

Smjernice



**Smjernice 2/2018 o odstupanjima iz članka 49.
Uredbe 2016/679**

donesene 25. svibnja 2018.

Sadržaj

1. OPĆENITO.....	3
2. KONKRETNA TUMAČENJA ODREĐABA ČLANKA 49.....	6
2.1. Ispitanik je izričito pristao na predloženi prijenos nakon što je bio obaviješten o mogućim rizicima takvih prijenosa za ispitanika zbog nepostojanja odluke o primjerenosti i odgovarajućih zaštitnih mjera – članak 49. stavak 1. točka (a)	6
2.1.1. Privola mora biti izričita	6
2.1.2. Privola se mora odnositi na određeni prijenos / skup prijenosa podataka	7
2.1.3. Privola se mora temeljiti na informacijama, osobito o mogućim rizicima prijenosa	7
2.2. Prijenos je nužan za izvršavanje ugovora između ispitanika i voditelja obrade ili provedbu predugovornih mjera na zahtjev ispitanika – članak 49. stavak 1. točka (b).....	8
2.3. Prijenos je nužan radi sklapanja ili izvršavanja ugovora sklopljenog u interesu ispitanika između voditelja obrade i druge fizičke ili pravne osobe – članak 49. stavak 1. točka (c)	9
2.4. Prijenos je nužan iz važnih razloga javnog interesa – članak 49. stavak 1. točka (d).....	10
2.5. Prijenos je nužan za postavljanje, ostvarivanje ili obranu pravnih zahtjeva – članak 49. stavak 1. točka (e).....	11
2.6. Prijenos je nužan za zaštitu životno važnih interesa ispitanika ili drugih osoba ako ispitanik fizički ili pravno nije u stanju dati privolu – članak 49. stavak 1. točka (f).....	12
2.7. Prijenos iz javnog registra – članak 49. stavak 1. točka (g) i članak 49. stavak 2.....	13
2.8. Uvjerljivi legitimni interesi – članak 49 stavak 1. drugi podstavak	14

Europski odbor za zaštitu podataka,

uzimajući u obzir članak 70. stavak 1. točke (j) i (e) 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,

DONIO JE SLJEDEĆE SMJERNICE:

1. OPĆENITO

Svrha je ovog dokumenta pružiti smjernice o primjeni članka 49. Opće uredbe o zaštiti podataka (GDPR)¹, kojim se uređuju odstupanja u kontekstu prijenosa osobnih podataka trećim zemljama.

Dokument se temelji na radu² radne skupine tijela EU-a za zaštitu podataka koja je osnovana na temelju članka 29. Direktive o zaštiti podataka (RS29). Europski odbor za zaštitu podataka preuzeo je rezultate njezina rada koji se odnose na najvažnija pitanja proizašla iz primjene odstupanja u kontekstu prijenosa osobnih podataka trećim zemljama. Ovaj će se dokument revidirati i, prema potrebi, ažurirati na temelju praktičnog iskustva stečenog primjenom Opće uredbe o zaštiti podataka.

Pri primjeni članka 49. treba imati na umu da u skladu s člankom 44. izvoznik podataka koji prenosi osobne podatke trećim zemljama ili međunarodnim organizacijama mora ispunjavati i uvjete iz drugih odredaba Opće uredbe o zaštiti podataka. Svaka obrada mora biti u skladu s relevantnim odredbama o zaštiti podataka, a posebna se pozornost treba obratiti na članke 5. i 6. Stoga treba provjeriti jesu li ispunjena dva uvjeta: prvo, za samu obradu podataka mora postojati pravna osnova te se na tu obradu moraju primjenjivati sve relevantne odredbe Opće uredbe o zaštiti podataka; drugo, moraju se poštovati odredbe iz Poglavlja V.

U članku 49. stavku 1. navodi se da se, ako ne postoje odluka o primjerenosti ili odgovarajuće zaštitne mjere, prienos ili skup prijenosa osobnih podataka u treću zemlju ili međunarodnu organizaciju ostvaruje samo pod određenim uvjetima. Člankom 44. istodobno je propisano da se sve odredbe iz Poglavlja V. moraju primjenjivati na način kojim se osigurava da se ne ugrozi razina zaštite pojedinaca zajamčena Općom uredbom o zaštiti podataka. To ujedno znači da primjena odstupanja iz članka 49. nikad ne bi smjela dovesti do situacije u kojoj bi se mogla prekršiti temeljna prava³.

Radna skupina iz članka 29. kao prethodnik Europskog odbora za zaštitu podataka dugo je zagovarala primjenu višeslojnog pristupa⁴ kad je riječ o prijenosima. Na temelju takvog pristupa prvo se razmatra pruža li treća zemlja primjerenu razinu zaštite te se utvrđuje hoće li izvezeni podaci u njoj biti zaštićeni. Ako razina zaštite nije primjerena s obzirom na sve okolnosti, izvoznik podataka trebao bi razmotriti primjenu odgovarajućih zaštitnih mjera. Izvoznici podataka stoga bi prvo trebali pokušati

¹ UREDBA (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).

² Radna skupina iz članka 29., „Radni dokument o zajedničkom tumačenju članka 26. stavka 1. Direktive 95/46/EZ od 24. listopada 1995.“, 25. studenoga 2005. (RS114).

³ Radna skupina iz članka 29., RS114, str. 9., i Radni dokument radne skupine iz članka 29. o nadzoru elektroničke komunikacije u obavještajne svrhe i svrhe nacionalne sigurnosti (RS228), str. 39.

⁴ Radna skupina iz članka 29., RS114, str. 9.

na prijenos primijeniti neki od mehanizama iz članka 45. i 46. Opće uredbe o zaštiti podataka, a odstupanjima iz članka 49. stavka 1. pribjeći samo ako takvi mehanizmi ne postoje.

Prema tome, odstupanja u skladu s člankom 49. izuzeća su od općeg načela prema kojem se osobni podaci mogu prenositi u treće zemlje samo ako u se trećoj zemlji pruža primjerena razina zaštite ili ako postoje odgovarajuće zaštitne mjere, a ispitanici uživaju provediva i djelotvorna prava kako bi i dalje uživali u zaštiti koja proizlazi iz njihovih temeljnih prava i zaštitnih mjera⁵. Zbog te se činjenice i u skladu s načelima ugrađenima u europsko pravo⁶ odstupanja moraju tumačiti restriktivno kako iznimka ne bi postala pravilo⁷. To je potkrijepljeno i tekstom naslova članka 49., u kojem se navodi da odstupanja treba primjenjivati u posebnim situacijama („Odstupanja za posebne situacije”).

Pri razmatranju prijenosa osobnih podataka trećim zemljama ili međunarodnim organizacijama izvoznici podataka trebali bi stoga prednost davati rješenjima kojima se ispitanicima jamči zaštita koja proizlazi iz temeljnih prava i zaštitnih mjera na koju imaju pravo pri obradi svojih podataka nakon njihova prijenosa. S obzirom na to da se odstupanjima ne osiguravaju ni primjerena zaštita ni odgovarajuće zaštitne mjere za prenesene osobne podatke te da prijenosi na temelju odstupanja ne podliježu prethodnom odobrenju nadzornih tijela, prijenos osobnih podataka trećim zemljama na temelju odstupanja dovodi do povećanih rizika za prava i slobode predmetnih ispitanika.

Izvoznici podataka trebali bi imati na umu i to da se, ako ne postoji odluka o primjerenosti, pravom Unije ili države članice mogu, iz važnih razloga javnog interesa, izričito ograničiti prijenosi određenih kategorija osobnih podataka trećoj zemlji ili međunarodnoj organizaciji (članak 49. stavak 5.).

