

Smernice



Smernice št. 3/2018 o ozemeljski veljavnosti Splošne uredbe o varstvu podatkov (člen 3)

Različica 2.1

12. november 2019

Zgodovina različic

Različica 2.1	7. januar 2019	Oblikovne spremembe
Različica 2.0	12. november 2019	Sprejetje smernic po javnem posvetovanju
Različica 1.0	16. november 2018	Sprejetje smernic za javno posvetovanje

Kazalo

Uvod	4
1 Uporaba merila ustanovitve – člen 3(1)	5
2 Uporaba merila ciljanja – člen 3(2).....	13
3 Obdelava v kraju, kjer se pravo države članice uporablja na podlagi mednarodnega javnega prava.....	22
4 Predstavniki upravljavcev ali obdelovalcev, ki niso ustanovljeni v Uniji	23

Evropski odbor za varstvo podatkov je –

ob upoštevanju člena 70(1)(e) Uredbe (EU) 2016/679 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 27. aprila 2016 o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov in o prostem pretoku takih podatkov ter o razveljavitvi Direktive 95/46/ES –

SPREJEL NASLEDNJE SMERNICE:

UVOD

Ozemeljska veljavnost Splošne uredbe o varstvu podatkov¹ (v nadaljnjem besedilu: uredba ali Splošna uredba o varstvu podatkov) je določena v njenem členu 3 in predstavlja pomemben napredek zakonodaje EU o varstvu podatkov v primerjavi z okvirom, opredeljenim v Direktivi 95/46/ES². Splošna uredba o varstvu podatkov delno potrjuje odločitve zakonodajalca Unije in Sodišča Evropske unije v okviru Direktive 95/46/ES. Vendar pa so bili uvedeni pomembni novi elementi. Najpomembnejša razlika je, da je bil glavni cilj člena 4 navedene direktive določiti, nacionalno pravo katere države članice se uporablja, člen 3 Splošne uredbe o varstvu podatkov pa določa ozemeljsko veljavnost besedila, ki se uporablja neposredno. Poleg tega je v členu 4 te direktive navedena „uporab[a] oprem[e]“ na ozemlju Unije kot podlaga za vključitev upravljavcev, ki niso „ustanovljen[i] na ozemlju Skupnosti“, v okvir področja uporabe zakonodaje EU o varstvu podatkov, v členu 3 Splošne uredbe o varstvu podatkov pa to ni navedeno.

Člen 3 Splošne uredbe o varstvu podatkov odraža namen zakonodajalca, da zagotovi celovito varstvo pravic posameznikov, na katere se nanašajo osebni podatki, v EU, ter z vidika zahteve po varstvu podatkov vzpostavi enake konkurenčne pogoje za družbe, dejavne na trgih EU, v okviru svetovnih podatkovnih tokov.

V členu 3 Splošne uredbe o varstvu podatkov je opredeljena ozemeljska veljavnost te uredbe na podlagi dveh glavnih meril: merila „ustanovitve“ v skladu s členom 3(1) in merila „ciljanja“ v skladu s členom 3(2). Kadar je izpolnjeno eno od teh dveh meril, se ustrezne določbe Splošne uredbe o varstvu podatkov uporabljajo za zadevno obdelavo osebnih podatkov, ki jo izvaja določen upravljavec ali obdelovalec. Poleg tega člen 3(3) potrjuje, da se Splošna uredba o varstvu podatkov uporablja za obdelavo v kraju, kjer se pravo države članice uporablja na podlagi mednarodnega javnega prava.

Namen teh smernic je, da organi za varstvo podatkov v EU s skladno razlago zagotovijo dosledno uporabo navedene uredbe pri ocenjevanju, ali posamezna obdelava, ki jo izvaja upravljavec ali obdelovalec, spada na področje uporabe novega pravnega okvira EU. Evropski odbor za varstvo podatkov je v teh smernicah izpostavil in pojasnil merila za določitev ozemeljske veljavnosti Splošne uredbe o varstvu podatkov. Taka enotna razlaga je bistvena tudi za upravljavce in obdelovalce, in sicer tako znotraj EU kot zunaj nje, da lahko ocenijo, ali morajo pri posamezni dejavnosti obdelave upoštevati Splošno uredbo o varstvu podatkov.

¹ Uredba (EU) 2016/679 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 27. aprila 2016 o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov in o prostem pretoku takih podatkov ter o razveljavitvi Direktive 95/46/ES (Splošna uredba o varstvu podatkov).

² Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 95/46/ES z dne 24. oktobra 1995 o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov in o prostem pretoku takih podatkov.

Ker so upravljavci ali obdelovalci, ki niso ustanovljeni v EU, vendar izvajajo dejavnosti obdelave iz člena 3(2), dolžni imenovati predstavnika v Uniji, je v teh smernicah pojasnjen tudi postopek za imenovanje tega predstavnika v skladu s členom 27 ter njegove odgovornosti in obveznosti.

Evropski odbor za varstvo podatkov trdi, da kot splošno načelo velja, da se za obdelavo osebnih podatkov, ki spada v okvir ozemeljske veljavnosti Splošne uredbe o varstvu podatkov, uporabljajo vse določbe te uredbe. V teh smernicah so opisani različni scenariji, ki se lahko pojavijo, odvisno od vrste dejavnosti obdelave, subjekta, ki izvaja te dejavnosti obdelave, ali lokacije tega subjekta, navedene pa so tudi določbe, ki se uporabljajo v posameznih primerih. Zato je ključnega pomena, da upravljavci in obdelovalci, zlasti tisti, ki ponujajo blago in storitve na mednarodni ravni, skrbno in konkretno ocenijo svoje dejavnosti obdelave, da bi ugotovili, ali določena obdelava osebnih podatkov spada na področje uporabe Splošne uredbe o varstvu podatkov.

Evropski odbor za varstvo podatkov poudarja, da je cilj uporabe člena 3 ugotoviti, ali neka dejavnost obdelave spada na področje uporabe Splošne uredbe o varstvu podatkov, in ne, ali se ta uredba uporablja za določeno osebo (pravno ali fizično). Zato lahko določena obdelava osebnih podatkov, ki jo izvaja upravljavec ali obdelovalec, spada na področje uporabe Uredbe, druga obdelava osebnih podatkov, ki jo izvaja isti upravljavec ali obdelovalec, pa morda ne, odvisno od dejavnosti obdelave.

Evropski odbor za varstvo podatkov je te smernice, ki jih je prvotno sprejel 16. novembra 2018, predložil v javno posvetovanje, ki je potekalo od 23. novembra 2018 do 18. januarja 2019, ter jih nato posodobil ob upoštevanju prejetih prispevkov in povratnih informacij.

1 UPORABA MERILA USTANOVITVE – ČLEN 3(1)

Člen 3(1) Splošne uredbe o varstvu podatkov določa, da se „*uredba [...] uporablja za obdelavo osebnih podatkov v okviru dejavnosti ustanovitve upravljavca ali obdelovalca v Uniji, ne glede na to, ali obdelava poteka v Uniji ali ne.*“

Člen 3(1) navedene uredbe se ne sklicuje le na ustanovitev [poslovno enoto] upravljavca, temveč tudi na ustanovitev [poslovno enoto] obdelovalca. Zato se lahko tudi za obdelavo osebnih podatkov, ki jo izvaja obdelovalec, uporablja zakonodaja EU, kadar ima obdelovalec ustanovitev [poslovno enoto] v EU.

Člen 3(1) zagotavlja, da se Splošna uredba o varstvu podatkov uporablja za obdelavo, ki jo izvaja upravljavec ali obdelovalec v okviru dejavnosti ustanovitve [poslovne enote] tega upravljavca ali obdelovalca v Uniji, ne glede na dejanski kraj obdelave. Evropski odbor za varstvo podatkov zato pri odločanju, ali obdelava osebnih podatkov v skladu s členom 3(1) spada na področje uporabe Splošne uredbe o varstvu podatkov, priporoča trojni pristop.

V naslednjih razdelkih je pojasnjena uporaba merila ustanovitve, najprej z obravnavo opredelitve „ustanovitve“ v EU v okviru zakonodaje EU o varstvu podatkov, nato s proučitvijo, kaj pomeni „obdelava v okviru dejavnosti ustanovitve v Uniji“, in nazadnje s potrditvijo, da se Splošna uredba o varstvu podatkov uporablja ne glede na to, ali obdelava v okviru dejavnosti te ustanovitve poteka v Uniji ali ne.

a) „Ustanovitev v Uniji“

Pred obravnavo pomena „ustanovitve v Uniji“ je najprej treba opredeliti, kdo je upravljavec ali obdelovalec pri posamezni dejavnosti obdelave. V skladu z opredelitvijo iz člena 4(7) Splošne uredbe o varstvu podatkov pomeni upravljavec „*fizično ali pravno osebo, javni organ, agencijo ali drugo telo, ki*

samo ali skupaj z drugimi določa namene in sredstva obdelave". Obdelovalec v skladu s členom 4(8) Splošne uredbe o varstvu podatkov pomeni „fizično ali pravno osebo, javni organ, agencijo ali drugo telo, ki obdeluje osebne podatke v imenu upravljavca“. Skladno z relevantno sodno prakso Sodišča Evropske unije in predhodnim mnenjem Delovne skupine iz člena 29³, je ugotovitev, ali je subjekt upravljavec ali obdelovalec za namene zakonodaje EU o varstvu podatkov, ključni element pri oceni, ali se za določeno obdelavo osebnih podatkov uporablja Splošna uredba o varstvu podatkov .

Čeprav je v členu 4(16) opredeljen pojem „glavna ustanovitev“, Splošna uredba o varstvu podatkov ne določa opredelitve pojma „ustanovitev“ za namene člena 3⁴. Vendar je v uvodni izjavi 22⁵ pojasnjeno, da „[u]stanovitev pomeni, da se dejavnosti izvajajo dejansko in učinkovito prek ustaljenih ureditev. Pravna oblika takih ureditev, bodisi prek izpostave bodisi prek podružnice, ki je pravna oseba, v tem pogledu ni odločujoči dejavnik.“

To besedilo je enako besedilu iz uvodne izjave 19 Direktive 95/46/ES, na katero se je sklicevalo več sodb Sodišča Evropske unije, s katerimi se je razširila razlaga pojma „ustanovitev“, tako da ta ne ustreza več formalističnemu pristopu, v skladu s katerim so podjetja ustanovljena izključno v kraju, kjer so registrirana⁶. Sodišče Evropske unije je namreč razsodilo, da pojem ustanovitve zajema vsako resnično in dejansko, čeprav majhno, dejavnost, ki se izvaja prek ustaljenih ureditev⁷. Pri ugotavljanju, ali ima subjekt s sedežem zunaj Unije ustanovitev [poslovno enoto] v državi članici, je treba oceniti tako stopnjo ustaljenosti ureditve kot tudi dejanskost opravljanja dejavnosti v tej državi članici, pri tem pa upoštevati posebno naravo obravnavanih gospodarskih dejavnosti in storitev. To še posebno velja za podjetja, ki storitve ponujajo izključno na internetu⁸.

Prag za „ustaljeno ureditev“⁹ je lahko dejansko precej nizek, če so dejavnosti upravljavca osredotočene na zagotavljanje storitev prek spleta. Zato lahko v nekaterih okoliščinah prisotnost enega samega zaposlenega ali posrednika subjekta iz tretje države v Uniji zadostuje za ustaljeno ureditev (ki v smislu člena 3(1) pomeni „ustanovitev“), če ta zaposleni ali posrednik deluje z zadostno stopnjo ustaljenosti. Kadar zaposleni deluje v EU, obdelava pa ne poteka v okviru dejavnosti tega zaposlenega v Uniji (tj. obdelava se nanaša na dejavnosti upravljavca zunaj EU), obdelava po drugi strani ne spada na področje uporabe Splošne uredbe o varstvu podatkov samo zaradi prisotnosti zaposlenega v EU. Povedano drugače, zgolj prisotnost zaposlenega v EU sama po sebi ne zadostuje za uporabo Splošne uredbe o varstvu podatkov, saj se mora zadevna obdelava tudi izvajati v okviru dejavnosti zaposlenega v EU, da bi spadala na področje uporabe navedene uredbe.

³ Delovna skupina iz člena 29, WP 169 – Mnenje 1/2010 o pojmi „upravljavec“ in „obdelovalec“, sprejeto 16. februarja 2010. Evropski odbor za varstvo podatkov izvaja postopek revizije tega mnenja.

⁴ Opredelitev „glavne ustanovitve“ je zlasti pomembna za določitev pristojnosti zadevnih nadzornih organov v skladu s členom 56 Splošne uredbe o varstvu podatkov. Glej Smernice Delovne skupine iz člena 29 za opredelitev vodilnega nadzornega organa upravljavca ali obdelovalca (16/SL WP 244 rev. 01), ki jih je potrdil Evropski odbor za varstvo podatkov.

⁵ Uvodna izjava 22 Splošne uredbe o varstvu podatkov: „Vsaka obdelava osebnih podatkov v okviru dejavnosti ustanovitve upravljavca ali obdelovalca v Uniji bi morala biti izvedena v skladu s to uredbo, ne glede na to, ali sama obdelava poteka v Uniji. Ustanovitev pomeni, da se dejavnosti izvajajo dejansko in učinkovito prek ustaljenih ureditev. Pravna oblika takih ureditev, bodisi prek izpostave bodisi prek podružnice, ki je pravna oseba, v tem pogledu ni odločujoči dejavnik.“

⁶ Glej zlasti sodbe v zadevah *Google Spain SL, Google Inc. proti AEPD, Mariu Costeji Gonzálezu* (C-131/12), *Weltimmo proti NAIH* (C-230/14), *Verein für Konsumenteninformation proti Amazon EU* (C-191/15) in *Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein* (C-210/16).

