



Delovna skupina iz člena 29
Smernice o privolitvi na podlagi Uredbe 2016/679

Sprejete 28. novembra 2017

Kot so bile nazadnje revidirane in sprejete 10. aprila 2018

DELOVNA SKUPINA ZA VARSTVO POSAMEZNIKOV PRI

OBDELAVI OSEBNIH PODATKOV,

ustanovljena z Direktivo Evropskega parlamenta in Sveta 95/46/ES z dne 24. oktobra 1995, JE –

ob upoštevanju členov 29 in 30 Direktive,

ob upoštevanju svojega poslovnika –

SPREJELA NASLEDNJE SMERNICE:

Ta delovna skupina je bila ustanovljena v skladu s členom 29 Direktive 95/46/ES. Je neodvisen evropski svetovalni organ na področju varstva podatkov in zasebnosti. Njene naloge so opisane v členu 30 Direktive 95/46/ES in členu 15 Direktive 2002/58/ES.

Naloge sekretariata opravlja Direktorat C (Temeljne pravice in državljanstvo Unije) Evropske komisije, Generalni direktorat za pravosodje, B-1049 Bruselj, Belgija, pisarna št. MO-59 02/013.

Spletišče: http://ec.europa.eu/newsroom/article29/news.cfm?item_type=1358&tpa_id=6936.

Vsebina

1.	Uvod	3
2.	Privolitev v členu 4(11) SUVP	4
3.	Elementi veljavne privolitve	5
3.1.	Prostovoljna/prostovoljno dana	5
3.1.1.	Neravnotežje moči.....	6
3.1.2.	Pogojenost	8
3.1.3.	Razdrobljenost.....	10
3.1.4.	Škoda	10
3.2.	Konkretna	11
3.3.	Informirana	13
3.3.1.	Minimalne zahteve glede vsebine, da bi bila privolitev „informirana“	13
3.3.2.	Kako zagotoviti informacije	14
3.4.	Nedvoumna izjava volje.....	16
4.	Pridobitev izrecne privolitve.....	18
5.	Dodatni pogoji za pridobitev veljavne privolitve.....	21
5.1.	Dokaz privolitve	21
5.2.	Preklic privolitve	22
6.	Interakcija med privolitvijo in drugimi zakonitimi podlagami iz člena 6 SUVP.....	24
7.	Posebna področja pozornosti v SUVP.....	24
7.1.	Otroci (člen 8)	24
7.1.1.	Storitev informacijske družbe.....	25
7.1.2.	Ponujanje neposredno otroku	26
7.1.3.	Starost.....	26
7.1.4.	Privolitev otrok in starševska odgovornost	27
7.2.	Znanstveno raziskovanje	28
7.3.	Pravice posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki.....	31
8.	Privolitev, pridobljena na podlagi Direktive 95/46/ES	31

1. Uvod

Te smernice zagotavljajo temeljito analizo pojma privolitve iz Uredbe 2016/679, tj. splošne uredbe o varstvu podatkov (v nadaljnjem besedilu: SUVP). Pojem privolitve, kot se je do zdaj uporabljal v direktivi o varstvu podatkov (v nadaljnjem besedilu: Direktiva 95/46/ES) in direktivi o e-zasebnosti, se je razvil. V SUVP so dodatno pojasnjene in podrobno določene zahteve za pridobitev in dokaz veljavne privolitve. Te smernice so osredotočene na te spremembe, pri čemer vsebujejo praktične napotke za zagotovitev skladnosti s SUVP in temeljijo na Mnenju št. 15/2011 o privolitvi. Upravljavci so tisti, ki morajo poiskati in uvesti nove rešitve, ki delujejo v okviru parametrov zakonodaje ter bolje podpirajo varstvo osebnih podatkov in interese posameznikov, na katere se nanašajo osebni podatki.

Privolitev ostaja ena od šestih zakonitih podlag za obdelavo osebnih podatkov, kot so navedene v členu 6 SUVP¹. Kadar upravljavec začne izvajati dejavnosti, ki vključujejo obdelavo osebnih podatkov, si mora vedno vzeti čas za razmislek, kaj bi bila ustrezna zakonita podlaga za predvideno obdelavo.

Na splošno je lahko privolitev ustrezna zakonita podlaga le, če sta posamezniku, na katerega se nanašajo osebni podatki, zagotovljena nadzor ter dejanska izbira med sprejetjem in zavrnitvijo pogojev ali njihova zavrnitev brez škode. Kadar upravljavec zaprosi za privolitev, mora oceniti, ali bo izpolnjeval vse zahteve za pridobitev veljavne privolitve. Če je privolitev pridobljena popolnoma v skladu s SUVP, je orodje, ki posameznikom, na katere se nanašajo osebni podatki, omogoča nadzor nad tem, ali bodo osebni podatki v zvezi z njimi obdelani ali ne. Če ni, nadzor posameznikov, na katere se nanašajo osebni podatki, postane navidezen, privolitev pa bo neveljavna podlaga za obdelavo, zaradi česar bo dejavnost obdelave nezakonita².

Obstoječa mnenja Delovne skupine iz člena 29 (WP29) o privolitvi³ ostajajo upoštevana, če so skladna z novim pravnim okvirom, saj so s SUVP kodificirane obstoječe smernice navedene skupine, splošna dobra praksa in večina ključnih elementov privolitve pa v okviru SUVP ostajata enaki. Delovna skupina iz člena 29 torej v tem dokumentu razširja in dopolnjuje prejšnja mnenja o posameznih temah, ki vključujejo sklicevanje na privolitev na podlagi Direktive 95/46/ES, vendar jih z njim ne nadomesti.

Kot je navedeno v Mnenju št. 15/2011 o opredelitvi privolitve, bi morale za poziv osebam, naj odobrijo dejanje obdelave podatkov, veljati stroge zahteve, saj to zadeva temeljne pravice posameznikov, na katere se nanašajo osebni podatki, upravljavec pa želi izvajati obdelavo, ki bi bila brez privolitve posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki, nezakonita⁴. Ključna vloga privolitve je poudarjena s členoma 7 in 8 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah. Poleg tega se s pridobitvijo privolitve tudi ne izničijo ali kakor koli zmanjšajo obveznosti upravljavca, da

¹ Člen 9 SUVP določa seznam mogočih izjem od prepovedi obdelave posebnih vrst podatkov. Ena od navedenih izjem je položaj, v katerem posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, izrecno privoli v uporabo teh podatkov.

² Glej tudi Mnenje št. 15/2011 o opredelitvi privolitve (WP 187), str. 6–8, in/ali Mnenje št. 6/2014 o pojmu zakonitih interesov upravljavca podatkov iz člena 7 Direktive 95/46/ES (WP 217), str. 9, 10, 13 in 14.

³ Predvsem Mnenje št. 15/2011 o opredelitvi privolitve (WP 187).

⁴ Mnenje št. 15/2011, stran o opredelitvi privolitve (WP 187), str. 8.

upošteva načela obdelave iz SUVP, zlasti iz člena 5 SUVP v zvezi s poštenostjo, potrebnostjo in sorazmernostjo, ter kakovost podatkov. Tudi če obdelava osebnih podatkov temelji na privolitvi posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki, to ne bi utemeljevalo zbiranja podatkov, ki niso potrebni za določen namen obdelave, in bi bilo v bistvu nepošteno⁵.

Ob tem je Delovna skupina iz člena 29 seznanjena s pregledom direktive o e-zasebnosti (2002/58/ES). Pojem privolitve v osnutku uredbe o e-zasebnosti ostaja povezan s pojmom privolitve v SUVP⁶. Organizacije bodo na podlagi instrumenta o e-zasebnosti verjetno potrebovale privolitev za večino spletnih trženjskih sporočil ali trženjskih klicev ter metode spletnega sledenja, vključno z uporabo piškotkov, aplikacij ali druge programske opreme. Delovna skupina iz člena 29 je evropskemu zakonodajalcu že predložila priporočila in smernice o predlogu uredbe o e-zasebnosti⁷.

V zvezi z obstoječo direktivo o e-zasebnosti Delovna skupina iz člena 29 ugotavlja, da se sklicevanja na razveljavljeno Direktivo 95/46/ES štejejo za sklicevanja na SUVP⁸. To velja tudi za sklicevanja na privolitev v sedanji Direktivi 2002/58/ES, saj uredba o e-zasebnosti 25. maja 2018 (še) ne bo veljala. V skladu s členom 95 SUVP niso uvedene dodatne obveznosti v zvezi z obdelavo, povezano z zagotavljanjem javno dostopnih elektronskih komunikacijskih storitev v javnih komunikacijskih omrežjih, kolikor so posebne obveznosti z istim ciljem naložene z direktivo o e-zasebnosti. Delovna skupina iz člena 29 ugotavlja, da se zahteve za privolitev na podlagi SUVP ne štejejo za „dodatno obveznost“, ampak bolj kot osnovni pogoji za zakonito obdelavo. Zato se pogoji iz SUVP za pridobitev veljavne privolitve uporabljajo v primerih, ki spadajo na področje uporabe direktive o e-zasebnosti.

2. Privolitev v členu 4(11) SUVP

V členu 4(11) SUVP je privolitev opredeljena kot „vsako prostovoljno, konkretno, informirano in nedvoumno ravnanje v obliki izjave ali jasnega pritrdilnega dejanja, iz katerega je mogoče sklepati na želje posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki, s katerim izrazi strinjanje z obdelavo osebnih podatkov, ki se nanašajo nanj.“

Osnovni koncept privolitve ostaja podoben konceptu iz Direktive 95/46/ES, privolitev pa je ena od zakonitih podlag, na katerih mora v skladu s členom 6 SUVP temeljiti obdelava osebnih podatkov⁹.

⁵ Glej tudi Mnenje št. 15/2011 o opredelitvi privolitve (WP 187) in člen 5 SUVP.

⁶ V skladu s členom 9 predlagane uredbe o e-zasebnosti se uporabljajo opredelitev privolitve in pogoji za privolitev iz člena 4(11) in člena 7 SUVP.

⁷ Glej Mnenje št. 3/2016 o oceni in pregledu direktive o e-zasebnosti (WP 240).

⁸ Glej člen 94 SUVP.

⁹ V Direktivi 95/46/ES je bila privolitev opredeljena kot „vsak[a] prostovoljno dan[a] posebn[a] in informiran[a] izjav[a] volje, s katero posameznik, na katerega se osebni podatki nanašajo, izrazi soglasje, da se osebni podatki o njem obdelujejo“, ki mora biti „nedvoumno da[na]“, da bi bila obdelava osebnih podatkov zakonita (člen 7(a) Direktive 95/46/ES). Glej Mnenje št. 15/2011 Delovne skupine iz člena 29 o opredelitvi privolitve (WP 187) za primere ustreznosti privolitve kot zakonite podlage. Delovna skupina iz člena 29 je v tem mnenju zagotovila smernice za razlikovanje med primeri, v katerih je privolitev ustrezna zakonita podlaga, in primeri, v katerih zadostuje sklicevanje na zakoniti interes (morda s priložnostjo za zavrnitev) ali v katerih bi bilo priporočeno pogodbeno razmerje. Glej tudi

Poleg spremenjene opredelitve iz člena 4(11) so v členu 7 in uvodnih izjavah 32, 33, 42 in 43 SUVP zagotovljeni dodatni napotki glede tega, kako mora ravnati upravljavec, da bi upošteval glavne elemente zahteve po pridobitvi privolitve.

Nazadnje, vključitev posebnih določb in uvodnih izjav o preklicu privolitve potrjuje, da bi morala biti privolitev odločitev, ki jo je mogoče preklicati, in da posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, ohranja določeno stopnjo nadzora.

3. Elementi veljavne privolitve

Člen 4(11) SUVP določa, da privolitev posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki, pomeni vsako:

- prostovoljno,
- konkretno,
- informirano in
- nedvoumno ravnanje v obliki izjave ali jasnega pritrdilnega dejanja, iz katerega je mogoče sklepati na želje posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki, s katerim izrazi strinjanje z obdelavo osebnih podatkov, ki se nanašajo nanj.

V spodnjih oddelkih je analizirano, v kakšnem obsegu morajo upravljavci na podlagi besedila člena 4(11) spremeniti svoje zahteve/obrazce za privolitev, da bi zagotovili skladnost s SUVP¹⁰.

3.1. Prostovoljna/prostovoljno dana¹¹

Element „prostovoljno“ pomeni dejansko izbiro in nadzor za posameznike, na katere se nanašajo osebni podatki. S SUVP je na splošno določeno, da privolitev ne bo veljavna, če posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, nima dejanske izbire, če se čuti prisiljenega v privolitev ali če bo utrpel negativne posledice, če ne privoli¹². Če je privolitev združena z delom pogojev, o katerih se ni mogoče pogajati, se domneva, da ni bila dana prostovoljno. Privolitev se torej ne bo štela za prostovoljno, če je posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, ne more zavrniti ali preklicati brez škode¹³. V SUVP se upošteva tudi pojem neravnotežja med upravljavcem in posameznikom, na katerega se nanašajo osebni podatki.

Mnenje št. 6/2014 Delovne skupine iz člena 29, odstavek III.1.2, str. 14 in naslednje. Izrecna privolitev je prav tako ena od izjem od prepovedi obdelave posebnih vrst podatkov: glej člen 9 SUVP.

¹⁰ Za napotke glede tekočih dejavnosti obdelave na podlagi privolitve iz Direktive 95/46/ES glej poglavje 7 tega dokumenta in uvodno izjavo 171 SUVP.

¹¹ Delovna skupina iz člena 29 je v več mnenjih preučila meje privolitve v primerih, ko je ni mogoče dati prostovoljno. To je zlasti storila v svojem Mnenju št. 15/2011 o opredelitvi privolitve (WP 187), Delovnem dokumentu o obdelavi osebnih podatkov v zvezi z zdravjem v elektronskih zdravstvenih kartonih (WP 131), Mnenju št. 8/2001 o obdelavi osebnih podatkov v okviru zaposlitve (WP 48) in Drugem mnenju št. 4/2009 o obdelavi podatkov v okviru Svetovne protidopinške agencije (WADA) v skladu z Mednarodnim standardom o varstvu zasebnosti in osebnih podatkov, o povezanih določbah Kodeksa WADA ter o drugih vprašanjih glede zasebnosti v boju Svetovne protidopinške agencije in (nacionalnih) protidopinških organizacij proti dopingu v športu (WP 162).

¹² Glej Mnenje št. 15/2011 o opredelitvi privolitve (WP 187), str. 12.

¹³ Glej uvodni izjavi 42 in 43 SUVP in Mnenje št. 15/2011 Delovne skupine iz člena 29 o opredelitvi privolitve, sprejeto 13. julija 2011 (WP 187), str. 12.

