

Opinion of the Board (Art. 70.1.s)



Mišljenje 5/2023 o Nacrtu provedbene odluke Europske komisije o primjerenosti zaštite osobnih podataka na temelju okvira EU-a i SAD-a za privatnost podataka

Doneseno 28. veljače 2023.

Europska komisija objavila je 13. prosinca 2022. Nacrt odluke o primjerenosti („Nacrt odluke”), čiji prilozi čine novi okvir za transatlantske razmjene osobnih podataka, okvir EU-a i SAD-a za privatnost podataka („OPP”). Cilj mu je zamijeniti prethodni europsko-američki sustav zaštite privatnosti, koji je Sud Europske unije („Sud”) proglasio nevaljanim 16. srpnja 2020. u predmetu Schrems II. Ključna sastavnica OPP-a su načela okvira EU-a i SAD-a za privatnost podataka, uključujući Dodatna načela (zajedno „Načela OPP-a”).

U skladu s člankom 70. stavkom 1. točkom (s) Uredbe (EU) 2016/679¹ Europskog parlamenta i Vijeća (Opća uredba o zaštiti podataka, „OUZP”) Komisija je zatražila mišljenje Europskog odbora za zaštitu podataka („EDPB”) o Nacrtu odluke.

EDPB je na temelju analize Nacrta odluke ocijenio primjerenost razine zaštite koja se pruža u SAD-u. Ocijenio je komercijalne aspekte te pristup američkih javnih tijela osobnim podacima prenesenima iz EU-a i njihovu uporabu tih podataka.

EDPB je uzeo u obzir primjenjivi pravni okvir EU-a za zaštitu podataka kako je utvrđen u OUZP-u, kao i temeljna prava na privatni život i zaštitu osobnih podataka zajamčena člancima 7. i 8. Povelje Europske unije o temeljnim pravima i člankom 8. Europske konvencije o ljudskim pravima. Razmotrio je i pravo na djelotvoran pravni lijek i na pošteno suđenje utvrđeno člankom 47. Povelje te sudsku praksu povezanu s brojnim temeljnim pravima.

Osim toga, EDPB je razmotrio i zahtjeve Referentnog dokumenta o primjerenosti koji je sâm donio².

Glavni je cilj EDPB-a dostaviti Komisiji mišljenje o primjerenosti razine zaštite koja se pruža pojedincima čiji se osobni podaci prenose u SAD. Valja napomenuti da EDPB ne očekuje da američki okvir za zaštitu podataka replicira europske propise o zaštiti podataka.

Međutim, EDPB podsjeća na to da, kako bi se smatralo da se zakonodavstvom treće zemlje ispitanicima pruža primjerena razina zaštite, ta razina zaštite na temelju članka 45. OUZP-a i sudske prakse Suda u načelu mora biti istovjetna onoj koja je osigurana u EU-u.

1.1. Opći aspekti zaštite podataka

OPP-om je predviđeno da pridržavanje Načela OPP-a koje provode organizacije OPP-a u nekim slučajevima može biti ograničeno (npr. na mjeru koja je nužna za postupanje u skladu sa sudskim nalogom ili ispunjavanje zahtjeva u javnom interesu). Kako bi se bolje utvrdio učinak tih izuzeća na razinu zaštite ispitanika, EDPB predlaže da Komisija u Nacrt odluke uključi pojašnjenje područja primjene izuzeća, među ostalim u pogledu primjenjivih zaštitnih mjera na temelju američkog prava.

EDPB primjećuje da je zbog strukture i numeriranja prilogâ poprilično teško pronaći informacije i upućivati na njih. Stoga je novi okvir predstavljen na općenito složen način i u njegove su priloge uključeni dokumenti različite pravne vrijednosti, zbog čega ispitanici, organizacije OPP-a i tijela za

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), SL L 119, 4.5.2016., str. 1.–88.

² Radna skupina iz članka 29., Referentni dokument o primjerenosti, WP 254 rev.01, od 28. studenoga 2017., zadnji put revidiran i donesen 6. veljače 2018., koji je EDPB potvrdio 25. svibnja 2018. (dalje u tekstu „Referentni dokument o primjerenosti”).

zaštitu podataka iz EU-a možda neće dobro razumjeti Načela OPP-a. EDPB naglašava i da bi se u cijelom OPP-u terminologija trebala upotrebljavati dosljedno. Osim toga, nedostaju i definicije nekih ključnih pojmova³.

EDPB pozdravlja ažuriranje Načela OPP-a⁴, koja će činiti obvezujući pravni okvir za organizacije OPP-a. Međutim, primjećuje i da su unatoč brojnim izmjenama i dodatnim objašnjenjima u uvodnim izjavama Nacrta odluke Načela OPP-a kojih se organizacije OPP-a moraju pridržavati u načelu ostala nepromijenjena kad je riječ o onima primjenjivima na temelju sustava zaštite privatnosti (na kojima su utemeljena godišnja zajednička preispitivanja Radne skupine iz članka 29. i EDPB-a). Načela OPP-a u velikoj su mjeri ista kao ona iz nacrta odluke o primjerenosti europsko-američkog sustava zaštite privatnosti na kojima je Radna skupina iz članka 29. utemeljila svoje mišljenje iz 2016.⁵ EDPB smatra da za Načela OPP-a koja se u bitnome nisu promijenila nije potrebno ponavljati sve primjedbe koje je već iznijela Radna skupina iz članka 29. Odlučio je da će se usredotočiti na konkretne aspekte za koje smatra da su sad još relevantniji zbog razvoja u pravnom i tehnološkom smislu.

Na primjer, EDPB primjećuje da su neka pitanja koja su Radna skupina iz članka 29. i EDPB prethodno naveli u vezi s načelima sustava zaštite privatnosti i dalje sporna. To se konkretno odnosi na prava ispitanikâ (npr. neke iznimke u pogledu prava na pristup te rokova i načina za ostvarenje prava na prigovor), nepostojanje ključnih definicija, nedostatak jasnoće u pogledu primjene Načela OPP-a na izvršitelje obrade i široko izuzeće za javno dostupne informacije⁶.

EDPB želi ponovno naglasiti da se razina zaštite pojedinaca čiji se podaci prenose ne smije narušiti daljnjim prijenosima od prvog primatelja prenesenih podataka⁷. EDPB još jednom poziva Komisiju da pojasni da, prije daljnjeg prijenosa u kontekstu OPP-a, zaštitne mjere koje je prvi primatelj nametnuo uvozniku podataka u trećoj zemlji moraju biti djelotvorne s obzirom na zakonodavstvo treće zemlje.

Posebnu pažnju potrebno je posvetiti brzom razvoju u području automatiziranog donošenja odluka i izrade profila, za što se sve više upotrebljavaju tehnologije umjetne inteligencije. EDPB pozdravlja Komisijino upućivanje na posebne zaštitne mjere predviđene relevantnim američkim pravom u raznim područjima⁸. Ipak, čini se da se razina zaštite pojedinaca razlikuje ovisno o tome koja se sektorska pravila, ako postoje, primjenjuju na predmetnu situaciju. EDPB smatra da su potrebna posebna pravila za automatizirano donošenje odluka kako bi se osigurale dostatne zaštitne mjere, uključujući pravo pojedinca da dobije informacije o popratnoj logici i ospori odluku te pravo na ljudsku intervenciju kad odluka znatno utječe na njega.

EDPB podsjeća na važnost djelotvornog nadzora i provedbe OPP-a te smatra da su provjere usklađenosti s važnijim zahtjevima ključne. EDPB će pomno pratiti te aspekte, među ostalim u kontekstu redovitih preispitivanja. EDPB prima na znanje dopise Savezne trgovinske komisije⁹ i

³ Primjerice pojmova „posrednik” i „izvršitelj obrade”. Osim toga, s tijelima SAD-a potrebno je raspraviti o pojmu „podaci o ljudskim resursima”.

⁴ Na primjer, pojašnjenje da su šifrirani podaci osobni podaci.

⁵ Radna skupina iz članka 29., Mišljenje 01/2016o nacrtu odluke o primjerenosti europsko-američkog sustava zaštite privatnosti, doneseno 13. travnja 2016. (dalje u tekstu „Mišljenje 01/2016 Radne skupine iz članka 29.”).

⁶ Treće godišnje zajedničko preispitivanje europsko-američkog sustava zaštite privatnosti, izvješće EDPB-a doneseno 12. studenoga 2019., t. 11.

⁷ Referentni dokument o primjerenosti OUZP-a, poglavlje 3. odjeljak A točka 9.

⁸ Nacrt odluke, uvodna izjava 35.

⁹ Nacrt odluke, Prilog IV.

Ministarstva prometa¹⁰ u kojima su ponovili predanost kaznenom progonu, npr. davanju prednosti istrazi navodnih povreda OPP-a.

EDPB primjećuje da je ispitanicima iz EU-a dostupno sedam oblika pravne zaštite ako se pri obradi njihovih osobnih podataka prekrše načela OPP-a. Mehanizmi pravne zaštite isti su kao oni iz bivšeg sustava zaštite privatnosti, koji su bili predmet primjedaba Radne skupine iz članka 29.¹¹ EDPB će pomno pratiti djelotvornost tih mehanizama pravne zaštite, među ostalim u kontekstu redovitih preispitivanja.

1.2. Pristup javnih tijela u SAD-u osobnim podacima prenesenima iz Europske unije i njihova uporaba tih podataka

Europska komisija u Nacrtu odluke zaključila je da će „svako zadiranje američkih javnih tijela u temeljna prava pojedinaca čiji se osobni podaci prenose iz Unije u Sjedinjene Američke Države u okviru europsko-američkog okvira za privatnost podataka radi javnog interesa, osobito za potrebe kaznenog progona i nacionalne sigurnosti, biti ograničeno na ono što je strogo nužno za postizanje predmetnog legitimnog cilja te da postoji djelotvorna pravna zaštita od takvog zadiranja.”¹²

Europska komisija donijela je zaključke nakon opsežne ocjene Izvršnog naloga br. 14086, kojim se poboljšavaju zaštitne mjere za američke aktivnosti prikupljanja informacija elektroničkim izviđanjem. Izvršni nalog br. 14086 izdao je američki predsjednik 7. listopada 2022. nakon pregovora Europske komisije s američkom vladom zbog toga što je Sud Europske unije proglasio nevaljanom prethodnu odluku o primjerenosti, odnosno sustav zaštite privatnosti.

EDPB bi volio da uvjet za stupanje na snagu i donošenje odluke među ostalim bude to da sve američke obavještajne agencije donesu ažurirane politike i postupke za provedbu Izvršnog naloga br. 14086. EDPB preporučuje Komisiji da ocijeni te ažurirane politike i postupke te mu dostavi tu ocjenu.

Kad je riječ o pristupu vlade osobnim podacima prenesenima u SAD, EDPB je usmjerio svoju analizu na ocjenu novog Izvršnog naloga br. 14086 jer je njegov cilj u suštini razmotriti i otkloniti nedostatke koje je Sud utvrdio kad je u presudi u predmetu Schrems II proglasio nevaljanom prethodnu odluku o primjerenosti.

EDPB priznaje da je američki pravni okvir za aktivnosti prikupljanja informacija elektroničkim izviđanjem izmijenjen donošenjem Izvršnog naloga br. 14086 i smatra da su dodatne zaštitne mjere u okviru tog naloga znatno poboljšanje. Izvršnim nalogom br. 14086 u američki pravni okvir o prikupljanju informacija elektroničkim izviđanjem uvode se pojmovi nužnosti i proporcionalnosti te se, ako se EU odredi kao kvalificirana organizacija za regionalnu gospodarsku integraciju, pojedincima iz EU-a pruža novi mehanizam pravne zaštite. EDPB smatra da je novi mehanizam pravne zaštite znatno poboljšan u odnosu na prethodni, takozvani mehanizam pravobranitelja iz sustava zaštite privatnosti. Za razliku od prethodnog pravnog okvira kojim se nisu dodjeljivala prava građanima EU-a, kako je izričito naveo Sud, novim Izvršnim nalogom br. 14086 dodjeljuju se takva prava te pružaju dodatne zaštitne mjere za neovisnost drugostupanjskog suda za zaštitu podataka i djelotvornije ovlasti za ispravljanje povreda.

Pri usporedbi dodatnih zaštitnih mjera iz Izvršnog naloga br. 14086 s onim što je EDPB nazvao europskim temeljnim jamstvima, koja se smatraju standardom izrađenim na temelju sudske prakse Suda i Europskog suda za ljudska prava (ESLJP), EDPB je u svojoj ocjeni ipak utvrdio niz pitanja koja je

¹⁰ Nacrt odluke, Prilog V.

¹¹ Vidjeti posebno odjeljak 2.2.6. točku (a) Mišljenja 01/2016 Radne skupine iz članka 29.

¹² Nacrt odluke, uvodna izjava 195.

potrebno pojasniti, kojima treba posvetiti pažnju ili koja su zabrinjavajuća. Ta su pitanja odraz činjenice da, iako je EDPB utemeljio svoje mišljenje na presudi u predmetu Schrems II, područje primjene njegove ocjene nužno uključuje razmatranja koja prelaze okvire konkretnih nalaza iz te presude.

EDPB smatra da je u američkom pravnom okviru potrebno dodatno pojasniti određena pitanja, prije svega ona koja se odnose na „privremeno skupno prikupljanje” te daljnje zadržavanje i širenje (skupno) prikupljenih podataka.

Budući da se ispitivanjem bitne istovjetnosti ne ispituje identitet i da su zaštitne mjere uključene u novi pravni okvir o prikupljanju informacija elektroničkim izviđanjem ojačane, EDPB smatra da je najveću pozornost potrebno posvetiti ocjeni zaštitnih mjera u cijelosti, primjenom holističkog pristupa koji obuhvaća zaštitne mjere u cijelom ciklusu obrade, od prikupljanja do širenja podataka, uključujući elemente nadzora i pravne zaštite.

EDPB u tom pogledu naglašava sljedeće nalaze:

Iako EDPB priznaje da se Izvršnim nalogom br. 14086 u pravni okvir o prikupljanju informacija elektroničkim izviđanjem uvode pojmovi nužnosti i proporcionalnosti, naglašava potrebu pomnog praćenja učinaka tih izmjena u praksi, među ostalim preispitivanjem internih politika i postupaka kojima se zaštitne mjere iz tog izvršnog naloga provode na razini agencija.

EDPB pozdravlja i činjenicu da Izvršni nalog br. 14086 sadržava popis točno određenih svrha u koje se podaci mogu i ne mogu prikupljati te navodi da se ciljevi mogu ažurirati dodatnim ciljevima (ne nužno onima od javnog interesa) s obzirom na nove prioritete nacionalne sigurnosti.

EDPB je utvrdio da je poseban nedostatak trenutačnog američkog pravnog okvira činjenica da ako se dopušta skupno prikupljanje podataka na temelju Izvršnog naloga br. 12333 ne postoji zahtjev za prethodno odobrenje neovisnog tijela, koje se zahtijeva u najnovijoj sudskoj praksi ESLJP-a, niti je predviđeno sustavno neovisno *ex post* preispitivanje koje provodi sud ili jednakovrijedno neovisno tijelo. Kad je riječ o prethodnom neovisnom odobrenju nadzora u skladu s odjeljkom 702. Zakona o nadzoru stranih obavještajnih službi (Foreign Intelligence Surveillance Act, FISA), EDPB izražava žaljenje što Sud FISA-e (FISC) ne preispituje primjenu programa za usklađivanje s Izvršnim nalogom br. 14086 pri certificiranju programa kojim se odobrava pribavljanje podataka o osobama koje nisu američki državljani, iako je taj nalog obvezujući za obavještajna tijela koja provode program. EDPB smatra da je dodatne zaštitne mjere iz navedenog naloga ipak potrebno uzeti u obzir, a to se odnosi i na FISC. EDPB podsjeća na to da bi izvješća Nadzornog odbora za zaštitu privatnosti i građanskih sloboda (Privacy and Civil Liberties Oversight Board, PCLOB) bila osobito korisna za ocjenu načina na koji će se zaštitne mjere iz Izvršnog naloga br. 14086 provoditi i načina na koji se primjenjuju kad se podaci prikupljaju u skladu s odjeljkom 702. FISA-e i Izvršnim nalogom br. 12333.

Kad je riječ o mehanizmu pravne zaštite, EDPB priznaje da su uvedena znatna poboljšanja u pogledu ovlasti drugostupanjskog suda za zaštitu podataka i da on ima veću neovisnost od pravobranitelja. EDPB uvažava i dodatne zaštitne mjere predviđene novim mehanizmom pravne zaštite, kao što je uloga posebnih odvjetnika koja uključuje zagovaranje interesa podnositelja pritužbe, te preispitivanje mehanizma pravne zaštite koje provodi PCLOB. Uzimajući u obzir prirodu nacionalne sigurnosti i zaštitne mjere predviđene Izvršnim nalogom br. 14086, EDPB je ipak zabrinut zbog opće primjene standardnog odgovora drugostupanjskog suda za zaštitu podataka kojim se podnositelja pritužbe izvješćuje da nisu utvrđene primjenjive povrede ili da je donesena odluka kojom se zahtijeva prikladna popravna radnja za uklanjanje povrede te zbog nemogućnosti da se uloži žalba na taj odgovor, promatrano zajedno. S obzirom na važnost mehanizma pravne zaštite EDPB poziva Komisiju da pomno prati njegovo funkcioniranje u praksi.

EDPB očekuje da će Komisija ispuniti svoju obvezu da suspendira, stavi izvan snage ili izmijeni odluku o primjerenosti na temelju hitnih razloga, osobito ako američka izvršna vlast odluči ograničiti zaštitne mjere iz Izvršnog naloga¹³.

EDPB općenito pozitivno ocjenjuje znatna poboljšanja uvedena Izvršnim nalogom u usporedbi s prethodnim pravnim okvirom, osobito kad je riječ o uvođenju načela nužnosti i proporcionalnosti te o pojedinačnom mehanizmu pravne zaštite za ispitanike iz EU-a. Zbog iznesenih pitanja i zatraženih pojašnjenja EDPB predlaže da se ta pitanja razmotre, da Komisija pruži zatražena pojašnjenja kako bi se učvrstili temelji za Nacrt odluke te da u budućim zajedničkim preispitivanjima pomno prati konkretnu provedbu novog pravnog okvira, osobito zaštitnih mjera koje on pruža.

¹³ Nacrt odluke, uvodna izjava 212.

Sadržaj

1.	UVOD.....	9
1.1.	Okvir SAD-a za zaštitu podataka.....	9
1.2.	Opseg ocjene EDPB-a	11
1.3.	Opće napomene i dvojbe	13
1.3.1.	Ocjena nacionalnog prava.....	13
1.3.2.	Međunarodne obveze koje je preuzeo SAD.....	13
1.3.3.	Napredak u području američkog zakonodavstva za zaštitu podataka.....	14
1.3.4.	Područje primjene Nacrta odluke	14
1.3.5.	Ograničenja u pogledu obveze poštovanja Načela OPP-a	14
1.3.6.	Promjene u odnosu na sustav zaštite privatnosti.....	15
1.3.7.	Nedostatak jasnoće u dokumentima OPP-a	15
2.	OPĆI ASPEKTI ZAŠTITE PODATAKA	16
2.1.	Sadržajna načela.....	16
2.1.1.	Pojmovi	16
2.1.2.	Načelo ograničenja svrhe.....	16
2.1.3.	Prava na pristup, ispravak, brisanje i prigovor	16
2.1.4.	Ograničenja daljnjih prijenosa.....	18
2.1.5.	Automatizirano donošenje odluka i izrada profila	19
2.2.	Postupovni i provedbeni mehanizmi	20
2.3.	Mehanizmi pravne zaštite.....	21
3.	PRISTUP JAVNIH TIJELA U SAD-U OSOBNIM PODACIMA PRENESENIMA IZ EUROPSKE UNIJE I NJIHOVA UPORABA TIH PODATAKA	22
3.1.	Pristup i uporaba za potrebe kaznenog progona.....	22
3.1.1.	Pristup tijela kaznenog progona osobnim podacima trebao bi biti utemeljen na jasnim, preciznim i pristupačnim pravilima.....	22
3.1.2.	Treba dokazati nužnost i proporcionalnost u pogledu legitimnih ciljeva	23
3.1.3.	Trebao bi postojati neovisan mehanizam nadzora	24
3.1.4.	Pojedincu moraju biti dostupni djelotvorni pravni lijekovi.....	25
3.1.5.	Daljnja uporaba prikupljenih informacija	26
3.2.	Pristup podacima i njihova uporaba za potrebe nacionalne sigurnosti	26
3.2.1.	Jamstvo A – Obrada treba biti u skladu sa zakonom i utemeljena na jasnim, preciznim i pristupačnim pravilima	27
3.2.2.	Jamstvo B – Treba dokazati nužnost i proporcionalnost u pogledu legitimnih ciljeva	31
3.2.3.	Jamstvo C – Nadzor.....	40
3.2.4.	Jamstvo D – Pojedincu moraju biti dostupni djelotvorni pravni lijekovi	45

4. PROVEDBA I PRAĆENJE NACRTA ODLUKE.....	53
---	----

Europski odbor za zaštitu podataka

Europski odbor za zaštitu podataka donio je sljedeću izjavu:

uzimajući u obzir članak 70. stavak 1. točku (s) 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 (dalje u tekstu „OUZP”)¹,

uzimajući u obzir Sporazum o EGP-u, a posebno njegov Prilog XI. i Protokol 37., kako su izmijenjeni Odlukom Zajedničkog odbora EGP-a br. 154/2018 od 6. srpnja 2018.²,

uzimajući u obzir članke 12. i 22. svojeg poslovnika,

DONIO JE SLJEDEĆE MIŠLJENJE:

1. UVOD

1.1. Okvir SAD-a za zaštitu podataka

1. Sjedinjene Američke Države i Europska unija imaju različite pristupe privatnosti i zaštiti podataka. Dok su privatnost i zaštita podataka u EU-u temeljna prava zajamčena člancima 7. i 8. Povelje Europske unije o temeljnim pravima, zaštiti podataka u SAD-u općenito se pristupa iz perspektive zaštite potrošača. Zbog toga se regulatorni pristupi u SAD-u i EU-u razlikuju³.
2. Za razliku od sveobuhvatnog pristupa EU-a koji se temelji na OUZP-u, u SAD-u ne postoji sveobuhvatan opći zakon o zaštiti podataka na saveznoj razini, nego se zaštita privatnosti ostvaruje sektorskim i državnim pristupom. Primjerice, određeni sektori obuhvaćeni su posebnim aktima, kao što su:
 - Zakon o zdravstvenom osiguranju (Health Insurance Portability and Accountability Act, HIPAA)⁴

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) (Tekst značajan za EGP), SLL 119, 4.5.2016., str. 1.

² Upućivanja na „države članice” u ovom Mišljenju treba tumačiti kao upućivanja na „države članice EGP-a”.

³ Vidjeti i Nacrt provedbene odluke Europske komisije na temelju Uredbe (EU) 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća o primjerenoj razini zaštite osobnih podataka na temelju okvira EU-a i SAD-a za privatnost podataka, objavljen 13. prosinca 2022. (dalje u tekstu „Nacrt odluke”), Prilog I. odjeljak I.

⁴ Zakon o zdravstvenom osiguranju iz 1996. (HIPAA) je američki savezni zakon kojim se utvrđuju nacionalni standardi za zaštitu osjetljivih zdravstvenih podataka pacijenata. Cilj mu je primjereno zaštititi zdravstvene podatke pojedinaca, a ujedno omogućiti protok tih podataka za pružanje i promicanje visokokvalitetne zdravstvene zaštite. Tim se zakonom uređuje način na koji subjekti na koje se odnose propisi o privatnosti upotrebljavaju i otkrivaju zdravstvene podatke, a uključuje i standarde za prava pojedinaca da razumiju i kontroliraju kako se upotrebljavaju njihovi zdravstveni podaci.

<https://www.hhs.gov/hipaa/for-professionals/privacy/index.html>; <https://www.justice.gov/opcl/privacy-act-1974>.

- Zakon o zaštiti privatnosti djece na internetu (Children's Online Privacy Protection Act, COPPA)⁵
- Zakon Gramm-Leach-Bliley (Zakon GLB)⁶.

3. Na pristup vlade osobnim podacima prenesenima iz EU-a u SAD primjenjuju se razne pravne osnove, ograničenja i zaštitne mjere. Pravni postupci za pristup informacijama za potrebe kaznenog progona proizlaze izravno iz američkog Ustava (četvrti amandman), zakonskih propisa i postupovnog prava ili smjernica i politika Ministarstva pravosuđa na saveznoj ili državnoj razini. Nekoliko pravnih instrumenata uređuje pristup informacijama za potrebe nacionalne sigurnosti, točnije Zakon o nadzoru stranih obavještajnih službi (FISA), Izvršni nalog br. 12333, nedavno doneseni Izvršni nalog br. 14086 i Uredba javnog tužitelja⁷ kojom se osniva drugostupanjski sud za zaštitu podataka.
4. Komisija je 13. prosinca 2022. donijela Nacrt provedbene odluke Komisije na temelju Uredbe (EU) 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća o primjerenoj razini zaštite osobnih podataka na temelju okvira EU-a i SAD-a za privatnost podataka („Nacrt odluke”), u čijem se prilogu nalazi okvir EU-a i SAD-a za privatnost podataka („OPP”). Nacrt odluke zbog navedenih razloga nije utemeljen na konkretnom i sveobuhvatnom pravnom okviru na saveznoj razini, nego na OPP-u.
5. OPP funkcionira na sljedeći način: „Američko Ministarstvo trgovine („Ministarstvo”) objavljuje Načela okvira EU-a i SAD-a za privatnost podataka, uključujući Dodatna načela (zajedno „Načela”) i Prilog I. Načelima („Prilog I.”) u skladu sa svojom zakonskom ovlasti poticanja, promicanja i razvoja međunarodne trgovine (U.S.C., glava 15. članak 1512.)”⁸.
6. Načela („Načela OPP-a”) izrađena su u dogovoru s Europskom komisijom („Komisija”), gospodarstvenicima i ostalim dionicima kako bi se olakšala trgovina između EU-a i SAD-a⁹ te ujedno osiguralo da se ispitanicima pruži razina zaštite koja je u načelu istovjetna onoj koja je ispitanicima zajamčena u EU-u.
7. Načela OPP-a nazivaju se „ključnom sastavnicom” OPP-a. S jedne strane pružaju „gotovi mehanizam” za prijenos podataka iz EU-a u SAD, a s druge strane u njima se navode zaštitne mjere kojima se osobni podaci preneseni iz EU-a u SAD štite u skladu s propisima EU-a.
8. OPP je primjenjiv samo na organizacije iz SAD-a koje su se samocertificirale u skladu sa zahtjevima okvira („organizacije OPP-a”). Zasad je to moguće samo ako su u nadležnosti Savezne trgovinske

⁵ COPPA-om se u prvom redu nastoji dati roditeljima kontrolu nad osobnim podacima koje operatori i internetskih stranica i usluga usmjerenih na djecu (uključujući mobilne aplikacije i uređaje povezane internetom stvari, kao što su pametne igračke) ili stranica za opću publiku prikupljaju o njihovoj djeci mlađoj od 13 godina. Tim se zakonom zahtijeva da navedeni operatori obavijeste roditelje i zatraže njihovu provjerljivu privolu. To se primjenjuje i na podatke djece iz inozemstva ako se internetskim stranicama ili uslugama upravlja iz SAD-a i ako se taj zakon odnosi na njih. Primjenjuje se i na internetske stranice i usluge iz inozemstva koje su usmjerene na djecu u SAD-u. Vidjeti: <https://www.ftc.gov/business-guidance/resources/complying-coppa-frequently-asked-questions#A.%20General%20Questions> i Nacrt odluke, Prilog IV. str. 3.