⁷ Sodba v zadevi *Weltimmo*, točka 31.

⁸ Sodba v zadevi *Weltimmo*, točka 29.

⁹ Sodba v zadevi *Weltimmo*, točka 31 [stalna enota].

Dejstvo, da subjekt iz tretje države, ki je odgovoren za obdelavo podatkov, nima izpostave ali podružnice v državi članici, še ne pomeni, da nima ustanovitve [poslovne enote] v državi članici v smislu zakonodaje EU o varstvu podatkov. Čeprav je pojem ustanovitve širok, pa je vseeno omejen. Ni mogoče sklepati, da ima subjekt iz tretje države ustanovitev [poslovno enoto] v Uniji samo zato, ker je spletno mesto podjetja dostopno v Uniji¹⁰.

Primer 1: Podjetje za proizvodnjo avtomobilov s sedežem v ZDA ima v Bruslju izpostavo v popolni lasti, ki nadzira vse dejavnosti podjetja v Evropi, vključno s trženjem in oglaševanjem.

Za belgijsko izpostavo se lahko šteje, da je ustaljena ureditev, ki izvaja resnične in dejanske dejavnosti ob upoštevanju narave gospodarske dejavnosti, ki jo opravlja podjetje za proizvodnjo avtomobilov. Zato se belgijska izpostava lahko šteje za ustanovitev [poslovno enoto] v Uniji v smislu Splošne uredbe o varstvu podatkov.

Ko sklenemo, da je upravljavec ali obdelovalec ustanovljen v EU, je treba opraviti še konkretno analizo, da bi določili, ali se zadevna obdelava izvaja v okviru dejavnosti te ustanovitve, zaradi ugotovitve, ali se uporablja člen 3(1). Če upravljavec ali obdelovalec, ustanovljen zunaj Unije, opravlja „resnično in dejansko, čeprav majhno, dejavnost“ prek „ustaljene ureditve“, ne glede na njeno pravno obliko (npr. podružnica, izpostava, pisarna ipd.), na ozemlju države članice, se lahko šteje, da ima ta upravljavec ali obdelovalec ustanovitev [poslovno enoto] v tej državi članici¹¹. Zato je pomembno ugotoviti, ali obdelava osebnih podatkov poteka „v okviru dejavnosti“ take ustanovitve, kot je poudarjeno v uvodni izjavi 22.

b) Obdelava osebnih podatkov „v okviru dejavnosti“ ustanovitve

Člen 3(1) potrjuje, da ni potrebno, da zadevno obdelavo izvaja konkretna ustanovitev [poslovna enota] v EU sama; za upravljavca ali obdelovalca veljajo obveznosti iz Splošne uredbe o varstvu podatkov, kadar se obdelava izvaja „v okviru dejavnosti“ določene ustanovitve v Uniji. Evropski odbor za varstvo podatkov priporoča, naj se ugotavljanje, ali se obdelava izvaja v okviru ustanovitve upravljavca ali obdelovalca v Uniji za namene člena 3(1) izvede za vsak primer posebej in na podlagi konkretne analize. Vsak scenarij je treba oceniti posamično ob upoštevanju posebnih okoliščin primera.

Evropski odbor za varstvo podatkov meni, da je treba za namen člena 3(1) pomen izraza „obdelava v okviru dejavnosti ustanovitve upravljavca ali obdelovalca“ razumeti glede na relevantno sodno prakso. Po eni strani se zaradi izpolnjevanja cilja zagotavljanja učinkovite in popolne zaščite pomena izraza „v okviru dejavnosti ustanovitve“ ne sme razlagati preozko¹². Po drugi strani pa se obstoj ustanovitve v smislu Splošne uredbe o varstvu podatkov ne bi smel razlagati preširoko, tako da bi bilo možno sklepati, da kakršna koli prisotnost v EU s celo najbolj posrednimi povezavami z dejavnostmi obdelave podatkov, ki jih izvajajo subjekti iz tretje države, zadošča za to, da se za to obdelavo uporablja zakonodaja EU o varstvu podatkov. Nekatere tržne dejavnosti, ki jih izvaja subjekt iz tretje države v državi članici, so lahko tako malo povezane z obdelavo osebnih podatkov, ki jo izvaja ta subjekt, da obstoj tržne

¹⁰ Sodba Sodišča Evropske unije z dne 28. julija 2016 v zadevi *Verein für Konsumenteninformation proti Amazon EU Sarl*, C-191/15, točka 76.

¹¹ Glej zlasti točko 29 sodbe v zadevi *Weltimmo*, v kateri je poudarjena prožna opredelitev pojma ustanovitve in pojasnjeno, da je treba „stopnjo stalnosti enote [in] dejanskost opravljanja dejavnosti v tej drugi državi članici [presoditi ob upoštevanju] posebn[e] narav[e] obravnavanih gospodarskih dejavnosti in storitev.“

¹² Sodbi v zadevi *Weltimmo*, točka 25, in *Google Spain*, točka 53.

dejavnosti v EU ne bi privedel do tega, da bi obdelava podatkov, ki jo izvaja ta subjekt, spadala na področje uporabe prava EU¹³.

S proučitvijo naslednjih dveh dejavnikov lahko lažje ugotovimo, ali upravljavec oziroma obdelovalec izvaja obdelavo podatkov v okviru svoje ustanovitve v Uniji.

i) Razmerje med upravljavcem ali obdelovalcem podatkov zunaj Unije in njegovo lokalno ustanovitvijo v Uniji

Dejavnosti obdelave podatkov upravljavca ali obdelovalca podatkov, ustanovljenega zunaj EU, so lahko neločljivo povezane z dejavnostmi lokalne ustanovitve [poslovne enote] v državi članici, s čimer se lahko sproži uporaba zakonodaje EU, tudi če lokalna ustanovitev [poslovna enota] pri sami obdelavi podatkov dejansko nima nobene vloge¹⁴. Če analiza dejstev posameznega primera pokaže, da obstaja neločljiva povezava med obdelavo osebnih podatkov, ki jo izvaja upravljavec ali obdelovalec iz tretje države, in dejavnostmi ustanovitve v EU, se za to obdelavo, ki jo izvaja subjekt iz tretje države, uporablja zakonodaja EU, ne glede na to, ali ima ustanovitev [poslovna enota] v EU vlogo pri tej obdelavi podatkov ali ne¹⁵.

ii) Ustvarjanje prihodkov v Uniji

Prihodki, ki jih v EU ustvarja lokalna ustanovitev [poslovna enota], če je take dejavnosti mogoče šteti za „neločljivo povezane“ z obdelavo osebnih podatkov, ki poteka zunaj EU, in posamezniki v EU, lahko kažejo, da upravljavec ali obdelovalec iz tretje države izvaja obdelavo podatkov „v okviru dejavnosti ustanovitve v EU“, in lahko zadoščajo za uporabo prava EU za tako obdelavo¹⁶.

Evropski odbor za varstvo podatkov priporoča organizacijam iz tretjih držav, naj ocenijo svoje dejavnosti obdelave, pri čemer naj najprej ugotovijo, ali se obdelujejo osebni podatki, nato pa, ali obstajajo morebitne povezave med dejavnostjo, za katero se podatki obdelujejo, in dejavnostmi kakršne koli oblike prisotnosti organizacije v Uniji. Če se ugotovi taka povezava, je narava te povezave ključna pri določanju, ali se Splošna uredba o varstvu podatkov uporablja za zadevno obdelavo, in jo je treba med drugim oceniti z vidika zgoraj navedenih elementov.

Primer 2: Podjetje s sedežem na Kitajskem upravlja spletno mesto za e-trgovanje. Dejavnosti obdelave osebnih podatkov v podjetju potekajo izključno na Kitajskem. Kitajsko podjetje je odprlo evropsko pisarno v Berlinu, ki vodi in izvaja kampanje za iskanje poslovnih priložnosti ter trženje na trgih EU.

V tem primeru se lahko šteje, da so dejavnosti evropske pisarne v Berlinu neločljivo povezane z obdelavo osebnih podatkov, ki jo izvaja kitajsko spletno mesto za e-trgovanje, saj kampanje za iskanje poslovnih priložnosti in trženje na trgih EU služijo predvsem za zagotavljanje dobičkonosnosti storitve, ki jo ponuja spletno mesto za e-trgovanje. Obdelava osebnih podatkov, ki jo izvaja kitajsko podjetje v

¹³ Delovna skupina iz člena 29, WP 179, posodobitev – Posodobitev Mnenja 8/2010 o pravu, ki se uporablja, glede na sodbo Sodišča Evropske unije v zadevi Google Spain, 16. december 2015.

¹⁴ Sodba Sodišča Evropske unije v zadevi *Google Spain*, C-131/12.

¹⁵ Delovna skupina iz člena 29, WP 179, posodobitev – Posodobitev Mnenja 8/2010 o pravu, ki se uporablja, glede na sodbo Sodišča Evropske unije v zadevi Google Spain, 16. december 2015.

¹⁶ „To lahko na primer velja za vsakega tujega upravljavca, ki ima v EU prodajno pisarno ali je v njej kako drugače navzoč, tudi če nima ta pisarna nobene vloge pri dejanski obdelavi podatkov, zlasti kadar se obdelava izvaja v okviru prodajne dejavnosti v EU in so dejavnosti poslovne enote namenjene prebivalcem držav članic, v katerih je poslovna enota“ (WP 179, posodobitev).

zvezi s prodajo v EU, je dejansko neločljivo povezana z dejavnostmi evropske pisarne v Berlinu, povezanimi s kampanjami za iskanje poslovnih priložnosti in trženje na trgu EU. Zato se lahko šteje, da obdelava osebnih podatkov, ki jo izvaja kitajsko podjetje v zvezi s prodajo v EU, poteka v okviru dejavnosti evropske pisarne kot ustanovitve [poslovne enote] v Uniji. Za to dejavnost obdelave podatkov, ki jo izvaja kitajsko podjetje, zato veljajo določbe Splošne uredbe o varstvu podatkov v skladu z njenim členom 3(1).

Primer 3: Veriga hotelov in letovišč v Južni Afriki ponuja pakete na svojem spletnem mestu, ki je na voljo v angleščini, nemščini, francoščini in španščini. Podjetje nima pisarne, zastopništva ali ustaljene ureditve v EU.

V tem primeru se – ker veriga hotelov nima zastopništva ali ustaljene ureditve na ozemlju Unije – zdi, da noben subjekt, povezan s tem upravljavcem podatkov v Južni Afriki, ne izpolnjuje pogojev za ustanovitev v EU v pomenu iz Splošne uredbe o varstvu podatkov. Zato za dejavnost obdelave podatkov v skladu s členom 3(1) Splošne uredbe o varstvu podatkov ne veljajo določbe navedene uredbe.

Vseeno pa je treba izvesti konkretno analizo, ali se za obdelavo, ki jo izvaja ta upravljavec podatkov, ustanovljen zunaj EU, lahko uporablja Splošna uredba o varstvu podatkov v skladu z njenim členom 3(2).

c) [Uporaba Splošne uredbe o varstvu podatkov za ustanovitev \[poslovno enoto\] upravljavca ali obdelovalca v Uniji ne glede na to, ali obdelava poteka v Uniji ali ne](#)

V skladu s členom 3(1) se za obdelavo osebnih podatkov v okviru dejavnosti ustanovitve upravljavca ali obdelovalca v Uniji uporablja Splošna uredba o varstvu podatkov, za zadevnega upravljavca ali obdelovalca podatkov pa veljajo s tem povezane obveznosti.

Besedilo Splošne uredbe o varstvu podatkov določa, da se ta uredba uporablja za obdelavo v okviru dejavnosti ustanovitve v EU, „*ne glede na to, ali obdelava poteka v Uniji ali ne*“. Prisotnost upravljavca ali obdelovalca podatkov v EU prek ustanovitve [poslovne enote] in dejstvo, da obdelava poteka v okviru dejavnosti te ustanovitve [poslovne enote], sprožita uporabo Splošne uredbe o varstvu podatkov za dejavnosti obdelave. Kraj obdelave zato ni pomemben pri ugotavljanju, ali obdelava, ki se izvaja v okviru dejavnosti ustanovitve v EU, spada na področje uporabe Splošne uredbe o varstvu podatkov.

Primer 4: Francosko podjetje je razvilo aplikacijo za souporabo avtomobilov, ki je namenjena izključno strankam v Maroku, Alžiriji in Tuniziji. Storitve je na voljo samo v teh treh državah, vse dejavnosti obdelave osebnih podatkov pa izvaja upravljavec podatkov v Franciji.

Zbiranje osebnih podatkov sicer poteka v državah, ki niso članice EU, vendar nadaljnja obdelava osebnih podatkov v tem primeru poteka v okviru dejavnosti ustanovitve [poslovne enote] upravljavca podatkov v Uniji. Čeprav se obdelava nanaša na osebne podatke posameznikov, ki niso v Uniji, se v skladu s členom 3(1) za obdelavo, ki jo izvaja francosko podjetje, uporabljajo določbe Splošne uredbe o varstvu podatkov.

Primer 5: Farmaceutsko podjetje s sedežem v Stockholmu izvaja vse dejavnosti obdelave osebnih podatkov iz kliničnih preskušanj v izpostavi v Singapurju.

