



**Radna skupina iz članka 29.
Smjernice o privoli u skladu s Uredbom 2016/679**

donesene 28. studenoga 2017.

kako su zadnje revidirane i donesene 10. travnja 2018.

RADNA SKUPINA ZA ZAŠTITU POJEDINACA U VEZI S

OBRADOM OSOBNIH PODATAKA

osnovana Direktivom 95/46/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995.,

uzimajući u obzir njezine članke 29. i 30.,

uzimajući u obzir svoj poslovnik,

DONIJELA JE OVE SMJERNICE:

Ova Radna skupina osnovana je u skladu s člankom 29. Direktive 95/46/EZ. Ona je neovisno europsko savjetodavno tijelo za zaštitu podataka i privatnosti. Njezini su zadaci opisani u članku 30. Direktive 95/46/EZ i članku 15. Direktive 2002/58/EZ.

Tajništvo djeluje u okviru Uprave C (Temeljna prava i građanstvo Unije) Europske komisije, Glavna uprava za pravosuđe, B-1049 Bruxelles, Belgija, ured br. MO-59 02/013.

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

Sadržaj

1. Uvod	3
2. Privola iz članka 4. stavka 11. Opće uredbe o zaštiti podataka	4
3. Elementi valjane privole	5
3.1. Dobrovoljna/dobrovoljno dana	5
3.1.1. Neravnoteža ovlasti	6
3.1.2. Uvjetovanost.....	7
3.1.3. Granularnost.....	10
3.1.4. Štetne posljedice	10
3.2. Posebna privola	11
3.3. Informirana privola.....	13
3.3.1. Minimalni zahtjevi u pogledu sadržaja kako bi privola bila „informirana”	13
3.3.2. Kako dostaviti informacije?	14
3.4. Nedvosmislena izjava volje.....	15
4. Dobivanje izričite privole	18
5. Dodatni uvjeti za dobivanje valjane privole	20
5.1. Dokazivanje privole	20
5.2. Povlačenje privole.....	21
6. Međudjelovanje između privole i drugih zakonitih osnova iz čl. 6. Opće uredbe o zaštiti podataka	23
7. Posebno važna područja u Općoj uredbi o zaštiti podataka	24
7.1. Djeca (članak 8.)	24
7.1.1. Usluga informacijskoga društva.....	25
7.1.2. Nuđenje izravno djetetu.....	25
7.1.3. Dob	25
7.1.4. Privola djeteta i roditeljska odgovornost	26
7.2. Znanstveno istraživanje.....	28
7.3. Prava ispitanika.....	30
8. Privola dobivena u skladu s Direktivom 95/46/EZ.....	30

1. Uvod

Ove smjernice pružaju detaljnu analizu pojma privole iz Uredbe 2016/679, odnosno Opće uredbe o zaštiti podataka (dalje u tekstu „Opća uredba o zaštiti podataka”). Pojam privole koji se dosad koristio u Direktivi o zaštiti podataka (dalje u tekstu Direktiva 95/46/EZ) i Direktivi o e-privatnosti proširio se. Opća uredba o zaštiti podataka sadržava dodatna objašnjenja i specifikaciju zahtjeva za dobivanje i dokazivanje valjane privole. Ove su smjernice usmjerene na te promjene te se u njima navode praktične upute za osiguravanje usklađenosti s Općom uredbom o zaštiti podataka na temelju Mišljenja 15/2011 o privoli. Voditelji obrade imaju obvezu uvoditi nova rješenja koja će se primjenjivati unutar zakonskih okvira i kojima će se bolje poduprijeti zaštita osobnih podataka i interesi ispitanika.

Privola je i dalje jedna od šest zakonitih osnova za obradu osobnih podataka, kako je navedeno u članku 6. Opće uredbe o zaštiti podataka¹. Pri pokretanju aktivnosti koje uključuju obradu osobnih podataka, voditelj obrade uvijek mora pažljivo razmotriti koja bi zakonita osnova odgovarala predviđenoj obradi.

Općenito, privola može biti odgovarajuća zakonita osnova ako se ispitaniku omogući nadzor i ako mu se ponudi istinski izbor u pogledu prihvaćanja ili odbijanja ponuđenih uvjeta ili odbijanja tih uvjeta bez štetnih posljedica. Pri traženju privole, dužnost je voditelja obrade da procijeni hoće li biti ispunjeni svi zahtjevi za dobivanje valjane privole. Ako je dobivena potpuno u skladu s Općom uredbom o zaštiti podataka, privola je alat kojim se ispitanicima omogućuje da odluče hoće li se njihovi osobni podaci obrađivati ili ne. U protivnom, ispitanik ne može ostvariti nadzor, a privola će biti nevažeća osnova za obradu, čime aktivnost obrade postaje nezakonita².

Postojeća mišljenja Radne skupine iz članka 29. o privoli³ i dalje su relevantna ako su u skladu s novim pravnim okvirom, s obzirom na to da se Općom uredbom o zaštiti podataka kodificiraju postojeće smjernice Radne skupine iz članka 29. i opća dobra praksa, a većina ključnih elemenata privole ostaje ista u okviru te uredbe. Stoga, u ovom dokumentu Radna skupina iz članka 29. ne zamjenjuje nego proširuje i upotpunjuje prethodna mišljenja o posebnim temama koja uključuju upućivanje na privolu u skladu s Direktivom 95/46/EZ.

Kako je navedeno u Mišljenju 15/2011 o definiciji privole, poziv na prihvaćanje postupka obrade podataka trebao bi podlijegati strogim zahtjevima jer se odnosi na temeljna prava ispitanika i želju voditelja obrade da provede postupak obrade koji bi bez privole ispitanika bio nezakonit⁴. Ključna uloga privole istaknuta je člancima 7. i 8. Povelje Europske unije o temeljnim pravima. Nadalje, dobivanjem privole ne prestaju vrijediti niti se ni na koji način umanjuju obveze voditelja obrade u pogledu poštovanja načela obrade utvrđenih u Općoj uredbi o zaštiti podataka, posebno članku 5. te uredbe u pogledu poštenosti, nužnosti i proporcionalnosti, kao i kvalitete podataka. Čak i kad se

¹ U članku 9. Opće uredbe o zaštiti podataka navode se moguća izuzeća od zabrane obrade posebnih kategorija podataka. Jedno je od navedenih izuzeća slučaj u kojem ispitanik daje izričitu privolu za upotrebu tih podataka.

² Vidjeti i Mišljenje 15/2011 o definiciji privole (WP 187), str. 6.–8. i/ili Mišljenje 06/2014 o pojmu zakonitih interesa voditelja obrade podataka u skladu s člankom 7. Direktive 95/46/EZ (WP 217), str. 9., 10., 13. i 14.

³ Osobito, Mišljenje 15/2011 o definiciji privole (WP 187).

⁴ Mišljenje 15/2011, stranica o definiciji privole (WP 187), str. 8.

obrada osobnih podataka temelji na privoli ispitanika, prikupljanje podataka koje nije nužno za određenu svrhu obrade ne bi bilo zakonito, te bi u osnovi bilo nepošteno⁵.

U međuvremenu je Radna skupina iz članka 29. upoznata s revizijom Direktive o e-privatnosti (2002/58/EZ). Pojam privole u nacrtu Uredbe o e-privatnosti i dalje je povezan s pojmom privole u Općoj uredbi o zaštiti podataka⁶. Organizacije će vjerojatno zahtijevati privolu u skladu s instrumentom iz Direktive o e-privatnosti za većinu internetskih marketinških poruka ili marketinških poziva te metoda elektroničkog praćenja, uključujući one uz pomoć kolačića, aplikacija ili druge programske podrške. Radna skupina iz članka 29. već je dala preporuke i smjernice europskom zakonodavcu o Prijedlogu uredbe o e-privatnosti⁷.