⁶ Jedan je od ciljeva Zakona GLB zaštititi privatnost potrošača u financijskom sektoru. Zakonom GLB zahtijeva se od financijskih institucija da klijentima objasne svoje prakse dijeljenja podataka i uvedu zaštitne mjere za zaštitu podataka potrošača (npr. za društva uređena propisima za mjere zaštite Savezne trgovinske komisije). <https://www.ftc.gov/business-guidance/privacy-security/gramm-leach-bliley-act>

⁷ Nalog javnog tužitelja br. 5517-2022, kojim se propisi američkog Ministarstva pravosuđa mijenjaju kako je odobreno i zatraženo Izvršnim nalogom br. 14086.

⁸ Nacrt odluke, Prilog I. odjeljak I.

⁹ Vidjeti prethodnu bilješku.

komisije ili Ministarstva prometa. U neki bi se budući prilog mogla dodati druga zakonom ustanovljena tijela koja imaju nadležnost za nadzor provedbe Načela OPP-a.

9. U Načelima OPP-a objašnjeno je da provedbu uvjeta okvira može naložiti: i. Savezna trgovinska komisija u skladu s odjeljkom 5. Zakona o Saveznoj trgovinskoj komisiji, kojim se zabranjuju nepoštene ili prijevarne radnje u trgovini ili one koje utječu na trgovinu¹⁰, ii. Ministarstvo prometa u skladu s glavom 49. člankom 41712. Zakonika SAD-a (dalje u tekstu „U.S.C.”), kojim se prijevozniku ili agentu koji prodaje karte zabranjuju nepošteni ili prijevarni postupci u prodaji zračnog prijevoza, ili iii. da se može naložiti u skladu s drugim zakonima ili propisima kojima se zabranjuju takva djela.
10. U Načelima OPP-a istaknuto je da se njima ne ograničavaju primjena OUZP-a ni postojeće obveze u pogledu privatnosti koje se inače primjenjuju u skladu s američkim pravom.

1.2. Opseg ocjene EDPB-a

11. U Nacrtu odluke odražava se Komisijina ocjena OPP-a, koja je rezultat razgovora s američkom vladom. U skladu s člankom 70. stavkom 1. točkom (s) OUZP-a očekuje se da EDPB dostavi mišljenje o Komisijinim nalazima o primjerenosti razine zaštite koja postoji u trećoj zemlji i prema potrebi predloži rješenja za eventualne probleme.
12. EDPB pozdravlja ažuriranja Načela OPP-a¹¹, koja će činiti obvezujući pravni okvir za organizacije OPP-a. Međutim, primjećuje i da su Načela OPP-a u suštini ostala nepromijenjena u odnosu na ona iz sustava zaštite privatnosti¹² (na kojima su utemeljena godišnja zajednička preispitivanja Radne skupine iz članka 29. i EDPB-a). Načela OPP-a u velikoj su mjeri ista kao ona iz nacrtu odluke o primjerenosti europsko-američkog sustava zaštite privatnosti na kojima je Radna skupina iz članka 29. utemeljila svoje mišljenje iz 2016.¹³ (dalje u tekstu „Mišljenje 01/2016 Radne skupine iz članka 29.”). EDPB smatra da za Načela OPP-a koja se u bitnome nisu promijenila nije potrebno ponavljati sve primjedbe koje je već iznijela Radna skupina iz članka 29. Odlučio je da će se usredotočiti na konkretne aspekte za koje smatra da su sad još relevantniji zbog razvoja u pravnom i tehnološkom smislu.
13. Osim toga, u skladu sa sudskom praksom Suda¹⁴ vrlo važan dio analize obuhvaća pravni režim pristupa vlade osobnim podacima prenesenima u SAD.
14. EDPB je u svojoj ocjeni uzeo u obzir primjenjivi pravni okvir EU-a za zaštitu podataka, uključujući članke 7., 8. i 47. Povelje Europske unije o temeljnim pravima („Povelja”), kojima se štiti pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života, pravo na zaštitu osobnih podataka odnosno pravo na djelotvoran pravni lijek i na pošteno suđenje, te članak 8. Europske konvencije o ljudskim pravima (EKLJP), kojim se štiti pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života. Osim navedenoga, EDPB je razmotrio i zahtjeve iz

¹⁰ U.S.C., glava 15. članak 45. točka (a).

¹¹ Na primjer, pojašnjenje da su šifrirani podaci osobni podaci.

¹² Provedbena odluka Komisije (EU) 2016/1250 od 12. srpnja 2016. o primjerenosti zaštite u okviru europsko-američkog sustava zaštite privatnosti u skladu s Direktivom 95/46/EZ Europskog parlamenta i Vijeća, SLL 207, 1.8.2016., str. 1.

¹³ Radna skupina iz članka 29., Mišljenje 01/2016 o nacrtu odluke o primjerenosti europsko-američkog sustava zaštite privatnosti, doneseno 13. travnja 2016. (dalje u tekstu „Mišljenje 01/2016 Radne skupine iz članka 29.”).

¹⁴ Osobito: presuda Suda od 6. listopada 2015., *Maximillian Schrems protiv Data Protection Commissioner*, C-362/14, ECLI:EU:C:2015:650, i presuda Suda od 16. srpnja 2020., *Data Protection Commissioner protiv Facebook Ireland Limited i Maximilliana Schremsa*, C-311/18, ECLI:EU:C:2020:559.

OUZP-a, relevantnu sudsku praksu i Referentni dokument o primjerenosti koji je sâm donio („Referentni dokument o primjerenosti OUZP-a”)¹⁵.

15. Cilj je tog postupka Komisiji dati mišljenje o ocjeni primjerenosti razine zaštite u okviru OPP-a. Sud je dodatno razradio pojam „primjerene razine zaštite”, koji je već postojao u Direktivi 95/46/EZ. Stoga je važno prisjetiti se standarda koji je Sud utvrdio u svojim presudama u predmetima Schrems I¹⁶ (kojim je načelo „sigurne luke” proglašeno nevaljanim) i Schrems II¹⁷ (kojim je sustav zaštite privatnosti proglašen nevaljanim).
16. U presudi u predmetu Schrems I Sud je odlučio da se, iako „razina zaštite” u trećoj zemlji mora biti „bitno ekvivalentna” onoj koja je zajamčena u EU-u, „u tom pogledu pravna sredstva kojima se koristi treća zemlja za osiguranje takve razine zaštite mogu razlikovati od onih koja se provode u [EU-u]”¹⁸. Cilj stoga nije preslikati europsko zakonodavstvo točku po točku, već uspostaviti bitne i temeljne zahtjeve zakonodavstva koje se ispituje. Primjerenost se može ostvariti kombinacijom prava ispitnika i obveza onih koji obrađuju osobne podatke ili onih koji kontroliraju obradu i nadzor koje provode neovisna tijela. Međutim, pravila o zaštiti podataka djelotvorna su samo ako su provediva i ako se poštuju u praksi. Stoga je potrebno razmotriti sadržaj pravila primjenjivih na osobne podatke koji se prenose u treću zemlju ili međunarodnu organizaciju, ali i sustav koji je uspostavljen radi osiguravanja djelotvornosti tih pravila. Učinkoviti mehanizmi provedbe iznimno su važni za djelotvornost pravila o zaštiti podataka¹⁹.
17. Sud je u presudi u predmetu Schrems II odlučio da se zakonima na temelju kojih američka obavještajna tijela mogu pristupiti osobnim podacima prenesenima u SAD (odjeljak 702. FISA-e / Izvršni nalog br. 12333) neproporcionalno ograničavaju prava zajamčena člancima 7. i 8. Povelje Europske unije o temeljnim pravima te stoga nisu uređena tako da bi ispunjavala zahtjeve koji su bitno ekvivalentni onima koji se na temelju prava EU-a zahtijevaju člankom 52. stavkom 1. drugom rečenicom Povelje²⁰.
18. Osim toga, Sud je naveo da se prethodnim pravnim okvirom nisu nudila jamstva koja su bitno ekvivalentna onima iz članka 47. Povelje jer mehanizam pravobranitelja nije mogao nadomjestiti činjenicu da se Predsjedničkim ukazom br. 28 ni Izvršnim nalogom br. 12333 osobama koje nisu američki državljani ne dodjeljuju prava na djelotvoran pravni lijek²¹. Pravobranitelj nije bio neovisan u odnosu na izvršnu vlast ni ovlašten donositi obvezujuće odluke o američkim obavještajnim službama²².
19. Izvršnim nalogom br. 14086, koji općenito zamjenjuje Predsjednički ukaz br. 28, u američko pravo uvedena su dva nova zahtjeva u kojima se odražava presuda Suda u predmetu Schrems II: s jedne strane zahtjev da se aktivnosti prikupljanja informacija elektroničkim izviđanjem obavljaju samo ako je to nužno za provedbu potvrđenog obavještajnog prioritetnog prikupljanja podataka te samo u mjeri i

¹⁵ Radna skupina iz članka 29., Referentni dokument o primjerenosti, WP 254 rev.01, od 28. studenoga 2017., zadnji put revidiran i donesen 6. veljače 2018., koji je EDPB potvrdio 25. svibnja 2018. (dalje u tekstu „Referentni dokument o primjerenosti OUZP-a”).

¹⁶ Presuda Suda u predmetu Schrems I od 6. listopada 2015., *Maximillian Schrems protiv Data Protection Commissioner*, C-362/14, ECLI:EU:C:2015:650 (dalje u tekstu „presuda Suda u predmetu Schrems I”).

¹⁷ Presuda Suda od 16. srpnja 2020., *Data Protection Commissioner protiv Facebook Ireland Limited i Maximilliana Schremsa*, C-311/18, ECLI:EU:C:2020:559 (dalje u tekstu „presuda Suda u predmetu Schrems II”).

¹⁸ Presuda Suda u predmetu Schrems I, t. 73. i 74.

¹⁹ Referentni dokument o primjerenosti OUZP-a, str. 2.

²⁰ Presuda Suda u predmetu Schrems II, t. 184. i 185.

²¹ Presuda Suda u predmetu Schrems II, t. 192.

²² Presuda Suda u predmetu Schrems II, t. 195.

na način koji je proporcionalan potvrđenom obavještajnom prioritetu, a s druge strane mehanizam pravne zaštite.

20. EDPB u ovom Mišljenju posebno ocjenjuje u kojoj se mjeri u OPP-u i nedavno donesenom Izvršnom nalogu br. 14086 djelotvorno primjenjuju nalazi iz presude Suda.

1.3. Opće napomene i dvojbe

1.3.1. Ocjena nacionalnog prava

21. EDPB razumije da se ocjena iz Nacrta odluke odnosi na Načela OPP-a, ali bi volio imati neke informacije o pravnom kontekstu SAD-a u kojem organizacije OPP-a djeluju. Na taj bi način mogao bolje razumjeti međudjelovanje OPP-a i američkog prava. Na primjer, u odjeljku I. Priloga I.²³ utvrđeno je da Načela OPP-a „[...] ne ograničavaju obveze privatnosti koje se inače primjenjuju u skladu s američkim pravom”, no nije navedeno koje su to obveze.

1.3.2. Međunarodne obveze koje je preuzeo SAD

22. U skladu s člankom 45. stavkom 2. točkom (c) OUZP-a i Referentnim dokumentom o primjerenosti OUZP-a Komisija pri ocjeni primjerenosti razine zaštite treće zemlje među ostalim uzima u obzir međunarodne obveze koje je treća zemlja preuzela ili druge obveze koje proizlaze iz sudjelovanja treće zemlje u multilateralnim ili regionalnim sustavima, osobito u vezi sa zaštitom osobnih podataka, te provedbu tih obveza.
23. SAD je potpisnik više međunarodnih sporazuma kojima se jamči pravo na privatnost, kao što su Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (članak 17.), Konvencija o pravima osoba s invaliditetom (članak 22.) i Konvencija o pravima djeteta (članak 16.). Nadalje, SAD kao član OECD-a poštuje Okvir za privatnost OECD-a, a osobito Smjernice o zaštiti privatnosti i prekograničnom protoku osobnih podataka. Ministri i predstavnici članica OECD-a i Europske unije na visokoj razini 14. prosinca 2022. donijeli su Deklaraciju o pristupu vlade osobnim podacima kojima raspolaze poduzeća iz privatnog sektora. SAD je i potpisnik Konvencije o kibernetičkom kriminalu iz Budimpešte.
24. Osim toga, član je i Sustava prekograničnih pravila o privatnosti Azijsko-pacifičke gospodarske suradnje (APEC), sustava za certifikaciju privatnosti podataka koji podupire vlada i u koji se društva mogu uključiti kako bi dokazala usklađenost s međunarodno priznatim pravilima o privatnosti. Čelnici APEC-a podržali su ta pravila o privatnosti.
25. EDPB prima na znanje i da SAD kao država promatračica sudjeluje u radu savjetodavnog odbora Konvencije br. 108 Vijeća Europe.
26. Nadalje, prima na znanje i pozdravlja kontinuirani angažman američkih tijela u Okruglom stolu tijela za zaštitu podataka i privatnost skupine G-7 osnovanom 2021., u kojem su okupljena neovisna nadzorna tijela za zaštitu podataka i privatnost zemalja članica skupine G-7. U tom su kontekstu američka tijela podržala, primjerice, najnovije priopćenje tog okruglog stola²⁴ doneseno 8. rujna 2022. u njemačkom gradu Bonnu, usmjereno na koncept „slobodnog protoka podataka s povjerenjem”.

²³ Nacrt odluke, Prilog I. odjeljak I. posljednja rečenica.

²⁴ Okrugli stol tijela za zaštitu podataka i privatnost skupine G-7, „Promicanje slobodnog protoka podataka s povjerenjem i razmjene znanja o izgledima za međunarodne podatkovne prostore”, 8. rujna 2022., https://www.bfdi.bund.de/SharedDocs/Downloads/EN/G7/Communique-2022.pdf?__blob=publicationFile&v=1

1.3.3. Napredak u području američkog zakonodavstva za zaštitu podataka

27. EDPB posebice prima na znanje promjene zakonodavstva u pogledu privatnosti podataka na državnoj razini u SAD-u. EDPB pozdravlja donošenje zakona o zaštiti podataka koji su stupili na snagu ili će do 2023. stupiti na snagu u pet saveznih država (Kalifornija, Kolorado, Connecticut, Virginia i Utah)²⁵..
28. EDPB primjećuje i da su odgovarajuće inicijative za dodatne državne zakone već pokrenute u brojnim drugim američkim savezним državama.
29. Nadalje, EDPB izričito pozdravlja trud uložen u dvostranačku inicijativu za savezni zakon o zaštiti podataka, Američki zakon o privatnosti i zaštiti podataka (American Data Privacy and Protection Act, ADPPA).

1.3.4. Područje primjene Nacrta odluke

30. U skladu s člankom 1. Nacrta odluke Komisija zaključuje da SAD osigurava primjerenu razinu zaštite osobnih podataka prenesenih iz EU-a organizacijama u SAD-u koje se nalaze na „Popisu okvira za privatnost podataka“, koji održava i objavljuje američko Ministarstvo trgovine u skladu s odjeljkom I. točkom 3. Priloga I.²⁶
31. OPP je dostupan društvima u nadležnosti Savezne trgovinske komisije ili Ministarstva prometa. Istaknuto je da bi se u budućnosti mogla dodati druga američka zakonom ustanovljena tijela sa sličnim ovlastima²⁷.

1.3.5. Ograničenja u pogledu obveze poštovanja Načela OPP-a

32. U Prilogu I. odjeljku I. točki 5. navedeno je da pridržavanje Načela OPP-a koje provode organizacije OPP-a u nekim slučajevima može biti ograničeno među ostalim: i. na mjeru koja je nužna za postupanje u skladu sa sudskim nalogom ili ispunjavanje zahtjeva javnog interesa, kaznenog progona²⁸ ili nacionalne sigurnosti²⁹ (među ostalim ako zbog zakona ili vladina propisa nastanu proturječne obveze) i ii. zakonom, sudskim nalogom ili vladinim propisom zbog kojih nastaju izričita ovlaštenja, ako pri korištenju takvim ovlaštenjem organizacija OPP-a može dokazati da je njezino nepridržavanje Načela OPP-a ograničeno na mjeru nužnu da se ostvare viši legitimni interesi koje podupire takvo ovlaštenje.
33. Bez potpunog poznavanja američkog prava na saveznoj i državnoj razini EDPB-u je teško detaljno ocijeniti područja primjene izuzeća navedenih u ovom odjeljku. EDPB stoga preporučuje da Komisija u Nacrt odluke uključi pojašnjenje područja primjene izuzeća, među ostalim u pogledu primjenjivih zaštitnih mjera na temelju američkog prava, kako bi se bolje utvrdio učinak tih izuzeća na razinu zaštite

²⁵ Zakon o privatnosti potrošača u Kaliforniji (2018., datum stupanja na snagu: 1. siječnja 2020.); Zakon o pravima na privatnost u Kaliforniji (2020., datum potpune primjene: 1. siječnja 2023.); Zakon o privatnosti u Koloradu (2021., datum stupanja na snagu: 1. srpnja 2023.); Zakon o privatnosti podataka u Connecticutu (2022., datum stupanja na snagu: 1. srpnja 2023.); Zakon o zaštiti podataka potrošača u Virginiji (2021., datum stupanja na snagu: 1. siječnja 2023.); Zakon o privatnosti potrošača u Uti (2022., datum stupanja na snagu: 31. prosinca 2023.).

²⁶ Nacrt odluke, Završne napomene, članak 1., str. 57. EDPB razumije da Nacrt odluke neće obuhvatiti podatke koje subjekti koji se nalaze izvan EU-a, ali na temelju članka 3. stavka 2. OUZP-a podliježu OUZP-u, prenose certificiranim subjektima u SAD-u.

²⁷ Nacrt odluke, Prilog I. odjeljak I. točka 2.

²⁸ Vidjeti odjeljak 3.1. ovog Mišljenja za dodatne primjedbe o uporabi osobnih podataka obuhvaćenih europsko-američkim OPP-om za potrebe kaznenog progona.

²⁹ Vidjeti odjeljak 3.2. ovog Mišljenja za dodatne primjedbe o uporabi osobnih podataka obuhvaćenih europsko-američkim OPP-om za potrebe nacionalne sigurnosti.

ispitanika. EDPB ističe i da bi Komisiju trebalo obavijestiti o primjeni i donošenju svakog zakona ili vladina propisa koji bi utjecao na pridržavanje Načela OPP-a te da bi ih Komisija trebala pratiti.

1.3.6. Promjene u odnosu na sustav zaštite privatnosti

34. EDPB pozdravlja trud uložen u ispunjavanje zahtjeva iz presude u predmetu Schrems II. Ipak, bilo bi poželjno i da se u pregovorima o OPP-u pokušalo riješiti više problema utvrđenih u i. Mišljenju 01/2016 Radne skupine iz članka 29. i ii. prethodnim zajedničkim preispitivanjima³⁰.
35. EDPB primjećuje i da su, unatoč brojnim izmjenama i dodatnim objašnjenjima u uvodnim izjavama Nacrta odluke, Načela OPP-a kojih se organizacije OPP-a moraju pridržavati u načelu ostala nepromijenjena kad je riječ o onima primjenjivima na temelju sustava zaštite privatnosti.

1.3.7. Nedostatak jasnoće u dokumentima OPP-a

36. EDPB primjećuje da je zbog strukture i numeriranja priloga poprilično teško pronaći informacije i upućivati na njih. Stoga je novi okvir predstavljen na općenito složen način i u njegove su priloge uključeni dokumenti različite pravne vrijednosti, zbog čega ispitanici, organizacije OPP-a i tijela za zaštitu podataka iz EU-a možda neće dobro razumjeti Načela OPP-a.
37. EDPB naglašava i da bi se u cijelom OPP-u terminologija trebala upotrebljavati dosljedno. Primjerice, to trenutačno nije slučaj za pojam „obrada”. Konkretno, u nekim su dijelovima OPP-a nabrojene određene vrste postupaka obrade podataka umjesto uporabe pojma „obrada”. To bi moglo dovesti do pravne nesigurnosti i mogućih pravnih praznina u zaštiti³¹.
38. EDPB pozdravlja činjenicu da su u OPP uvrštene definicije nekih upotrijebljenih pojmova³². Međutim, to nije slučaj za neke druge ključne pojmove, kao što su barem pojmovi „posrednik” ili „izvršitelj obrade”. EDPB smatra da je u Prilogu I. odjeljku I. točki 8. OPP-a potrebna njihova jasna i konkretna definicija s kojom se slažu SAD i EU kako organizacije OPP-a koje se oslanjaju na OPP, nadzorna tijela i javnost ne bi naišli na nejasnoće u budućnosti.
39. Kad je riječ o različitim tumačenjima pojma „podaci o ljudskim resursima” u EU-u i SAD-u, EDPB se slaže s ciljem iz Komisijina izvješća o trećem preispitivanju da se nastave rasprave s američkim tijelima³³.

³⁰ Godišnja preispitivanja: Europsko-američki sustav zaštite privatnosti – prvo godišnje zajedničko preispitivanje, WP 255, izvješće Radne skupine iz članka 29. doneseno 28. studenoga 2017. (dalje u tekstu „izvješće o prvom zajedničkom preispitivanju”); Europsko-američki sustav zaštite privatnosti – drugo godišnje zajedničko preispitivanje, izvješće EDPB-a doneseno 22. siječnja 2019. (dalje u tekstu „izvješće o drugom zajedničkom preispitivanju”); Europsko-američki sustav zaštite privatnosti – treće godišnje zajedničko preispitivanje, izvješće EDPB-a doneseno 12. studenoga 2019. (dalje u tekstu „izvješće o trećem zajedničkom preispitivanju”).

³¹ Na primjer, i. u skladu s tekstom Priloga I. odjeljka III. točke 6. podtočke (f) Nacrta odluke Načela OPP-a bila bi primjenjiva samo ako organizacija „pohranjuje, upotrebljava ili otkriva” primljene podatke (tj. ne za druge postupke obuhvaćene pojmom „obrada”, kao što su prikupljanje, bilježenje, izmjena, pronalaženje, obavljanje uvida ili brisanje) te ii. u skladu s Prilogom I. odjeljkom II. točkom 4. podtočkom (a) Nacrta odluke sigurnost podataka zahtijevala bi se samo za „stvaranje, održavanje, uporabu ili širenje” osobnih podataka.

³² Nacrt odluke, Prilog I. odjeljak I. točka 8.

³³ Izvješće o trećem zajedničkom preispitivanju, str. 5., 15. – 16. i 30.; vidjeti i Radni dokument službi Komisije priložen dokumentu Izvješće Komisije Europskom parlamentu i Vijeću o trećem godišnjem preispitivanju europsko-američkog sustava zaštite privatnosti, str. 17. – 18.

2. OPĆI ASPEKTI ZAŠTITE PODATAKA

2.1. Sadržajna načela

2.1.1. Pojmovi

40. Na temelju Referentnog dokumenta o primjerenosti OUZP-a u pravnom okviru treće zemlje trebali bi postojati osnovni pojmovi i/ili načela u vezi sa zaštitom podataka. Iako ne moraju biti istovjetni terminologiji iz OUZP-a, trebali bi odražavati pojmove sadržane u europskim propisima o zaštiti podataka i biti usklađeni s njima. Na primjer, u OUZP-u su navedeni sljedeći važni pojmovi: „osobni podaci”, „obrada osobnih podataka”, „voditelj obrade podataka”, „izvršitelj obrade podataka”, „primatelj” i „osjetljivi podaci”. EDPB pozdravlja činjenicu da su definicije pojmova „osobni podaci”, „obrada” i „voditelj obrade”, koje su bile uvrštene i u sustav zaštite privatnosti, uvrštene u OPP.
41. EDPB primjećuje da i dalje nije jasno u kojoj su mjeri Načela OPP-a primjenjiva na organizacije OPP-a koje primaju osobne podatke iz EU-a „radi same obrade” (koje se nazivaju „posrednicima” ili „izvršiteljima obrade”). U OPP-u se ne navodi razlika između Načela OPP-a primjenjivih na posrednike i onih primjenjivih na voditelje obrade, a nekoliko obveza iz Načela OPP-a nije primjereno za posrednike / izvršitelje obrade. Na primjer, posrednik / izvršitelj obrade ne bi trebao moći dostaviti pojedincima sve elemente cjelovite obavijesti kako se zahtijeva načelom obavješćivanja (npr. svrhu za koju prikuplja i upotrebljava osobne informacije o njima)³⁴ jer on sâm ne može odrediti sredstva za obradu i svrhu obrade³⁵.

2.1.2. Načelo ograničenja svrhe

42. U Referentnom dokumentu o primjerenosti OUZP-a u skladu s OUZP-om navedeno je da bi se osobni podaci trebali obrađivati u određenu svrhu i zatim se upotrebljavati samo ako je to u skladu sa svrhom obrade.
43. U skladu s načelom o cjelovitosti podataka i ograničenju svrhe organizacija ne smije obrađivati osobne podatke na način koji nije u skladu sa svrhama za koje su prikupljeni ili koje je pojedinac naknadno odobrio³⁶. EDPB primjećuje da se u načelima obavješćivanja i izbora te u načelu o cjelovitosti podataka i ograničenju svrhe upotrebljava različita terminologija. Kako je primijetila Radna skupina iz članka 29. i unatoč korisnim pojašnjenjima u uvodnim izjavama Nacrta odluke, pojmovi kao što su „različite svrhe”, „bitno drukčije svrhe” ili „uporaba koja nije u skladu s” upotrijebljeni su u OPP-u a da nisu jasno definirani, što bi moglo dovesti do pravne nesigurnosti.

2.1.3. Prava na pristup, ispravak, brisanje i prigovor

44. Prava ispitanikâ na pristup, ispravak i brisanje u OPP-u razmatraju se u okviru načela pristupa³⁷.
45. Načelo pristupa nepromijenjeno je u odnosu na sustav zaštite privatnosti. Zbog toga su neka pitanja iz Mišljenja 01/2016 Radne skupine iz članka 29. i dalje sporna, kako je opisano u nastavku.

³⁴ Nacrt odluke, Prilog I. odjeljak II. točka 1. podtočka (a).

³⁵ Vidjeti i Mišljenje 01/2016 Radne skupine iz članka 29., str. 16.

³⁶ Nacrt odluke, Prilog I. odjeljak II. točka 5.

³⁷ Nacrt odluke, Prilog I. odjeljak II. točka 6. i odjeljak III. točka 8. podtočka (a) podpodtočka i.