V tem primeru se dejavnosti obdelave sicer izvajajo v Singapurju, vendar se obdelava izvaja v okviru dejavnosti farmacevtskega podjetja v Stockholmu, tj. upravljavca podatkov, ustanovljenega v Uniji. V skladu s členom 3(1) se za tako obdelavo torej uporabljajo določbe Splošne uredbe o varstvu podatkov.

Pri določanju ozemelske veljavnosti Splošne uredbe o varstvu podatkov je geografska lokacija v skladu s členom 3(1) pomembna v smislu kraja ustanovitve [poslovne enote]:

- samega upravljavca ali obdelovalca (ali je ustanovljen v Uniji ali zunaj nje?);
- morebitne poslovne prisotnosti upravljavca ali obdelovalca iz tretje države (ali ima ustanovitev [poslovno enoto] v Uniji?).

Geografska lokacija pa za namene člena 3(1) ni pomembna v smislu kraja, v katerem se izvaja obdelava, ali lokacije zadevnih posameznikov, na katere se nanašajo osebni podatki.

Besedilo člena 3(1) ne omejuje uporabe Splošne uredbe o varstvu podatkov na obdelavo osebnih podatkov posameznikov, ki so v Uniji. Evropski odbor za varstvo podatkov zato meni, da vsaka obdelava osebnih podatkov v okviru dejavnosti ustanovitve [poslovne enote] upravljavca ali obdelovalca v Uniji spada na področje uporabe Splošne uredbe o varstvu podatkov, ne glede na lokacijo ali državljanstvo posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki, ki se obdelujejo. Ta pristop je podprt v uvodni izjavi 14 Splošne uredbe o varstvu podatkov, ki določa, da bi se „[v]arstvo, zagotovljeno s to uredbo, [...] moralo uporabljati za obdelavo osebnih podatkov posameznikov, ne glede na njihovo državljanstvo ali prebivališče.“

d) Uporaba merila ustanovitve za upravljavca ali obdelovalca

Glede dejavnosti obdelave, ki spadajo na področje uporabe člena 3(1), Evropski odbor za varstvo podatkov meni, da se te določbe uporabljajo za upravljavce in obdelovalce, katerih dejavnosti obdelave se izvajajo v okviru dejavnosti njihovih ustanovitev [poslovnih enot] v EU. Evropski odbor za varstvo podatkov priznava, da se zahteve za določitev odnosa med upravljavcem in obdelovalcem¹⁷ ne razlikujejo glede na geografsko lokacijo ustanovitve upravljavca ali obdelovalca, vendar meni, da je treba pri opredelitvi različnih obveznosti, ki izhajajo iz uporabe Splošne uredbe o varstvu podatkov v skladu s členom 3(1), posebej obravnavati obdelavo, ki jo izvaja eden in drugi.

V Splošni uredbi o varstvu podatkov so predvidene različne in posebne določbe ali obveznosti, ki veljajo za upravljavce in obdelovalce podatkov. Če se za upravljavca ali obdelovalca podatkov uporablja navedena uredba v skladu s členom 3(1), povezane obveznosti zanju veljajo ločeno. V zvezi s tem Evropski odbor za varstvo podatkov meni, da se obdelovalec v EU ne bi smel šteti za ustanovitev [poslovno enoto] upravljavca podatkov v smislu člena 3(1) zgolj zaradi njegovega statusa obdelovalca v imenu upravljavca.

Obstoj razmerja med upravljavcem in obdelovalcem ne sproži nujno uporabe Splošne uredbe o varstvu podatkov za oba subjekta, če eden od njiju ni ustanovljen v Uniji.

Organizacija, ki obdeluje osebne podatke v imenu in po navodilih druge organizacije (družbe, ki je stranka), deluje kot obdelovalec za družbo, ki je stranka (upravljavec). Kadar je obdelovalec ustanovljen v Uniji, mora izpolnjevati obveznosti, ki jih obdelovalcem nalaga Splošna uredba o varstvu podatkov (v nadaljnjem besedilu: obveznosti obdelovalca iz Uredbe). Če ima tudi upravljavec, ki obdelovalcu daje

¹⁷ Evropski odbor za varstvo podatkov v skladu s členom 28 opozarja, da dejavnosti obdelave, ki jih izvaja obdelovalec v imenu upravljavca, ureja pogodba ali drug pravni akt v skladu z zakonodajo Unije ali države članice, ki je zavezujoča za obdelovalca glede na upravljavca, in da upravljavci uporabljajo samo obdelovalce, ki zagotovijo zadostna jamstva za izvajanje ustreznih ukrepov na tak način, da obdelava izpolnjuje zahteve iz Splošne uredbe o varstvu podatkov in zagotavlja varstvo pravic posameznikov, na katere se nanašajo osebni podatki.

navodila, sedež v Uniji, mora ta upravljavec izpolnjevati obveznosti, ki jih upravljavcem nalaga Splošna uredba o varstvu podatkov (v nadaljnjem besedilu: obveznosti upravljavca iz Uredbe). Dejavnosti obdelave, ki spadajo na področje uporabe Splošne uredbe o varstvu podatkov v skladu s členom 3(1), če jih izvaja upravljavec, niso izključene s področja uporabe te uredbe zgolj zato, ker upravljavec naroči obdelovalcu, ki ni ustanovljen v Uniji, da to obdelavo izvede v njegovem imenu.

i) Obdelava s strani upravljavca, ustanovljenega v EU, ki daje navodila obdelovalcu, ki ni ustanovljen v Uniji

Kadar se upravljavec, za katerega se uporablja Splošna uredba o varstvu podatkov, odloči, da bo uporabljal obdelovalca zunaj Unije za določeno dejavnost obdelave, mora s pogodbo ali drugim pravnim aktom še vedno zagotoviti, da obdelovalec obdeluje podatke v skladu s Splošno uredbo o varstvu podatkov. Člen 28(3) določa, da obdelavo s strani obdelovalca ureja pogodba ali drug pravni akt. Upravljavec mora zato zagotoviti, da z obdelovalcem sklene pogodbo, v katero so vključene vse zahteve iz člena 28(3). Poleg tega je verjetno, da bo moral upravljavec zaradi izpolnjevanja svojih obveznosti iz člena 28(1) – ki določa, da mora uporabljati le obdelovalce, ki zagotovijo zadostna jamstva za izvedbo ukrepov na tak način, da obdelava izpolnjuje zahteve iz uredbe in zagotavlja varstvo pravic posameznikov, na katere se nanašajo osebni podatki, – obdelovalcem s pogodbo naložiti obveznosti iz Splošne uredbe o varstvu podatkov. Upravljavec mora torej v skladu s členom 28(3) zagotoviti, da obdelovalec, za katerega se ne uporablja Splošna uredba o varstvu podatkov, izpolnjuje obveznosti, ki jih ureja pogodba ali drug pravni akt v skladu s pravom Unije ali pravom države članice.

Za obdelovalca s sedežem zunaj Unije tako posredno veljajo nekatere obveznosti, ki jim jih s pogodbenimi dogovori v skladu s členom 28 naložijo upravljavci, za katere velja Splošna uredba o varstvu podatkov. Poleg tega se lahko uporabljajo tudi določbe poglavja V Splošne uredbe o varstvu podatkov.

Primer 6: Finski raziskovalni inštitut izvaja raziskave o Samijih. Inštitut začne projekt, ki se nanaša samo na Samije v Rusiji. Za ta projekt uporabi obdelovalca podatkov s sedežem v Kanadi.

Finski upravljavec je dolžan uporabljati samo obdelovalce, ki zagotovijo zadostna jamstva o izvedbi ustreznih ukrepov na tak način, da obdelava izpolnjuje zahteve iz Splošne uredbe o varstvu podatkov in zagotavlja varstvo pravic posameznikov, na katere se nanašajo osebni podatki. Finski upravljavec mora skleniti pogodbo o obdelavi podatkov s kanadskim obdelovalcem, dolžnosti obdelovalca pa so določene v tem pravnem aktu.

ii) Obdelava v okviru dejavnosti ustanovitve obdelovalca v Uniji

Čeprav sodna praksa vsebuje jasno razlago učinka obdelave, ki se izvaja v okviru dejavnosti ustanovitve [poslovne enote] upravljavca v EU, je učinek obdelave, ki se izvaja v okviru dejavnosti ustanovitve [poslovne enote] obdelovalca v EU, manj jasen.

Evropski odbor za varstvo podatkov poudarja, da je treba pri ugotavljanju, ali ima posamezen subjekt „ustanovitev v Uniji“, ločeno obravnavati ustanovitev upravljavca in obdelovalca.

Najprej se je treba vprašati, ali ima sam upravljavec ustanovitev [poslovno enoto] v Uniji in ali obdelava poteka v okviru dejavnosti te ustanovitve [poslovne enote]. Če se ne šteje, da upravljavec obdeluje podatke v okviru lastne ustanovitve [poslovne enote] v Uniji, za tega upravljavca ne veljajo obveznosti upravljavca iz Splošne uredbe o varstvu podatkov na podlagi člena 3(1) (čeprav je lahko še vedno zajet s členom 3(2)). Če ni drugih dejavnikov, se ustanovitev [poslovna enota] obdelovalca v EU ne šteje za ustanovitev [poslovno enoto] v zvezi z upravljavcem.

Nato pa se postavi ločeno vprašanje, ali obdelovalec obdeluje podatke v okviru svoje ustanovitve [poslovne enote] v Uniji. Če jih, za obdelovalca v skladu s členom 3(1) veljajo obveznosti obdelovalca iz navedene uredbe. Vendar zaradi tega za upravljavca iz tretje države še ne veljajo obveznosti upravljavca iz Uredbe. To pomeni, da za upravljavca iz tretje države (kot je opisan zgoraj) ne velja Splošna uredba o varstvu podatkov samo zato, ker uporablja obdelovalca v Uniji.

Z dajanjem navodil obdelovalcu v Uniji upravljavec, za katerega se ne uporablja Splošna uredba o varstvu podatkov, ne izvaja obdelave „v okviru dejavnosti obdelovalca v Uniji“. Obdelava se izvaja v okviru lastnih dejavnosti upravljavca; obdelovalec samo zagotavlja storitev obdelave¹⁸, ki ni „neločljivo povezana“ z dejavnostmi upravljavca. Kot je navedeno zgoraj, Evropski odbor za varstvo podatkov v primeru obdelovalca podatkov, ustanovljenega v Uniji, ki izvaja obdelavo v imenu upravljavca podatkov, ustanovljenega zunaj Unije, za katerega ne velja Splošna uredba o varstvu podatkov v skladu s členom 3(2), meni, da se za dejavnosti obdelave upravljavca podatkov ne šteje, da spadajo v ozemeljsko veljavnost Splošne uredbe o varstvu podatkov, zgolj zato, ker jih v njegovem imenu obdeluje obdelovalec, ustanovljen v Uniji. Kljub temu, da upravljavec podatkov nima ustanovitve v Uniji in zanj ne veljajo določbe Splošne uredbe o varstvu podatkov iz člena 3(2), pa ustrezne določbe te uredbe v skladu s členom 3(1) veljajo za obdelovalca podatkov, ki je ustanovljen v Uniji.

Primer 7: Mehiško maloprodajno podjetje sklene pogodbo z obdelovalcem, ustanovljenim v Španiji, za obdelavo osebnih podatkov, ki se nanašajo na stranke tega mehiškega podjetja. Mehiško podjetje ponuja svoje storitve izključno na mehiškem trgu in je osredotočeno samo na ta trg, njegova obdelava pa zadeva izključno posameznike, na katere se nanašajo osebni podatki, zunaj Unije.

V tem primeru mehiško maloprodajno podjetje ne nudi blaga ali storitev osebam na ozemlju Unije niti ne spremlja vedenja oseb na ozemlju Unije. Za obdelavo podatkov, ki jo izvaja upravljavec podatkov, ustanovljen zunaj Unije, se zato ne uporablja Splošna uredba o varstvu podatkov v skladu s členom 3(2).

Določbe Splošne uredbe o varstvu podatkov se ne uporabljajo za upravljavca podatkov na podlagi člena 3(1), saj ne obdeluje osebnih podatkov v okviru dejavnosti ustanovitve [poslovne enote] v Uniji. Obdelovalec podatkov je ustanovljen v Španiji, zato njegova obdelava v skladu s členom 3(1) spada na področje uporabe Splošne uredbe o varstvu podatkov. Obdelovalec mora izpolniti svoje obveznosti, ki jih določa Uredba, za vsakršno obdelavo, ki jo izvaja v okviru svojih dejavnosti.

Za obdelovalca podatkov, ustanovljenega v Uniji, ki izvaja obdelavo v imenu upravljavca podatkov, ki nima ustanovitve [poslovne enote] v Uniji, za namene dejavnosti obdelave in ki ne spada v ozemeljsko veljavnost uporabe Splošne uredbe o varstvu podatkov v skladu s členom 3(2), veljajo naslednje ustrezne določbe navedene uredbe, ki se neposredno uporabljajo za obdelovalce podatkov.

- Obveznosti, naložene obdelovalcem v skladu s členom 28(2), (3), (4), (5) in (6), da sklenejo pogodbo o obdelavi podatkov, z izjemo tistih, ki se nanašajo na pomoč upravljavcu podatkov pri izpolnjevanju obveznosti, ki jih ima ta v skladu s Splošno uredbo o varstvu podatkov.
- Obdelovalec in katera koli oseba, ki deluje pod vodstvom upravljavca ali obdelovalca ter ima dostop do osebnih podatkov, teh podatkov ne obdeluje brez navodil upravljavca, razen če to od njega zahteva pravo Unije ali pravo države članice, kot je določeno v členu 29 in členu 32(4).
- Kadar je ustrezno, obdelovalec v skladu s členom 30(2) vodi evidenco vseh kategorij obdelave, ki jih izvaja v imenu upravljavca.