U pogledu postojeće Direktive o e-privatnosti, Radna skupina iz članka 29. napominje da se upućivanja na Direktivu 95/46/EZ, koja je stavljena izvan snage, tumače kao upućivanja na Opću uredbu o zaštiti podataka⁸. To se odnosi i na upućivanja na privolu u važećoj Direktivi 2002/58/EZ jer od 25. svibnja 2018. Uredba o e-privatnosti (još) neće biti na snazi. U skladu s člankom 95. Opće uredbe o zaštiti podataka ne propisuju se dodatne obveze u pogledu obrade u vezi s pružanjem javno dostupnih elektroničkih komunikacijskih usluga u javnim komunikacijskim mrežama ako su Direktivom o e-privatnosti propisane posebne obveze s istim ciljem. Radna skupina iz članka 29. napominje da se zahtjevi za privolu u skladu s Općom uredbom o zaštiti podataka ne smatraju „dodatnom obvezom”, nego preduvjetima za zakonitu obradu. Stoga, uvjeti iz Opće uredbe o zaštiti podataka za dobivanje valjane privole primjenjivi su u situacijama koje su obuhvaćene područjem primjene Direktive o e-privatnosti.

2. Privola iz članka 4. stavka 11. Opće uredbe o zaštiti podataka

U članku 4. stavku 11. Opće uredbe o zaštiti podataka privola je definirana kao: *svako dobrovoljno, posebno, informirano i nedvosmisleno izražavanje želja ispitanika kojim on izjavom ili jasnom potvrdnom radnjom daje pristanak za obradu osobnih podataka koji se na njega odnose.*

Osnovni pojam privole ostaje sličan pojmu iz Direktive 95/46/EZ i privola je jedna od zakonitih osnova na kojoj se obrada osobnih podataka mora temeljiti, u skladu s člankom 6. Opće uredbe o zaštiti podataka⁹. Osim izmijenjene definicije u članku 4. stavku 11., u članku 7. i uvodnim

⁵ Vidjeti i Mišljenje 15/2011 o definiciji privole (WP 187) te članak 5. Opće uredbe o zaštiti podataka.

⁶ Prema članku 9. predložene Uredbe o e-privatnosti primjenjuju se definicija i uvjeti privole predviđeni člankom 4. stavkom 11. i člankom 7. Opće uredbe o zaštiti podataka.

⁷ Vidjeti Mišljenje 03/2016 o ocjeni i reviziji Direktive o e-privatnosti (WP 240).

⁸ Vidjeti članak 94. Opće uredbe o zaštiti podataka.

⁹ Privola je definirana u Direktivi 95/46/EZ kao *svaka dobrovoljno dana, posebna i informirana izjava volje, kojom osoba čiji se podaci obrađuju daje svoju suglasnost da se obrade osobni podaci koji se na nju odnose* koja se mora dati *nedvosmisleno* kako bi obrada osobnih podataka bila zakonita (članak 7. točka (a) Direktive 95/46/EZ). Vidjeti Mišljenje Radne skupine iz članka 29. (Mišljenje 15/2011) o definiciji privole (WP 187) za primjere prikladnosti privole kao zakonite osnove. U tom mišljenju Radna skupina iz članka 29. daje upute za razlikovanje situacije u kojoj je privola odgovarajuća zakonita osnova od one u kojoj je dovoljno pozvati se na zakoniti interes (možda s mogućnošću odustajanja) ili se preporučuje ugovorni odnos. Vidjeti i Mišljenje Radne skupine iz članka 29. (Mišljenje 06/2014), stavak III.1.2., str. 14. i dalje. Izričita privola također je jedna od iznimaka u odnosu na zabranu obrade posebnih kategorija podataka: Vidjeti članak 9. Opće uredbe o zaštiti podataka.

izjavama 32., 33., 42. i 43. Opće uredbe o zaštiti podataka predviđene su dodatne upute o tome kako voditelj obrade mora postupiti da bi se ispunili glavni elementi zahtjeva za privolu.

Konačno, uključivanjem posebnih odredaba i uvodnih izjava o povlačenju privole potvrđuje se da bi privola trebala biti reverzibilna odluka i da na strani ispitanika ostaje određeni stupanj nadzora.

3. Elementi valjane privole

U članku 4. stavku 11. Opće uredbe o zaštiti podataka navedeno je da privola ispitanika znači svako:

- dobrovoljno,
- posebno,
- informirano i
- nedvosmisleno izražavanje želja ispitanika kojim on izjavom ili jasnom potvrdnom radnjom daje pristanak za obradu osobnih podataka koji se na njega odnose.

U odjeljcima u nastavku analizira se u kojoj se mjeri u tekstu članka 4. stavka 11. zahtijeva da voditelji obrade promijene svoje zahtjeve/obrasce za privolu kako bi se osigurala usklađenost s Općom uredbom o zaštiti podataka¹⁰.

3.1. Dobrovoljna/dobrovoljno dana¹¹

Pod elementom „dobrovoljna” podrazumijeva se istinski izbor i nadzor za ispitanike. U pravilu, Općom uredbom o zaštiti podataka propisuje se sljedeće: ako ispitanik nema istinski izbor i ako smatra da je obavezan pristati ili će u protivnom trpjeti negativne posljedice, privola neće biti valjana¹². Ako je privola uključena u druge uvjete kao njihov neprenosivi dio, pretpostavlja se da nije dana dobrovoljno. Stoga, privola se neće smatrati dobrovoljnom ako ispitanik ne može odbiti ili povući svoju privolu bez štetnih posljedica¹³. U Općoj uredbi o zaštiti podataka uzima se u obzir i pojam neravnoteže između voditelja obrade i ispitanika.

Pri procjenjivanju je li privola dana dobrovoljno treba uzeti u obzir i posebnu situaciju kad je privola uključena u ugovore ili pružanje usluge kako je opisano u članku 7. stavku 4. Članak 7. stavak 4. sastavljen je nejasno riječima „među ostalim”, što znači da može postojati niz drugih situacija koje su obuhvaćene tom odredbom. Općenito, svaki oblik neprimjerenog pritiska ili

¹⁰ Za upute u pogledu tekućih aktivnosti obrade na temelju privole iz Direktive 95/46 vidjeti poglavlje 7. ovog dokumenta i uvodnu izjavu 171. Opće uredbe o zaštiti podataka.

¹¹ Radna skupina iz članka 29. u nekoliko je mišljenja istražila ograničenja privole u situacijama u kojima se ona ne može dati dobrovoljno. To se posebno odnosi na njezino Mišljenje 15/2011 o definiciji privole (WP 187), Radni dokument o obradi osobnih podataka koji se odnose na zdravlje u elektroničkim zdravstvenim kartonima (WP 131), Mišljenje 8/2001 o obradi osobnih podataka u kontekstu zaposlenja (WP 48) i Drugo mišljenje 4/2009 o obradi podataka koju obavlja Svjetska antidopinška agencija (WADA) (Međunarodni standard za zaštitu privatnosti i osobnih podataka, o povezanim odredbama kodeksa WADA-e i o drugim pitanjima privatnosti u kontekstu borbe protiv dopinga u sportu kojima se bavi WADA i (nacionalne) antidopinške organizacije (WP 162).

¹² Vidjeti Mišljenje 15/2011 o definiciji privole (WP 187), str. 12.

¹³ Vidjeti uvodne izjave 42. i 43. Opće uredbe o zaštiti podataka i Mišljenje Radne skupine iz članka 29. (Mišljenje 15/2011) o definiciji privole doneseno 13. srpnja 2011. (WP 187), str. 12.

utjecaja na ispitanika (što se može očitovati na mnogo različitih načina) koji ga sprečava da ostvari svoju slobodnu volju čini privolu nevažećom.

[Primjer 1.]

Mobilna aplikacija za uređivanje fotografija traži od korisnika aktivaciju GPS lociranja za korištenje njezinim uslugama. Aplikacija isto tako obavještuje svoje korisnike da će se prikupljeni podaci koristiti u biheviorističke promidžbene svrhe. Za pružanje usluge uređivanja fotografija nije nužno ni geolociranje ni biheviorističko internetsko oglašavanje, te se time prelaze okviri pružanja osnovne usluge. S obzirom na to da korisnici ne mogu upotrebljavati aplikaciju bez davanja privole u te svrhe, privola se ne može smatrati dobrovoljnom.

