

**Gairės Nr. 3/2018 dėl Bendrojo duomenų apsaugos  
reglamento teritorinės taikymo srities (3 straipsnis)**

**Versija 2.1**

**2019 m. lapkričio 12 d.**

## Ankstesnės versijos

Versija 2.1	2020 m. sausio 7 d.	Formato pakeitimai
Versija 2.0	2019 m. lapkričio 12 d.	Gairių priėmimas po viešų konsultacijų
Versija 1.0	2018 m. lapkričio 16 d.	Gairių priėmimas viešoms konsultacijoms

## **Turinys**

Įžanga .....	4
1 Buveinės kriterijaus taikymas (3 straipsnio 1 dalis) .....	5
2 Tikslingumo kriterijaus taikymas (3 straipsnio 2 dalis).....	13
3 Duomenų tvarkymas vietoje, kurioje valstybės narės teisė taikoma vadovaujantis viešąja tarptautine teise.....	23
4 Sąjungoje neįsisteigusių duomenų valdytojų arba duomenų tvarkytojų atstovas .....	24

## Europos duomenų apsaugos valdyba,

atsižvelgdama į 2016 m. balandžio 27 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamento (ES) 2016/679 dėl fizinių asmenų apsaugos tvarkant asmens duomenis ir dėl laisvo tokių duomenų judėjimo ir kuriuo panaikinama Direktyva 95/46/EB 70 straipsnio 1 dalies e punktą,

### PRIĖMĖ ŠIAS GAIRES

## IŽANGA

Bendrojo duomenų apsaugos reglamento<sup>1</sup> (toliau – BDAR arba Reglamentas) teritorinė taikymo sritis, kuri žymi svarbų ES duomenų apsaugos teisės pokytį, palyginti su Direktyvoje 95/46/EB<sup>2</sup> įtvirtinta sistema, nustatyta Reglamento 3 straipsnyje. BDAR iš dalies patvirtinami ES teisės aktų leidėjo ir Europos Sąjungos Teisingumo Teismo (toliau – ESTT) priimti sprendimai, susiję su Direktyva 95/46/EB. Tačiau buvo nustatyti svarbūs nauji aspektai. Svarbiausia yra tai, kad pagrindinis Direktyvos 4 straipsnio tikslas buvo apibrėžti taikomą valstybės narės nacionalinę teisę, o BDAR 3 straipsnyje apibrėžiama tiesiogiai taikomo teisės akto teksto teritorinė taikymo sritis. Be to, Direktyvos 4 straipsnyje buvo pateikta nuoroda į „naudojimąsi įranga“ Sąjungos teritorijoje, dėl kurio „ne Bendrijos teritorijoje įsisteigusiems“ duomenų valdytojams buvo taikomi ES duomenų apsaugos teisės aktai, tačiau tokios nuorodos BDAR 3 straipsnyje nėra.

BDAR 3 straipsnyje perteikiamas teisės aktų leidėjo ketinimas užtikrinti visapusišką duomenų subjektų teisių apsaugą Europos Sąjungoje ir, atsižvelgiant į duomenų apsaugos reikalavimą, sudaryti ES rinkose veikiančioms įmonėms vienodas sąlygas, atsižvelgiant į pasaulinius duomenų srautus.

BDAR 3 straipsnyje Reglamento teritorinė taikymo sritis apibrėžiama remiantis dviem pagrindiniais kriterijais: „buveinės“ kriterijumi pagal 3 straipsnio 1 dalį ir „tikslingumo“ kriterijumi pagal 3 straipsnio 2 dalį. Jeigu tenkinamas vienas iš šių dviejų kriterijų, atitinkamos BDAR nuostatos bus taikomos susijusiam asmens duomenų tvarkymui, kurį vykdo atitinkamas duomenų valdytojas arba duomenų tvarkytojas. Be to, 3 straipsnio 3 dalyje patvirtinama, kad BDAR taikomas duomenų tvarkymui tais atvejais, kai valstybės narės teisė taikoma remiantis viešąja tarptautine teise.

Atsižvelgiant į ES duomenų apsaugos institucijų bendrą išaiškinimą, šiomis gairėmis siekiama užtikrinti nuoseklų BDAR taikymą vertinant, ar konkrečiai duomenų valdytojo arba duomenų tvarkytojo vykdomam duomenų tvarkymui taikoma nauja ES teisinė sistema. Šiose gairėse Europos duomenų apsaugos valdyba (toliau – EDAV) išdėsto ir paaiškina kriterijus, kuriais remiantis nustatoma BDAR teritorinė taikymo sritis. Toks bendras aiškinimas taip pat turi esminę reikšmę ES ir užsienio duomenų valdytojams ir duomenų tvarkytojams, nes padeda įvertinti, ar jiems reikia laikytis BDAR vykdančią atitinkamą duomenų tvarkymo veiklą.

Kadangi duomenų valdytojai ir duomenų tvarkytojai, kurie nėra įsisteigę Europos Sąjungoje, tačiau vykdo duomenų tvarkymo veiklą, kuriai taikoma 3 straipsnio 2 dalis, turi paskirti atstovą Sąjungoje,

---

<sup>1</sup> 2016 m. balandžio 27 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas (ES) 2016/679 dėl fizinių asmenų apsaugos tvarkant asmens duomenis ir dėl laisvo tokių duomenų judėjimo ir kuriuo panaikinama Direktyva 95/46/EB (Bendrasis duomenų apsaugos reglamentas).

<sup>2</sup> 1995 m. spalio 24 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 95/46/EB dėl asmenų apsaugos tvarkant asmens duomenis ir dėl laisvo tokių duomenų judėjimo.

šiose gairėse taip pat bus paaiškintas šio atstovo paskyrimo pagal 27 straipsnį procesas ir jo atsakomybė bei prievolės.

EDAV iš esmės patvirtina, kad tais atvejais, kai asmens duomenų tvarkymas patenka į BDAR teritorinę taikymo sritį, tokiam duomenų tvarkymui taikomos visos Reglamento nuostatos. Šiose gairėse aptariami įvairūs galimi scenarijai, kurių pobūdis priklauso nuo duomenų tvarkymo veiklos, šią duomenų tvarkymo veiklą vykdančio subjekto arba tokių subjektų buvimo vietos, taip pat išsamiai aptiriamos kiekvienoje situacijoje taikomos nuostatos. Todėl labai svarbu, kad duomenų valdytojai ir duomenų tvarkytojai, visų pirma tarptautinėje rinkoje siūlantys prekes ir paslaugas, atliktų kruopštų ir *in concreto* savo duomenų tvarkymo veiklos vertinimą, kad nustatytų, ar atitinkamam asmens duomenų tvarkymui taikomas BDAR.

EDAV pažymi, kad taikant 3 straipsnį, veikia siekiama nustatyti konkrečią duomenų tvarkymo veiklą, kuri patenka į BDAR taikymo sritį, o ne (juridinį ar fizinį) asmenį, kuriam taikomas šis Reglamentas. Todėl Reglamentas gali būti taikomas tam tikram duomenų valdytojo arba duomenų tvarkytojo vykdomam duomenų tvarkymui, o kitam to paties duomenų valdytojo arba duomenų tvarkytojo vykdomam asmens duomenų tvarkymui Reglamentas, priklausomai nuo duomenų tvarkymo veiklos, gali būti ir netaikomas.

Dėl šių gairių, kurias iš pradžių lapkričio 16 d. priėmė EDAV, 2018 m. lapkričio 23 d. – 2019 m. sausio 18 d. buvo surengtos viešos konsultacijos ir jos buvo atnaujintos atsižvelgiant į gautas nuomones bei grįžtamąją informaciją.

## 1 BUVEINĖS KRITERIJAUŠ TAIKYMAS (3 STRAIPSNIO 1 DALIS)

BDAR 3 straipsnio 1 dalyje nustatyta kad „<...> *reglamentas taikomas asmens duomenų tvarkymui, kai asmens duomenis Sąjungoje tvarko duomenų valdytojo arba duomenų tvarkytojo buveinė, vykdydama savo veiklą, neatsižvelgiant į tai, ar duomenys tvarkomi Sąjungoje, ar ne*“.

BDAR 3 straipsnio 1 dalyje pateikiama nuoroda į duomenų valdytojo buveinę ir į duomenų tvarkytojo buveinę. Todėl duomenų tvarkytojo vykdomam asmens duomenų tvarkymui taip pat gali būti taikoma ES teisė atsižvelgiant į tai, kad duomenų valdytojas turi buveinę Europos Sąjungoje.

3 straipsnio 1 dalimi užtikrinama, kad BDAR būtų taikomas duomenų valdytojo arba duomenų tvarkytojo vykdomam duomenų tvarkymui, kai tokią veiklą vykdo Sąjungos duomenų valdytojo arba duomenų tvarkytojo buveinė, nepaisant faktinės duomenų tvarkymo vietos. Todėl EDAV rekomenduoja laikytis trejopo požiūrio nustatant, ar asmens duomenų tvarkymui taikomas BDAR pagal 3 straipsnio 1 dalį.

Kituose skirsniuose buveinės kriterijaus taikymas paaiškinamas, pirma, išnagrinėjant „buveinės“ Europos Sąjungoje apibrėžtį, kaip ji suprantama pagal ES duomenų apsaugos teisę, antra, išanalizuojant frazės „duomenų tvarkymas buveinei vykdančią savo veiklą Sąjungoje“ reikšmę ir galiausiai patvirtinant, kad BDAR bus taikomas neatsižvelgiant į tai, ar ši buveinė duomenis tvarkys vykdydama veiklą Sąjungoje, ar ne.

### a) „Buveinė Sąjungoje“

Prieš pradėdant nagrinėti sąvokos „buveinė Sąjungoje“ reikšmę, pirmiausia būtina nustatyti duomenų valdytojo arba duomenų tvarkytojo, kuris vykdo atitinkamą duomenų tvarkymo veiklą, tapatybę. Pagal BDAR 4 straipsnio 7 punkte pateiktą apibrėžtį duomenų valdytojas – „fizinis arba juridinis asmuo, valdžios institucija, agentūra ar kita įstaiga, kuris vienas ar drauge su kitais nustato duomenų tvarkymo

tikslus ir priemones“. Pagal BDAR 4 straipsnio 8 punktą duomenų tvarkytojas – „fizinis arba juridinis asmuo, valdžios institucija, agentūra ar kita įstaiga, kuri duomenų valdytojo vardu tvarko asmens duomenis“. Kaip nustatyta atitinkamoje ESTT jurisprudencijoje ir ankstesnėje 29 straipsnio darbo grupės nuomonėje<sup>3</sup>, nagrinėjant BDAR taikymo atitinkamam asmens duomenų tvarkymui klausimą, svarbiausia išsiaiškinti, ar subjektas yra duomenų valdytojas ar duomenų tvarkytojas.

4 straipsnio 16 punkte pateikiama sąvokos „pagrindinė buveinė“ apibrėžtis, tačiau BDAR neapibrėžiama sąvoka „buveinė“, kaip ji suprantama pagal 3 straipsnį<sup>4</sup>. Tačiau 22 konstatuojamojoje dalyje<sup>5</sup> paaiškinama: „*buveinė reiškia, kad per stabilias struktūras vykdoma veiksminga ir reali veikla. Teisinė tokių struktūrų forma, neatsižvelgiant į tai, ar tai filialas ar patronuojamoji bendrovė, turinti juridinio asmens statusą, tuo požiūriu nėra lemiamas veiksnys*“.

Ši formuluotė yra identiška Direktyvos 95/46/EB 19 konstatuojamajai daliai, kuria ESTT rėmėsi priimdama keletą sprendimų, kuriais išplėtė buveinės sąvokos aiškinimą ir nukrypo nuo formalaus požiūrio, pagal kurį įmonės laikomos įsteigtomis tik jų registracijos vietoje<sup>6</sup>. Tiesą sakant, ESTT nusprendė, kad buveinės sąvoka apima realią ir veiksmingą veiklą, net ir minimalią, kuri vykdoma per stabilias struktūras<sup>7</sup>. Siekiant nustatyti, ar užsienyje įsisteigęs subjektas turi buveinę valstybėje narėje, būtina, atsižvelgiant į konkretų ekonominės veiklos pobūdį ir atitinkamas teikiamas paslaugas, išnagrinėti struktūrų stabilumo laipsnį ir veiksmingą veiklos vykdymą toje valstybėje narėje. Tai ypač taikytina įmonėms, kurios paslaugas teikia tik internetu<sup>8</sup>.

„Stabiliai struktūrai“<sup>9</sup> taikoma riba, tiesą sakant, gali būti gana žema tais atvejais, kai duomenų valdytojo pagrindinė veikla yra susijusi su paslaugų teikimu internetu. Todėl tam tikromis aplinkybėmis Sąjungoje veikiančio užsienio subjekto vieno darbuotojo arba agento gali pakakti, kad būtų nustatyta stabili struktūra (kuri reiškia „buveinę“ pagal 3 straipsnio 1 dalį), jeigu tas darbuotojas arba agentas veikia pakankamai stabiliai. Priešingai, jeigu darbuotojas yra įsisteigęs Europos Sąjungoje, tačiau duomenys nėra tvarkomi Europos Sąjungoje įsisteigusiam darbuotojui vykdamas veiklą Sąjungoje (t. y. duomenų tvarkymas yra susijęs su užsienyje vykdoma duomenų valdytojo veikla), vien darbuotojo buvimas Europos Sąjungoje nereiškia, kad duomenų tvarkymui taikomas BDAR. Kitaip tariant, vien darbuotojo buvimas Europos Sąjungoje nėra pakankamas veiksnys, kad būtų pradėtas taikyti BDAR, nes tam, kad atitinkamam duomenų tvarkymui būtų taikomas BDAR, būtina, kad duomenys būtų tvarkomi Europos Sąjungoje įsisteigusiam darbuotojui vykdamas veiklą.

Tai, kad užsienio subjektas, kuris atsako už duomenų tvarkymą, neturi filialo arba patronuojamosios įmonės valstybėje narėje, neužkertama galimybės tokiam subjektui turėti buveinę pagal ES duomenų

---

<sup>3</sup> 29 straipsnio darbo grupė, WP 169, Nuomonė Nr. 1/2010 dėl sąvokų „duomenų valdytojas“ ir „duomenų tvarkytojas“, priimta 2010 m. vasario 16 d. Dabar šią nuomonę peržiūri EDAV.

<sup>4</sup> Sąvokos „pagrindinė buveinė“ apibrėžtis iš esmės yra reikalinga nustatant atitinkamų priežiūros institucijų kompetenciją pagal BDAR 56 straipsnį. Žr. 29 straipsnio darbo grupės Duomenų valdytojo ar duomenų tvarkytojo vadovaujančios priežiūros institucijos nustatymo gaires (16/LT WP 244, rev.01), kurioms pritarė EDAV.

<sup>5</sup> BDAR 22 konstatuojamoji dalis: „*bet koks asmens duomenų tvarkymas, kai asmens duomenis Sąjungoje vykdydama savo veiklą tvarko duomenų valdytojo arba duomenų tvarkytojo buveinė, turėtų vykti pagal šį reglamentą, neatsižvelgiant į tai, ar pati tvarkymo operacija atliekama Sąjungoje. Buveinė reiškia, kad per stabilias struktūras vykdoma veiksminga ir reali veikla. Teisinė tokių struktūrų forma, neatsižvelgiant į tai, ar tai filialas ar patronuojamoji bendrovė, turinti juridinio asmens statusą, tuo požiūriu nėra lemiamas veiksnys*“.