¹⁸ Zagotavljanja storitve obdelave v tem okviru tudi ni mogoče obravnavati kot zagotavljanja storitve posameznikom, na katere se nanašajo osebni podatki, v Uniji.

- Kadar je ustrezno, obdelovalec v skladu s členom 31 na zahtevo sodeluje z nadzornim organom pri izvajanju njegovih nalog.
- Obdelovalec v skladu s členom 32 izvaja tehnične in organizacijske ukrepe za zagotovitev ustrezne ravni varnosti glede na tveganje.
- Obdelovalec takoj, ko je seznanjen s kršitvijo varnosti osebnih podatkov, o tem obvesti upravljavca, kot je določeno v členu 33.
- Kadar je ustrezno, obdelovalec v skladu s členoma 37 in 38 imenuje pooblaščen osebo za varstvo podatkov.
- Določbe o prenosu osebnih podatkov v tretje države ali mednarodne organizacije so navedene v poglavju V.

Ker bi se taka obdelava izvajala v okviru dejavnosti ustanovitve obdelovalca v Uniji, Evropski odbor za varstvo podatkov poleg tega opozarja, da mora obdelovalec zagotoviti, da njegova obdelava ostane zakonita in izpolnjuje druge obveznosti iz zakonodaje EU ali nacionalne zakonodaje. Člen 28(3) določa tudi, da „*obdelovalec nemudoma obvesti upravljavca, če po njegovem mnenju navodilo krši to uredbo ali druge določbe Unije ali predpisov držav članic o varstvu podatkov*“.

Evropski odbor za varstvo podatkov podobno kot prej Delovna skupina iz člena 29 meni, da se ozemlje Unije ne sme uporabljati kot „podatkovna oaza“, na primer kadar je dejavnost obdelave nedopustno etično sporna¹⁹, in da mora vsak obdelovalec podatkov, ustanovljen v Uniji, ne glede na lokacijo upravljavca podatkov spoštovati določene pravne obveznosti, ki presegajo uporabo prava EU o varstvu podatkov, zlasti evropska in nacionalna pravila v zvezi z javnim redom. Pri tem se upošteva tudi dejstvo, da za določbe, ki izhajajo iz Splošne uredbe o varstvu podatkov in povezanih nacionalnih zakonov, v skladu z izvajanjem zakonodaje EU velja Listina Evropske unije o temeljnih pravicah²⁰. Vendar to upravljavcem zunaj Unije ne nalaga dodatnih obveznosti v zvezi z obdelavo, ki ne spada v ozemeljsko veljavnost Splošne uredbe o varstvu podatkov.

2 UPORABA MERILA CILJANJA – ČLEN 3(2)

Če upravljavec ali obdelovalec podatkov, ustanovljen v tretji državi, nima ustanovitve [poslovne enote] v Uniji, to ne pomeni nujno, da so njegove dejavnosti obdelave izključene s področja uporabe Splošne uredbe o varstvu podatkov, saj člen 3(2) določa okoliščine, v katerih se ta uredba uporablja za upravljavca ali obdelovalca, ki ni ustanovljen v Uniji, odvisno od njegovih dejavnosti obdelave.

V zvezi s tem Evropski odbor za varstvo podatkov potrjuje, da upravljavec ali obdelovalec, ki nima ustanovitve [poslovne enote] v Uniji, ne more uporabljati mehanizma „vse na enem mestu“ iz člena 56 Splošne uredbe o varstvu podatkov. Mehanizem za sodelovanje in skladnost iz navedene uredbe se uporablja le za upravljavce in obdelovalce z ustanovitvijo [poslovno enoto] v Evropski uniji²¹.

Čeprav je namen teh smernic pojasniti ozemeljsko veljavnost Splošne uredbe o varstvu podatkov, Evropski odbor za varstvo podatkov poudarja, da morajo upravljavci in obdelovalci upoštevati tudi druga veljavna besedila, na primer panožno zakonodajo EU ali držav članic in nacionalno zakonodajo. Več določb Splošne uredbe o varstvu podatkov državam članicam namreč omogoča, da uvedejo dodatne pogoje in na nacionalni ravni določijo poseben okvir za varstvo podatkov na nekaterih

¹⁹ Delovna skupina iz člena 29, WP 169 – Mnenje 1/2010 o pojmi „upravljavec“ in „obdelovalec“, sprejeto 16. februarja 2010. Evropski odbor za varstvo podatkov izvaja postopek revizije tega mnenja.

²⁰ Listina Evropske unije o temeljnih pravicah, 2012/C 326/02.

²¹ Delovna skupina iz člena 29, WP 244 rev. 01, 13. december 2016, Smernice za opredelitev vodilnega nadzornega organa upravljavca ali obdelovalca. Evropski odbor za varstvo podatkov je te smernice potrdil.

področjih ali v zvezi s posebnimi primeri obdelave. Upravljavci in obdelovalci morajo zato zagotoviti, da so seznanjeni z dodatnimi pogoji in okviri, ki se lahko med državami članicami razlikujejo, ter jih upoštevati. Take razlike med določbami o varstvu podatkov, ki se uporabljajo v posameznih državah članicah, zlasti zadevajo člen 8 (ki določa, da je lahko starost, pri kateri lahko otroci dajo veljavno privolitev v zvezi z obdelavo svojih podatkov v okviru storitev informacijske družbe, med 13. in 16. letom), člen 9 (v zvezi z obdelavo posebnih vrst podatkov), člen 23 (omejitve) ali določbe iz poglavja IX Splošne uredbe o varstvu podatkov (svoboda izražanja in obveščanja; dostop javnosti do uradnih dokumentov; nacionalne identifikacijske številke; področje zaposlitve; obdelava v namene arhiviranja v javnem interesu, v znanstveno- ali zgodovinsko-raziskovalne namene ali statistične namene; varovanje skrivnosti; cerkve in verska združenja).

Člen 3(2) Splošne uredbe o varstvu podatkov določa, da se ta uredba „uporablja za obdelavo osebnih podatkov posameznikov, na katere se nanašajo osebni podatki in ki so v Uniji, s strani upravljavca ali obdelovalca, ki nima ustanovitve v Uniji, kadar so dejavnosti obdelave povezane: (a) z nudenjem blaga ali storitev takim posameznikom v Uniji, ne glede na to, ali je potrebno plačilo posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki, ali (b) s spremljanjem njihovega vedenja, kolikor to vedenje poteka v Uniji“.

Uporabo merila ciljanja na posameznike, na katere se nanašajo osebni podatki in ki so v Uniji, kot je določeno v členu 3(2), lahko sprožijo dejavnosti obdelave, ki jih izvaja upravljavec ali obdelovalec, ki ni ustanovljen v Uniji, ter se nanašajo na dve ločeni in različni vrsti dejavnosti, če te dejavnosti obdelave zadevajo posameznike, na katere se nanašajo osebni podatki in ki so v Uniji. Poleg tega, da se uporablja samo za obdelavo, ki jo izvaja upravljavec ali obdelovalec, ki ni ustanovljen v Uniji, je merilo ciljanja predvsem osredotočeno na to, s čim so „dejavnosti obdelave povezane“, kar je treba obravnavati za vsak primer posebej.

Evropski odbor za varstvo podatkov poudarja, da se za upravljavca ali obdelovalca lahko uporablja Splošna uredba o varstvu podatkov v zvezi z nekaterimi njegovimi dejavnostmi obdelave, v zvezi z drugimi dejavnostmi obdelave pa ne. Odločilni element za ozemeljsko veljavnost Splošne uredbe o varstvu podatkov v skladu s členom 3(2) je obravnavanje zadevnih dejavnosti obdelave.

Evropski odbor za varstvo podatkov zato pri ocenjevanju pogojev za uporabo merila ciljanja priporoča dvojni pristop, s katerim se najprej ugotovi, ali se obdelava nanaša na osebne podatke posameznikov, ki so v Uniji, nato pa, ali je obdelava povezana z nudenjem blaga ali storitev oziroma s spremljanjem vedenja posameznikov, na katere se nanašajo osebni podatki, v Uniji.

a) Posamezniki, na katere se nanašajo osebni podatki in ki so v Uniji

Besedilo člena 3(2) zadeva osebne podatke „posameznikov, na katere se nanašajo osebni podatki in ki so v Uniji“. Uporaba merila ciljanja zato ni omejena z državljanstvom, prebivališčem ali drugo vrsto pravnega statusa posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki, ki se obdelujejo. To razlago podpira uvodna izjava 14 Splošne uredbe o varstvu podatkov, v kateri je navedeno, da bi se „[v]arstvo, zagotovljeno s to uredbo, [...] moralo uporabljati za obdelavo osebnih podatkov posameznikov, ne glede na njihovo državljanstvo ali prebivališče“.

Ta določba Splošne uredbe o varstvu podatkov odraža primarno zakonodajo EU, ki s členom 8 Listine o temeljnih pravicah, v katerem je navedeno, da pravica do varstva osebnih podatkov ni omejena,

temveč jo ima „vsakdo“, določa tudi široko področje uporabe varstva osebnih podatkov, ki ni omejeno na državljane EU²².

Čeprav je lokacija posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki, na ozemlju Unije odločilni dejavnik za uporabo merila ciljanja v skladu s členom 3(2), Evropski odbor za varstvo podatkov meni, da državljanstvo ali pravni status posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki in ki je v Uniji, ne more pomeniti omejitve za ozemeljsko veljavnost Splošne uredbe o varstvu podatkov.

Zahtevo, da se posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, nahaja v Uniji, je treba oceniti v trenutku izvedbe konkretne sprožilne dejavnosti, torej ob ponudbi blaga ali storitev oziroma v trenutku, ko se spremlja vedenje, in sicer ne glede na trajanje ponudbe ali spremljanja.

Evropski odbor za varstvo podatkov pa meni, da se določba v zvezi z dejavnostmi obdelave, povezanimi s ponudbo storitev, nanaša na dejavnosti, ki so namerno ciljno usmerjene na posameznike v EU, ne nenamerno ali naključno. Če je obdelava povezana s storitvijo, ki je ponujena samo posameznikom zunaj EU, vendar se storitev ne prekine, ko ti posamezniki vstopijo v EU, za to obdelavo Splošna uredba o varstvu podatkov torej ne velja. V tem primeru obdelava ni povezana z namernim ciljanjem na posameznike v EU, temveč na posameznike zunaj EU, ki pa se nadaljuje ne glede na to, ali ostanejo zunaj EU ali obiščejo Unijo.

Primer 8: Avstralsko podjetje ponuja mobilne novice in storitve video vsebin, ki temeljijo na željah in interesih uporabnikov. Uporabniki lahko prejemajo dnevna ali tedenska obvestila. Storitve je ponujena izključno uporabnikom v Avstraliji, ki morajo ob naročilu navesti avstralsko telefonsko številko.

Avstralski naročnik te storitve odpotuje na počitnice v Nemčijo in to storitev nadalje uporablja.

Čeprav avstralski naročnik uporablja storitev v EU, ta storitev ni ciljno usmerjena na posameznike v Uniji, temveč le na posameznike v Avstraliji, zato obdelava osebnih podatkov, ki jo izvaja avstralsko podjetje, ne spada na področje uporabe Splošne uredbe o varstvu podatkov.

Primer 9: Zagonsko podjetje, ustanovljeno v ZDA, ki nima nobene poslovne prisotnosti ali ustanovitve v EU, ponuja aplikacijo za kartiranje mest za turiste. Aplikacija obdeluje osebne podatke o lokaciji strank, ki uporabljajo aplikacijo (posamezniki, na katere se nanašajo osebni podatki), ko začnejo uporabljati aplikacijo v obiskanem mestu, da bi jim ponudila ciljne oglase o krajih, ki bi jih lahko obiskali, restavracijah, barih in hotelih. Aplikacija je turistom na voljo med obiskom New Yorka, San Francisca, Toronta, Pariza in Rima.

Dejavnost zagonskega podjetja iz ZDA je prek aplikacije za kartiranje mest posebej ciljno usmerjena na posameznike v Uniji (tj. v Parizu in Rimu), saj jim ponuja svoje storitve, ko so v Uniji. Obdelava osebnih podatkov posameznikov, ki so v EU, povezana z nudenjem storitve, v skladu s členom 3(2)(a) spada na področje uporabe Splošne uredbe o varstvu podatkov. Poleg tega z obdelavo podatkov o lokaciji posameznikov, na katere se nanašajo osebni podatki, z namenom ponujanja ciljnih oglasov glede na njihovo lokacijo, dejavnosti obdelave zadevajo tudi spremljanje vedenja posameznikov v Uniji.

²² Listina Evropske unije o temeljnih pravicah, člen 8(1): „Vsakdo ima pravico do varstva osebnih podatkov, ki se nanj nanašajo.“

Obdelava, ki jo izvaja zagonsko podjetje iz ZDA, zato spada na področje uporabe Splošne uredbe o varstvu podatkov, kot je določeno v členu 3(2)(b).

Evropski odbor za varstvo podatkov poudarja tudi, da zgolj obdelava osebnih podatkov posameznika v Uniji ne zadošča za uporabo Splošne uredbe o varstvu podatkov za dejavnosti obdelave podatkov upravljavca ali obdelovalca, ki ni ustanovljen v Uniji. Vedno mora biti prisoten tudi element ciljanja na posameznike v EU z nudenjem blaga ali storitev tem osebam oziroma spremljanjem njihovega vedenja (kot je dodatno pojasnjeno v nadaljevanju).