Pri oceni, ali je privolitev dana prostovoljno, bi bilo treba upoštevati tudi poseben položaj vezave privolitve na pogodbe ali zagotovitev storitve, kot je opisano v členu 7(4). Člen 7(4) je oblikovan neizčrpno z uporabo izraza „med drugim“, kar pomeni, da lahko obstajajo številni drugi položaji, ki so zajeti s to določbo. Na splošno je privolitev neveljavna v primeru kakršnega koli neustreznega pritiska ali vpliva na posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki (ki se lahko izvajajo na številne različne načine), ki temu posamezniku preprečuje, da bi izrazil svojo svobodno voljo.

[Primer 1]

Mobilna aplikacija za urejanje fotografij od svojih uporabnikov zahteva, naj za uporabo njenih storitev aktivirajo določanje položaja z GPS. Svoje uporabnike tudi obvesti, da bodo zbrani podatki uporabljeni za vedenjsko oglaševanje. Niti določitev geografskega položaja niti spletno vedenjsko oglaševanje nista nujna za opravljanje storitve urejanja fotografij in presegata meje zagotavljanja osrednje storitve. Ker uporabniki aplikacije ne morejo uporabljati, ne da bi privolili v ta namena, njihove privolitve ni mogoče šteti za prostovoljno.

3.1.1. Neravnotežje moči

V uvodni izjavi 43¹⁴ je jasno navedeno, da se **javni organi** verjetno ne bodo mogli opreti na privolitev za obdelavo, saj, kadar je upravljavec javni organ, pogosto obstaja očitno neravnotežje moči v razmerju med upravljavcem in posameznikom, na katerega se nanašajo osebni podatki. V večini primerov je tudi jasno, da posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, ne bo imel drugih dejanskih možnosti, kot da sprejme obdelavo (pogoje) tega upravljavca. Delovna skupina iz člena 29 meni, da obstajajo druge zakonite podlage, ki so načeloma ustrežnejše za dejavnost javnih organov¹⁵.

Ne glede na te splošne razmisleke uporaba privolitve kot zakonite podlage za obdelavo podatkov s strani javnih organov v pravnem okviru SUVP ni popolnoma izključena. Naslednji primeri kažejo, da je lahko uporaba privolitve ustrezna v nekaterih okoliščinah.

[Primer 2] Lokalna občina načrtuje cestna vzdrževalna dela. Ker lahko cestna dela povzročijo dolgotrajne motnje v prometu, občina svojim prebivalcem ponudi možnost, da se naročijo na e-poštni seznam za prejemanje svežih informacij o napredovanju del in pričakovanih zamudah. Občina pojasni, da sodelovanje ni obvezno, in zaprosi za privolitev za uporabo e-poštne naslovov za (izključno) ta namen. Prebivalci, ki ne privolijo v to, ne bodo prikrajšani za nobeno osrednjo storitev občine ali uveljavljanje katere koli pravice, tako da lahko prostovoljno privolijo ali zavrnejo privolitev v to uporabo podatkov. Vse informacije o cestnih delih bodo na voljo tudi na spletišču občine.

[Primer 3] Posameznica, ki ima v lasti zemljišče, potrebuje določena dovoljenja od svoje lokalne občine in deželne vlade, pod katero spada občina. Oba javna organa potrebujeta iste informacije za izdajo dovoljenja, vendar drug drugemu ne omogočata dostopa do svojih podatkovnih zbirk. Oba torej zaprosita za iste informacije in lastnica zemljišča pošlje svoje podatke obema javnima organoma. Občina in deželni organ zaprosita za njeno privolitev za združitev spisov, da bi se izognila podvajanju postopkov in korespondence. Oba javna organa zagotovita, da to ni obvezno in da bosta prošnji za dovoljenje še vedno obravnavani ločeno,

¹⁴ V uvodni izjavi 43 SUVP je navedeno: „Za zagotovitev, da je privolitev dana prostovoljno, privolitev ne bi smela biti veljavna pravna podlaga za obdelavo osebnih podatkov v posebnem primeru, ko obstaja očitno neravnotežje med posameznikom, na katerega se nanašajo osebni podatki, in upravljavcem, zlasti kadar je upravljavec javni organ in je zato malo verjetno, da je bila privolitev dana prostovoljno v vseh okoliščinah te specifične situacije. [...]“

¹⁵ Glej člen 6 SUVP, zlasti odstavek (1)(c) in (1)(e).

če se odloči, da ne bo privolila v združitev podatkov. Lastnica zemljišča ima možnost, da svojo privolitev v združitev spisov organom da prostovoljno.

[Primer 4] Javna šola zaprosi dijake za privolitev, da se njihove fotografije objavijo v tiskani dijaški reviji. Privolitev v takem primeru pomeni dejansko izbiro, če dijakom ne bodo odklonjeni izobraževanje ali storitve in če lahko uporabo teh fotografij zavrnejo brez kakršne koli škode¹⁶.

Neravnotežje moči se pojavlja tudi v okviru **zaposlitve**¹⁷. Glede na odvisnost, ki izhaja iz razmerja delodajalec/zaposleni, je malo verjetno, da bi lahko posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, svojemu delodajalcu odrekel privolitev v obdelavo podatkov, ne da bi zaradi zavrnitve doživel strah pred škodljivimi posledicami ali dejansko tveganje takih posledic. Zaposleni se verjetno ne bo mogel prostovoljno odzvati na zahtevo svojega delodajalca za privolitev v, na primer, uporabo sistemov spremljanja, kot so nadzorne kamere na delovnem mestu, ali izpolnitev obrazcev za oceno, ne da bi občutil kakršen koli pritisk k privolitvi¹⁸. Po mnenju Delovne skupine iz člena 29 je torej sporno, da delodajalci obdelujejo osebne podatke sedanjih ali prihodnjih zaposlenih na podlagi privolitve, saj je malo verjetno, da je bila dana prostovoljno. Za večino take obdelave podatkov pri delu zakonita podlaga ne more in ne sme biti privolitev zaposlenih (člen 6(1)(a)) zaradi narave razmerja med delodajalcem in zaposlenim¹⁹.

Vendar to ne pomeni, da se delodajalci nikoli ne morejo opreti na privolitev kot zakonito podlago za obdelavo. Obstajajo primeri, v katerih bodo lahko delodajalci dokazali, da je privolitev dejansko dana prostovoljno. Zaradi neravnotežja moči med delodajalcem in njegovim osebjem lahko zaposleni prostovoljno privolitev dajo le v izjemnih okoliščinah, ko sprejetje ali zavrnitev privolitve ne bo imelo nobenih posledic²⁰.

[Primer 5]

Filmska ekipa bo snemala v določenem delu pisarne. Delodajalec prosi vse zaposlene, ki sedijo v tem delu pisarne, za privolitev v snemanje, saj se lahko pojavijo v ozadju video posnetka. Tisti, ki ne želijo biti posneti, niso nikakor kaznovani za to, ampak so jim za čas snemanja na voljo dani enakovredni pisarniški pogoji v drugih prostorih stavbe.

Neravnotežje moči se ne pojavlja samo pri javnih organih in delodajalcih, ampak se lahko pojavi tudi v drugih primerih. Kot je Delovna skupina iz člena 29 poudarila v več mnenjih, je privolitev lahko veljavna le, če je posamezniku, na katerega se nanašajo osebni podatki, na voljo dejanska izbira in če ni tveganja zavajanja, ustrahovanja, prisile ali znatnih negativnih posledic (npr. znatnih dodatnih stroškov) v primeru neprivolitve. Privolitev ne bo prostovoljna, kadar obstaja kakršna koli prisila, pritisk ali nezmožnost uveljavljanja svobodne volje.

¹⁶ Za namene tega primera javna šola pomeni javno financirano šolo ali katero koli izobraževalno ustanovo, ki je z nacionalno zakonodajo opredeljena kot javni organ ali telo.

¹⁷ Glej tudi člen 88 SUVP, v katerem je poudarjena potreba po zaščiti posebnih interesov zaposlenih in uvedena možnost odstopanj v zakonodajah držav članic. Glej tudi uvodno izjavo 155.

¹⁸ Glej Mnenje št. 15/2011 o opredelitvi privolitve (WP 187), str. 12–14, Mnenje št. 8/2001 o obdelavi osebnih podatkov v okviru zaposlitve (WP 48), poglavje 10, Delovni dokument o nadzoru elektronskega komuniciranja na delovnem mestu (WP 55), odstavek 4.2, in Mnenje št. 2/2017 o obdelavi podatkov pri delu (WP 249), odstavek 6.2.

¹⁹ Glej Mnenje št. 2/2017 o obdelavi podatkov pri delu, str. 6 in 7.

²⁰ Glej tudi Mnenje št. 2/2017 o obdelavi podatkov pri delu (WP 249), odstavek 6.2.

3.1.2. Pogojenost

Pri oceni, ali je privolitev dana prostovoljno, ima člen 7(4) SUVP pomembno vlogo²¹.

V členu 7(4) SUVP je navedeno, da se med drugim „združevanje“ privolitve s sprejetjem pogojev ali „vezava“ izvajanja pogodbe ali storitve z zahtevo za privolitev v obdelavo osebnih podatkov, ki niso potrebni za izpolnitev navedene pogodbe ali zagotovitev storitve, šteje za zelo nezaželeno. Za privolitev, dano v takem primeru, se šteje, da ni bila dana prostovoljno (uvodna izjava 43). Namen člena 7(4) je zagotoviti, da namen obdelave osebnih podatkov ni niti prikrit niti združen z izvajanjem pogodbe ali storitve, za katero osebni podatki niso potrebni. S tem SUVP zagotavlja, da obdelava osebnih podatkov, za katero se zahteva privolitev, ne more neposredno ali posredno postati protiusluga za izpolnitev pogodbe. Dveh zakonitih podlag za zakonito obdelavo osebnih podatkov, tj. privolitve in pogodbe, ni mogoče združiti in zabrisati.

Če je posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, prisiljen k strinjanju z uporabo osebnih podatkov poleg uporabe, ki je nujno potrebna, je njegova izbira omejena, prostovoljna privolitev pa onemogočena. Ker je zakonodaja o varstvu podatkov namenjena varstvu temeljnih pravic, je nadzor posameznika nad njegovimi osebnimi podatki bistvenega pomena, pri čemer velja trdna domneva, da privolitve v obdelavo osebnih podatkov, ki je nepotrebna, ni mogoče šteti za obvezno nadomestilo v zameno za izpolnitev pogodbe ali zagotovitev storitve.

Kadar koli je torej zahteva za privolitev povezana z izpolnitvijo pogodbe s strani upravljavca, posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki in ki svojih osebnih podatkov ne želi dati na voljo upravljavcu za obdelavo, tvega, da ne bo prejel storitev, ki jih je zahteval.

Za oceno, ali obstaja tak položaj združevanja ali vezave, je treba določiti, kakšen je obseg pogodbe in kateri podatki bodo potrebni za izpolnitev navedene pogodbe.

V skladu z Mnenjem št. 6/2014 Delovne skupine iz člena 29 je treba izraz „potrebna za izvajanje pogodbe“ razlagati ozko. Obdelava mora biti potrebna za izpolnitev pogodbe z vsakim posameznikom, na katerega se nanašajo osebni podatki. To lahko na primer vključuje obdelavo naslova posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki, da se lahko dostavi blago, kupljeno na spletu, ali obdelavo podatkov o kreditni kartici zaradi izvršitve plačila. Na področju zaposlovanja lahko ta podlaga dovoljuje na primer obdelavo podatkov o plači in bančnem računu, da se lahko izplačajo plače²². Obstajati mora neposredna in objektivna povezava med obdelavo podatkov in namenom izpolnitve pogodbe.

²¹ Člen 7(4) SUVP: „Pri ugotavljanju, ali je bila privolitev dana prostovoljno, se med drugim zlasti upošteva, ali je izvajanje pogodbe, vključno z zagotavljanjem storitve, pogojeno s privolitvijo v obdelavo osebnih podatkov, ki ni potrebna za izvedbo zadevne pogodbe.“ Glej tudi uvodno izjavo 43 SUVP, v kateri je navedeno: „[...] Za privolitev se domneva, da ni dana prostovoljno, če ne dovoljuje ločene privolitve za različna dejanja obdelave osebnih podatkov, čeprav bi taka ločena privolitev bila v posameznem primeru ustrezna, ali če je izvajanje pogodbe, vključno z zagotavljanjem storitve, pogojeno s privolitvijo, čeprav za zadevno izvajanje taka privolitev ne bi bila potrebna.“

²² Za več informacij in primerov glej Mnenje št. 6/2014 o pojmu zakonitih interesov upravljavca podatkov iz člena 7 Direktive 95/46/ES, ki ga je Delovna skupina iz člena 29 sprejela 9. aprila 2014, str. 16 in 17, (WP 217).

Če želi upravljavec obdelati osebne podatke, ki so dejansko potrebni za izvajanje pogodbe, potem privolitev ni ustrezna zakonita podlaga²³.

Člen 7(4) je upošteven le, kadar zahtevani podatki **niso** potrebni za izvajanje pogodbe (vključno z zagotovitvijo storitve) in je izvajanje navedene pogodbe pogojeno s pridobitvijo teh podatkov na podlagi privolitve. Nasprotno pa, če **je** obdelava potrebna za izvajanje pogodbe (vključno z zagotovitvijo storitve), se člen 7(4) ne uporablja.

[Primer 6]

Banka zaprosi stranke za privolitev, da lahko tretje osebe uporabljajo njihove podatke o plačilih za neposredno trženje. Ta dejavnost obdelave ni potrebna za izvajanje pogodbe s stranko in opravljanje običajnih storitev v zvezi z bančnim računom. Če bi strankina zavrnitev privolitve v obdelavo za ta namen privedla do tega, da bi ji banka odrekla bančne storitve, zaprla bančni račun ali, odvisno od primera, zvišala pristojbino, privolitev ne more biti dana prostovoljno.

Odločitev zakonodajalca, da poudari pogojenost, med drugim kot domnevo za neprostovoljno prigrasitev, kaže na to, da je treba pojav pogojenosti skrbno pregledati. Izraz „zlasti upošteva“ iz člena 7(4) kaže, da je potrebna posebna previdnost upravljavca, kadar je na pogodbo (ki lahko vključuje zagotovitev storitve) vezana zahteva za privolitev v obdelavo osebnih podatkov.

Ker besedilo člena 7(4) ni oblikovano absolutno, je morda zelo malo prostora za primere, v katerih privolitev zaradi te pogojenosti ne bi bila neveljavna. Vendar beseda „domneva“ v uvodni izjavi 43 jasno kaže, da bodo taki primeri zelo izjemni.

Vsekakor dokazno breme v členu 7(4) nosi upravljavec²⁴. To posebno pravilo izraža splošno načelo odgovornosti, ki velja skozi celotno SUVP. Vendar bo upravljavec, kadar se uporablja člen 7(4), težje dokazal, da je posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, privolitev dal prostovoljno²⁵.