<sup>6</sup> Žr. visų pirma sprendimus *Google Spain SL, Google Inc. / AEPD, Mario Costeja González (C-131/12)*, *Weltimmo / NAIH (C-230/14)*, *Verein für Konsumenteninformation / Amazon EU (C-191/15)* ir *Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein (C-210/16)*.

<sup>7</sup> Sprendimo *Weltimmo* 31 punktas.

<sup>8</sup> Sprendimo *Weltimmo* 29 punktas.

<sup>9</sup> Sprendimo *Weltimmo* 31 punktas.

apsaugos teisę. Buveinės sąvoka yra plati, tačiau ir ji turi tam tikras ribas. Neįmanoma prieiti prie išvados, kad užsienio subjektas turi buveinę Sąjungoje remiantis vien tuo, kad Sąjungoje galima naudotis įmonės svetaine<sup>10</sup>.

**1 pavyzdys.** Automobilius gaminanti bendrovė, kurios būstinė yra Jungtinėse Amerikos Valstijose, turi visiškai jai priklausantį filialą Briuselyje, kuris prižiūri visas bendrovės operacijas Europoje, įskaitant rinkodarą ir reklamą.

Belgijos filialas gali būti laikomas stabilia struktūra, kuri vykdo realią ir veiksmingą veiklą, atsižvelgiant į ekonominės veiklos, kurią vykdo automobilius gaminanti bendrovė, pobūdį. Todėl Belgijos filialas iš esmės gali būti laikomas buveine Sąjungoje, kaip apibrėžta BDAR.

Taigi, priešus prie išvados, kad duomenų valdytojas arba duomenų tvarkytojas yra įsisteigęs Europos Sąjungoje, remiantis *in concreto* analize, reikėtų išsiaiškinti, ar ši buveinė atitinkamus duomenis tvarko vykdydama savo veiklą ir taip nustatyti, ar taikoma 3 straipsnio 1 dalis. Jeigu užsienyje įsisteigęs duomenų valdytojas arba duomenų tvarkytojas vykdo „realią ir veiksmingą veiklą, net ir minimalią“, per „stabilias struktūras“, nepaisant jo teisinės formos (pavyzdžiui, patronuojamoji įmonė, filialas, biuras ir pan.), ir tai daro valstybės narės teritorijoje, gali būti laikoma, kad šis duomenų valdytojas arba duomenų tvarkytojas turi buveinę toje valstybėje narėje<sup>11</sup>. Todėl svarbu išnagrinėti, ar asmens duomenis tokia buveinė tvarko „vykdydama savo veiklą“, kaip nustatyta 22 konstatuojamojoje dalyje.

#### b) Asmens duomenų tvarkymas buveinei „vykdant veiklą“

3 straipsnio 1 dalyje patvirtinama, kad nebūtina, jog susijusius duomenis tvarkytų pati atitinkama ES buveinė; duomenų valdytojui arba duomenų tvarkytojui bus taikomos BDAR nustatytos prievolės, kai duomenis tvarko jo atitinkama buveinė, „vykdydama savo veiklą“ Sąjungoje. Remiantis EDAV rekomendacija, nustatant, ar pagal 3 straipsnio 1 dalį duomenis tvarko duomenų valdytojo arba duomenų tvarkytojo buveinė, vykdydama savo veiklą Sąjungoje, reikėtų atsižvelgti į kiekvieno konkretaus atvejo aplinkybes ir atlikti *in concreto* analizę. Kiekvienas scenarijus turi būti įvertintas atsižvelgiant į jo aplinkybes ir konkrečius atvejo faktus.

EDAV mano, kad, taikant 3 straipsnio 1 dalį, frazės „asmens duomenis <...> tvarko duomenų valdytojo arba duomenų tvarkytojo buveinė“ reikšmė turi būti suprantama atsižvelgiant į susijusią jurisprudenciją. Viena vertus, siekiant tikslo užtikrinti veiksmingą ir visapusišką apsaugą, frazės „duomenų tvarkymas buveinei vykdant savo veiklą“ negalima aiškinti ribojamai<sup>12</sup>. Antra vertus, buveinės pagal BDAR egzistavimas neturėtų būti aiškinamas pernelyg plačiai, kad būtų prieita prie išvados, jog bet koks buvimas Europos Sąjungoje, net ir labiausiai atitolus nuo užsienio subjekto vykdomos duomenų tvarkymo veiklos, bus pakankama aplinkybė pripažinti, kad šiam duomenų tvarkymui taikoma ES duomenų apsaugos teisė. Tam tikra komercinė veikla, kurią užsienio subjektas vykdo valstybėje narėje, iš tikrųjų gali būti tiek nutolusi nuo šio subjekto asmens duomenų tvarkymo,

<sup>10</sup> ESTT 2016 m. liepos 28 d. Sprendimo *Verein für Konsumenteninformation / Amazon EU Sarl*, C-191/15, 76 punktas (toliau – *Verein für Konsumenteninformation*).

<sup>11</sup> Visų pirma žr. Sprendimo *Weltimmo* 29 punktą, kuriame pabrėžiamas sąvokos „buveinė“ apibrėžties lankstumas ir paaiškinama, kad „tiek vieneto pastovumo laipsnis, tiek tai, kiek realiai vykdoma veikla toje kitoje valstybėje narėje reikia įvertinti atsižvelgiant į specifinį atitinkamos ekonominės veiklos ir atitinkamų paslaugų pobūdį“.

<sup>12</sup> Sprendimo *Weltimmo* 25 punktas ir Sprendimo *Google Spain* 53 punktas.

kad komercinės veiklos vykdymas Europos Sąjungoje nebūtų pakankama aplinkybė pripažinti, jog užsienio subjekto duomenų tvarkymui taikoma ES duomenų apsaugos teisė<sup>13</sup>.

Toliau aptariami du veiksniai, kurie gali būti naudingi nustatant, ar duomenų valdytojas arba duomenų tvarkytojas duomenis tvarko per savo buveinę Sąjungoje.

*i) Duomenų valdytojo ir duomenų tvarkytojo ryšiai užsienyje ir duomenų valdytojo arba duomenų tvarkytojo vietos buveinė Sąjungoje*

Užsienyje įsisteigusio duomenų valdytojo arba duomenų tvarkytojo vykdoma duomenų tvarkymo veikla gali būti neatsiejamai susijusi su vietos buveine valstybėje narėje, kuriai dėl šios priežasties gali būti taikoma ES teisė, net jeigu vietos buveinė faktiškai neatlieka jokio vaidmens tvarkant pačius duomenis<sup>14</sup>. Jeigu kiekvienu konkrečiu atveju analizuojant faktus matyti, kad tarp užsienio duomenų valdytojo arba duomenų tvarkytojo vykdomo asmens duomenų tvarkymo ir ES buveinės veiklos yra neatsiejamas ryšys, tam užsienio subjekto duomenų tvarkymui bus taikoma ES teisė, nepaisant to, ar ES buveinė atlieka kokį nors vaidmenį tvarkant duomenis<sup>15</sup>.

*ii) Pajamų generavimas Sąjungoje*

Vietos buveinės pajamų generavimas Europos Sąjungoje tiek, kiek tokia veikla gali būti laikoma „neatsiejamai susijusia“ su užsienyje tvarkomais asmens duomenimis ir Europos Sąjungoje esančiais pavieniais asmenimis, gali rodyti, kad užsienio duomenų valdytojas arba duomenų tvarkytojas duomenis tvarko „ES buveinei vykdant savo veiklą“, ir to gali pakakti, kad tokiam tvarkymui būtų taikoma ES teisė<sup>16</sup>.

EDAV rekomenduoja, kad užsienio organizacijos įvertintų savo duomenų tvarkymo veiklą, pirma, nustatydamos, ar asmens duomenys yra tvarkomi, ir, antra, nustatydamos galimus veiklos, kurią vykdant tvarkomi duomenys, ir bet kurio organizacijos padalinio Sąjungoje veiklos ryšius. Jeigu toks ryšys nustatomas, jo pobūdis turi esminę reikšmę nustatant, ar BDAR taikomas atitinkamam duomenų tvarkymui, be to, jis turi būti įvertintas, *inter alia*, atsižvelgiant į du pirmiau išvardytus elementus.

**2 pavyzdys.** E. prekybos svetainę valdo Kinijoje įsisteigusi bendrovė. Bendrovė duomenų tvarkymo veiklą vykdo tik Kinijoje. Kinijos bendrovė turi Berlyne veikiantį Europos filialą, kurio paskirtis – inicijuoti ir įgyvendinti prekybos galimybių tyrimo veiklą ir rinkodaros kampanijas ES rinkose.

Šiuo atveju galima manyti, kad Europos filialo Berlyne veikla yra neatsiejamai susijusi su Kinijos e. prekybos svetainės vykdoma asmens duomenų veikla, atsižvelgiant į tai, kad prekybos galimybių tyrimo veikla ir rinkodaros kampanija ES rinkose yra aiškiai orientuota į tai, kad būtų užtikrintas e. prekybos svetainėje siūlomų paslaugų pelningumas. Kinijos bendrovės vykdomas asmens duomenų tvarkymas atsižvelgiant į prekybą Europos Sąjungoje, iš tikrųjų yra neatsiejamai susijęs su Europos

<sup>13</sup> 29 straipsnio darbo grupė, WP 179 atnaujinimas, Atnaujinta nuomonė Nr. 8/2010 dėl taikytinos teisės, atsižvelgiant į ESTT sprendimą byloje *Google Spain*, priimta 2015 m. gruodžio 16 d.

<sup>14</sup> ESTT sprendimas *Google Spain*, C-131/12.

<sup>15</sup> 29 straipsnio darbo grupė, WP 179 atnaujinimas, Atnaujinta nuomonė Nr. 8/2010 dėl taikytinos teisės, atsižvelgiant į ESTT sprendimą byloje *Google Spain*, priimta 2015 m. gruodžio 16 d.

<sup>16</sup> Tokia situacija gali būti aktuali tuo atveju, kai, pavyzdžiui, kuris nors užsienio operatorius Europos Sąjungoje turi pardavimo filialą arba kitą padalinį, net jeigu tas filialas neatlieka jokio vaidmens faktiškai tvarkant duomenis, visų pirma tais atvejais, kai duomenys tvarkomi vykdant pardavimo veiklą Europos Sąjungoje, o padalinio veikla yra orientuota į jo buvimo vietos valstybių narių gyventojus (WP 179 atnaujinimas).



filialo Berlyne veikla, kuri apima prekybos galimybių tyrimą ir rinkodaros kampaniją ES rinkoje. Todėl gali būti laikoma, kad su prekyba Europos Sąjungoje susijusius asmens duomenis Kinijos bendrovė tvarko Europos filialui, kurio buveinė yra Sąjungoje, vykdamas veiklą. Todėl šiai Kinijos bendrovės vykdomai duomenų tvarkymo veiklai bus taikomos BDAR nuostatos pagal jo 3 straipsnio 1 dalį.

**3 pavyzdys.** Pietų Afrikos viešbučių ir poilsiaviečių tinklas savo svetainėje siūlo kelionių paketus, apie kuriuos informacija pateikiama anglų, vokiečių, prancūzų ir ispanų kalbomis. Bendrovė Europos Sąjungoje neturi jokio filialo, atstovybės arba stabilios struktūros.

Kadangi šiuo atveju Sąjungos teritorijoje nėra jokios viešbučių ir poilsiaviečių tinklo atstovybės arba stabilios struktūros, atrodo, kad nėra vienas subjektas, susijęs su šiuo Pietų Afrikos duomenų valdytoju, negali atitikti buveinės Europos Sąjungoje apibrėžties pagal BDAR. Todėl šiam duomenų tvarkymui negali būti taikomos BDAR nuostatos pagal 3 straipsnio 1 dalį.

Tačiau būtina *in concreto* išanalizuoti, ar šio užsienyje įsisteigusio duomenų valdytojo duomenų tvarkymui gali būti taikomas BDAR pagal 3 straipsnio 2 dalį.

#### c) BDAR taikymas duomenų valdytojo arba duomenų tvarkytojo buveinei Sąjungoje, neatsižvelgiant į tai, ar duomenys tvarkomi Sąjungoje, ar ne

Pagal 3 straipsnio 1 dalį tais atvejais, kai duomenų valdytojo arba duomenų tvarkytojo buveinė Sąjungoje duomenis tvarko vykdydama savo veiklą, BDAR yra taikomas ir atitinkamam duomenų valdytojui arba duomenų tvarkytojui galioja susijusios prievolės.

BDAR tekste nustatyta, kad Reglamentas taikomas buveinės Europos Sąjungoje vykdomai veiklai, *neatsižvelgiant į tai, ar duomenys tvarkomi Sąjungoje, ar ne*. Būtent dėl duomenų valdytojo arba duomenų tvarkytojo buveinės Europos Sąjungoje ir fakto, kad duomenys tvarkomi šiai buveinei vykdamas veiklą, jos vykdomam duomenų tvarkymui taikomas BDAR. Todėl duomenų tvarkymo vieta nėra svarbi nustatant, ar tais atvejais, kai ES buveinė, vykdydama savo veiklą, tvarko duomenis, tokiam tvarkymui taikomas BDAR.

**4 pavyzdys.** Prancūzijos bendrovė parengė dalijimosi automobiliais taikomąją programą, kuri skirta tik Maroko, Alžyro ir Tuniso klientams. Paslauga galima naudotis tik šiose trijose šalyse, tačiau visą duomenų tvarkymo veiklą vykdo Prancūzijos duomenų valdytojas.

Nors asmens duomenys renkami užsienio šalyse, šiuo atveju juos paskui tvarko Sąjungoje buveinę turintis duomenų valdytojas vykdydamas savo veiklą. Todėl net jeigu duomenų tvarkymas yra susijęs su užsienio duomenų subjektų asmens duomenimis, BDAR nuostatos pagal 3 straipsnio 1 dalį bus taikomos Prancūzijos bendrovės vykdomam duomenų tvarkymui.

**5 pavyzdys.** Farmacijos bendrovė, kurios būstinė yra Stokholme, visą savo asmens duomenų tvarkymo veiklą, susijusią su jos klinikinių tyrimų duomenimis, perkėlė į savo padalinį Singapūre.

Šiuo atveju, nors duomenys tvarkomi Singapūre, jie tvarkomi Stokholmo farmacijos bendrovei, t. y. Sąjungoje įsisteigusiam duomenų valdytojui, vykdamas savo veiklą. Todėl tokiam duomenų tvarkymui taikomos BDAR nuostatos pagal 3 straipsnio 1 dalį.

Nustatant BDAR teritorinę taikymo sritį, geografinė vieta pagal 3 straipsnio 1 dalį bus svarbi atsižvelgiant į vietą, kurioje įsisteigęs:

- Pats duomenų valdytojas arba duomenų tvarkytojas (jis įsisteigęs Sąjungoje ar užsienyje?);

- Bet kuris užsienio duomenų valdytojo arba duomenų tvarkytojo verslo padalinys (ar jis turi buveinę Sąjungoje?).