Primer 10: Državljan ZDA med dopustom potuje po Evropi. Medtem ko je v Evropi, prenese in uporablja aplikacijo za novice, ki jo ponuja podjetje iz ZDA. Aplikacija je namenjena izključno ameriškemu trgu, kar je razvidno iz pogojev za uporabo in navedbe ameriškega dolarja kot edine valute, ki je na voljo za plačilo. Za zbiranje osebnih podatkov ameriškega turista, ki ga prek aplikacije izvaja ameriško podjetje, se ne uporablja Splošna uredba o varstvu podatkov.

Poleg tega je treba opozoriti, da obdelava osebnih podatkov državljanov ali prebivalcev EU, ki poteka v tretji državi, ne sproži uporabe Splošne uredbe o varstvu podatkov, dokler obdelava ni povezana s posebno ponudbo, namenjeno posameznikom v EU, ali s spremljanjem njihovega vedenja v Uniji.

Primer 11: Banka v Tajvanu ima stranke, ki prebivajo v Tajvanu, vendar imajo nemško državljanstvo. Banka je dejavna samo v Tajvanu; njene dejavnosti niso usmerjene na trg EU. Za obdelavo osebnih podatkov nemških strank, ki jo izvaja banka, se ne uporablja Splošna uredba o varstvu podatkov.

Primer 12: Kanadski organ za priseljevanje obdeluje osebne podatke državljanov EU ob vstopu na ozemlje Kanade za namene preverjanja njihovih vlog za izdajo vizuma. Za to obdelavo se ne uporablja Splošna uredba o varstvu podatkov.

b) Nudenje blaga ali storitev posameznikom, na katere se nanašajo osebni podatki in ki so v Uniji, ne glede na to, ali je potrebno njihovo plačilo

Prva dejavnost, ki sproži uporabo člena 3(2), je „nudenje blaga ali storitev“, koncept, ki je bil nadalje obravnavan v zakonodaji EU in sodni praksi, ki jo je treba upoštevati pri uporabi merila ciljanja. Nudenje storitev vključuje tudi nudenje storitev informacijske družbe, ki so v členu 1(1)(b) Direktive 2015/1535/EU²³ opredeljene kot *katere koli storitve, „ki se običajno opravi[jo] odplačno, na daljavo, elektronsko in na posamezno zahtevo prejemnika storitev“*.

Člen 3(2)(a) določa, da se merilo ciljanja na posameznike v zvezi z nudenjem blaga ali storitev uporablja ne glede na to, ali je potrebno plačilo posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki. Ali se dejavnost upravljavca ali obdelovalca, ki ni ustanovljen v Uniji, šteje za nudenje blaga ali storitev, torej ni odvisno od tega, ali se v zameno za dobavljeno blago ali opravljene storitve opravi plačilo²⁴.

Primer 13: Podjetje iz ZDA, ki nima ustanovitve [poslovne enote] v EU, obdeluje osebne podatke svojih zaposlenih, ki so bili na krajšem službenem potovanju v Franciji, Belgiji in na Nizozemskem, za kadrovske namene, natančneje zaradi povračila stroškov nastanitve in plačila dnevnic, ki se razlikujejo glede na državo, v kateri se nahajajo.

²³ Direktiva (EU) 2015/1535 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 9. septembra 2015 o določitvi postopka za zbiranje informacij na področju tehničnih predpisov in pravil za storitve informacijske družbe.

²⁴ Glej zlasti sodbi Sodišča Evropske unije z dne 26. aprila 1988 v zadevi *Bond van Adverteerders in drugi proti Nizozemski državi*, C-352/85, točka 16, in z dne 7. decembra 1993 v zadevi *Wirth*, C-109/92, točka 15.

V tem primeru je dejavnost obdelave sicer povezana z osebami na ozemlju Unije (tj. delavci, ki so začasno v Franciji, Belgiji in na Nizozemskem), vendar se ne nanaša na nudenje storitve tem posameznikom, ampak je del obdelave, ki je potrebna, da bi delodajalec izpolnil svoje pogodbene obveznosti in kadrovske dolžnosti, povezane z zaposlitvijo posameznikov. Dejavnost obdelave se ne nanaša na nudenje storitve, zato se zanjo ne uporablja določba Splošne uredbe o varstvu podatkov iz člena 3(2)(a).

Drug ključni element, ki ga je treba oceniti pri ugotavljanju, ali je merilo ciljanja iz člena 3(2)(a) lahko izpolnjeno, je, ali je nudenje blaga ali storitev usmerjeno na osebo v Uniji, povedano drugače, ali ravnanje upravljavca, ki določa sredstva in namene obdelave, dokazuje njegovo namero, da bo ponujal blago ali storitve posamezniku, na katerega se nanašajo osebni podatki in ki je v Uniji. V uvodni izjavi 23 Splošne uredbe o varstvu podatkov je pojasnjeno, da bi bilo treba „[z]a ugotovitev, ali tak upravljavec ali obdelovalec nudi blago ali storitve posameznikom, na katere se nanašajo osebni podatki in ki so v Uniji, [...] ugotoviti, ali je jasno, da namerava upravljavec ali obdelovalec nuditi storitve posameznikom, na katere se nanašajo osebni podatki, v eni ali več državah članicah Unije“.

Nadalje je v uvodni izjavi navedeno, da „[m]edtem ko sama dostopnost spletne strani upravljavca, obdelovalca ali posrednika v Uniji, elektronskega naslova ali drugih kontaktnih podatkov ali uporaba jezika, ki se na splošno uporablja v tretji državi, v kateri ima upravljavec sedež, ne zadošča za ugotovitev takšnega namena, se lahko z dejavniki, kot so uporaba jezika ali valute, ki se na splošno uporablja v eni ali več državah članicah, z možnostjo naročanja blaga in storitev v tem drugem jeziku, ali navedba strank ali uporabnikov, ki so v Uniji, jasno pokaže, da želi upravljavec nuditi blago ali storitve posameznikom, na katere se nanašajo osebni podatki, v Uniji“.

Elementi, navedeni v uvodni izjavi 23, so v skladu s sodno prakso Sodišča Evropske unije, ki temelji na Uredbi Sveta 44/2001²⁵ o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah, zlasti njenem členu 15(1)(c). Sodišče je bilo v združenih zadevah *Pammer proti Reederei Karl Schlüter GmbH & Co in Hotel Alpenhof proti Hellerju* (C-585/08 in C-144/09) zaproseno, naj pojasni, kaj pomeni „usmerjati dejavnost“ v smislu člena 15(1)(c) Uredbe 44/2001 (v nadaljnjem besedilu: uredba Bruselj I). Sodišče Evropske unije je menilo, da je treba pri odločanju, ali trgovec „usmerja“ svojo dejavnost v državo članico potrošnikovega stalnega prebivališča v smislu člena 15(1)(c) uredbe Bruselj I, ugotoviti, ali je trgovec izrazil svojo voljo po vzpostavitvi poslovnih odnosov s takimi potrošniki. V zvezi s tem je Sodišče Evropske unije obravnavalo možne dokaze, da je trgovec nameraval poslovati s potrošniki s stalnim prebivališčem v državi članici.

Čeprav se pojem „usmerjanje dejavnosti“ razlikuje od „nudenja blaga ali storitev“, Evropski odbor za varstvo podatkov meni, da je lahko ta sodna praksa v združenih zadevah *Pammer proti Reederei Karl Schlüter GmbH & Co in Hotel Alpenhof proti Hellerju* (C-585/08 in C-144/09)²⁶ v pomoč pri odločanju, ali se blago oziroma storitve nudijo posamezniku, na katerega se nanašajo osebni podatki in ki je v Uniji. Ob upoštevanju okoliščin posameznega primera je torej mogoče med drugim obravnavati naslednje dejavnike, po možnosti skupaj:

- EU ali vsaj ena država članica je poimensko navedena v povezavi s ponujenim blagom ali storitvijo;

²⁵ Uredba Sveta (ES) št. 44/2001 z dne 22. decembra 2000 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah.

²⁶ Še bolj pomembno je, da se v skladu s členom 6 Uredbe (ES) št. 593/2008 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 17. junija 2008 o pravu, ki se uporablja za pogodbeno obligacijska razmerja (Rim I), v odsotnosti izbire prava to merilo „usmerjanja dejavnosti“ v državo običajnega prebivališča potrošnika upošteva za določitev prava običajnega prebivališča potrošnika kot prava, ki se uporablja za pogodbo.

- upravljavec ali obdelovalec podatkov plača upravljavcu iskalnika za storitev internetnega referenciranja, da bi potrošnikom v Uniji olajšal dostop do svoje spletne strani; ali pa je upravljavec ali obdelovalec začel kampanje trženja in oglaševanja, namenjene naslovnikom v državi EU;
- mednarodna narava določene dejavnosti, kot so nekatere turistične dejavnosti;
- navedba namenskih naslovov ali telefonskih števil, ki so na voljo iz države EU;
- uporaba domenskega imena najvišje ravni, ki ne pripada tretji državi, v kateri je upravljavec ali obdelovalec ustanovljen, na primer „.de“, ali uporaba nevtralnih domenskih imen, kot je „.eu“;
- opis navodil za pot iz ene ali več drugih držav članic EU v kraj opravljanja storitve;
- omemba mednarodnih strank, ki vključujejo stranke s prebivališčem v različnih državah članicah EU, zlasti s predstavitvijo izkušenj takih strank;
- uporaba drugega jezika ali valute kot tiste, ki se na splošno uporablja v državi trgovca, zlasti jezika ali valute ene ali več držav članic EU;
- upravljavec podatkov ponuja dostavo blaga v države članice EU.

Kot je bilo že navedeno, več zgoraj naštetih elementov samih po sebi morda ne pomeni jasno izražene namena upravljavca podatkov, da ponudi blago ali storitve posameznikom, na katere se nanašajo osebni podatki in ki so v Uniji, vendar je treba vsakega upoštevati pri vsaki konkretni analizi, da bi se ugotovilo, ali kombinacija dejavnikov, ki se nanašajo na tržne dejavnosti upravljavca podatkov, lahko skupaj predstavlja nudenje blaga ali storitev posameznikom, na katere se nanašajo osebni podatki in ki so v Uniji.

Pomembno pa je opozoriti, da uvodna izjava 23 potrjuje, da zgolj dostopnost spletne strani upravljavca, obdelovalca ali posrednika v Uniji ali navedba njegovega elektronskega ali geografskega naslova oziroma njegove telefonske številke brez mednarodne predpone na njegovi spletni strani sama po sebi ne pomeni zadostnega dokaza, da namerava upravljavec ali obdelovalec nuditi blago ali storitve posameznikom, na katere se nanašajo osebni podatki, v Uniji. V zvezi s tem Evropski odbor za varstvo podatkov opozarja, da v primeru, ko so blago ali storitve nenamerno ali naključno zagotovljene osebi na ozemlju Unije, s tem povezana obdelava osebnih podatkov ne spada v ozemeljsko veljavnost Splošne uredbe o varstvu podatkov.

Primer 14: Spletno mesto s sedežem in upravljanjem v Turčiji ponuja storitve za oblikovanje, urejanje, tiskanje in pošiljanje po meri izdelanih družinskih albumov s fotografijami. Spletna stran je na voljo v angleščini, francoščini, nizozemščini in nemščini, plačila pa se lahko opravijo v evrih. Na spletnem mestu je navedeno, da se albumi lahko dostavijo po pošti samo v Francijo, države Beneluksa in Nemčijo.

V tem primeru je jasno, da oblikovanje, urejanje in tiskanje po meri izdelanih družinskih albumov s fotografijami pomeni storitev v smislu prava Unije. Dejstvo, da je spletno mesto na voljo v štirih jezikih EU in da je mogoče albume dostaviti po pošti v šest držav članic EU, dokazuje, da je namen turškega spletnega mesta nuditi svoje storitve posameznikom v Uniji.

Zato je jasno, da je obdelava, ki jo izvaja turško spletno mesto kot upravljavec podatkov, povezana z nudenjem storitve posameznikom, na katere se nanašajo osebni podatki, v Uniji, in torej zanjo v skladu s členom 3(2)(a) veljajo obveznosti in določbe iz Splošne uredbe o varstvu podatkov.

Upravljavec mora v skladu s členom 27 imenovati predstavnika v Uniji.

Primer 15: Zasebno podjetje s sedežem v Monaku obdeluje osebne podatke svojih zaposlenih z namenom izplačila plač. Veliko zaposlenih v podjetju je francoskih in italijanskih rezidentov.

V tem primeru obdelava, ki jo izvaja podjetje, zadeva posameznike, na katere se nanašajo osebni podatki, v Franciji in Italiji, vendar ne v okviru nujenja blaga ali storitev. Upravljanje človeških virov, vključno z izplačilom plač, ki ga izvede podjetje iz tretje države, se ne more šteti za nudenje storitve v pomenu iz člena 3(2)(a). Ta obdelava ni povezana z nudenjem blaga ali storitev posameznikom, na katere se nanašajo osebni podatki, v Uniji (ali s spremljanjem vedenja), zato zanjo v skladu s členom 3 ne veljajo določbe Splošne uredbe o varstvu podatkov.

Ta ocena ne posega v veljavno zakonodajo zadevne tretje države.

Primer 16: Švicarska univerza v Zürichu začne izbirni postopek za vpis v magistrski študij s spletno platformo, na kateri lahko kandidati naložijo svoj življenjepis in motivacijsko pismo ter kontaktne podatke. Na izbirni postopek se lahko prijavijo vsi študenti z zadostnim znanjem nemščine in angleščine ter končanim dodiplomskim študijem. Univerza študija ne oglašuje posebej študentom na univerzah EU in sprejema plačila samo v švicarski valuti.