46. Kad je riječ o pravu pojedinaca na pristup, EDPB smatra da je nužno ponoviti da bi pojedinosti obveze da se odgovori na zahtjeve pojedinaca bilo bolje umetnuti u glavni tekst načela (i dalje su navedene samo u bilješki³⁸). Trebalo bi biti jasno i da bi pristup trebalo omogućiti ako organizacija OPP-a obrađuje osobne podatke, a ne samo ako ih „pohranjuje”³⁹. EDPB smatra da bi postojeći tekst mogao dovesti do uskog tumačenja prava na pristup.
47. U nekim je iznimkama s popisa iznimaka od prava na pristup⁴⁰ i dalje vidljivo da se naginje šticeanju interesa u korist organizacija OPP-a. EDPB je još uvijek zabrinut jer djeluje kao da u tim slučajevima nema zahtjeva da se u obzir uzmu prava i interesi pojedinca⁴¹.
48. Radna skupina iz članka 29. već je izrazila zabrinutost⁴² zbog iznimke od prava na pristup u slučaju javno dostupnih informacija i informacija iz javne evidencije⁴³, a EDPB smatra da je ta iznimka preširoka. EDPB opetovano navodi da ispitanici prema pravu EU-a uvijek imaju pravo na pristup svojim podacima, neovisno o tome jesu li osobni podaci objavljeni. Ako se zahtjevi za pristup odbiju uz obrazloženje da su podaci dobiveni iz javno dostupnih izvora ili iz javnih evidencija, pojedinci bi izgubili kontrolu nad točnošću podataka i nad time jesu li podaci uopće objavljeni na zakonit način.
49. EDPB podsjeća na to da je pravo na pristup zajamčeno člankom 8. stavkom 2. Povelje. Iako to nije apsolutno pravo, od iznimne je važnosti za pravo na zaštitu osobnih podataka jer olakšava ostvarivanje drugih prava ispitanika, kao što su ispravak i brisanje te pravo na prigovor⁴⁴.
50. Osim prava na pristup i na brisanje ispitanici bi na temelju uvjerljivih legitimnih razloga koji se odnose na njihovu posebnu situaciju u svakom trenutku trebali imati pravo uložiti prigovor na obradu svojih podataka pod određenim uvjetima utvrđenima u pravnom okviru treće zemlje⁴⁵.
51. Načelom izbora u OPP-u predviđeno je pravo na prigovor (izuzeće) od otkrivanja osobnih podataka trećoj strani ili od uporabe osobnih podataka u znatno drukčiju svrhu⁴⁶. Osim toga, pojedinci u bilo kojem trenutku mogu iskoristiti pravo izuzeća od uporabe njihovih osobnih podataka u svrhu izravnog marketinga⁴⁷. Osim u svrhe izravnog marketinga, ne navode se pojedinosti o načinu na koji se pravo na prigovor može ostvariti, posebno kad je riječ o roku za ostvarivanje tog prava. EDPB stoga poziva Komisiju da pojasni kako pojedinci mogu ostvariti svoje pravo na prigovor.
52. Kako je navedeno u Mišljenju 01/2016 Radne skupine iz članka 29., EDPB smatra da jednostavno upućivanje na postojanje tog prava u politici zaštite privatnosti ne može biti dovoljno. Treba ponuditi individualiziranu mogućnost da se ostvari to pravo ne samo u slučaju otkrivanja ili ponovne uporabe osobnih podataka. EDPB naglašava da u OPP-u treba ponuditi opće pravo na prigovor zbog uvjerljivih legitimnih razloga koji se odnose na posebnu situaciju ispitanika. Preporučuje da takvo pravo na prigovor bude zajamčeno u svakom trenutku i da ne bude ograničeno na uporabu podataka za izravni marketing⁴⁸.

³⁸ Nacrt odluke, Prilog I. odjeljak III. točka 8. podtočka (a) podpodtočka i.1. – bilješka br. 14.

³⁹ Nacrt odluke, Prilog I. odjeljak III. točka 8. podtočka (d) podpodtočka ii.

⁴⁰ Nacrt odluke, Prilog I. odjeljak III. točka 8. podtočka (e).

⁴¹ Mišljenje 01/2016 Radne skupine iz članka 29., točka 2.2.5.

⁴² Mišljenje 01/2016 Radne skupine iz članka 29., točka 2.2.9.

⁴³ Nacrt odluke, Prilog I. odjeljak III. točka 15. podtočke od (d) do (e).

⁴⁴ Mišljenje 01/2016 Radne skupine iz članka 29., točka 2.2.5.

⁴⁵ Referentni dokument o primjerenosti OUZP-a, poglavlje 3. odjeljak A točka 8.

⁴⁶ Nacrt odluke, Prilog I. odjeljak II. točka 2. podtočka (a).

⁴⁷ Nacrt odluke, Prilog I. odjeljak III. točka 12. podtočka (a).

⁴⁸ Mišljenje 01/2016 Radne skupine iz članka 29., točka 2.2.2.

53. Kad je riječ o podacima o ljudskim resursima, EDPB cijeni Komisijina pojašnjenja u vezi s primjenom načelâ obavješćivanja i izbora u situaciji kad certificirana američka organizacija namjerava upotrebljavati podatke o ljudskim resursima u svrhe koje nisu povezane s radnim odnosom, kao što su promidžbeni sadržaji⁴⁹. Međutim, EDPB vjeruje da će se smatrati da daljnja obrada podataka o ljudskim resursima u svrhe koje nisu povezane s radnim odnosom u većini slučajeva nije u skladu s izvornom svrhom te da će takva privola rijetko biti potpuno slobodna kad se daje u kontekstu radnog odnosa.
54. EDPB usto dijeli bojazni Radne skupine iz članka 29. u pogledu izuzeća od načela obavješćivanja i izbora za podatke o ljudskim resursima „u onoj mjeri i onom razdoblju koje je potrebno da se izbjegne ugrožavanje sposobnosti organizacije pri unapređivanju, imenovanjima ili ostalim sličnim odlukama o zaposlenju”⁵⁰ jer smatra da je općenito i neodređeno⁵¹.

2.1.4. Ograničenja daljnjih prijenosa

55. Daljnji prijenosi osobnih podataka koje provodi prvi primatelj prvotnog prijenosa podataka trebali bi biti dopušteni samo ako daljnji primatelj (tj. primatelj daljnjeg prijenosa) isto tako podliježe pravilima (uključujući ugovorna pravila) kojima se pruža primjerena razina zaštite i ako pri obradi podataka u ime voditelja obrade podataka slijedi odgovarajuće upute. Daljnjim prijenosom ne smije se narušiti razina zaštite pojedinaca čiji se podaci prenose. Prvi primatelj podataka prenesenih iz EU-a dužan je u nedostatku odluke o primjerenosti osigurati prikladne zaštitne mjere za daljnje prijenose podataka. Takvi daljnji prijenosi podataka trebali bi se provoditi samo u ograničene i određene svrhe i dokle god postoji pravna osnova za tu obradu⁵².
56. U skladu s načelom odgovornosti za daljnje prijenose OPP-a daljnji prijenosi dopušteni su samo u ograničene i određene svrhe, na temelju ugovora između organizacije OPP-a i treće strane (ili sličnog sporazuma unutar skupine poduzeća) i samo ako se tim ugovorom od treće strane zahtijeva da pruža razinu zaštite jednaku onoj koja je zajamčena Načelima OPP-a⁵³.
57. EDPB dijeli bojazni iznesene u Mišljenju 01/2016 Radne skupine iz članka 29. u pogledu izuzeća od potrebe za ugovorom za prijenose unutar skupine između voditelja obrade⁵⁴. Kad je riječ o podacima o ljudskim resursima, EDPB i dalje ne razumije osnovu na kojoj se temelji izuzeće od obveze sklapanja ugovora s trećom stranom koja djeluje kao voditelj obrade za daljnje prijenose podataka „u slučaju povremenih operativnih potreba u kontekstu zapošljavanja”⁵⁵.

⁴⁹ Nacrt odluke, Prilog I. odjeljak III. točka 9. podtočka (b) podpodtočka i., uvodna izjava 15. i bilješka br. 27.

⁵⁰ Nacrt odluke, Prilog I. odjeljak III. točka 9. podtočka (b) podpodtočka iv.

⁵¹ Mišljenje 01/2016 Radne skupine iz članka 29., točka 2.2.7.

⁵² Referentni dokument o primjerenosti OUZP-a, poglavlje 3. odjeljak A točka 9.

⁵³ Nacrt odluke, Prilog I. odjeljak II. točka 3.

⁵⁴ Nacrt odluke, Prilog I. odjeljak III. točka 10. podtočka (b) podpodtočka i., u kojoj se upućuje na „ili druge instrumente unutar skupine (npr. programe usklađenosti i kontrole)”, koji po svemu sudeći ne moraju biti pravno obvezujući.

⁵⁵ Nacrt odluke, Prilog I. odjeljak III. točka 9. podtočka (e) podpodtočka i., u kojoj se upućuje na primjere kao što je osiguranje.

58. Nadalje, EDPB ponavlja zahtjev Radne skupine iz članka 29.⁵⁶ da se organizacije koje obvezuje okvir prije daljnjeg prijenosa pobrinu da se obveznim zahtjevima nacionalnog zakonodavstva treće zemlje koje se primjenjuje na primatelja ne naruši kontinuitet zaštite ispitanikâ čiji se podaci prenose⁵⁷.
59. EDPB smatra da bi daljnji prijenosi osobnih podataka trećim zemljama mogli dovesti do zadiranja u temeljna prava pojedinaca i poziva Komisiju da pojasni da, prije daljnjeg prijenosa u kontekstu OPP-a, zaštitne mjere koje je prvi primatelj nametnuo uvozniku podataka u trećoj zemlji moraju biti djelotvorne s obzirom na zakonodavstvo treće zemlje⁵⁸.

2.1.5. Automatizirano donošenje odluka i izrada profila

60. Odluke koje se temelje isključivo na automatiziranoj obradi (automatizirano pojedinačno donošenje odluka), uključujući izradu profila, te koje proizvode pravne učinke ili znatno utječu na ispitanika mogu se dopustiti samo pod određenim uvjetima utvrđenima u pravnom okviru treće zemlje. Takvi uvjeti u europskom okviru primjerice uključuju potrebu za dobivanjem izričite privole ispitanika ili nužnost takve odluke za sklapanje ugovora. Ako odluka nije u skladu s tim uvjetima koji su utvrđeni u pravnom okviru treće zemlje, ispitanik bi trebao imati pravo da se na njega ta odluka ne odnosi. U zakonodavstvu treće zemlje u svakom bi slučaju trebale biti predviđene potrebne zaštitne mjere, uključujući pravo na dobivanje informacija o obrazloženju odluke i popratnoj logici, na ispravak netočnih ili nepotpunih informacija i na osporavanje odluke ako je donesena na netočnoj činjeničnoj osnovi⁵⁹.
61. OPP-om se ne predviđaju posebna pravna jamstva prema kojima se na pojedince odnose odluke koje proizvode pravne učinke u vezi s njima ili na njih znatno utječu i koje su isključivo utemeljene na automatiziranoj obradi podataka s namjerom procjene određenih osobnih aspekata koji se odnose na te pojedince, kao što su uspješnost na poslu, kreditna sposobnost, pouzdanost ili ponašanje.
62. Kako je već razmotreno u Mišljenju 01/2016 Radne skupine iz članka 29. i kako je EDPB naveo u svojim prethodnim mišljenjima u pogledu odluka o primjerenosti koje se odnose na Japan i Južnu Koreju⁶⁰, EDPB smatra da je u tom kontekstu potrebno posvetiti posebnu pažnju brzom razvoju u području automatiziranog donošenja odluka i izrade profila, za što se sve više upotrebljavaju tehnologije umjetne inteligencije⁶¹.
63. EDPB prima na znanje Komisijine argumente da nije vjerojatno da će nepostojanje posebnih pravila za automatizirano donošenje odluka u OPP-u utjecati na razinu zaštite osobnih podataka prikupljenih u

⁵⁶ Mišljenje 01/2016 Radne skupine iz članka 29., točka 2.2.3., str. 21.

⁵⁷ S obzirom na presudu u predmetu Schrems II EDPB je u nizu smjernica i preporuka dodatno pojasnio obveze za izvoznike i uvoznike podataka u pogledu daljnjih prijenosa: vidjeti Preporuke EDPB-a 01/2020 o mjerama kojima se dopunjuju alati za prijenos podataka kako bi se osigurala usklađenost s razinom zaštite osobnih podataka u EU-u (verzija 2.0, donesene 18. lipnja 2021.); Preporuke 02/2020 o europskim temeljnim jamstvima za mjere nadzora (donesene 10. studenoga 2020.); Smjernice 04/2021 o kodeksima ponašanja kao alatima za prijenose (verzija 2.0, donesene 22. veljače 2022.); Preporuke 1/2022 o zahtjevu za odobrenje te o elementima i načelima navedenima u korporativnim pravilima obvezujućima za voditelje obrade (donesene 14. studenoga 2022.); Smjernice 07/2022 o certificiranju kao alatu za prijenose (donesene nakon javnog savjetovanja 14. veljače 2023.).

⁵⁸ Mišljenje 01/2016 Radne skupine iz članka 29., točka 2.2.3., str. 21.

⁵⁹ Referentni dokument o primjerenosti OUZP-a, poglavlje 3. odjeljak B točka 3.

⁶⁰ EDPB-ovo Mišljenje 28/2018 o Nacrtu provedbene odluke Europske komisije o odgovarajućoj zaštiti osobnih podataka u Japanu, doneseno 5. prosinca 2018.; EDPB-ovo Mišljenje 32/2021 o Nacrtu provedbene odluke Europske komisije o primjerenosti zaštiti osobnih podataka u Republici Koreji, doneseno 24. rujna 2021.

⁶¹ Vidjeti među ostalim Zahtjev za prethodnu odluku u predmetu C-634/21, *OQ protiv Land Hessen (SCHUFA Holding i drugi)* (u tijeku).

Uniji (jer svaku odluku utemeljenu na automatiziranoj obradi obično donosi voditelj obrade u Uniji koji je izravno povezan s predmetnim ispitanikom)⁶². Međutim, EDPB smatra da se ne može isključiti mogućnost da bi američki voditelj obrade mogao iskoristiti automatizirano donošenje odluka za podatke prenesene na temelju Nacrta odluke (npr. u kontekstu zapošljavanja, ocjene uspješnosti na poslu, osiguranja, stanovanja).

64. EDPB pozdravlja Komisijino upućivanje na posebne zaštitne mjere predviđene relevantnim američkim pravom u raznim područjima⁶³. Ipak, EDPB-u se čini da se razina zaštite pojedinaca razlikuje ovisno o tome koja se sektorska pravila, ako postoje, primjenjuju na predmetnu situaciju. Postoji opasnost da neke situacije neće biti uključene jer nisu obuhvaćene područjem primjene zakona na koje se upućuje. Nadalje, u zakonima se razlikuje opis sadržaja pojedinačnih prava u pogledu automatiziranog donošenja odluka.
65. EDPB u tom kontekstu smatra da su u OPP-u potrebna posebna pravila za automatizirano donošenje odluka kako bi se osigurale dostatne zaštitne mjere, uključujući pravo pojedinca da dobije informacije o popratnoj logici i ospori odluku te pravo na ljudsku intervenciju kad odluka znatno utječe na njega⁶⁴.

2.2. Postupovni i provedbeni mehanizmi

66. EDPB primjećuje da je OPP i dalje utemeljen na sustavu samocertificiranja, iako ga Komisija naziva sustavom „certificiranja”.
67. EDPB podsjeća na poboljšanja postignuta tijekom proteklih zajedničkih preispitivanja, primjerice kad je riječ o ulozi Ministarstva trgovine u postupku (ponovnog) samocertificiranja, praćenju pridržavaju li se društva Načela OPP-a (npr. provjerama na licu mjesta i uporabom upitnika o usklađenosti) te utvrđivanju i uklanjanju lažnih tvrdnji o sudjelovanju (npr. pretraživanjem na internetu).
68. Radna skupina iz članka 29. i EDPB ujedno su izrazili zabrinutost zbog određenog nedostatka nadzora usklađenosti sa zahtjevima sustava zaštite privatnosti⁶⁵. Konkretno, EDPB se slaže s nalazima Komisije nakon trećega godišnjeg preispitivanja sustava zaštite privatnosti da su u tom sustavu provjere na licu mjesta koje provodi Ministarstvo trgovine bile ograničene na formalne zahtjeve (npr. izostanak odgovora određenih kontaktnih točaka ili nedostupnost politike zaštite privatnosti društva na internetu)⁶⁶. The EDPB considers that . EDPB smatra da su provjere usklađenosti s važnijim zahtjevima ključne.
69. EDPB podsjeća i na važnost djelotvornog nadzora (uključujući nadzor usklađenosti s važnijim zahtjevima) i provedbe OPP-a. EDPB će pomno pratiti taj aspekt, među ostalim u kontekstu redovitih preispitivanja.
70. Kad je riječ o provedbi, EDPB prima na znanje dopise Savezne trgovinske komisije⁶⁷ i Ministarstva prometa⁶⁸ u kojima su ponovili predanost davanju prednosti istrazi navodnih povreda OPP-a, pokretanju prikladnih postupaka protiv subjekata koji navode lažne ili prijevarne tvrdnje o

⁶² Nacrt odluke, uvodne izjave 33. i 34.

⁶³ Nacrt odluke, uvodna izjava 35.

⁶⁴ Vidjeti i točku 76. Izvješća o trećem zajedničkom preispitivanju.

⁶⁵ Izvješće o trećem zajedničkom preispitivanju, točka 7.

⁶⁶ Izvješće Komisije Europskom parlamentu i Vijeću o trećem godišnjem preispitivanju europsko-američkog sustava zaštite privatnosti (23. 10. 2019., COM(2019) 495 final), str. 4.

⁶⁷ Nacrt odluke, Prilog IV.

⁶⁸ Nacrt odluke, Prilog V.

sudjelovanju, praćenju naloga za izvršenje u pogledu povreda OPP-a i suradnji s tijelima za zaštitu podataka iz EU-a. EDPB u tom pogledu priznaje i da je Savezna trgovinska komisija navela da očekuje da će se u kontekstu provedbe dodatno posvetiti bitnim povredama OPP-a te da namjerava pokretati istrage i na vlastitu inicijativu. EDPB će pomno pratiti te aspekte, među ostalim u kontekstu redovitih preispitivanja.

2.3. Mehanizmi pravne zaštite

71. EDPB pozdravlja činjenicu da je u Nacrtu odluke jasno predstavljeno sedam oblika pravne zaštite dostupnih ispitanicima iz EU-a ako se pri obradi njihovih osobnih podataka prekrše načela OPP-a⁶⁹.
72. Ti su mehanizmi pravne zaštite uspostavljeni u skladu sa zahtjevima načela pravne zaštite, provedbe i odgovornosti te dodatnim načelom br. 11 o „rješavanju sporova i provedbi” koje je objavilo Ministarstvo trgovine i koje je navedeno u Prilogu I. Nacrtu odluke⁷⁰.
73. Kako je Komisija istaknula u Nacrtu odluke, „ispitanicima treba pružiti djelotvornu upravnu i sudsku zaštitu”⁷¹. U tome se odražava zahtjev iz članka 45. stavka 2. točke (a) OUZP-a, prema kojem Komisija pri procjeni primjerenosti razine zaštite u trećoj zemlji mora osobito uzeti u obzir postojanje „učinkovite upravne i sudske zaštite ispitanika čiji se osobni podaci prenose”⁷². Na taj se zahtjev podsjeća i u Referentnom dokumentu o primjerenosti OUZP-a⁷³.
74. EDPB primjećuje da su ti mehanizmi pravne zaštite isti kao oni iz bivšeg sustava zaštite privatnosti, koji su bili predmet primjedaba Radne skupine iz članka 29.⁷⁴
75. EDPB primjećuje da mogućnost mehanizma za arbitražu nije dostupna za izuzeća od Načela OPP-a⁷⁵ i stoga upućuje na svoju primjedb u odjeljku 33.
76. EDPB bi volio imati i dodatne pojedinosti o spomenutim drugim oblicima pravne zaštite dostupnima u američkom pravu⁷⁶ te upućuje na svoju primjebu iz odjeljka 21.
77. Osim toga, EDPB pozdravlja dopis Savezne trgovinske komisije u kojem ona ističe da namjerava blisko surađivati s tijelima za zaštitu podataka iz EU-a⁷⁷. EDPB pozdravlja i činjenicu da će Savezna trgovinska komisija početi davati prednost pritužbama, iako ispitanicima ne može jamčiti da će riješiti njihove pritužbe u svim slučajevima.
78. Kad je riječ o mogućnosti da pojedinci u određenim slučajevima podnesu pritužbe tijelu za zaštitu podataka iz EU-a, EDPB bi volio imati dodatne informacije i. o tome bi li savjeti koje tijelo za zaštitu podataka iz EU-a može dati o popravnim ili kompenzacijskim mjerama mogli uključivati preporuku za novčane kazne ili korištenje istražnih ovlasti te ii. o tome u kojoj bi se mjeri radnje koje je poduzelo

⁶⁹ Nacrt odluke, uvodna izjava 67.

⁷⁰ Nacrt odluke, Prilog I. odjeljak II. točka 7. i odjeljak III. točka 11. te Prilog I. Prilogu I.

⁷¹ Nacrt odluke, uvodna izjava 64.

⁷² Vidjeti i uvodnu izjavu 141. OUZP-a, u kojoj se upućuje na članak 47. Povelje Europske unije o temeljnim pravima za pravo na učinkovit pravni lijek u EU-u.

⁷³ Referentni dokument o primjerenosti OUZP-a, str. 8.

⁷⁴ Vidjeti posebno odjeljak 2.2.6. točku (a) Mišljenja 01/2016 Radne skupine iz članka 29.

⁷⁵ Nacrt odluke, Prilog I. Prilogu I., dio A.

⁷⁶ Nacrt odluke, uvodna izjava 85.

⁷⁷ Nacrt odluke, Prilog IV.

tijelo za zaštitu podataka iz EU-a uzele u obzir kao dokaz u postupcima koje pokrenu Savezna trgovinska komisija ili Ministarstvo prometa⁷⁸.

79. EDPB će pomno pratiti djelotvornost mehanizama pravne zaštite, među ostalim u kontekstu redovitih preispitivanja.

3. PRISTUP JAVNIH TIJELA U SAD-U OSOBNIM PODACIMA PRENESENIMA IZ EUROPSKE UNIJE I NJIHOVA UPORABA TIH PODATAKA

3.1. Pristup i uporaba za potrebe kaznenog progona

3.1.1. Pristup tijela kaznenog progona osobnim podacima trebao bi biti utemeljen na jasnim, preciznim i pristupačnim pravilima

80. EDPB sa zadovoljstvom konstatira da se u Nacrtu odluke navode detaljnije informacije i objašnjenja u usporedbi s prethodnom odlukom o primjerenosti kad je riječ o pristupu američkih javnih tijela osobnim podacima i njihovoj uporabi tih podataka za potrebe kaznenog progona. U Prilogu VI. Nacrtu odluke nalazi se i dopis Uprave za kazneno pravo američkog Ministarstva pravosuđa „koji daje kratak pregled primarnih istražnih alata korištenih za pribavljanje poslovnih podataka i drugih informacija iz evidencija od korporacija u Sjedinjenim Američkim Državama za (građanske i regulatorne) potrebe kaznenog progona ili javnog interesa, uključujući ograničenja pristupa koja su opisala ta tijela vlasti”. U dopisu je navedeno da svi u njemu opisani pravni postupci služe za pribavljanje informacija od korporacija u SAD-u, bez obzira na državljanstvo ili boravište ispitanika, te da proizlaze izravno iz Ustava SAD-a (četvrti amandman), zakonskih propisa i postupnog prava ili smjernica i politika Ministarstva pravosuđa. Tim pregledom nisu obuhvaćeni istražni alati za potrebe nacionalne sigurnosti koje upotrebljavaju tijela kaznenog progona u slučaju istraga terorizma i drugih istraga povezanih s nacionalnom sigurnošću⁷⁹.
81. EDPB primjećuje da se u Nacrtu odluke i njezinu Prilogu VI. uglavnom spominju savezna tijela kaznenog progona i regulatorna tijela⁸⁰, a ne upućuje se izriječno na propise sadržane u državnim zakonima kojima su predviđeni ti postupci za prikupljanje informacija. U Prilogu VI. navedeno je i da „postoje druge pravne osnove po kojima društva mogu osporavati zahtjeve za podatke koje dostave upravne agencije na temelju njihovih određenih grana gospodarstva i vrsta podataka koje posjeduju” te se usto navodi nekoliko primjera, kao što su Zakon o bankarskoj tajni i njegove provedbene uredbe⁸¹, Zakon o poštenom izvješćivanju o kreditnoj sposobnosti⁸² i Zakon o pravu na privatnost financijskih podataka⁸³. EDPB primjećuje da primjenjiva pravna osnova za određeni zahtjev za pristup ovisi o prirodi traženih podataka, prirodi društva, prirodi pravnih postupaka (kazneni, upravni, povezan s drugim javnim interesom) i prirodi subjekta koji traži pristup. Budući da su sva primjenjiva pravila za ograničavanje pristupa tijela kaznenog progona podacima prenesenima u SAD utemeljena na Ustavu, zakonskim propisima i transparentnim politikama Ministarstva pravosuđa, EDPB potvrđuje pristupačnost tih pravila i poziva Komisiju da razmotri taj element u Nacrtu odluke. Iz Priloga VI. proizlazi da se ti propisi

⁷⁸ Nacrt odluke., Prilog I. odjeljak III. točka 5. podtočka (b) podpodtočka iii.

⁷⁹ Nacrt odluke, bilješka br. 1 Priloga VI.

⁸⁰ Vidjeti uvodne izjave od 90. do 93. Nacrta odluke.

⁸¹ U.S.C., glava 31. članak 5318.; Zbornik saveznih propisa (C.F.R.) glava 31. poglavlje X.

⁸² U.S.C., glava 15. članak 1681.b.

⁸³ U.S.C., glava 12. članci od 3401. do 3423.

primjenjuju bez obzira na državljanstvo ili boravište ispitanika i da su u njima općenito sadržani zahtjevi iz četvrtog amandmana (iako ih obično i prelaze te uključuju dodatnu zaštitu).

82. Zaključno, EDPB primjećuje da je ocjena pristupa saveznih tijela kaznenog progona koju sadržava Nacrt odluke detaljnija od one koju je sadržavala prethodna odluka o primjerenosti. Kad je riječ o pristupu državnih tijela kaznenog progona, EDPB prima na znanje i da u skladu s Prilogom VI. zaštita pružena u okviru državnih zakona mora biti barem jednaka onoj pruženoj u okviru američkog Ustava, među ostalim uključujući četvrti amandman. EDPB poziva Komisiju da u budućim preispitivanjima dodatno ocijeni element zaštite koja se pruža u okviru državnih zakona.