Upravljavec bi lahko trdil, da njegova organizacija posameznikom, na katere se nanašajo osebni podatki, omogoča dejansko izbiro, če se lahko odločijo med storitvijo, ki vključuje privolitev v uporabo osebnih podatkov za dodatne namene, na eni strani in enakovredno storitvijo, ki jo ponuja isti upravljavec in ne vključuje privolitve v uporabo osebnih podatkov za dodatne namene, na drugi strani. Če obstaja možnost, da ta upravljavec pogodbo izpolni ali naročeno storitev opravi brez privolitve v zadevno drugo ali dodatno uporabo podatkov, to pomeni, da ni več pogojene storitve. Vendar morata biti obe storitvi dejansko enakovredni.

²³ Ustrezna zakonita podlaga bi torej lahko bila člen 6(1)(b) (pogodba).

²⁴ Glej tudi člen 7(1) SUVP, v katerem je navedeno, da mora biti upravljavec zmožen dokazati, da je posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, privolitev dal prostovoljno.

²⁵ V določenem obsegu so z uvedbo tega odstavka kodificirane obstoječe smernice Delovne skupine iz člena 29. Kot je opisano v Mnenju št. 15/2011, kadar je posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, odvisen od upravljavca podatkov – zaradi narave razmerja ali posebnih okoliščin –, lahko obstaja močna domneva, da je svoboda privolitve v takih okoliščinah omejena (npr. v delovnem razmerju ali če podatke zbira javni organ). Ob veljavnosti člena 7(4) bo upravljavec težje dokazal, da je posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, privolitev dal prostovoljno. Glej: Mnenje št. 15/2011 o opredelitvi privolitve (WP 187), str. 12–17.

Delovna skupina iz člena 29 meni, da privolitve ni mogoče šteti za prostovoljno, če upravljavec trdi, da obstaja izbira med storitvijo, ki vključuje privolitev v uporabo osebnih podatkov za dodatne namene, na eni strani in enakovredno storitvijo, ki jo ponuja drug upravljavec, na drugi strani. V takem primeru bi bila svobodna izbira odvisna od tega, kaj počnejo drugi udeleženci na trgu in ali bi se posamezniku, na katerega se nanašajo osebni podatki, storitve drugega upravljavca zdele dejansko enakovredne. Poleg tega bi pomenila obveznost za upravljavce, da spremljajo tržni razvoj, da tako zagotovijo nadaljnjo veljavnost privolitve za svoje dejavnosti obdelave podatkov, saj lahko konkurent pozneje spremeni svojo storitev. Zato uporaba te trditve pomeni, da ta privolitev ni v skladu s SUVP.

3.1.3. Razdrobljenost

Storitev lahko vključuje več dejanj obdelave za več kot en namen. V takih primerih bi se morali posamezniki, na katere se nanašajo osebni podatki, prostovoljno odločiti, s katerim namenom soglašajo, namesto da morajo privoliti v skupek namenov obdelave. V posameznem primeru bo morda za začetek ponujanja storitve v skladu s SUVP potrebnih več privolitev.

V uvodni izjavi 43 je pojasnjeno, da se za privolitev domneva, da ni dana prostovoljno, če proces/postopek za pridobitev privolitve posameznikom, na katere se nanašajo osebni podatki, ne omogoča ločene privolitve za različna dejanja obdelave osebnih podatkov (npr. samo za nekatera dejanja obdelave, ne pa tudi za druga), čeprav bi bila v posameznem primeru ustrezna. V uvodni izjavi 32 je navedeno: „Privolitev bi morala zajemati vse dejavnosti obdelave, izvedene v isti namen ali namene. Kadar je obdelava večnamenska, bi bilo treba privolitev dati za vse namene obdelave.“

Če upravljavec združi več namenov obdelave in ne poskuša pridobiti ločene privolitve za vsak namen, privolitev ni povsem prostovoljna. Ta razdrobljenost je tesno povezana s potrebo po konkretni privolitvi, kot je obravnavana v oddelku 3.2 spodaj. Če se podatki obdelujejo za več namenov, je rešitev za skladnost s pogoji za veljavno privolitev v razdrobljenosti, tj. ločitvi teh namenov in pridobitvi privolitve za vsak namen.

[Primer 7]

Trgovec na drobno v okviru iste zahteve za privolitev svoje stranke zaprosi za privolitev v uporabo njihovih podatkov, da se jim po elektronski pošti pošilja trženjsko gradivo, pa tudi za privolitev, da se njihovi podatki posredujejo drugim družbam v njegovi skupini. Ta privolitev ni razdrobljena, ker ni ločenih privolitev za ta dva ločena namena, zato privolitev ne bo veljavna. V tem primeru bi bilo treba pridobiti konkretno privolitev za pošiljanje kontaktnih podatkov poslovnim partnerjem. Taka konkretna privolitev se bo štela za veljavno za vsakega partnerja (glej tudi oddelek 3.3.1), katerega identiteta je bila ob prošnji za pridobitev privolitve sporočena posamezniku, na katerega se nanašajo osebni podatki, kolikor se podatki tem partnerjem pošiljajo za isti namen (v tem primeru za trženje).

3.1.4. Škoda

Upravljavec mora dokazati, da je mogoče privolitev zavrniti ali preklicati brez škode (uvodna izjava 42). Na primer, upravljavec mora dokazati, da preklic privolitve posamezniku, na katerega se nanašajo osebni podatki, ne povzroči nobenih stroškov in torej ne povzroči nobene očitne prikrajšanosti za tiste, ki prekličejo privolitev.

Drugi primeri škode so zavajanje, ustrahovanje, prisila ali znatne negativne posledice, če posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, ne privoli. Upravljavca bi moral biti zmožen dokazati, da je imel posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, prostovoljno ali dejansko izbiro glede privolitve in da je lahko privolitev preklical brez škode.

Če je upravljavca sposoben dokazati, da storitev vključuje možnost preklica privolitve brez kakršnih koli negativnih posledic, tj. brez tega, da bi se kakovost izvajanja storitve poslabšala v škodo uporabnika, to lahko kaže na to, da je bila privolitev dana prostovoljno. SUVP ne izključuje vseh spodbud, vendar mora upravljavca dokazati, da je bila privolitev še vedno prostovoljno dana v vseh okoliščinah.

[Primer 8]

Pri prenosu mobilne aplikacije za način življenja aplikacija zaprosi za privolitev za dostop do pospeškometra telefona. Ta dostop ni potreben za delovanje aplikacije, vendar je koristen za upravljavca, ki želi izvedeti več o gibanju in aktivnosti svojih uporabnikov. Ko uporabnik pozneje prekliče navedeno privolitev, ugotovi, da aplikacija zdaj deluje le v omejenem obsegu. To je primer škode v smislu uvedne izjave 42, kar pomeni, da privolitev ni bila nikoli veljavno pridobljena (in zato mora upravljavca izbrisati vse tako zbrane osebne podatke o gibanju uporabnikov).

[Primer 9]

Posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, se naroči na glasilo modnega trgovca s splošnimi popusti. Trgovca posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki, zaprosi za privolitev v pridobitev več podatkov o nakupovalnih preferencah zaradi prilagoditve ponudb njegovim željam na podlagi zgodovine nakupovanja ali vprašalnika, ki se izpolni prostovoljno. Ko posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, pozneje prekliče privolitev, bo znova prejemal modne popuste, ki niso prilagojeni njegovim navadam in željam. To ne pomeni škode, ker je bila izgubljena samo dopustna spodbuda.

[Primer: 10]

Modna revija bralcem ponuja dostop do nakupa novih izdelkov za ličenje, preden bodo uradno dani na trg. Izdelki bodo kmalu naprodaj, vendar so bralcem te revije ti izdelki ekskluzivno predstavljeni pred prodajo na trgu. Da bi bralci izkoristili to prednost, morajo navesti svoj poštni naslov in sprejeti naročnino na poštni seznam revije. Poštni naslov je potreben za pošiljanje, poštni seznam pa se uporablja za pošiljanje komercialnih ponudb za izdelke, kot so kozmetika ali majice s kratkimi rokavi, skozi vse leto.

Družba pojasni, da se bodo podatki na poštne seznamu uporabili le za pošiljanje blaga in tiskanih oglasov s strani same revije ter da se ne bodo posredovali nobeni drugi organizaciji.

Če bralec ne želi razkriti svojega naslova za ta namen, ni škode, saj mu bodo izdelki kljub temu na voljo.

3.2. Konkretna

S členom 6(1)(a) je potrjeno, da mora biti privolitev posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki, dana za „enega ali več določenih namenov“ in da ima posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, izbiro v zvezi z vsakim od njih²⁶. Zahteva, da mora biti privolitev „konkretna“, je namenjena zagotovitvi stopnje nadzora uporabnika in preglednosti za posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki. Ta zahteva s SUVP ni bila spremenjena in ostaja tesno povezana z zahtevo po „informirani“ privolitvi. Hkrati jo je treba razlagati v skladu z zahtevo po „razdrobljenosti“ za

²⁶ Nadaljnje smernice o določitvi „namenov“ je mogoče najti v Mnenju št. 3/2013 o omejitvi namena (WP 203).

pridobitev „prostovoljne“ privolitve²⁷. Skratka, za upoštevanje elementa „konkretnosti“ mora upravljavec uporabiti:

- (i) natančno določitev namena kot zaščitni ukrep zoper širitev prvotnega namena („function creep“);
- (ii) razdrobljenost v zahtevah za privolitev in
- (iii) jasno ločitev informacij, povezanih s pridobitvijo privolitve za dejavnosti obdelave podatkov, od informacij o drugih zadevah.

Ad. (i): V skladu s členom 5(1)(b) SUVP je treba pred pridobitvijo veljavne privolitve vedno določiti določen, izrecen in zakonit namen predvidene dejavnosti obdelave²⁸. Potreba po konkretni privolitvi v povezavi s pojmom omejitve namena iz člena 5(1)(b) deluje kot zaščitni ukrep pred postopno širitvijo ali zameglitvijo namenov, za katere se podatki obdelujejo, potem ko je posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, privolil v prvotno zbiranje podatkov. Ta pojav, znan tudi kot širitev prvotnega namena („function creep“), je tveganje za posameznike, na katere se nanašajo osebni podatki, saj lahko privede do nepričakovane uporabe osebnih podatkov s strani upravljavca ali tretjih oseb in izgube nadzora posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki.

Če se upravljavec opira na člen 6(1)(a), morajo posamezniki, na katere se nanašajo osebni podatki, vedno privoliti v določen namen obdelave²⁹. V skladu s pojmom *omejitve namena*, členom 5(1)(b) in uvodno izjavo 32 lahko privolitev zajema različna dejanja, če se ta dejanja uporabljajo za isti namen. Samoumevno je, da se lahko konkretna privolitev pridobi le, kadar so posamezniki, na katere se nanašajo osebni podatki, posebej obveščeni o predvidenih namenih uporabe podatkov v zvezi z njimi.

Ne glede na določbe o združljivosti namenov mora biti privolitev konkretna za zadevni namen. Posamezniki, na katere se nanašajo osebni podatki, bodo svojo privolitev dali z razumevanjem, da imajo nadzor in da bodo njihovi podatki obdelani le za navedene določene namene. Če upravljavec obdeluje podatke na podlagi privolitve in želi podatke obdelati tudi za drug namen, mora zaprositi za dodatno privolitev za ta drug namen, razen če ne obstaja druga zakonita podlaga, ki bolje odraža stanje.

[Primer 11] Kabelska televizijska mreža zbira osebne podatke naročnikov na podlagi njihove privolitve, da bi jim na podlagi njihovih gledalskih navad ponudila osebne predloge za nove filme, ki bi jih morda zanimali. Nekaj časa zatem se televizijska mreža odloči, da želi tretjim osebam omogočiti pošiljanje (ali prikazovanje) ciljno usmerjenega oglaševanja na podlagi gledalskih navad naročnikov. Zaradi tega novega namena je potrebna nova privolitev.

²⁷ V uvodni izjavi 43 SUVP je navedeno, da bo za različna dejanja obdelave potrebna ločena privolitev, kadar koli je to ustrezno. Zagotovljene bi morale biti možnosti razdrobljene privolitve, da se posameznikom, na katere se nanašajo osebni podatki, omogoči, da ločeno privolijo v ločene namene.

²⁸ Glej Mnenje št. 3/2013 Delovne skupine iz člena 29 (WP 203), str. 16: „Iz teh razlogov namen, ki je nejasen ali splošen, kot so na primer ‚izboljšanje izkušnje uporabnikov‘, ‚trženjski nameni‘, ‚varnost IT‘ ali ‚prihodnje raziskave‘, brez dodatnih podrobnosti navadno ne bo izpolnjeval merila, da je ‚določen‘.“

²⁹ To je v skladu z Mnenjem št. 15/2011 Delovne skupine iz člena 29 o opredelitvi privolitve (WP 187), na primer na str. 17.

Ad. (ii): Mehanizmi privolitve morajo biti razdrobljeni ne samo zaradi izpolnjevanja zahteve po „prostovoljnosti“, ampak tudi zaradi upoštevanja elementa „konkretnosti“. To pomeni, da mora upravljavec, ki želi pridobiti privolitev za različne namene, zagotoviti ločene možnosti privolitve za vsak namen, da uporabnikom omogoči, da dajo konkretno privolitev za določene namene.

Ad. (iii): Nazadnje, upravljavci bi morali z vsako ločeno zahtevo za privolitev zagotoviti specifične informacije o podatkih, ki se obdelujejo za vsak namen, da bi se posamezniki, na katere se nanašajo osebni podatki, zavedali vpliva različnih odločitev, med katerimi lahko izbirajo. Posameznikom, na katere se nanašajo osebni podatki, je torej omogočeno, da dajo konkretno privolitev. To vprašanje se prekriva z zahtevo, da morajo upravljavci zagotoviti jasne informacije, kot je obravnavano v odstavku 3.3 spodaj.

3.3. Informirana

S SUVP je okrepljena zahteva po tem, da mora biti privolitev informirana. Na podlagi člena 5 SUVP je zahteva po preglednosti eno od temeljnih načel, ki je tesno povezano z načeloma poštenosti in zakonitosti. Zagotovitev informacij posameznikom, na katere se nanašajo osebni podatki, pred pridobitvijo njihove privolitve je bistvena, da se jim omogoči sprejetje informiranih odločitev, da razumejo, s čim soglašajo, in da lahko na primer uveljavljajo svojo pravico do preklica privolitve. Če upravljavec ne zagotovi dostopnih informacij, nadzor uporabnika postane navidezen, privolitev pa bo neveljavna podlaga za obdelavo.

Posledica neizpolnjevanja zahtev po informirani privolitvi je neveljavna privolitev, upravljavec pa bi lahko kršil člen 6 SUVP.