Ker v postopku prijave in izbora za ta magistrski študij ni razlik ali posebnih navedb za študente iz Unije, ni mogoče ugotoviti, da je dejavnost švicarske univerze usmerjena na študente iz posameznih držav članic EU. Zadostno znanje nemškega in angleškega jezika je splošna zahteva, ki velja za vsakega kandidata, ne glede na to, ali je prebivalec Švice, oseba v Uniji ali študent iz tretje države. Brez drugih dejavnikov, ki bi nakazovali posebno ciljno usmerjenost na študente iz držav članic EU, ni mogoče ugotoviti, da je ta obdelava povezana z nudenjem izobraževalne storitve posameznikom, na katere se nanašajo osebni podatki in ki so v Uniji, zato za tako obdelavo ne veljajo določbe Splošne uredbe o varstvu podatkov.

Švicarska univerza prav tako ponuja poletne tečaje o mednarodnih odnosih in posebej oglašuje to ponudbo na univerzah v Nemčiji in Avstriji, da bi čim bolj povečala obisk teh tečajev. V tem primeru obstaja jasen namen švicarske univerze, da ponudi to storitev posameznikom, na katere se nanašajo osebni podatki in ki so v Uniji, zato se za s tem povezane dejavnosti obdelave uporablja Splošna uredba o varstvu podatkov.

c) Spremljanje vedenja posameznikov, na katere se nanašajo osebni podatki

Druga vrsta dejavnosti, ki sproži uporabo člena 3(2), je spremljanje vedenja posameznikov, na katere se nanašajo osebni podatki, kolikor to vedenje poteka v Uniji.

V uvodni izjavi 24 je pojasnjeno, da bi se „[z]a obdelavo osebnih podatkov posameznikov, na katere se nanašajo osebni podatki in ki so v Uniji, s strani upravljavca ali obdelovalca, ki ni ustanovljen v Uniji, [...] prav tako morala uporabljati ta uredba, kadar je obdelava povezana s spremljanjem vedenja takih posameznikov, na katere se nanašajo osebni podatki, kolikor njihovo vedenje poteka v Uniji“.

Za uporabo Splošne uredbe o varstvu podatkov zaradi člena 3(2)(b) mora biti spremljano vedenje najprej povezano s posameznikom, na katerega se nanašajo osebni podatki in ki je v Uniji, poleg tega pa mora vedenje potekati na ozemlju Unije.

Narava dejavnosti obdelave, ki se šteje za spremljanje vedenja, je dodatno opredeljena v uvodni izjavi 24, ki določa, da bi bilo treba „[z]a ugotovitev, ali se za dejavnost obdelave lahko šteje, da spremlja vedenje posameznikov, na katere se nanašajo osebni podatki, [...] ugotoviti, ali se posameznikom sledi na internetu, kar vključuje morebitno naknadno uporabo tehnik obdelave osebnih podatkov, ki obsegajo oblikovanje profila posameznika, zlasti z namenom sprejemanja odločitev o njem oziroma za analiziranje ali predvidevanje njegovega osebnega okusa in vedenja“. Uvodna izjava 24

sicer navaja izključno spremljanje vedenja prek sledenja osebe na internetu, vendar Evropski odbor za varstvo podatkov meni, da bi bilo treba pri ugotavljanju, ali dejavnost obdelave pomeni spremljanje vedenja, upoštevati tudi sledenje z drugimi vrstami omrežij ali tehnologije, ki vključuje obdelavo osebnih podatkov, na primer prek nosljivih ali drugih pametnih naprav.

V nasprotju z določbo člena 3(2)(a) niti člen 3(2)(b) niti uvodna izjava 24 izrecno ne navajata potrebne stopnje „namena ciljanja“ upravljavca ali obdelovalca podatkov pri ugotavljanju, ali dejavnost spremljanja sproži uporabo Splošne uredbe o varstvu podatkov za dejavnosti obdelave. Vendar beseda „spremljanje“ implicira, da ima upravljavec pri zbiranju in naknadni ponovni uporabi določenih podatkov o vedenju posameznika v EU poseben namen. Evropski odbor za varstvo podatkov ne meni, da se vsakršno spletno zbiranje ali analiza osebnih podatkov posameznikov v EU samodejno šteje za „spremljanje“. Upoštevati je treba namen upravljavca pri obdelavi podatkov in zlasti vse naknadne analize vedenja ali tehnike oblikovanja profilov, ki vključujejo te podatke. Evropski odbor za varstvo podatkov upošteva besedilo uvodne izjave 24, v katerem je navedeno, da je za ugotovitev, ali obdelava vključuje spremljanje vedenja posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki, ključno sledenje fizičnim osebam na internetu, vključno z morebitno naknadno uporabo tehnik oblikovanja profilov.

Uporaba člena 3(2)(b), kadar upravljavec ali obdelovalec podatkov spremlja vedenje posameznikov, na katere se nanašajo podatki in ki so v Uniji, lahko torej vključuje širok spekter dejavnosti spremljanja, zlasti:

- vedenjsko oglaševanje;
- dejavnosti ugotavljanja geografskega položaja, zlasti za namene trženja;
- spletno sledenje prek uporabe piškotkov ali drugih tehnik sledenja, kot so „prstni odtisi“ brskalnika;
- spletne storitve individualno prilagojene prehrane in zdravstvenih analiz;
- CCTV;
- tržne raziskave in druge vedenjske študije na podlagi posameznih profilov;
- spremljanje ali redno poročanje o zdravstvenem stanju posameznika.

Primer 17: Podjetje za svetovanje o prodaji na drobno, ustanovljeno v ZDA, svetuje nakupovalnemu središču v Franciji o maloprodajni postavitvi na podlagi analize podatkov o gibanju strank po središču, zbranih s sledenjem prek omrežja Wi-Fi.

Analiza gibanja strank po središču s sledenjem prek omrežja Wi-Fi pomeni spremljanje vedenja posameznikov. V tem primeru poteka vedenje posameznikov, na katere se podatki nanašajo, v Uniji, saj je nakupovalno središče v Franciji. Zato za svetovalno družbo kot upravljavca podatkov za obdelavo teh podatkov v navedeni namen velja Splošna uredba o varstvu podatkov v skladu z njenim členom 3(2)(b).

Upravljavec mora v skladu s členom 27 imenovati predstavnika v Uniji.

Primer 18: Podjetje, ki razvija aplikacije, ustanovljeno v Kanadi in brez ustanovitve [poslovne enote] v Uniji, spremlja vedenje posameznikov, na katere se nanašajo osebni podatki, v Uniji, zato zanj v skladu s členom 3(2)(b) velja Splošna uredba o varstvu podatkov. Podjetje uporablja storitve obdelovalca, ustanovljenega v ZDA, za namene optimizacije in vzdrževanja aplikacij.

Za to obdelavo je kanadski upravljavec v skladu s členom 28 dolžan uporabiti samo ustrezne obdelovalce in zagotoviti, da so njegove obveznosti iz Splošne uredbe o varstvu podatkov vključene v pogodbo ali pravni akt, ki ureja razmerje z njegovim obdelovalcem v ZDA.

d) Obdelovalec, ki ni ustanovljen v Uniji

Dejavnosti obdelave, povezane s ciljno usmerjeno dejavnostjo, zaradi katere se uporablja člen 3(2), spadajo v ozemeljsko veljavnost Splošne uredbe o varstvu podatkov. Evropski odbor za varstvo podatkov meni, da mora obstajati povezava med dejavnostjo obdelave in nujenjem blaga ali storitve, vendar sta pomembni tako obdelava, ki jo izvaja upravljavec, kot tudi obdelava, ki jo izvaja obdelovalec, in je treba upoštevati obe.

Glede obdelovalca podatkov, ki ni ustanovljen v Uniji, je treba za ugotovitev, ali za njegovo obdelavo velja Splošna uredba o varstvu podatkov v skladu s členom 3(2), preveriti, ali so dejavnosti obdelave, ki jih izvaja obdelovalec, „povezane“ z usmerjenimi dejavnostmi upravljavca.

Evropski odbor za varstvo podatkov meni, da kadar so dejavnosti obdelave, ki jih izvaja upravljavec, povezane z nujenjem blaga oziroma storitev ali s spremljanjem vedenja posameznikov v Uniji (ciljanje), spada vsak obdelovalec, ki je zadolžen za izvajanje dejavnosti obdelave v imenu upravljavca, v zvezi s to obdelavo skladno s členom 3(2) na področje uporabe Splošne uredbe o varstvu podatkov.

Lastnost ciljne usmerjenosti dejavnosti obdelave je povezana z njenimi nameni in sredstvi; odločitev, da bodo dejavnosti usmerjene na posameznike v Uniji, lahko sprejme le subjekt, ki deluje kot upravljavec. Taka razlaga ne izključuje možnosti, da obdelovalec dejavno sodeluje v dejavnostih obdelave, ki izpolnjujejo merilo ciljanja (tj. obdelovalec lahko ponuja blago ali storitve oziroma izvaja dejavnosti spremljanja v imenu upravljavca in po njegovih navodilih).

Evropski odbor za varstvo podatkov zato meni, da se je treba osredotočiti na povezavo med dejavnostmi obdelave, ki jih izvaja obdelovalec, in ciljno usmerjeno dejavnostjo, ki jo izvaja upravljavec podatkov.

Primer 19: Brazilsko podjetje prodaja živilske sestavine in lokalne jedi na spletu, pri čemer te izdelke oglašuje v Franciji, Španiji in na Portugalskem ter ponuja dostavo v te države, tako da je to blago na voljo osebam v Uniji. Podjetje daje v zvezi s tem navodila obdelovalcu podatkov, ki je prav tako ustanovljen v Braziliji, naj pripravi posebne ponudbe za stranke v Franciji, Španiji in na Portugalskem na podlagi njihovih predhodnih naročil ter izvede s tem povezano obdelavo podatkov.

Dejavnosti obdelave, ki jih izvaja obdelovalec po navodilih upravljavca podatkov, so povezane z nujenjem blaga posameznikom, na katere se nanašajo osebni podatki, v Uniji. Poleg tega obdelovalec podatkov pri pripravi teh prilagojenih ponudb neposredno spremlja posameznike, na katere se nanašajo osebni podatki, v EU. Zato za obdelavo s strani obdelovalca v skladu s členom 3(2) velja Splošna uredba o varstvu podatkov.

Primer 20: Podjetje iz ZDA je razvilo aplikacijo za zdravje in življenjski slog, ki uporabnikom omogoča, da pri ameriškem podjetju beležijo svoje osebne kazalce (čas spanja, teža, krvni tlak, srčni utrip itd.). Aplikacija nato uporabnikom zagotavlja vsakodnevne nasvete glede prehrane in športa. Obdelavo izvaja upravljavec podatkov iz ZDA. Aplikacija je na voljo posameznikom v Uniji in ti jo uporabljajo. Za namen shranjevanja podatkov podjetje iz ZDA uporablja storitve obdelovalca, ustanovljenega v ZDA (ponudnik storitev v oblaku).

V obsegu, v katerem ameriško podjetje spremlja vedenje posameznikov v EU, so pri upravljanju aplikacije za zdravje in življenjski slog njene dejavnosti usmerjene na posameznike v EU, zato obdelava osebnih podatkov posameznikov v EU v skladu s členom 3(2) spada na področje uporabe Splošne uredbe o varstvu podatkov.

Ponudnik storitev v oblaku pri izvajanju obdelave po navodilih in v imenu ameriškega podjetja izvaja dejavnost obdelave, povezano z dejavnostjo upravljavca, ki cilja na posameznike v EU. Obdelava, ki jo izvaja obdelovalec v imenu upravljavca, v skladu s členom 3(2) spada na področje uporabe Splošne uredbe o varstvu podatkov.

Primer 21: Turško podjetje ponuja kulturna paketna potovanja po Bližnjem vzhodu, na katerih turistični vodnik govori angleško, francosko ali špansko. Paketna potovanja se zlasti oglašujejo in ponujajo prek spletnega mesta, ki je na voljo v teh treh jezikih in na katerem sta omogočena spletna rezervacija ter plačilo v evrih in britanskih funtih. Podjetje za namene trženja in iskanja poslovnih priložnosti naroči obdelovalcu podatkov, ki je klicni center, ustanovljen v Tuniziji, naj stopi v stik z nekdanjimi strankami na Irskem, v Franciji, Belgiji in Španiji, da bi pridobil povratne informacije o njihovih prejšnjih potovanjih in jih obvestil o novih ponudbah in krajih potovanj.

Upravljavec ciljno usmerja ponudbo svojih storitev na posameznike v EU, zato njegova obdelava spada na področje uporabe člena 3(2).

Dejavnosti obdelave tunizijskega obdelovalca, ki oglašuje storitve upravljavca posameznikom v EU, je prav tako povezana s ponudbo storitev upravljavca, zato spada na področje uporabe člena 3(2). Poleg tega v tem konkretnem primeru tunizijski obdelovalec s ponujanjem storitev v imenu turškega upravljavca in na podlagi njegovih navodil dejavno sodeluje pri dejavnostih obdelave, ki izpolnjujejo merilo ciljanja.

e) Povezava z drugimi določbami Splošne uredbe o varstvu podatkov in drugo zakonodajo

Evropski odbor za varstvo podatkov bo nadalje ocenil medsebojni vpliv uporabe ozemeljske veljavnosti Splošne uredbe o varstvu podatkov v skladu s členom 3 in določb o mednarodnih prenosih podatkov v skladu s poglavjem V. Če bo potrebno, bo v zvezi s tem morda izdal dodatne smernice.