3.1.1. Neravnoteža ovlasti

U uvodnoj izjavi 43.¹⁴ jasno se navodi da nije vjerojatno da se **tijela javne vlasti** mogu pozvati na privolu za obradu jer ako je voditelj obrade tijelo javne vlasti, često postoji očita neravnoteža ovlasti u odnosu između voditelja obrade i ispitanika. Isto tako, u većini je slučajeva jasno da ispitanik neće imati druge realne mogućnosti za prihvaćanje (uvjeta) obrade tog voditelja obrade. Radna skupina iz članka 29. smatra da postoje druge zakonite osnove koje su, u načelu, prikladnije za aktivnost tijela javne vlasti¹⁵.

Ne dovodeći u pitanje ta opća razmatranja, u skladu s pravnim okvirom Opće uredbe o zaštiti podataka, upotreba privole kao zakonite osnove za obradu podataka koju provode tijela javne vlasti nije potpuno isključena. Sljedeći primjeri pokazuju da upotreba privole može biti primjerena u određenim okolnostima.

[Primjer 2.] Općina planira radove na održavanju ceste. Budući da cestovni radovi mogu na dulje vrijeme poremetiti promet, općina nudi svojim građanima mogućnost da se upišu na popis korisnika e-pošte kako bi primali ažurirane informacije o napredovanju radova i predviđenim kašnjenjima. Općina objašnjava da sudjelovanje nije obvezno i traži privolu za upotrebu adresa e-pošte u tu (isključivu) svrhu. Građanima koji ne pristanu neće biti uskraćena ni jedna osnovna usluga općine niti ostvarivanje bilo kojeg prava te mogu dobrovoljno dati ili odbiti privolu za takvu upotrebu podataka. Sve informacije o cestovnim radovima bit će dostupne i na internetskoj stranici općine.

[Primjer 3.] Osobi koja posjeduje zemljište potrebne su određene dozvole od njezine općine i od regionalne uprave kojoj općina pripada. Oba javna tijela zahtijevaju iste podatke za izdavanje dozvole, ali nemaju međusobni pristup bazama podataka. Stoga, oba tijela traže iste podatke, koje im vlasnica zemljišta dostavlja. Općina i regionalno tijelo traže njezinu privolu za spajanje spisa kako bi se izbjegli dvostruki postupci i prepiska. Oba javna tijela jamče da je to neobvezno i da će se zahtjevi za dozvolu ipak obraditi odvojeno ako ona odluči da ne pristane na spajanje podataka. Vlasnica zemljišta može dobrovoljno dati privolu tijelima u svrhu spajanja spisa.

¹⁴ U uvodnoj izjavi 43. Opće uredbe o zaštiti podataka navodi se sljedeće: *Kako bi se osiguralo da je privola dana dobrovoljno, ona ne bi smjela predstavljati valjanu pravnu osnovu za obradu osobnih podataka u određenom slučaju kada postoji jasna neravnoteža između ispitanika i voditelja obrade, posebno ako je voditelj obrade tijelo javne vlasti i stoga nije vjerojatno da je s obzirom na sve okolnostima te posebne situacije privola dana dobrovoljno. (...)*

¹⁵ Vidjeti članak 6. Opće uredbe o zaštiti podataka, osobito stavak 1. točke (c) i (e).

[Primjer 4.] Javna škola traži od učenika privolu za upotrebu njihovih fotografija u tiskanom učeničkom časopisu. Privola u tim situacijama bila bi istinski izbor sve dok se učenicima ne uskraćuje obrazovanje ili usluge i dok mogu odbiti upotrebu tih fotografija bez štetnih posljedica.¹⁶

Neravnoteža ovlasti pojavljuje se i u kontekstu **zaposlenja**¹⁷. S obzirom na ovisnost koja proizlazi iz odnosa poslodavac/zaposlenik, nije vjerojatno da ispitanik može uskratiti svojem poslodavcu privolu za obradu podataka bez straha ili stvarnog rizika od štetnih učinaka zbog odbijanja. Nije vjerojatno da bi zaposlenik mogao slobodno odgovoriti na zahtjev svojeg poslodavca za privolu, na primjer, za aktivaciju sustava nadzora kao što su nadzorne kamere na radnom mjestu ili ispunjavanje obrazaca za ocjenjivanje, a da ne osjeća pritisak u pogledu davanja privole¹⁸. Stoga, Radna skupina iz članka 29. smatra da obrada osobnih podataka sadašnjih ili budućih zaposlenika na temelju privole poslodavcima predstavlja problem jer je malo vjerojatno da će privola biti dobrovoljna. Za većinu takve obrade podataka na radnom mjestu, zakonita osnova ne može i ne bi smjela biti privola zaposlenika (članak 6. stavak 1. točka (a)) zbog prirode odnosa između poslodavca i zaposlenika¹⁹.

Međutim, to ne znači da se poslodavci nikad ne mogu pozvati na privolu kao zakonitu osnovu za obradu. Mogu postojati situacije kad poslodavac može dokazati da je privola zapravo dana dobrovoljno. S obzirom na neravnotežu ovlasti između poslodavca i njegova osoblja, zaposlenici mogu dati dobrovoljnu privolu samo u iznimnim okolnostima, kad uopće neće imati štetne posljedice bez obzira na to jesu li dali privolu ili ne²⁰.

[Primjer 5.]

Filmska ekipa snimat će u određenom dijelu ureda. Poslodavac od svih zaposlenika koji sjede u tom prostoru traži privolu da ih se snima jer se mogu pojaviti u pozadini videozapisa. Oni koji ne žele da ih se snima nisu ni na koji način oštećeni jer im se tijekom trajanja snimanja daju istovjetni radni stolovi na drugom mjestu u zgradi.

Neravnoteža ovlasti nije ograničena na tijela javne vlasti i poslodavce, nego se može pojaviti i u drugim situacijama. Kako naglašava Radna skupina iz članka 29. u nekoliko mišljenja, privola može biti valjana samo ako ispitanik može ostvariti istinski izbor, bez rizika od prijave, zastrašivanja, prisile ili znatnih negativnih posljedica (npr. znatnih dodatnih troškova) u slučaju nepristajanja. Privola neće biti dobrovoljna u slučajevima u kojima postoji bilo koji element prinude, pritiska ili nemogućnosti za ostvarivanje slobodne volje.

3.1.2. Uvjetovanost

¹⁶ U svrhe ovog primjera, javna škola znači javno financirana škola ili bilo koja obrazovna ustanova koja se prema nacionalnom pravu može svrstati u tijela javne vlasti.

¹⁷ Vidjeti i članak 88. Opće uredbe o zaštiti podataka, u kojem se naglašava potreba za zaštitom posebnih interesa zaposlenika i osigurava mogućnost izuzeća u pravu države članice. Vidjeti i uvodnu izjavu 155.

¹⁸ Vidjeti Mišljenje 15/2011 o definiciji privole (WP 187), str. 12.–14., Mišljenje 8/2001 o obradi osobnih podataka u kontekstu zaposlenja (WP 48), poglavlje 10. Radnog dokumenta o nadzoru elektroničkih poruka na radnom mjestu (WP 55), stavak 4.2. i Mišljenje 2/2017 o obradi podataka na radnom mjestu (WP 249), stavak 6.2.

¹⁹ Vidjeti Mišljenje 2/2017 o obradi podataka na radnom mjestu, stranice 6.–7.

²⁰ Vidjeti i Mišljenje 2/2017 o obradi podataka na radnom mjestu (WP 249), stavak 6.2.

Za procjenjivanje je li privola bila dobrovoljna, važnu ulogu ima članak 7. stavak 4. Opće uredbe o zaštiti podataka²¹.