3.3.1. Minimalne zahteve glede vsebine, da bi bila privolitev „informirana“

Da bi bila privolitev informirana, je treba posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki, obvestiti o nekaterih elementih, ki so ključni za odločitev. Delovna skupina iz člena 29 torej meni, da so za pridobitev veljavne privolitve potrebne vsaj naslednje informacije:

- (i) identiteta upravljavca;³⁰
- (ii) namen vsakega od dejanj obdelave, za katera se zahteva privolitev³¹;
- (iii) kateri podatki (vrsta podatkov) se bodo zbirali in uporabili;³²
- (iv) obstoj pravice do preklica privolitve³³;
- (v) informacije o uporabi podatkov za avtomatizirano sprejemanje odločitev v skladu s členom 22(2)(c)³⁴, kjer je to ustrezno, in
- (vi) mogoča tveganja prenosov podatkov zaradi neobstoja sklepa o ustreznosti in ustreznih zaščitnih ukrepov, kot so opisani v členu 46³⁵.

³⁰ Glej tudi uvodno izjavo 42 SUVP: „[...] Da bi posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, lahko dal ozaveščeno privolitev, bi moral poznati vsaj identiteto upravljavca in namene obdelave osebnih podatkov. [...]“

³¹ Tudi tu glej uvodno izjavo 42 SUVP.

³² Glej tudi Mnenje št. 15/2011 Delovne skupine iz člena 29 o opredelitvi privolitve (WP 187), str. 19 in 20.

³³ Glej člen 7(3) SUVP.

³⁴ Glej tudi Smernice delovne skupine iz člena 29 o avtomatiziranem sprejemanju posameznih odločitev in oblikovanju profilov za namene Uredbe 2016/679 (WP 251), odstavek IV.B, str. 20 in naslednje.

V zvezi s točkama (i) in (iii) Delovna skupina iz člena 29 navaja, da kadar se bo na zahtevano privolitev oprlo več (skupnih) upravljavcev ali če bodo podatki preneseni na druge upravljavce ali pa jih bodo ti drugi upravljavci, ki se želijo opreti na prvotno privolitev, obdelali, bi morale biti vse te organizacije navedene. Obdelovalcev ni treba navesti v okviru zahtev za privolitev, čeprav bodo morali upravljavci, da bi upoštevali člena 13 in 14 SUVP, zagotoviti popoln seznam uporabnikov ali kategorij uporabnikov, vključno z obdelovalci. Če sklenemo, Delovna skupina iz člena 29 ugotavlja, da bo glede na okoliščine in okvir zadeve morda potrebnih več informacij, da se posamezniku, na katerega se nanašajo osebni podatki, omogoči dejansko razumevanje zadevnih postopkov obdelave.

3.3.2. Kako zagotoviti informacije

S SUVP ni določena oblika, v kateri je treba zagotoviti informacije, da bi bila izpolnjena zahteva po informirani privolitvi. To pomeni, da so lahko veljavne informacije predstavljene različno, na primer kot pisne ali ustne izjave, ali avdio ali video sporočila. Vendar je s SUVP vzpostavljenih več zahtev za informirano privolitev, zlasti v členu 7(2) in uvodni izjavi 32. To vodi do višjega standarda glede jasnosti in dostopnosti informacij.

Kadar upravljavci zaprosijo za privolitev, bi morali zagotoviti, da vselej uporabljajo jasen in preprost jezik. To pomeni, da bi moralo biti sporočilo lahko razumljivo povprečnemu posamezniku in ne samo pravnikom. Upravljavci ne smejo uporabljati dolgih izjav o varstvu zasebnosti, ki jih je težko razumeti, ali izjav, polnih pravnega žargona. Privolitev mora biti jasna in jo mora biti mogoče razlikovati od drugih zadev ter mora biti dana v razumljivi in preprosto dostopni obliki. Ta zahteva v bistvu pomeni, da informacije, pomembne za sprejetje informiranih odločitev o tem, ali privoliti ali ne, ne smejo biti skrite v splošnih pogojih³⁶.

Upravljavec mora zagotoviti, da je privolitev dana na podlagi informacij, ki posameznikom, na katere se nanašajo osebni podatki, omogočajo, da zlahka ugotovijo, kdo je upravljavec, in da razumejo, s čim soglašajo. Upravljavec mora jasno opisati namen obdelave podatkov, za katero se zahteva privolitev³⁷.

Drugi posebni napotki o dostopnosti so bili zagotovljeni v smernicah Delovne skupine iz člena 29 o preglednosti. Če naj bi bila privolitev dana z elektronskimi sredstvi, mora biti zahteva jasna in natančna. Večslojne in razdrobljene informacije so lahko ustrezen način za izpolnitev dvojne obveznosti glede natančnosti in popolnosti na eni strani ter razumljivosti na drugi strani.

Upravljavec mora oceniti, katera vrsta občinstva zagotavlja osebne podatke njegovi organizaciji. Na primer, če ciljno občinstvo vključuje mladoletne posameznike, na katere se nanašajo osebni

³⁵ V skladu s členom 49(1)(a) so potrebne posebne informacije o neobstoju zaščitnih ukrepov, opisanih v členu 46, kadar se zahteva izrecna privolitev. Glej tudi Mnenje št. 15/2011 Delovne skupine iz člena 29 o opredelitvi privolitve (WP 187), str. 19.

³⁶ Izjava o privolitvi mora biti poimenovana kot taka. Besedilo, kot je „Vem, da ...“, ne izpolnjuje zahteve po jasnem jeziku.

³⁷ Glej člena 4(11) in 7(2) SUVP.

podatki, se od upravljavca pričakuje, da bo poskrbel, da so informacije razumljive za mladoletne osebe³⁸. Ko upravljavci opredelijo svoje občinstvo, morajo določiti, katere informacije morajo zagotoviti, in nato, kako bodo informacije predstavili posameznikom, na katere se nanašajo osebni podatki.

Člen 7(2) obravnava vnaprej pripravljene izjave o privolitvi, ki se nanašajo tudi na druge zadeve. Kadar se privolitev zahteva kot del pogodbe (na papirju), bi morale biti mogoče zahtevo za privolitev jasno razlikovati od drugih zadev. Če pogodba na papirju vključuje številne vidike, ki niso povezani z vprašanjem privolitve v uporabo osebnih podatkov, bi bilo treba vprašanje privolitve obravnavati na način, ki očitno izstopa, ali v ločenem dokumentu. Če se privolitev zahteva z elektronskimi sredstvi, mora biti zahteva za privolitev v skladu z uvodno izjavo 32 prav tako ločena in samostojna ter ne sme biti samo odstavek v pogojih³⁹. Zaradi prilagoditve majhnim zaslonom ali omejenemu prostoru za informacije je mogoče razmisliti o večslojni predstavitvi informacij, kjer je to ustrezno, da se prepreči pretiran poseg v izkušnje uporabnika ali zasnovo izdelka.

Upravljavec, ki se opira na privolitev posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki, mora za ravnanje v skladu s SUVP upoštevati tudi ločene dolžnosti glede informacij, določene v členih 13 in 14. V praksi lahko izpolnjevanje dolžnosti glede informacij in izpolnjevanje zahteve po informirani privolitvi v številnih primerih privedeta do celostnega pristopa. Vendar je ta oddelek napisan ob razumevanju, da lahko veljavna „informirana“ privolitev obstaja, tudi če v postopku pridobitve privolitve niso navedeni vsi elementi iz člena 13 in/ali 14 (te točke morajo seveda biti navedene na drugih mestih, kot je obvestilo družbe o varovanju zasebnosti). Delovna skupina iz člena 29 je izdala ločene smernice o zahtevi po preglednosti.

[Primer 12]

Družba X je upravljavec, ki je prejel pritožbe, da posameznikom, na katere se nanašajo osebni podatki, ni jasno, za katere namene se od njih zahteva privolitev v uporabo podatkov. Po mnenju družbe je treba preveriti, ali so njene informacije v zahtevi za privolitev razumljive za posameznike, na katere se nanašajo osebni podatki. Družba X organizira prostovoljne testne skupine posameznih kategorij svojih potrošnikov in predstavi nove posodobitve svojih informacij glede privolitve temu testnemu občinstvu, preden jih pošlje zadevni javnosti. Izbira skupine temelji na načelu neodvisnosti, opravi pa se na podlagi standardov, ki zagotavljajo reprezentativen, nepristranski rezultat. Skupina prejme vprašalnik in navede, katere informacije je razumela ter kako bi jih ocenila v smislu razumljivosti in ustreznosti. Upravljavec izvaja testiranje, dokler skupine ne navedejo, da so informacije razumljive. X sestavi poročilo o testu in ga hrani na voljo za prihodnjo uporabo. Ta primer kaže, kako lahko družba X dokaže, da so posamezniki, na katere se nanašajo osebni podatki, prejeli jasne informacije, preden so privolili v obdelavo osebnih podatkov s strani družbe X.

[Primer 13]

Družba obdeluje podatke na podlagi privolitve. Družba uporablja večslojno obvestilo o varovanju zasebnosti, ki vključuje zahtevo za privolitev. V njem razkrije vse osnovne podatke o upravljavcu in predvidenih

³⁸ Glej tudi uvodno izjavo 58 v zvezi z informacijami, razumljivimi za otroke.

³⁹ Glej tudi uvodno izjavo 42 in Direktivo 93/13/ES, zlasti člen 5 (jasen, razumljiv jezik, v primeru dvoma pa prevlada razlaga v korist potrošnika) ter člen 6 (neveljavnost nedovoljenih pogojev, pogodba še naprej obstaja brez teh pogojev le, če je to smiselno, sicer je neveljavna celotna pogodba).

dejavnostih obdelave podatkov⁴⁰. Vendar družba v prvem sloju informacij v obvestilu ne navede, kako je mogoče stopiti v stik z njeno pooblaščen osebo za varstvo podatkov. Za namene veljavne zakonite podlage v smislu člena 6 je ta upravljavec pridobil veljavno „informirano“ privolitev, tudi če kontaktni podatki pooblaščen osebe za varstvo podatkov niso bili sporočeni posamezniku, na katerega se nanašajo osebni podatki, (v prvem sloju informacij) v skladu s členom 13(1)(b) ali 14(1)(b) SUVVP.

3.4. Nedvoumna izjava volje

V SUVVP je jasno navedeno, da je za privolitev potrebna izjava posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki, ali jasno pritrdilno dejanje, kar pomeni, da mora biti vedno dana z aktivnim dejanjem ali izjavo. Očitno mora biti, da je posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, privolil v določeno obdelavo.

V členu 2(h) Direktive 95/46/ES je bila privolitev opisana kot „izjav[a] volje, s katero posameznik, na katerega se osebni podatki nanašajo, izrazi soglasje, da se osebni podatki o njem obdelujejo“. Člen 4(11) SUVVP temelji na tej opredelitvi, pri čemer je v njem pojasnjeno, da je za veljavno privolitev potrebno *nedvoumno* ravnanje v obliki *izjave ali jasnega pritrdilnega dejanja*, kar je v skladu s prejšnjimi smernicami, ki jih je izdala Delovna skupina iz člena 29.

„Jasno pritrdilno dejanje“ pomeni, da je moral posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, izvesti premišljeno dejanje za privolitev v določeno obdelavo⁴¹. Uvodna izjava 32 vsebuje dodatne napotke v zvezi s tem. Privolitev je mogoče pridobiti s pisno ali (zabeleženo) ustno izjavo, tudi z elektronskimi sredstvi.

Morda je najbolj dobeseden način izpolnitve merila „pisne izjave“ zagotovitev, da posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, napiše pismo ali elektronsko pošto za upravljavca, v kateri pojasni, s čim natančno soglaša. Vendar to pogosto ni izvedljivo. Pisne izjave so lahko v številnih različnih oblikah, ki so lahko v skladu s SUVVP.

Brez vpliva na obstoječe (nacionalno) pogodbeno pravo se lahko privolitev pridobi z zabeleženo ustno izjavo, čeprav je treba ustrezno upoštevati informacije, ki so bile posamezniku, na katerega se nanašajo osebni podatki, na voljo pred navedbo privolitve. Uporaba vnaprej označenih okenc za

⁴⁰ Upoštevajte, da bo upravljavec podatkov, kadar identiteta upravljavca ali namen obdelave nista razvidna iz prvega sloja informacij v večslojnem obvestilu o varovanju zasebnosti (in sta navedena v dodatnih podslojih), težko dokazal, da je posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, dal informirano privolitev, razen če lahko upravljavec podatkov dokaže, da je posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, pred privolitvijo dostopal do teh informacij.

⁴¹ Glej delovni dokument služb Komisije, ocena učinka, Priloga 2, str. 20 ter tudi str. 105 in 106: „Kot je poudarjeno tudi v mnenju, ki ga je sprejela Delovna skupina iz člena 29, se zdi bistveno pojasniti, da je treba za veljavno privolitev uporabiti mehanizme, ki ne dopuščajo nobenega dvoma glede namena privolitve posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki, pri čemer je treba pojasniti, da – v spletnem okolju – uporaba privzetih možnosti, ki jih mora posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, spremeniti, da bi zavrnil obdelavo („privolitev na podlagi molka“), sama po sebi ne pomeni nedvoumne privolitve. S tem bi posamezniki pridobili več nadzora nad svojimi podatki, kadar koli obdelava temelji na njihovi privolitvi. Kar zadeva vpliv na upravljavce podatkov, to ne bi imelo večjega vpliva, saj so zgolj pojasnjene in bolj predstavljene posledice sedanje direktive v zvezi s pogoji za veljavno in razumno privolitev posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki. Zlasti ker bi bili s to „izrecno“ privolitvijo – ki bi nadomestila „nedvoumno“ – pojasnjeni načini in kakovost privolitve ter ker ta privolitev ni namenjena razširitvi na primere in položaje, v katerih bi bilo treba kot podlago za obdelavo uporabiti (izrecno) privolitev, se ne pričakuje večji vpliv tega ukrepa na upravljavce podatkov.“

privolitev je na podlagi SUVP neveljavna. Molka ali nedejavnosti posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki, pa tudi zgolj nadaljevanja uporabe storitve ni mogoče šteti za aktivno navedbo izbire.

[Primer 14]

Pri namestitvi programske opreme aplikacija posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki, prosi za privolitev v uporabo neanonimiziranih poročil o zrušitvi zaradi izboljšanja programske opreme. Zahtevi za privolitev je priloženo večslojno obvestilo o varovanju zasebnosti, ki vsebuje potrebne informacije. Z aktivno označitvijo neobveznega okenca z navedbo „Soglašam“ lahko uporabnik izvede veljavno „jasno pritrtilno dejanje“ privolitve v obdelavo.

Upravljavca mora tudi paziti, da privolitve ni mogoče pridobiti z istim dejanjem, kot je potrebno za sprejetje pogodbe ali strinjanje s splošnimi pogoji storitve. Splošnega strinjanja s splošnimi pogoji ni mogoče šteti za jasno pritrtilno dejanje privolitve v uporabo osebnih podatkov. S SUVP upravljavcem ni dovoljeno, da bi ponudili vnaprej označena okenca ali strukture zavrnitve privolitve, ki zahtevajo poseg posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki, da prepreči soglasje (npr. „okenca za zavrnitev privolitve“)⁴².