Tačiau geografinė vieta nėra svarbi taikant 3 straipsnio 1 dalį, atsižvelgiant į duomenų tvarkymo vietą arba atitinkamų duomenų subjektų buvimo vietą.

Pagal 3 straipsnio 1 dalies tekstą BDAR taikymas Sąjungoje esančių pavienių asmenų asmens duomenų tvarkymui neribojamas. Todėl EDAV mano, kad bet kokiam asmens duomenų tvarkymui Sąjungos duomenų valdytojo arba duomenų tvarkytojo buveinei vykdant veiklą būtų taikomas BDAR, nepaisant duomenų subjekto, kurio asmens duomenys tvarkomi, buvimo vietos arba pilietybės. Šiam požiūriui pritariama BDAR 14 konstatuojamojoje dalyje, kurioje nustatyta, kad „šiuo reglamentu užtikrinama apsauga turėtų būti taikoma fiziniams asmenims tvarkant jų asmens duomenis, neatsižvelgiant į jų pilietybę ar gyvenamąją vietą“.

#### d) Buveinės kriterijaus taikymas duomenų valdytojui ir duomenų tvarkytojui

Kalbant apie duomenų tvarkymo veiklą, kuriai taikoma 3 straipsnio 1 dalis, pažymėtina, kad, EDAV manymu, tokios nuostatos taikomos duomenų valdytojams ir duomenų tvarkytojams, kurie duomenis tvarko jų atitinkamai ES buveinei vykdant veiklą. EDAV pripažįsta, kad duomenų vykdytojo ir duomenų tvarkytojo ryšio nustatymo<sup>17</sup> reikalavimai, nepaisant duomenų valdytojo arba duomenų tvarkytojo buveinės geografinės vietos, nekinta, tačiau mano, kad, nustatant įvairias prievoles, kurios atsiranda taikant BDAR pagal 3 straipsnio 1 dalį, kiekvieno subjekto duomenų tvarkymo veiklą reikia nagrinėti atskirai.

BDAR numatytos įvairios specialios nuostatos arba prievolės, kurios taikomos duomenų valdytojams ir duomenų tvarkytojams, todėl, jeigu duomenų valdytojui arba duomenų tvarkytojui būtų taikomas BDAR pagal 3 straipsnio 1 dalį, jiems atitinkamai ir atskirai būtų taikomos susijusios prievolės. Šiomis aplinkybėmis EDAV visų pirma mano, kad ES duomenų tvarkytojas neturėtų būti laikomas duomenų valdytojo buveine pagal 3 straipsnio 1 dalį atsižvelgiant tik į jo, kaip duomenų tvarkytojo, kuris duomenis tvarko duomenų valdytojo vardu, statusą.

Santykiai tarp duomenų valdytojo ir duomenų tvarkytojo nebūtinai reiškia, kad BDAR taikomas abiem subjektams, jeigu vienas iš jų nėra įsisteigęs Sąjungoje.

Organizacija, kuri asmens duomenis tvarko kitos organizacijos vardu arba remdamasi jos nurodymais (kliento bendrovė), veiks kaip kliento bendrovės (t. y. duomenų valdytojo) duomenų tvarkytoja. Jeigu duomenų tvarkytojas yra įsisteigęs Sąjungoje, jis turi laikytis BDAR nustatytų duomenų tvarkytojams taikomų prievolių (toliau – BDAR duomenų tvarkytojo prievolės). Jeigu duomenų valdytojas, kuris duoda nurodymus duomenų tvarkytojui, taip pat yra Sąjungoje, tas duomenų valdytojas turi laikytis BDAR nustatytų duomenų valdytojams taikomų prievolių (toliau – BDAR duomenų valdytojo prievolės). Duomenų tvarkymo veiklai, kurią vykdo duomenų valdytojas ir kuriai taikomas BDAR pagal 3 straipsnio 1 dalį, Reglamentas nebus netaikomas paprasčiausiai dėl to, kad duomenų valdytojas Sąjungoje neįsisteigusiam duomenų tvarkytojui duoda nurodymus jo vardu vykdyti tą duomenų tvarkymą.

*i) Europos Sąjungoje įsisteigusio duomenų valdytojo, kuris duoda nurodymus Sąjungoje neįsisteigusiam duomenų tvarkytojui, vykdomas duomenų tvarkymas*

---

<sup>17</sup> Pagal 28 straipsnį EDAV primena, kad duomenų valdytojo vykdomas duomenų tvarkymas reglamentuojamas sutartimi ar kitu teisės aktu pagal Sąjungos arba valstybės narės teisę, kurie yra privalomi duomenų tvarkytojui duomenų valdytojo atžvilgiu, ir kad duomenų valdytojai pasitelkia tik tuos duomenų tvarkytojus, kurie pakankamai užtikrina, kad tinkamos priemonės bus įgyvendintos tokiu būdu, kad duomenų tvarkymas atitiktų BDAR reikalavimus ir būtų užtikrinta duomenų subjektų teisių apsauga.

Jeigu duomenų valdytojas, kuriam taikomas BDAR, nusprendžia naudotis užsienio duomenų tvarkytojo paslaugomis tam tikrai duomenų tvarkymo veiklai vykdyti, duomenų valdytojas, sudarydamas sutartį arba remdamasis kitu teisės aktu, vis tiek turi užtikrinti, kad duomenų tvarkytojas tvarkytų duomenis pagal BDAR. 28 straipsnio 3 dalyje nustatyta, kad duomenų tvarkytojo atliekamas duomenų tvarkymas reglamentuojamas sutartimi ar kitu teisės aktu. Todėl duomenų valdytojas turi užtikrinti, kad jis su duomenų valdytoju sudarys sutartį, kurioje bus aptarti visi 28 straipsnio 3 dalyje išdėstyti reikalavimai. Be to, tikėtina, kad, siekiant užtikrinti prievolių pagal 28 straipsnio 1 dalį laikymąsi, t. y. naudotis tik to duomenų tvarkytojo paslaugomis, kuris pakankamai užtikrina, kad tinkamos priemonės bus įgyvendintos tokiu būdu, kad duomenų tvarkymas atitiktų Reglamento reikalavimus ir būtų užtikrinta duomenų subjektų teisių apsauga, duomenų valdytojui gali prireikti apsvaistyti galimybę sutartimi nustatyti prievoles, kurios pagal BDAR taikomos duomenų tvarkytojams, kuriems galioja Reglamentas. Kitaip tariant, duomenų valdytojas turėtų užtikrinti, kad duomenų tvarkytojas, kuriam netaikomas BDAR, laikytųsi prievolių, kurios reglamentuojamos pagal sutartį arba kitą Sąjungos arba valstybės narės teisės aktą, kaip nurodyta 28 straipsnio 3 dalyje.

Todėl užsienyje esančiam duomenų valdytojui netiesiogiai bus taikomos tos pačios prievolės, kurios nustatytos duomenų tvarkytojams, kuriems taikomas BDAR, atsižvelgiant į sutarčių sąlygas pagal 28 straipsnį. Be to, gali būti taikomos BDAR V skyriaus nuostatos.

**6 pavyzdys.** Suomijos mokslinių tyrimų institutas atlieka mokslinį tyrimą dėl samių tautos. Institutas pradeda projektą, kuris yra susijęs tik su Rusijoje gyvenančia samių tauta. Vykdydamas šį projektą, institutas naudoja Kanadoje įsisteigusio duomenų tvarkytojo paslaugomis.

Suomijos duomenų valdytojui tenka pareiga naudotis tik tų duomenų tvarkytojų paslaugomis, kurie suteikia pakankamas garantijas dėl atitinkamų priemonių įgyvendinimo, kurios padėtų duomenis tvarkyti laikantis BDAR reikalavimų ir užtikrinti duomenų subjektų teisių apsaugą. Suomijos duomenų valdytojas turi sudaryti su Kanados duomenų tvarkytoju duomenų tvarkymo sutartį, o duomenų tvarkytojo pareigos bus nustatytos tame teisiniame akte.

#### ii) *Duomenų tvarkymas duomenų valdytojo veiklai vykdamant veiklą Sąjungoje*

Nors teismų praktikoje nustatytos aiškios duomenų tvarkymo pasekmės, atsirandančios tuo atveju, kai duomenys tvarkomi Europos Sąjungoje įsisteigusiam duomenų valdytojui vykdamant savo veiklą, duomenų tvarkymo pasekmės, kurios kyla tuo atveju, kai duomenis tvarko Europos Sąjungoje įsisteigęs duomenų tvarkytojas vykdydamas savo veiklą, nėra tokios aiškios.

EDAV pažymi, kad, nustatant, ar duomenų valdytojas ir duomenų tvarkytojas pats savaime yra „įsisteigęs Sąjungoje“, svarbu atskirai išnagrinėti kiekvieno iš šių subjektų buveinės klausimą.

Pirmas klausimas yra susijęs su tuo, ar pats duomenų valdytojas turi buveinę Sąjungoje ir ar jis tvarko duomenis vykdydamas tos buveinės veiklą. Darant prielaidą, kad duomenų valdytojas nėra laikomas tvarkančiu duomenis atsižvelgiant į jo buveinę Sąjungoje, tam duomenų valdytojui nebus taikomos BDAR duomenų valdytojo prievolės pagal 3 straipsnio 1 dalį (nors šios prievolės gali būti taikomos pagal 3 straipsnio 2 dalį). Išskyrus atvejus, kai įtakos turi kiti veiksniai, duomenų tvarkytojo buveinė Europos Sąjungoje nebus laikoma buveine duomenų valdytojo atžvilgiu.

Todėl kyla kitas klausimas, ar duomenų tvarkytojas duomenis tvarko savo buveinėje Sąjungoje. Jeigu taip, tuomet duomenų tvarkytojui pagal 3 straipsnio 1 dalį bus taikomos BDAR duomenų tvarkytojo prievolės. Tačiau tai nėra priežastis užsienio duomenų valdytojui taikyti BDAR duomenų valdytojo prievoles. Kitaip tariant, užsienio duomenų valdytojui (kaip aprašyta pirmiau) BDAR nebus taikomas paprasčiausiai dėl to, kad jis nusprendžia naudotis Sąjungoje esančio duomenų tvarkytojo paslaugomis.

Duodamas nurodymus Sąjungoje esančiam duomenų tvarkytojui, duomenų valdytojas, kuriam netaikomas BDAR, nevykdo duomenų tvarkymo, kuris yra susijęs su „Sąjungoje esančio duomenų tvarkytojo vykdoma veikla“. Duomenys tvarkomi duomenų valdytojai vykdamas savo veiklą; duomenų tvarkytojas paprasčiausiai teikia duomenų tvarkymo paslaugą<sup>18</sup>, kuri nėra „neatsiejamai susijusi“ su duomenų valdytojo veikla. Kaip nurodyta pirmiau, jeigu duomenų tvarkytojas įsisteigęs Sąjungoje ir jis tvarko duomenis Sąjungoje neįsisteigusio duomenų valdytojo, kuriam BDAR netaikomas pagal 3 straipsnio 2 dalį, vardu, EDAV mano, kad duomenų valdytojo vykdoma duomenų tvarkymo veikla neturėtų patekti į BDAR teritorinę taikymo sritį vien dėl to, kad duomenis duomenų valdytojo vardu tvarko Sąjungoje įsisteigęs duomenų tvarkytojas. Tačiau net jeigu duomenų valdytojas nėra įsisteigęs Sąjungoje ir jeigu jam netaikomos BDAR nuostatos pagal 3 straipsnio 2 dalį, duomenų tvarkytojui, atsižvelgiant į tai, kad jis įsisteigęs Sąjungoje, bus taikomos atitinkamos BDAR nuostatos pagal 3 straipsnio 1 dalį.

**7 pavyzdys.** Meksikos mažmeninės prekybos bendrovė sudaro sutartį su Ispanijoje įsisteigusiu duomenų tvarkytoju, kad jis tvarkytų asmens duomenis, susijusius su Meksikos bendrovės klientais. Meksikos bendrovė siūlo ir orientuoja savo paslaugas tik į Meksikos rinką ir ji tvarko tik užsienyje esančių duomenų subjektų duomenis.

Šiuo atveju Meksikos mažmeninės prekybos bendrovė, siūlydama prekes arba paslaugas, nevykdo tikslingos veiklos Sąjungos teritorijoje esančių asmenų atžvilgiu, be to, ji nevykdo Sąjungos teritorijoje esančių asmenų elgesio stebėsenos. Todėl Sąjungoje neįsisteigusio duomenų valdytojo duomenų tvarkymui BDAR pagal 3 straipsnio 2 dalį netaikomas.

BDAR nuostatos duomenų valdytojai netaikomos pagal 3 straipsnio 1 dalį, nes jo buveinė Sąjungoje netvarko asmens duomenų vykdydama savo veiklą. Duomenų tvarkytojas yra įsisteigęs Ispanijoje, todėl jo vykdomam duomenų tvarkymui bus taikomas BDAR pagal 3 straipsnio 1 dalį. Duomenų tvarkytojas turi laikytis Reglamente duomenų tvarkytojui nustatytų prievolių dėl kiekvienos duomenų tvarkymo veiklos, susijusios su jo vykdoma veikla.

Tais atvejais, kai Sąjungoje įsisteigęs duomenų tvarkytojas duomenis tvarko Sąjungoje buveinės neturinčio duomenų valdytojo vardu, siekdamas vykdyti duomenų tvarkymo veiklą, ir nepatenka į BDAR teritorinę taikymo sritį pagal 3 straipsnio 2 dalį, duomenų tvarkytojui bus taikomos šios atitinkamos BDAR nuostatos, kurios tiesiogiai taikomos duomenų tvarkytojams.

- Duomenų tvarkytojams pagal 28 straipsnio 2, 3, 4, 5 ir 6 dalis taikomos prievolės, susijusios su pareiga sudaryti susitarimą dėl duomenų tvarkymo, išskyrus prievoles, susijusias su pagalba duomenų valdytojai laikantis savo (duomenų valdytojo) prievolių pagal BDAR.
- Duomenų tvarkytojas ir bet kuris kitas asmuo, veikiantis pagal duomenų valdytojo arba duomenų tvarkytojo įgaliojimus, kuris turi galimybę susipažinti su asmens duomenimis, netvarko šių duomenų, išskyrus atvejus, kai gauna nurodymus iš duomenų valdytojo, arba kai to reikalaujama pagal Sąjungos ar valstybės narės teisę, kaip nustatyta 29 straipsnyje ir 32 straipsnio 4 dalyje.
- Kai taikytina, duomenų tvarkytojas registruoja visų kategorijų duomenų tvarkymo, kuris vykdomas duomenų valdytojo vardu, veiklą, kaip nustatyta 30 straipsnio 2 dalyje.
- Kai taikytina, duomenų tvarkytojas, gavęs prašymą, bendradarbiauja su priežiūros institucija jai vykdamas savo užduotis, kaip nustatyta 31 straipsnyje.
- Duomenų tvarkytojas įgyvendina technines ir organizacines priemones, kad užtikrintų tam tikrą riziką atitinkantį saugumo lygį, kaip nustatyta 32 straipsnyje.

<sup>18</sup> Šiomis aplinkybėmis duomenų tvarkymo paslaugos siūlymas negali būti laikomas paslaugos siūlymu Sąjungoje esantiems duomenų subjektams.