U članku 7. stavku 4. Opće uredbe o zaštiti podataka navedeno je, među ostalim, da se situacija u kojoj je privola uključena u prihvaćanje uvjeta, ili u kojoj se odredba ugovora ili usluga „vezuje” uz zahtjev za privolu za obradu osobnih podataka koja nije nužna za izvršenje tog ugovora ili usluge, smatra vrlo nepoželjnom. Ako se privola daje u toj situaciji, pretpostavlja se da nije dana dobrovoljno (uvodna izjava 43.). Člankom 7. stavkom 4. nastoji se osigurati da se svrha obrade osobnih podataka ne prikriva niti spaja s odredbom ugovora ili pružanjem usluge za koju ti osobni podaci nisu nužni. Pritom se Općom uredbom o zaštiti podataka osigurava da obrada osobnih podataka za koju se traži privola ne može izravno ili neizravno postati protučinidba ugovora. Dvije zakonite osnove za zakonitu obradu osobnih podataka, tj. privola i ugovor ne mogu se miješati ni spajati.

Prisilna suglasnost za upotrebu osobnih podataka koja prelazi ono što je nužno potrebno ograničava ispitanikov izbor i ometa dobrovoljnu privolu. Budući da je zakon o zaštiti podataka usmjeren na zaštitu temeljnih prava, nadzor pojedinca nad njegovim osobnim podacima od temeljne je važnosti i čvrsto se pretpostavlja da se privola za obradu osobnih podataka koja nije nužna ne može smatrati obveznom protučinidbom u zamjenu za izvršenje ugovora ili pružanje usluge.

Stoga, kad god voditelj obrade spaja zahtjev za privolu s izvršenjem ugovora, ispitanik koji ne želi dostaviti svoje osobne podatke na obradu voditelju obrade izlaže se riziku da mu se uskrate usluge koje je zatražio.

Kako bi se procijenilo je li nastala takva situacija vezivanja ili spajanja, važno je odrediti područje primjene ugovora i podatke koji bi bili nužni za izvršenje tog ugovora.

Prema Mišljenju Radne skupine iz članka 29. (Mišljenje 06/2014), izraz „nužna za izvršenje ugovora” treba precizno tumačiti. Obrada mora biti nužna za ispunjavanje ugovornih obveza sa svakim pojedinim ispitanikom. To može uključivati na primjer obradu adrese ispitanika kako bi se mogli isporučiti proizvodi kupljeni putem interneta ili obradu podataka kreditne kartice kako bi se omogućilo plaćanje. U kontekstu zaposlenja, na toj se osnovi može dopustiti na primjer obrada podataka o plaći i bankovnom računu kako bi se mogle isplatiti plaće²². Mora postojati izravna i objektivna veza između obrade podataka i svrhe izvršenja ugovora.

Ako voditelj obrade nastoji obraditi osobne podatke koji su zapravo nužni za izvršenje ugovora, privola nije odgovarajuća zakonita osnova²³.

²¹ Članak 7. stavak 4. Opće uredbe o zaštiti podataka: *Kada se procjenjuje je li privola bila dobrovoljna, u najvećoj mogućoj mjeri uzima se u obzir je li, među ostalim, izvršenje ugovora, uključujući pružanje usluge, uvjetovano privolom za obradu osobnih podataka koja nije nužna za izvršenje tog ugovora. Vidjeti i uvodnu izjavu 43. Opće uredbe o zaštiti podataka, u kojoj se navodi sljedeće: [...] Smatra se da privola nije dana dobrovoljno ako se njome ne omogućuje davanje zasebne privole za različite postupke obrade podataka, unatoč tome što je primjerena pojedinačnom slučaju ili ako izvršenje ugovora, među ostalim i pružanje usluge, ovisi o privoli i ako takva privola nije nužna za takvo izvršenje.*

²² Za više informacija i primjera vidjeti Mišljenje 06/2014 o pojmu zakonitog interesa voditelja obrade podataka u skladu s člankom 7. Direktive 95/46/EZ, koje je 9. travnja 2014. donijela Radna skupina iz članka 29., str. 16.–17. (WP 217).

²³ Odgovarajuća zakonita osnova tada bi mogla biti članak 6. stavak 1. točka (b) (ugovor).

Članak 7. stavak 4. relevantan je samo ako zatraženi podaci **nisu** nužni za izvršenje ugovora (uključujući pružanje usluge) te ako je izvršenje tog ugovora uvjetovano dobivanjem tih podataka na temelju privole. Suprotno tome, ako obrada **jest** nužna za izvršenje ugovora (uključujući pružanje usluge), ne primjenjuje se članak 7. stavak 4.

[Primjer 6.]

Banka traži privolu od klijenata kojom se trećim stranama dopušta upotreba njihovih podataka o plaćanju u izravne marketinške svrhe. Taj postupak obrade nije nužan za izvršenje ugovora s klijentom i pružanje uobičajenih usluga vođenja bankovnog računa. Ako bi se zbog odbijanja davanja privole u te svrhe obrade klijentu uskratila bankovne usluge, zatvorio bankovni račun ili, ovisno o slučaju, povećala naknada, privola ne može biti dana dobrovoljno.

Odluka zakonodavca da među ostalim istakne uvjetovanost kao presumpciju nepostojanja dobrovoljnog davanja privole pokazuje da se pojava uvjetovanosti mora pažljivo ispitati. Izraz „u najvećoj mogućoj mjeri” u članku 7. stavku 4. pokazuje da voditelj obrade mora biti posebno oprezan kad je s ugovorom (koji bi mogao uključivati pružanje usluge) spojen zahtjev za privolu za obradu osobnih podataka.

Budući da se tekst članka 7. stavka 4. ne tumači bezuvjetno, vrlo je ograničen prostor za slučajeve u kojima zbog te uvjetovanosti privola ne bi bila valjana. Međutim, izraz „smatra se” u uvodnoj izjavi 43. jasno pokazuje da će takvi slučajevi biti stroge iznimke.

U svakom slučaju, teret dokaza iz članka 7. stavka 4. na voditelju je obrade²⁴. To je posebno pravilo odraz općeg načela odgovornosti, koje se proteže kroz cijelu Opću uredbu o zaštiti podataka. Međutim, kad se primjenjuje članak 7. stavak 4., voditelj obrade teže će dokazati da je ispitanik privolu dao dobrovoljno²⁵.

Voditelj obrade mogao bi tvrditi da njegova organizacija ispitanicima nudi istinski izbor ako su mogli birati između usluge koja uključuje davanje privole za upotrebu osobnih podataka u dodatne svrhe, s jedne strane, i istovjetne usluge koju nudi isti voditelj obrade, a koja ne uključuje davanje privole za upotrebu osobnih podataka u dodatne svrhe, s druge strane. Dok god postoji mogućnost da taj voditelj obrade izvrši ugovor ili pruži ugovorenu uslugu bez privole za upotrebu tih drugih ili dodatnih podataka, to znači da više nema uvjetovane usluge. Međutim, obje usluge moraju biti istinski istovjetne.

Radna skupina iz članka 29. smatra da se privola ne može smatrati dobrovoljnom ako voditelj obrade tvrdi da postoji izbor između njegove usluge, koja uključuje davanje privole za upotrebu

²⁴ Vidjeti i članak 7. stavak 1. Opće uredbe o zaštiti podataka, u kojemu se navodi da voditelj obrade mora dokazati da je ispitanik dobrovoljno dao pristanak.

²⁵ Uvod ovog stavka u određenoj je mjeri kodifikacija postojećih smjernica Radne skupine iz članka 29. Kako je opisano u Mišljenju 15/2011, kad se ispitanik nalazi u situaciji da ovisi o voditelju obrade – zbog prirode odnosa ili posebnih okolnosti – može se s velikom vjerojatnošću pretpostaviti da je sloboda privole ograničena u takvim kontekstima (npr. u radnom odnosu ili ako prikupljanje podataka obavlja tijelo javne vlasti). Kad članak 7. stavak 4. bude na snazi, voditelj obrade teže će dokazati da je ispitanik privolu dao dobrovoljno. Vidjeti: Mišljenje 15/2011 o definiciji privole (WP 187), str. 12.–17.

osobnih podataka u dodatne svrhe, s jedne strane, i istovjetne usluge koju nudi drugi voditelj obrade, s druge strane. U takvom slučaju sloboda izbora ovisila bi o postupcima drugih sudionika na tržištu i o tome hoće li pojedini ispitanik procijeniti da su usluge drugog voditelja obrade istinski istovjetne. Nadalje, ona bi podrazumijevala obvezu za voditelje obrade da nadziru tržišna kretanja kako bi osigurali neprekinutu valjanost privole za njihove aktivnosti obrade podataka jer bi konkurent mogao promijeniti svoju uslugu u kasnijoj fazi. Stoga, upotreba tog argumenta znači da ta privola nije u skladu s Općom uredbom o zaštiti podataka.