Če naj bi bila privolitev dana na podlagi zahteve z elektronskimi sredstvi, zahteva za privolitev ne sme po *nepotrebnem* ovirati uporabe storitve, za katero je privolitev zagotovljena⁴³. Aktivno pritrtilno dejanje, s katerim posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, izrazi privolitev, je lahko potrebno, kadar bi način, ki bi pomenil manj poseganja ali motenja, privedel do dvoumnosti. Zato bo morda potrebno, da zahteva za privolitev v določenem obsegu prekine uporabnikovo izkušnjo, da bi bila učinkovita.

Vendar lahko upravljavci v okviru zahtev SUVP svobodno razvijejo sistem poteka privolitve, ki ustreza njihovi organizaciji. V zvezi s tem je mogoče fizična dejanja opredeliti kot jasno pritrtilno dejanje v skladu s SUVP.

Upravljavci bi morali mehanizme privolitve oblikovati tako, da so jasni za posameznike, na katere se nanašajo osebni podatki. Izogibati se morajo dvoumnosti in zagotoviti, da je mogoče dejanje, s katerim je dana privolitev, razlikovati od drugih dejanj. Zgolj nadaljnja običajna uporaba spletišča torej ni ravnanje, iz katerega bi bilo mogoče izpeljati izkaz volje posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki, ki pomeni, da se strinja s predlaganim dejanjem obdelave.

[Primer 15]

Podrsanje vrstice na zaslonu, mahanje pred pametno kamero ali obračanje pametnega telefon v smeri urinega kazalca ali v obliki številke osem so možnosti, s katerimi se lahko izrazi strinjanje, če so zagotovljene jasne informacije in je jasno, da zadevno dejanje pomeni strinjanje z določeno zahtevo (npr. če to vrstico podrsate v levo, se strinjate z uporabo informacij X za namen Y. Ponovite to dejanje za potrditev). Upravljavca mora biti sposoben dokazati, da je bila privolitev pridobljena na ta način, posamezniki, na katere se nanašajo osebni podatki, pa morajo imeti možnost, da privolitev prekličejo tako enostavno, kot so jo dali.

⁴² Glej člen 7(2). Glej tudi Delovni dokument št. 02/2013 o pridobitvi privolitve za piškotke (WP 208), str. 3–6.

⁴³ Glej uvodno izjavo 32 SUVP.

[Primer 16]

S pomikanjem navzdol ali podrsavanjem po spletišču ne bo izpolnjena zahteva po jasnem in pritrdilnem dejanju. To pa zato, ker bo opozorilo, da bo nadaljnje drsenje po spletišču pomenilo privolitev, morda težko razlikovati in/ali bi lahko bilo spregledano, kadar se posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, hitro pomika po veliki količini besedila, in ker tako dejanje ni dovolj nedvoumno.

V digitalnem okolju številne storitve za delovanje potrebujejo osebne podatke, zato posamezniki, na katere se nanašajo osebni podatki, vsak dan prejemajo številne zahteve za privolitev, na katere je treba odgovoriti s kliki in podrsljaji. To lahko povzroči določeno stopnjo naveličanosti klikanja: kadar je to preopogosto, se dejanski opozorilni učinek mehanizmov privolitve zmanjša.

S tem nastane položaj, v katerem se vprašanja glede privolitve ne berejo več. To pomeni še posebno tveganje za posameznike, na katere se nanašajo osebni podatki, saj se običajno privolitev zahteva za dejanja, ki so načeloma nezakonita brez njihove privolitve. S SUVP je upravljavcem naložena obveznost, da razvijejo načine za rešitev te težave.

Pogosto naveden primer za rešitev te težave v spletnem okolju je, da se privolitev uporabnikov interneta pridobi prek nastavitve njihovega brskalnika. Take nastavitve bi bilo treba razviti v skladu s pogoji za veljavno privolitev v SUVP, kot na primer, da bo privolitev razdrobljena za vsakega od predvidenih namenov in da morajo biti v informacijah, ki bodo zagotovljene, navedeni upravljavci.

Vsekakor je treba privolitev vedno pridobiti, preden upravljavec začne obdelovati osebne podatke, za katere je potrebna privolitev. Delovna skupina iz člena 29 je v predhodnih mnenjih dosledno menila, da mora biti privolitev dana pred dejavnostjo obdelave⁴⁴. Čeprav v členu 4(11) SUVP ni dobesedno določeno, da mora biti privolitev dana pred dejavnostjo obdelave, je to očitno predvideno. Uvodni del člena 6(1) in besedilo člena 6(1)(a) „je privolil“ podpirata to razlago. Iz člena 6 in uvodne izjave 40 logično izhaja, da mora biti veljavna zakonita podlaga prisotna pred začetkom obdelave podatkov. Privolitev bi torej morala biti dana pred dejavnostjo obdelave. Načeloma lahko zadostuje, da je posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, enkrat zaprosen za privolitev. Vendar morajo upravljavci pridobiti novo in konkretno privolitev, če se po pridobitvi privolitve nameni obdelave podatkov spremenijo ali če je predviden dodaten namen.

4. Pridobitev izrecne privolitve

Izrecna privolitev je potrebna v nekaterih primerih, ko se pojavi resno tveganje za varstvo podatkov in ko se torej za ustrezno šteje visoka raven nadzora posameznika nad osebnimi podatki. Na podlagi SUVP ima izrecna privolitev vlogo v členu 9 o obdelavi posebnih vrst podatkov, določbah o prenosu podatkov tretjim državam ali mednarodnim organizacijam ob neobstoju ustreznih zaščitnih

⁴⁴ Delovna skupina iz člena 29 dosledno vztraja pri tem stališču od Mnenja št. 15/2011 o opredelitvi privolitve (WP 187), str. 30 in 31.

ukrepov v členu 49⁴⁵ ter v členu 22 o avtomatiziranem sprejemanju posameznih odločitev, vključno z oblikovanjem profilov⁴⁶.

SUVP določa, da je „izjava ali jasno pritrtilno dejanje“ osnovni pogoj za „pravilno“ privolitev. Ker je zahteva po „pravilni“ privolitvi v SUVP že dvignjena na višjo raven v primerjavi z zahtevo po privolitvi v Direktivi 95/46/ES, je treba pojasniti, kakšna dodatna prizadevanja mora upravljavec vložiti, da bi pridobil *izrecno* privolitev posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki, v skladu s SUVP.

Izraz *izrecen* se nanaša na način, kako posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, izrazi privolitev. To pomeni, da mora posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, dati izrecno izjavo o privolitvi. Očiten način za zagotovitev, da je privolitev izrecna, bi bil, da se privolitev izrecno potrdi v pisni izjavi. Upravljavec bi lahko, kjer je to ustrezno, poskrbel, da posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, podpiše pisno izjavo, da se odpravijo vsi mogoči dvomi in morebitno pomanjkanje dokazov v prihodnosti⁴⁷.

Vendar taka podpisana izjava ni edini način za pridobitev izrecne privolitve, prav tako pa ni mogoče trditi, da so s SUVP predpisane pisne in podpisane izjave v vseh okoliščinah, v katerih je potrebna veljavna izrecna privolitev. Na primer, v digitalnem ali spletnem okolju lahko posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, potrebno izjavo da z izpolnitvijo elektronskega obrazca, poslano elektronsko pošto, naložitvijo skeniranega dokumenta, na katerem je podpis posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki, ali uporabo elektronskega podpisa. Teoretično je lahko tudi uporaba ustnih izjav dovolj izrecna za pridobitev veljavne izrecne privolitve, vendar bo upravljavec morda težko dokazal, da so bili izpolnjeni vsi pogoji za veljavno izrecno privolitev, ko je bila izjava zabeležena.

Organizacija lahko izrecno privolitev pridobi tudi s telefonskim pogovorom, če so informacije o izbiri poštene, razumljive in jasne ter če zahteva posebno potrditev posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki (npr. s pritiskom na gumb ali zagotovitvijo ustne potrditve).

[Primer 17] Upravljavec podatkov lahko izrecno privolitev obiskovalca svojega spletišča pridobi tudi tako, da ponudi zaslon za izrecno privolitev, ki vsebuje potrditveni okenci z Da in Ne, če je v besedilu privolitev jasno navedena, na primer „S tem soglašam z obdelavo mojih podatkov“, in ne na primer „Razumem, da bodo moji podatki obdelani“. Samoumevno je, da morajo biti izpolnjeni pogoji za informirano privolitev in tudi drugi pogoji za pridobitev veljavne privolitve.

⁴⁵ V skladu s členom 49(1)(a) SUVP se lahko z izrecno privolitvijo odpravi prepoved prenosa podatkov na države brez zakonodaje z ustreznimi ravnmi varstva podatkov. Glej tudi Delovni dokument o skupni razlagi člena 26(1) Direktive 95/46/ES z dne 24. oktobra 1995 (WP 114), str. 11, v katerem je Delovna skupina iz člena 29 navedla, da je privolitev za prenose podatkov, ki se dogajajo redno ali stalno, neustrezna.

⁴⁶ Člen 22 SUVP uvaja določbe, s katerimi so posamezniki, na katere se nanašajo osebni podatki, zaščiteni pred sprejemanjem odločitev, ki temeljijo zgolj na avtomatizirani obdelavi, vključno z oblikovanjem profilov. Odločitve, sprejete na tej podlagi, so dopustne pod določenimi pravnimi pogoji. Privolitev ima ključno vlogo v tem mehanizmu zaščite, saj je v členu 22(2)(c) SUVP jasno navedeno, da lahko upravljavec izvaja avtomatizirano sprejemanje odločitev, vključno z oblikovanjem profilov, ki lahko znatno vpliva na posameznika, z izrecno privolitvijo posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki. Delovna skupina iz člena 29 je pripravila ločene smernice v zvezi s tem vprašanjem: Smernice Delovne skupine iz člena 29 o avtomatiziranem sprejemanju posameznih odločitev in oblikovanju profilov za namene Uredbe 2016/679, 3. oktober 2017 (WP 251).

⁴⁷ Glej tudi Mnenje št. 15/2011 Delovne skupine iz člena 29 o opredelitvi privolitve (WP 187), str. 25.

[Primer 18] Klinika za estetsko kirurgijo zahteva izrecno privolitev pacienta za prenos njegove zdravstvene kartoteke strokovnjaku, ki je zaprosen za drugo mnenje o pacientovem stanju. Zdravstvena kartoteka je v digitalni obliki. Glede na posebno naravo zadevnih informacij klinika zaprosi za elektronski podpis posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki, da bi pridobila veljavno izrecno privolitev in bi lahko dokazala, da je bila pridobljena izrecna privolitev⁴⁸.

O veljavnosti izrecne privolitve se je mogoče prepričati tudi z dvostopenjskim preverjanjem. Na primer, posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, prejme elektronsko pošto, v kateri je obveščen o tem, da namerava upravljavec obdelati evidenco, ki vsebuje zdravstvene podatke. Upravljavec v elektronski pošti pojasni, da prosi za privolitev za uporabo določenega sklopa informacij za določen namen. Če se posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, strinja z uporabo teh podatkov, ga upravljavec zaprosi, naj odgovori z elektronsko pošto, ki vsebuje izjavo „Strinjam se“. Ko je odgovor poslan, posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, prejme potrditveno povezavo, ki jo je treba odpreti, ali sporočilo SMS s potrditveno kodo, da potrdi svoje strinjanje.

Člen 9(2) ne priznava obdelave, „potrebne za izvajanje pogodbe“, kot izjeme od splošne prepovedi obdelave posebnih vrst podatkov. Zato bi morali upravljavci in države članice, ki obravnavajo ta položaj, preučiti posebne izjeme iz člena 9(2)(b) do (j). Če se ne uporablja nobena od izjem iz točk od (b) do (j), pridobitev izrecne privolitve v skladu s pogoji za veljavno privolitev v SUVP ostaja edina mogoča zakonita izjema za obdelavo takih podatkov.

[Primer 19]

Letalski prevoznik Holiday Airways ponuja storitev pomoči pri potovanju za potnike, ki ne morejo potovati brez pomoči, na primer zaradi invalidnosti. Stranka rezervira let iz Amsterdama v Budimpešto in zaprosi za pomoč pri potovanju, da bi se lahko vkrcala na letalo. Letalski prevoznik Holiday Airways jo zaprosi za informacije o njenem zdravstvenem stanju, da bi ji lahko priskrbel ustrezne storitve (obstajajo torej številne možnosti, npr. invalidski voziček na vratih prihoda ali pomočnik, ki potuje z njo od točke A do točke B). Zaproši za izrecno privolitev za obdelavo zdravstvenih podatkov te stranke za organiziranje zahtevane pomoči pri potovanju. Podatki, obdelani na podlagi privolitve, morajo biti potrebni za zaproseno storitev. Poleg tega leti v Budimpešto ostanejo na voljo brez pomoči pri potovanju. Upoštevajte, da se člen 7(4), ker so podatki potrebni za zagotovitev zaprosene storitve, ne uporablja.

[Primer 20]

Uspešna družba je specializirana za zagotavljanje po naročilu izdelanih smučarskih in deskarskih očal ter drugih vrst po naročilu izdelanih očal za šport na prostem. Zamisel je, da bi lahko ljudje ta očala nosili, ne da bi morali nositi svoja očala. Družba sprejema naročila na centralni točki in izdelke dostavlja z ene same lokacije po vsej EU. Da bi lahko ta upravljavec zagotovil prilagojene izdelke strankam, ki so kratkovidne, zaprosi za privolitev za uporabo informacij o strankinem stanju vida. Stranke zagotovijo potrebne zdravstvene podatke, kot so podatki o receptu, na spletu, ko oddajo svoje naročilo. Brez tega ni mogoče zagotoviti zahtevanih prilagojenih očal. Družba ponuja tudi serijo očal s standardiziranimi korekcijskimi vrednostmi. Stranke, ki ne želijo deliti zdravstvenih podatkov, se lahko odločijo za standardne različice. Zahteva se torej izrecna privolitev na podlagi člena 9 in se lahko šteje za prostovoljno dano.

⁴⁸ Ta primer ne vpliva na Uredbo (EU) št. 910/2014 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 23. julija 2014 o elektronski identifikaciji in storitvah zaupanja za elektronske transakcije na notranjem trgu.

5. Dodatni pogoji za pridobitev veljavne privolitve

S SUVP so uvedene zahteve za upravljavce, na podlagi katerih morajo dodatno poskrbeti za zagotovitev, da pridobijo in ohranijo ter so zmožni dokazati veljavno privolitev. Člen 7 SUVP določa te dodatne pogoje za veljavno privolitev, pri čemer vsebuje posebne določbe o vodenju evidenc o privolitvi in pravici do enostavnega preklica privolitve. Člen 7 se uporablja tudi za privolitev iz drugih členov SUVP, na primer členov 8 in 9. Smernice o dodatni zahtevi za dokaz veljavne privolitve in o preklicu privolitve so navedene v nadaljevanju.

5.1. Dokaz privolitve

V členu 7(1) SUVP je jasno poudarjena izrecna obveznost upravljavca, da dokaže privolitev posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki. V skladu s členom 7(1) dokazno breme nosi upravljavec.