- Duomenų tvarkytojas nedelsdamas informuoja apie asmens duomenų saugumo pažeidimą, kai tik apie jį sužino, kaip nustatyta 33 straipsnyje.
- Kai taikytina, duomenų tvarkytojas paskiria duomenų apsaugos pareigūną, kaip nustatyta 37 ir 38 straipsniuose.
- Nuostatos dėl asmens duomenų perdavimo į trečiąsias šalis arba tarptautinėms organizacijoms, kaip nustatyta V skyriuje.

Be to, kadangi toks duomenų tvarkymas būtų vykdomas duomenų tvarkytojui vykdant savo veiklą Sąjungoje, EDAV primena, kad duomenų tvarkytojas turi užtikrinti, kad duomenys būtų tvarkomi teisėtai atsižvelgiant į kitas prievoles pagal ES arba nacionalinę teisę. 28 straipsnio 3 dalyje taip pat nustatyta, kad „*duomenų tvarkytojas nedelsdamas informuoja duomenų valdytoją, jei, jo nuomone, nurodymas pažeidžia šį reglamentą ar kitas Sąjungos ar valstybės narės duomenų apsaugos nuostatas*“.

Atsižvelgdama į ankstesnes 29 straipsnio darbo grupės nuomones, EDAV mano, kad Sąjungos teritorija negali būti naudojama kaip „duomenų rojus“, pavyzdžiui, tais atvejais, kai duomenų tvarkymo veikla yra susijusi su nepriimtinais etiniais klausimais<sup>19</sup>, ir kad kiekvienas Sąjungoje įsisteigęs duomenų tvarkytojas, nepaisant duomenų valdytojo vietos, bet kuriuo atveju turi laikytis tam tikrų teisinių prievolių, nesusijusių su ES duomenų apsaugos teisės taikymu, visų pirma viešąją tvarką reglamentuojančių Europos ir nacionalinių taisyklių. Šiuo atveju taip pat atsižvelgiama į tai, kad, įgyvendinant ES teisę, BDAR ir susijusiuose nacionaliniuose įstatymuose įtvirtintos nuostatos turi atitikti Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartiją<sup>20</sup>. Tačiau dėl šios priežasties užsienio duomenų valdytojams neatsiranda papildomų prievolių, susijusių su duomenų tvarkymu, kuriam negalioja BDAR teritorinė taikymo sritis.

## 2 TIKSLINGUMO KRITERIJAUŠ TAIKYMAS (3 STRAIPSNIO 2 DALIS)

Tai, kad Sąjungoje nėra buveinės, nebūtinai reiškia, kad duomenų tvarkymo veiklai, kurią vykdo trečiojoje šalyje įsisteigęs duomenų valdytojas arba duomenų tvarkytojas, nebus taikomas BDAR, nes 3 straipsnio 2 dalyje nustatytos aplinkybės, kuriomis BDAR taikomas Sąjungoje neįsisteigusiam duomenų valdytojui arba duomenų tvarkytojui, priklausomai nuo jų duomenų tvarkymo veiklos.

Šiomis aplinkybėmis EDAV patvirtina, kad tuo atveju, jeigu Sąjungoje nėra buveinės, duomenų valdytojas arba duomenų tvarkytojas negali pasinaudoti BDAR 56 straipsnyje nustatytu vieno langelio mechanizmu. Tiesą sakant, BDAR nustatytas bendradarbiavimo ir nuoseklumo mechanizmas taikomas tik tiems duomenų valdytojams ir duomenų tvarkytojams, kurie Europos Sąjungoje turi buveinę ar buveines<sup>21</sup>.

Nors šiomis gairėmis siekiama paaiškinti BDAR teritorinę taikymo sritį, EDAV taip pat nori pažymėti, kad duomenų valdytojai ir duomenų tvarkytojai, be kita ko, turi atsižvelgti į kitus taikomus teisės aktus, pavyzdžiui, ES arba valstybių narių sektoriaus teisės aktus ir nacionalinius įstatymus. Pagal tam tikras BDAR nuostatas valstybėms narėms iš tikrųjų leidžiama nustatyti papildomas sąlygas ir nacionaliniu lygmeniu nustatyti konkrečią duomenų apsaugos sistemą, kuri taikoma tam tikrose srityse arba konkrečiose duomenų tvarkymo situacijose. Todėl duomenų valdytojai ir duomenų tvarkytojai privalo

<sup>19</sup> 29 straipsnio darbo grupė, WP 169, Nuomonė Nr. 1/2010 dėl sąvokų „duomenų valdytojas“ ir „duomenų tvarkytojas“, priimta 2010 m. vasario 16 d. Dabar šią nuomonę peržiūri EDAV.

<sup>20</sup> Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartija (2012/C 326/02).

<sup>21</sup> 29 straipsnio darbo grupė, WP 244, rev.1, Duomenų valdytojo ar duomenų tvarkytojo vadovaujančios priežiūros institucijos nustatymo gairės, kurioms pritarė EDAV.

užtikrinti, kad jie turės žinių apie šias papildomas sąlygas ir sistemas, kurios įvairiose valstybėse narėse gali būti skirtingos, ir jų laikysis. Tokie duomenų apsaugos nuostatų, taikomų kiekvienoje valstybėje narėje, skirtumai ypač pastebimi atsižvelgiant į 8 straipsnio (kuriame nustatyta, kad amžius, nuo kurio vaikai gali duoti galiojantį sutikimą dėl jų duomenų tvarkymo teikiant informacinės visuomenės paslaugas, gali būti 13–16 metų), 9 straipsnio (susijusio su specialių kategorijų duomenų tvarkymu), 23 straipsnio (apribojimai) nuostatas arba BDAR IX skyriaus nuostatas (saviraiškos ir informacijos laisvė; visuomenės teisė susipažinti su oficialiais dokumentais; nacionalinis identifikavimo numeris; su darbo santykiais susijęs kontekstas; duomenų tvarkymas archyvavimo tikslais viešojo intereso labui, mokslinių ar istorinių tyrimų tikslais arba statistiniais tikslais; paslapties saugojimas; bažnyčios ir religinės asociacijos).

BDAR 3 straipsnio 2 dalyje nustatyta, kad *„šis reglamentas taikomas asmens duomenų tvarkymui, kai Sąjungoje esančių duomenų subjektų asmens duomenis tvarko Sąjungoje neįsisteigęs duomenų valdytojas arba duomenų tvarkytojas ir duomenų tvarkymo veikla yra susijusi su: a) prekių arba paslaugų siūlymu tokiems duomenų subjektams Sąjungoje, nepaisant to, ar už šias prekes arba paslaugas duomenų subjektui reikia mokėti; arba b) elgesio, kai jie veikia Sąjungoje, stebėseną.“*

„Tikslingumo kriterijus“ Sąjungoje esantiems duomenų subjektams pagal 3 straipsnio 2 dalį gali būti pradedamas taikyti Sąjungoje neįsisteigusiam duomenų valdytojui arba duomenų tvarkytojui vykdant veiklą, kuri yra susijusi su dviem skirtingomis ir alternatyviomis veiklos rūšimis, jeigu ši duomenų tvarkymo veikla yra susijusi su Sąjungoje esančiais duomenų subjektais. Tikslingumo kriterijus, kuris taikomas tik duomenų tvarkymui, kurį vykdo Sąjungoje neįsisteigęs duomenų valdytojas arba duomenų tvarkytojas, be kita ko, iš esmės yra orientuotas į tai, „su kuo yra susijusi“ „duomenų tvarkymo veikla“, ir šis aspektas kiekvienu atveju turi būti vertinamas atskirai.

EDAV pažymi, kad duomenų valdytojui arba duomenų tvarkytojui gali būti taikomas BDAR, atsižvelgiant į tam tikrą jo duomenų tvarkymo veiklą, tačiau BDAR jam gali būti netaikomas dėl kitos duomenų tvarkymo veiklos. Lemiamas veiksnys, kuriuo remiantis nustatoma BDAR teritorinė taikymo sritis pagal 3 straipsnio 2 dalį, nustatomas išnagrinėjus atitinkamą duomenų tvarkymo veiklą.

Todėl, vertinant tikslingumo kriterijaus taikymo sąlygas, EDAV rekomenduoja laikytis dvejopo požiūrio, siekiant nustatyti, pirma, ar duomenų tvarkymas yra susijęs su Sąjungoje esančių duomenų subjektų asmens duomenimis, ir, antra, ar duomenų tvarkymas yra susijęs su prekių ar paslaugų siūlymu arba duomenų subjektų elgesio stebėseną Sąjungoje.

#### a) Sąjungos duomenų subjektai

3 straipsnio 2 dalyje pateikiama nuoroda į *„Sąjungoje esančių duomenų subjektų asmens duomenis“*. Todėl tikslingumo kriterijaus taikymas nėra susietas tik su pilietybe, gyvenamąja vieta arba kitos rūšies duomenų subjekto, kurio asmens duomenys tvarkomi, teisiniu statusu. Šis aiškinimas patvirtinamas 14 konstatuojamojoje dalyje, kurioje nustatyta, kad *„šiuo reglamentu užtikrinama apsauga turėtų būti taikoma fiziniams asmenims tvarkant jų asmens duomenis, neatsižvelgiant į jų pilietybę ar gyvenamąją vietą“*.

Ši BDAR nuostata atspindi ES pirminę teisę, kurioje taip pat nustatyta plataus masto asmens duomenų apsaugos taikymo sritis, kuri apima ne tik ES piliečius, o Pagrindinių teisių chartijoje nustatyta, kad teisė į asmens duomenų apsaugą nėra ribojama ir ja gali naudotis „visi“<sup>22</sup>.

---

<sup>22</sup> Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos 8 straipsnio 1 dalis: „Kiekvienas turi teisę į savo asmens duomenų apsaugą“.

Nors duomenų subjekto buvimo vieta Sąjungos teritorijoje yra lemiamas veiksnys, kuriuo remiantis taikomas tikslingumo kriterijus pagal 3 straipsnio 2 dalį, EDAV mano, kad Sąjungoje esančio duomenų subjekto pilietybė arba teisinis statusas negali būti Reglamento teritorinio taikymo sritį ribojantis arba apribojantis veiksnys.

Reikalavimas, kad duomenų subjektas būtų Sąjungoje, turi būti įvertintas atitinkamos veiklos vykdymo momentu, t. y. prekių arba paslaugų siūlymo momentu arba elgesio stebėsenos momentu, nepaisant teikiamo pasiūlymo trukmės arba vykdomos stebėsenos.

Tačiau EDAV mano, kad, atsižvelgiant į duomenų tvarkymo veiklą, susijusią su paslaugų siūlymu, nuostata yra orientuota į veiklą, kuri veikia tiksliai, o ne netyčia ar atsitiktinai, yra nukreipta į Europos Sąjungoje esančius pavienius asmenis. Todėl jeigu duomenų tvarkymas yra susijęs su paslauga, kuri siūloma tik užsienio paviniams asmenims, tačiau jos neatsisakoma siūlyti, kai tokie pavieniai asmenys atvyksta į ES, susijusiam duomenų tvarkymui BDAR nebus taikomas. Šiuo atveju duomenų tvarkymas yra susijęs ne su tiksline veikla Europos Sąjungoje esančių pavienių asmenų atžvilgiu, bet veikia orientuotas į užsienio pavienius asmenis ir bus toliau vykdomas, nepaisant to, ar jie lieka užsienyje, ar lankosi Sąjungoje.

**8 pavyzdys.** Australijos bendrovė siūlo gauti naujienas į mobiliuosius telefonus ir vaizdo turinio paslaugas, kurios yra pagrįstos naudotojų parinkimais ir interesais. Naudotojai naujienas gali gauti kas dieną arba kas savaitę. Paslauga siūloma naudotis tik Australijoje esantiems naudotojams, kurie, užsisakydami paslaugą, privalo nurodyti Australijos telefono numerį.

Australijos paslaugos prenumeratorių per atostogas keliauja į Vokietiją ir toliau naudojami paslauga.

Nors Australijos prenumeratorių paslauga naudosis būdamas Europos Sąjungoje, paslauga yra orientuota ne į Sąjungos, bet tik į Australijos pavienius asmenis, todėl Australijos bendrovės vykdomam asmens duomenų tvarkymui BDAR netaikomas.

**9 pavyzdys.** Jungtinėse Amerikos Valstijose įsisteigęs startuolis, kuris Europos Sąjungoje neturi jokio verslo padalinio arba buveinės, siūlo turistams naudotis miestų žemėlapių taikomąja programa. Taikomoji programa tvarko asmens duomenis, susijusius su mobiliąją programėlę naudojančių klientų (duomenų subjektų) buvimo vieta, kai tik jie pradeda naudotis taikomąja programa lankomame mieste, kad pasiūlytų tikslingas reklamas, susijusias su lankytinomis vietomis, restoranais, barais ir viešbučiais. Taikomąja programa turistai gali naudotis lankydami Niujorke, San Fransiske, Toronte, Paryžiuje ir Romoje.

Jungtinių Amerikos Valstijų startuolis per savo miestų žemėlapių taikomąją programą vykdo tikslingą veiklą Sąjungos (būtent Paryžiaus ir Romos) pavienių asmenų atžvilgiu, siūlydamas jiems savo paslaugas tuo metu, kai jie yra Sąjungoje. Europos Sąjungoje esančių duomenų subjektų asmens duomenų tvarkymui, susijusiam su paslaugų siūlymu, taikomas BDAR pagal 3 straipsnio 2 dalies a punktą. Be to, tvarkant duomenų subjekto buvimo vietos duomenis siekiant skelbti tikslingas reklamas, pagrįstas jų buvimo vieta, vykdoma duomenų tvarkymo veikla, kuri taip pat yra susijusi su Sąjungoje esančių pavienių asmenų elgesio stebėseną. Todėl Jungtinių Amerikos Valstijų duomenų tvarkymui taikomas BDAR pagal 3 straipsnio 2 dalies b punktą.

EDAV taip pat nori pažymėti, kad faktas, jog vien Sąjungoje esančio pavienio asmens duomenų tvarkymo nepakanka, kad Sąjungoje neįsistatytas duomenų valdytojo arba duomenų tvarkytojo duomenų tvarkymo veiklai būtų taikomas BDAR. Be to, visada turi būti tikslinga veikla Europos Sąjungoje esančių pavienių asmenų atžvilgiu siūlant jiems prekes arba paslaugas arba stebint jų elgesį (kaip paaiškinta toliau).

**10 pavyzdys.** Jungtinių Amerikos Valstijų pilietis per savo atostogas keliauja per Europą. Būdamas Europoje, jis atsisiunčia ir naudoja naujienų mobiliąją programėlę, kurią siūlo Jungtinių Amerikos Valstijų bendrovė. Mobilioji programėlė yra skirta tik Jungtinių Amerikos Valstijų rinkai ir tai aiškiai matyti iš mobiliosios programėlės naudojimo sąlygų ir to, kad vienintelė nurodyta atsiskaitymo valiuta – Jungtinių Amerikos Valstijų doleris. Jungtinių Amerikos Valstijų turistų asmens duomenų rinkimui per mobiliąją programėlę, kurį vykdo Jungtinių Amerikos Valstijų bendrovė, BDAR netaikomas.