Upravljavci ali obdelovalci, ki niso ustanovljeni v EU, morajo upoštevati nacionalno zakonodajo svojih tretjih držav v zvezi z obdelavo osebnih podatkov. Vendar pa mora upravljavec v primerih, ko je obdelava v skladu s členom 3(2) povezana s ciljanjem na posameznike v Uniji, poleg nacionalne zakonodaje svoje države spoštovati tudi Splošno uredbo o varstvu podatkov. To velja ne glede na to, ali se obdelava izvaja v skladu s pravno obveznostjo v tretji državi ali preprosto po izbiri upravljavca.

3 OBDELAVA V KRAJU, KJER SE PRAVO DRŽAVE ČLANICE UPORABLJA NA PODLAGI MEDNARODNEGA JAVNEGA PRAVA

Člen 3(3) določa, da se „[t]a uredba [...] uporablja za obdelavo osebnih podatkov s strani upravljavca, ki nima ustanovitve v Uniji, temveč v kraju, kjer se pravo države članice uporablja na podlagi mednarodnega javnega prava“. Določba je natančneje pojasnjena v uvodni izjavi 25, v kateri je navedeno, da „[k]adar se pravo države članice uporablja na podlagi mednarodnega javnega prava, bi se morala ta uredba uporabljati tudi za upravljavca, ki nima ustanovitve v Uniji, na primer v diplomatskem ali konzularnem predstavništvu države članice“.

Evropski odbor za varstvo podatkov zato meni, da se Splošna uredba o varstvu podatkov uporablja za obdelavo osebnih podatkov, ki jo izvajajo veleposlaništva in konzulati držav članic EU zunaj EU, saj takšna obdelava v skladu s členom 3(3) spada na področje uporabe te uredbe. Za diplomatsko ali

konzularno predstavništvo države članice kot upravljavca ali obdelovalca podatkov torej veljajo vse ustrezne določbe Splošne uredbe o varstvu podatkov, tudi v zvezi s pravicami posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki, splošnimi obveznostmi upravljavca in obdelovalca ter prenosi osebnih podatkov v tretje države ali mednarodne organizacije.

Primer 22: Nizozemski konzulat v Kingstonu (na Jamajki) je odprl spletni postopek prijave za zaposlitev lokalnega osebja za pomoč v njegovi upravi.

Nizozemski konzulat v Kingstonu sicer ni ustanovljen v Uniji, vendar se v skladu s členom 3(3) zaradi dejstva, da gre za konzularno predstavništvo države EU, v katerem se pravo države članice uporablja na podlagi mednarodnega javnega prava, za obdelavo osebnih podatkov uporablja Splošna uredba o varstvu podatkov.

Primer 23: Nemška potniška ladja za križarjenje, ki pluje v mednarodnih vodah, obdeluje podatke svojih potnikov z namenom prilagajanja razvedrilne ponudbe v okviru križarjenja.

Čeprav je ladja v mednarodnih vodah zunaj Unije, dejstvo, da pluje pod nemško zastavo, pomeni, da se v skladu s členom 3(3) na podlagi mednarodnega javnega prava za obdelavo osebnih podatkov uporablja Splošna uredba o varstvu podatkov.

Drugačen primer, ki sicer ni povezan z uporabo člena 3(3), je, kadar je na podlagi mednarodnega prava nek subjekt, organ ali organizacija, ustanovljena v Uniji, upravičena do ugodnosti in imunitet, kot so določene v Dunajski konvenciji o diplomatskih odnosih iz leta 1961²⁷, Dunajski konvenciji o konzularnih odnosih iz leta 1963 ali sporazumih o sedežu, sklenjenih med mednarodnimi organizacijami in njihovimi državami gostiteljicami v Uniji. V zvezi s tem Evropski odbor za varstvo podatkov opozarja, da uporaba Splošne uredbe o varstvu podatkov ne posega v določbe mednarodnega prava, kot so določbe, ki urejajo privilegije in imuniteto diplomatskih in konzularnih predstavništev zunaj EU ter mednarodnih organizacij. Hkrati je treba opozoriti, da mora vsak upravljavec ali obdelovalec, za katerega velja ta uredba za določeno dejavnost obdelave in ki izmenjuje osebne podatke s takšnimi subjekti, organi in organizacijami, spoštovati to uredbo, po potrebi tudi njena pravila o prenosih v tretje države ali mednarodne organizacije.

4 PREDSTAVNIKI UPRAVLJAVCEV ALI OBDELOVALCEV, KI NISO USTANOVLJENI V UNIJI

Upravljalci ali obdelovalci podatkov, za katere se uporablja Splošna uredba o varstvu podatkov v skladu s členom 3(2), morajo imenovati predstavnika v Uniji. Upravljavec ali obdelovalec, ki ni ustanovljen v Uniji, vendar zanj velja Splošna uredba o varstvu podatkov, in ne imenuje predstavnika v Uniji, torej krši uredbo.

Ta določba ni povsem nova, saj je bila podobna obveznost določena že v Direktivi 95/46/ES. V skladu z navedeno direktivo je ta določba zadevala upravljavce, ki niso bili ustanovljeni na ozemlju Skupnosti in ki so za obdelavo osebnih podatkov uporabljali opremo, avtomatsko ali drugo, ki se je nahajala na ozemlju države članice. Splošna uredba o varstvu podatkov določa obveznost imenovanja predstavnika v Uniji za vsakega upravljavca ali obdelovalca, za katerega se uporablja člen 3(2), razen če izpolnjuje merila za izvzetje v skladu s členom 27(2). Da bi se olajšala uporaba te posebne določbe, Evropski odbor

²⁷ http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/9_1_1961.pdf.

za varstvo podatkov meni, da je treba zagotoviti nadaljnje usmeritve o postopku imenovanja, obveznostih glede ustanovitve in odgovornostih predstavnika v Uniji v skladu s členom 27.

Opozoriti je treba, da upravljavec ali obdelovalec, ki ni ustanovljen v Uniji in ki v skladu s členom 27 Splošne uredbe o varstvu podatkov v pisni obliki imenuje predstavnika v Uniji, ne spada na področje uporabe člena 3(1), kar pomeni, da prisotnost predstavnika v Uniji ne pomeni ustanovitve upravljavca ali obdelovalca v skladu s členom 3(1).

a) Imenovanje predstavnika

V uvodni izjavi 80 je pojasnjeno, da bi moral biti „[p]redstavnik [...] izrecno imenovan s pisnim pooblastilom upravljavca ali obdelovalca, da lahko deluje v njegovem imenu v zvezi z njegovimi obveznostmi v skladu s to uredbo. Imenovanje takega predstavnika ne vpliva na pristojnost ali odgovornost upravljavca ali obdelovalca v skladu s to uredbo. Tak predstavnik bi moral opravljati svoje naloge v skladu s pooblastilom, ki mu ga podeli upravljavec ali obdelovalec, vključno s sodelovanjem s pristojnimi nadzornimi organi v zvezi s katerim koli dejanjem, sprejetim za zagotavljanje skladnosti s to uredbo.”

Pisno pooblastilo iz uvodne izjave 80 torej ureja odnose in obveznosti med predstavnikom v Uniji in upravljavcem ali obdelovalcem podatkov, ustanovljenim zunaj Unije, vendar ne vpliva na odgovornost upravljavca ali obdelovalca. Predstavnika v Uniji je lahko fizična ali pravna oseba, ustanovljena v Uniji, ki lahko zastopa upravljavca ali obdelovalca podatkov, ustanovljenega zunaj Unije, v zvezi z njegovimi obveznostmi iz Splošne uredbe o varstvu podatkov.

V praksi se funkcija predstavnika v Uniji lahko opravlja na podlagi pogodbe o opravljanju storitev, sklenjene s posameznikom ali organizacijo, zato jo lahko opravljajo najrazličnejši gospodarski in negospodarski subjekti, kot so odvetniške družbe, svetovalne službe, zasebna podjetja itd., pod pogojem, da so ti subjekti ustanovljeni v Uniji. En predstavnik lahko deluje v imenu več upravljavcev in obdelovalcev iz tretjih držav.

Kadar funkcijo predstavnika opravlja družba ali katera koli druga vrsta organizacije, se priporoča, da je kot vodilna kontaktna oseba in oseba, ki je odgovorna za posameznega zastopanega upravljavca ali obdelovalca, določen en sam posameznik. Na splošno je koristno te točke opredeliti v pogodbi o izvajanju storitev.

V skladu s Splošno uredbo o varstvu podatkov Evropski odbor za varstvo podatkov potrjuje, da se, kadar na področje uporabe člena 3(2) te uredbe spada več dejavnosti obdelave upravljavca ali obdelovalca (in se ne uporablja nobena izjema iz člena 27(2) te uredbe), ne pričakuje, da bo ta upravljavec ali obdelovalec imenoval več predstavnikov za vsako ločeno dejavnost obdelave, ki spada na področje uporabe člena 3(2). Evropski odbor za varstvo podatkov meni, da funkcija predstavnika v Uniji ni združljiva z vlogo zunanje pooblaščenice osebe za varstvo podatkov, ustanovljene v Uniji. Člen 38(3) določa nekatera osnovna jamstva, ki pomagajo zagotoviti, da lahko pooblaščenice osebe za varstvo podatkov svoje naloge opravljajo z zadostno stopnjo neodvisnosti v svojih organizacijah. Zlasti so upravljavci ali obdelovalci dolžni zagotoviti, da pooblaščenica oseba za varstvo podatkov „pri opravljanju [svojih] nalog ne prejema nobenih navodil“. V uvodni izjavi 97 je dodatno navedeno, da bi pooblaščenica oseba za varstvo podatkov morala „svoje dolžnosti in naloge izvajati neodvisno, ne glede na to, ali je pri upravljavcu zaposlena ali ne“²⁸. Ta zahteva po zadostni stopnji neodvisnosti in samostojnosti pooblaščenice osebe za varstvo podatkov se ne zdi združljiva s funkcijo predstavnika v Uniji. Predstavnika namreč deluje po pooblastilu upravljavca ali obdelovalca in v njegovem imenu ter s tem po njegovih

²⁸ Delovna skupina iz člena 29, Smernice o pooblaščenih osebah za varstvo podatkov, WP 243 rev. 01. Evropski odbor za varstvo podatkov je potrdil te smernice.

neposrednih navodilih²⁹. Predstavnik pooblasti upravljavec ali obdelovalec, katerega zastopa, zato pri izvajanju svojih nalog deluje v njegovem imenu in ta vloga ne more biti združljiva z neodvisnim opravljanjem dolžnosti in nalog pooblaščen osebe za varstvo podatkov.

Poleg tega Evropski odbor za varstvo podatkov v dopolnitev svoje razlage opozarja na stališče, ki ga je že sprejela Delovna skupina iz člena 29, v katerem je poudarila, da „[n]asprotje interesov lahko poleg tega na primer nastopi, če je zunanja pooblaščen oseba za varstvo podatkov zaprosena, da upravljavca ali obdelovalca v zadevah, povezanih z varstvom podatkov, zastopa pred sodišči“³⁰.

Glede na morebitno navzkrižje obveznosti in interesov v primerih izvršilnih postopkov Evropski odbor za varstvo podatkov prav tako meni, da položaj predstavnika upravljavca podatkov v Uniji ni združljiv z vlogo obdelovalca podatkov za istega upravljavca podatkov, zlasti kar zadeva izpolnjevanje njihovih odgovornosti in skladnost.

Čeprav Splošna uredba o varstvu podatkov upravljavcu podatkov ali samemu predstavniku ne nalaga obveznosti, da o imenovanju slednjega obvesti nadzorni organ, Evropski odbor za varstvo podatkov opozarja, da upravljavci v skladu s členoma 13(1)(a) in 14(1)(a) ter v okviru svojih obveznosti obveščanja posameznikom, na katere se nanašajo osebni podatki, zagotovijo informacije o identiteti svojih predstavnikov v Uniji. Te informacije se na primer vključijo v izjavo o varstvu osebnih podatkov in vnaprejšnje informacije, ki se zagotovijo posameznikom, na katere se nanašajo osebni podatki, v trenutku zbiranja podatkov. Upravljavec, ki ni ustanovljen v Uniji, vendar spada na področje uporabe člena 3(2), in ne obvesti posameznikov, na katere se nanašajo osebni podatki in ki so v Uniji, o identiteti svojega predstavnika, krši svoje obveznosti glede preglednosti iz Splošne uredbe o varstvu podatkov. Poleg tega bi morale biti te informacije zlahka dostopne nadzornim organom, da bi jim olajšali vzpostavljanje stikov za potrebe sodelovanja.

Primer 24: Spletno mesto iz primera 12 s sedežem in upravljanjem v Turčiji ponuja storitve za oblikovanje, urejanje, tiskanje in pošiljanje po meri izdelanih družinskih albumov s fotografijami. Spletna stran je na voljo v angleščini, francoščini, nizozemščini in nemščini, plačila pa se lahko opravijo v evrih ali funtih. Na spletnem mestu je navedeno, da se albumi lahko dostavijo po pošti samo v Francijo, države Beneluksa in Nemčijo. Za to spletno mesto se v skladu s členom 3(2)(a) uporablja Splošna uredba o varstvu podatkov in upravljavec podatkov mora imenovati predstavnika v Uniji.