V uvodni izjavi 42 je navedeno: „Kadar obdelava temelji na privolitvi posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki, bi moral biti upravljavec zmožen dokazati, da je posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, privolil v dejanje obdelave.“

Upravljavci lahko svobodno razvijejo metode za upoštevanje te določbe tako, kot ustreza njihovim vsakodnevnim dejavnostim. Hkrati sama dolžnost dokazovanja, da je upravljavec pridobil veljavno privolitev, ne bi smela privedi do prevelikega obsega dodatne obdelave podatkov. To pomeni, da bi morali imeti upravljavci dovolj podatkov, da dokažejo povezavo z obdelavo (da dokažejo, da je bila privolitev pridobljena), vendar pa ne bi smeli zbirati več informacij, kot je potrebno.

Upravljavec je tisti, ki mora dokazati, da je od posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki, pridobil veljavno privolitev. S SUVP ni natančno predpisano, kako je treba to storiti. Vendar mora biti upravljavec zmožen dokazati, da je posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, v danem primeru privolil. Obveznost dokaza privolitve traja tako dolgo, dokler traja zadevna dejavnost obdelave podatkov. Po končani dejavnosti obdelave bi bilo treba dokazilo o privolitvi hraniti največ tako dolgo, kot je nujno potrebno za izpolnjevanje pravne obveznosti ali za uveljavljanje, izvajanje ali obrambo pravnih zahtevkov v skladu s členom 17(3)(b) in (e).

Na primer, upravljavec lahko vodi evidenco prejetih izjav o privolitvi, zato da lahko dokaže, kako je bila privolitev pridobljena, kdaj je bila pridobljena in katere informacije je takrat zagotovil posamezniku, na katerega se nanašajo osebni podatki. Upravljavec mora biti zmožen dokazati tudi, da je bil posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, obveščen in da je potek dela upravljavca izpolnjeval vsa ustrezna merila za veljavno privolitev. Razlog za to obveznost v SUVP je, da morajo biti upravljavci odgovorni v zvezi s pridobitvijo veljavne privolitve posameznikov, na katere se nanašajo osebni podatki, in mehanizmi privolitve, ki so jih vzpostavili. Na primer, v spletnem okolju bi lahko upravljavec obdržal informacije o seji, v kateri je bila izražena privolitev, skupaj z dokumentacijo o poteku privolitve v času seje, in kopijo informacij, ki so bile takrat predstavljene posamezniku, na katerega se nanašajo osebni podatki. Zgolj sklicevanje na pravilno konfiguracijo zadevnega spletišča ne bi zadostovalo.

[Primer 21] Bolnišnica vzpostavi znanstvenoraziskovalni program, ki se imenuje projekt X in za katerega so potrebni zobozdravstveni kartoni dejanskih pacientov. Sodelujoči se pridobijo s telefonskimi klici pacientom, ki so prostovoljno privolili v vključitev na seznam kandidatov, na katere se je mogoče obrniti za ta namen. Upravljavec zaprosi za izrecno privolitev posameznikov, na katere se nanašajo osebni podatki, za uporabo njihovega zobozdravstvenega kartona. Privolitev se pridobi med telefonskim klicem z zabeleženjem ustne izjave posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki, v kateri ta posameznik potrdi, da se strinja z uporabo svojih podatkov za namene projekta X.

V SUVP ni posebnega roka glede tega, kako dolgo traja privolitev. Trajanje privolitve bo odvisno od okoliščin, obsega prvotne privolitve in pričakovanj posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki. Če se dejanja obdelave bistveno spremenijo ali razvijejo, prvotna privolitev ni več veljavna. V takem primeru je nato treba pridobiti novo privolitev.

Delovna skupina iz člena 29 kot dobro prakso priporoča obnavljanje privolitve v rednih presledkih. Vnovična zagotovitev vseh informacij pomaga zagotoviti, da posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, ostane dobro obveščen o tem, kako se uporabljajo njegovi podatki in kako lahko uveljavlja svoje pravice⁴⁹.

5.2.Preklic privolitve

Preklic privolitve ima pomembno mesto v SUVP. Določbe in uvodne izjave o preklicu privolitve v SUVP je mogoče šteti za kodifikacijo obstoječe razlage te zadeve v mnenjih Delovne skupine iz člena 29⁵⁰.

Člen 7(3) SUVP določa, da mora upravljavec zagotoviti, da lahko posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, privolitev prekliče tako enostavno, kot jo je dal, in kadar koli. SUVP ne določa, da je treba privolitev vedno dati in preklicati z enakim dejanjem.

Vendar kadar je privolitev pridobljena z elektronskimi sredstvi s samo enim klikom miške, podrsljanjem ali pritiskom na tipko, morajo imeti posamezniki, na katere se nanašajo osebni podatki, v praksi možnost, da enako enostavno prekličejo privolitev. Kadar je privolitev pridobljena z uporabo uporabniškega vmesnika, specifičnega za storitev (npr. prek spletišča, aplikacije, računa za prijavo, vmesnika naprave IoT ali po elektronski pošti), ni dvoma, da mora imeti posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, možnost preklicati privolitev prek istega elektronskega vmesnika, saj bi bil za prehod na drug vmesnik zgolj zaradi preklica privolitve potreben neupravičen trud. Poleg tega bi moral imeti posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, možnost, da privolitev prekliče brez škode. To med drugim pomeni, da mora upravljavec preklic privolitve omogočiti brezplačno ali brez znižanja ravni storitve⁵¹.

⁴⁹ Glej smernice Delovne skupine iz člena 29 o preglednosti. [Navedek bo dokončan, ko bo na voljo.]

⁵⁰ Delovna skupina iz člena 29 je to temo obravnavala v svojem mnenju o privolitvi (glej Mnenje št. 15/2011 o opredelitvi privolitve (WP 187), str. 9, 13, 20, 27, 32 in 33) in med drugim tudi v mnenju o uporabi podatkov o lokaciji (glej Mnenje 5/2005 o uporabi podatkov o lokaciji z namenom opravljanja storitev z dodano vrednostjo (WP 115), str. 7).

⁵¹ Glej tudi Mnenje 4/2010 delovne skupine iz člena 29 o evropskem kodeksu ravnanja Evropske federacije združenj za direktni marketing (FEDMA) pri uporabi osebnih podatkov v neposrednem trženju (WP 174) in Mnenje o uporabi podatkov o lokaciji z namenom opravljanja storitev z dodano vrednostjo (WP 115).

[Primer 22] Vstopnice za glasbeni festival se prodajajo prek spletnega prodajalca vstopnic. Ob vsaki spletni prodaji vstopnic se zahteva privolitev za uporabo kontaktnih podatkov za trženje. Stranke lahko privolitev v ta namen navedejo tako, da izberejo Ne ali Da. Upravljavec jih obvesti, da lahko prekličejo privolitev. Za to lahko brezplačno pokličejo klicni center vsak delavnik med 8. in 17. uro. Upravljavec v tem primeru ne ravna v skladu s členom 7(3) SUVP. Za preklic privolitve v tem primeru je potreben telefonski klic v uradnem delovnem času, kar je bolj obremenjujoče kot en klik z miško za privolitev prek spletnega prodajalca vstopnic, ki je na voljo 24 ur na dan in vse dni v tednu.

Zahteva glede enostavnega preklica je v SUVP opisana kot nujni vidik veljavne privolitve. Če pravica do preklica ne izpolnjuje zahtev iz SUVP, potem mehanizem privolitve, ki ga ima upravljavec, ni v skladu s SUVP. Kot je navedeno v oddelku 3.1 o pogoju *informirane* privolitve, mora upravljavec v skladu s členom 7(3) SUVP posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki, o pravici do preklica privolitve obvestiti pred dejansko privolitvijo. Poleg tega mora upravljavec v okviru obveznosti preglednosti posameznike, na katere se nanašajo osebni podatki, obvestiti o tem, kako uveljavljati svoje pravice⁵².

Če je privolitev preklicana, vsa dejanja obdelave podatkov, ki so temeljila na privolitvi in so bila izvedena pred preklicem privolitve – in v skladu s SUVP –, praviloma ostanejo zakonita, vendar mora upravljavec ustaviti zadevna dejanja obdelave. Če ni druge zakonite podlage, ki bi utemeljevala obdelavo (npr. nadaljnje shranjevanje) podatkov, jih mora upravljavec izbrisati⁵³.

Kot je bilo že navedeno v teh smernicah, je zelo pomembno, da upravljavci ocenijo namene, za katere se podatki dejansko obdelujejo, in zakonite podlage, na katerih temelji obdelava, preden zberejo podatke. Družbe osebne podatke pogosto potrebujejo za več namenov in obdelava temelji na več kot eni zakoniti podlagi, na primer podatki o strankah lahko temeljijo na pogodbi in privolitvi. Preklic privolitve torej ne pomeni, da mora upravljavec izbrisati podatke, ki se obdelujejo za namen, ki temelji na izpolnjevanju pogodbe s posameznikom, na katerega se nanašajo osebni podatki. Upravljavci bi zato morali že takoj jasno navesti, kateri namen velja za katere podatke in katera zakonita podlaga se uporablja.

Upravljavci morajo ob preklicu privolitve izbrisati podatke, ki so se obdelovali na podlagi privolitve, če ni drugega namena, ki bi utemeljeval nadaljnjo ohranitev podatkov⁵⁴.

Poleg tega položaja, ki je zajet v členu 17(1)(b), lahko posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, zahteva izbris drugih podatkov v zvezi z njim, ki se obdelujejo na drugi zakoniti podlagi, na primer na podlagi člena 6(1)(b)⁵⁵. Upravljavci morajo oceniti, ali je nadaljnja obdelava zadevnih podatkov ustrezna, tudi če posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, ni zahteval izbriša⁵⁶.

⁵² V uvodni izjavi 39 SUVP, ki se nanaša na člena 13 in 14 navedene uredbe, je navedeno, da bi bilo treba „[p]osameznike [...] opozoriti na tveganja, pravila, zaščitne ukrepe in pravice v zvezi z obdelavo njihovih osebnih podatkov ter na to, kako lahko uresničujejo njihove pravice v zvezi s tako obdelavo“.

⁵³ Glej člen 17(1)(b) in (3) SUVP.

⁵⁴ V takem primeru mora za drug namen, ki utemeljuje obdelavo, obstajati ločena pravna podlaga. To ne pomeni, da lahko upravljavec privolitev zamenja z drugo zakonito podlago, glej oddelek 6 spodaj.

⁵⁵ Glej člen 17, vključno z izjemami, ki se lahko uporabljajo, in uvodno izjavo 65 SUVP.

⁵⁶ Glej tudi člen 5(1)(e) SUVP.

Kadar posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, prekliče svojo privolitev in želi upravljavec nadalje obdelovati osebne podatke na drugi zakoniti podlagi, ne more tiho preiti s privolitve (ki je priklicana) na to drugo zakonito podlago. Vsaka sprememba zakonite podlage za obdelavo mora biti sporočena posamezniku, na katerega se nanašajo osebni podatki, v skladu z zahtevami glede informacij iz členov 13 in 14 ter na podlagi splošnega načela preglednosti.

6. Interakcija med privolitvijo in drugimi zakonitimi podlagami iz člena 6 SUVP

V členu 6 so določeni pogoji za zakonito obdelavo osebnih podatkov in opisanih je šest zakonitih podlag, na katere se lahko upravljavec opre. Uporabo ene od teh šestih podlag je treba določiti pred dejavnostjo obdelave in v zvezi z določenim namenom⁵⁷.

Pri tem je treba navesti, da če se upravljavec za kateri koli del obdelave odloči opreti na privolitev, mora biti pripravljen spoštovati to odločitev in ustaviti navedeni del obdelave, če posameznik prekliče privolitev. Sporočilo, da bodo podatki obdelani na podlagi privolitve, čeprav se dejansko uporablja neka druga zakonita podlaga, bi bilo skrajno nepošteno do posameznikov.

Povedano drugače, upravljavec ne more zamenjati privolitve z drugo zakonito podlago. Ni dopustno na primer, da se za nazaj uporabi podlaga zakonitih interesov za utemeljitev obdelave, če so se pojavile težave z veljavnostjo privolitve. Zaradi zahteve po razkritju zakonite podlage, na katero se upravljavec opira ob zbiranju osebnih podatkov, se morajo upravljavci pred zbiranjem odločiti, katera je veljavna zakonita podlaga.

7. Posebna področja pozornosti v SUVP

7.1. Otroci (člen 8)

V primerjavi s sedanjo direktivo se s SUVP ustvarja dodatna stopnja varstva, kadar se obdelujejo osebni podatki ranljivih fizičnih oseb, zlasti otrok. S členom 8 so uvedene dodatne obveznosti za zagotovitev okrepljene ravni varstva podatkov otrok v zvezi s storitvami informacijske družbe. Razlogi za okrepljeno varstvo so opredeljeni v uvodni izjavi 38: „Otroci [...] se morda manj zavedajo zadevnih tveganj, posledic in zaščitnih ukrepov in svojih pravic v zvezi z obdelavo osebnih podatkov [...]“. V uvodni izjavi 38 je tudi navedeno: „Tako posebno varstvo bi moralo zadevati zlasti uporabo osebnih podatkov otrok v namene trženja ali ustvarjanja osebnostnih ali uporabniških profilov in zbiranje osebnih podatkov v zvezi z otro[k]i pri uporabi storitev, ki se nudijo neposredno otroku.“ Izraz „zlasti“ kaže na to, da posebno varstvo ni omejeno na trženje ali ustvarjanje profilov, ampak vključuje širše „zbiranje osebnih podatkov v zvezi z otroki“.

V členu 8(1) je navedeno, da je, kadar se uporablja privolitev, v zvezi s storitvami informacijske družbe, ki se ponujajo neposredno otroku, obdelava osebnih podatkov otroka zakonita, kadar ima otrok vsaj 16 let. Kadar je otrok mlajši od 16 let, je takšna obdelava zakonita le, če in kolikor takšno

⁵⁷ V skladu s členom 13(1)(c) in/ali 14(1)(c) mora upravljavec o tem obvestiti posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki.

privolitev da ali odobri nosilec starševske odgovornosti za otroka⁵⁸. V zvezi s starostno mejo za veljavno privolitev je s SUVP določena prilagodljivost, saj lahko države članice z zakonom določijo nižjo starost, vendar ta starost ne sme biti nižja od 13 let.

Kot je navedeno v oddelku 3.1 o informirani privolitvi, morajo biti informacije razumljive občinstvu, ki ga nagovarja upravljavec, pri čemer je treba posebno pozornost nameniti položaju otrok. Da bi upravljavec pridobil „informirano privolitev“ otroka, mora to, kako namerava obdelovati podatke, ki jih bo zbral, pojasniti v jeziku, ki je otrokom jasen in razumljiv⁵⁹. Če naj bi privolitev dal eden od staršev, potem bodo morda potrebne informacije, ki odraslim omogočajo, da sprejmejo informirano odločitev.