Be to, reikėtų pažymėti, kad trečiojoje šalyje tvarkant ES piliečių arba gyventojų asmens duomenis BDAR netaikomas, jeigu duomenų tvarkymas nėra susijęs su konkrečiu Europos Sąjungoje esantiems pavieniams asmenims skirtu pasiūlymu arba jų elgesio stebėseną Sąjungoje.

**11 pavyzdys.** Taivano bankas turi klientų, kurie gyvena Taivane, tačiau turi Vokietijos pilietybę. Bankas veikia tik Taivane; jo veikla nėra orientuota į ES rinką. Tais atvejais, kai bankas tvarko savo vokiečių klientų asmens duomenis, BDAR netaikomas.

**12 pavyzdys.** Kanados imigracijos institucija tvarko į Kanados teritoriją atvykstančių ES piliečių asmens duomenis, kad išnagrinėtų jų prašymą išduoti vizą. Šiam duomenų tvarkymui BDAR netaikomas.

## b) Prekių ar paslaugų siūlymas Sąjungoje esantiems duomenų subjektams, nepaisant to, ar už šias prekes arba paslaugas duomenų subjektui reikia mokėti

Pirmoji veikla, kurią vykdamas pradedama taikyti 3 straipsnio 2 dalis, yra „prekių ar paslaugų siūlymas“, t. y. koncepcija, kuri išsamiau aptarta ES teisėje ir teismų praktikoje ir į kurią reikia atsižvelgti taikant tikslingumo kriterijų. Paslaugų siūlymas taip pat apima informacinės visuomenės paslaugas, kaip apibrėžta Direktyvos (ES) 2015/1535<sup>23</sup> 1 straipsnio 1 dalies b punkte: „bet kuri informacinės visuomenės paslauga, t. y. paprastai už atlyginimą per atstumą, elektroninėmis priemonėmis ir asmeniškai paslaugų gavėjo prašymu teikiama paslauga“.

3 straipsnio 2 dalies a punkte nustatyta, kad tikslingumo kriterijus, susijęs su prekių ar paslaugų siūlymu, taikomas nepaisant to, ar už šias prekes arba paslaugas duomenų subjektui reikia mokėti. Todėl tai, ar Sąjungoje neįsistatytas duomenų valdytojo arba duomenų tvarkytojo veikla turi būti laikoma prekės ar paslaugos siūlymu, nepriklauso nuo mokesčio už pateiktas prekes ar suteiktas paslaugas sumokėjimo<sup>24</sup>.

**13 pavyzdys.** Jungtinių Amerikos Valstijų bendrovė, kuri neturi jokios buveinės Europos Sąjungoje, žmogiškųjų išteklių tikslais tvarko savo darbuotojų, kuriuos įmonė laikinai komandiravo į Prancūziją, Belgiją ir Nyderlandus, asmens duomenis, visų pirma tam, kad kompensuotų jų apgyvendinimo išlaidas ir sumokėtų dienpinigius, kurių dydis kiekvienoje šalyje yra skirtingas.

<sup>23</sup> 2015 m. rugsėjo 9 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva (ES) 2015/1535, kuria nustatoma informacijos apie techninius reglamentus ir informacinės visuomenės paslaugų taisyklės teikimo tvarka.

<sup>24</sup> Žr. visų pirma 1988 m. balandžio 26 d. ESTT sprendimo *Bond van Adverteerders ir kt. / The Netherlands State*, C-352/85, 16 punktą ir ESTT sprendimo *Wirth* [1993], Racc. I-6447, C-109/92, 15 punktą.



Šioje situacijoje, nors duomenų tvarkymo veikla yra konkrečiai susijusi su Sąjungos teritorijoje esančiais asmenimis (t. y. darbuotojais, kurie laikinai lankosi Prancūzijoje, Belgijoje ir Nyderlanduose), ji neapima paslaugos siūlymo tiems pavieniams asmenims, bet veikiau yra duomenų tvarkymo sudedamoji dalis, kuri darbdaviui yra būtina siekiant įvykdyti sutartinę prievolę ir pareigas žmogiškųjų išteklių srityje, susijusias su pavienių asmenų įdarbinimu. Duomenų tvarkymo veikla nėra susijusi su paslaugos siūlymu, todėl jai netaikomos BDAR nuostatos pagal 3 straipsnio 2 dalies a punktą.

Kitas svarbus elementas, kuris turi būti įvertintas nustatant, ar 3 straipsnio 2 dalies a punkto tikslingumo kriterijus gali būti tenkinamas, yra tai, ar prekės arba paslaugos yra orientuotos į Sąjungoje esantį asmenį, arba, kitaip tariant, ar duomenų valdytojo elgesys, kuriuo remiantis nustatomos duomenų tvarkymo priemonės ir tikslai, parodo jo ketinimą siūlyti prekes arba paslaugas Sąjungoje esančiam duomenų subjektui. BDAR 23 konstatuojamojoje dalyje, tiesą sakant, paaiškinama, kad, „siekiant nustatyti, ar toks duomenų valdytojas arba duomenų tvarkytojas siūlo prekes ar paslaugas Sąjungoje esantiems duomenų subjektams, turėtų būti įsitikinta, ar akivaizdu, kad tas duomenų valdytojas arba duomenų tvarkytojas numato teikti paslaugas duomenų subjektams vienoje ar keliose valstybėse narėse Sąjungoje“.

Konstatuojamojoje dalyje toliau patikslinama: „kadangi vien tik to, kad Sąjungoje yra prieinami duomenų valdytojo, duomenų tvarkytojo ar tarpininko interneto svetainė ar el. pašto adresas, ir kiti kontaktiniai duomenys arba kad vartojama kalba, kuri paprastai vartojama trečiojoje valstybėje, kurioje yra įsisteigęs duomenų valdytojas, nepakanka įsitikinti, kad esama tokio ketinimo, tokie veiksniai kaip kalbos ar valiutos, paprastai vartojamų (naudojamų) vienoje ar keliose valstybėse narėse, vartojimas (naudojimas) su galimybe užsisakyti prekes ir paslaugas ta kita kalba, arba Sąjungoje esančių vartotojų ar naudotojų minėjimas gali būti aspektai, iš kurių aišku, kad duomenų valdytojas numato siūlyti prekes ar paslaugas duomenų subjektams Sąjungoje“.

23 konstatuojamojoje dalyje išvardyti aspektai atitinka ESTT jurisprudenciją, pagrįstą Tarybos reglamentu (EB) Nr. 44/2001<sup>25</sup> dėl jurisdikcijos ir teismo sprendimų civilinėse ir komercinėse bylose pripažinimo ir vykdymo, ypač jo 15 straipsnio 1 dalies c punktu. Sprendimuose *Pammer / Reederei Karl Schlüter GmbH & Co ir Hotel Alpenhof / Heller* (sujungtos bylos C-585/08 ir C-144/09) ESTT buvo prašoma išaiškinti, ką reiškia sąvoka „vykdyti tikslingą veiklą“ pagal Reglamento (EB) Nr. 44/2001 15 straipsnio 1 dalies c punktą (reglamentas „Briuselis I“). ESTT nusprendė, kad, siekiant nustatyti, ar galima manyti, kad verslininkas „vykdo tikslingą veiklą“ vartotojo gyvenamosios vietos valstybėje narėje, kaip nustatyta reglamento „Briuselis I“ 15 straipsnio 1 dalies c punkte, būtina, kad verslininkas būtų paskelbęs apie savo ketinimą užmegzti komercinius ryšius su tokiais vartotojais. Šiomis aplinkybėmis ESTT nagrinėjo įrodymus, kuriais remiantis buvo galima įrodyti, kad verslininkas numatė vykdyti verslo veiklą valstybėje narėje gyvenančių vartotojų atžvilgiu.

Nors sąvoka „vykdyti tikslingą veiklą“ skiriasi nuo sąvokos „prekių arba paslaugų siūlymas“, EDAV mano, kad ši jurisprudencija, susijusi su sprendimais *Pammer / Reederei Karl Schlüter GmbH & Co ir Hotel Alpenhof / Heller* (sujungtos bylos C-585/08 ir C-144/09)<sup>26</sup>, galėtų būti naudinga nagrinėjant, ar prekės arba paslaugos siūlomos Sąjungoje esančiam duomenų subjektui. Todėl nagrinėjant konkrečias bylos faktines aplinkybes galima atsižvelgti, *inter alia*, į šiuos veiksnius ir galbūt jų derinį:

<sup>25</sup> 2000 m. gruodžio 22 d. Tarybos reglamentas (EB) Nr. 44/2001 dėl jurisdikcijos ir teismo sprendimų civilinėse ir komercinėse bylose pripažinimo ir vykdymo.

<sup>26</sup> Dar svarbiau yra tai, kad pagal 2008 m. birželio 17 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamento (EB) Nr. 593/2008 dėl sutartinės prievolės taikytinos teisės (Roma I) 6 straipsnį, jeigu nėra pasirinktos teisės į šį „tikslingos veiklos“ vartotojo įprastinės gyvenamosios vietos šalyje kriterijų atsižvelgiama siekiant vartotojo įprastinės gyvenamosios vietos teisę pasirinkti kaip sutarčiai taikomą teisę.

- Pateikiant nuorodą į siūlomą prekę arba paslaugą, nurodoma ES arba ne mažiau kaip vienos valstybės narės pavadinimas;
- Duomenų valdytojas arba duomenų tvarkytojas sumoka paieškos sistemos operatoriui už nuorodų internete pateikimo paslaugą, siekdamas palengvinti Sąjungoje esančių vartotojų prieigą prie jo svetainės; arba duomenų valdytojas ar duomenų tvarkytojas pradėjo į ES šalių auditoriją orientuotą rinkodaros ir reklamos kampanijas;
- Tarptautinis atitinkamos veiklos pobūdis, pavyzdžiui, tam tikra turistinė veikla;
- Nurodomi specialūs adresai arba telefono numeriai, kuriais galima susisiekti iš ES šalies;
- Naudojamas aukščiausio lygio domeno pavadinimas, išskyrus trečiosios šalies, kurioje yra įsisteigęs duomenų valdytojas arba duomenų tvarkytojas, domeno pavadinimą, pavyzdžiui, „.de“ arba naudojami neutralūs aukščiausio lygio domeno pavadinimai, pavyzdžiui, „.eu“;
- Pateikiamas kelionės iš vienos ar daugiau kitų ES valstybių narių į vietą, kurioje teikiama paslauga, instrukcijų aprašymas;
- Paminima tarptautinė klientūra, kurią sudaro įvairiose ES valstybėse narėse gyvenantys klientai, visų pirma, pateikiant tokių klientų užrašytus pasakojimus;
- Naudojama kalba arba valiuta, kuri nėra įprastai verslininko šalyje vartojama kalba arba naudojama valiuta, ypač turint omenyje vienos ar daugiau ES valstybių narių kalbos vartojimą ar valiutos naudojimą;
- Duomenų valdytojas siūlo pristatyti prekes į ES valstybes nares.

Kaip jau minėta, remiantis keliais pirmiau išvardytais elementais, juos vertinant atskirai, negalima daryti aiškios išvados dėl duomenų valdytojo ketinimo siūlyti prekes arba paslaugas Sąjungoje esantiems subjektams, tačiau į kiekvieną iš jų reikėtų atsižvelgti atliekant bet kokią *in concreto* analizę, siekiant nustatyti, ar veiksnys, susijusių su duomenų valdytojo komercine veikla, derinys kartu gali būti laikomas prekių arba paslaugų siūlymu, kuris yra orientuotas į Sąjungoje esančius duomenų subjektus.

Tačiau svarbu prisiminti, kad 23 konstatuojamojoje dalyje patvirtinama, kad vien galimybė Sąjungoje naudotis duomenų valdytojo, duomenų tvarkytojo arba tarpininko svetaine, kurio nors iš šių subjektų e. pašto arba geografinio adreso arba telefono numerio nenurodant tarptautinio kodo paminėjimas svetainėje pats savaime nėra pakankamas įrodymas, kuriuo būtų galima patvirtinti duomenų valdytojo arba duomenų tvarkytojo ketinimą siūlyti prekes arba paslaugas Sąjungoje esančiam duomenų subjektui. Šiomis aplinkybėmis EDAV primena, kad tuo atveju, kai prekės arba paslaugos netyčia arba atsitiktinai teikiamos Sąjungos teritorijoje esančiam piliečiui, atitinkamas asmens duomenų tvarkymas neturėtų patekti į BDAR teritorinę taikymo sritį.

**14 pavyzdys.** Turkijoje sukurtoje ir valdomoje svetainėje siūlomos asmeninių šeimos nuotraukų albumų kūrimo, redagavimo, spausdinimo ir pristatymo paslaugos. Svetainėje informacija pateikiama anglų, prancūzų, olandų ir vokiečių kalbomis, o mokėjimus galima atlikti eurais. Svetainėje nurodyta, kad nuotraukų albumai gali būti siunčiami tik paštu į Prancūziją, Beniliukso šalis ir Vokietiją.

Šiuo atveju aišku, kad asmeninių šeimos nuotraukų albumų kūrimas, redagavimas ir spausdinimas yra paslauga, kaip apibrėžta ES teisėje. Tai, kad svetainėje informacija pateikiama keturiomis ES kalbomis ir kad nuotraukų albumus paštu galima nusiųsti į šešias ES valstybes nares, rodo, kad Turkijos svetainė ketina siūlyti paslaugas Sąjungoje esantiems pavieniams asmenims.

Todėl aišku, kad Turkijos svetainėje, kuri veikia kaip duomenų valdytojas, vykdomas duomenų tvarkymas yra susijęs su paslaugos siūlymu Sąjungoje esantiems duomenų subjektams, todėl jai taikomos BDAR prievolės ir nuostatos pagal Reglamento 3 straipsnio 2 dalies a punktą.

Pagal 27 straipsnį duomenų valdytojas turi paskirti atstovą Sąjungoje.

**15 pavyzdys.** Monake veikianti privati bendrovė tvarko savo darbuotojų asmens duomenis, kad sumokėtų darbo užmokestį. Nemažai bendrovės darbuotojų yra Prancūzijos ir Italijos gyventojai. Šiuo atveju, nors bendrovės vykdomas duomenų tvarkymas yra susijęs su duomenų subjektais Prancūzijoje ir Italijoje, jis nėra vykdomas siūlant prekes arba paslaugas. Iš tikrųjų, žmogiškųjų išteklių valdymas, įskaitant trečiosios šalies bendrovės mokamą darbo užmokestį, negali būti laikomas paslaugų siūlymu pagal 3 straipsnio 2 dalies a punktą. Aptariamas duomenų tvarkymas nėra susijęs su prekių arba paslaugų siūlymu Sąjungoje esantiems duomenų subjektams (taip pat nėra susijęs su elgesio stebėseną), todėl jam netaikomos BDAR nuostatos pagal 3 straipsnį.

Šis vertinimas nedaro jokio poveikio atitinkamos trečiosios šalies taikomai teisei.

**16 pavyzdys.** Ciuriche veikiantis Šveicarijos universitetas pradeda savo magistrantūros studijų atrankos procedūrą paleisdamas internetinę platformą, kurioje kandidatai gali atsiųsti savo gyvenimo aprašymą ir motyvacinį laišką, įskaitant jų kontaktinius duomenis. Atrankos procedūroje gali dalyvauti bet kuris studentas, pakankamai gerai mokantis vokiečių ir anglų kalbas ir turinti bakalaurą diplomą. Universitetas neskelbia kitų ES universitetų studentams skirtų specialių reklamų, o mokėjimus priima tik Šveicarijos valiuta.