3.1.2. Treba dokazati nužnost i proporcionalnost u pogledu legitimnih ciljeva

83. EDPB prima na znanje da se općenito može smatrati da zahtjev za pristup podacima za potrebe kaznenog progona ima legitiman cilj. Ipak, takva su zadiranja ujedno prihvatljiva samo kad su nužna i proporcionalna⁸⁴.
84. Prema ustaljenoj sudskoj praksi Suda načelom proporcionalnosti zahtijeva se da zakonski akti i mjere kojima se zadire u prava na privatni život i zaštitu osobnih podataka budu „sposobni ostvariti legitimne ciljeve koje slijedi zakonodavstvo o kojem je riječ i da ne prelaze granice onoga što je prikladno i nužno za ostvarenje tih ciljeva”⁸⁵. Stoga se ocjena nužnosti i proporcionalnosti u načelu uvijek provodi u odnosu na određenu mjeru predviđenu zakonodavstvom.
85. Tijela SAD-a u Prilogu VI. navode da savezni tužitelji i savezni istražni agenti mogu pribaviti pristup dokumentima i drugim informacijama u evidenciji organizacija s pomoću „nekoliko vrsta obveznih pravnih postupaka, među ostalim na temelju poziva velike porote, administrativnih poziva i naloga za pretragu” i mogu pribaviti druge komunikacije „u skladu sa saveznom tijelima kaznenog progona nadležnima za prikupljanje podataka prislušnim uređajima”⁸⁶. Osim toga, agencije s građanskim i regulatornim ovlastima mogu izdavati sudske pozive organizacijama za „poslovnu evidenciju, elektronički pohranjene podatke ili ostale opipljive stavke”⁸⁷. Ti su postupci objašnjeni i u uvodnim izjavama od 90. do 93. Nacrta odluke. EDPB u tom pogledu primjećuje pozitivan pomak u američkoj sudskoj praksi u pogledu elektronički pohranjenih podataka na koji se upućuje u Nacrtu odluke⁸⁸.

⁸⁴ Vidjeti presudu Suda od 6. listopada 2020. u spojenim predmetima C-511/18, C-512/18 i C-520/18, *La Quadrature du Net i dr.*, ECLI:EU:C:2020:791 (dalje u tekstu „presuda Suda u predmetu La Quadrature du Net”), točku 140. Vidjeti i EDPS, *Assessing the necessity of measures that limit the fundamental right to the protection of personal data: a toolkit* (Ocjena nužnosti mjera kojima se ograničava temeljno pravo na zaštitu osobnih podataka: priručnik) od 11. travnja 2017. i EDPS, *Guidelines on assessing the proportionality of measures that limit the fundamental rights to privacy and to the protection of personal data* (Smjernice o ocjeni proporcionalnosti mjera kojima se ograničavaju temeljna prava na privatnost i zaštitu osobnih podataka) od 19. prosinca 2019.

⁸⁵ Vidjeti presudu Suda od 8. travnja 2014. u spojenim predmetima C-293/12 i C-594/12, *Digital Rights Ireland*, ECLI:EU:C:2014:238 (dalje u tekstu „presuda Suda u predmetu Digital Rights Ireland”), točku 46. i u njoj navedenu sudsku praksu.

⁸⁶ Nacrt odluke, Prilog VI., str. 2.

⁸⁷ Nacrt odluke, Prilog VI., str. 4.

⁸⁸ Vidjeti bilješku br. 146 Nacrta odluke. U presudi iz 2018. američki Vrhovni sud potvrdio je da su tijela kaznenog progona obvezna imati nalog za pretragu ili opravdano izuzeće od te obveze za pristup evidenciji lokacija određenog odašiljača koja sadržava detaljan pregled kretanja korisnika te da korisnik opravdano može očekivati privatnost kad je riječ o takvim informacijama (Timothy Ivory Carpenter protiv Sjedinjenih Američkih Država, br. 16-402, 585 U.S. (2018.)).

86. U Prilogu VI. utvrđeno je i da su ti pravni postupci nediskriminirajući i da se upotrebljavaju općenito kako bi se prikupile informacije od „korporacija” u SAD-u, bez obzira na to jesu li one certificirane u skladu s europsko-američkim okvirom za privatnost podataka i „bez obzira na državljanstvo ili boravište ispitanika”.
87. Osim toga, u Prilogu VI. navedeni su nalazi o zaštitnim mjerama u skladu s četvrtim amandmanom američkog Ustava, na temelju kojeg su tijela kaznenog progona za provođenje pretrage i zapljene obvezna imati sudski nalog koji su ishodila dokazavši da postoji osnovana sumnja i da su ispunjeni posebni zahtjevi, a upućuje se na činjenicu da u iznimnim slučajevima u kojima nalog nije obavezan tijela kaznenog progona podliježu provjeri opravdanosti na temelju četvrtog amandmana⁸⁹. Osoba koja je predmet pretrage ili čija je imovina predmet pretrage može tražiti odbacivanje dokaza pribavljenih nezakonitom pretragom ako se ti dokazi iznesu protiv te osobe za vrijeme suđenja u kaznenom postupku⁹⁰.
88. Zaključno, EDPB primjećuje da je sustav istražnih alata korištenih za pribavljanje poslovnih podataka i drugih informacija iz evidencija od korporacija u SAD-u za potrebe kaznenog progona ili javnog interesa, uključujući ograničenja pristupa i zaštitne mjere, sveobuhvatan, ali i složen sustav mjera u kojem je među ostalim vidljiva činjenica da je američka vlada savezna vlada.
89. Stoga se može smatrati da sustav istražnih mjera tijela kaznenog progona u SAD-u općenito ispunjava zahtjeve nužnosti i proporcionalnosti u pogledu temeljnih prava na privatni život i zaštitu podataka.

3.1.3. Trebao bi postojati neovisan mehanizam nadzora

90. EDPB prima na znanje činjenicu da se u većini postupaka opisanih u Nacrtu odluke i Prilogu VI. pretpostavlja uključenost odluke suda prije nego što tijela mogu pristupiti podacima (npr. sudski nalog za uređaje za bilježenje ulaznih i izlaznih poziva⁹¹, sudski nalog za nadzor na temelju Saveznog zakona o uporabi prislušnih uređaja⁹², nalozi za pretragu – propis br. 41 Saveznih propisa o kaznenom postupku⁹³). Ipak, čini se da *a priori* uključenost suda nije potrebna za sve. Primjerice, građanska i regulatorna tijela „mogu izdavati sudske pozive”⁹⁴. Međutim, u tim slučajevima postoji mogućnost *ex post* sudske kontrole opravdanosti sudskog poziva jer „primatelj administrativnog poziva može osporiti provedbu tog poziva na sudu”⁹⁵.
91. Osim toga, u Nacrtu odluke opisano je da nadzor saveznih agencija kaznenog progona provode razna tijela, od unutarnje kontrole koju provode službenici Odbora za nadzor privatnosti i građanskih sloboda do vanjske kontrole koju provode Glavni inspektor i posebni odbori američkog Kongresa⁹⁶. Europska komisija pruža precizne i detaljne informacije te općenito donosi razumljive zaključke. EDPB stoga u ovom Mišljenju ne ponavlja činjenični nalaz i ocjene.
92. Na temelju dostupnih informacija EDPB primjećuje da je uspostavljen poprilično pouzdan neovisni mehanizam nadzora u pogledu pristupa tijela kaznenog progona podacima kojima raspolažu društva u SAD-u.

⁸⁹ Vidjeti Prilog VI., str. 2. Nacrta odluke.

⁹⁰ Vidjeti uvodnu izjavu 90. Nacrta odluke.

⁹¹ Vidjeti uvodnu izjavu 92. Nacrta odluke.

⁹² Vidjeti Prilog VI., str. 3. Nacrta odluke.

⁹³ Vidjeti uvodnu izjavu 90. i Prilog VI., str. 3. Nacrta odluke.

⁹⁴ Vidjeti Prilog VI., str. 4. i uvodnu izjavu 91. Nacrta odluke.

⁹⁵ Vidjeti Prilog VI., str. 4. i uvodnu izjavu 91. Nacrta odluke.

⁹⁶ Vidjeti uvodne izjave od 103. do 106. Nacrta odluke.

3.1.4. Pojedincu moraju biti dostupni djelotvorni pravni lijekovi

93. Prema sudskoj praksi Suda pojedincu mora biti dostupan djelotvoran pravni lijek kako bi zadovoljio prava za koja smatra da su povrijeđena. Sud je u presudi u predmetu Schrems I objasnio da „propis koji pojedincima ne pruža nikakvu mogućnost korištenja pravnim sredstvima radi pristupa osobnim podacima koji se na njih odnose, ili radi ispravka ili brisanja takvih podataka, ne poštuje bitan sadržaj temeljnog prava na djelotvornu sudsku zaštitu, kao što je to propisano u članku 47. Povelje. Naime, članak 47. stavak 1. Povelje zahtijeva da svatko čija su prava i slobode zajamčeni pravom Unije povrijeđeni ima pravo na djelotvoran pravni lijek pred sudom, u skladu s uvjetima utvrđenima tim člankom.”⁹⁷
94. Nacrt odluke⁹⁸ i njezin Prilog VI. sadržavaju dodatne informacije o mogućim pravnim lijekovima koji proizlaze iz zakonskih propisa dostupnima pojedincima kad javna tijela nezakonito pristupe njihovim podacima.
95. Komisija u tom pogledu smatra⁹⁹ da je prema glavi 5. članku 702. U.S.C.-a (Zakon o upravnom postupku) predviđeno da osoba koja je u pravnom smislu oštećena ili ugrožena djelovanjem agencije ili je takvo djelovanje negativno utjecalo na nju u smislu relevantnog propisa ima pravo zatražiti sudsko preispitivanje tog djelovanja.
96. Nadalje, Zakonom o pohranjenoj komunikaciji (Stored Communications Act, SCA) (donesenim kao glava II. Zakona o zaštiti privatnosti u području elektroničkih komunikacija) predviđeno je da svaka osoba na koju je negativno utjecala povreda tog poglavlja, pri čemu se ponašanje koje predstavlja povredu vrši svjesno ili namjerno, može podnijeti građansku tužbu za potraživanje odgovarajuće naknade od osobe ili subjekta koji je počinio povredu, isključujući SAD¹⁰⁰. Osim toga, svaka osoba na koju je negativno utjecala namjerna povreda tog poglavlja ili poglavlja 119. može na okružnom sudu SAD-a pokrenuti postupak za traženje novčane odštete protiv Sjedinjenih Američkih Država¹⁰¹.
97. Osim toga, u Nacrtu odluke navode se informacije o pravu pristupa evidenciji saveznih agencija na temelju Zakona o pravu na pristup informacijama (Freedom of Information Act, FOIA)¹⁰² i niza drugih propisa kojima se pojedincima pruža pravo da podnesu tužbu protiv američkog javnog tijela ili službenika s obzirom na obradu svojih osobnih podataka, kao što su Zakon o uporabi prislušnih uređaja (Wiretap Act), Zakon o računalnoj prijeviri i zloupotrebi (Computer Fraud and Abuse Act), Savezni zakon o tužbi za naknadu građanske štete (Federal Torts Claim Act), Zakon o pravu na privatnost financijskih podataka (Right to Financial Privacy Act) i Zakon o poštenom izvješćivanju o kreditnoj sposobnosti (Fair Credit Reporting Act)¹⁰³.
98. EDPB stoga pozdravlja činjenicu da je Komisija navela pojašnjenja u pogledu broja oblika pravne zaštite na koje se pojedinci mogu osloniti. EDPB poziva Komisiju i da dodatno pojasni dopušta li se ispitanicima korištenje tim pravnim lijekovima „radi pristupa osobnim podacima koji se na njih odnose, ili radi ispravka ili brisanja takvih podataka”, kako zahtijeva Sud.

⁹⁷ Presuda Suda u predmetu Schrems I, točka 95.

⁹⁸ Vidjeti uvodne izjave od 107. do 112. Nacrta odluke.

⁹⁹ Vidjeti uvodnu izjavu 109. Nacrta odluke.

¹⁰⁰ U.S.C., glava 18. članak 2707.

¹⁰¹ U.S.C., glava 18. članak 2712.

¹⁰² Vidjeti uvodnu izjavu 111. Nacrta odluke.

¹⁰³ Vidjeti uvodnu izjavu 112. Nacrta odluke.

3.1.5. Daljnja uporaba prikupljenih informacija

3.1.5.1. *Daljnja uporaba prenesenih podataka kojima su tijela kaznenog progona pristupila unutar SAD-a*

99. EDPB smatra pozitivnom činjenicu da se u Nacrtu odluke ocjenjuje daljnja uporaba podataka kojima su tijela kaznenog progona pristupila unutar SAD-a. Međutim, EDPB izražava žaljenje što je naveden samo jedan primjer osnove za daljnje širenje informacija¹⁰⁴. EDPB u tom pogledu preporučuje da Komisija u Nacrt odluke uključi daljnja pojašnjenja o načelima i zaštitnim mjerama primjenjivima na daljnju uporabu podataka, kao što su oni navedeni u Zakonu o privatnosti (U.S.C., glava 5. članak 552.a)¹⁰⁵.

3.1.5.2. *Daljnji prijenosi izvan SAD-a*

100. EDPB dodatno primjećuje da se Europska komisija osvrnula na daljnje prijenose podataka od tijela kaznenog progona u SAD-u tijelima u trećim zemljama, ali ponovno samo kad je riječ o Smjernicama javnog tužitelja za domaće operacije FBI-ja (AGG-DOM)¹⁰⁶. EDPB smatra da su takve informacije i ocjena ključne kako bi se omogućila potpuna ocjena razine zaštite koja se pruža američkim zakonodavnim okvirom i praksom u pogledu otkrivanja informacija u inozemstvu i njihove daljnje uporabe. Budući da je Komisija navela samo jedan ograničen primjer povezan s pitanjem daljnjih prijenosa izvan SAD-a u cijelosti, EDPB je poziva da dodatno pojašni primjenjiva pravila i zaštitne mjere za daljnje prijenose, daljnju uporabu i otkrivanje osobnih podataka prikupljenih za potrebe kaznenog progona u SAD-u i naknadno prenesenih trećim zemljama, među ostalim u okviru međunarodnih sporazuma.

3.2. Pristup podacima i njihova uporaba za potrebe nacionalne sigurnosti

101. EDPB općenito potvrđuje da države imaju veliku slobodu prosudbe u pitanjima nacionalne sigurnosti, što priznaje i ESLJP. EDPB podsjeća i na to da je, kako je istaknuto u njegovim ažuriranim preporukama o europskim temeljnim jamstvima za mjere nadzora¹⁰⁷, člankom 6. stavkom 3. Ugovora o Europskoj uniji utvrđeno da temeljna prava sadržana u EKLJP-u čine opća načela prava EU-a. Međutim, kako Sud podsjeća u svojoj sudskoj praksi, navedena konvencija nije pravni instrument koji formalno predstavlja dio prava EU-a jer joj EU nije pristupio¹⁰⁸. Stoga se razina zaštite temeljnih prava koja se zahtijeva člankom 45. OUZP-a mora utvrditi na temelju odredbi te uredbe, tumačenih u kontekstu temeljnih prava koja su zajamčena Poveljom EU-a. S obzirom na to, u skladu s člankom 52. stavkom 3. Povelje EU-a prava koja su u njoj sadržana i koja odgovaraju pravima zajamčenima EKLJP-om imaju isto značenje i područje primjene kao ona utvrđena EKLJP-om. Stoga se, kako je podsjetio Sud, radi tumačenja odgovarajućih prava iz Povelje EU-a kao minimalna razina zaštite mora uzeti u obzir sudska praksa ESLJP-a u pogledu prava koja su predviđena i Poveljom EU-a¹⁰⁹. Međutim, u skladu sa zadnjom rečenicom članka 52. stavka 3. Povelje EU-a „[o]va odredba ne sprječava pravo Unije da pruži širu zaštitu”.

¹⁰⁴ Vidjeti uvodnu izjavu 102. Nacrta odluke.

¹⁰⁵ Vidjeti Smjernice javnog tužitelja za domaće operacije FBI-ja, str. 36., dio B točku 1. podtočku (g).

¹⁰⁶ Vidjeti uvodnu izjavu 102. Nacrta odluke.

¹⁰⁷ Vidjeti Preporuke EDPB-a 02/2020 o europskim temeljnim jamstvima za mjere nadzora.

¹⁰⁸ Vidjeti presudu Suda u predmetu Schrems II, t. 98.

¹⁰⁹ Vidjeti presudu Suda u predmetu La Quadrature du Net, t. 124.

102. Stoga je u sljedećoj ocjeni EDPB uzeo u obzir sudsku praksu ESLJP-a u mjeri u kojoj se Poveljom EU-a, kako je tumači Sud, ne predviđa viša razina zaštite kojom se propisuju zahtjevi drukčiji od onih u sudskoj praksi ESLJP-a.
103. U američkom pravnom okviru postoji nekoliko pravnih instrumenata na temelju kojih američke obavještajne agencije mogu prikupljati podatke te im dalje pristupati i obrađivati ih.
104. Kako Europska komisija podsjeća u Nacrtu odluke, „američke obavještajne agencije mogu tražiti pristup osobnim podacima prenesenima organizacijama u SAD-u za potrebe nacionalne sigurnosti samo ako je to odobreno propisima, posebno Zakonom o nadzoru stranih obavještajnih službi (FISA) ili zakonskim odredbama kojima se odobrava pristup na temelju dopisa o nacionalnoj sigurnosti”¹¹⁰. „Američke obavještajne agencije mogu prikupljati i osobne podatke izvan SAD-a, što može uključivati osobne podatke koji su u prijelazu između Unije i SAD-a” na temelju Izvršnog naloga br. 12333¹¹¹.
105. Kad je riječ o posebnim režimima za prikupljanje podataka, osobito odjeljku 702. FISA-e i Izvršnom nalogu br. 12333, u Izvršnom nalogu br. 14086 sad su predviđena nova pravila za povećanje zaštitnih mjera za američke aktivnosti prikupljanja informacija elektroničkim izviđanjem. Ta se opća pravila primjenjuju horizontalno i „moraju se dalje provoditi primjenom politika i postupaka agencija kojima se prenose u konkretne upute za svakodnevni rad”¹¹². Izvršni nalog br. 14086 većinom je zamijenio prethodni Predsjednički ukaz br. 28¹¹³.
106. Kako bi se ocijenio pravni okvir koji se primjenjuje na prikupljanje, pristup i daljnju obradu podataka za potrebe nacionalne sigurnosti, važno je ispitati poseban pravni okvir kojim se uređuje pristup podacima u SAD-u i izvan njega, tj. odjeljak 702. FISA-e i Izvršni nalog br. 12333, koji se kao takvi nisu promijenili od posljednjeg preispitivanja sustava zaštite privatnosti. Pritom treba uzeti u obzir činjenicu da su u novom Izvršnom nalogu br. 14086 predviđene zaštitne mjere koje će se provesti i u kontekstu prikupljanja podataka na temelju posebnih tekstova kao što su odjeljak 702. FISA-e i Izvršni nalog br. 12333.

3.2.1. Jamstvo A – Obrada treba biti u skladu sa zakonom i utemeljena na jasnim, preciznim i pristupačnim pravilima

107. EDPB za svoju ocjenu opće strukture prikupljanja podataka za potrebe nacionalne sigurnosti želi podsjetiti na prvo od četiriju takozvanih „europskih temeljnih jamstava”, a ono glasi: „obrada bi se trebala temeljiti na jasnim, preciznim i pristupačnim pravilima”¹¹⁴.
108. Prema ustaljenoj sudskoj praksi Suda svako ograničenje prava na zaštitu osobnih podataka mora biti predviđeno zakonom i u samoj pravnoj osnovi kojom se dopušta zadiranje u ta prava mora se definirati doseg ograničenja ostvarivanja predmetnog prava¹¹⁵. Osim toga, Sud je podsjetio da „[propis] mora

¹¹⁰ Vidjeti uvodnu izjavu 115. Nacrta odluke.

¹¹¹ Vidjeti uvodnu izjavu 117. Nacrta odluke.

¹¹² Vidjeti uvodnu izjavu 120. Nacrta odluke.

¹¹³ Tim se izvršnim nalogom opoziva Predsjednički ukaz br. 28, osim njegovih odjeljaka 3. i 6. te klasificiranog priloga, koji ostaju na snazi. Vidjeti Predsjednički memorandum o nacionalnoj sigurnosti od 7. listopada 2022.

¹¹⁴ Preporuke 02/2020 o europskim temeljnim jamstvima za mjere nadzora, donesene 10. studenoga 2020. Vidjeti presudu u predmetu Schrems II, t. 175. i 180., te mišljenje 1/15 (Sporazum PNR EU-Kanada) od 26. srpnja 2017., t. 139. i navedenu sudsku praksu.

¹¹⁵ Vidjeti presudu Suda u predmetu Schrems II, točke 174. i 175. i navedenu sudsku praksu. Kad je riječ o pristupu javnih tijela država članica, vidjeti i predmet C-623/17, *Privacy International*, ECLI:EU:C:2020:790 (dalje u tekstu

biti zakonski obvezujući u unutarnjem pravu”¹¹⁶. U sudskoj praksi ESLJP-a u tom se pogledu pojašnjava da pojam „pravo” treba tumačiti u njegovu materijalnom, a ne formalnom smislu. Može uključivati propise niže pravne snage i regulatorne mjere koje provode stručna regulatorna tijela u okviru neovisnih ovlasti donošenja propisa koje su im dodijeljene na temelju odluke parlamenta, a čak i nepisanog prava. Da bi se normu smatralo „pravom”, mora biti barem primjereno dostupna i dovoljno precizno formulirana¹¹⁷.

109. Stupanj preciznosti koji se zahtijeva mora se mjeriti u odnosu na razinu ograničenja prava¹¹⁸. Nadalje, kad je riječ o „predvidljivosti” prava, ESLJP je u presudi *Zakharov* podsjetio da u kontekstu mjera tajnog nadzora, kao što je presretanje komunikacije, „zahtjev predvidljivosti ne može značiti da bi pojedinac trebao moći predvidjeti kad bi tijela mogla presresti njegove komunikacije kako bi na temelju toga mogao uskladiti svoje ponašanje”. Međutim, jasna i detaljna pravila o mjerama tajnog nadzora ključna su za sprečavanje opasnosti od proizvoljnosti ako se ovlasti koje ima izvršna vlast provode u tajnosti. „Nacionalno pravo mora biti dovoljno jasno kako bi se građanima dale primjerene naznake o okolnostima i uvjetima u kojima javna tijela imaju ovlasti pribjeći takvim mjerama”¹¹⁹.
110. Osim toga, Sud je pojasnio da ocjena primjenjivog prava treće zemlje treba biti usmjerena na to mogu li se pojedinci pozvati na to pravo i osloniti se na njega pred sudom. Prava dodijeljena ispitanicima trebala bi prije svega biti utuživa i pojedinci moraju imati na raspolaganju provediva prava protiv javnih tijela¹²⁰, što nije bio slučaj s prethodnim Predsjedničkim ukazom br. 28. Prema shvaćanju EDPB-a Izvršnim nalogom br. 14086, za koji se smatra da ima isti pravni učinak u pravnom poretku SAD-a kao Predsjednički ukaz br. 28 (tj. obvezujući je za izvršnu vlast), sad su predviđena utuživa prava protiv javnih tijela. Detaljna ocjena novih provedivih prava ispitanika navedena je u odjeljku o pravnoj zaštiti.
111. U uvodnim izjavama od 114. do 152. Nacrta odluke i Prilogu VII. naveden je sažetak nekih aspekata osnovnog pravnog okvira, ograničenja u pogledu prikupljanja, zadržavanja i širenja, usklađenosti i nadzora te transparentnosti i pravne zaštite. Pravni sustav SAD-a za obavještajne aktivnosti sastoji se od niza dokumenata, uključujući izvješća, politike i postupke pojedinačnih agencija. Procjena EDPB-a u tom je pogledu usmjerena na ograničen broj pitanja koja smatra ključnima.
112. U skladu s uvodnim izjavama od 115. do 119. Nacrta odluke američka tijela za nacionalnu sigurnost mogu pristupiti prenesenim osobnim podacima samo na temelju FISA-e, drugih zakonskih odredbi (U.S.C., glava 12. članak 3414.; U.S.C., glava 15. članci od 1681.u do 1681.v te U.S.C., glava 18. članak 2709.) ili, u vezi s osobnim podacima u prijelazu, na temelju Izvršnog naloga br. 12333. Iz uvodnih izjava 116. i 118. Nacrta odluke proizlazi da je Komisija svoju ocjenu u pogledu pristupa američkih tijela za nacionalnu sigurnost osobnim podacima usmjerila na najrelevantnije propise, a to su odjeljci 105., 302., 402., 501. i 702. FISA-e (strane obavještajne aktivnosti usmjerene na osobe izvan SAD-a koje nisu njegovi državljani) i Izvršni nalog br. 12333 (strane obavještajne aktivnosti usmjerene

„presuda Suda u predmetu *Privacy International*”), točku 65., i presudu Suda u predmetu *La Quadrature du Net*, točku 175.

¹¹⁶ Presuda Suda u predmetu *Privacy International*, točka 68.

¹¹⁷ ESLJP, *Sunday Times protiv Ujedinjene Kraljevine* (prva presuda), 26. travnja 1979., CE:ECHR:1979:0426JUD000653874 (dalje u tekstu „prva presuda ESLJP-a u predmetu *Sunday Times protiv UK-a*”), t. 49.

¹¹⁸ Prva presuda ESLJP-a u predmetu *Sunday Times protiv UK-a*, t. 49.

¹¹⁹ ESLJP, *Zakharov protiv Rusije*, 4. prosinca 2015. (dalje u tekstu „presuda ESLJP-a u predmetu *Zakharov*”), točka 229.

¹²⁰ Presuda Suda u predmetu *Schrems II*, točka 181.

na osobne podatke u prijelazu). Mišljenje EDPB stoga je ograničeno na Komisijinu ocjenu tih odredaba, uzimajući u obzir ograničenja i zaštitne mjere utvrđene u Izvršnom nalogu br. 14086¹²¹.

113. U tom je pogledu potrebno napomenuti da javnost (u SAD-u i izvan njega) može pristupiti svim pravnim instrumentima navedenima u Nacrtu odluke, koji su dostupni na internetu. Nadalje, zahtjevi iz Izvršnog naloga obvezujući su za cijelu obavještajnu zajednicu¹²² i na međusektorski se način primjenjuju na sve radnje za potrebe stranih obavještajnih aktivnosti.
114. Pojam „prikupljanje informacija elektroničkim izviđanjem” nije definiran u Izvršnom nalogu br. 14086. Odnosi se na definicije iz Izvršnog naloga br. 12333 za utvrđivanje područja primjene obavještajnih i protuobavještajnih aktivnosti, koje su široko definirane. EDPB u tom pogledu podsjeća na to da, iako postoji mišljenje da se od uvođenja FISA-e Izvršni nalog br. 12333 može upotrebljavati samo za prikupljanje podataka izvan SAD-a, u tom izvršnom nalogu, koji je ostao nepromijenjen, nema dovoljno pojedinosti o zemljopisnom području primjene, mjeri u kojoj se podaci mogu prikupljati, zadržavati ili dalje širiti, ni o prirodi kaznenih djela koja mogu dovesti do nadzora ili o vrsti informacija koje se mogu prikupljati ili upotrebljavati. Odluku o svakom prikupljanju stranih obavještajnih podataka u području primjene Izvršnog naloga br. 12333 načelno donosi američki predsjednik¹²³. Međutim, prema shvaćanju EDPB-a, glavna je svrha Izvršnog naloga br. 14086 propisati ograničenja za prikupljanje i obradu osobnih podataka u kontekstu stranih obavještajnih aktivnosti, bez obzira na to koji se program nadzora upotrebljava i odakle su podaci pribavljeni. EDPB stoga smatra da se dodatne zaštitne mjere predviđene Izvršnim nalogom br. 14086 primjenjuju i u kontekstu programa nadzora primjenjivih na osobne podatke u prijelazu koji se provode na temelju Izvršnog naloga br. 12333¹²⁴.
115. U Izvršnom nalogu br. 14086 u tom se pogledu navodi 12 legitimnih ciljeva koje bi trebalo nastojati ostvariti pri prikupljanju informacija elektroničkim izviđanjem i pet ciljeva za koje se takvo prikupljanje ne smije provoditi¹²⁵, kao i šest legitimnih ciljeva za uporabu skupno prikupljenih podataka¹²⁶. Iako su neki od njih iznimno detaljni (npr. „spašavanje talaca”), ostali su općenitiji (npr. „globalna sigurnost”). Izvršni nalog br. 14086 sadržava i popis zabranjenih ciljeva, koji uključuje sprečavanje ili ograničavanje „legitimnih interesa u pogledu zaštite privatnosti”¹²⁷. Izvršnim nalogom br. 14086 predviđena je i mogućnost da američki predsjednik na popis doda druge ciljeve za koje je prikupljanje dopušteno i donese odluku da se ne objave u javnosti ako smatra da bi se time ugrozila nacionalna sigurnost SAD-a¹²⁸. Takva se ažuriranja mogu odobriti samo „s obzirom na nove prioritete nacionalne sigurnosti”.
116. Obavještajne agencije ne mogu opravdati prikupljanje informacija elektroničkim izviđanjem samim ciljevima, nego ih za operative svrhe moraju dodatno potkrijepiti kako bi postali konkretniji prioriteti za čije se potrebe takvo prikupljanje može provoditi. U Izvršnom nalogu br. 14086 detaljno je naveden postupak za potvrđivanje prioriteta za čije se potrebe može provoditi prikupljanje informacija

121 Tim se izvršnim nalogom opoziva Predsjednički ukaz br. 28, osim njegovih odjeljaka 3. i 6. te klasificiranog priloga, koji ostaju na snazi. Vidjeti Predsjednički memorandum o nacionalnoj sigurnosti od 7. listopada 2022.