Povremeni prijenosi i prijenosi koji se ne ponavljaju

Europski odbor za zaštitu podataka napominje da se izraz „povremeni” upotrebljava u uvodnoj izjavi 111., a izraz „ne ponavlja se” u odstupanju zbog „uvjerljivih legitimnih interesa” iz članka 49. stavka 1. drugog podstavka. Smisao je tih pojmova da se takvi prijenosi mogu dogoditi više puta, ali ne redovito, te da se odvijaju izvan redovitih postupaka; na primjer, u slučajnim, nepoznatim okolnostima i u proizvoljnim vremenskim razmacima. Primjerice, prijenos podataka koji se odvija redovito u stabilnom odnosu izvoznika podataka i nekog uvoznika podataka u osnovi se može smatrati sustavnim i ponavljanim te se stoga ne može držati da je povremen ili da se ne ponavlja. Osim toga, općenito se smatra da prijenos nije povremen ili da se ponavlja kad se uvozniku podataka odobri opći izravan pristup bazi podataka (npr. pomoću sučelja prema računalnoj aplikaciji).

U uvodnoj izjavi 111. ukazuje se na razliku između odstupanja tako što se izričito navodi da su odstupanja zbog „ugovora” i „pravniht zahtjeva” (članak 49. stavak 1. prvi podstavak točke (b), (c) i (e)) ograničena na „povremene” prijenose, a takvo ograničenje nije navedeno za „odstupanje zbog izričite privole”, „odstupanje zbog važnih razloga javnog interesa”, „odstupanje zbog životno važnih interesa” te „odstupanje zbog prijenosa iz registra” na temelju članka 49. stavka 1. prvog podstavka točaka (a), (d), (f) odnosno (g).

⁵ Uvodna izjava 114.

⁶ Radna skupina iz članka 29., RS114, str. 7.

⁷ Vidjeti dokument radne skupine iz članka 29., RS114, str. 7. Sud Europske unije više je puta naglasio da „zaštita temeljnog prava na poštovanje privatnog života na razini EU-a zahtijeva da su odstupanja i ograničenja u zaštiti osobnih podataka u granicama onog što je strogo nužno” (presude od 16. prosinca 2008., Satakunnan Markatnkinaapörssi i Satmedia, C 73/07, točka 56.; od 9. studenoga 2010., Volker i Markus Schecke i Eifert, C 92/09 i C 93/09, točka 77.; presuda Digital Rights, točka 52. te od 6. listopada 2015., Schrems, C 362/14, točka 92., i 21. prosinca 2016., Tele2 Sverige AB, C 203/15, točka 96.). Vidjeti i izvješće o Dodatnom protokolu uz Konvenciju 108. o kontrolnim tijelima i prekograničnim tokovima podataka, članak 2. stavak 2. točku (a), str. 6., dostupno na <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/181> 1)

Međutim, treba naglasiti da se čak i ona odstupanja koja nisu izričito ograničena na „povremene prijenose” ili „prijenose koji se ne ponavljaju” moraju tumačiti na način koji nije u suprotnosti sa samom prirodom odstupanja, koja su iznimka od pravila da se osobni podaci ne smiju prenijeti u treću zemlju ako ona ne pruža primjerenu razinu zaštite podataka ili ako u njoj ne postoje odgovarajuće zaštitne mjere⁸.

Provjera nužnosti

Jedan je od glavnih uvjeta za primjenu nekih odstupanja „nužnost” prijenosa podataka za određenu svrhu. Kako bi se procijenilo je li moguće primijeniti odstupanja iz članka 49. stavka 1. točaka (b), (c), (d), (e) i (f), trebalo bi izvršiti provjeru nužnosti. U okviru te provjere izvoznik podataka iz EU-a mora ocijeniti može li se prijenos osobnih podataka smatrati nužnim za konkretnu svrhu odstupanja koje će se primijeniti. Više informacija o provjeri nužnosti za svako od predmetnih odstupanja dostupno je u odgovarajućim odjeljcima u nastavku.

Odnos između članka 48. i odstupanja

U članku 48. Opće uredbe o zaštiti podataka uvodi se nova odredba koju je potrebno uzeti u obzir pri razmatranju prijenosa osobnih podataka. U članku 48. i povezanoj uvodnoj izjavi 115. navodi se da odluke tijela, sudova ili tribunala trećih zemalja same po sebi nisu opravdani razlozi za prijenos podataka u treće zemlje. Prijenos na temelju odluke tijela trećih zemalja stoga je zakonit samo ako ispunjava uvjete iz poglavlja V⁹.

Ako postoji međunarodni sporazum, primjerice ugovor o uzajamnoj pravnoj pomoći, poduzeća iz EU-a načelno bi trebala odbiti izravni zahtjev i tijelo treće zemlje koje ga je podnijelo uputiti na postojeći ugovor o uzajamnoj pravnoj pomoći ili sporazum.

To je tumačenje usko povezano i s člankom 44., u kojem se utvrđuje opće načelo koje se primjenjuje na sve odredbe poglavlja V. kako bi se osiguralo da se ne ugrozi razina zaštite pojedinaca zajamčena Općom uredbom o zaštiti podataka.

⁹Vidjeti četvrtu rečenicu uvodne izjave 115.

2. KONKRETNA TUMAČENJA ODREDABA ČLANKA 49.

2.1. Ispitanik je izričito pristao na predloženi prijenos nakon što je bio obaviješten o mogućim rizicima takvih prijenosa za ispitanika zbog nepostojanja odluke o primjerenosti i odgovarajućih zaštitnih mjera – članak 49. stavak 1. točka (a)

Opći uvjeti koji moraju biti ispunjeni kako bi se privola smatrala valjanom utvrđeni su u članku 4. točki 11.¹⁰ i članku 7. Opće uredbe o zaštiti podataka¹¹. Smjernice skupine RS29 o tim općim uvjetima u pogledu privole iznose se u zasebnom dokumentu, koji je podržao Europski odbor za zaštitu podataka¹². Ti se uvjeti primjenjuju i na privolu u kontekstu članka 49. stavka 1. točke (a). Međutim, da bi se privola smatrala valjanom pravnom osnovom za međunarodne prijenose podataka trećim zemljama i međunarodnim organizacijama, kako je propisano u članku 49. stavku 1. točki (a), moraju postojati posebni dodatni elementi, o kojima se detaljnije govori u ovom dokumentu.

Odjeljak 1. ovih smjernica stoga se tumači zajedno sa smjernicama skupine RS29 o privoli, koje je podržao Europski odbor za zaštitu podataka i u kojima se iznosi detaljnija analiza tumačenja općih uvjeta i kriterija za privolu na temelju Opće uredbe o zaštiti podataka¹³. Treba napomenuti i da se, u skladu s člankom 49. stavkom 3., tijela javne vlasti ne mogu oslanjati na ovo odstupanje pri izvršavanju svojih javnih ovlasti.

U članku 49. stavku 1. točki (a) navodi se da se prijenos osobnih podataka trećoj zemlji ili međunarodnoj organizaciji može ostvariti ako ne postoji odluka o primjerenosti u skladu s člankom 45. stavkom 3., ili odgovarajuće zaštitne mjere u skladu s člankom 46., što uključuje obvezujuća korporativna pravila, pod uvjetom da je „ispitanik izričito pristao na predloženi prijenos, nakon što je bio obaviješten o mogućim rizicima takvih prijenosa za ispitanika zbog nepostojanja odluke o primjerenosti i odgovarajućih zaštitnih mjera”.