3.1.3. Granularnost

Usluga može uključivati višestruke postupke obrade u više svrha. U takvim slučajevima ispitanici bi trebali imati slobodu izbora svrhe koju prihvaćaju umjesto da moraju dati privolu za cijeli skup svrha obrade. U određenom slučaju može se dopustiti nekoliko privola za početak pružanja usluge, u skladu s Općom uredbom o zaštiti podataka.

U uvodnoj izjavi 43. objašnjava se da se privola ne smatra dobrovoljnom ako proces/postupak dobivanja privole ne omogućuje ispitanicima davanje zasebne privole za pojedine postupke obrade osobnih podataka (npr. samo za neke postupke obrade, a ne za druge) unatoč tome što je primjerena pojedinačnom slučaju. U uvodnoj izjavi 32. navodi se sljedeće: *Privola bi trebala obuhvatiti sve aktivnosti obrade koje se obavljaju u istu svrhu ili svrhe. Kada obrada ima višestruke svrhe, privolu bi trebalo dati za sve njih.*

Ako je voditelj obrade spojio nekoliko svrha za obradu, a nije pokušao tražiti zasebnu privolu za svaku svrhu, privola nije dobrovoljna. Ta granularnost usko je povezana s potrebom da privola bude posebna, kako je navedeno u odjeljku 3.2. u nastavku. Kad se obrada podataka obavlja u nekoliko svrha, rješenje ispunjavanja uvjeta za valjanu privolu nalazi se u granularnosti, tj. razdvajanju tih svrha i dobivanju privole za svaku svrhu.

[Primjer 7.]

Prodajni posrednik u istom zahtjevu za privolu traži od svojih kupaca privolu za upotrebu njihovih podataka kako bi im e-poštom slao marketinške poruke te isto tako dijelio njihove podatke drugim trgovačkim društvima unutar njihove skupine. Ta privola nije granularna jer ne postoje zasebne privole za te dvije zasebne svrhe, stoga privola neće biti valjana. U tom slučaju treba prikupiti posebnu privolu za slanje kontaktnih podataka poslovnim partnerima. Takva posebna privola smatrat će se valjanom za svakog partnera (vidjeti i odjeljak 3.3.1.), čiji je identitet dostavljen ispitaniku u trenutku prikupljanja njegove privole, ako mu se šalje u istu svrhu (u ovom primjeru: marketinška svrha).

3.1.4. Štetne posljedice

Voditelj obrade mora dokazati da je moguće odbiti ili povući privolu bez posljedica (uvodna izjava 42.). Na primjer, voditelj obrade mora dokazati da povlačenje privole neće prouzročiti nikakve troškove za ispitanika te stoga neće staviti u izrazito nepovoljan položaj one koji povuku privolu.

Drugi primjeri štetnog djelovanja su prijevara, zastrašivanje, prisila ili znatne negativne posljedice ako ispitanik ne da privolu. Voditelj obrade trebao bi moći dokazati da je ispitanik imao slobodan ili istinski izbor u pogledu davanja privole i da je bilo moguće povući privolu bez štetnih posljedica.

Ako voditelj obrade može dokazati da usluga uključuje mogućnost povlačenja privole bez negativnih posljedica, npr. tako da se ne smanji kvaliteta usluge na štetu korisnika, to može poslužiti kao dokaz da je privola bila dana dobrovoljno. Općom uredbom o zaštiti podataka ne isključuju se svi poticaji, ali obveza dokazivanja da je privola ipak bila dana dobrovoljno uvijek bi bila na voditelju obrade.

[Primjer 8.]

Pri preuzimanju mobilne aplikacije za životni stil, aplikacija traži privolu za pristup akcelerometru telefona. To nije nužno za rad aplikacije, ali je korisno za voditelja obrade koji želi saznati više o kretanju i razinama aktivnosti svojih korisnika. Kad korisnica poslije ukine tu privolu, otkriva da aplikacija radi samo u ograničenoj mjeri. To je primjer štetnih posljedica u smislu uvodne izjave 42., što znači da privola nije bila dobivena valjano (i stoga voditelj obrade mora obrisati sve osobne podatke o kretanju korisnika koji su na taj način prikupljeni).

[Primjer 9.]

Ispitanik se pretplaćuje na bilten modnog prodajnog posrednika s općim popustima. Prodajni posrednik traži od ispitanika privolu za prikupljanje više podataka o njegovim kupovnim sklonostima kako bi tome prilagodio ponude na temelju povijesti kupovanja ili upitnika koji se ispunjava dobrovoljno. Kad ispitanik poslije ukine privolu, ponovno će dobiti depersonalizirane popuste na modne proizvode. To se ne pripisuje štetnim posljedicama jer je izgubljen samo dopušteni poticaj.

[Primjer: 10.]

Modni časopis nudi čitateljima pristup za kupnju novih kozmetičkih proizvoda prije službenog puštanja u prodaju.

Proizvodi će se uskoro pustiti u prodaju, ali čitateljima tog časopisa nudi se isključivi pregled tih proizvoda. Kako bi iskoristili tu povlasticu, moraju dati svoju poštansku adresu i pristati da se upišu u popis korisničkih adresa časopisa. Poštanska adresa nužna je za dostavu, a popis korisničkih adresa upotrebljava se za slanje komercijalnih ponuda za proizvode poput kozmetike ili majica tijekom cijele godine.

Trgovačko društvo objašnjava da će se podaci iz popisa korisničkih adresa koristiti samo za slanje robe i oglašavanje u papirnatom izdanju časopisa te se neće dostavljati ni jednoj drugoj organizaciji.

Ako čitatelj ne želi objaviti svoju adresu u tu svrhu, neće imati štetnih posljedica jer će mu proizvodi u svakom slučaju biti dostupni.

3.2. Posebna privola

Člankom 6. stavkom 1. točkom (a) potvrđuje se da ispitanik mora dati privolu u jednu posebnu svrhu ili više njih i da u pogledu svake od njih ima mogućnost izbora²⁶. Zahtjevom da privola mora biti „posebna” nastoji se osigurati stupanj korisnikova nadzora i transparentnost za ispitanika. Taj zahtjev nije izmijenjen Općom uredbom o zaštiti podataka i ostaje usko povezan sa zahtjevom „informirane” privole. Istodobno, mora se tumačiti u skladu sa zahtjevom „granularnosti” za dobivanje „dobrovoljne” privole²⁷. Ukratko, kako bi ispunio uvjet „posebnosti”, voditelj obrade mora primijeniti:

- i. specifikaciju svrhe kao zaštitnu mjeru od širenja namjene;
- ii. granularnost u zahtjevima za privolu i

²⁶ Dodatne upute o određivanju „svrha” mogu se pronaći u Mišljenju 3/2013 o ograničavanju svrhe (WP 203).

²⁷ U uvodnoj izjavi 43. Opće uredbe o zaštiti podataka navodi se da će biti potrebna zasebna privola za različite postupke obrade kad god je to potrebno. Treba predvidjeti opcije granularnosti privole kako bi se omogućilo da ispitanici daju zasebne privole u zasebne svrhe.

- iii. jasno razdvajanje informacija koje se odnose na dobivanje privole za aktivnosti obrade podataka od informacija o drugim pitanjima.

U pogledu točke i.: u skladu s člankom 5. stavkom 1. točkom (b) Opće uredbe o zaštiti podataka dobivanju valjane privole uvijek prethodi određivanje posebne, izričite i zakonite svrhe za predviđenu aktivnost obrade.²⁸ Potreba za posebnom privolom u kombinaciji s pojmom ograničavanja svrhe iz članka 5. stavka 1. točke (b) djeluje kao zaštitna mjera od postupnog širenja ili miješanja svrha u koje se podaci obrađuju, nakon što je ispitanik pristao na početno prikupljanje podataka. Ta je pojava, poznata i kao širenje namjene, rizik za ispitanike jer može rezultirati time da voditelj obrade ili treće osobe upotrebljavaju osobne podatke na nepredviđen način, kao i gubitkom ispitanikova nadzora.