Iz zgoraj navedenega je jasno, da se člen 8 uporablja samo, kadar sta izpolnjena naslednja pogoja:

- obdelava je povezana s storitvami informacijske družbe, ki se ponujajo neposredno otroku⁶⁰,
- obdelava temelji na privolitvi.

7.1.1. Storitev informacijske družbe

Za določitev področja uporabe izraza „storitev informacijske družbe“ v SUVP se člen 4(25) SUVP sklicuje na Direktivo 2015/1535.

Delovna skupina iz člena 29 se pri oceni področja uporabe te opredelitve sklicuje tudi na sodno prakso Sodišča Evropske unije⁶². Sodišče je razsodilo, da *storitve informacijske družbe* zajemajo pogodbe in druge storitve, ki so sklenjene oziroma se prenašajo na spletu. Kadar ima storitev dve ekonomsko neodvisni komponenti, pri čemer je ena spletna komponenta, kot je ponudba in sprejetje ponudbe v okviru sklenitve pogodbe ali informacije v zvezi s proizvodi ali storitvami, vključno z dejavnostmi trženja, je ta komponenta opredeljena kot storitev informacijske družbe, druga komponenta, ki je fizična dostava ali distribucija blaga, pa ni zajeta s pojmom storitve informacijske

⁵⁸ Brez vpliva na možnost držav članic, da odstopajo od te starostne meje, glej člen 8(1).

⁵⁹ V uvodni izjavi 58 SUVP je še enkrat potrjena ta obveznost, saj je v njej navedeno, da mora upravljavec, kadar je to ustrezno, poskrbeti, da so zagotovljene informacije razumljive za otroke.

⁶⁰ V skladu s členom 4(25) SUVP storitev informacijske družbe pomeni storitev, kakor je opredeljena v členu 1(1)(b) Direktive 2015/1535: „(b) ‚storitev‘ pomeni katero koli storitev informacijske družbe ali katero koli storitev, ki se običajno opravi odplačno, na daljavo, elektronsko in na posamezno zahtevo prejemnika storitev. Za namene te opredelitve: (i) ‚na daljavo‘ pomeni, da se storitev opravi, ne da bi bile stranke sočasno navzoče; (ii) ‚elektronsko‘ pomeni, da se storitev pošlje na začetnem kraju in sprejme na cilju z elektronsko opremo za obdelavo (skupaj z digitalnim zgoščevanjem) in shranjevanje podatkov ter se v celoti prenaša, pošilja in sprejema po žici, radijsko, z optičnimi ali drugimi elektromagnetnimi sredstvi; (iii) ‚na zahtevo prejemnika storitev‘ pomeni, da se storitev opravi s prenosom podatkov na posamezno zahtevo.“ Okvirni seznam storitev, ki jih ta opredelitev ne zajema, je določen v Prilogi I k navedeni direktivi. Glej tudi uvodno izjavo 18 Direktive 2000/31.

⁶¹ V skladu s členom 1 Konvencije ZN o otrokovih pravicah pomeni „otrok vsako človeško bitje, mlajše od osemnajst let, razen če zakon, ki se uporablja za otroka, določa, da se polnoletnost doseže že prej“, glej resolucijo Generalne skupščine Združenih narodov št. 44/25 z dne 20. novembra 1989 (Konvencija o otrokovih pravicah).

⁶² Glej sodbo Sodišča z dne 2. decembra 2010, Ker-Optika, C-108/09, točki 22 in 28. V zvezi s „sestavljenimi storitvami“ se Delovna skupina iz člena 29 sklicuje tudi na sodbo v zadevi C-434/15 (Asociación Profesional Elite Taxi proti Uber Systems Spain SL), v kateri je v točki 40 navedeno, da se storitev informacijske družbe, ki je sestavni del celotne storitve, katere glavni element ni storitev informacijske družbe (v tem primeru storitev prevoza), ne sme šteti za „storitev informacijske družbe“.

družbe. Spletna zagotovitev storitve bi spadala na področje uporabe izraza *storitev informacijske družbe* iz člena 8 SUVP.

7.1.2. Ponujanje neposredno otroku

Vključitev besedila „ki se ponujajo neposredno otroku“ kaže, da naj bi se člen 8 uporabljal za nekatere in ne za vse storitve informacijske družbe. Če v zvezi s tem ponudnik storitve informacijske družbe potencialnim uporabnikom pojasni, da storitev ponuja samo osebam, starejšim od 18 let, in tega ne izpodbijajo drugi dokazi (kot je vsebina strani ali trženjski načrti), se za storitev ne bo štelo, da se „ponuja neposredno otroku“, člen 8 pa se ne bo uporabljal.

7.1.3. Starost

V SUVP je določeno, da lahko „[d]ržave članice [...] za te namene z zakonom določijo nižjo starost, če ta starost ni nižja od 13 let“. Upravljavca mora biti seznanjen s temi različnimi nacionalnimi zakoni in upoštevati javnost, v katero so usmerjene njegove storitve. Zlasti je treba navesti, da se upravljavca, ki zagotavlja čezmejno storitev, ne more vedno zanašati na upoštevanje zgolj zakonodaje države članice, v kateri ima glavni sedež, ampak bo morda moral upoštevati tudi ustrezne nacionalne zakone vsake države članice, v kateri ponuja storitve informacijske družbe. To je odvisno od tega, ali se država članica odloči, da bo kot referenčno točko v svoji nacionalni zakonodaji uporabila kraj glavnega sedeža upravljavca ali prebivališče posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki. Države članice pri svoji odločitvi upoštevajo predvsem otrokovo korist. Delovna skupina spodbuja države članice, naj v zvezi s tem poiščejo usklajeno rešitev.

Kadar upravljavci zagotavljajo storitve informacijske družbe otrokom na podlagi privolitve, se pričakuje, da si bodo razumno prizadevali preveriti, ali je uporabnik že dosegel starost za digitalno privolitev, ti ukrepi pa bi morali biti sorazmerni z naravo in tveganji dejavnosti obdelave.

Če uporabniki navedejo, da so že dosegli starost za digitalno privolitev, lahko upravljavca opravi ustrezna preverjanja za ugotovitev, ali je ta izjava resnična. Čeprav potreba po razumnih prizadevanjih za preveritev starosti v SUVP ni izrecno navedena, se implicitno zahteva, saj bo obdelava nezakonita, če otrok navede privolitev, čeprav ni dovolj star, da bi zagotovil veljavno privolitev v svojem imenu.

Če uporabnik navede, da še ni dosegel starosti za digitalno privolitev, lahko upravljavca to izjavo sprejme brez nadaljnjih preverjanj, vendar bo moral pridobiti odobritev staršev in preveriti, ali je oseba, ki je dala navedeno privolitev, nosilec starševske odgovornosti.

Preverjanje starosti ne bi smelo privedi do čezmerne obdelave podatkov. Mehanizem, izbran za preverjanje starosti posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki, bi moral vključevati oceno tveganja predlagane obdelave. V nekaterih primerih z nizkim tveganjem je morda primerno novega naročnika na storitev zaprositi, naj razkrije svojo letnico rojstva ali izpolni obrazec z izjavo,

da je (ni) mladoletna oseba⁶³. Če se pojavijo dvomi, bi moral upravljavec pregledati svoje mehanizme preverjanja v posamezni zadevi in razmisliti, ali so potrebna druga preverjanja⁶⁴.

7.1.4. Privolitev otrok in starševska odgovornost

V zvezi z odobritvijo nosilca starševske odgovornosti v SUVP niso podrobno določeni praktični načini za pridobitev privolitve staršev ali ugotovitev, ali ima oseba pravico opraviti to dejanje⁶⁵. Delovna skupina iz člena 29 zato priporoča, naj se sprejme sorazmeren pristop v skladu s členoma 8(2) in 5(1)(c) SUVP (najmanjši obseg podatkov). Sorazmerni pristop lahko pomeni, da je poudarek na pridobitvi omejene količine informacij, kot so kontaktni podatki starša ali skrbnika.

Kaj je razumno, tako v smislu preverjanja, ali je uporabnik dovolj star, da sam zagotovi privolitev, kot tudi v smislu preverjanja, ali je oseba, ki je dala privolitev v imenu otroka, nosilec starševske odgovornosti, je morda odvisno od tveganj, ki so neločljivo povezana z obdelavo, pa tudi od razpoložljive tehnologije. V primerih z nizkim tveganjem lahko zadostuje preverjanje starševske odgovornosti po elektronski pošti. Nasprotno pa bo v primerih z visokim tveganjem morda ustrezno zahtevati več dokazov, tako da lahko upravljavec preveri in ohrani informacije v skladu s členom 7(1) SUVP⁶⁶. Storitve preverjanj zaupanja vrednih tretjih oseb lahko ponujajo rešitve, ki zmanjšajo količino osebnih podatkov, ki jih mora upravljavec obdelati sam.

[Primer 23] Spletna igralna platforma želi zagotoviti, da se mladoletne stranke na njene storitve naročijo le s privolitvijo svojih staršev ali skrbnikov. Upravljavec izvede te korake:

korak 1: zaprosi uporabnika, naj navede, ali je mlajši ali starejši od 16 let (ali druga starost za digitalno privolitev).

Če uporabnik navede, da je mlajši, kot je določena starost za digitalno privolitev:

korak 2: upravljavec obvesti otroka, da mora v obdelavo privoliti ali jo odobriti eden od staršev ali skrbnik, preden mu bo storitev zagotovljena. Uporabnik je pozvan, naj navede e-naslov starša ali skrbnika;

korak 3: upravljavec stopi v stik s staršem ali skrbnikom in pridobi njegovo privolitev za obdelavo po elektronski pošti ter izvede ustrezne korake za potrditev, da ima odrasla oseba starševsko odgovornost;

korak 4: v primeru pritožb platforma izvede dodatne ukrepe za preveritev starosti naročnika.

Če je platforma izpolnila druge zahteve glede privolitve, lahko z izvedbo teh korakov izpolnjuje dodatna merila iz člena 8 SUVP.

Primer kaže, da se lahko upravljavec postavi v položaj, v katerem dokaže, da si je razumno prizadeval za zagotovitev pridobitve veljavne privolitve v zvezi s storitvami, ki se zagotavljajo otroku. V členu 8(2) je zlasti dodano: „Upravljavec ob upoštevanju razpoložljive tehnologije v takih primerih vloži razumen napor v preveritev, ali je nosilec starševske odgovornosti za otroka dal ali odobril privolitev.“

⁶³ Čeprav to morda ni brezhibna rešitev v vseh primerih, pa je primer, kako ravnati v zvezi s to določbo.

⁶⁴ Glej Mnenje 5/2009 Delovne skupine iz člena 29 o spletnem socialnem mreženju (WP 163).

⁶⁵ Delovna skupina iz člena 29 opozarja, da nosilec starševske odgovornosti ni vedno eden od bioloških staršev otroka in da lahko starševsko odgovornost nosi več oseb, ki lahko vključujejo pravne in fizične osebe.

⁶⁶ Na primer, starš ali skrbnik je lahko pozvan, naj prek banke upravljavcu nakaže znesek v višini 0,01 EUR, vključno s kratko potrditvijo v opisni vrstici transakcije, da je imetnik računa nosilec starševske odgovornosti za uporabnika. Kjer je to ustrezno, bi bilo treba zagotoviti drugo metodo preverjanja, da se prepreči neupravičena diskriminatorna obravnava oseb, ki nimajo bančnega računa.

Upravljavec mora določiti, kateri ukrepi so ustrezni v posameznem primeru. Praviloma bi se morali upravljavci izogibati rešitvam za preverjanje, ki same vključujejo čezmerno zbiranje osebnih podatkov.

Delovna skupina iz člena 29 priznava, da je lahko v nekaterih primerih preverjanje zahtevno (npr. kadar otroci, ki zagotovijo svojo privolitev, še niso vzpostavili „odtisa identitete“ ali kadar starševske odgovornosti ni mogoče enostavno preveriti). To se lahko upošteva pri odločanju, kakšna prizadevanja so razumna, vendar se od upravljavcev tudi pričakuje, da bodo redno pregledovali svoje postopke in razpoložljivo tehnologijo.

Kar zadeva avtonomijo posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki, glede privolitve v obdelavo svojih osebnih podatkov in popolnega nadzora nad obdelavo, se lahko privolitev ali odobritev nosilca starševske odgovornosti za obdelavo osebnih podatkov otrok potrdi, spremeni ali prekliče, ko posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, doseže starost za digitalno privolitev.

V praksi to pomeni, da če otrok ne ukrepa, privolitev ali odobritev nosilca starševske odgovornosti za obdelavo osebnih podatkov, ki je dana, preden otrok doseže starost za digitalno privolitev, ostane veljavna podlaga za obdelavo.

Ko otrok doseže starost za digitalno privolitev, ima možnost, da v skladu s členom 7(3) sam prekliče privolitev. Upravljavec mora v skladu z načeloma poštenosti in odgovornosti otroka obvestiti o tej možnosti⁶⁷.

Poudariti je treba, da v skladu z uvodno izjavo 38 privolitev enega od staršev ali skrbnika ni potrebna v okviru storitev preventive ali svetovanja, ki se nudijo neposredno otroku. Predhodna odobritev staršev na primer ni potrebna za zagotavljanje storitev za zaščito otrok, ki so otroku na voljo na spletu s storitvijo spletnega klepeta.

Nazadnje, v SUVP je navedeno, da pravila v zvezi z zahtevami glede odobritve staršev za mladoletne otroke ne posegajo v „splošno pogodbeno pravo držav članic, kot so pravila o veljavnosti, oblikovanju ali učinku pogodbe v zvezi z otrokom“. Zahteve za veljavno privolitev za uporabo podatkov o otrocih so torej del pravnega okvira, ki ga je treba obravnavati ločeno od nacionalnega pogodbenega prava. Zato v teh smernicah ni obravnavano vprašanje, ali je zakonito, da mladoletna oseba sklepa spletne pogodbe. Obe pravni ureditvi se lahko uporabljata hkrati, področje uporabe SUVP pa ne vključuje harmonizacije nacionalnih določb pogodbenega prava.

7.2. Znanstveno raziskovanje

Opredelitev znanstvenoraziskovalnih namenov ima precejšnje posledice za vrsto dejavnosti obdelave podatkov, ki jih lahko izvaja upravljavec. Izraz „znanstvena raziskava“ v SUVP ni opredeljen. V uvodni izjavi 159 je navedeno: „[...] Za namene te uredbe bi bilo treba obdelavo osebnih podatkov v [znanstvenoraziskovalne] namene razlagati široko [...]“, vendar Delovna

⁶⁷ Prav tako bi morali biti posamezniki, na katere se nanašajo osebni podatki, seznanjeni s pravico do pozabe iz člena 17, ki je zlasti pomembna za privolitev, ki je bila dana, ko je bil posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, še otrok (glej uvodno izjavo 63).

skupina iz člena 29 meni, da pojem ne sme presegati svojega običajnega pomena in da „znanstvena raziskava“ v tem okviru pomeni raziskovalni projekt, vzpostavljen v skladu z ustreznimi sektorskimi metodološkimi in etičnimi standardi ter dobro prakso.