Kadangi magistrantūros studijų paraiškų teikimo ir atrankos procedūra nėra atskirai ar konkrečiai skirta Sąjungos studentams, negalima tvirtinti, kad Šveicarijos universitetas ketina tikslingai atrinkti studentus iš konkrečių ES valstybių narių. Pakankamas vokiečių ir anglų kalbų mokėjimas yra bendras reikalavimas, kuris taikomas bet kuriam pareiškėjui, nepaisant to, ar tai Šveicarijos gyventojas, Sąjungoje esantis asmuo ar trečiosios šalies studentas. Todėl, be kitų veiksnių, iš kurių būtų matyti tikslinga veikla ES valstybių narių studentų atžvilgiu, negalima nustatyti, kad atitinkamas duomenų tvarkymas yra susijęs su švietimo paslaugų siūlymu Sąjungoje esančiam duomenų subjektui, taigi, tokiam duomenų tvarkymui BDAR nuostatos nebus taikomos.

Šveicarijos universitetas taip pat siūlo tarptautinius vasaros kursus ir vykdo jų tikslingą reklamą Vokietijos ir Austrijos universitetuose, kad užtikrintų kuo didesnį dalyvių skaičių. Šiuo atveju Šveicarijos universitetas aiškiai ketina pasiūlyti tokias paslaugas Sąjungoje esantiems duomenų subjektams ir BDAR bus taikomas atitinkamai duomenų tvarkymo veiklai.

### c) Duomenų subjektų elgesio stebėseną

Antra veiklos, kurią vykdamas pradėdama taikyti 3 straipsnio 2 dalis, rūšis yra susijusi su duomenų subjekto elgesio stebėseną Sąjungoje.

24 konstatuojamojoje dalyje paaiškinama, kad „šis reglamentas taip pat turėtų būti taikomas Sąjungoje esančių duomenų subjektų asmens duomenų, kuriuos tvarko Sąjungoje neįsisteigęs duomenų valdytojas arba duomenų tvarkytojas, tvarkymui, kai duomenų tvarkymas susijęs su tokių duomenų subjektų elgesio tiek, kiek jų elgesys vyksta Sąjungoje, stebėseną“.

Tam, kad, remiantis 3 straipsnio 2 dalies b punktu, būtų pradėtas taikyti BDAR, stebimas elgesys pirmiausia turi būti susijęs su Sąjungoje esančiu duomenų subjektu, o antras būtinas kriterijus yra susijęs su tuo, kad turi būti stebimas elgesys Sąjungos teritorijoje.

Duomenų tvarkymo veiklos, kurią būtų galima laikyti elgesio stebėseną, pobūdis išsamiau paaiškintas 24 konstatuojamojoje dalyje, kurioje nustatyta, kad, „siekiant nustatyti, ar duomenų tvarkymo veikla gali būti laikoma duomenų subjektų elgesio stebėseną, reikėtų įsitikinti, ar fiziniai asmenys internete

*atsekami, be kita ko, vėliau galbūt taikant asmens duomenų tvarkymo metodus, kuriais fiziniam asmeniui suteikiamas profilis, ypač siekiant priimti su juo susijusius sprendimus arba išnagrinėti ar prognozuoti jo asmeninius pomėgius, elgesį ir požiūrius“.* Nors 24 konstatuojamoji dalis yra išimtinai susijusi su elgesio stebėseną sekant asmenį internete, EDAV mano, kad, nusprendžiant, ar duomenų tvarkymo veikla reiškia elgesio stebėseną, taip pat reikėtų atsižvelgti į sekimą naudojantis kitų rūšių tinklais arba technologijomis, susijusiomis su asmens duomenų tvarkymu, pavyzdžiui, nešiojamaisiais ir kitus išmaniaisiais prietaisais.

Kitaip nei 3 straipsnio 2 dalies a punkto nuostata, nei 3 straipsnio 2 dalies b punkte, nei 24 konstatuojamojoje dalyje aiškiai nustatytas būtinas duomenų valdytojo arba duomenų tvarkytojo „ketinimo vykdyti tikslingą veiklą“ laipsnis, kuriuo remiantis būtų galima nustatyti, ar dėl vykdomos stebėsenos duomenų tvarkymo veiklai būtų taikomas BDAR. Tačiau žodžio „stebėseną“ vartojimas reiškia, kad duomenų valdytojas turi numanomą konkretų tikslą rinkti ir paskui pakartotinai panaudoti atitinkamus duomenis apie pavienio asmens elgesį Europos Sąjungoje. EDAV nemano, kad koks nors Europos Sąjungoje esančių pavienių asmenų asmens duomenų rinkimas internete arba jų analizė automatiškai reikštų „stebėseną“. Būtina išnagrinėti tikslą, kuriuo duomenų valdytojas tvarko duomenis, ypač bet kokią paskesnę elgesio analizę arba profiliavimo metodus, kuriuos taikant naudojami tie duomenys. EDAV atsižvelgia į 24 konstatuojamosios dalies formuluotę, kurioje nurodyta, kad, siekiant nustatyti, ar duomenų tvarkymas yra susijęs su duomenų subjekto elgesio stebėseną, fizinių asmenų sekimas internete, įskaitant galimybę paskui naudoti profiliavimo metodus, yra pagrindinė aplinkybė.

Todėl į 3 straipsnio 2 dalies b punkto taikymo sritį tais atvejais, kai duomenų valdytojas arba duomenų tvarkytojas stebi Sąjungoje esančių duomenų subjektų elgesį, galėtų patekti labai įvairi stebėsenos veikla, visų pirma įskaitant:

- Elgesiu pagrįstą reklamą;
- Geografinės buvimo vietos nustatymo veiklą, visų pirma rinkodaros tikslais;
- Sekimą internete naudojant slapukus arba kitus sekimo metodus, pavyzdžiui, pirštų atspaudų ėmimą;
- Internetines prie individualių poreikių pritaikytos mitybos ir sveikatos analitikos paslaugas;
- CCTV;
- Rinkos tyrimus ir kitus elgesio tyrimus, pagrįstus individualiais profiliais;
- Asmens sveikatos būklės stebėseną arba reguliarių pranešimų teikimą.

**17 pavyzdys.** Jungtinėse Amerikos Valstijose įsisteigusi mažmeninė konsultacijų bendrovė konsultuoja Prancūzijos prekybos centrą prekių išdėstymo klausimais ir tai daro remdamasi klientų judėjimo centre duomenų, surinktų naudojant sekimą belaidžiu ryšiu, analize.

Klientų judėjimo centre duomenų, surinktų naudojant sekimą belaidžiu ryšiu, analizė reiškia pavienių asmenų elgesio stebėseną. Šiuo atveju duomenų subjektų elgesio veiksmai atliekami Sąjungoje, nes prekybos centras yra Prancūzijoje. Todėl konsultacijų bendrovei, kuri veikia kaip duomenų valdytojas, pagal 3 straipsnio 2 dalies b punktą taikomas BDAR, kiek tai susiję su šių duomenų tvarkymu šiuo tikslu.

Pagal 27 straipsnį duomenų valdytojas turi paskirti atstovą Sąjungoje.

**18 pavyzdys.** Kanadoje įsisteigęs mobiliosios programėlės kūrėjas, kuris neturi buveinės Sąjungoje, stebi Sąjungoje esančio duomenų subjekto elgesį, todėl jam taikomas BDAR pagal 3 straipsnio 2 dalies b punktą. Kūrėjas naudoja Jungtinėse Amerikos Valstijose įsisteigusio duomenų tvarkytojo paslaugomis mobiliosios programėlės optimizavimo ir techninės priežiūros tikslais.

Atsižvelgiant į šį duomenų tvarkymą, Kanados duomenų valdytoji tenka pareiga naudotis tik tinkamų duomenų tvarkytojų paslaugomis ir užtikrinti, kad jo prievolės pagal BDAR būtų numatytos sutartyje arba teisės akte, kuriuo reglamentuojami jo santykiai su Jungtinėse Amerikos Valstijose esančiu duomenų tvarkytoju pagal 28 straipsnį.

#### d) Sąjungoje neįsisteigęs duomenų tvarkytojas

Duomenų tvarkymo veikla, kuri yra susijusi su tikslinga veikla, kurią vykdant pradėta taikyti 3 straipsnio 2 dalis, patenka į BDAR teritorinę taikymo sritį. EDAV mano, kad turi būti ryšys tarp duomenų tvarkymo veiklos ir siūlomos prekės arba paslaugos, tačiau reikšmę turi duomenų valdytojo ir duomenų tvarkytojo vykdomas duomenų tvarkymas, todėl į jį reikia atsižvelgti.

Kalbant apie Sąjungoje neįsisteigusį duomenų tvarkytoją, pažymėtina, kad, siekiant nustatyti, ar jo vykdomam duomenų tvarkymui gali būti taikomas BDAR pagal 3 straipsnio 2 dalį, būtina išnagrinėti, ar duomenų tvarkytojo vykdoma duomenų tvarkymo veikla „yra susijusi“ su duomenų valdytojo tikslinga veikla.

EDAV mano, kad jeigu duomenų valdytojo vykdoma duomenų tvarkymo veikla yra susijusi su prekių arba paslaugų siūlymu arba pavienių asmenų elgesio stebėseną Sąjungoje („tikslingas duomenų tvarkymas“), bet kuriam duomenų tvarkytojui, kuriam duoti nurodymai vykdyti duomenų tvarkymo veiklą duomenų valdytojo vardu, dėl to duomenų tvarkymo bus taikomas BDAR pagal 3 straipsnio 2 dalį.

„Tikslingos“ duomenų tvarkymo veiklos pobūdis yra susijęs su jos tikslais ir naudojamomis priemonėmis; sprendimą tikslingai rinkti Sąjungoje esančių pavienių asmenų duomenis gali priimti tik subjektas, kuris veikia kaip duomenų valdytojas. Toks aiškinimas nereiškia, kad atmetama galimybė, jog duomenų tvarkytojas gali aktyviai dalyvauti duomenų tvarkymo veikloje, susijusioje su tikslingumo kriterijaus įgyvendinimu (t. y. duomenų tvarkytojas siūlo prekes arba paslaugas arba vykdo stebėsenos veiksmus duomenų valdytojo vardu arba gavęs jo nurodymus).

Todėl EDAV mano, kad dėmesį reikia skirti ryšiui tarp duomenų tvarkymo veiklos, kurią vykdo duomenų tvarkytojas, ir duomenų valdytojo vykdomos tikslingos veiklos.

**19 pavyzdys.** Brazilijos bendrovė internetu parduoda maisto sudedamąsias dalis ir vietas receptus, ir šią prekę siūlo Sąjungoje esantiems asmenims reklamuodama šiuos produktus bei siūlydama juos pristatyti į Prancūziją, Ispaniją ir Portugaliją. Šiomis aplinkybėmis bendrovė duoda Brazilijoje įsisteigusiam duomenų tvarkytojui nurodymus sukurti specialius pasiūlymus Prancūzijos, Ispanijos ir Portugalijos klientams, remiantis jų ankstesniais užsakymais, ir tvarkyti atitinkamus duomenis.

Duomenų tvarkytojo vykdoma duomenų tvarkymo veikla, remiantis duomenų valdytojo nurodymais, yra susijusi su prekės siūlymu Sąjungoje esančiam duomenų subjektui. Be to, sukurdamas individualius pasiūlymus, duomenų tvarkytojas tiesiogiai stebi Europos Sąjungoje esančius duomenų subjektus. Todėl duomenų tvarkytojo vykdomam duomenų tvarkymui pagal 3 straipsnio 2 dalį taikomas BDAR.

**20 pavyzdys.** Jungtinių Amerikos Valstijų bendrovė sukūrė sveikatos ir gyvenimo būdo mobiliąją programėlę, kuri sudaro sąlygas naudotojams įrašyti Jungtinių Amerikos Valstijų bendrovėje savo asmeninius rodiklius (miego trukmę, svorį, kraujo spaudimą, širdies pulsą ir pan.). Tuomet mobiliąją programėlę pateikia naudotojams kasdienės rekomendacijas dėl maisto ir sporto. Duomenis tvarko Jungtinių Amerikos Valstijų duomenų valdytojas. Mobilioji programėlė yra prieinama Sąjungoje esantiems pavieniems asmenims, kurie ja naudojami. Siekdama saugoti duomenis, Jungtinių Amerikos

Valstijų bendrovė naudojami Jungtinėse Amerikos Valstijose įsisteigusio duomenų tvarkytojo paslaugomis (debesijos paslaugų teikėjas).

Atsižvelgiant į tai, koku mastu Jungtinių Amerikos Valstijų bendrovė, naudodama sveikatos ir gyvenimo būdo mobiliąją programėlę, stebi Sąjungoje esančių pavienių asmenų elgesį, ji vykdo tikslingą veiklą Europos Sąjungoje esančių pavienių asmenų atžvilgiu, o jos vykdomam Europos Sąjungoje esančių asmenų asmens duomenų tvarkymui pagal 3 straipsnio 2 dalį bus taikomas BDAR.

Debesijos paslaugų teikėjas (duomenų tvarkytojas), tvarkydamas duomenis pagal Jungtinių Amerikos Valstijų bendrovės nurodymus ir jos vardu, vykdo duomenų tvarkymo veiklą, kuri „yra susijusi“ su tikslinga jo duomenų valdytojo veikla ES esančių pavienių asmenų atžvilgiu. Šiai duomenų tvarkymo veiklai, kurią duomenų tvarkytojas vykdo savo duomenų valdytojo vardu, taikomas BDAR pagal 3 straipsnio 2 dalį.

**21 pavyzdys.** Turkijos bendrovė siūlo kultūrinių kelionių paketą į Artimuosius Rytus, įskaitant kelionių gidų, kalbančių anglų, prancūzų ir ispanų kalbomis, paslaugas. Kelionių paketai visų pirma reklamuojami ir siūlomi trimis kalbomis prieinamoje svetainėje, kurioje elektroniniu būdu galima užsisakyti paslaugas ir už jas sumokėti eurais ir Didžiosios Britanijos svarais. Rinkodaros ir prekybos galimybių tyrimo tikslais bendrovė duoda nurodymus duomenų tvarkytojui, t. y. skambučių centrui, kuris yra įsisteigęs Tunise, susisiekti su buvusiais klientais Airijoje, Prancūzijoje, Belgijoje ir Ispanijoje, siekiant gauti grįžtamąją informaciją apie jų ankstesnes keliones ir informuoti juos apie naujus pasiūlymus ir kelionių šalis.

Duomenų valdytojas vykdo „tikslingą veiklą“ siūlydamas savo paslaugas Europos Sąjungoje esantiems pavieniams asmenims ir jo vykdomam duomenų tvarkymui bus taikoma 3 straipsnio 2 dalis.