2.1.1. Privola mora biti izričita

U skladu s člankom 4. stavkom 11. Opće uredbe o zaštiti podataka svaka privola mora biti dobrovoljna, posebna, informirana i nedvosmislena. Kad je riječ o tom posljednjem uvjetu, odredbe su članka 49. stavka 1. točke (a) strože jer se zahtijeva „izričita” privola. To je ujedno nov zahtjev u usporedbi s člankom 26. stavkom 1. točkom (a) Direktive 95/46/EZ, u kojoj se tražila samo „nedvosmislena” privola. Općom uredbom o zaštiti podataka zahtijeva se izričita privola u situacijama u kojima mogu nastati posebni rizici za zaštitu podataka te je stoga potrebna visoka pojedinačna razina kontrole nad osobnim podacima, kao što je slučaj pri obradi posebnih kategorija podataka (članak 9. stavak 2. točka (a)) i automatiziranim odlukama (članak 22. stavak 2. točka (c)). Takvi se posebni rizici javljaju i u kontekstu međunarodnih prijenosa podataka.

Dodatne smjernice o zahtjevima u pogledu izričite privole te o drugim zahtjevima koji moraju biti ispunjeni kako bi se privola smatrala valjanom dostupne su u smjernicama skupine RS29 o privoli, koje je podržao Europski odbor za zaštitu podataka¹⁴.

¹⁰ U skladu s člankom 4. stavkom 11. Opće uredbe o zaštiti podataka „privola” ispitanika znači svako dobrovoljno, posebno, informirano i nedvosmisleno izražavanje želja ispitanika kojim on izjavom ili jasnom potvrdnom radnjom daje pristanak za obradu osobnih podataka koji se na njega odnose.

¹¹ Dodatne smjernice o suglasnosti sadržane su i u uvodnim izjavama 32., 33., 42. i 43.

¹² Vidjeti smjernice radne skupine iz članka 29. o privoli na temelju Uredbe 2016/679 (GDPR).

¹³ Isto.

¹⁴ Isto.

2.1.2. Privola se mora odnositi na određeni prijenos / skup prijenosa podataka

Jedan je od zahtjeva u pogledu valjane privole taj da privola mora biti posebna, tj. ne općenita. Kako bi predstavljala valjanu osnovu za prijenos podataka u skladu s člankom 49. stavkom 1. točkom (a), privola se mora odnositi na određeni prijenos ili skup prijenosa podataka.

Elementom „posebnosti“ u definiciji privole nastoji se osigurati razina kontrole i transparentnosti za ispitanika. Taj je element ujedno usko povezan sa zahtjevom da privola bude „informirana“.

Budući da privola mora biti posebna, ponekad je u trenutku prikupljanja podataka nemoguće dobiti prethodnu privolu ispitanika za budući prijenos, npr. ako u trenutku traženja privole nije poznato kad i pod kojim će se okolnostima prijenos odvijati, nije moguće procijeniti učinak na ispitanika. Na primjer, poduzeće iz EU-a prikuplja podatke svojih klijenata za određenu svrhu (isporuku robe) i u tom trenutku ne razmatra mogućnost prijenosa tih podataka trećoj strani izvan EU-a. Međutim, nakon nekoliko godina to je poduzeće preuzeto od poduzeća izvan EU-a koje želi osobne podatke svojih klijenata prenijeti drugom poduzeću izvan EU-a. Kako bi taj prijenos bio valjan na temelju odstupanja zbog privole, ispitanik bi svoju privolu za taj poseban prijenos trebao dati u trenutku u kojem je prijenos osmišljen. Privola dana u trenutku u kojem je poduzeće iz EU-a prikupljalo podatke u svrhu isporuke stoga nije dovoljna da bi se njome opravdala primjena tog odstupanja za prijenos osobnih podataka izvan EU-a koji je osmišljen naknadno.

Izvoznik podataka zato mora svakako pribaviti posebnu privolu prije nego što prijenos započne, čak i ako to čini nakon prikupljanja podataka. Taj je zahtjev povezan i s potrebom da se privola temelji na informacijama. Posebna se privola ispitanika može pribaviti prije prijenosa, a u trenutku prikupljanja osobnih podataka, ako je ispitanik obaviješten o tom određenom prijenosu, a okolnosti se prijenosa neće promijeniti nakon što je ispitanik dao posebnu privolu. Izvoznik podataka mora osigurati i usklađenost sa zahtjevima iz odjeljka 2.1.3.

2.1.3. Privola se mora temeljiti na informacijama¹⁵, osobito o mogućim rizicima prijenosa

Taj je uvjet posebno važan jer se njime učvršćuje i dodatno objašnjava opći zahtjev za „informiranost“ pri davanju privole, koji se primjenjuje na svaku privolu, a utvrđen je u članku 4. stavku 11.¹⁶ Na temelju općeg zahtjeva da privola bude „informirana“ zahtijeva se u slučaju privole kao zakonite osnove na temelju članka 6. stavka 1. točke (a) za prijenos podataka da ispitanik bude unaprijed primjereno obaviješten o posebnim okolnostima prijenosa (npr. identitetu voditelja obrade podataka, svrsi prijenosa, vrsti podataka, postojanju prava na povlačenje privole, identitetu ili kategoriji primatelja)¹⁷.

Osim tog općeg zahtjeva da privola bude „informirana“, ako se osobni podaci prenose u treću zemlju u skladu s člankom 49. stavkom 1. točkom (a), u skladu s tom odredbom ispitanici moraju biti obaviješteni i o posebnim rizicima koji proizlaze iz činjenice da će njihovi podaci biti preneseni u državu koja ne pruža primjerenu zaštitu i da se ne primjenjuju odgovarajuće zaštitne mjere kojima bi se osigurala zaštita podataka. Pružanje tih informacija neophodno je kako bi se omogućilo da ispitanik da privolu uz potpuno poznavanje tih posebnih činjenica o prijenosu i stoga odstupanje neće biti primjenjivo ako te informacije nisu pružene.

Informacije koje se ispitanicima pružaju kako bi se pribavila privola za prijenos njihovih osobnih podataka trećim stranama s poslovnim nastanom u trećim zemljama trebale bi usto obuhvaćati sve

¹⁵ Trebalo bi poštovati i opće zahtjeve u pogledu transparentnosti iz članaka 13. i 14. Opće uredbe o zaštiti podataka. Više informacija dostupno je u Smjernicama o transparentnosti na temelju Uredbe 2016/679 (RS260).

¹⁶ Vidjeti smjernice radne skupine iz članka 29. o privoli na temelju Uredbe 2016/679 (RS259).

¹⁷ Isto, str. 13.

primatelje podataka ili kategorije primatelja, sve zemlje u koje se osobni podaci prenose, napomenu da je privola zakonita osnova za prijenos te da u trećoj zemlji u koju se podaci prenose ne postoji primjerena razina zaštite podataka koja se temelji na odluci Europske komisije¹⁸. Uz to, kako je prethodno navedeno, treba pružiti informacije o mogućim rizicima za ispitanika koji proizlaze iz nepostojanja primjerene zaštite u trećoj zemlji te nepostojanja odgovarajućih zaštitnih mjera. Takva obavijest, koja bi mogla biti standardizirana, trebala bi uključivati, primjerice, informacije o (ne)postojanju nadzornog tijela u trećoj zemlji i/ili (ne)primjenjivanju načela obrade podataka i/ili prava ispitanika.