122 Vidjeti uvodnu izjavu 120. Nacrta odluke.

123 Na temelju članka II. američkog Ustava odgovornost za osiguravanje nacionalne sigurnosti, osobito za prikupljanje stranih obavještajnih podataka, u nadležnosti je predsjednika kao glavnog zapovjednika oružanih snaga.

124 Vidjeti uvodnu izjavu 134. Nacrta odluke.

125 Vidjeti odjeljak 2. točku (b) podtočku ii.(A) od 1. do 5. Izvršnog naloga br. 14086.

126 Vidjeti uvodnu izjavu 134. Nacrta odluke i odjeljak 2. točku (c) podtočku ii. Izvršnog naloga br. 14086.

127 Vidjeti odjeljak 2. točku (b) podtočku ii.(A) (2) Izvršnog naloga br. 14086.

128 Vidjeti odjeljak 2. točku (b) podtočku i.(B) Izvršnog naloga br. 14086.

elektroničkim izviđanjem¹²⁹. EDPB razumije da postupak definiranja potvrđenih obavještajnih prioriteta u načelu ovisi o direktoru obavještajne zajednice i potvrđuje da bi u pravilu trebao uključivati ocjenu službenika za zaštitu građanskih sloboda Ureda direktora Nacionalne obavještajne službe. Ako se direktor ne slaže s tom ocjenom, on „navodi ocjenu službenika za zaštitu građanskih sloboda i direktorova stajališta pri predstavljanju Okvira prioriteta nacionalne obavještajne službe predsjedniku”¹³⁰.

117. Međutim, EDPB primjećuje i da u skladu s definicijom „potvrđenog obavještajnog prioriteta” ti prioriteti za „većinu američkih aktivnosti prikupljanja informacija elektroničkim izviđanjem”¹³¹ znače prioritet potvrđen na temelju odjeljka 2. točke (b) podtočke iii. Izvršnog naloga (opisan u prethodnoj točki). Postupak potvrđivanja u nekim se slučajevima može razlikovati od tog postupka u „ograničenim okolnostima”. U tom slučaju predsjednik ili čelnik subjekta obavještajne zajednice može utvrditi prioritet „u mjeri u kojoj je to izvedivo” u skladu s kriterijima utvrđenima u istom odjeljku 2. točki (b) podtočki iii.(A) od 1. do 3., koji sadržava zahtjev za prikladno uvažavanje privatnosti i građanskih sloboda svih osoba, ali bez uključivanja službenika za zaštitu građanskih sloboda.
118. Osim toga, u Izvršnom nalogu br. 14086 istaknuto je da „prikupljanje informacija elektroničkim izviđanjem uvijek mora biti što usmjerenije” za provedbu potvrđenog obavještajnog prioriteta i da „obavještajna zajednica mora razmotriti dostupnost, izvedivost i prikladnost drugih izvora kojima se manje narušava privatnost” te su navedeni opći zahtjevi nužnosti i proporcionalnosti¹³².
119. Nadalje, u skladu s odjeljkom 5. točkom (h) Izvršnog naloga br. 14086 tim se nalogom dodjeljuje pravo na podnošenje kvalificiranih pritužbi službeniku za zaštitu građanskih sloboda i na to da drugostupanjski sud za zaštitu podataka preispita odluke tog službenika u skladu s mehanizmom pravne zaštite uspostavljenim u odjeljku 3. tog naloga.
120. Tekst FISA-e djeluje jasnije i preciznije od Izvršnog naloga br. 12333 kad je riječ o obavještajnim operacijama koje je moguće odobriti. FISA i Izvršni nalog br. 12333 sad se moraju primjenjivati s obzirom na Izvršni nalog br. 14086, a posebno uzimajući u obzir među ostalim načela nužnosti i proporcionalnosti.
121. Opća pravila utvrđena u Izvršnom nalogu br. 14086 moraju se dalje provoditi primjenom politika i postupaka agencija kojima se prenose u konkretne upute za svakodnevni rad. Izvršnim nalogom br. 14086 u tom se pogledu američkim obavještajnim agencijama daje najviše godina dana (tj. do 7. listopada 2023.) za ažuriranje i usklađivanje postojećih politika i postupaka sa zahtjevima tog izvršnog naloga. Takve se ažurirane politike i postupci moraju pripremati u dogovoru s javnim tužiteljem, službenikom za zaštitu građanskih sloboda i PCLOB-om te moraju biti što dostupniji javnosti¹³³.
122. EDPB bi volio da uvjet za stupanje na snagu i donošenje odluke među ostalim bude to da sve američke obavještajne agencije donesu ažurirane politike i postupke za provedbu Izvršnog naloga br. 14086. EDPB preporučuje Komisiji da ocijeni te ažurirane politike i postupke te mu dostavi tu ocjenu.

¹²⁹ Vidjeti uvodnu izjavu 129. Nacrta odluke.

¹³⁰ Vidjeti odjeljak 2. točku (b) podtočku iii.(B) Izvršnog naloga br. 14086.

¹³¹ Vidjeti odjeljak 4. točku (n) Izvršnog naloga br. 14086.

¹³² Vidjeti odjeljak 2. točku (c) podtočku i.(A) i (B) Izvršnog naloga br. 14086.

¹³³ Vidjeti odjeljak 2. točku (c) podtočku iv.(B) i (C) Izvršnog naloga br. 14086.

123. Konačno, kad je riječ o zadržavanju prenesenih podataka prikupljenih za potrebe nacionalne sigurnosti, EDPB primjećuje da se Izvršnim nalogom br. 14086 osigurava da su pravila koja se primjenjuju na osobne podatke američkih državljana primjenjiva i na osobne podatke osoba koje nisu američki državljani¹³⁴. Na temelju Nacrta odluke čini se da su ta pravila navedena u odjeljku 309. Zakona o odobrenju prikupljanja obavještajnih podataka za fiskalnu godinu 2015.¹³⁵, u kojem je u načelu za telefonsku ili elektroničku komunikaciju koja nije javno dostupna i pribavljena je bez privole osobe utvrđeno najdulje razdoblje zadržavanja od pet godina. EDPB u tom pogledu preporučuje da Komisija razjasni svoju ocjenu pravila o zadržavanju primjenjivih na osobne podatke američkih državljana u odluci.

3.2.2. Jamstvo B – Treba dokazati nužnost i proporcionalnost u pogledu legitimnih ciljeva

3.2.2.1. Horizontalne zaštitne mjere predviđene novim Izvršnim nalogom br. 14086 – nužnost i proporcionalnost

124. Novim Izvršnim nalogom br. 14086, koji općenito zamjenjuje Predsjednički ukaz br. 28, nastoje se predvidjeti pravila kojima će se povećati zaštitne mjere za američke aktivnosti prikupljanja informacija elektroničkim izviđanjem, koje će subjekti obavještajne zajednice dodatno provesti u svojim internim politikama i postupcima.
125. Izvršnim nalogom br. 14086 u američko pravo uvedena su dva nova zahtjeva u kojima se odražavaju zahtjevi iz presude Suda u predmetu Schrems II, to jest da se aktivnosti prikupljanja informacija elektroničkim izviđanjem obavljaju samo ako je to nužno za provedbu potvrđenog obavještajnog prioritetnog prikupljanja podataka te samo u mjeri i na način koji je proporcionalan potvrđenom obavještajnom prioritetu¹³⁶.
126. EDPB je stoga shvatio da su ti elementi uvršteni kako bi odražavali načela nužnosti i proporcionalnosti predviđena pravom EU-a te sudskom praksom Suda i ESLJP-a, čiji je cilj osigurati da prikupljanje i obrada podataka budu ograničeni na ono što je nužno i proporcionalno.
127. EDPB u tom pogledu podsjeća na postupak predviđen za potvrđivanje obavještajnih prioriteta i mogućeg odstupanja (vidjeti točke 116. i 117.).
128. Nadalje, EDPB primjećuje da će ta načela nužnosti i proporcionalnosti navedena u Izvršnom nalogu morati postati funkcionalna i provesti se u okviru politika i postupaka svih subjekata obavještajne zajednice u roku od godine dana¹³⁷.

3.2.2.2. Posebne zaštitne mjere za prikupljanje informacija elektroničkim izviđanjem

129. EDPB primjećuje i da su u Izvršnom nalogu br. 14086 u kontekstu prikupljanja informacija elektroničkim izviđanjem predviđena ograničenja u pogledu ciljeva za koje se osobni podaci mogu i ne mogu prikupljati¹³⁸.
130. EDPB pozdravlja činjenicu da je u Izvršnom nalogu predviđeno davanje prednosti ciljanom prikupljanju pred skupnim¹³⁹. U Izvršnom nalogu navodi se popis 12 ciljeva za koje se informacije mogu prikupljati

¹³⁴ Nacrt odluke, uvodna izjava 150.

¹³⁵ Nacrt odluke, bilješka br. 272.

¹³⁶ Vidjeti odjeljak 2. točku (a) podtočku ii.(A) i (B) Izvršnog naloga br. 14086.

¹³⁷ Vidjeti odjeljak 2. točku (c) podtočku iv.(B) Izvršnog naloga br. 14086.

¹³⁸ Vidjeti odjeljak 2. točku (b) podtočku i.(A) od 1. do 12. Izvršnog naloga br. 14086.

¹³⁹ Vidjeti odjeljak 2. točku (c) podtočku ii.(A) Izvršnog naloga br. 14086.

elektroničkim izviđanjem, ali koje je potrebno dodatno potkrijepiti kako bi postali obavještajni prioriteti (vidjeti točku 117.) i pet ciljeva za koje se takvo prikupljanje ne smije provoditi¹⁴⁰. Te su odredbe u načelu jamstvo kojim se osigurava da je prikupljanja podataka nužno.

131. Ipak, EDPB podsjeća na to da je Izvršnim nalogom br. 14086 predviđena i mogućnost da američki predsjednik doda druge ciljeve na popis (vidjeti točke 114. i 115.)¹⁴¹.

3.2.2.3. Posebne zaštitne mjere za skupno prikupljanje

132. Sud je u presudi u predmetu Schrems I istaknuo da „zaštita temeljnog prava na poštovanje privatnog života na razini Unije zahtijeva da su odstupanja i ograničenja u zaštiti osobnih podataka u granicama onog što je strogo nužno”¹⁴² i odlučio da „propis koji omogućava javnim tijelima općenit pristup sadržaju elektroničkih komunikacija povređuje bitan sadržaj temeljnog prava na poštovanje privatnog života koje je zajamčeno u članku 7. Povelje”.
133. Kad je riječ o analizi skupnog prikupljanja povezanoj s tumačenjem Izvršnog naloga br. 12333 u vezi s Predsjedničkim ukazom br. 28, Sud je u predmetu Schrems II¹⁴³, a posebno u točkama 183. i 185., kako je prethodno navedeno, istaknuo da mogućnost skupnog prikupljanja „na temelju koje se može, u okviru nadzornih programa temeljenih na Izvršnom nalogu br. 12333, pristupiti podacima koji su ‚u prijelazu’ prema Sjedinjenim Američkim Državama – a da taj pristup pritom nije podložan nikakvom sudskom nadzoru – ni u kojem slučaju ne određuje na dovoljno jasan i precizan način doseg takvog skupnog prikupljanja osobnih podataka”.
134. EDPB stoga primjećuje da Sud u načelu nije isključio skupno prikupljanje, ali je u presudi u predmetu Schrems II odlučio da za zakonito skupno prikupljanje moraju postojati dovoljno jasna i precizna ograničenja dosega takvog skupnog prikupljanja osobnih podataka.
135. EDPB prepoznaje i da se zamjenom Predsjedničkog ukaza br. 28 Izvršnim nalogom br. 14086 uvode nove zaštitne mjere i ograničenja u pogledu prikupljanja podataka izvan SAD-a i njihove uporabe jer se ne primjenjuju ograničenja FISA-e ni drugi specifičniji američki zakoni.
136. EDPB prima na znanje da je u Izvršnom nalogu br. 14086 navedeno da je skupno prikupljanje i dalje dopušteno. EDPB ističe da je definicija skupnog prikupljanja jednaka onoj iz Predsjedničkog ukaza br. 28: „informacije ‚skupno’ prikupljene elektroničkim izviđanjem znači ovlašteno prikupljanje velikih količina informacija prikupljenih elektroničkim izviđanjem koje se zbog tehničkih ili operativnih razloga prikupljaju bez uporabe razlikovnih čimbenika (na primjer bez uporabe posebnih identifikatora ili uvjeta odabira)”¹⁴⁴.
137. Od presude u predmetu Schrems II Sud nije precizno naveo koje su zaštitne mjere potrebne za skupno prikupljanje. Međutim, EDPB podsjeća da je ESLJP u tom kontekstu objavio važne odluke o skupnom prikupljanju i relevantnim zaštitnim mjerama.

¹⁴⁰ Vidjeti odjeljak 2. točku (b) podtočku ii.(A) od 1. do 5. Izvršnog naloga br. 14086.

¹⁴¹ Vidjeti odjeljak 2. točku (b) podtočku i.(B) Izvršnog naloga br. 14086.

¹⁴² Presuda Suda u predmetu Schrems I, t. 92.

¹⁴³ Vidjeti presudu Suda u predmetu Schrems II.

¹⁴⁴ Vidjeti odjeljak 4. točku (b) Izvršnog naloga br. 14086.

138. EDPB podsjeća da je skupno prikupljanje, u kojem se dopušta prikupljanje velikih količina podataka bez uporabe razlikovnih čimbenika, opasnije za pojedince ¹⁴⁵od ciljanog prikupljanja te iziskuje uvođenje dodatnih zaštitnih mjera.
139. EDPB primjećuje i da je Sud oblikovao dodatnu sudsku praksu u pogledu zadržavanja podataka o prometu i lokaciji te naknadnom pristupu tim podacima koje su zadržali telekomunikacijski operatori, među ostalim za potrebe nacionalne sigurnosti i ti bi podaci, iako se ne mogu smatrati izravno primjenjivima u ovom kontekstu, u određenoj mjeri mogli biti relevantni za predmetnu ocjenu skupnog prikupljanja u kontekstu Izvršnog naloga br. 12333.

1) Ograničavanje svrhe

140. Izvršnim je nalogom propisano da bi se skupno prikupljanje trebalo provoditi tek nakon što se utvrdi da „informacije nužne za provedbu potvrđenog obavještajnog prioriteta objektivno nije moguće prikupiti ciljanim prikupljanjem” ¹⁴⁶ i da „subjekt obavještajne zajednice primjenjuje razumne metode i tehničke mjere kako bi se prikupljanje podataka ograničilo na ono što je nužno za provedbu potvrđenog obavještajnog prioriteta, a ujedno smanjilo prikupljanje nerelevantnih podataka” ¹⁴⁷. Osim tih zaštitnih mjera, EDPB uvažava i da se skupno prikupljeni podaci upotrebljavaju za ostvarivanje najmanje jednog od navedenih šest ciljeva ¹⁴⁸. EDPB dodatno naglašava da, iako su ti ciljevi detaljniji od onih iz prethodnog Predsjedničkog ukaza br. 28, koji je općenito zamijenjen Izvršnim nalogom br. 14086, opseg takvih mogućnosti prikupljanja ostaje potencijalno širok, odnosno uključuje velike količine podataka.
141. EDPB i ovom prilikom podsjeća na to da je Izvršnim nalogom br. 14086 predviđena i mogućnost da američki predsjednik doda druge ciljeve na popis (vidjeti točku 115.) ¹⁴⁹.

2) Prethodno neovisno odobrenje

142. EDPB naglašava da ESLJP pridaje veliku važnost prethodnom neovisnom odobrenju u kontekstu skupnog prikupljanja podataka za potrebe nacionalne sigurnosti. Sud je konkretno presudio da „kako bi se smanjila opasnost od zlouporabe ovlasti skupnog presretanja, Sud smatra da se u postupku moraju primjenjivati ‚sveobuhvatne zaštitne mjere’, što znači da se na razini države u svakom koraku postupka mora provesti ocjena nužnosti i proporcionalnosti mjera koje se poduzimaju; da je za skupno presretanje potrebno ishoditi neovisno odobrenje odmah na početku, kad se definiraju cilj i opseg operativne aktivnosti i da je nakon operativne aktivnosti potrebno provesti nadzor i neovisno *a posteriori* preispitivanje. Sud smatra da su to temeljne zaštitne mjere koje će biti osnova svakog režima skupnog presretanja u skladu s člankom 8.” ¹⁵⁰
143. EDPB primjećuje i sljedeću točku te presude Velikog vijeća, u kojoj Sud u Strasbourgu dodatno ističe da se „slaže s Vijećem da, iako je sudsko odobrenje ‚važna zaštitna mjera protiv proizvoljnosti’, ono nije

¹⁴⁵ Vidjeti primjerice ESLJP (Veliko vijeće), Big Brother Watch i drugi protiv Ujedinjene Kraljevine, 25. svibnja 2021. (dalje u tekstu „presuda ESLJP-a u predmetu Big Brother Watch”), uvodnu izjavu 363. u kojoj Sud navodi da „nije uvjeren da se privatnost nužno manje narušava pribavljanjem povezanih komunikacijskih podataka skupnim presretanjem nego prikupljanjem sadržaja”.

¹⁴⁶ Odjeljak 2. točka (c) podtočka ii.(A) Izvršnog naloga br. 14086.

¹⁴⁷ Odjeljak 2. točka (c) podtočka ii.(A) Izvršnog naloga br. 14086.

¹⁴⁸ Odjeljak 2. točka (c) podtočka ii.(B) Izvršnog naloga br. 14086.

¹⁴⁹ Vidjeti odjeljak 2. točku (c) podtočku ii.(C) Izvršnog naloga br. 14086.

¹⁵⁰ Vidjeti presudu ESLJP-a u predmetu Big Brother Watch, t. 350.

„nužan zahtjev“ (vidjeti točke od 318. do 320. presude Velikog vijeća). Ipak, skupno bi presretanje trebalo odobriti neovisno tijelo, odnosno tijelo koje je neovisno o izvršnoj vlasti”¹⁵¹.

144. EDPB u tom kontekstu primjećuje da u Izvršnom nalogu, kao ni u Izvršnom nalogu br. 12333 (vidjeti odjeljak o tom nalogu u nastavku), nije predviđeno takvo neovisno prethodno odobrenje za skupno prikupljanje.

3) Pravila o zadržavanju

145. EDPB podsjeća na to da su pravila o trajanju prikupljanja i zadržavanja podataka još jedan važan skup zaštitnih mjera. ESLJP je u tom pogledu naglasio da bi se „u nacionalnom pravu trebalo ograničiti trajanje presretanja te navesti postupak koji je potrebno slijediti za ispitivanje, uporabu i pohranu pribavljenih podataka, mjere opreza koje je potrebno poduzeti pri prenošenju podataka drugim stranama i okolnosti u kojima se presreli podaci mogu ili moraju izbrisati ili uništiti”¹⁵² jer su te zaštitne mjere „jednako relevantne za skupno presretanje”¹⁵³.
146. EDPB je u tom pogledu shvatio da su u Izvršnom nalogu predviđena pravila o zadržavanju podataka za osobne podatke prikupljene elektroničkim izviđanjem, među ostalim skupno¹⁵⁴. EDPB primjećuje da u skladu s odjeljkom 2. točkom (c) podtočkom iii. (A) Izvršnog naloga br. 14086 svaki subjekt obavještajne zajednice koji postupi s osobnim informacijama prikupljenima elektroničkim izviđanjem mora uspostaviti i primjenjivati politike i postupke osmišljene kako bi se širenje i zadržavanje osobnih informacija prikupljenih elektroničkim izviđanjem svelo na najmanju mjeru. Međutim, tim se pravilima ne predviđa određeno razdoblje zadržavanja, nego se općenito navode ista pravila primjenjiva na zadržavanje podataka o američkim državljanima i na situacije u kojima nije donesena konačna odluka o zadržavanju. EDPB je stoga zabrinut da u tom izvršnom nalogu ta razdoblja zadržavanja za skupno prikupljanje podataka nisu jasno definirana, kao što je slučaj i za ciljano prikupljanje (vidjeti točku 122.). Poziva Komisiju da podijeli svoju ocjenu nužnosti i proporcionalnosti razdoblja zadržavanja primjenjivih na američke državljane i dostupne informacije o razdobljima zadržavanja u praksi kad u američkom pravu nije donesena konačna odluka o zadržavanju jer se u trenutačnoj verziji Nacrta odluke samo podsjeća na to općenito pravilo u jednom kratkom odlomku¹⁵⁵ i bilješci br. 156, na temelju čega nije moguće utvrditi jesu li ta razdoblja zadržavanja nužna i proporcionalna. Kako je istaknuo ESLJP, to je ključna zaštitna mjera na temelju koje ispitanici mogu ostvariti svoja prava u kontekstu u kojem je već za samo prikupljanje njihovih podataka poduzeta mjera kojom se znatno narušava privatnost, zbog čega EDPB poziva Europsku komisiju da pruži dodatna pojašnjenja o različitim razdobljima zadržavanja u praksi.

4) Zaštitne mjere u pogledu „širenja“

147. EDPB podsjeća na to da je i ESLJP prepoznao važnost pravila predviđenih zakonom o daljnjem širenju prikupljenih podataka, među ostalim u kontekstu skupnog prikupljanja, kako bi osigurao djelotvornost načela nužnosti i proporcionalnosti te načela ograničavanja svrhe¹⁵⁷.

¹⁵¹ Vidjeti presudu ESLJP-a u predmetu Big Brother Watch, t. 351.

¹⁵² Vidjeti presudu ESLJP-a u predmetu Big Brother Watch, t. 348.

¹⁵³ Vidjeti presudu ESLJP-a u predmetu Big Brother Watch, t. 348.

¹⁵⁴ Vidjeti odjeljak 2. točku (c) podtočku iii. (A) (2) od (a) do (c) Izvršnog naloga br. 14086.

¹⁵⁵ Vidjeti t. 150. Nacrta odluke.

¹⁵⁶ Vidjeti bilješku br. 271 Nacrta odluke.

¹⁵⁷ Vidjeti presudu ESLJP-a u predmetu Big Brother Watch, t. 348.

148. U odjeljku 2. točki (c) podtočki iii.(A)(1)(c) Izvršnog naloga br. 14086 propisano je da se informacije o osobama koje nisu američki državljani prikupljene elektroničkim izviđanjem mogu širiti jedino ako ovlašteni pojedinac koji je stekao prikladno osposobljavanje opravdano smatra da će se osobne informacije zaštititi na prikladan način i da primatelj mora znati te informacije.
149. Uzevši to u obzir, EDPB razumije da odredbama o širenju iz Izvršnog naloga br. 14086 nije propisana izričita zabrana širenja za druge potrebe osim za potrebe nacionalne sigurnosti kad je riječ o ustupanju podataka nadležnim tijelima SAD-a¹⁵⁸. EDPB poziva Komisiju da u ovom slučaju dodatno pojašni primjenjiva pravila i zaštitne mjere.
150. EDPB je stoga zabrinut da bi se podaci koje su pribavila nadležna tijela obavještajne zajednice mogli ustupiti nadležnim tijelima SAD-a za potrebe borbe protiv kriminala, među ostalim protiv teškog kriminala, u kontekstu kaznenih istraga. Na taj bi se način tijelima kaznenog progona bez ikakvih dodatnih konkretnih ograničenja omogućilo pribavljanje podataka koje bi im inače bilo zabranjeno izravno prikupljati, pa EDPB poziva Komisiju da dodatno ocijeni tu točku.
151. U posebnom kontekstu daljnjih prijenosa (ustupanje podataka primateljima izvan vlade SAD-a, među ostalim stranoj vladi ili međunarodnoj organizaciji¹⁵⁹) EDPB podsjeća na to da smatra da bi zaštitu koja se pruža podacima trebalo zadržati i u daljnjim prijenosima, među ostalim za potrebe nacionalne sigurnosti¹⁶⁰.
152. U tom su pogledu Izvršnim nalogom predviđene određene zaštitne mjere, točnije zahtjev da se prije širenja podataka uzmu u obzir svrha širenja (iako se ne zahtijeva izričito da i svrha širenja bude zaštita nacionalne sigurnosti), priroda i opseg osobnih podataka koji se šire te potencijalno štetan učinak na osobe o kojima je riječ.
153. Iako EDPB potvrđuje da se u nekim zaštitnim mjerama, osobito u zahtjevu da se uzme u obzir „potencijalno štetan učinak”¹⁶¹ na ispitanike o kojima je riječ, odražavaju neki zahtjevi ESLJP-a, naglašava i da Sud u Strasbourgu propisuje i pravno obvezujuću obvezu da se „analizira i utvrdi nudi li strani primatelj obavještajnih podataka prihvatljivu minimalnu razinu zaštite”¹⁶², a EDPB nije utvrdio da je ta obveza izričito navedena u odredbama Izvršnog naloga koje se odnose na ustupanje podataka stranim primateljima. EDPB stoga poziva Komisiju da dodatno ocijeni taj element.
154. EDPB primjećuje i da Europska komisija u svojoj ocjeni primjerenosti nije uzela u obzir postojeće međunarodne sporazume sklopljene s trećim zemljama ili međunarodnim organizacijama u kojima bi mogle biti predviđene posebne odredbe o međunarodnom prijenosu osobnih podataka trećim zemljama koji provode obavještajne službe. EDPB smatra da će sklapanje bilateralnih ili multilateralnih sporazuma s trećim zemljama za potrebe obavještajne suradnje vjerojatno utjecati na pravni okvir zaštite podataka kako je ocijenjen.
155. EDPB stoga poziva Europsku komisiju da pojašni postoje li takvi sporazumi i pod kojim se uvjetima mogu sklapati te da ocijeni mogu li odredbe međunarodnih sporazuma utjecati na razinu zaštite koja

¹⁵⁸ Vidjeti odjeljak 2. točku (c) podtočku iii.(A)(1) Izvršnog naloga br. 14086.