Ako se voditelj obrade poziva na članak 6. stavak 1. točku (a), ispitanici uvijek moraju dati privolu za posebnu svrhu obrade²⁹. U skladu s pojmom *ograničavanja svrhe* iz članka 5. stavka 1. točke (b) i uvodne izjave 32., privola može obuhvaćati različite postupke pod uvjetom da ti postupci služe istoj svrsi. Očito je da se posebna privola može dobiti samo kad su ispitanici posebno informirani o predviđenim svrhama upotrebe podataka koji se na njih odnose.

Bez obzira na odredbe o usklađenosti svrha, privola mora biti posebno namijenjena određenoj svrsi. Ispitanici će dati privolu pod pretpostavkom da imaju nadzor i da će se njihovi podaci obrađivati samo u te navedene svrhe. Ako voditelj obrade obrađuje podatke na temelju privole te ih želi obrađivati i u neku drugu svrhu, mora tražiti dodatnu privolu za tu drugu svrhu ako ne postoji druga zakonita osnova koja bolje odgovara toj situaciji.

[Primjer 11.] Kabelska TV mreža prikuplja osobne podatke pretplatnika na temelju njihove privole kako bi im predstavila osobne prijedloge novih filmova za koje bi mogli biti zainteresirani prema njihovim navikama gledanja. Nakon nekog vremena TV mreža odlučuje da bi htjela omogućiti trećim stranama slanje (ili prikazivanje) ciljanih oglasa na temelju pretplatnikovih navika gledanja. S obzirom na tu novu svrhu, potrebna je nova privola.

U pogledu točke ii.: mehanizmi privole moraju biti granularni ne samo kako bi se ispunio zahtjev „dobrovoljnosti”, nego i zahtjev „posebnosti”. To znači da bi voditelj obrade koji traži privolu u nekoliko različitih svrha trebao predvidjeti mogućnost prihvaćanja za svaku svrhu kako bi se korisnicima omogućilo davanje posebne privole u posebne svrhe.

U pogledu točke iii.: konačno, voditelji obrade trebali bi sa svakim zahtjevom za posebnu privolu osigurati posebne informacije o podacima koji se obrađuju u svaku od tih svrha kako bi upoznali ispitanike s utjecajem različitih mogućnosti izbora koje su im na raspolaganju. Tako se ispitanicima

²⁸ Vidjeti Mišljenje Radne skupine iz članka 29. (Mišljenje 3/2013) o ograničavanju svrhe (WP 203), str. 16.: *Iz tih razloga, nejasna ili općenita svrha, kao što je na primjer ‚poboljšanje iskustva korisnika’, ‚marketinške svrhe’, ‚svrhe informacijske sigurnosti’ ili ‚u svrhu budućih istraživanja’ – bez detaljnijih podataka – obično ne ispunjava kriterij ‚posebnosti’.*

²⁹ To je u skladu s Mišljenjem Radne skupine iz članka 29. (Mišljenje 15/2011) o definiciji privole (WP 187), na primjer na str. 17.

omogućuje davanje posebne privole. To pitanje preklapa se sa zahtjevom da voditelji obrade moraju dati jasne informacije, kako je navedeno u stavku 3.3. u nastavku.

3.3. Informirana privola

Općom uredbom o zaštiti podataka jača se zahtjev da privola mora biti informirana. Na temelju članka 5. Opće uredbe o zaštiti podataka, zahtjev transparentnosti jedno je od temeljnih načela, koje je usko povezano s načelima poštenosti i zakonitosti. Pružanje informacija ispitanicima prije dobivanja njihove privole ključno je kako bi im se omogućilo donošenje utemeljene odluke, razumijevanje onoga na što pristaju te na primjer ostvarivanje prava na povlačenje privole. Ako voditelj obrade ne pruži dostupne informacije, korisnik ne može ostvariti nadzor te će privola biti nevažeća osnova za obradu.

Neispunjavanje zahtjeva informirane privole dovodi do toga da će privola biti nevažeća, a voditelj obrade možda će kršiti članak 6. Opće uredbe o zaštiti podataka.

3.3.1. Minimalni zahtjevi u pogledu sadržaja kako bi privola bila „informirana”

Kako bi privola bila informirana potrebno je obavijestiti ispitanika o određenim elementima koji su ključni za izbor. Stoga, Radna skupina iz članka 29. smatra da su potrebne najmanje sljedeće informacije za dobivanje valjane privole:

- i. identitet voditelja obrade;³⁰
- ii. svrha svakog postupka obrade za koju se traži privola;³¹
- iii. vrsta podataka koji će se prikupljati i upotrebljavati;³²
- iv. postojanje prava na povlačenje privole;³³
- v. prema potrebi informacije o upotrebi podataka za automatizirano donošenje odluka u skladu s člankom 22. stavkom 2. točkom (c)³⁴ i
- vi. mogući rizici prijenosa podataka zbog nepostojanja odluke o prikladnosti i odgovarajućih zaštitnih mjera, kako je opisano u članku 46.³⁵

S obzirom na točke i. te iii., Radna skupina iz članka 29. napominje da u slučaju kad se na traženu privolu moraju pozvati višestruki (zajednički) voditelji obrade ili ako podatke moraju prenijeti ili obraditi drugi voditelji obrade koji se žele pozvati na izvornu privolu, treba navesti nazive svih tih organizacija. U okviru zahtjeva za privolu nije potrebno imenovati izvršitelje obrade, iako će u skladu s člancima 13. i 14. Opće uredbe o zaštiti podataka voditelji obrade morati dostaviti potpuni popis primatelja ili kategorija primatelja, uključujući izvršitelje obrade. Zaključno, Radna skupina

³⁰ Vidjeti i uvodnu izjavu 42. Opće uredbe o zaštiti podataka: [...] *Da bi ispitanik mogao dati privolu informiran, trebao bi barem znati identitet voditelja obrade i svrhe obrade za koju se upotrebljavaju osobni podaci.* [...].

³¹ Opet vidjeti uvodnu izjavu 42. Opće uredbe o zaštiti podataka.

³² Vidjeti i Mišljenje Radne skupine iz članka 29. (Mišljenje 15/2011) o definiciji privole (WP 187), str. 19.–20.

³³ Vidjeti članak 7. stavak 3. Opće uredbe o zaštiti podataka.

³⁴ Vidjeti i Smjernice Radne skupine iz članka 29. o automatiziranom pojedinačnom donošenju odluka i izradi profila u svrhe Uredbe 2016/679 (WP 251), stavak IV.B, str. 20. i dalje.

³⁵ U skladu s člankom 49. stavkom 1. točkom (a) zahtijevaju se posebne informacije o nepostojanju zaštitnih mjera opisanih u članku 46. kad se traži izričita privola. Vidjeti i Mišljenje Radne skupine iz članka 29. (Mišljenje 15/2011) o definiciji privole (WP 187), str. 19.

iz članka 29. napominje da, ovisno o okolnostima i kontekstu slučaja, mogu biti potrebne dodatne informacije kako bi se ispitanicima omogućilo stvarno razumijevanje postojećih postupaka obrade.

3.3.2. Kako dostaviti informacije?

Općom uredbom o zaštiti podataka nije propisan format ni oblik u kojem se informacije moraju dostaviti kako bi se ispunio zahtjev informirane privole. To znači da se valjane informacije mogu prikazati na različite načine, kao što su pisane ili usmene izjave, ili glasovne poruke ili videoporuke. Međutim, u Općoj uredbi o zaštiti podataka utvrđuje se nekoliko zahtjeva za informiranu privolu, najvećim dijelom u članku 7. stavku 2. i uvodnoj izjavi 32. Time se postiže viši standard jasnoće i dostupnosti informacija.