U posebnom slučaju u kojem se prijenos obavlja nakon prikupljanja osobnih podataka od ispitanika izvoznik podataka trebao bi ispitanika o prijenosu i s njime povezanim rizicima obavijestiti prije nego što se prijenos obavi kako bi pribavio njegovu izričitu privolu za „predloženi” prijenos.

Kao što se vidi iz prethodne analize, Općom uredbom o zaštiti podataka postavljen je visok prag za primjenu odstupanja zbog privole. Zbog tog bi se visokog praga i činjenice da ispitanik može u svakom trenutku povući danu privolu moglo pokazati da odstupanje na temelju privole možda nije prikladno dugoročno rješenje za prijenos u treće zemlje.

2.2. Prijenos je nužan za izvršavanje ugovora između ispitanika i voditelja obrade ili provedbu predugovornih mjera na zahtjev ispitanika – članak 49. stavak 1. točka (b)

U skladu s uvodnom izjavom 111. prijenosi podataka na temelju tog odstupanja mogu se izvršiti „ ako je prijenos **povremen** i **nužan** s obzirom na ugovor (...)”¹⁹.

U načelu, iako se odstupanja koja se odnose na izvršenje ugovora mogu činiti prilično općenitima, ograničena su kriterijima „ nužnosti ” i „ povremenosti prijenosa”.

Nužnost prijenosa podataka

„Provjerom nužnosti”²⁰ ograničava se broj slučajeva u kojima se može primijeniti članak 49. stavak 1. točka (b)²¹. Njome treba utvrditi usku i bitnu povezanost prijenosa podataka i svrhe ugovora.

To se odstupanje ne može primijeniti, primjerice, ako grupacija poduzeća za potrebe poslovanja centralizira u trećoj zemlji plaćanje i upravljanje ljudskim resursima za cjelokupno osoblje jer ne postoji izravna i objektivna veza između izvršavanja ugovora o radu i takvog prijenosa²². Međutim, za taj bi prijenos mogli biti prikladni drugi razlozi za prijenos iz poglavlja V., kao što su standardne ugovorne klauzule ili obvezujuća korporativna pravila.

S druge strane, ako putnička agencija osobne podatke koji se odnose na njezine pojedinačne klijente prenosi hotelima ili drugim komercijalnim partnerima koji moraju sudjelovati u organizaciji boravka tih klijenata u inozemstvu, taj se prijenos može smatrati nužnim za potrebe ugovora sklopljenog između putničke agencije i klijenta jer u tom slučaju postoji dovoljno uska i bitna povezanost između prijenosa podataka i svrhe ugovora (organizacija putovanja klijenata).

¹⁸ Taj zadnji zahtjev proizlazi i iz obveze obavješćivanja ispitanika (članak 13. stavak 1. točka (f) i članak 14. stavak 1. točka (e)).

¹⁹ Kriterij „povremenih” prijenosa sadržan je u uvodnoj izjavi 111. i primjenjuje se na odstupanja iz članka 49. stavka 1. točaka (b), (c) i (e).

²⁰ Vidjeti i mišljenje radne skupine iz članka 29. 06/2014 o pojmu zakonitog interesa nadzornika podataka (voditelja obrade, kako je definiran u Uredbi) u skladu s člankom 7. Direktive 95/46/EZ (RS217).

²¹ Zahtjev u pogledu „nužnosti” prisutan je i u odstupanjima utvrđenima u članku 49. stavku 1. točkama od (c) do (f).

²² Osim toga, neće se smatrati povremenim (vidjeti u nastavku).

To se odstupanje ne može primijeniti na prijenose dodatnih informacija koje nisu potrebne za izvršavanje ugovora, odnosno za provedbu predugovornih mjera na zahtjev ispitanika²³; za dodatne bi se podatke stoga trebalo poslužiti drugim instrumentima.

Povremeni prijenosi

Osobni se podaci na temelju ovog odstupanja mogu prenositi samo ako je prijenos povremen²⁴. Za svaki bi pojedinačni slučaj trebalo utvrditi jesu li prijenosi podataka ili prijenos podataka „povremeni”.

Na primjer, prijenos se može smatrati povremenim ako se osobni podaci voditelja prodaje, koji u okviru svojeg ugovora o radu putuje u treće zemlje na sastanke s različitim klijentima, šalju tim klijentima radi organizacije sastanaka. Prijenos se može smatrati povremenim i ako banka u EU-u prenese osobne podatke banci u trećoj zemlji radi izvršenja zahtjeva klijenta za plaćanje, ali ne i ako se taj prijenos odvija u okviru stabilnog odnosa suradnje između dviju banaka.

Međutim, prijenosi se ne bi mogli smatrati „povremenima” ako multinacionalno poduzeće redovito organizira osposobljavanje u centru za osposobljavanje u trećoj zemlji i sustavno prenosi osobne podatke zaposlenika koji sudjeluju u osposobljavanju (npr. podatke kao što su ime i naziv radnog mjesta, ali možda i zahtjevi u vezi s prehranom ili ograničenom mobilnošću). Prijenosi podataka koji se vrše redovito u okviru stabilnog odnosa smatraju se sustavnim i opetovanim te stoga po svojoj prirodi nisu samo „povremeni”. Zbog toga se u tom slučaju mnogi prijenosi podataka u okviru poslovnog odnosa ne mogu temeljiti na članku 49. stavku 1. točki (b).

U skladu s člankom 49. stavcima 1. i 3. to se odstupanje ne može primijeniti na aktivnosti koje provode tijela javne vlasti izvršavajući svoje javne ovlasti.

2.3. Prijenos je nužan radi sklapanja ili izvršavanja ugovora sklopljenog u interesu ispitanika između voditelja obrade i druge fizičke ili pravne osobe – članak 49. stavak 1. točka (c)

Tumačenje te odredbe nužno je slično tumačenju članka 49. stavka 1. točke (b): naime, može se prosuditi da prijenos podataka trećoj zemlji ili međunarodnoj organizaciji u nedostatku odluke o primjerenosti na temelju članka 45. stavka 3. ili odgovarajućih zaštitnih mjera na temelju članka 46. ispunjava kriterije za odstupanje iz članka 49. stavka 1. točke (c) samo ako se može smatrati da je „nužan radi sklapanja ili izvršavanja ugovora sklopljenog u interesu ispitanika između voditelja obrade i druge fizičke ili pravne osobe”.

Osim zahtjeva u pogledu nužnosti u uvodnoj se izjavi 111. navodi da se prijenosi podataka mogu izvršiti samo ako je „prijenos **povremen** i **nužan** s obzirom na ugovor (...)”. Uz to što prijenos mora proći „provjeru nužnosti”, osobni se podaci stoga i u ovom slučaju na temelju tog odstupanja smiju prenositi samo ako je prijenos povremen.

Nužnost prijenosa podataka i sklapanje ugovora u interesu ispitanika

Ako je organizacija iz poslovnih razloga aktivnosti kao što je obračun plaća eksternalizirala pružateljima usluga izvan EU-a, to odstupanje neće osigurati osnovu za prijenos podataka zbog tih razloga jer nije moguće utvrditi postojanje uske i bitne povezanosti između prijenosa i ugovora

²³ Općenito, sva odstupanja iz članka 49. stavka 1. točaka od (b) do (f) dopuštaju prijenos samo onih podataka koji su nužni za ispunjavanje svrhe prijenosa.