¹⁵⁹ Vidjeti odjeljak 2. točku (c) podtočku iii.(A)(1), posebice podpodpodpodtočku (d) Izvršnog naloga br. 14086.

¹⁶⁰ Vidjeti primjerice Mišljenje EDPB-a 14/2021 o Nacrtu provedbene odluke Europske komisije u skladu s Uredbom (EU) 2016/679 o primjerenoj zaštiti osobnih podataka u Ujedinjenoj Kraljevini. Doneseno 13. travnja 2021., odjeljci 4.3.2.1. i 4.3.2.2.

¹⁶¹ Vidjeti odjeljak 2. točku (c) podtočku iii.(A)(1)(d) Izvršnog naloga br. 14086.

¹⁶² Vidjeti ESLJP (Veliko vijeće), predmet *Centrum För Rättvisa protiv Švedske*, 25. svibnja 2021., t. 326.

se na temelju pravnog okvira i prakse u pogledu daljnjih prijenosa za potrebe nacionalne sigurnosti pruža osobnim podacima prenesenima iz EGP-a.

5) Privremeno skupno prikupljanje kojim se podupire početna tehnička faza ciljanog prikupljanja

156. EDPB podsjeća na to da su se u kontekstu posljednjeg zajedničkog preispitivanja sustava zaštite privatnosti uglavnom razmatrali tumačenje i primjena dodatne osnove (situacija ili scenarij) za skupno prikupljanje predviđeni prvom rečenicom bilješke br. 5 odjeljka 2. Predsjedničkog ukaza br. 28, kojom je propisano: „Ograničenja iz ovog odjeljka ne primjenjuju se na podatke koji su privremeno prikupljeni elektroničkim izviđanjem kako bi se olakšalo ciljano prikupljanje”. Tijela SAD-a tad su objasnili značenje pojma „podaci koji su privremeno prikupljeni elektroničkim izviđanjem kako bi se olakšalo ciljano prikupljanje”. EDPB je iz tih razmatranja shvatio da ta bilješka znači da je podatke moguće prikupljati skupno, bez obzira na šest predviđenih svrha, ako se prikupljaju privremeno kako bi se odredio identifikator utvrđene ciljane osobe. To bi stoga predstavljalo dodatnu osnovu za skupno prikupljanje podataka, a u navedenom bi slučaju bila primjenjiva samo opća načela odjeljka 1. Predsjedničkog ukaza br. 28. Kako je prethodno navedeno, Sud je u presudi u predmetu Schrems II smatrao da zajedničko tumačenje Izvršnog naloga br. 12333 i Predsjedničkog ukaza br. 28 ne „određuje na dovoljno jasan i precizan način doseg takvog skupnog prikupljanja osobnih podataka”¹⁶³.
157. EDPB primjećuje da je u Izvršnom nalogu br. 14086¹⁶⁴ ipak propisano odstupanje kojim se dopušta takvo skupno prikupljanje, ali EDPB pozdravlja činjenicu da je to odstupanje suženo u odnosu na Predsjednički ukaz br. 28 i da su Izvršnim nalogom br. 14086 propisane dodatne zaštitne mjere.
158. EDPB razumije da su novim Izvršnim nalogom br. 14086 predviđene zaštitne mjere koje su primjenjive u kontekstu tih vrsta privremenog skupnog prikupljanja informacija za tehničke potrebe, osobito opća načela nužnosti i proporcionalnosti u pogledu potvrđenog obavještajnog prioriteta kad se podaci pribavljaju bez razlikovnih čimbenika prije ciljanog prikupljanja podataka (odjeljak 2. točke (a) i (b) te točka (c) podtočka i. Izvršnog naloga br. 14086). EDPB razumije i da takvo skupno prikupljanje kojim se podupire kasnije ciljano prikupljanje informacija elektroničkim izviđanjem podliježe dodatnim zaštitnim mjerama predviđenima pododjeljkom 2. točkom (c) podtočkom iii. i dalje¹⁶⁵.
159. Međutim, EDPB podsjeća (vidjeti točku 117.) i na to da je u definiciji pojma „potvrđeni obavještajni prioritet” predviđen postupak u slučaju odstupanja kojim se ne uključuje službenik za zaštitu građanskih sloboda Ureda direktora Nacionalne obavještajne službe.
160. EDPB ipak primjećuje da se zaštitne mjere iz pododjeljka o skupnom prikupljanju ne primjenjuju na privremeno skupno prikupljanje kojim se podupire početna tehnička faza aktivnosti ciljanog prikupljanja informacija elektroničkim izviđanjem kako je navedeno u odjeljku 2. točki (c) podtočki ii.(D) Izvršnog naloga br. 14086. To konkretno znači da se u tom kontekstu skupno prikupljeni podaci mogu upotrebljavati u druge svrhe osim onih navedenih u pododjeljku 2. točki (c) podtočki ii. EDPB bi volio da se u Nacrt odluke uključe pojašnjenja o svrhama u koje se skupno prikupljeni podaci mogu upotrebljavati u tom kontekstu, kao i pojašnjenja o primjeni ograničenja utvrđenih u pododjeljku 2. točki (c) podtočki ii. za opće prikupljanje informacija elektroničkim izviđanjem (odnosno samo za legitimne ciljeve navedene u tom pododjeljku) u kontekstu privremenog skupnog prikupljanja u Nacrtu odluke.

¹⁶³ Presuda Suda u predmetu Schrems II, točka 183.

¹⁶⁴ Vidjeti odjeljak 2. točku (c) podtočku ii.(D) Izvršnog naloga br. 14086 i bilješku br. 226 Nacrta odluke.

¹⁶⁵ Vidjeti prethodne odjeljke za dodatne elemente o tim odredbama.

161. Zaključno, EDPB naglašava i da to odstupanje za privremeno skupno prikupljanje u svrhu ciljanog prikupljanja i ostale zaštitne mjere koje se primjenjuju i dalje nisu jasni, osobito kad je riječ o tome koje bi se zaštitne mjere iz Izvršnog naloga br. 14086 primjenjivale u kojoj fazi (skupno prikupljanje, daljnje ciljano prikupljanje) i poziva Komisiju da dodatno ocijeni te elemente te da u budućim zajedničkim preispitivanjima ocijeni te aspekte i u praksi.
162. Nadalje, EDPB izražava i dodatno žaljenje što, čak i ako je pojam „privremeno” nešto detaljnije objašnjen u Izvršnom nalogu nego u Predsjedničkom ukazu br. 28, prema shvaćanju EDPB-a on i dalje znači da se skupno prikupljanje može nastaviti sve dok se predmet nadzora ne identificira. EDPB u tom pogledu podsjeća na to da je nužno imati jasna i precizna pravila te i ovdje naglašava da su ta pravila ključne zaštitne mjere za ispitanike.
163. Zaključno, kad je riječ o zaštitnim mjerama primjenjivima na skupno prikupljanje, EDPB je i dalje zabrinut što unatoč dodatnim zaštitnim mjerama predviđenima Izvršnim nalogom br. 14086 još postoji mogućnost skupnog prikupljanja podataka (tj. bez razlikovnih čimbenika), a nisu uvedene ključne zaštitne mjere za njihovo prikupljanje, kao što je prethodno odobrenje za prikupljanje tih podataka, među ostalim u situacijama odstupanja u pogledu privremenog skupnog prikupljanja informacija za tehničke potrebe. EDPB uzima u obzir i činjenicu da su potrebna dodatna pojašnjenja te bojazni iznesene u pogledu strogog ograničenja svrhe za naknadni pristup podacima, jasna i stroga pravila o zadržavanju podataka te strože zaštitne mjere u pogledu širenja skupno prikupljenih podataka, među ostalim u kontekstu daljnjih prijenosa.
164. EDPB općenito ističe da prethodno navedena odluka ESLJP-a još jednom pokazuje važnost detaljnog nadzora koji provode neovisna nadzorna tijela. EDPB naglašava da je neovisan nadzor u svim fazama postupka pristupa vlade podacima za potrebe nacionalne sigurnosti važna zaštitna mjera protiv proizvoljnih mjera nadzora, a time i za ocjenu primjerene razine zaštite podataka. Cilj je jamstva neovisnosti nadzornih tijela u smislu članka 8. stavka 3. Povelje osigurati djelotvorno i pouzdano praćenje usklađenosti s pravilima o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka. To se prije svega odnosi na okolnosti u kojima zbog prirode tajnog nadzora pojedinac ne može zatražiti preispitivanje ili ne može izravno sudjelovati u reviziji postupka prije ili tijekom provođenja mjere nadzora.
165. EDPB podsjeća na to da smatra da ocjena primjerenosti ovisi o svim okolnostima slučaja, ponajprije o djelotvornosti *ex post* nadzora i pravnoj zaštiti kako je predviđena pravnim okvirom.

3.2.2.4. Pravni okvir kojim se organizira posebno prikupljanje za potrebe nacionalne sigurnosti koje provode subjekti obavještajne zajednice na području SAD-a i izvan njega

166. Sud je u presudi u predmetu Schrems II naglasio da u odjeljku 702. FISA-e „uopće nisu propisana ograničenja u njemu sadržanih ovlasti za provođenje programa nadzora radi prikupljanja stranih obavještajnih informacija kao ni zaštitne mjere za osobe koje nisu američki državljani, a na koje bi se ti programi mogli odnositi.”¹⁶⁶ Sud stoga smatra da „[u] tim okolnostima [...], taj članak ne može osigurati razinu zaštite koja je bitno ekvivalentna onoj zajamčenoj Poveljom [...], prema kojoj sama pravna osnova kojom se dopušta zadiranje u temeljna prava mora, u skladu s načelom proporcionalnosti, definirati doseg ograničenja ostvarivanja dotičnog prava i predvidjeti jasna i precizna pravila kojima se uređuju doseg i primjena predmetne mjere i nalažu minimalni zahtjevi.”¹⁶⁷

¹⁶⁶ Vidjeti presudu Suda u predmetu Schrems II, t. 180.

¹⁶⁷ Vidjeti presudu Suda u predmetu Schrems II, t. 180.

167. Sud je nakon analize uvjeta pod kojima se podaci mogu skupno prikupljati na temelju Izvršnog naloga br. 12333 u vezi s Predsjedničkim ukazom br. 28 naveo da „tim nalogom ni američkim tijelima nisu dodijeljena prava na koja se mogu pozivati pred sudovima”¹⁶⁸ te zaključio da mogućnost na temelju koje se može, „u okviru nadzornih programa temeljenih na Izvršnom nalogu br. 12333, pristupiti podacima koji su ,u prijelazu’ prema Sjedinjenim Američkim Državama – a da taj pristup pritom nije podložan nikakvom sudskom nadzoru – ni u kojem slučaju ne određuje na dovoljno jasan i precizan način doseg takvog skupnog prikupljanja osobnih podataka”¹⁶⁹.
168. U Izvršnom nalogu br. 14086 sad su predviđena nova pravila za te posebne režime za prikupljanje podataka.

3.2.2.4.1. Prikupljanje podataka za potrebe nacionalne sigurnosti na temelju odjeljka 702.

169. EDPB podsjeća na to da su u posljednjem izvješću PCLOB-a pozdravljeni nalazi o odjeljku 702. FISA-e¹⁷⁰ da se „i na ,osobe koje nisu američki državljani’ u praksi primjenjuju ograničenja pristupa i zadržavanja koja se zahtijevaju u okviru postupaka različitih agencija za ograničavanje prikupljanja na najmanju razinu i/ili ciljanog prikupljanja jer činjenica da je skupo i teško identificirati i ukloniti informacije o američkom državljaninu iz velike zbirke podataka znači da se obično cijeli skup podataka obrađuje u skladu s višim američkim standardima zaštite podataka”.
170. Na temelju tih nalaza „program ne funkcionira na način da skupno prikuplja komunikacije”. Taj je nalaz potvrđen i u statističkim izvješćima o transparentnosti za 2014. i 2021. koje je objavio Ured direktora Nacionalne obavještajne službe. Osim toga, prema izvješću PCLOB-a, „zadani čimbenici”, kao što su e-adresa ili telefonski broj, upotrebljavaju se za usmjeravanje nadzora.
171. Ipak, EDPB ujedno podsjeća i na to da je u posljednjem preispitivanju sustava zaštite privatnosti u kontekstu odjeljka 702. pojašnjeno da bi se pojam „osoba” koja će postati predmet nadzora mogao odnositi na nekoliko pojedinaca koji upotrebljavaju isti identifikator, pod uvjetom da su svi osobe koje nisu američki državljani i ispunjavaju primjenjive kriterije za predmet nadzora. EDPB podsjeća i na to da je u trećem godišnjem zajedničkom preispitivanju sustava zaštite privatnosti 2019. zatraženo dodatno pojašnjenje programa UPSTREAM kako bi se onemogućio masovan i neselektivan pristup osobnim podacima osoba koje nisu američki državljani¹⁷¹.
172. Osim toga, EDPB podsjeća na to da činjenica da je prikupljanje u odjeljku 702. FISA-e opravdano time što je „važna svrha prikupljanja pribavljanje stranih obavještajnih podataka” ostavlja određenu nesigurnost u pogledu ograničenja svrhe i nužnosti. Međutim, EDPB primjećuje da se u skladu s odjeljkom 2. točkom (a) podtočkama (A) i (B) Izvršnog naloga br. 14086 aktivnosti prikupljanja informacija elektroničkim izviđanjem obavljaju tek nakon što se utvrdi da su te aktivnosti nužne za provedbu potvrđenog prioriteta te samo u mjeri i na način koji je proporcionalan takvom prioritetu. Osim toga, moraju biti što usmjerenije na provođenje potvrđenog prioriteta, uzimajući u obzir relevantne čimbenike, kao što su razina narušavanja privatnosti prikupljanja i osjetljivost podataka te izbjegavanje neproporcionalnog učinka na privatnost i građanske slobode. EDPB ipak očekuje dodatna pojašnjenja o tome kako će se to konkretno provesti i postati funkcionalno, među ostalim u kontekstu primjene odjeljka 702. FISA-e.

¹⁶⁸ Vidjeti presudu Suda u predmetu Schrems II, t. 182.

¹⁶⁹ Vidjeti presudu Suda u predmetu Schrems II, t. 183.

¹⁷⁰ Vidjeti Izvješće PCLOB-a o programu nadzora koji se provodi na temelju odjeljka 702. FISA-e, str. 100.

¹⁷¹ Vidjeti Izvješće o trećem zajedničkom preispitivanju, str. 17., t. 83.

173. Budući da nema izravan pristup navedenim informacijama, EDPB je u tom pogledu zatražio neovisnu ocjenu nužnosti i proporcionalnosti definicije pojma „predmeti nadzora” i pojma „strani obavještajni podaci” na temelju odjeljka 702. FISA-e (među ostalim u kontekstu programa UPSTREAM) nakon njegova produljenja. EDPB smatra relevantnim svoj prethodni poziv na dodatnu neovisnu ocjenu postupka primjene selektora u određenim slučajevima („utvrđivanje zadanih čimbenika”) i na dodatna pojašnjenja u kontekstu programa UPSTREAM. Uzimajući u obzir novi Izvršni nalog br. 14086, EDPB traži dodatne informacije radi ocjene i praćenja kako će se i uolikoj mjeri novouvedena načela nužnosti i proporcionalnosti primjenjivati u praksi u tom kontekstu te očekuje da će se to ocjenjivati i u kontekstu budućih zajedničkih preispitivanja.
174. EDPB pozdravlja činjenicu da je potpuno funkcionalan Nadzorni odbor za zaštitu privatnosti i građanskih sloboda (PCLOB), kao neovisna agencija za nadzor, odlučio provesti „nadzorni projekt za ispitivanje programa nadzora koji provodi izvršna vlast na temelju odjeljka 702. Zakona o nadzoru stranih obavještajnih službi (FISA) u iščekivanju datuma povlačenja odjeljka 702. u prosincu 2023. te predstojećih razmatranja o njegovu ponovnom odobrenju u javnosti i Kongresu”¹⁷². EDPB pozdravlja i činjenicu da će „istrage u okviru preispitivanja biti usmjerene na odabrana područja uključujući, ali ne ograničavajući se na zahtjeve za podatke o američkim državljanima prikupljene na temelju odjeljka 702. FISA-e te u okviru programa UPSTREAM u skladu s odjeljkom 702. FISA-e”¹⁷³, a „uključivat će i preispitivanje prijašnjih i planiranih vrijednosti i učinkovitosti programa, kao i primjerenost postojećih zaštitnih mjera u pogledu privatnosti i građanskih sloboda”¹⁷⁴. EDPB stoga naglašava da bi pristup nalazima PCLOB-a u tom izvješću o odjeljku 702. bio nužan za primjereno i opsežno ocjenjivanje zaštitnih mjera u pogledu privatnosti koje se pružaju i primjenjuju u kontekstu tog nadzornog programa.
175. EDPB stoga s obzirom na novi Izvršni nalog br. 14086 traži dodatne informacije radi ocjene i praćenja kako će se i uolikoj mjeri novouvedena načela nužnosti i proporcionalnosti te druge zaštitne mjere utvrđene u tom tekstu primjenjivati u praksi u tom kontekstu.

3.2.2.4.2. Prikupljanje podataka za potrebe nacionalne sigurnosti na temelju Izvršnog naloga br. 12333

176. Kako je Sud prepoznao u presudi u predmetu Schrems II, analizu zakona treće zemlje čija se primjerenost razmatra ne bi trebalo ograničiti na zakone i praksu kojima se dopušta nadzor unutar fizičkih granica te zemlje, nego bi ona trebala uključivati i analizu pravne osnove u zakonima te treće zemlje na temelju kojih ona može provoditi nadzor izvan svojeg državnog područja kad je riječ o podacima iz EU-a. Nužna ograničenja pristupa vlade podacima trebalo bi proširiti na osobne podatke „u prijelazu” prema zemlji čija se primjerenost priznaje.
177. EDPB pozdravlja izvješće za javnost o Izvršnom nalogu br. 12333 koje je PCLOB izdao i objavio u travnju 2021., ali primjećuje da je to izvješće općenito jer je većina nalaza klasificirana.
178. Zbog nesigurnosti i nedostatka jasnoće u pogledu toga kako se Izvršni nalog br. 12333 primjenjivao u prošlosti i zbog važnosti pojašnjenja o tome kako će se primjenjivati s obzirom na novi Izvršni nalog br. 14086, EDPB u tom kontekstu još jednom naglašava važnost narednih izvješća PCLOB-a o tom

¹⁷² Vidjeti OBAVIJEST O NADZORNOM PROJEKTU PCLOB-A ZA ISPITIVANJE ODJELJKA 702. ZAKONA O NADZORU STRANIH OBAVJEŠTAJNIH SLUŽBI (FISA).

¹⁷³ Vidjeti prethodno navedeno.

¹⁷⁴ Vidjeti prethodno navedeno.

tekstu¹⁷⁵. Međutim, razumije da će većina sadržaja tih izvješća vjerojatno ostati klasificirana, pa javnosti i EDPB-u neće postati dostupne dodatne informacije o konkretnom funkcioniranju Izvršnog naloga br. 12333 ni o njegovoj nužnosti i proporcionalnosti.

179. EDPB bi stoga osobito volio da izvješće PCLOB-a o primjeni Izvršnog naloga br. 14086 nakon završetka prestane biti klasificirano i postane dostupno u cijelosti, uključujući dijelove u kojima bi se ocijenilo kako će se zaštitne mjere Izvršnog naloga br. 14086 primjenjivati na prikupljanje podataka na temelju Izvršnog naloga br. 12333. EDPB poziva Komisiju i da posveti posebnu pozornost tom aspektu u kontekstu budućih zajedničkih preispitivanja.
180. Kad je riječ o raznim pravnim instrumentima u okviru američkog pravnog okvira na temelju kojih američke obavještajne agencije mogu prikupljati podatke te im dalje pristupati i obrađivati ih, EDPB bi volio da se navedu pojašnjenja o njihovu međudjelovanju s novim Izvršnim nalogom br. 14086 i očekuje jamstva da će se donošenjem tih novih zaštitnih mjera riješiti pitanja koja je EDPB iznio u svojim ranijim mišljenjima.
181. EDPB poziva Komisiju i da posveti posebnu pozornost tim aspektima u kontekstu budućih zajedničkih preispitivanja.

3.2.2.4.3. Izvješće PCLOB-a

182. EDPB pozdravlja činjenicu da Izvršni nalog br. 14086 sadržava obvezu da PCLOB sastavi izvješće o provedbi Izvršnog naloga. EDPB naglašava da bi to izvješće trebalo uključivati ocjenu te konkretne mogućnosti predviđene Izvršnim nalogom za prikupljanje podataka u svrhe navedene za ciljano i skupno prikupljanje, među ostalim za tehničke potrebe, kako bi se bolje razumjeli ključni pojmovi iz Izvršnog naloga br. 14086 i načina na koji ih se razumije i primjenjuje u praksi u raznim programima nadzora. To bi izvješće bilo nužno i za ocjenu načina provedbe Izvršnog naloga u internim postupcima i politikama subjekata obavještajne zajednice.

3.2.3. Jamstvo C – Nadzor

3.2.3.1. Uvod

183. Američke obavještajne aktivnosti podliježu postupku nadzora na nekoliko razina, a struktura nadzora u SAD-u može se podijeliti na unutarnji i vanjski nadzor. U svim subjektima obavještajne zajednice postoje službenici za nadzor i usklađenost koji redovito provode nadzor aktivnosti prikupljanja informacija elektroničkim izviđanjem, što uključuje službenike za privatnost i građanske slobode i glavne inspektore. Osim toga, postoje i vanjska tijela za nadzor, kao što su Nadzorni odbor za zaštitu privatnosti i građanskih sloboda (PCLOB) i Obavještajni nadzorni odbor.
184. EDPB podsjeća na to da do zadiranja dolazi u trenutku kad se podaci prikupljaju, ali i u trenutku kad javno tijelo pristupa podacima radi daljnje obrade. ESLJP je u svojoj sudskoj praksi nekoliko puta utvrdio da se na svako zadiranje u pravo na privatnost i zaštitu podataka treba primjenjivati djelotvoran,

¹⁷⁵ Opće izvješće o Izvršnom nalogu br. 12333 i dalje je većinom klasificirano, dostupna je samo kratka verzija za javnost, kao i izvješće i preporuke o CIA-inim aktivnostima borbe protiv terorizma provedenima u skladu s Izvršnim nalogom br. 12333, isto tako tek djelomično deklasificirano.

neovisan i nepristran sustav nadzora koji mora provoditi sudac ili drugo neovisno tijelo¹⁷⁶ (npr. upravno ili parlamentarno tijelo).

185. Iako ESLJP smatra da bi odgovornost za održavanje nadzora trebalo povjeriti sucu, nije isključio mogućnost da drugo tijelo bude odgovorno „pod uvjetom da je to tijelo dovoljno neovisno o izvršnoj vlasti”¹⁷⁷ i „o tijelima koja provode nadzor te su mu dodijeljene dostatne ovlasti i kompetencije za djelotvornu i kontinuiranu provedbu kontrole”¹⁷⁸.
186. ESLJP je dodao da se „način na koji su imenovani članovi nadzornog tijela i njihov pravni status”¹⁷⁹ trebaju uzeti u obzir pri ocjeni neovisnosti.
187. ESLJP je naveo i da je potrebno ispitati jesu li aktivnosti nadzornog tijela dostupne javnosti. Ako nadzorno tijelo izvješćuje vladu na godišnjoj razini, to bi se primjerice moglo postići na način da se javna izvješća predstave parlamentu koji zatim raspravlja o njima¹⁸⁰.
188. Sud je neovisni nadzor provedbe mjera nadzora uzeo u obzir i u presudi u predmetu Schrems II u smislu da je „[...] cilj kontrole koju provodi FISC dakle provjeriti odgovaraju li ti nadzorni programi cilju prikupljanja stranih obavještajnih informacija, ali se ne odnosi na pitanje „jesu li osobe čiji se podaci prikupljaju radi pribavljanja stranih obavještajnih podataka ispravno odabrane’.”¹⁸¹

3.2.3.2. Unutarnji nadzor

3.2.3.2.1. Glavni inspektori

189. EDPB priznaje da su glavnim inspektorima povjerena brojna odobrenja nužna za praćenje obavještajnih aktivnosti. Glavni inspektori u prvom redu imaju pristup svim informacijama potrebnima za ocjenjivanje ukupne usklađenosti rada agencija sa zakonodavstvom, među ostalim uključujući zakone povezane s privatnošću i zaštitom podataka, te mogu izdavati sudske pozive, kao i zaprimiti prisegu od svake osobe povezane s istragom glavnih inspektora.
190. EDPB na temelju navedenog smatra da glavni inspektori općenito imaju široke istražne ovlasti. Međutim, nemaju obvezujuće popravne ovlasti i izdaju samo neobvezujuće preporuke¹⁸².
191. EDPB priznaje da glavnim inspektorima u načelu nije zabranjeno pokretanje, provođenje ili dovršenje revizije ili istrage niti izdavanje sudskog poziva za vrijeme revizije ili istrage¹⁸³. Ipak, EDPB u tom kontekstu primjećuje da su glavni inspektori pod nadležnošću, upravom i kontrolom odgovarajućeg ministra, koji im može zabraniti pristup informacijama, pokretanje istrage i među ostalim izdavanje sudskog poziva u slučajevima kad ministar odluči da je takva zabrana nužna za očuvanje nacionalnih

¹⁷⁶ Presuda ESLJP-a u predmetu *Klass i dr. protiv Njemačke*, 6. rujna 1978. (dalje u tekstu „presuda ESLJP-a u predmetu *Klass*”), t. 17. i 51.

¹⁷⁷ Presuda ESLJP-a u predmetu *Zakharov*, t. 258.; ESLJP, *lordachi i dr. protiv Moldavije*, 10. veljače 2009., t. 40. i 51.; ESLJP, *Dumitru Popescu protiv Rumunjske*, 26. travnja 2007., t. od 70. do 73.

¹⁷⁸ Presuda ESLJP-a u predmetu *Klass*, t. 56.

¹⁷⁹ Presuda ESLJP-a u predmetu *Zakharov*, t. 278.

¹⁸⁰ Presuda ESLJP-a u predmetu *Zakharov*, t. 283.; ESLJP, *L. protiv Norveške*, 9. lipnja 1990.; ESLJP, *Kennedy protiv Ujedinjene Kraljevine*, 18. svibnja 2010., t. 166.

¹⁸¹ Presuda Suda u predmetu *Schrems II*, točka 179.

¹⁸² Nacrt odluke, uvodna izjava 105.

¹⁸³ Vidjeti Zakon o glavnom inspektoru iz 1978., članak 3. točku (a).

interesa. Međutim, ministar mora obavijestiti odgovorne odbore američkog Kongresa o izvršavanju te ovlasti¹⁸⁴.