Pri traženju privole voditelji obrade trebali bi osigurati da se u svim slučajevima služe jasnim i jednostavnim jezikom. To znači da bi poruka trebala biti lako razumljiva za prosječnu osobu, a ne samo za pravnike. Voditelji obrade ne smiju upotrebljavati duge izjave o privatnosti koje su teško razumljive ili izjave pune pravnog žargona. Privola mora biti jasna tako da se može razlučiti od drugih pitanja te predočena u razumljivom i lako dostupnom obliku. Taj zahtjev u osnovi znači da informacije koje su bitne za donošenje utemeljenih odluka o tome hoće li se privola dati ne smiju biti skrivene u općim uvjetima³⁶.

Voditelj obrade mora osigurati da se privola daje na temelju informacija kojima se ispitanicima omogućuje da lako utvrde identitet voditelja obrade i razumiju na što pristaju. Voditelj obrade mora jasno opisati svrhu obrade podataka za koju se traži privola³⁷.

Druge posebne upute o dostupnosti navedene su u smjernicama Radne skupine iz članka 29. o transparentnosti. Ako se privola mora dati elektroničkim putem, zahtjev mora biti jasan i kratak. Višerazinske i granularne informacije mogu biti prikladne kad treba ispuniti dvostruku obvezu u pogledu preciznosti i potpunosti, s jedne strane, i razumljivosti, s druge strane.

Voditelj obrade mora procijeniti kakva publika dostavlja osobne podatke njihovoj organizaciji. Na primjer, u slučaju da ciljana publika uključuje ispitanike koji su maloljetni, voditelj obrade trebao bi osigurati da informacije budu razumljive maloljetnicima³⁸. Nakon identificiranja svoje publike voditelji obrade moraju odrediti koje bi informacije trebali pružiti te zatim kako će te informacije predočiti ispitanicima.

Članak 7. stavak 2. bavi se unaprijed formuliranim pisanim izjavama privole koje se odnose i na druga pitanja. Kad se privola zahtijeva u okviru (papirnatog) ugovora, zahtjev za privolu trebao bi se moći jasno razlučiti od drugih pitanja. Ako papirnatu ugovor uključuje mnoge aspekte koji nisu povezani s pitanjem privole za upotrebu osobnih podataka, pitanje privole trebalo bi se riješiti na jasno istaknut način ili u zasebnom dokumentu. Isto tako, ako se privola traži elektroničkim putem,

³⁶ Izjava privole mora biti imenovana kao takva. Tekst kao što je „Znam da...” ne ispunjava zahtjev u pogledu jasnog jezika.

³⁷ Vidjeti članak 4. stavak 11. i članak 7. stavak 2. Opće uredbe o zaštiti podataka.

³⁸ Vidjeti i uvodnu izjavu 58. u vezi s informacijama koje su razumljive djeci.

zahtjev za privolu mora biti odvojen i prepoznatljiv, a ne tek stavak unutar uvjeta, u skladu s uvodnom izjavom 32.³⁹ Radi prilagodbe malim ekranima ili situacijama s ograničenim prostorom za informacije, može se, ako je potrebno, razmotriti višerazinski način prikazivanja informacija kako se ne bi pretjerano ometalo iskustvo korisnika ili dizajn proizvoda.

Voditelj obrade koji se poziva na privolu ispitanika mora voditi računa i o posebnim obvezama informiranja koje su utvrđene u člancima 13. i 14. radi usklađenosti s Općom uredbom o zaštiti podataka. U praksi, usklađenost s obvezama informiranja i usklađenost sa zahtjevom informirane privole u mnogim slučajevima mogu dovesti do integriranog pristupa. Međutim, ovaj odjeljak napisan je pod pretpostavkom da valjana „informirana” privola može postojati čak i ako u postupku dobivanja privole nisu navedeni svi elementi iz članka 13. i/ili 14. (te točke svakako bi trebale biti navedene na drugim mjestima, kao što je obavijest trgovačkog društva o zaštiti privatnosti). Radna skupina iz članka 29. izdala je posebne smjernice o zahtjevu transparentnosti.

[Primjer 12.]

Trgovačko društvo X voditelj je obrade koji je primio pritužbe o tome da ispitanicima nije jasno u koje se svrhe traži njihova privola za upotrebu podataka. Društvo smatra da je potrebno provjeriti jesu li informacije u zahtjevu za privolu razumljive ispitanicima. X organizira dobrovoljne testne skupine posebnih kategorija svojih kupaca, te tim testnim skupinama predstavlja ažurirane informacije za privolu prije nego što ih priopći javnosti. Odabir skupine vrši se prema načelu neovisnosti i na temelju standarda kojima se osigurava reprezentativan, nepristran rezultat. Članovi skupine dobivaju upitnik i označavaju koje su informacije razumjeli te ih ocjenjuju prema njihovoj razumljivosti i relevantnosti. Voditelj obrade nastavlja s testiranjem dok članovi skupina ne navedu da su informacije razumljive. X sastavlja izvješće o testu i pohranjuje ga za buduću upotrebu. Taj primjer pokazuje mogući način na koji X može dokazati da su ispitanici dobivali jasne informacije prije nego što su dali privolu na temelju koje X može obrađivati njihove osobne podatke.

[Primjer 13.]

Trgovačko društvo pristupa obradi podataka na temelju privole. Društvo se koristi višerazinskom obaviješću o zaštiti privatnosti koja uključuje zahtjev za privolu. Društvo objavljuje sve osnovne podatke o voditelju obrade i predviđenim aktivnostima obrade podataka⁴⁰. Međutim, na prvoj informacijskoj razini obavijesti društvo ne navodi kako ispitanici mogu stupiti u vezu sa svojim službenikom za zaštitu podataka. U svrhe valjane zakonite osnove u smislu članka 6., taj voditelj obrade dobio je valjanu „informiranu” privolu čak i kada kontaktni podaci službenika za zaštitu podataka nisu priopćeni ispitaniku (na prvoj informacijskoj razini) u skladu s člankom 13. stavkom 1. točkom (b) ili člankom 14. stavkom 1. točkom (b) Opće uredbe o zaštiti podataka.

3.4. Nedvosmislena izjava volje

U Općoj uredbi o zaštiti podataka jasno je navedeno da se za privolu zahtijeva izjava ispitanika ili jasna potvrdna radnja, što znači da se ona uvijek mora dati aktivnom radnjom ili izjavom. Mora biti očito da je ispitanik pristao na određenu obradu.

³⁹ Vidjeti i uvodnu izjavu 42. i Direktivu 93/13/EZ, osobito članak 5. (jasan i razumljiv jezik, a u slučaju dvojbe tumačenje će biti u korist potrošača) i članak 6. (ništavnost nepoštenih odredbi, ugovor i dalje postoji bez tih odredbi samo ako je još uvijek razumljiv, u protivnom je cijeli ugovor ništavan).

⁴⁰ Treba napomenuti da kad iz prve informacijske razine obavijesti o zaštiti privatnosti nije očit identitet voditelja obrade ili svrha obrade (a nalazi se na sljedećim nižim razinama), voditelj obrade teško će dokazati da je ispitanik dao informiranu privolu, osim ako može dokazati da je predmetni ispitanik imao pristup tim informacijama prije davanja privole.

U članku 2. točki (h) Direktive 95/46/EZ privola je opisana kao „izjava volje kojom osoba čiji se podaci obrađuju daje svoju suglasnost da se obrade osobni podaci koji se na nju odnose”. Članak 4. stavak 11. Opće uredbe o zaštiti podataka temelji se na toj definiciji, uz objašnjenje da valjana privola zahtijeva *nedvosmisleno* izražavanje *izjavom ili jasnom potvrdnom radnjom*, u skladu s prethodnim smjernicama koje je izdala Radna skupina iz članka 29.

„Jasna potvrdna radnja” znači da je ispitanik morao poduzeti namjernu radnju kako bi pristao na određenu obradu⁴¹. U uvodnoj izjavi 32. utvrđene su dodatne upute o tome. Privola se može dati pisanom ili (snimljenom) usmenom izjavom, uključujući elektroničku izjavu.