Kadar je privolitev pravna podlaga za izvajanje raziskav v skladu s SUVP, bi bilo treba to privolitev za uporabo osebnih podatkov razlikovati od drugih zahtev za privolitev, ki se uporabljajo kot etični standard ali postopkovna obveznost. Primer take postopkovne obveznosti, pri kateri obdelava ne temelji na privolitvi, ampak na drugi pravni podlagi, je mogoče najti v uredbi o kliničnih preskušanjih. V okviru zakonodaje o varstvu podatkov bi bilo mogoče zadnjenavedeno obliko privolitve šteti za dodatni zaščitni ukrep⁶⁸. Hkrati SUVP uporabe člena 6 v zvezi z obdelavo podatkov za znanstvenoraziskovalne namene ne omejuje samo na privolitev. Če so vzpostavljeni ustrezni zaščitni ukrepi, kot so zahteve na podlagi člena 89(1), in je obdelava poštena, zakonita, pregledna ter v skladu s standardi najmanjšega obsega podatkov in pravicami posameznika, so lahko na voljo druge zakonite podlage, kot je člen 6(1)(e) ali (f)⁶⁹. To velja tudi za posebne vrste podatkov v skladu z odstopanjem iz člena 9(2)(j)⁷⁰.

Zdi se, da uvodna izjava 33 prinaša nekaj prožnosti glede stopnje natančne določitve in razdrobljenosti privolitve v okviru znanstvenih raziskav. V uvodni izjavi 33 je navedeno: „V fazi zbiranja podatkov pogosto ni mogoče v celoti opredeliti namena obdelave osebnih podatkov v znanstvenoraziskovalne namene. Posamezniki, na katere se nanašajo osebni podatki, bi zato morali imeti možnost, da dajo privolitev za nekatera znanstvenoraziskovalna področja, ob upoštevanju priznanih etičnih standardov znanstvenega raziskovanja. Posamezniki, na katere se nanašajo osebni podatki, bi morali imeti možnost, da dajo privolitev le za nekatera raziskovalna področja ali dele raziskovalnih projektov v obsegu, ki ga dovoljuje predvideni namen.“

Najprej je treba navesti, da z uvodno izjavo 33 ni opuščena uporaba obveznosti v zvezi z zahtevo glede konkretne privolitve. To pomeni, da lahko načeloma znanstvenoraziskovalni projekti osebne podatke na podlagi privolitve vključujejo le, če je njihov namen ustrezno opisan. Za primere, v katerih namen obdelave podatkov v okviru znanstvenoraziskovalnega projekta ni mogoče opredeliti že na začetku, uvodna izjava 33 dopušča izjemo, da se lahko namen opiše na bolj splošni ravni.

Ob upoštevanju strogih pogojev iz člena 9 SUVP v zvezi z obdelavo posebnih vrst podatkov Delovna skupina iz člena 29 ugotavlja, da je treba uporabo prilagodljivega pristopa iz uvodne izjave 33, kadar se posebne vrste podatkov obdelujejo na podlagi izrecne privolitve, razlagati strožje in jo skrbno preučiti.

⁶⁸ Glej tudi uvodno izjavo 161 SUVP.

⁶⁹ Za dele obdelave, ki se posebej zahtevajo z zakonom, kot je zbiranje zanesljivih in ponovljivih podatkov na podlagi protokola, kot so ga države članice odobrile na podlagi uredbe o kliničnih preskušanjih, se lahko uporablja tudi člen 6(1)(c).

⁷⁰ Posebno preskušanje zdravil lahko poteka na podlagi prava EU ali nacionalnega prava v skladu s členom 9(2)(i).

Kadar se SUVP upošteva kot celota, je ni mogoče razlagati tako, da upravljavcu dopušča, da se izogne ključnemu načelu natančne določitve namenov, za katere se zahteva privolitev posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki.

Kadar raziskovalnih namenov ni mogoče v celoti določiti, mora upravljavec poiskati druge načine za zagotovitev ustreznega upoštevanja bistva zahtev glede privolitve, na primer da posameznikom, na katere se nanašajo osebni podatki, omogoči, da privolijo v raziskovalni namen v splošnejšem smislu in v posamezne faze raziskovalnega projekta, za katere se že na začetku ve, da bodo izvedene. Ko raziskava napreduje, se lahko privolitev za naslednje korake v projektu pridobi pred začetkom naslednje faze. Vendar mora taka privolitev še vedno biti v skladu z veljavnimi etičnimi standardi za znanstveno raziskovanje.

Poleg tega lahko upravljavec v takih primerih uporabi dodatne zaščitne ukrepe. V členu 89(1) je na primer poudarjena potreba po zaščitnih ukrepih v dejavnostih obdelave podatkov za znanstveno- ali zgodovinskoraziskovalne namene ali statistične namene. Za te namene „se v skladu s to uredbo uporabljajo ustrezni zaščitni ukrepi za pravice in svoboščine posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki“. Kot mogoči zaščitni ukrepi so navedeni najmanjši obseg podatkov, anonimizacija in varnost podatkov⁷¹. Anonimizacija je zaželena rešitev, takoj ko je mogoče namen raziskave doseči brez obdelave osebnih podatkov.

Preglednost je dodatni zaščitni ukrep, kadar okoliščine raziskave ne omogočajo konkretne privolitve. Neobstoj natančne določitve namena se lahko izravna z informacijami o razvoju namena, ki jih upravljavci redno zagotavljajo ob napredovanju raziskave, tako da bo privolitev sčasoma čim bolj konkretna. Pri tem posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, vsaj v osnovi razume trenutno stanje, kar mu omogoča, da oceni, ali naj uporabi, na primer, pravico do preklica privolitve v skladu s členom 7(3) ali ne⁷².

Prav tako bi lahko k izravnavi neobstoja natančne določitve namena prispeval celovit raziskovalni načrt, ki bi bil na voljo za vpogled posameznikom, na katere se nanašajo osebni podatki⁷³. V tem raziskovalnem načrtu bi morala biti opredeljena raziskovalna vprašanja in čim bolj jasno predvidene delovne metode. Raziskovalni načrt bi lahko prispeval tudi k skladnosti s členom 7(1), saj morajo upravljavci dokazati, katere informacije so bile posameznikom, na katere se nanašajo osebni podatki, na voljo ob privolitvi, da bi lahko dokazali, da je privolitev veljavna.

⁷¹ Glej na primer uvodno izjavo 156. Obdelava osebnih podatkov za znanstvenoraziskovalne namene bi morala biti tudi v skladu tudi z drugo upošteveno zakonodajo, kot je zakonodaja o kliničnih preskušanjih; glej uvodno izjavo 156, v kateri je navedena Uredba (EU) št. 536/2014 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. aprila 2014 o kliničnem preskušanju zdravil za uporabo v humani medicini. Glej tudi Mnenje št. 15/2011 Delovne skupine iz člena 29 o opredelitvi privolitve (WP 187), str. 7. „Poleg tega pridobitev privolitve upravljavca ne odvezuje obveznosti iz člena 6 v zvezi s pravičnostjo, potrebnostjo, sorazmernostjo in kakovostjo podatkov. Na primer, tudi če obdelava osebnih podatkov temelji na privolitvi uporabnika, to ne bi utemeljilo zbiranja podatkov, ki bi presegalo namen, za katerega se zbirajo. [...] Privolitev se načeloma ne bi smela obravnavati kot izjema od drugih načel varstva podatkov, temveč kot zaščitni ukrep. Privolitev je predvsem podlaga za zakonitost in ne pomeni opustitve uporabe drugih načel.“

⁷² Upošteveni so lahko tudi drugi ukrepi za preglednost. Kadar upravljavci obdelujejo podatke za znanstvene namene, bi lahko določili posebno kontaktno osebo za vprašanja posameznikov, na katere se nanašajo osebni podatki, čeprav na začetku še ni mogoče zagotoviti popolnih informacij.

⁷³ Tako možnost je mogoče najti v členu 14(1) veljavnega finskega zakona o osebnih podatkih (*Henkilötietolaki*, 523/1999).

Spomniti je treba, da mora imeti posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, kadar se privolitev uporabi kot zakonita podlaga za obdelavo, možnost preklicati navedeno privolitev. Delovna skupina iz člena 29 opozarja, da bi lahko preklic privolitve spodkopal nekatere vrste znanstvenih raziskav, za katere so potrebni podatki, ki jih je mogoče povezati s posamezniki, vendar je v SUVP jasno navedeno, da je mogoče privolitev preklicati in da morajo upravljavci ukrepati v zvezi s tem – izjema v zvezi s to zahtevo za znanstvene raziskave ne obstaja. Če upravljavec prejme zahtevo za preklic, mora načeloma takoj izbrisati osebne podatke, če želi podatke še naprej uporabljati za namene raziskav⁷⁴.

7.3.Pravice posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki

Če dejavnost obdelave podatkov temelji na privolitvi posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki, bo to vplivalo na njegove pravice. Posamezniki, na katere se nanašajo osebni podatki, imajo pravico do prenosljivosti podatkov (člen 20), kadar obdelava temelji na privolitvi. Hkrati pa se pravica do ugovora (člen 21) ne uporablja, kadar obdelava temelji na privolitvi, čeprav lahko pravica, da se privolitev kadar koli prekliče, zagotovi podoben izid.

Členi od 16 do 20 SUVP določajo, da imajo posamezniki, na katere se nanašajo osebni podatki, (kadar obdelava podatkov temelji na privolitvi) pravico do izbrisa, če je bila privolitev preklicana, ter pravice do omejitve, popravka in dostopa⁷⁵.

8. Privolitev, pridobljena na podlagi Direktive 95/46/ES

Od upravljavcev, ki trenutno podatke obdelujejo na podlagi privolitve v skladu z nacionalno zakonodajo o varstvu podatkov, se ne zahteva samodejno, naj v pripravi na SUVP popolnoma obnovijo vsa obstoječa razmerja v zvezi s privolitvijo s posamezniki, na katere se nanašajo osebni podatki. Do zdaj pridobljena privolitev je še naprej veljavna, če je v skladu s pogoji iz SUVP.

Pomembno je, da upravljavci pred 25. majem 2018 podrobno pregledajo delovne procese in evidence ter se prepričajo, da obstoječe privolitve izpolnjujejo standard SUVP (glej uvodno izjavo 171 SUVP⁷⁶). V praksi so s SUVP postavljena višja merila v zvezi z izvajanjem mehanizmov privolitve in uvedenih je več novih zahtev, na podlagi katerih morajo upravljavci spremeniti mehanizme privolitve in ne samo na novo napisati politike o varovanju zasebnosti⁷⁷.

⁷⁴ Glej tudi Mnenje št. 5/2014 Delovne skupine iz člena 29 o anonimizacijskih tehnikah (WP 216).

⁷⁵ V primerih, v katerih so v skladu s členom 18 SUVP nekatere dejavnosti obdelave podatkov omejene, bo morda za odpravo omejitev potrebna privolitev posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki.

⁷⁶ V uvodni izjavi 171 SUVP je navedeno: „S to uredbo bi bilo treba razveljaviti Direktivo 95/46/ES. Obdelavo, ki se že izvaja na dan uporabe te uredbe, bi bilo treba uskladiti s to uredbo v roku dveh let po začetku veljavnosti te uredbe. Kadar obdelava temelji na privolitvi v skladu z Direktivo 95/46/ES, posamezniku, na katerega se nanašajo osebni podatki, ni treba ponovno dati privolitve, če je bila privolitev dana na način, ki je v skladu s pogoji iz te uredbe, s čimer se upravljavcu dovoli, da takšno obdelavo še naprej izvaja po datumu začetka uporabe te uredbe. Odločitve, ki jih je na podlagi Direktive 95/46/ES sprejela Komisija, in dovoljenja s strani nadzornih organov so veljavni, dokler se ne spremenijo, nadomestijo ali prekličejo.“

⁷⁷ Kot je navedeno v uvodu, so v SUVP dodatno pojasnjene in podrobno določene zahteve za pridobitev in dokaz veljavne privolitve. Številne nove zahteve temeljijo na Mnenju št. 15/2011 o privolitvi.

Na primer, ker se s SUVP zahteva, da mora biti upravljavec zmožen dokazati, da je bila pridobljena veljavna privolitev, bodo vse domnevne privolitve, v zvezi s katerimi se ne vodijo nobene evidence, samodejno pod standardom privolitve iz SUVP in jih bo treba obnoviti. Ker se poleg tega s SUVP zahteva „izjava ali jasno pritrdilno dejanje“, tudi domnevne privolitve, ki so temeljile na bolj implicitni obliki ukrepanja posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki (npr. vnaprej označeno okence za privolitev), ne bodo ustrezale standardu privolitve iz SUVP.

Poleg tega bo morda treba za to, da bi bilo mogoče dokazati, da je bila privolitev pridobljena, ali da bi se omogočile bolj razdrobljene navedbe volje posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki, spremeniti postopke in informacijske sisteme. Prav tako morajo biti na voljo mehanizmi za enostaven preklic privolitve posameznikov, na katere se nanašajo osebni podatki, in informacije o tem, kako preklicati privolitev. Če obstoječi postopki za pridobitev in upravljanje privolitve ne izpolnjujejo standardov SUVP, bodo morali upravljavci pridobiti novo privolitev, ki je v skladu s SUVP.

Ker po drugi strani ni nujno, da so kot pogoj za informirano privolitev prisotni vsi elementi, navedeni v členih 13 in 14, razširjene obveznosti glede informacij na podlagi SUVP ne nasprotujejo nujno nadaljnji veljavnosti privolitve, ki je bila dana pred začetkom veljavnosti SUVP (glej stran 15 zgoraj). Direktiva 95/46/ES ni vključevala zahteve, da je treba posameznike, na katere se nanašajo osebni podatki, obvestiti o podlagi, na kateri se izvaja obdelava.

Če upravljavec ugotovi, da privolitev, predhodno pridobljena na podlagi stare zakonodaje, ne bo izpolnjevala standarda privolitve iz SUVP, mora ukrepati za zagotovitev skladnosti s temi standardi, na primer z obnovitvijo privolitve na način, ki je skladen s SUVP. V okviru SUVP ni mogoče prehajati z ene zakonite podlage na drugo. Če upravljavec s skladnim ravnanjem ne more obnoviti privolitve in tudi ne more – kot enkratni primer – preiti na skladnost s SUVP, tako da obdelavo podatkov opre na drugačno zakonito podlago ter hkrati zagotovi, da je nadaljnja obdelava poštena in odgovorna, potem mora dejavnosti obdelave ustaviti. Vsekakor pa mora upravljavec upoštevati načela zakonite, poštene in pregledne obdelave.

._*._*._*._*._*._*._*._*._* **KONEC DOKUMENTA** *_*._*._*._*._*._*._*._*._*._*._*._*