Tuniso duomenų tvarkytojo vykdoma duomenų tvarkymo veikla, kuria reklamuojamos duomenų valdytojo paslaugos Europos Sąjungoje esantiems pavieniams asmenims, taip pat yra susijusi su duomenų valdytojo paslaugų siūlymu, taigi jai taikoma 3 straipsnio 2 dalis. Be to, šiuo konkrečiu atveju Tuniso duomenų tvarkytojas aktyviai dalyvauja vykdamas duomenų tvarkymo veiklą, susijusią su tikslingumo kriterijaus įgyvendinimu, siūlydamas paslaugas Turkijos duomenų valdytojo vardu ir remdamasis jo nurodymais.

#### e) Sąveika su kitomis BDAR nuostatomis ir kitais teisės aktais

EDAV taip pat išsamiau įvertins sąveiką tarp BDAR teritorinės taikymo srities galiojimo pagal 3 straipsnį ir tarptautinio duomenų perdavimo pagal V skyrių nuostatų. Šiuo atžvilgiu prireikus gali būti priimtos papildomos gairės.

Europos Sąjungoje neįsisteigę duomenų valdytojai arba duomenų tvarkytojai turi laikytis savo trečiosios šalies nacionalinių įstatymų, susijusių su asmens duomenų tvarkymu. Tačiau tais atvejais, kai toks duomenų tvarkymas yra susijęs su tikslinga veikla Sąjungoje esančių pavienių asmenų atžvilgiu pagal 3 straipsnio 2 dalį, duomenų valdytojui bus taikoma jo šalies nacionalinė teisė ir jis taip pat turi laikytis BDAR. Ši nuostata būtų taikoma, nepaisant to, ar duomenys tvarkomi laikantis teisinės prievolės trečiojoje šalyje, ar paprasčiausiai duomenų valdytojo sprendimu.

### 3 DUOMENŲ TVARKYMAS VIETOJE, KURIOJE VALSTYBĖS NARĖS TEISĖ TAKOMA VADOVAUJANTIS VIEŠĄJA TARPTAUTINE TEISE

3 straipsnio 3 dalyje nustatyta, kad „šis reglamentas taikomas asmens duomenų tvarkymui, kai asmens duomenis tvarko duomenų valdytojas, įsisteigęs ne Sąjungoje, o vietoje, kurioje pagal viešąją tarptautinę teisę taikoma valstybės narės teisė“. Ši nuostata plačiau apibūdinta 25 konstatuojamojoje dalyje, kurioje nustatyta, kad „kai pagal tarptautinę viešąją teisę taikoma valstybės narės teisė, pavyzdžiui, valstybių narių diplomatinėse atstovybėse ar konsulinėse įstaigose, šis reglamentas taip pat turėtų būti taikomas Sąjungoje neįsisteigusiems duomenų valdytojams“.

Todėl EDAV mano, kad BDAR taikomas ES valstybių narių ambasadų ir konsulinių įstaigų, esančių užsienyje, vykdomam asmens duomenų tvarkymui, nes toks duomenų tvarkymas patenka į BDAR taikymo sritį pagal 3 straipsnio 3 dalį. Todėl valstybės narės diplomatinei arba konsulinei įstaigai, kuri veikia kaip duomenų valdytojas arba duomenų tvarkytojas, būtų taikomos visos susijusios BDAR nuostatos, įskaitant atvejus, susijusius su duomenų subjekto teisėmis, bendrosiomis duomenų valdytojo arba duomenų tvarkytojo prievolėmis ir asmens duomenų perdavimu trečiosioms šalims arba tarptautinėms organizacijoms.

**22 pavyzdys.** Nyderlandų konsulinė įstaiga, esanti Kingstone (Jamaika), paskelbia internetinę paraiškų teikimo procedūrą, siekdama įdarbinti vietos darbuotojus, kurie padėtų jos administracijai.

Nors Nyderlandų konsulinė įstaiga, esanti Kingstone (Jamaika), nėra įsisteigusi Sąjungoje, tai, kad ji yra ES šalies konsulinė įstaiga, kuriai valstybės narės teisė taikoma pagal viešąją tarptautinę teisę, reiškia, kad BDAR taikomas jos vykdomam asmens duomenų tvarkymui pagal 3 straipsnio 3 dalį.

**23 pavyzdys.** Vokietijos kruiziniame laive, kuris plaukia tarptautiniais vandenimis, tvarkomi laivo svečių duomenys, siekiant nustatyti pritaikytus kruiziniame laive rengiamų pramogų pasiūlymus.

Tuo metu, kai laivas yra užsienyje, t. y. tarptautiniuose vandenyse, tai, kad jis yra Vokietijoje įregistruotas kruizinis laivas, reiškia, kad pagal viešąją tarptautinę teisę jame vykdomam asmens duomenų tvarkymui taikomas BDAR pagal 3 straipsnio 3 dalį.

Nors ir nesusijusi su 3 straipsnio 3 dalimi, kitokia situacija yra tuo atveju, kai pagal tarptautinę teisę tam tikri Sąjungoje įsisteigę subjektai, įstaigos arba organizacijos naudojami privilegijomis ir imunitetais, kurie, pavyzdžiui, nustatyti 1961 m. Vienos konvencijoje dėl diplomatinių santykių<sup>27</sup>, 1963 m. Vienos konvencijoje dėl konsulinių santykių arba tarptautinių organizacijų ir jų priimančiųjų šalių Sąjungoje sudarytų susitarimų dėl būstinės. Šiuo atžvilgiu EDAV primena, kad BDAR taikymas nedaro poveikio tarptautinės teisės nuostatomis, kuriomis, pavyzdžiui, reglamentuojamos užsienio diplomatinių misijų ir konsulinių įstaigų, taip pat tarptautinių organizacijų privilegijos ir imunitetai. Tuo pat metu svarbu priminti, kad bet kuris duomenų valdytojas arba duomenų tvarkytojas, kuriam taikomas BDAR atsižvelgiant į atitinkamą duomenų tvarkymo veiklą ir kuris keičiasi asmens duomenimis su tokiais subjektais, įstaigomis ir organizacijomis, turi laikytis BDAR, įskaitant, kai taikytina, BDAR taisykles dėl duomenų perdavimo trečiosioms šalims arba tarptautinėms organizacijoms.

<sup>27</sup> [http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/9\\_1\\_1961.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/9_1_1961.pdf).

## 4 SAJUNGOJE NEJSISTEIGUSIŲ DUOMENŲ VALDYTOJŲ ARBA DUOMENŲ TVARKYTOJŲ ATSTOVAS

Duomenų valdytojai arba duomenų tvarkytojai, kuriems taikomas BDAR pagal jo 3 straipsnio 2 dalį, privalo paskirti Sąjungoje atstovą. Jeigu Sąjungoje neįsisteigęs duomenų tvarkytojas arba duomenų valdytojas, kuriam taikomas BDAR, nepaskiria Sąjungoje atstovo, tai reiškia Reglamento pažeidimą.

Ši nuostata nėra visiškai nauja, nes panaši prievolė jau buvo nustatyta Direktyvoje 95/46/EB. Pagal direktyvą ši nuostata buvo susijusi su Bendrijos teritorijoje neįsisteigusiais duomenų valdytojais, kurie, siekdami tvarkyti asmens duomenis, naudojo valstybės narės teritorijoje esančią automatizuotą arba kitokią įrangą. BDAR nustatyta bet kurio duomenų valdytojo arba duomenų tvarkytojo, kuriems taikoma 3 straipsnio 2 dalis, prievolė paskirti Sąjungoje atstovą, išskyrus atvejus, kai įvykdomi 27 straipsnio 2 dalyje nustatyti išimties taikymo kriterijai. EDAV mano, kad, siekiant palengvinti šios konkrečios nuostatos taikymą, būtina pateikti išsamesnes rekomendacijas dėl paskyrimo proceso, buveinės prievolių ir atstovo Sąjungoje atsakomybės pagal 27 straipsnį.

Verta pažymėti, kad Sąjungoje neįsisteigusiam duomenų valdytojui arba duomenų tvarkytojui, kuris raštu paskyrė atstovą Sąjungoje pagal BDAR 27 straipsnį, 3 straipsnio 1 dalis netaikoma, o tai reiškia, kad atstovo buvimas Sąjungoje neprilygsta duomenų valdytojo arba duomenų tvarkytojo „buveinei“ pagal 3 straipsnio 1 dalį.

### a) Atstovo paskyrimas

80 konstatuojamojoje dalyje paaiškinta, kad „atstovą duomenų valdytojas arba duomenų tvarkytojas turėtų aiškiai paskirti rašytiniu įgaliojimu veikti jo vardu vykdant jo prievoles pagal šį reglamentą. Paskiriant tokį atstovą nedaromas poveikis duomenų valdytojo ar duomenų tvarkytojo atsakomybei pagal šį reglamentą. Toks atstovas turėtų vykdyti užduotis pagal iš duomenų valdytojo ar duomenų tvarkytojo gautą įgaliojimą, be kita ko, bendradarbiauti su kompetentingomis priežiūros institucijomis imantis bet kokių veiksmų, kad būtų užtikrintas šio reglamento laikymasis“.

Todėl pagal 80 konstatuojamojoje dalyje nurodytą rašytinį įgaliojimą turi būti reglamentuojami atstovo Sąjungoje ir užsienyje įsisteigusio duomenų valdytojo arba duomenų tvarkytojo santykiai ir prievolės kartu nedarant poveikio duomenų valdytojo arba duomenų tvarkytojo atsakomybei. Atstovu Sąjungoje gali būti Sąjungoje įsisteigęs fizinis arba juridinis asmuo, galintis atstovauti užsienyje įsisteigusiam duomenų valdytojui arba duomenų tvarkytojui atsižvelgiant į jo atitinkamas prievoles pagal BDAR.

Praktiškai atstovo Sąjungoje funkcija gali būti vykdoma pagal paslaugų teikimo sutartį, sudarytą su pavieniu asmeniu arba organizacija, todėl ją gali vykdyti įvairūs komerciniai ir nekomerciniai subjektai, pavyzdžiui, advokatų kontoros, konsultavimo įmonės, privačios įmonės ir pan., jeigu tokie subjektai yra įsisteigę Sąjungoje. Be to, vienas atstovas gali veikti kelių užsienio duomenų valdytojų ir duomenų tvarkytojų vardu.

Kai atstovo funkciją prisiima įmonė arba kitos rūšies organizacija, rekomenduojama vieną asmenį paskirti pagrindiniu kontaktiniu asmeniu ir paskirti už kiekvieną duomenų valdytoją arba duomenų tvarkytoją, kuriam atstovaujama, atsakingą asmenį. Šiuos aspektus paprastai taip pat būtų naudinga aptarti paslaugų teikimo sutartyje.

Laikydamosi BDAR, EDAV patvirtinta, kad tuo atveju, kai BDAR 3 straipsnio 2 dalis taikoma kelioms duomenų valdytojo arba duomenų tvarkytojo vykdomoms duomenų tvarkymo veikloms (ir netaikoma nė viena BDAR 27 straipsnio 2 dalyje nustatyta išimtis), nesitikima, kad tas duomenų valdytojas arba duomenų tvarkytojas paskirs keletą atstovų, atsakingų už kiekvieną atskirą duomenų tvarkymo veiklą,



kuriai taikoma 3 straipsnio 2 dalis. EDAV nemano, kad atstovo Sąjungoje funkcija yra suderinama su išorės duomenų apsaugos pareigūno (DAP), kuris būtų įsisteigęs Sąjungoje, vaidmeniu. 38 straipsnio 3 dalyje nustatyta tam tikros pagrindinės garantijos, padedančios užtikrinti, kad savo organizacijoje DAP galėtų atlikti savo užduotis būdami pakankamai nepriklausomi. Visų pirma duomenų valdytojai arba duomenų tvarkytojai privalo užtikrinti, kad DAP „negautų jokių nurodymų dėl [savo] užduočių vykdymo“. 97 konstatuojamojoje dalyje papildomai nurodoma, kad DAP „nepriklausomai nuo to, ar jie yra duomenų valdytojo darbuotojai, savo pareigas ir užduotis turėtų galėti atlikti nepriklausomai“<sup>28</sup>. Atrodo, kad toks reikalavimas dėl duomenų apsaugos pareigūno pakankamo nepriklausomumo ir savarankiškumo yra nesuderinamas su atstovo Sąjungoje funkcija. Atstovui iš tikrųjų taikomi duomenų valdytojo arba duomenų tvarkytojo įgaliojimai ir jis veiks jo vardu, taigi ir vadovaudamasis jo tiesioginiais nurodymais<sup>29</sup>. Atstovui įgaliojimus suteikia duomenų valdytojas arba duomenų tvarkytojas, kuriam jis atstovauja, todėl, vykdydamas savo užduotį, jis veikia duomenų valdytojo arba duomenų tvarkytojo vardu, ir toks vaidmuo negali būti suderinamas su nepriklausomu duomenų apsaugos pareigūno pareigų ir užduočių vykdymu.

Be to, siekdama papildyti šį išaiškinimą, EDAV primena poziciją, kurios jau laikėsi 29 straipsnio darbo grupė, pažymėdama, kad „interesų konfliktas taip pat gali kilti, pavyzdžiui, jeigu išorės DAP paprašoma atstovauti duomenų valdytojui arba duomenų tvarkytojui teismuose, kai nagrinėjamos bylos, susijusios su duomenų apsaugos klausimais“<sup>30</sup>.

Panašiai, atsižvelgdama į galimą prievolės ir interesų konfliktą vykdymo užtikrinimo bylose, EDAV nemano, kad duomenų valdytojo atstovo Sąjungoje funkcija yra suderinama su tam pačiam duomenų valdytojui dirbančio duomenų tvarkytojo funkcijomis, visų pirma tuo atveju, kai kalbama apie jų atitinkamų pareigų laikymąsi ir atitikties užtikrinimą.

Nors BDAR duomenų valdytojui arba pačiam atstovui nenustatyta jokia prievolė pranešti priežiūros institucijai apie pastarojo paskyrimą, EDAV primena, kad pagal 13 straipsnio 1 dalies a punktą ir 14 straipsnio 1 dalies a punktą duomenų valdytojai, vykdydami informavimo prievoles, pateikia duomenų subjektams informaciją apie savo atstovo Sąjungoje tapatybę. Ši informacija, pavyzdžiui, nurodoma [pranešime apie privatumo apsaugą ir] išankstinėje informacijoje, kuri pateikiama duomenų subjektams duomenų rinkimo momentu. Sąjungoje neįsisteigęs duomenų valdytojas, kuriam taikoma 3 straipsnio 2 dalis ir kuris neinformuoja Sąjungoje esančių duomenų subjektų apie savo atstovo tapatybę, pažeis BDAR nustatytas skaidrumo prievoles. Be to, tokia informacija turėtų būti lengvai prieinama priežiūros institucijoms, kad jos galėtų lengviau užmegzti kontaktus bendradarbiavimo poreikiams patenkinti.

**24 pavyzdys.** 12 pavyzdyje minimoje Turkijoje sukurtoje ir valdomoje svetainėje siūlomos asmeninių šeimos nuotraukų albumų kūrimo, redagavimo, spausdinimo ir pristatymo paslaugos. Svetainėje informacija pateikiama anglų, prancūzų, olandų ir vokiečių kalbomis, o mokėjimus galima atlikti eurais arba svarais sterlingų. Svetainėje nurodyta, kad nuotraukų albumai gali būti siunčiami tik paštu į Prancūziją, Beniliukso šalis ir Vokietiją. Šiai svetainei, kuriai taikomas BDAR pagal jo 3 straipsnio 2 dalies a punktą, duomenų valdytojas privalo paskirti atstovą Sąjungoje.