²⁴ Za definiciju pojma „povremeno” pogledajte str. 4.

sklopljenog u interesu ispitanika čak i ako je krajnja svrha prijenosa obračun plaće zaposlenika²⁵. Primjereniju osnovu za takve bi prijenose mogli osigurati drugi instrumenti za prijenos navedeni u poglavlju V., kao što su standardne ugovorne klauzule ili obvezujuća korporativna pravila.

Povremeni prijenosi

Nadalje, osobni se podaci na temelju ovog odstupanja mogu prenositi samo ako je prijenos povremen, kao što je to slučaj na temelju odstupanja iz članka 49. stavka 1. točke (b). Stoga se mora izvršiti ista provjera kako bi se procijenilo je li takav prijenos povremen²⁶.

Naposljetku, u skladu s člankom 49. stavcima 1. i 3. to se odstupanje ne može primijeniti na aktivnosti koje provode tijela javne vlasti izvršavajući svoje javne ovlasti²⁷.

2.4. Prijenos je nužan iz važnih razloga javnog interesa – članak 49. stavak 1. točka (d)

To odstupanje, koje se obično naziva „odstupanje zbog važnog javnog interesa”, vrlo je slično odredbi iz članka 26. stavka 1. točke (d) Direktive 95/46/EZ²⁸, kojom se propisuje da se prijenos obavlja samo ako je to nužno ili zakonom propisano zbog važnog javnog interesa.

U skladu s člankom 49. stavkom 4. to se odstupanje može primijeniti samo na temelju javnog interesa priznatog u pravu Unije ili pravu države članice kojem podliježe voditelj obrade.

Međutim, za primjenu tog odstupanja nije dovoljno da, primjerice, tijelo treće zemlje zatraži prijenos podataka u okviru istrage koja je u javnom interesu treće zemlje koji, u apstraktnom smislu, postoji i u pravu EU-a ili pravu država članica. Ako, na primjer, tijelo treće zemlje zatraži prijenos podataka u okviru istrage čiji je cilj borba protiv terorizma, činjenica da postoji zakonodavstvo EU-a ili države članice čiji je cilj borba protiv terorizma nije sama po sebi dovoljan razlog za primjenu članka 49. stavka 1. točke (d) na takav prijenos. Naprotiv, kao što je naglašeno u prethodnim izjavama skupine RS29²⁹, prethodnika Europskog odbora za zaštitu podataka, odstupanje se primjenjuje samo ako se i iz prava EU-a ili prava države članice kojem podliježe voditelj obrade može utvrditi da su takvi prijenosi podataka dopušteni u važne svrhe javnog interesa, među ostalim i u duhu reciprociteta za međunarodnu suradnju. Postojanje međunarodnog sporazuma ili konvencije kojom se priznaje određeni cilj i predviđa međunarodna suradnja na postizanju tog cilja može biti pokazatelj u procjeni postojanja javnog interesa u skladu s člankom 49. stavkom 1. točkom (d) pod uvjetom da su EU ili države članice stranke tog sporazuma ili konvencije.

Iako je njegova primjena uglavnom predviđena za tijela javne vlasti, na članak 49. stavak 1. točku (d) mogu se osloniti i privatni subjekti. To je potkrijepljeno nekim od primjera navedenih u uvodnoj izjavi 112. u kojima se spominju i prijenosi koje obavljaju tijela javne vlasti i oni koje vrše privatni subjekti³⁰.

²⁵ Uz to se takav prijenos neće smatrati povremenim (vidjeti u nastavku).

²⁶ Za definiciju pojma „povremeno” pogledajte str. 4.

²⁷ Više informacija dostupno je u odjeljku 1., str. 5.

²⁸ DIREKTIVA 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.

²⁹ Mišljenje radne skupine iz članka 29. 10/2006 o obradi osobnih podataka koju provodi Društvo za svjetsku međubankovnu financijsku telekomunikaciju (SWIFT) (RS128), str. 25.

³⁰ „(...) međunarodne razmjene podataka između tijela nadležnih za tržišno natjecanje, poreznih i carinskih uprava, među financijskim nadzornim tijelima, među službama nadležnim za pitanja socijalne sigurnosti ili za javno zdravlje, na primjer u slučaju praćenja kontakata kod zaraznih bolesti ili kako bi se smanjio i/ili uklonio doping u sportu.”

Zbog toga je osnovni zahtjev u pogledu primjenjivosti tog odstupanja utvrđivanje važnog javnog interesa, a ne priroda organizacije (javna, privatna ili međunarodna organizacija) koja prenosi i/ili prima podatke.

U uvodnim se izjavama 111. i 112. navodi da to odstupanje nije ograničeno na prijenose podataka koji su „povremeni”³¹. Međutim, to ne znači da se prijenosi podataka na temelju odstupanja zbog važnog javnog interesa iz članka 49. stavka 1. točke (d) mogu odvijati u velikim razmjerima i sustavno. Naprotiv, treba poštovati opće načelo prema kojem odstupanja iz članka 49. ne smiju postati „pravilo” u praksi, već ih treba ograničiti na posebne situacije, a svaki izvoznik podataka mora osigurati da prijenos ispunjava zahtjeve stroge provjere nužnosti³².

Ako se prijenosi obavljaju u okviru uobičajenog poslovanja ili prakse, Europski odbor za zaštitu podataka snažno potiče sve izvoznike podataka (osobito tijela javne vlasti³³) da na njih primjenjuju odgovarajuće zaštitne mjere u skladu s člankom 46. umjesto da se oslanjaju na odstupanje iz članka 49. stavka 1. točke (d).

2.5. Prijenos je nužan za postavljanje, ostvarivanje ili obranu pravnih zahtjeva – članak 49. stavak 1. točka (e)

Postavljanje, ostvarivanje ili obrana pravnih zahtjeva

U skladu s člankom 49. stavkom 1. točkom (e) prijenosi se mogu obavljati ako je „prijenos nužan za postavljanje, ostvarivanje ili obranu pravnih zahtjeva”. U uvodnoj izjavi 111. navodi se da se prijenos može izvršiti ako je „prijenos povremen i nužan s obzirom na ugovor ili pravni zahtjev, neovisno o tome je li u sudskom, upravnom ili bilo kojem izvansudskom postupku, uključujući i postupke pred regulatornim tijelima”. To obuhvaća različite aktivnosti, primjerice, u kontekstu kriminalističke ili upravne istrage u trećoj zemlji (npr. antimonopolsko zakonodavstvo, korupcija, trgovanje na temelju povlaštenih informacija ili slične situacije) u okviru koje se odstupanje može primijeniti na prijenos podataka u svrhu vlastite obrane ili radi ishođenja smanjenja ili ukidanja novčane kazne koja je predviđena zakonom u npr. antimonopolskim istragama. To se odstupanje može primijeniti i na prijenos podataka u svrhu formalnih postupaka predraspravnog predočavanja dokaza u građanskim sporovima. Može se odnositi i na korake koje izvoznik podataka poduzima kako bi pokrenuo postupak u trećoj zemlji, na primjer ako pokrene sudski postupak ili zatraži odobrenje za spajanje. Odstupanje se ne može primijeniti kako bi se opravdao prijenos osobnih podataka na temelju same mogućnosti pokretanja pravnog ili službenog postupka u budućnosti.

To se odstupanje može primijeniti na aktivnosti koje provode tijela javne vlasti izvršavajući svoje javne ovlasti (članak 49. stavak 3.).