192. EDPB primjećuje da glavne inspektore može razriješiti samo američki predsjednik, koji mora obavijestiti Kongres o razlozima za razrješenje.
193. EDPB primjećuje da od objave mišljenja Radne skupine iz članka 29., a zatim i EDPB-a, nije bilo znatnih izmjena mehanizma unutarnjeg nadzora. EDPB stoga u skladu s Mišljenjem 01/2016 Radne skupine iz članka 29.¹⁸⁵ smatra da su općenito uspostavljeni dovoljni mehanizmi unutarnjeg nadzora.

3.2.3.3. Vanjski nadzor

194. EDPB primjećuje da osim tijela navedenih u nastavku brojna druga tijela američke vlade nadziru aktivnosti američkih obavještajnih agencija, kao što su Obavještajni nadzorni odbor ili odbori Kongresa. Odbori Kongresa mogu provoditi vlastite istrage i sastavljati izvješća.

3.2.3.3.1. Nadzorni odbor za zaštitu privatnosti i građanskih sloboda (PCLOB)

195. EDPB uvažava detaljnu nadzornu ulogu PCLOB-a u pogledu novog mehanizma pravne zaštite i provedbe Izvršnog naloga br. 14086.
196. Prvo, njegove nove funkcije uključuju dogovor s javnim tužiteljem o imenovanju sudaca drugostupanjskog suda za zaštitu podataka i posebnih odvjetnika. Drugo, PCLOB će jednom godišnje preispitati postupak pravne zaštite, odnosno kako se kvalificirane pritužbe obrađuju u okviru mehanizma pravne zaštite. To uključuje i jesu li službenik za zaštitu građanskih sloboda i drugostupanjski sud za zaštitu podataka obradili kvalificirane pritužbe na vrijeme, imaju li potpun pristup potrebnim informacijama i funkcioniraju li u skladu s Izvršnim nalogom br. 14086 te provjeru usklađenosti obavještajne zajednice sa zaključcima tih dvaju tijela.
197. Nadalje, obavještajne agencije moraju se savjetovati s PCLOB-om pri ažuriranju svojih internih politika i postupaka za provedbu Izvršnog naloga br. 14086. Osim toga, PCLOB će provesti preispitivanje ažuriranih politika i postupaka te ocijeniti njihovu usklađenost s Izvršnim nalogom br. 14086¹⁸⁶. Iako ti nalazi PCLOB-a nisu obavezujući u užem smislu riječi, čelnik svakog subjekta obavještajne zajednice obavezan je pažljivo razmotriti i provesti ili na drugi način uzeti u obzir sve preporuke iz takvog preispitivanja u skladu s primjenjivim pravom¹⁸⁷. EDPB poziva Komisiju da, ako se Nacrt odluke donese, u budućim preispitivanjima obrati posebnu pozornost na to jesu li i na koji način preporuke PCLOB-a provedene na razini agencija.
198. Budući da je PCLOB neovisan, EDPB podsjeća na to da nije obavezan, nego se „potiče” na preispitivanje uzimaju li se zaštitne mjere iz Izvršnog naloga br. 14086 pravilno u obzir i je li obavještajna zajednica u potpunosti ispunila zahtjeve postupka pravne zaštite. Međutim, EDPB razumije da će PCLOB prema

¹⁸⁴ Vidjeti npr. Zakon o glavnom inspektoru iz 1978., članak 8. (za Ministarstvo obrane); članak 8.E (za Ministarstvo pravosuđa), članak 8.G točku (d) podtočku 2.(A) i (B) (za NSA); U.S.C., glavu 50. članak 403.q točku (b) (za CIA-u); Zakon o odobrenju prikupljanja obavještajnih podataka za fiskalnu godinu 2010., odjeljak 405. točku (f) (za obavještajnu zajednicu).

¹⁸⁵ Mišljenje 01/2016 Radne skupine iz članka 29.

¹⁸⁶ Odjeljak 2. točka (c) podtočke iv. i v. Izvršnog naloga br. 14086.

¹⁸⁷ Odjeljak 2. točka (c) podtočka v.(B) Izvršnog naloga br. 14086.

svojim dodatnim objašnjenjima EDPB-u i javnosti¹⁸⁸ preuzeti ulogu predviđenu Izvršnim nalogom br. 14086.

199. Nadalje, EDPB pozdravlja činjenicu da se rezultati izvješća PCLOB-a namjeravaju objaviti. Budući da razna tijela u okviru mehanizma pravne zaštite i obavještajne zajednice u načelu moraju primijeniti preporuke iz izvješća PCLOB-a ili ih na drugi način uzeti u obzir, EDPB priznaje da te preporuke imaju važnu ulogu zaštitnih mjera u pogledu privatnosti.
200. EDPB primjećuje da PCLOB ima ograničen pristup informacijama ako američki predsjednik odobri „prikryeno djelovanje”¹⁸⁹ ministarstvima, agencijama ili subjektima vlade SAD-a¹⁹⁰.
201. Nastavno na svoja prethodna mišljenja EDPB smatra da je PCLOB, kao neovisno tijelo, čije su preporuke važan doprinos reformama u SAD-u, a izvješća posebno korisna za razumijevanje načina na koji funkcioniraju razni programi nadzora, ključan subjekt strukture nadzora.
202. Međutim, EDPB je u svojem trećem godišnjem zajedničkom preispitivanju bivšeg europsko-američkog sustava zaštite privatnosti izrazio žaljenje što mu je PCLOB dostavio iste informacije kao i široj javnosti. PCLOB nažalost nije izdao ni daljnja izvješća o Predsjedničkom ukazu br. 28 koja bi se nadovezala na prvo izvješće tog odbora i pružila dodatne elemente o načinu primjene zaštitnih mjera iz navedenog ukaza te opće ažurirano izvješće o odjeljku 702. FISA-e.
203. EDPB stoga pozdravlja najavu koju mu je dostavio PCLOB da se u bliskoj budućnosti može očekivati objava izvješća o praćenju odjeljka 702. FISA-e. Nadalje, EDPB izražava zadovoljstvo što je PCLOB priopćio da će se potruditi da se dopusti objava njegovih izvješća o Izvršnom nalogu br. 14086. Ipak, EDPB podsjeća na to da je objava neklasificiranih izvješća uređena američkim pravom i PCLOB ne može samostalno donositi odluke o njima, nego je za to potrebna koordinacija s agencijama obavještajne zajednice.
204. Stoga, ako se Nacrt odluke donese, EDPB podsjeća na to da bi u budućim preispitivanjima okvira EU-a i SAD-a za zaštitu podataka stručnjaci EDPB-a koji su prošli sigurnosnu provjeru trebali imati mogućnost preispitati dodatne dokumente i prema potrebi raspraviti o dodatnim klasificiranim elementima kako bi se informacije u izvješćima mogle primjereno ocijeniti, uzimajući u obzir relevantne interese u pogledu nacionalne sigurnosti i primjenjivu zaštitu privatnosti.
205. EDPB pozdravlja činjenicu da je PCLOB neovisan i provodi nadzor nacionalne obavještajne zajednice, koja mora poštovati preporuke tog odbora ili ih na drugi način uzeti u obzir, što će se navesti u izvješću tog odbora američkom Kongresu.
206. Uzimajući u obzir zahtjeve ESLJP-a da izvješća nadzornog tijela moraju biti dostupna javnosti¹⁹¹ na način da se predstave parlamentu koji zatim raspravlja o njima, EDPB smatra da je dovoljno da PCLOB

¹⁸⁸ [https://documents.pclob.gov/prod/Documents/EventsAndPress/4db0a50d-cc62-4197-af2e-2687b14ed9b9/Trans-Atlantic%20Data%20Privacy%20Framework%20EO%20press%20release%20\(FINAL\).pdf](https://documents.pclob.gov/prod/Documents/EventsAndPress/4db0a50d-cc62-4197-af2e-2687b14ed9b9/Trans-Atlantic%20Data%20Privacy%20Framework%20EO%20press%20release%20(FINAL).pdf)

¹⁸⁹ U skladu s glavom 50. člankom 3093. točkom (e) podtočkom 1. U.S.C.-a pojam „prikryeno djelovanje” znači aktivnost ili aktivnosti vlade SAD-a radi utjecanja na političke, gospodarske ili vojne uvjete u inozemstvu u kojima je namjera da uloga vlade SAD-a ne bude očita ili javno potvrđena, ali koje ne uključuju 1. aktivnosti čiji je glavni cilj prikupljanje obavještajnih podataka, tradicionalne protuobavještajne aktivnosti [...].

¹⁹⁰ U.S.C., glava 42. članak 2000.ee točka (g) podtočka 5.; U.S.C., glava 50. članak 3093. točka (a).

¹⁹¹ Presuda ESLJP-a u predmetu Zakharov, t. 283.; ESLJP, L. protiv Norveške, 9. lipnja 1990.; ESLJP, Kennedy protiv Ujedinjene Kraljevine, 18. svibnja 2010., t. 166.

najmanje jednom u šest mjeseci dostavlja svoja izvješća američkom predsjedniku, a osobito odborima Kongresa u Senatu i Zastupničkom domu¹⁹², odnosno američkim parlamentarnim tijelima.

3.2.3.3.2. Sud za nadzor stranih obavještajnih službi (FISC)

207. Sud za nadzor stranih obavještajnih službi nadzire prikupljanje osobnih podataka na temelju odjeljka 702. FISA-e¹⁹³, a žalbe na odluke FISC-a mogu se podnijeti Žalbenom sudu za nadzor stranih obavještajnih službi (FISCR).
208. FISC nadzire postupak certifikacije za prikupljanje stranih obavještajnih informacija na temelju odjeljka 702. FISA-e i odobrava elektronički nadzor, fizičko pretraživanje i druge istražne mjere za potrebe provođenja stranih obavještajnih aktivnosti¹⁹⁴. FISC odobrava i postupke za ciljano prikupljanje, ograničavanje prikupljanja na najmanju razinu i istrage certifikata, koji su pravno obvezujući za američke obavještajne agencije¹⁹⁵. Ako FISC utvrdi da zahtjevi nisu ispunjeni, može potpuno ili djelomično uskratiti izdavanje certifikata i zatražiti da se postupci izmijene.
209. Ako FISC utvrdi postojanje povreda postupaka za ciljano prikupljanje, može zatražiti da relevantna obavještajna agencija poduzme korektivne mjere¹⁹⁶. Te mjere variraju od pojedinačnih do strukturnih, npr. od prekida pribavljanja podataka i brisanja nezakonito prikupljenih podataka do promjene prakse prikupljanja podataka, među ostalim u pogledu usmjeravanja i osposobljavanja osoblja.
210. EDPB potvrđuje da je Izvršnim nalogom br. 14086 propisano da službenik za zaštitu građanskih sloboda i drugostupanjski sud za zaštitu podataka trebaju prijaviti povrede pomoćniku javnog tužitelja za nacionalnu sigurnost, koji te povrede prijavljuje FISC-u¹⁹⁷.
211. Kako je Sud naveo u presudi u predmetu Schrems II, FISC ne odobrava pojedinačne mjere nadzora, već odobrava programe nadzora¹⁹⁸. EDPB stoga i dalje smatra da FISC ne provodi djelotvoran sudski nadzor nad pribavljanjem podataka o osobama koje nisu američki državljani, a čini se da to pitanje nije riješeno ni novim Izvršnim nalogom br. 14086.
212. Kad je riječ o prethodnom neovisnom odobrenju¹⁹⁹ nadzora u skladu s odjeljkom 702. FISA-e, EDPB izražava žaljenje jer se prema njegovu razumijevanju Nacrta odluke²⁰⁰ i objašnjenja koja je pružila američka vlada čini da dodatne zaštitne mjere Izvršnog naloga br. 14086 nisu obvezujuće za FISC pri certificiranju programa kojima se odobrava pribavljanje podataka o osobama koje nisu američki državljani. EDPB smatra da je dodatne zaštitne mjere iz navedenog naloga u tom kontekstu ipak potrebno uzeti u obzir. EDPB podsjeća na to da bi izvješća PCLOB-a bila osobito korisna za ocjenu načina na koji će se zaštitne mjere iz Izvršnog naloga br. 14086 provoditi i načina na koji se primjenjuju kad se podaci prikupljaju u skladu s odjeljkom 702. FISA-e.

¹⁹² U.S.C., glava 42. članak 2000.ee točka (e).

¹⁹³ U.S.C., glava 50. članak 1881. točka (a).

¹⁹⁴ www.fisc.uscourts.gov/about-foreign-intelligence-surveillance-court

¹⁹⁵ U.S.C., glava 50. članak 1881.a točka i.

¹⁹⁶ U.S.C., glava 50. članak 1803. točka (h).

¹⁹⁷ Odjeljak 3. točka (c) podtočka i.(D) Izvršnog naloga br. 14086.; odjeljak 3. točka (d) podtočka i.(F) Izvršnog naloga br. 14086.

¹⁹⁸ Presuda Suda u predmetu Schrems II, točka 179.

¹⁹⁹ EDPB je zabrinut jer nije uveden postupak prethodnog odobrenja za skupno prikupljanje podataka u skladu s Izvršnim nalogom br. 12333 za koje FISC nije nadležan (vidjeti i jamstvo B).

²⁰⁰ Nacrt odluke, uvodna izjava 165.

3.2.4. Jamstvo D – Pojedincu moraju biti dostupni djelotvorni pravni lijekovi

213. EDPB podsjeća na to da su djelotvorna i provediva prava pojedinca od temeljne važnosti za utvrđivanje da u trećoj zemlji postoji primjerena razina zaštite podataka. Ispitanicima mora biti dostupan djelotvoran pravni lijek kako bi ispunili prava za koja smatraju da su povrijeđena. Sud je u presudama u predmetima Schrems I i II objasnio da „propis koji pojedincima ne pruža nikakvu mogućnost korištenja pravnim sredstvima radi pristupa osobnim podacima koji se na njih odnose, ili radi ispravka ili brisanja takvih podataka, ne poštuje bitan sadržaj temeljnog prava na djelotvornu sudsku zaštitu, kao što je to propisano u članku 47. Povelje”²⁰¹.
214. Zbog važnog ograničenja u američkom sustavu pravnih lijekova iznimno je teško pred redovnim sudovima pokrenuti sudski postupak protiv mjera nadzora koje je uvela američka vlada. Američkim Ustavom zahtijeva se da pojedinac dokaže osnovanost, tj. da utvrdi postojanje „konkretne, određene i stvarne ili neminovne štete”²⁰². Čini se da je u predmetima povezanim s nadzorom takav uvjet poništen zbog činjenice da se pojedince koji su podvrgnuti nadzoru ne obavješćuje o tome čak ni nakon okončanja tih mjera.
215. EDPB u tom kontekstu pozdravlja činjenicu da se Izvršnim nalogom br. 14086 uspostavlja poseban mehanizam pravne zaštite za rješavanje pritužbi osoba koje nisu američki državljani u pogledu američkih aktivnosti prikupljanja informacija elektroničkim izviđanjem. Zahtjev da se dokaže osnovanost nije primjenjiv u okviru tog novog mehanizma: u skladu s odjeljkom 4. točkom (k) podtočkom ii. Izvršnog naloga br. 14086 podnositelj pritužbe ne mora dokazati da su njegovi podaci stvarno bili predmet američkih aktivnosti prikupljanja informacija elektroničkim izviđanjem. Ispitanici se stoga mogu pozvati na zaštitne mjere propisane Izvršnim nalogom br. 14086, među ostalim na one predviđene drugim relevantnim zakonima kako je navedeno u odjeljku 4. točki (d) podtočki iii. tog izvršnog naloga²⁰³. U tom se pogledu novim mehanizmom uvodi oblik pravne zaštite koji inače ne bi postojao.
216. Novi mehanizam ima dvije razine: prva uključuje mogućnost podnošenja pritužbe službeniku za zaštitu građanskih sloboda Ureda direktora Nacionalne obavještajne službe, a drugom se pojedincima daje mogućnost žalbe na odluku službenika za zaštitu građanskih sloboda pred novoosnovanim tijelom, takozvanim drugostupanjskim sudom za zaštitu podataka. Odlomci u nastavku prije svega su usmjereni na drugu razinu mehanizma pravne zaštite. EDPB smatra da službenik za zaštitu građanskih sloboda, koji je vladin dužnosnik, nije u dovoljnoj razini neovisan o izvršnoj vlasti i stoga sam po sebi ne može primjereno ispuniti zahtjeve koji proizlaze iz članka 47. Povelje. Komisija je navedeno potvrdila u nekoliko navrata.

3.2.4.1. *Može li osnivanje drugostupanjskog suda za zaštitu podataka na temelju izvršnog naloga samo po sebi biti dovoljno?*

217. Drugostupanjski sud za zaštitu podataka nije redovni sud koji je Kongres osnovao na temelju članka III. američkog Ustava, nego je utemeljen na izvršnom nalogu koji je izdao američki predsjednik. Iako EDPB razumije i općenito pozdravlja činjenicu da je to učinjeno kako bi se izbjegao zahtjev da se dokaže osnovanost (vidjeti i točku 215.), zbog navedenog se postavlja temeljno pitanje: može li takav mehanizam pravne zaštite (uopće) ispuniti zahtjeve članka 47. Povelje? U skladu s tom odredbom

²⁰¹ Presuda Suda u predmetu Schrems I, točka 95.; presuda Suda u predmetu Schrems II, točka 187.

²⁰² Clapper protiv Amnestyja International USA, 568 U.S. 398 (2013.) II., str. 10.

²⁰³ U odjeljku 5. točki (h) Izvršnog naloga br. 14086 ispitanicima se izričito dodjeljuje pravo na podnošenje pritužbi u skladu s mehanizmom pravne zaštite.

svatko čija su prava i slobode zajamčeni pravom Unije povrijeđeni ima pravo na djelotvoran pravni lijek pred zakonom prethodno ustanovljenim sudom.

218. Iako je u engleskoj jezičnoj verziji članka 47. Povelje upotrijebljena riječ „tribunal“, u drugim se jezičnim verzijama prednost daje riječi „court“²⁰⁴. Sud je u presudi u predmetu Schrems II ponovio da „pojedinci moraju imati mogućnost korištenja pravnim sredstvima pred neovisnim i nepristranim sudom radi pristupa osobnim podacima koji se na njih odnose ili ispravka ili brisanja takvih podataka“²⁰⁵. Međutim, Sud u istom kontekstu ocjene primjerenosti razine zaštite podataka smatra da djelotvornu pravnu zaštitu od takvog zadiranja može osigurati ne samo sud, nego i tijelo koje nudi jamstva u načelu istovjetna onima koja se zahtijevaju člankom 47. Povelje²⁰⁶. Isto tako, u EKLJP-u je navedeno da „[s]vatko čija su prava i slobode [...] povrijeđeni ima pravo na djelotvorna pravna sredstva pred domaćim državnim tijelom“²⁰⁷, a iz ustaljene sudske prakse ESLJP-a proizlazi da to ne mora nužno biti pravosudno tijelo²⁰⁸. Ovlasti i postupovna jamstva koja tijelo ima, osobito kad je riječ o neovisnosti o izvršnoj vlasti i osiguravanju pravičnosti postupka, relevantni su za ocjenu djelotvornosti pravnog lijeka pred tim tijelom²⁰⁹. Čini se da ocjena obaju sudova nije utemeljena na isključivo formalnim kriterijima, nego su materijalne zaštitne mjere odlučujuće.
219. Sud je u presudi u predmetu Schrems II posvetio posebnu pažnju djelotvornoj pravnoj zaštiti u pogledu pristupa osobnim podacima za potrebe nacionalne sigurnosti. EDPB prima na znanje da Sud pritom ipak nije spomenuo izraz „zakonom prethodno ustanovljeni“ iz članka 47. Povelje, iako ni mehanizam pravobranitelja za sustav zaštite privatnosti nije bio utemeljen na američkim zakonskim propisima. Umjesto da razmotri to pitanje, Sud je ocijenio različite aspekte za ispitivanje njegove primjerenosti, kao što je nedostatak popravni ovlasti. Presuda u predmetu Schrems II stoga ne sadržava smjernice o ocjeni izraza „zakonom prethodno ustanovljeni“ iz članka 47. Povelje. Međutim, Sud se osvrnuo na to pitanje u nekim drugim presudama. Ponavljajući ustaljenu sudsku praksu ESLJP-a u tom pogledu, Sud je u svojim predmetima C-487/19 i C-132/20 podsjetio na to da uvođenje izraza „zakonom prethodno ustanovljeni“ ima za cilj izbjeći da organizacija pravosudnog sustava u demokratskom društvu bude prepuštena diskreciji izvršne vlasti i osigurati da to područje bude uređeno zakonom koji je donijela zakonodavna vlast na način koji je u skladu s pravilima kojima se uređuje izvršavanje njezine nadležnosti²¹⁰. Kao što je vidljivo iz te izjave, pravo na zakonom prethodno ustanovljen sud usko je povezano s jamstvom neovisnosti.
220. EDPB stoga zaključuje da u kontekstu ocjene primjerenosti razine zaštite posebni mehanizam pravne zaštite uspostavljen Izvršnim nalogom br. 14086 u odnosu na pravnu zaštitu iz članka III. američkog Ustava o sudovima sam po sebi nije nedovoljan. Analiza razine zaštite u tom pogledu ovisi o tome osigurava li se zaštitnim mjerama predviđenima Izvršnim nalogom br. 14086 i nadopunjenima Uredbom javnog tužitelja dostatna neovisnost drugostupanjskog suda za zaštitu podataka u odnosu na druge oblike vlasti.
221. Komisija bi trebala kontinuirano pratiti provode li se u potpunosti pravila utvrđena u Izvršnom nalogu br. 14086 i njegovim dopunskim odredbama, osobito ona osmišljena za poticanje neovisnosti

²⁰⁴ Na primjer riječ „Gericht“ u njemačkoj jezičnoj verziji.

²⁰⁵ Presuda Suda u predmetu Schrems II, točka 194.

²⁰⁶ Vidjeti presudu Suda u predmetu Schrems II, točku 197.

²⁰⁷ Članak 13. EKLJP-a.

²⁰⁸ Presuda ESLJP-a u predmetu Klass, t. 67.; presuda ESLJP-a u predmetu Big Brother Watch, točka 359.

²⁰⁹ Presuda ESLJP-a u predmetu Klass, t. 67.; presuda ESLJP-a u predmetu Big Brother Watch, točka 359.

²¹⁰ Vidjeti presude Suda u predmetu C-487/19 od 6. listopada 2021., W.Ž, ECLI:EU:C:2021:798, i u predmetu C-132/20 od 29. ožujka 2022., Getin Noble Bank S.A., ECLI:EU:C:2022:235, točke 129. i 121.

drugostupanjskog suda za zaštitu podataka, i funkcioniraju li djelotvorno u praksi. Osim toga, sve izmjene okvira trebalo bi pažljivo preispitati kako bi se utvrdilo utječu li na Komisijinu ocjenu u skladu s Nacrtom odluke. EDPB u tom pogledu primjećuje da izmjene Izvršnog naloga br. 14086 i Uredbe javnog tužitelja mogu dovesti do donošenja provedbenih akata koji se odmah primjenjuju i kojima se odluka o primjerenosti suspendira, izmjenjuje ili stavlja izvan snage²¹¹.

3.2.4.2. Dovoljna razina neovisnosti o izvršnoj vlasti

222. Sud je u presudi u predmetu Schrems II istaknuo da se mora osigurati neovisnost suda ili tijela, posebno o izvršnoj vlasti, uz sva potrebna jamstva, među ostalim u pogledu uvjeta razrješenja ili opoziva. Točnije, Sud je kritizirao činjenicu da je pravobranitelja imenovao ministar vanjskih poslova, kojeg izravno izvješćuje. Sud je pravobranitelja smatrao sastavnim dijelom američkog Ministarstva vanjskih poslova. Sud je utvrdio i da ne postoje konkretna jamstva za razrješenje pravobranitelja s dužnosti ili opoziv njegova imenovanja, što dovodi u pitanje njegovu neovisnost o izvršnoj vlasti.
223. EDPB potvrđuje da odredbe Izvršnog naloga br. 14086 i dopunske Uredbe javnog tužitelja ne uvode obvezu da drugostupanjski sud za zaštitu podataka izvješćuje javnog tužitelja, kao što bi to bio slučaj u odnosu nadređenog i podređenog. Drugostupanjski sud za zaštitu podataka ne podliježe ni „svakodnevnom nadzoru” javnog tužitelja²¹². Te zaštitne mjere predstavljaju znatno poboljšanje u odnosu na sustav zaštite privatnosti. Međutim, drugostupanjski sud za zaštitu podataka uspostavljen je u okviru izvršne vlasti, odnosno Ministarstva pravosuđa. Provedba i djelotvorno funkcioniranje zaštitnih mjera u praksi ponajprije će zbog tog razloga biti ključni za utvrđivanje može li se smatrati da je drugostupanjski sud za zaštitu podataka neovisan u praksi jer nije sastavni dio Ministarstva pravosuđa, ali jest tijelo izvršne vlasti. EDPB poziva Komisiju da pažljivo prati odražavaju li se te zaštitne mjere u potpunosti u praksi. Osim toga, EDPB predlaže da se pojašni pojam „svakodnevni nadzor” kako bi se objasnilo da „suci” drugostupanjskog suda za zaštitu podataka ne podliježu nikakvom obliku nadzora. Komisija je potvrdila da bi pojam „svakodnevni nadzor” trebalo tumačiti u tom smislu.
224. Nastavno na prethodno navedene zaštitne mjere, europsko-američkim OPP-om predviđena su određena jamstva u pogledu imenovanja ili opoziva „sudaca” drugostupanjskog suda za zaštitu podataka. Imenuje ih javni tužitelj, ali na temelju kriterija koji se upotrebljavaju za ocjenjivanje kandidata za savezne suce i nakon savjetovanja s PCLOB-om. Opoziv „sudaca” prije isteka njihova mandata ili na temelju postupka koji je u tijeku moguć je samo u strogo definiranim okolnostima, koje su prema shvaćanju EDPB-a oblikovane po uzoru na odredbe primjenjive na savezne suce²¹³. Primjena tih pravila daljnji je korak u jačanju neovisnosti drugostupanjskog suda za zaštitu podataka, za koju će, još jednom, ključna biti provedba u praksi. Međutim, iz Nacrta odluke kao takvog nije jasno hoće li i na koji način SAD ispuniti te zahtjeve. EDPB na temelju dodatnih pojašnjenja koja su pružile Komisija i američka vlada shvaća da PCLOB može razmotriti prethodno navedene odredbe u svojem godišnjem preispitivanju postupka pravne zaštite te da odgovornost za praćenje i osiguravanje usklađenosti glavnog inspektora Ministarstva pravosuđa sa svim pravnim zahtjevima uključuje zahtjeve iz Izvršnog naloga br. 14086 i propise kojima se osniva drugostupanjski sud za zaštitu podataka. EDPB poziva Komisiju da pojašni taj aspekt u Nacrtu odluke. Ipak, Komisija bi trebala uzeti u obzir te zaštitne mjere pri praćenju stvarne prakse obrade osobnih podataka kako je ocijenjena u Nacrtu odluke.
225. U Nacrtu odluke nije navedeno ima li američki predsjednik ovlasti razriješiti ili smijeniti „suce” drugostupanjskog suda za zaštitu podataka te pod kojim uvjetima. EDPB je shvatio da takve ovlasti ne

²¹¹ Nacrt odluke, uvodna izjava 212.

²¹² Članak 201.7. točka (d) Uredbe javnog tužitelja.