<sup>28</sup> 29 straipsnio darbo grupės Duomenų apsaugos pareigūnų gairės, WP 243 rev.01, kurioms pritarė EDAV.

<sup>29</sup> Išorės DAP, kuris taip pat veikia kaip atstovas Sąjungoje, negalėtų atsidurti tokioje padėtyje, kai jam, kaip atstovui, duodami nurodymai pranešti duomenų subjektui apie duomenų valdytojo arba duomenų tvarkytojo priimtą sprendimą arba priemonę, kuris (-i), jo, kaip DAP, manymu, neatitiko BDAR nuostatų ir kurio (-ios) jis nerekomendavo priimti.

<sup>30</sup> 29 straipsnio darbo grupės Duomenų apsaugos pareigūnų gairės, WP 243 rev.01, kurioms pritarė EDAV.

Atstovas turi būti įsisteigęs vienoje iš valstybių narių, kurioje yra prieinama siūloma paslauga, šiuo atveju tai yra Prancūzija, Belgija, Nyderlandai, Liuksemburgas arba Vokietija. Duomenų valdytojo ir jo atstovo Sąjungoje pavadinimas ir kontaktiniai duomenys duomenų subjektams turi būti pateikiami kartu su kita internete esančia informacija, kai jie pradeda naudotis paslauga sukurdami nuotraukų albumą. Ji taip pat turi būti pateikiama svetainėje esančiame bendrame pranešime apie duomenų apsaugą.

#### b) Prievolės paskirti atstovą išimty<sup>31</sup>

Nors taikant 3 straipsnio 2 dalį, užsienyje įsisteigusiems duomenų valdytojams arba duomenų tvarkytojams atsiranda prievolė paskirti atstovą Sąjungoje, 27 straipsnio 2 dalyje numatyta nuostata, pagal kurią dviem atskirais atvejais leidžiama nukrypti nuo prievolės paskirti atstovą Sąjungoje:

- J) Duomenų tvarkymas yra „nereguliarus, neapima specialių kategorijų duomenų tvarkymo, kaip nurodyta 9 straipsnio 1 dalyje, dideliu mastu ar 10 straipsnyje nurodyto asmens duomenų apie apkaltinamuosius nuosprendžius ir nusikalstamas veikas tvarkymo,“ ir dėl tokio duomenų tvarkymo „neturėtų kilti pavojus fizinių asmenų teisėms ir laisvėms, atsižvelgiant į duomenų tvarkymo pobūdį, kontekstą, aprėptį ir tikslus“.

Atsižvelgdama į 29 straipsnio darbo grupės anksčiau nustatytą požiūrį, EDAV mano, kad duomenų tvarkymo veikla „nereguliaria“ gali būti laikoma tik jeigu ji nėra vykdoma reguliariai ir nėra susijusi su įprastu duomenų valdytojo arba duomenų tvarkytojo verslu arba veikla<sup>32</sup>.

Be to, nors BDAR neapibrėžiama didelio masto duomenų tvarkymo reikšmė, 29 straipsnio darbo grupė anksčiau savo Duomenų apsaugos pareigūnų (DAP) gairėse (WP 243) rekomendavo nustatant, ar duomenys tvarkomi dideliu mastu, visų pirma atsižvelgti į šiuos veiksnius: susijusių duomenų subjektų skaičių, t. y. konkretų skaičių arba atitinkamos gyventojų dalies proporciją; duomenų kiekį ir (arba) tvarkomų duomenų elementų įvairovę; duomenų tvarkymo veiklos trukmę arba pastovumą; duomenų tvarkymo veiklos geografinį mastą<sup>33</sup>.

Galiausiai EDAV atkreipia dėmesį į tai, kad prievolės paskirti atstovą išimtis pagal 27 straipsnį reiškia duomenų tvarkymą, dėl kurio „neturėtų kilti pavojus fizinių asmenų teisėms ir laisvėms“<sup>34</sup>, todėl išimties taikymas neapribojamas tik duomenų tvarkymui, dėl kurio neturėtų kilti didelis pavojus duomenų subjektų teisėms ir laisvėms. Pagal 75 konstatuojamąją dalį tais atvejais, kai vertinama rizika duomenų subjektų teisėms ir laisvėms, reikėtų atsižvelgti tiek į rizikos tikimybę, tiek į jos rimtumą.

Arba

- J) Duomenis tvarko „valdžios institucija arba įstaiga“.

<sup>31</sup> Tam tikrus kriterijus ir aiškinimo aspektus, nustatytus 29 straipsnio darbo grupės gairėse WP 243 rev. 1 (Duomenų apsaugos pareigūnas), kurioms pritarė EDAV, galima naudoti kaip prievolės paskirti atstovą pagrindą.

<sup>32</sup> 29 straipsnio darbo grupės nuomonę nusakantis dokumentas dėl nuostatų, leidžiančių nukrypti nuo prievolės tvarkyti veiklos įrašus pagal BDAR 30 straipsnio 5 dalį.

<sup>33</sup> 29 straipsnio darbo grupės Duomenų apsaugos pareigūnų (DAP) gairės, priimtose 2016 m. gruodžio 13 d. ir paskutinį kartą peržiūrėtos 2017 m. balandžio 5 d., WP 243 rev. 1, kurioms pritarė EDAV.

<sup>34</sup> BDAR 27 straipsnio 2 dalies a punktas.

Priežiūros institucijos, nustatydamos, ar užsienyje įsisteigusį subjektą galima laikyti „valdžios institucija arba įstaiga“, turi kiekvienu konkrečiu atveju atlikti *in concreto* vertinimą<sup>35</sup>. EDAV pažymi, kad, atsižvelgiant į trečiosios šalies valdžios institucijos arba įstaigos užduotis ir misiją, tikėtina, kad atvejai, kai šios institucijos arba įstaigos siūlo prekes arba paslaugas Sąjungoje esantiems duomenų subjektams arba stebi jų elgesį Sąjungoje, bus riboti. *c) Buveinė vienoje iš valstybių narių, kurioje yra duomenų subjektai, kurių asmens duomenys tvarkomi*

27 straipsnio 3 dalyje nustatyta, kad „atstovas turi būti įsisteigęs vienoje iš tų valstybių narių, kuriose yra duomenų subjektai ir kurių asmens duomenys yra tvarkomi prekių ar paslaugų siūlymo jiems tikslais arba kurių elgesys yra stebimas“. Tais atvejais, kai didelė dalis duomenų subjektų, kurių asmens duomenys tvarkomi, yra konkrečioje valstybėje narėje, EDAV, atsižvelgdamas į gerą patirtį, rekomenduoja užtikrinti, kad atstovas būtų įsisteigęs toje pačioje valstybėje narėje. Tačiau atstovas toliau turi būti lengvai pasiekiamas duomenų subjektams, esantiems valstybėje narėje, kurioje jis nėra įsisteigęs ir kurioje siūlomos paslaugos arba prekės arba kurioje stebimas elgesys.

EDAV patvirtina, kad atstovo Sąjungoje įsisteigimo kriterijus yra duomenų subjektų, kurių asmens duomenys tvarkomi, buvimo vieta. Duomenų tvarkymo vieta, net jeigu juos tvarko kitoje valstybėje narėje įsisteigęs duomenų tvarkytojas, šiuo atveju nėra svarbus veiksnys nustatant atstovo įsisteigimo vietą.

**25 pavyzdys.** Indijos farmacijos bendrovė, kuri Sąjungoje neturi nei verslo padalinio, nei buveinės ir kuriai taikomas BDAR pagal 3 straipsnio 2 dalį, užsako klinikinius tyrimus, kuriuos vykdo Belgijos, Liuksemburgo ir Nyderlandų tyrėjai (ligoninės). Dauguma klinikiniuose tyrimuose dalyvaujančių pacientų yra Belgijoje.

Indijos farmacijos bendrovė, kaip duomenų valdytojas, turi paskirti atstovą Sąjungoje, kuris būtų įsisteigęs vienoje iš trijų valstybių narių, kurioje pacientai, kaip duomenų subjektai, dalyvauja klinikiniame tyrime (Belgijoje, Liuksemburge arba Nyderlanduose). Kadangi dauguma pacientų yra Belgijos gyventojai, rekomenduojama, kad atstovas būtų įsisteigęs Belgijoje. Tačiau tokiu atveju Nyderlandų ir Liuksemburgo duomenų subjektai ir priežiūros institucijos Belgijoje turėtų turėti galimybę lengvai susisiekti su atstovu Belgijoje.

Šiuo konkrečiu atveju atstovas Sąjungoje galėtų būti užsakovo teisinis atstovas Sąjungoje, nes Reglamento (ES) Nr. 536/2014 dėl klinikinių tyrimų 74 straipsnyje nustatyta, kad jis neveikia kaip duomenų tvarkytojas klinikinio tyrimo užsakovo vardu, kad jis yra įsisteigęs vienoje iš trijų valstybių narių ir kad abi funkcijos reglamentuojamos ir įgyvendinamos laikantis kiekvienos teisinės sistemos.

### c) Atstovo prievolės ir atsakomybė

Atstovas Sąjungoje veikia duomenų valdytojo arba duomenų tvarkytojo vardu, kuriam atstovauja, ir vykdo duomenų valdytojo arba duomenų tvarkytojo prievoles pagal BDAR. Tai visų pirma reiškia prievoles, susijusias su duomenų subjektų teisių vykdymu, ir šiuo atžvilgiu, kaip jau nurodyta, duomenų subjektams apie atstovo tapatybę ir kontaktinius duomenis turi būti pranešama pagal 13 ir 14 straipsnius. Nors pats neatsako už duomenų subjektų teisių laikymąsi, atstovas privalo palengvinti duomenų subjektų ir duomenų valdytojo arba duomenų tvarkytojo, kuriam atstovauja, komunikaciją, kad užtikrintų veiksmingesnį duomenų subjektų teisių įgyvendinimą.

<sup>35</sup> BDAR sąvokos „valdžios institucija arba įstaiga“ neapibrėžiamos. EDAV mano, kad tokia sąvoka turi būti apibrėžiama pagal nacionalinę teisę. Todėl valdžios institucijos ir įstaigos apima nacionalines, regionines ir vietos valdžios institucijas, tačiau koncepcija pagal taikomus nacionalinius įstatymus paprastai taip pat apima įvairias kitas įstaigas, kurios reglamentuojamos pagal viešąją teisę.

Pagal 30 straipsnį duomenų valdytojo arba duomenų tvarkytojo atstovas visų pirma tvarko duomenų tvarkymo veiklos, už kurią atsako duomenų valdytojas arba duomenų tvarkytojas, įrašus. EDAV mano, kad nors prievolė tvarkyti šiuos įrašus gali būti nustatyta tiek duomenų valdytojui arba duomenų tvarkytojui, tiek atstovui, tačiau Sąjungoje neįsisteigęs duomenų valdytojas arba duomenų tvarkytojas atsako už pirminį turinį ir įrašų atnaujinimą ir tuo pat metu privalo pateikti savo atstovui visą tikslią ir atnaujintą informaciją, kad atstovas taip pat galėtų saugoti įrašus ir leisti su jais susipažinti bet kuriuo metu. Kartu atstovas privalo sugebėti pateikti įrašus pagal 27 straipsnį, pavyzdžiui, kai į jį kreipiasi priežiūros institucija pagal 27 straipsnio 4 dalį.

Kaip paaiškinta 80 konstatuojamojoje dalyje, atstovas taip pat turėtų atlikti savo užduotis, remdamasis iš duomenų valdytojo arba duomenų tvarkytojo gautais įgaliojimais, įskaitant bendradarbiavimą su kompetentingomis priežiūros institucijomis vykdant bet kokius veiksmus, kurių buvo imtasi siekiant užtikrinti šio reglamento laikymąsi. Praktiškai tai reiškia, kad priežiūros institucija susisieks su atstovu dėl bet kurio klausimo, susijusio su užsienyje įsisteigusio duomenų valdytojo arba duomenų tvarkytojo prievolių vykdymu, o atstovas turi turėti galimybę palengvinti bet kokius informacijos ar procedūrinius mainus tarp prašančiosios priežiūros institucijos ir užsienyje įsisteigusio duomenų valdytojo arba duomenų tvarkytojo.

Todėl atstovas Sąjungoje, kuriam prireikus gali padėti pagalbiniai darbuotojai, turi turėti galimybę veiksmingai bendrauti su duomenų subjektais ir bendradarbiauti su atitinkamomis priežiūros institucijomis. Tai reiškia, kad ši komunikacija iš esmės turėtų vykti priežiūros institucijų ir atitinkamų duomenų subjektų vartojama kalba ar kalbomis arba, jeigu tam reikėtų neproporcingų pastangų, kad atstovas, siekdamas užtikrinti veiksmingą komunikaciją, naudotų kitas priemones ir metodus. Todėl atstovo pasiekiamumas yra esminis veiksnys, siekiant užtikrinti, kad duomenų subjektai ir priežiūros institucijos galėtų lengvai užmegzti kontaktus su užsienio duomenų valdytoju arba duomenų tvarkytoju. Remiantis 80 konstatuojamąja dalimi ir 27 straipsnio 5 dalimi, atstovo Sąjungoje paskyrimas nedaro poveikio duomenų valdytojo arba duomenų tvarkytojo pareigoms ir atsakomybei pagal BDAR ir neturi įtakos teisiniams ieškiniams, kurie gali būti pareikšti pačiam duomenų valdytojui arba duomenų tvarkytojui. BDAR nenustatyta, kad atstovas prisiima duomenų valdytojo arba duomenų tvarkytojo, kuriam jis atstovauja Sąjungoje, atsakomybę.

Tačiau reikėtų pažymėti, kad atstovo koncepcija buvo nustatyta būtent siekiant palengvinti ryšių palaikymą su duomenų valdytojais arba duomenų tvarkytojais, kuriems taikoma BDAR 3 straipsnio 2 dalis, ir užtikrinti BDAR vykdymą jų atžvilgiu. Šiuo tikslu buvo siekiama sudaryti sąlygas priežiūros institucijoms pradėti vykdymo užtikrinimo procedūras per Sąjungoje neįsisteigusių duomenų valdytojų arba duomenų tvarkytojų paskirtą atstovą. Tai apima priežiūros institucijų galimybę taikyti atstovui taisomąsias priemones arba išieškoti administracines baudas ir sankcijas, skirtas Sąjungoje neįsisteigusiam duomenų valdytojui arba duomenų tvarkytojui, pagal BDAR 58 straipsnio 2 dalį ir 83 straipsnį. Tačiau galimybė atstovui taikyti tiesioginę atsakomybę yra susijusi tik su jo tiesioginėmis prievolėmis, nurodytomis BDAR 30 straipsnyje ir 58 straipsnio 1 dalyje.

Be to, EDAV pažymi, kad BDAR 50 straipsnio paskirtis visų pirma yra palengvinti teisės aktų, susijusių su trečiosiomis šalimis ir tarptautinėmis organizacijomis, vykdymą ir kad šiuo atžvilgiu dabar nagrinėjamos tolesnio tarptautinio bendradarbiavimo mechanizmų tobulinimo galimybės.