Kombinacija pojmova „pravni zahtjev” i „postupak” podrazumijeva da se odgovarajući postupak mora temeljiti na zakonu, što uključuje formalne, pravno definirane postupke, ali nije nužno ograničeno na sudske ili upravne postupke („ili bilo koji izvansudski postupak”). Budući da se prijenos mora izvršiti **u okviru** postupka, mora postojati uska povezanost između prijenosa podataka i posebnog postupka koja se odnosi na predmetnu situaciju. Apstraktna primjenjivost određene vrste postupka nije dovoljna.

³¹ Za definiciju pojma „povremeno” pogledajte str. 4.

³² Vidjeti i str. 3.

³³ Primjerice, financijska nadzorna tijela koja razmjenjuju podatke u kontekstu međunarodnih prijenosa osobnih podataka za potrebe administrativne suradnje.

Voditelji obrade podataka i izvršitelji obrade podataka moraju imati na umu da nacionalno pravo može sadržavati i takozvane „odredbe o blokiranju”, kojima se zabranjuje ili ograničava prijenos osobnih podataka stranim sudovima ili eventualno drugim stranim službenim tijelima.

Nužnost prijenosa podataka

Predmetni prijenos podataka može se obavljati samo ako je **nužan** za postavljanje, ostvarivanje ili obranu predmetnog pravnog zahtjeva. „Provjerom nužnosti” potrebno je utvrditi usku i bitnu povezanost između predmetnih podataka i konkretnog postavljanja, ostvarivanja ili obrane pravnog položaja³⁴. Sam interes tijela treće zemlje ili eventualni iskaz „dobre volje” koji se može pribaviti od tijela treće zemlje nije dovoljan.

Iako bi izvoznik podataka mogao poželjeti da na zahtjev ili u svrhu pokretanja sudskog postupka prenese sve eventualno relevantne osobne podatke, to ne bi bilo u skladu s tim odstupanjem ni s Općom uredbom o zaštiti podataka općenito jer se time (prema načelu svođenja podataka na minimum) naglašava potreba da osobni podaci budu primjereni, relevantni i ograničeni na ono što je nužno za svrhe u koje se obrađuju.

Kad je riječ o sudskom postupku, skupina RS29, prethodnik Europskog odbora za zaštitu podataka, već je utvrdila višeslojni pristup pitanju bi li se osobni podaci trebali prenositi, uključujući primjenu tog načela. U prvom bi koraku stoga trebalo pažljivo procijeniti jesu li za određeni slučaj dostatni anonimizirani podaci. Ako nisu dostatni anonimizirani podaci, trebalo bi razmotriti prijenos pseudonimiziranih podataka. Ako je nužno osobne podatke slati trećoj zemlji, prije prijenosa trebalo bi procijeniti njihovu važnost za to konkretno pitanje, tako da se prenesu i otkriju samo osobni podaci koji su doista nužni.

Povremeni prijenos

Takvi bi se prijenosi trebali vršiti samo ako su povremeni. Informacije o definiciji povremenih prijenosa dostupne su u odjeljku o „povremenim” prijenosima i prijenosima koji se „ne ponavljaju”³⁵. Izvoznici podataka trebali bi pažljivo procijeniti svaki pojedini slučaj.

2.6. Prijenos je nužan za zaštitu životno važnih interesa ispitanika ili drugih osoba ako ispitanik fizički ili pravno nije u stanju dati privolu – članak 49. stavak 1. točka (f)

Očigledno je da se odstupanje iz članka 49. stavka 1. točke (f) primjenjuje ako se podaci prenose u hitnim medicinskim slučajevima i ako se smatra da je takav prijenos izravno nužan kako bi se pružila potrebna medicinska skrb.

Tako, primjerice, mora biti zakonski moguće prenijeti podatke (uključujući određene osobne podatke) ako je ispitanik, dok se nalazi izvan EU-a, bez svijesti i potrebna mu je hitna medicinska skrb, a samo izvoznik (npr. njegov stalni liječnik), koji ima poslovni nastan u državi članici EU-a, može dostaviti te podatke. U takvim slučajevima zakon pretpostavlja da neposredni rizik od ozbiljne štete za ispitanika nadilazi bojazni u pogledu zaštite podataka.

Prijenos mora biti povezan s pojedinačnim interesom ispitanika ili druge osobe, a ako se odnosi na zdravstvene podatke, mora biti nužan za postavljanje osnovne dijagnoze. Prema tome, to se odstupanje ne može upotrijebiti kako bi se opravdao prijenos osobnih zdravstvenih podataka izvan EU-a ako svrha prijenosa nije liječenje određenog ispitanika ili druge osobe, nego, primjerice, provođenje općeg medicinskog istraživanja koje će rezultate dati tek u budućnosti.

³⁴ Uvodna izjava 111.: „nužan s obzirom na ugovor ili pravni zahtjev”.

³⁵ Str. 4.

Općom uredbom o zaštiti podataka uporaba tog odstupanja zapravo se ne ograničava na fizički integritet osobe već ostavlja prostora za, primjerice, razmatranje slučajeva u kojima bi trebalo zaštititi njezin psihički integritet. U tom bi slučaju predmetna osoba bila fizički ili pravno nesposobna dati privolu za prijenos svojih osobnih podataka. Ne samo to, nego predmetni pojedinac čiji su osobni podaci predmet prijena izričito ne smije zbog fizičkih ili pravnih razloga biti u mogućnosti dati svoju privolu za taj prijenos.

Međutim, to se odstupanje ne može primijeniti ako je ispitanik sposoban donijeti valjanu odluku i ako je moguće zatražiti njegovu privolu.

Na primjer, ako su osobni podaci potrebni za sprečavanje deložacije, to se odstupanje ne primjenjuje zato što predmetna osoba, iako se smatra da smještaj za nju predstavlja životno važan interes, može dati privolu za prijenos svojih podataka.

Ta sposobnost donošenja valjane odluke može ovisiti o fizičkoj, psihičkoj, ali i pravnoj nesposobnosti. Ne dovodeći u pitanje nacionalne mehanizme zastupanja, o pravnoj nesposobnosti može, primjerice, biti riječi u slučaju maloljetnika. Pravnu sposobnost treba dokazati, ovisno o slučaju, liječničkom potvrdom o psihičkoj nesposobnosti predmetne osobe ili javnom ispravom kojom se potvrđuje pravna situacija predmetne osobe.

Na prijenos podataka međunarodnoj humanitarnoj organizaciji koji je potreban za izvršenje zadaće na temelju Ženevskih konvencija ili za usklađivanje s međunarodnim humanitarnim pravom koje se primjenjuje na oružane sukobe može se primjenjivati i članak 49. stavak 1. točka (f); vidjeti uvodnu izjavu 112. I u takvim slučajevima ispitanik mora biti fizički ili pravno nesposoban dati privolu.

Prijenos osobnih podataka nakon prirodnih katastrofa te u kontekstu razmjene osobnih podataka sa subjektima i osobama u svrhu operacija spašavanja i pronalaženja (na primjer, s rodbinom žrtava elementarnih nepogoda te državnim i hitnim službama) može se opravdati na temelju ovog odstupanja. Takvi neočekivani događaji (poplave, potresi, uragani itd.) mogu opravdati hitan prijenos određenih osobnih podataka u cilju, na primjer, utvrđivanja položaja i stanja žrtava. U takvim se situacijama smatra da predmetni ispitanik ne može dati svoju privolu za prijenos svojih podataka.

2.7. Prijenos iz javnog registra – članak 49. stavak 1. točka (g) i članak 49. stavak 2.

Člankom 49. stavkom 1. točkom (g) i člankom 49. stavkom 2. dopušta se prijenos osobnih podataka iz registra pod određenim uvjetima. U rječnicima engleskog jezika registar se općenito definira kao (pisana) evidencija koja sadržava standardizirane stavke ili pojedinosti ili kao službeni popis ili evidencija imena ili stavki³⁶. U kontekstu članka 49. registar može biti u pisanom ili elektroničkom obliku.