Predstavnik mora biti ustanovljen v eni od držav članic, v kateri je ponujena storitev na voljo, v tem primeru v Franciji, Belgiji, na Nizozemskem, v Luksemburgu ali Nemčiji. Ime in kontaktni podatki upravljavca podatkov in njegovega predstavnika v Uniji morajo biti del informacij, ki so posameznikom, na katere se nanašajo osebni podatki, na voljo na spletu, ko ustvarijo svoj album s fotografijami in s tem začnejo uporabljati storitev. Navedeni morajo biti tudi v izjavi o varstvu osebnih podatkov na spletnem mestu.

b) Izjeme od obveznosti imenovanja³¹

²⁹ Zunanja pooblaščen oseba za varstvo podatkov, ki bi delovala tudi kot predstavnik v Uniji, se na primer ne bi smela znajti v položaju, v katerem ji je kot predstavniku naročeno, da posamezniku, na katerega se nanašajo osebni podatki, sporoči odločitev ali ukrep, ki ga je sprejel upravljavec ali obdelovalec ter ki ga je kot pooblaščen oseba za varstvo podatkov štela za neskladnega z določbami Splošne uredbe o varstvu podatkov in ga je odsvetovala.

³⁰ Delovna skupina iz člena 29, Smernice o pooblaščenih osebah za varstvo podatkov, WP 243 rev. 01. Evropski odbor za varstvo podatkov je potrdil te smernice.

³¹ Del meril in razlage iz smernic Delovne skupine iz člena 29 WP 243 rev. 01 (o pooblaščenih osebah za varstvo podatkov), ki jih je potrdil Evropski odbor za varstvo podatkov, se lahko uporabi kot podlaga za izjeme od obveznosti imenovanja.

Čeprav uporaba člena 3(2) sproži obveznost za upravljavce ali obdelovalce, ustanovljene zunaj Unije, da imenujejo predstavnika v Uniji, je v členu 27(2) predvideno odstopanje od obveznega imenovanja predstavnika v Uniji v dveh ločenih primerih:

- J) v primeru obdelave, „ki je občasna in v velikem obsegu ne vključuje obdelave posebnih vrst podatkov iz člena 9(1) ali obdelave osebnih podatkov v zvezi s kazenskimi obsodbami in prekrški iz člena 10 ter glede na njeno naravo, okoliščine, obseg in namene verjetno ne bo povzročila tveganja za pravice in svoboščine posameznikov“.

Evropski odbor za varstvo podatkov v skladu s stališči, ki jih je predhodno sprejela Delovna skupina iz člena 29, meni, da se lahko dejavnost obdelave šteje za „občasno“ samo, če se ne izvaja redno in se izvaja zunaj rednega poslovanja ali dejavnosti upravljavca oziroma obdelovalca³².

Čeprav v Splošni uredbi o varstvu podatkov ni opredeljeno, kaj pomeni obdelava v velikem obsegu, je poleg tega Delovna skupina iz člena 29 že v svojih Smernicah WP 243 o pooblaščenih osebah za varstvo podatkov priporočila, da se pri odločanju, ali se obdelava izvaja v velikem obsegu, upoštevajo zlasti naslednji dejavniki: število zadevnih posameznikov, na katere se nanašajo osebni podatki – bodisi kot določeno število bodisi kot delež ustrezne populacije; količina podatkov in/ali razpon različnih podatkovnih postavk, ki se obdelujejo; trajanje ali stalnost dejavnosti obdelave podatkov in geografska razsežnost dejavnosti obdelave.³³

Nazadnje Evropski odbor za varstvo podatkov poudarja, da se izvzetje iz obveznosti imenovanja v skladu s členom 27 nanaša na obdelavo, ki „verjetno ne bo povzročila tveganja za pravice in svoboščine posameznikov“³⁴, torej izvzetje ni omejeno na obdelavo, za katero ni verjetno, da bi povzročila veliko tveganje za pravice in svoboščine posameznikov, na katere se nanašajo osebni podatki. V skladu z uvodno izjavo 75 je treba pri ocenjevanju tveganja za pravice in svoboščine posameznikov, na katere se nanašajo osebni podatki, upoštevati verjetnost in resnost tveganja;

ali

- J) če obdelavo izvaja „javni organ ali telo“.

Opredelitev „javnega organa ali telesa“ za subjekt, ustanovljen zunaj Unije, mora oceniti nadzorni organ konkretno in za vsak primer posebej³⁵. Evropski odbor za varstvo podatkov opozarja, da bo glede na naravo njihovih nalog in poslanstev verjetno malo primerov, ko bi javni organ ali telo iz tretje države ponujalo blago ali storitve posameznikom, na katere se nanašajo osebni podatki, v Uniji ali spremljalo njihovo vedenje v Uniji.

c) Ustanovitev v eni od držav članic, v katerih se nahajajo posamezniki, na katere se nanašajo osebni podatki, ki se obdelujejo

³² Dokument o stališču Delovne skupine iz člena 29 o odstopanjih od obveznosti vodenja evidenc o dejavnostih obdelave podatkov v skladu s členom 30(5) Splošne uredbe o varstvu podatkov.

³³ Smernice Delovne skupine iz člena 29 o pooblaščenih osebah za varstvo podatkov, sprejete 13. decembra 2016, kot so bile nazadnje spremenjene 5. aprila 2017, WP 243 rev. 01. Evropski odbor za varstvo podatkov je potrdil te smernice.

³⁴ Člen 27(2)(a) Splošne uredbe o varstvu podatkov.

³⁵ V Splošni uredbi o varstvu podatkov ni opredeljeno, kaj je „javni organ ali telo“. Evropski odbor za varstvo podatkov meni, da je treba ta pojem opredeliti v skladu z nacionalno zakonodajo. Javni organi in telesa torej vključujejo nacionalne, regionalne in lokalne organe, vendar pojem v skladu z veljavno nacionalno zakonodajo običajno vključuje tudi vrsto drugih organov, ki jih ureja javno pravo.

V členu 27(3) je predvideno, da ima „[p]redstavnik [...] ustanovitev v eni od držav članic, kjer so posamezniki, na katere se nanašajo osebni podatki, katerih osebni podatki se obdelujejo v zvezi s ponujanjem blaga ali storitev tem posameznikom ali katerih vedenje se spremlja“. Evropski odbor za varstvo podatkov v primerih, ko je znaten delež posameznikov, na katere se nanašajo osebni podatki, ki se obdelujejo, v eni državi članici, kot dobro prakso priporoča, naj je predstavnik ustanovljen v isti državi članici. Vendar mora biti predstavnik še naprej lahko dostopen za posameznike, na katere se nanašajo osebni podatki, v državah članicah, kjer ni ustanovljen in kjer se ponujajo storitve ali blago ali spremlja vedenje posameznikov.

Evropski odbor za varstvo podatkov potrjuje, da je merilo za ustanovitev predstavnika v Uniji lokacija posameznikov, na katere se nanašajo osebni podatki, ki se obdelujejo. Kraj obdelave, tudi če jo izvaja obdelovalec, ustanovljen v drugi državi članici, tu ni pomemben dejavnik za določitev kraja sedeža predstavnika.

Primer 25: Indijsko farmacevtsko podjetje, ki nima niti poslovne prisotnosti niti ustanovitve [poslovne enote] v Uniji in za katerega v skladu s členom 3(2) velja Splošna uredba o varstvu podatkov, sponzorira klinična preskušanja, ki jih izvajajo raziskovalci (bolnišnice) v Belgiji, Luksemburgu in na Nizozemskem. Večina bolnikov, ki sodelujejo v kliničnih preskušanjih, je v Belgiji.

Indijsko farmacevtsko podjetje kot upravljevalec podatkov imenuje predstavnika v Uniji, ustanovljenega v eni od treh držav članic, v katerih bolniki kot posamezniki, na katere se nanašajo osebni podatki, sodelujejo v kliničnem preskušanju (Belgija, Luksemburg ali Nizozemska). Ker je večina bolnikov belgijskih rezidentov, se priporoča, naj bo predstavnik ustanovljen v Belgiji. V tem primeru pa mora biti predstavnik v Belgiji zlahka dostopen posameznikom, na katere se nanašajo osebni podatki, in nadzornim organom na Nizozemskem in v Luksemburgu.

V tem konkretnem primeru bi lahko bil predstavnik v Uniji zakoniti zastopnik sponzorja v Uniji v skladu s členom 74 Uredbe (EU) št. 536/2014 o kliničnem preskušanju, pod pogojem, da ne deluje kot obdelovalec podatkov v imenu sponzorja kliničnega preskušanja, da je ustanovljen v eni od treh držav članic in da sta obe funkciji urejeni in se izvajata v skladu z zadevnima pravnima okviroma.

d) Obveznosti in odgovornosti predstavnika

Predstavnik v Uniji deluje v imenu upravljavca ali obdelovalca, ki ga zastopa, v zvezi z obveznostmi upravljavca ali obdelovalca iz Splošne uredbe o varstvu podatkov. To pomeni zlasti obveznosti, povezane z uveljavljanjem pravic posameznikov, na katere se nanašajo osebni podatki, in v zvezi s tem je treba posameznikom, na katere se nanašajo osebni podatki, v skladu s členoma 13 in 14 zagotoviti podatke o identiteti in kontaktnih podatkih predstavnika, kot je že bilo navedeno. Predstavnik sam ni odgovoren za zagotavljanje spoštovanja pravic posameznikov, na katere se nanašajo osebni podatki, vendar mora olajšati komunikacijo med posamezniki, na katere se nanašajo osebni podatki, in zastopanim upravljavcem ali obdelovalcem, da bi bilo uveljavljanje pravic posameznikov, na katere se nanašajo osebni podatki, učinkovito.

V skladu s členom 30 predstavnik upravljavca ali obdelovalca zlasti vodi evidenco o dejavnostih obdelave, za katere je odgovoren upravljevalec ali obdelovalec. Evropski odbor za varstvo podatkov meni, da je vzdrževanje te evidence sicer obveznost tako upravljavca oziroma obdelovalca kot tudi predstavnika, vendar je upravljevalec ali obdelovalec, ki ni ustanovljen v Uniji, odgovoren za primarno vsebino in posodabljanje evidence ter mora obenem svojemu predstavniku zagotoviti vse točne in posodobljene informacije, da bi slednji lahko vodil evidenco in jo dajal na voljo. Hkrati pa je odgovornost predstavnika poskrbeti, da je evidenco zmožen predložiti v skladu s členom 27, na primer ko ga k temu pozove nadzorni organ v skladu s členom 27(4).

Kot je pojasnjeno v uvodni izjavi 80, bi tak predstavnik „moral opravljati svoje naloge v skladu s pooblastilom, ki mu ga podeli upravljavec ali obdelovalec, vključno s sodelovanjem s pristojnimi nadzornimi organi v zvezi s katerim koli dejanjem, sprejetim za zagotavljanje skladnosti s to uredbo“. V praksi to pomeni, da nadzorni organ stopi v stik s predstavnikom v zvezi z vsemi zadevami, povezanimi z obveznostmi skladnosti upravljavca ali obdelovalca, ustanovljenega zunaj Unije, predstavnik pa je sposoben omogočiti vso informacijsko ali postopkovno izmenjavo med nadzornim organom prosilcem in upravljavcem ali obdelovalcem, ustanovljenim zunaj Unije.

Predstavnik v Uniji mora torej biti zmožen učinkovito komunicirati s posamezniki, na katere se nanašajo osebni podatki, in sodelovati z zadevnimi nadzornimi organi, pri čemer mu lahko po potrebi pomaga skupina. To pomeni, da bi morala ta komunikacija načeloma potekati v jeziku ali jezikih, ki jih uporabljajo nadzorni organi in posamezniki, na katere se nanašajo osebni podatki, če bi to pomenilo nesorazmerno breme, pa mora predstavnik uporabiti druga sredstva in tehnike za zagotovitev učinkovite komunikacije. Razpoložljivost predstavnika je zato bistvena za zagotovitev, da lahko posamezniki, na katere se nanašajo osebni podatki, in nadzorni organi vzpostavijo stik z upravljavcem ali obdelovalcem iz tretje države. V skladu z uvodno izjavo 80 in členom 27(5) imenovanje predstavnika v Uniji ne vpliva na odgovornost upravljavca ali obdelovalca iz Splošne uredbe o varstvu podatkov in ne posega v pravne ukrepe, ki bi lahko bili uvedeni zoper samega upravljavca ali obdelovalca. Navedena uredba ne določa nadomestne odgovornosti predstavnika namesto upravljavca ali obdelovalca, katerega zastopa v Uniji.

Vendar je treba opozoriti, da je bil pojem predstavnika uveden prav zato, da bi se olajšal stik z upravljavci ali obdelovalci, ki spadajo na področje uporabe člena 3(2) Splošne uredbe o varstvu podatkov, ter zagotovilo učinkovito izvrševanje te uredbe. V ta namen naj bi se nadzornim organom omogočilo, da začnejo izvršilni postopek prek predstavnika, ki ga imenuje upravljavec ali obdelovalec, ki ni ustanovljen v Uniji. To vključuje možnost, da nadzorni organi popravne ukrepe ali upravne globe in kazni, ki se naložijo upravljavcu ali obdelovalcu, ki ni ustanovljen v Uniji, v skladu s členom 58(2) in členom 83 Splošne uredbe o varstvu podatkov, naslovijo na predstavnika. Vendar je možnost neposredne odgovornosti predstavnika omejena na njegove neposredne obveznosti iz člena 30 in člena 58(1)(a) Splošne uredbe o varstvu podatkov.

Evropski odbor za varstvo podatkov poleg tega poudarja, da je namen člena 50 Splošne uredbe o varstvu podatkov olajšati izvrševanje zakonodaje v zvezi s tretjimi državami in mednarodnimi organizacijami ter da se trenutno proučuje možen razvoj nadaljnjih mehanizmov mednarodnega sodelovanja na tem področju.