²¹³ Odjeljak 3. točka (d) podtočka iv. Izvršnog naloga br. 14086; članak 201.7. Uredbe javnog tužitelja.

postoje, kako je objasnila Europska komisija i kako su potvrdili predstavnici američke vlade. EDPB predlaže da se taj aspekt pojasni u odluci o primjerenosti.

226. „Suci” drugostupanjskog suda za zaštitu podataka imenuju se na četverogodišnji mandat koji se može produljiti i moraju ispunjavati uvjet da u razdoblju od dvije godine prije početnog imenovanja nisu bili zaposleni u izvršnoj vlasti²¹⁴. „Suci” tijekom svojeg mandata u navedenom sudu ne smiju obavljati drugu službu ili posao u američkoj vladi²¹⁵. Međutim, za razliku od američkih saveznih sudaca, smiju sudjelovati u izvansudskim aktivnostima, uključujući poslovne, financijske i fiducijarne aktivnosti, aktivnosti prikupljanja sredstava za neprofitne organizacije te pružanje pravnih usluga, ako takve aktivnosti ne utječu na nepristrano obavljanje njihovih dužnosti ni na djelotvornost ili neovisnost drugostupanjskog suda za zaštitu podataka²¹⁶. Neovisnost sudaca potječe ne samo od slobode od primanja uputa, nego i od osobne neovisnosti. U tom su kontekstu relevantni čimbenici kao što su trajanje i mogućnost produljenja mandata te mogućnost sukoba interesa. Iako je četverogodišnji mandat predviđen Izvršnim nalogom br. 14086 i Uredbom javnog tužitelja kraći, primjerice, od mandata sudaca Suda (šest godina uz mogućnost ponovnog izbora) i ESLJP-a (devet godina bez mogućnosti ponovnog izbora), on kao takav ne izaziva ozbiljnu zabrinutost. EDPB nema saznanja da u tom pogledu postoji sudska praksa kojom se propisuje najkraće trajanje mandata²¹⁷. EDPB priznaje i da mogućnost bavljenja izvansudskim aktivnostima podliježe uvjetu da, jednostavno rečeno, te aktivnosti ne dovedu do sukoba interesa kojima se ugrožava obavljanje dužnosti u okviru drugostupanjskog suda za zaštitu podataka. EDPB iz dodatnih objašnjenja američke vlade razumije da i ti zahtjevi podliježu preispitivanju i praćenju PCLOB-a i glavnog inspektora Ministarstva pravosuđa (vidjeti točku 226.). U zajedničkim izvješćima trebalo bi razmotriti i način na koji će se taj zahtjev primjenjivati i dokazati u praksi.
227. U skladu s odjeljkom 3. točkom (d) podtočkom i. (B) Izvršnog naloga br. 14086 svi „suci” drugostupanjskog suda za zaštitu podataka moraju proći sigurnosnu provjeru da bi pristupili klasificiranim informacijama, tj. da bi uopće obavili svoju dužnost donošenja presude u predmetima povezanim s nacionalnom sigurnošću²¹⁸. S druge strane, u nekim su europskim zakonima i propisima o sigurnosnim provjerama suci izuzeti od obveze prolaženja sigurnosne provjere u mjeri u kojoj izvršavaju sudačke dužnosti jer se smatra da je takva detaljna provjera potencijalno u sukobu s neovisnošću sudaca²¹⁹. Kako je objasnila američka vlada, iako kandidat za suca na američkom sudu prolazi temeljit postupak provjere, nakon imenovanja saveznim sucem na američkom sudu taj sudac nije obavezan proći sigurnosnu provjeru za pristup klasificiranim dokumentima relevantnima za određeni predmet.
228. EDPB smatra da prethodno navedene okolnosti djelomično odražavaju razlike između položaja i statusa američkog saveznog suca i „suca” drugostupanjskog suda za zaštitu podataka. Međutim, zbog navedenih zaštitnih mjera nema razloga za sumnju u neovisnost tog suda. EDPB poziva Komisiju da, ako se odluka donese, prethodno navedene zaštitne mjere budu prioritet prvog zajedničkog preispitivanja europsko-američkog OPP-a. Nadalje, ako se odluka donese, EDPB očekuje da će Komisija

²¹⁴ Članak 201.3. stavak (a) Uredbe javnog tužitelja.

²¹⁵ Članak 201.3. stavak (c) Uredbe javnog tužitelja.

²¹⁶ Članak 201.7. stavak (c) Uredbe javnog tužitelja.

²¹⁷ Vidjeti i *mutatis mutandis* ESLJP (Veliko vijeće), predmet Centrum För Rättvisa protiv Švedske, 25. svibnja 2021., točku 346.

²¹⁸ Vidjeti i članak 201.11. stavak (b) Uredbe javnog tužitelja i uvodnu izjavu 177. Nacrta odluke.

²¹⁹ Primjerice članak 2. stavak 3. njemačkog Zakona o sigurnosnim provjerama.

ispuniti svoju obvezu da je suspendira, stavi izvan snage ili izmijeni ako američka izvršna vlast odluči ograničiti zaštitne mjere iz Izvršnog naloga²²⁰.

3.2.4.3. Ovlasti drugostupanjskog suda za zaštitu podataka

3.2.4.3.1. Pristup informacijama

229. Sud za djelotvornu pravnu zaštitu mora imati dostatne istražne ovlasti kako bi preispitao spornu mjeru. Sud je u presudi u predmetu Kadi II odlučio da u vezi s člankom 47. Povelje sudovi Europske unije moraju osigurati da je odluka utemeljena na dovoljno čvrstoj činjeničnoj osnovi²²¹. Sud je naveo: „na sudu Unije je da obavi to ispitivanje, zahtijevajući ako je potrebno da nadležno tijelo Unije podnese podatke ili dokaze, povjerljive ili ne, relevantne za takvo ispitivanje”²²², pri čemu se „ne može pozvati na tajnost ili povjerljivost [...] podataka ili dokaza”²²³.
230. U skladu s uvodnom izjavom 181. Nacrta odluke drugostupanjski sud za zaštitu podataka preispituje zaključke službenika za zaštitu građanskih sloboda najmanje na temelju evidencije o njegovoj istrazi, kao i svih informacija i podnesaka koje dostave podnositelj pritužbe, posebni odvjetnik ili obavještajna agencija. U Nacrtu odluke navedeno je i da drugostupanjski sud za zaštitu podataka ima pristup svim potrebnim informacijama, koje može pribaviti od službenika za zaštitu građanskih sloboda. To je utemeljeno odredbom članka 201.9. točke (b) Uredbe javnog tužitelja, kojom se drugostupanjski sud za zaštitu podataka ovlašćuje da „zahtijeva da službenik za zaštitu građanskih sloboda Ureda direktora Nacionalne obavještajne službe dopuni evidenciju posebnim objašnjenjima ili pojašnjenjima te da službenik prema potrebi utvrdi dodatne činjenične nalaze kako bi odbor drugostupanjskog suda za zaštitu podataka mogao provesti svoje preispitivanje”. EDPB je shvatio da ocjena koju provodi drugostupanjski sud za zaštitu podataka stoga ni na koji način nije ograničena nalazima službenika za zaštitu građanskih sloboda na prvoj razini novog mehanizma pravne zaštite. Upravo suprotno, drugostupanjski sud za zaštitu podataka može zatražiti dodatne pravne informacije i, još važnije, dodatne činjenične okolnosti kako bi analizirao je li se dogodila primjenjiva povreda. EDPB ujedno primjećuje i da se te općenito široke istražne ovlasti ne primjenjuju na izravan pristup raspoloživim podacima o pojedincu. Komisija je objasnila da će službenik za zaštitu građanskih sloboda uvijek biti posrednik kad drugostupanjski sud za zaštitu podataka zatraži dodatne informacije. Pristup informacijama koje su drugostupanjskom sudu za zaštitu podataka nužne za donošenje neovisne presude o zahtjevu za preispitivanje stoga u određenoj mjeri ovisi o tome hoće li službenik za zaštitu građanskih sloboda pružiti potrebne informacije. EDPB priznaje da je službenik za zaštitu građanskih sloboda obavezan „pružiti svu potrebnu pomoć” drugostupanjskom sudu za zaštitu podataka, a obavještajne agencije obvezne su omogućiti tom službeniku pristup informacijama potrebnima da drugostupanjski sud za zaštitu podataka provede preispitivanje²²⁴. Međutim, EDPB primjećuje i da sâm službenik za zaštitu građanskih sloboda nije neovisan i provodi početnu istragu pritužbe u prvoj fazi postupka pravne zaštite. EDPB stoga pozdravlja činjenicu da će PCLOB u svojim godišnjim preispitivanjima mehanizma pravne zaštite provjeravati je li drugostupanjski sud za zaštitu podataka dobio potpun pristup svim potrebnim informacijama²²⁵. Osim toga, ako se Nacrt odluke donese, EDPB

²²⁰ Nacrt odluke, uvodna izjava 212.

²²¹ Presuda Suda u spojenim predmetima C-584/10 P, C-593/10 P i C-595/10 P, *Europska komisija i dr. protiv Yassina Abdullaha Kadija* od 18. srpnja 2013. (dalje u tekstu „presuda Suda u predmetu Kadi II”), točka 119.

²²² Presuda Suda u predmetu Kadi II, točka 120.

²²³ Presuda Suda u predmetu Kadi II, točka 125.

²²⁴ Odjeljak 3. točka (c) podtočka i.(H) i točka (d) podtočka iii. Izvršnog naloga br. 14086.

²²⁵ Odjeljak 3. točka (e) podtočka i. Izvršnog naloga br. 14086.

poziva Komisiju da uključi taj aspekt u zajednička preispitivanja kako bi se ispitali utjecaji tog sustava u praksi.

3.2.4.3.2. Popravne ovlasti

231. Jedan od glavnih nedostataka sustava zaštite privatnosti zbog kojih ga je Sud proglasio nevaljanim u presudi u predmetu Schrems II bila je činjenica da pravobranitelj nije imao popravne ovlasti. Sud je utvrdio da odluka „ne sadržava nikakav navod da će pravobranitelj biti ovlašten donositi obvezujuće odluke u vezi s tim službama”²²⁶. Sama (politička) obveza američke vlade da će obavještajna zajednica ispraviti svaku povredu primjenjivih pravila koju utvrdi pravobranitelj nije bila dovoljna da bi se osigurala razina zaštite koja je u načelu istovjetna onoj koja je zajamčena člankom 47. Povelje.
232. S druge strane, u skladu s novim mehanizmom pravne zaštite odluke koje donose službenik za zaštitu građanskih sloboda i drugostupanjski sud za zaštitu podataka imaju obvezujući učinak²²⁷. EDPB priznaje da ta ovlast s jedne strane nije ograničena na posebne mjere, nego se njome dopuštaju „prikladne popravne radnje” kako bi se „u potpunosti pružila pravna zaštita” za utvrđenu primjenjivu povredu. Točnije, u odjeljku 4. točki (a) Izvršnog naloga br. 14086 izričito se spominje brisanje nezakonito prikupljenih podataka. S druge strane, EDPB primjećuje da formulacija odjeljka 4. točke (a) Izvršnog naloga br. 14086 dovodi do određene nesigurnosti u pogledu postupka utvrđivanja takvih „prikladnih popravnih radnji”. Iako bi mjera trebala biti osmišljena da u potpunosti pruži pravnu zaštitu nakon povrede, trebalo bi razmotriti i „načine na koje se uobičajeno postupalo sa sličnim povredama”²²⁸. Značenje i učinak takvog zahtjeva nisu jasni. EDPB stoga poziva Komisiju da pomno prati popravne mjere donesene u praksi.

3.2.4.4. Podnošenje pritužbe u okviru novog mehanizma pravne zaštite

233. Mehanizam pravne zaštite uspostavljen Izvršnim nalogom br. 14086 primjenjiv je samo na kvalificirane pritužbe koje je dostavilo odgovarajuće javno tijelo u kvalificiranoj državi u pogledu američkih aktivnosti prikupljanja informacija elektroničkim izviđanjem za bilo koju primjenjivu povredu²²⁹. Stoga je za iskorištavanje te pravne zaštite potrebno ispuniti nekoliko uvjeta.

3.2.4.4.1. Određivanje kvalificirane države

234. Prvo, zemlja ili organizacija za regionalnu gospodarsku integraciju iz koje su podaci preneseni u SAD morala je već biti određena kao kvalificirana država prije prijenosa podataka koji je razlog za pritužbu²³⁰. Očito je ključno da predviđeni mehanizam pravne zaštite bude dostupan kad se odluka o primjerenosti počne primjenjivati. Prema tome, u uvodnoj izjavi 196. Nacrta odluke predviđeno je da uvjet za stupanje odluke na snagu među ostalim bude određivanje Unije kao kvalificiranog subjekta za potrebe mehanizma pravne zaštite. Čini se da Komisija zapravo pretpostavlja da će se to određivanje dogoditi prije donošenja odluke jer se u Nacrtu odluke već nalazi mjesto na kojem će javni tužitelj odrediti EU kao kvalificirani subjekt²³¹ (umjesto da određivanje bude navedeno kao suspenzivni uvjet u operativnom dijelu Nacrta odluke).

²²⁶ Presuda Suda u predmetu Schrems II, točka 196.

²²⁷ Odjeljak 3. točka (c) podtočka ii. i točka (d) podtočka ii. Izvršnog naloga br. 14086.

²²⁸ Odjeljak 4. točka (a) Izvršnog naloga br. 14086.

²²⁹ Odjeljak 3. točka (a) Izvršnog naloga br. 14086.

²³⁰ Odjeljak 4. točka (d) podtočka i. i točka (k) podtočka i. Izvršnog naloga br. 14086.

²³¹ Nacrt odluke, bilješka br. 320.

3.2.4.4.2. Štetni učinak na interese u pogledu zaštite privatnosti i građanskih sloboda te „osnovanost“

235. „Kvalificirana pritužba“ mora biti utemeljena na navodnoj „primjenjivoj povredi“, a ona mora uključivati povredu koja ima štetan učinak na pojedinačne interese u pogledu zaštite privatnosti i građanskih sloboda²³². EDPB je iz dodatnih objašnjenja Komisije shvatio da izraz „ima štetan učinak“ ne podrazumijeva nikakvo ograničenje o prihvatljivosti pritužbe. Kako je Komisija navela, takav štetni učinak odnosio bi se na svaku pritužbu o obradi osobnih podataka za aktivnosti prikupljanja informacija elektroničkim izviđanjem koje predstavljaju povredu odredaba navedenih u odjeljku 4. točki (d) podtočki iii., npr. zaštitnih mjera Izvršnog naloga br. 14086. EDPB izražava žaljenje što to nije navedeno u tekstu Nacrta odluke i poziva Komisiju da dodatno pojašni pojam „štetni učinak“ kako bi se zajamčilo da se svaka povreda prava ispitanikâ ocijeni i popravi te da pristup pravnoj zaštiti i popravnim radnjama ne bude uvjetovan dokazivanjem da postoji određena razina „težine“.
236. Kako je već navedeno, podnositelj pritužbe na temelju Izvršnog naloga br. 14086 ne treba dokazati osnovanost pritužbe (vidjeti točku 215.)²³³. EDPB pozdravlja pojašnjenje u odjeljku 4. točki (k) Izvršnog naloga br. 14086 o tome da će se primjenjivati „test uvjerenja“ te da nije nužno pokazati da se podacima podnositelja pritužbe stvarno pristupilo u okviru aktivnosti prikupljanja informacija elektroničkim izviđanjem. Uspostava mehanizma pravne zaštite važan je korak jer je zbog zahtjeva da se dokaže osnovanost vrlo teško osporiti mjere nadzora pred redovnim sudovima u SAD-u.
237. EDPB na temelju navedenog ne smatra da se traženjem pravne zaštite pred redovnim sudovima, na što se u Nacrtu odluke upućuje²³⁴, nudi primjerena razina zaštite²³⁵. EDPB u tom kontekstu podsjeća na sumnje koje je više puta iznio u pogledu zahtjeva da se dokaže osnovanost pred redovnim sudovima²³⁶. Osim toga, EDPB je iz dodatnih izjava američke vlade shvatio da, iako se Izvršnim nalogom br. 14086 ne sprečava traženje pravne zaštite pred sudovima opće nadležnosti, nije jasno kako bi takav sud primijenio taj nalog. To bi se pitanje moglo dodatno istražiti u budućim preispitivanjima ako se donese Nacrt odluke.

3.2.4.4.3. Postupak pritužbe

238. EDPB u načelu podržava postupak prosljeđivanja pritužbi nadzornim tijelima država članica te i dalje smatra da se identificiranje podnositelja pritužbe treba odvijati na području EU-a. Međutim, kao i za mehanizam pravobranitelja za sustav zaštite privatnosti, u Nacrtu odluke navedeno je da ispitanik koji želi podnijeti takvu pritužbu, istu mora uputiti nadzornom tijelu u državi članici EU-a nadležnom za nadzor službi nacionalne sigurnosti i/ili obradu osobnih podataka koju provode javna tijela²³⁷. EDPB u tom pogledu podsjeća na sumnje koje su iznesene već u Mišljenju Radne skupine iz članka 29. o sustavu zaštite privatnosti, na primjer to da bi pojedincima moglo biti teško odrediti koje je nadležno tijelo s obzirom na raznolikost mehanizama za nadzor službi nacionalne sigurnosti u državama članicama²³⁸. Budući da su nacionalna tijela za zaštitu podataka uključena u primjenu i nadzor europsko-američkog OPP-a, prikladnije je proslijediti pritužbe njima.

²³² Odjeljak 4. točka (k) podtočka i. i točka (d) podtočka ii. Izvršnog naloga br. 14086.

²³³ Clapper protiv Amnestyja International USA, 568 U.S. 398 (2013.) II., str. 10.

²³⁴ Nacrt odluke, uvodna izjava 187. i dalje.

²³⁵ Vidjeti i presudu Suda u predmetu Schrems II, točke 191. i 192.

²³⁶ Vidjeti Mišljenje 01/2016 Radne skupine iz članka 29., str. 43.

²³⁷ Nacrt odluke, uvodna izjava 169.

²³⁸ Mišljenje 01/2016 Radne skupine iz članka 29., str. 48. i 49.

3.2.4.5. Odluka drugostupanjskog suda za zaštitu podataka

239. Nakon što se dovrši preispitivanje zahtjeva podnositelja pritužbe, drugostupanjski sud za zaštitu podataka ne smije otkriti je li podnositelj bio predmet američkih aktivnosti prikupljanja informacija elektroničkim izviđanjem. Umjesto toga podnositelja pritužbe izvješćuje se da „na temelju preispitivanja nisu utvrđene primjenjive povrede ili je drugostupanjski sud za zaštitu podataka donio odluku kojom se zahtijeva prikladna popravna radnja za uklanjanje povrede”²³⁹. Taj standardni odgovor služi općenito legitimnoj svrsi zaštite osjetljivih informacija o američkim obavještajnim aktivnostima. Međutim, EDPB je zabrinut što Izvršnim nalogom br. 14086 nisu predviđena izuzeća od standardnog odgovora drugostupanjskog suda za zaštitu podataka.
240. Sud je u predmetu Kadi II morao pokušati riješiti problem suprotstavljenih interesa čuvanja državne tajne s jedne strane i poštenog i koliko je to moguće kontradiktornog postupka s druge strane. Sud je odlučio da je u okolnostima u kojima se zbog važnih razloga koji su povezani s nacionalnom sigurnošću sprečava priopćavanje određenih informacija ili dokaza predmetnoj osobi, na sudovima da svejedno u okviru sudskog nadzora koji obavljaju primijene metode koje omogućuju udovoljavanje zahtjeva legitimne sigurnosne prosudbe o prirodi i izvorima informacija i potrebe da se u dovoljnoj mjeri zajamči poštovanje postupovnih prava pojedinca, kao što su pravo na saslušanje i zahtjev za kontradiktorni postupak²⁴⁰. Sud je dodatno utvrdio da je na sudovima, kad ispituju ukupnost činjeničnih i pravnih elemenata koje je pružilo nadležno tijelo Europske unije, da ispituju osnovanost razloga koje je spomenuto tijelo navelo protiveći se takvom priopćenju²⁴¹. Ako se pokaže da se zbog razloga koje je navelo nadležno tijelo Europske unije stvarno sprečava priopćavanje podataka ili dokaza dotičnoj osobi, ipak je potrebno pronaći prikladnu ravnotežu između zahtjeva povezanih s pravom na djelotvornu sudsku zaštitu i onih koji proizlaze iz nacionalne sigurnosti²⁴². U svrhu takve ravnoteže dopušteno je koristiti mogućnosti kao što su priopćenje sažetka sadržaja predmetnih informacija ili dokaza²⁴³. Iako se na temelju nalaza Suda ne uvode zahtjevi za odluku koju je donio sud, nego se oni odnose na odluku nadležnog tijela i provođenje sudskog postupka, nalazi su pokazatelji o pronalasku ravnoteže između prethodno spomenutih interesa u kontekstu prava na djelotvornu pravnu zaštitu. Dodatne smjernice mogu se pronaći u predmetu Big Brother Watch, u kojem je ESLJP, aludirajući na pravičnost postupaka, a osobito na načelo kontradiktornog postupka, zaključio da bi odluke sudskog ili na drugi način neovisnog tijela trebale biti obrazložene²⁴⁴.
241. EDPB priznaje da su odluke drugostupanjskog suda za zaštitu podataka stvarno obrazložene. Od drugostupanjskog suda za zaštitu podataka izričito se zahtijeva da objavi pisanu odluku u kojoj navodi svoje zaključke i pojedinosti odgovarajućih popravnih radnji²⁴⁵. Osim toga, EDPB primjećuje da će pojedinac biti obaviješten ako informacije koje se odnose na preispitivanje drugostupanjskog suda za zaštitu podataka budu deklasificirane²⁴⁶. EDPB prepoznaje i ulogu posebnih odvjetnika predviđenu novim mehanizmom pravne zaštite koja uključuje zagovaranje interesa podnositelja pritužbe u predmetu²⁴⁷. Međutim, s obzirom na prethodno navedene implikacije sudske prakse Suda i ESLJP-a i

²³⁹ Odjeljkom 3. točkom (d) podtočkom i.(H) Izvršnog naloga br. 14086 taj je odgovor predviđen i za službenika za zaštitu građanskih sloboda.

²⁴⁰ Presuda Suda u predmetu Kadi II, točka 125.

²⁴¹ Presuda Suda u predmetu Kadi II, točka 126.

²⁴² Presuda Suda u predmetu Kadi II, točka 128.

²⁴³ Presuda Suda u predmetu Kadi II, točka 129.

²⁴⁴ Presuda ESLJP-a u predmetu Big Brother Watch, točka 359.

²⁴⁵ Članak 201.9. točka (g) Uredbe javnog tuži telja.

²⁴⁶ Odjeljak 3. točka (d) podtočka v. Izvršnog naloga br. 14086.

²⁴⁷ Članak 201.8. točka (g) Uredbe javnog tuži telja.

uzimajući u obzir činjenicu da se na odluku drugostupanjskog suda za zaštitu podataka ne može podnijeti žalba, nego je ona konačna²⁴⁸, EDPB je zabrinut zbog opće primjene standardnog odgovora drugostupanjskog suda za zaštitu podataka. EDPB podsjeća na to da će PCLOB neovisno preispitati funkcioniranje novog mehanizma pravne zaštite i poziva Komisiju da u budućim preispitivanjima odluke, ako se ona donese, posveti posebnu pažnju tom pitanju, uključujući sve ocjene koje PCLOB donese o tom aspektu.

4. PROVEDBA I PRAĆENJE NACRTA ODLUKE

242. Kad je riječ o praćenju i preispitivanju Nacrta odluke, EDPB primjećuje da u skladu sa sudskom praksom Suda „s obzirom na činjenicu da se razina zaštite koju osigurava treća zemlja može mijenjati, Komisija je nakon donošenja odluke [o primjerenosti] na temelju [članka 45. OUZP-a] dužna periodično provjeravati činjeničnu i pravnu opravdanost utvrđenja o odgovarajućoj razini zaštite koju osigurava predmetna treća zemlja. Takva provjera se u svakom slučaju nameće kad na temelju indicija nastane sumnja u tom pogledu.”²⁴⁹
243. Usto, EDPB primjećuje da je u dopisu Ministarstva trgovine predviđeno da će to ministarstvo i druge američke agencije prema potrebi održavati redovite sastanke s Komisijom, zainteresiranim tijelima za zaštitu podataka iz EU-a i odgovarajućim predstavnicima EDPB-a²⁵⁰.
244. EDPB smatra da sljedeća pitanja zaslužuju posebnu pažnju u budućim redovitim preispitivanjima: zaštita u pogledu pristupa podacima tijela kaznenog progona pružena u okviru državnih zakona, odstupanje za privremeno skupno prikupljanje radi ciljanog prikupljanja koje provode američka tijela za nacionalnu sigurnost, primjena novouvedenih načela nužnosti i proporcionalnosti u praksi, među ostalim u kontekstu programa UPSTREAM, međudjelovanje Izvršnog naloga br. 14086 i raznih američkih pravnih instrumenata na temelju kojih američke obavještajne agencije mogu prikupljati i dalje obrađivati osobne podatke, provedbene interne politike i postupci, način na koji će se te zaštitne mjere uzeti u obzir u kontekstu nadzora FISC-a, način na koji će mehanizam pravne zaštite stvarno funkcionirati te pitanja daljnjih prijenosa, automatiziranog donošenja odluka, materijalnog i djelotvornog nadzora i provedbe načela OPP-a, kao i djelotvorne pravne zaštite.
245. EDPB primjećuje da će se preispitivanje nalaza primjerenosti provesti u roku od godine dana od datuma na koji su države članice obaviještene o odluci o primjerenosti i nakon toga barem svake četiri godine²⁵¹. Radi daljnjeg jačanja kontinuiranog praćenja odluke o primjerenosti EDPB poziva Komisiju da provodi naknadna preispitivanja barem svake tri godine.
246. Kad je riječ o uključenosti EDPB-a i njegovih predstavnika u pripremu i tijek budućih redovitih preispitivanja u praksi, EDPB ponavlja da bi svu relevantnu dokumentaciju, uključujući korespondenciju, trebalo dostaviti EDPB-u u pisanom obliku dovoljno prije preispitivanja. Kao što je to bio slučaj s preispitivanjima provedenima u okviru sustava zaštite privatnosti, EDPB preporučuje da se Komisija, američka administracija i EDPB dogovore o načinima rada za preispitivanje i da ih utvrde najkasnije tri mjeseca prije nego što bi se preispitivanje trebalo provesti.
247. Nadalje, EDPB uvažava činjenicu da su u uvodnoj izjavi 212. Nacrta odluke navedeni primjeri izmjena kojima se narušava razina zaštite i koje mogu poslužiti kao opravdanje za pokretanje „hitnog postupka

²⁴⁸ Članak 201.9. točka (g) Uredbe javnog tuži telja.

²⁴⁹ Presuda Suda u predmetu Schrems I, točka 76. Vidjeti i članak 3. stavak 4. Nacrta odluke.

²⁵⁰ Nacrt odluke, Prilog III.

²⁵¹ Članak 3. stavak 4. Nacrta odluke.

stavljanja izvan snage” usmjerenog na izmjene koje bi se mogle dogoditi u pogledu Izvršnog naloga br. 14086 i povezane Uredbe javnog tužitelja.

Za Europski odbor za zaštitu podataka

Predsjednica

(Andrea Jelinek)