Predmetni registar mora, u skladu s pravom Unije ili države članice, služiti pružanju informacija javnosti. Privatni registri (u nadležnosti privatnih tijela) stoga nisu obuhvaćeni područjem primjene tog odstupanja (na primjer, privatni registri za ocjenjivanje kreditne sposobnosti).

Registar mora biti otvoren na uvid:

- (a) široj javnosti ili
- (b) bilo kojoj osobi koja može dokazati legitimni interes.

³⁶ Merriam Webster Dictionary, <https://www.merriam-webster.com/dictionary/register> (pristupljeno 22. 1. 2018.); Oxford Dictionary <https://en.oxforddictionaries.com/definition/register> (pristupljeno 22.1.2018.).

To bi, primjerice, mogli biti sljedeći registri: registri trgovačkih društava, registri udruženja, registri kaznenih osuda, (zemljišne) vlasničke knjige ili registri javnih vozila.

Uz opće zahtjeve u pogledu strukture samih registara, prijenosi iz tih registara mogu se obavljati samo ako su, i u mjeri u kojoj su, za svaki pojedinačni slučaj, ispunjeni uvjeti u pogledu pristupa podacima utvrđeni pravom Unije ili države članice (za opće uvjete vidjeti članak 49. stavak 1. točku (g)).

Voditelji i izvršitelji obrade podataka koji žele prenijeti osobne podatke na temelju tog odstupanja moraju znati da prijenos ne može uključivati osobne podatke u cjelini ni cijele kategorije osobnih podataka sadržanih u registru (članak 49. stavak 2.). Ako se prijenos obavlja iz zakonom uspostavljenog registra te bi uvid u podatke trebale imati osobe koje imaju opravdani interes, prijenos se može izvršiti samo na zahtjev tih osoba ili ako su one primatelji, uzimajući u obzir interese i temeljna prava ispitanika³⁷. Pri procjeni je li prijenos primjeren izvoznici podataka uvijek bi morali za svaki pojedinačni slučaj uzeti u obzir interese i prava ispitanika.

Daljnja upotreba osobnih podataka iz navedenih registara može uslijediti samo u skladu s primjenjivim zakonodavstvom o zaštiti podataka.

To se odstupanje može primijeniti i na aktivnosti koje provode tijela javne vlasti izvršavajući svoje javne ovlasti (članak 49. stavak 3.).

2.8. Uvjerljivi legitimni interesi – članak 49 stavak 1. drugi podstavak

Člankom 49. stavkom 1. drugim podstavkom uvodi se novo odstupanje koje prije nije bilo sadržano u Direktivi. Pod nekoliko posebnih, izričito navedenih uvjeta osobni se podaci mogu prenositi ako je to nužno za potrebe uvjerljivog legitimnog interesa izvoznika podataka.

To je odstupanje zakonom predviđeno kao krajnja mjera jer će se primjenjivati samo ako se „prijenos ne može temeljiti na nekoj odredbi iz članka 45. ili 46., uključujući odredbe obvezujućih korporativnih pravila, i kad nije primjenjivo nijedno odstupanje za posebne situacije”³⁸.

U skladu s tim višeslojnim pristupom razmatranju primjene odstupanja kao temelja prijenosa prije nego što se pribjegne odstupanju iz članka 49. stavka 1. drugog podstavka treba razmotriti je li moguće primijeniti neki od instrumenta za prijenos predviđenih u članku 45. ili 46. ili neko od posebnih odstupanja utvrđenih u članku 49. stavku 1. prvom podstavku. To se odstupanje može primijeniti samo u ostalim slučajevima u skladu s uvodnom izjavom 113. te podliježe brojnim uvjetima koji su izričito utvrđeni zakonom. U skladu s načelom pouzdanosti iz Opće uredbe o zaštiti podataka³⁹ izvoznik podataka mora moći dokazati da na prijenos podataka nije bilo moguće primijeniti odgovarajuće zaštitne mjere u skladu s člankom 46. ni neko od odstupanja iz članka 49. stavka 1. prvog podstavka.

To podrazumijeva da izvoznik podataka može dokazati svoja ozbiljna nastojanja u tom pogledu, uzimajući u obzir okolnosti prijenosa podataka. Ovisno o slučaju to može, primjerice, uključivati dokaz o provjeri može li se prijenos podataka izvršiti na temelju izričite privole ispitanika na prijenos na temelju članka 49. stavka 1. točke (a). Međutim, u nekim okolnostima primjena drugih instrumenata možda nije izvediva u praksi. Na primjer, neke vrste odgovarajućih zaštitnih mjera u skladu s člankom 46. možda nisu praktično izvedive kad je riječ o izvoznici podataka koji pripadaju

³⁷ Uvodna izjava 111. Opće uredbe o zaštiti podataka.

³⁸ Članak 49. stavak 1. drugi podstavak Opće uredbe o zaštiti podataka.

³⁹ Članak 5. stavak 2. i članak 24. stavak 1.

u kategoriju malih ili srednjih poduzeća.⁴⁰ To može biti i slučaj, primjerice, ako je uvoznik podataka izričito odbio sklopiti ugovor o prijenosu podataka na temelju standardnih klauzula o zaštiti podataka (članak 46. stavak 2. točka (c)), a nije dostupna ni jedna druga mogućnost (uključujući, ovisno o slučaju, odabir drugog „uvoznika podataka“) – vidjeti također odlomak u nastavku o „uvjerljivom“ legitimnom interesu.

Uvjerljivi legitimni interesi voditelja obrade

U skladu s tekстом odstupanja prijenos mora biti nužan u svrhu ostvarivanja uvjerljivih legitimnih interesa voditelja obrade koji nisu podređeni interesima ili pravima i slobodama ispitanika. Uzimanje u obzir interesa izvoznika podataka u svojstvu izvršitelja obrade ili uvoznika podataka nije relevantno.

Štoviše, relevantni su samo interesi koji se mogu smatrati „uvjerljivima“, a time se znatno ograničava područje primjene odstupanja zato što se u tom slučaju ne primjenjuju svi potencijalni „legitimni interesi“ iz članka 6. stavaka 1. točke (f). Umjesto toga primjenjivat će se određeni viši prag uz zahtjev da uvjerljiv legitimni interes bude neophodan za voditelja obrade podataka. Na primjer, to može biti slučaj ako je voditelj obrade podataka prisiljen prenijeti osobne podatke radi zaštite svoje organizacije ili sustava od ozbiljne neposredne štete ili teške kazne koja bi mogla ozbiljno utjecati na njegovo poslovanje.

Prijenos se ne ponavlja

U skladu s izričitim tekстом članka 49. stavka 1. drugog podstavka on se može primijeniti samo na prijenos koji se ne ponavlja⁴¹.

Ograničen broj ispitanika

Osim toga, prijenos se mora odnositi samo na ograničen broj ispitanika. Nije utvrđen apsolutni prag jer će to ovisiti o okolnostima, ali broj mora biti primjeren vrsti predmetnog prijenosa.

U praksi pojam „ograničen broj ispitanika“ ovisi o konkretnom slučaju. Na primjer, ako voditelj obrade podataka mora prenijeti osobne podatke radi otkrivanja jedinstvenog i ozbiljnog sigurnosnog incidenta kako bi zaštitio svoju organizaciju, pitanje bi bilo koliko ima zaposlenika čije bi podatke voditelj obrade morao prenijeti kako bi ostvario taj uvjerljivi legitimni interes.

Da bi to odstupanje bilo primjenjivo, taj se prijenos stoga ne bi smio primjenjivati na sve zaposlenike voditelja obrade podataka, nego na određeni ograničen broj.

Postizanje ravnoteže između „uvjerljivih legitimnih interesa voditelja obrade“ i „interesa ili prava i sloboda ispitanika“ na temelju procjene svih okolnosti povezanih s prijenosom podataka i uz poduzimanje odgovarajućih zaštitnih mjera

Dodatni je zahtjev provjera ravnoteže između (uvjerljivih) legitimnih interesa voditelja obrade te interesa ili prava i sloboda ispitanika. U tom je pogledu zakonom izričito propisano da izvoznik podataka mora procijeniti sve okolnosti predmetnog prijenosa podataka i na temelju te procjene osigurati „odgovarajuće zaštitne mjere“ za zaštitu prenesenih podataka. Tim se zahtjevom naglašava posebna uloga koju bi zaštitne mjere mogle imati u smanjenju neopravdanog učinka prijenosa

⁴⁰ Na primjer, obvezujuća korporativna pravila često nisu izvediva mogućnost za mala i srednja poduzeća zbog visokih administrativnih ulaganja koja su potrebna da bi ih se uvelo i primjenjivalo.

⁴¹ Više informacija o pojmu „ne ponavlja se“ dostupno je na str. 4.

podataka na ispitanike i time toliko utjecati na ravnotežu između prava i interesa da interes voditelja obrade ne bude podređen.⁴²

Kad je riječ o interesima, pravima i slobodama ispitanika koje treba uzeti u obzir, valja pažljivo predvidjeti i ocijeniti moguće negativne učinke, tj. rizike koje prijenosi podataka predstavljaju za bilo koju vrstu (legitimnih) interesa ispitanika, uzimajući u obzir njihovu vjerojatnost i ozbiljnost.⁴³ U tom je pogledu potrebno posebno uzeti u obzir svaku moguću štetu (fizičku i materijalnu, ali i nematerijalnu; primjerice, gubitak ugleda).⁴⁴ Pri procjeni tih rizika i onoga što bi se u danim okolnostima moglo smatrati „odgovarajućim zaštitnim mjerama” za prava i slobode ispitanika, izvoznik podataka mora posebno uzeti u obzir prirodu podataka, svrhu i trajanje obrade te situaciju u zemlji podrijetla, trećoj zemlji i, ako postoji, zemlji konačnog odredišta prijena.⁴⁵

Nadalje, zakonom je propisano da izvoznik podataka mora primijeniti dodatne zaštitne mjere kako bi se smanjili utvrđeni rizici koje prijenos podatak uzrokuje za ispitanika.⁴⁶ U zakonu je to utvrđeno kao obvezni zahtjev te iz toga slijedi da će u nedostatku dodatnih zaštitnih mjera interesi voditelja obrade u pogledu tog prijena u svakom slučaju biti podređeni interesima ili pravima i slobodama ispitanika.⁴⁷ Kada je riječ o prirodi takvih zaštitnih mehanizama, nije moguće utvrditi opće zahtjeve koji se primjenjuju na sve slučajeve u tom pogledu, nego će oni uvelike ovisiti o pojedinačnom prijenu podataka. Ovisno o pojedinačnom slučaju zaštitne mjere mogu uključivati, na primjer, mjere kojima se želi osigurati brisanje podataka što prije nakon prijena ili ograničiti svrhe za koje se podaci mogu obrađivati nakon prijena. Posebnu bi pozornost trebalo obratiti na to bi li bilo dovoljno prenijeti pseudonimizirane ili šifrirane podatke.⁴⁸ Nadalje, trebalo bi ispitati tehničke i organizacijske mjere kojima se nastoji osigurati da se preneseni podaci ne upotrebljavaju u druge svrhe osim u svrhu koju je izvoznik podataka predvidio.

Obavješćivanje nadzornog tijela

Obveza obavješćivanja nadzornog tijela ne znači da ono mora odobriti prijenos, nego ta obveza služi kao dodatna zaštita jer nadzornom tijelu omogućuje procjenu prijena podataka (ako to smatra primjerenim) u pogledu njegova mogućeg utjecaja na prava i slobode obuhvaćenih ispitanika. Kako bi izvoznik podataka postupao u skladu s načelom pouzdanosti, preporučuje se da bilježi sve relevantne aspekte prijena podataka; na primjer, legitimne interese koji se nastoje ostvariti, „oprečne” interese pojedinca, prirodu podataka koji se prenose i svrhu prijena.

⁴² Važnost uloge zaštitnih mjera u kontekstu uravnoteženja interesa voditelja obrade i ispitanika radna je skupina iz članka 29. već istaknula u dokumentu RS217, str. 31.

⁴³ Vidjeti uvodnu izjavu 75.: „Rizik za prava i obveze pojedinaca, različitih vjerojatnosti i ozbiljnosti (...)”

⁴⁴ Vidjeti uvodnu izjavu 75.: „Rizik za prava i obveze pojedinaca, različitih vjerojatnosti i ozbiljnosti, može proizaći iz obrade osobnih podataka koja bi mogla prouzročiti fizičku, materijalnu ili nematerijalnu štetu.”

⁴⁵ Uvodna izjava 113.

⁴⁶ Iako u kontekstu „obične” provjere uravnoteženosti predviđene zakonom takve (dodatne) mjere možda nisu potrebne u svakom pojedinačnom slučaju (vidjeti dokument radne skupine iz članka 29. o nacrtu *ad hoc* ugovornih klauzula o prijenu izvršitelja obrade iz EU-a podizvršitelju obrade koji nije iz EU-a (RS214, str. 41)), iz teksta članka 49. stavka 1. drugog podstavka može se zaključiti da su dodatne mjere obvezne kako bi prijenos podataka ispunio uvjet „provjere uravnoteženosti” i stoga se smio provesti na temelju tog odstupanja.

⁴⁷ Iako u kontekstu „obične” provjere uravnoteženosti predviđene zakonom takve (dodatne) mjere možda nisu potrebne u svakom slučaju (vidjeti mišljenje radne skupine iz članka 29. 06/2014 o pojmu zakonitog interesa nadzornika podataka u skladu s člankom 7. Direktive 95/46/EZ, RS217, str. 41), iz teksta članka 49. stavka 1. drugog podstavka može se zaključiti da su dodatne mjere obvezne kako bi prijenos podataka ispunio uvjet „provjere uravnoteženosti” i stoga se smio provesti na temelju tog odstupanja.

⁴⁸ Drugi su primjeri mogućih zaštitnih mjera dostupni u radnom dokumentu Radne skupine iz članka 29. o nacrtu *ad hoc* ugovornih klauzula od izvršitelja obrade iz EU-a s podizvršiteljem obrade koji nije iz EU-a (RS214), str. 41–43.

Obavješćivanje ispitanika o prijenosu i uvjerljivim legitimnim interesima koji se nastoje ostvariti

Voditelj obrade podataka mora obavijestiti ispitanika o prijenosu i uvjerljivim legitimnim interesima koji se nastoje ostvariti. Te se informacije moraju dostaviti uz one koje se zahtijevaju u skladu s člancima 13. i 14. Opće uredbe o zaštiti podataka.

Za Europski odbor za zaštitu podataka

Predsjedateljica

Andrea Jelinek