Najdoslovniji način ispunjavanja kriterija „pisane izjave” može biti da ispitanik voditelju obrade pošalje dopis ili elektroničku poruku u kojoj objašnjava na što točno pristaje. Međutim, to često nije realno. Pisane izjave mogu biti raznih oblika i veličina koji bi mogli biti u skladu s Općom uredbom o zaštiti podataka.

Ne dovodeći u pitanje postojeće (nacionalno) ugovorno pravo, privola se može dobiti snimljenom usmenom izjavom, ali treba voditi računa o informacijama dostupnima ispitaniku prije izražavanja privole. Upotreba unaprijed označenih polja za prihvaćanje nije važeća prema Općoj uredbi o zaštiti podataka. Šutnja ili neaktivnost ispitanika, kao i sam nastavak korištenja uslugom ne mogu se smatrati aktivnim izražavanjem izbora.

[Primjer 14.]

Pri instaliranju softvera, aplikacija traži od ispitanika privolu za upotrebu neanonimiziranih izvještaja o padu sustava radi poboljšanja softvera. Višerazinska obavijest o zaštiti privatnosti koja sadržava potrebne informacije priložena je uz zahtjev za privolu. Aktivnim označivanjem neobveznog polja „Pristajem” korisnik može valjano izvršiti „jasnu potvrdnu radnju” kojom daje privolu za obradu.

Voditelj obrade također mora paziti da se isključi mogućnost dobivanja privole istom radnjom koja je potrebna i za davanje suglasnosti s ugovorom ili prihvaćanje općih uvjeta usluge. Opće prihvaćanje općih uvjeta ne može se smatrati jasnom potvrdnom radnjom kojom se daje privola za upotrebu osobnih podataka. Općom uredbom o zaštiti podataka ne dopušta se da voditelji obrade ponude unaprijed označena polja ili konstrukcije za odustajanje kojima se zahtijeva intervencija ispitanika za sprečavanje pristanka (na primjer „polja za odustajanje”)⁴².

⁴¹ Vidjeti radni dokument službi Komisije, Procjena učinka, Prilog 2., str. 20. i str. 105.–106.: *Kao što je istaknuto i u mišljenju o privoli koje je donijela Radna skupina iz članka 29., čini se ključnim objasniti da valjana privola zahtijeva upotrebu mehanizama koji ne ostavljaju mjesta sumnji o ispitanikovo namjeri davanja privole, pri čemu se objašnjava da – u kontekstu internetskog okruženja – upotreba zadanih opcija koje ispitanik mora izmijeniti da bi odbio obradu (,privola na temelju šutnje’) sama po sebi ne predstavlja nedvosmisleni privolu. To bi pojedincima omogućilo više nadzora nad vlastitim podacima uvijek kad se obrada temelji na njihovim privolama. U pogledu utjecaja na voditelje obrade, to ne bi imalo veći utjecaj jer se time samo objašnjavaju i jasnije izražavaju posljedice postojeće direktive u odnosu na uvjete valjane i smislene privole ispitanika. Osobito, ukoliko bi se u ,izričitoj’ privoli objasnili – zamjenom izraza ,nedvosmislena’ – načini i kvaliteta privole, te se ne namjeravaju proširiti slučajevi i situacije u kojima bi se (izričita) privola trebala upotrijebiti kao osnova za obradu, utoliko se ne očekuje veći utjecaj te mjere na voditelje obrade.*

⁴² Vidjeti članak 7. stavak 2. Vidjeti i Radni dokument 02/2013 o dobivanju privole za kolačiće (WP 208), str. 3.–6.

Ako se privola ispitanika zahtijeva elektroničkim putem, zahtjev za privolu ne smije *nepotrebno* ometati upotrebu usluge za koju se privola daje⁴³. Aktivna potvrdna radnja kojom ispitanik izražava privolu može biti potrebna ako bi postupak kojim se manje narušava ili ometa usluga rezultirao dvosmislenošću. Stoga može biti potrebno da zahtjev za privolu, kako bi bio učinkovit, u određenoj mjeri prekine upotrebu usluge.

Međutim, u okviru zahtjeva Opće uredbe o zaštiti podataka voditelji obrade mogu slobodno razvijati postupke za dobivanje privole koji odgovaraju njihovoj organizaciji. U tom se pogledu fizičke radnje mogu smatrati jasnom potvrdnom radnjom u skladu s Općom uredbom o zaštiti podataka.

Voditelji obrade trebali bi oblikovati mehanizme privole tako da su jasni ispitanicima. Voditelji obrade moraju izbjegavati dvosmislenost te osigurati da se radnja kojom se daje privola može razlikovati od drugih radnji. Stoga, sam nastavak uobičajene upotrebe internetske stranice nije postupak iz kojeg se može zaključiti izražavanje volje ispitanika kojom on daje pristanak za predloženi postupak obrade.

[Primjer 15.]

Prijelaz prstom preko trake na zaslonu, mahanje pred pametnom kamerom, rotiranje pametnog telefona u smjeru kretanja kazaljke na satu ili u obliku osmice moguće su opcije izražavanja pristanka dok god su navedene jasne informacije i dok je očito da predmetna radnja znači pristanak na određeni zahtjev (npr. ako prijedete prstom preko ove trake nalijevo, pristajete na upotrebu podatka X u svrhu Y. Ponovite radnju za potvrdu). Voditelj obrade mora moći dokazati da je privola bila dobivena na taj način, a ispitanici moraju moći povući privolu jednostavno kao što su je i dali.

[Primjer 16.]

Pomicanjem dolje ili prijelazom prstom po internetskoj stranici neće biti ispunjen zahtjev jasne i potvrdne radnje. Razlog je tomu sljedeći: ako se ispitanik brzo pomiče po velikoj količini teksta, a ta radnja nije dovoljno jasna, možda će teško uočiti ili previdjeti upozorenje da će daljnje pomicanje značiti privolu.

U digitalnom kontekstu, za mnoge usluge potrebno je funkcioniranje osobnih podataka pa stoga ispitanici primaju višestruke zahtjeve za privolu na koje je potrebno svakodnevno odgovarati klikom ili prijelazom prstom. To može dovesti do određenog zamora u klicanju: kada se izvede previše puta, smanjuje se stvarni učinak upozorenja u mehanizmima privole.

Zbog toga dolazi do situacije u kojoj se pitanja iz privole više ne čitaju. To je određeni rizik za ispitanike jer se privola obično traži za aktivnosti koje su bez njihove privole u načelu nezakonite. Općom se uredbom o zaštiti podataka voditeljima obrade nameće obveza razvoja metoda za rješavanje tog pitanja.

U internetskom kontekstu to se obično čini dobivanjem privole internetskih korisnika putem postavki njihovih internetskih preglednika. Te bi se postavke trebale razvijati u skladu s uvjetima za valjanu privolu iz Opće uredbe o zaštiti podataka, kao što je na primjer uvjet da privola mora biti

⁴³ Vidjeti uvodnu izjavu 32. Opće uredbe o zaštiti podataka.

granularna za svaku od predviđenih svrha te da bi podaci koji se dostavljaju trebali sadržavati imena voditelja obrade.

U svakom slučaju, privola se uvijek mora dobiti prije nego što voditelj obrade započne s obradom osobnih podataka za koju je nužna privola. U prethodnim je mišljenjima Radna skupina iz članka 29. dosljedno zauzimala stajalište da bi se privola trebala dati prije aktivnosti obrade⁴⁴. Premda se u članku 4. stavku 11. Opće uredbe o zaštiti podataka doslovno ne propisuje da se privola mora dati prije aktivnosti obrade, to se jasno podrazumijeva. Naslov članka 6. stavka 1. i riječi „je dao” u članku 6. stavku 1. točki (a) potkrepljuju to tumačenje. Iz članka 6. i uvodne izjave 40. logično proizlazi da mora postojati valjana zakonita osnova prije početka obrade podataka. Stoga bi se privola trebala dati prije aktivnosti obrade. U načelu, može biti dovoljno zatražiti privolu ispitanika jedanput. Međutim, voditelji obrade ipak moraju dobiti novu i posebnu privolu ako se promijene svrhe obrade podataka nakon što je privola već dobivena ili ako se predvidi nova svrha.

4. Dobivanje izričite privole

Izričita privola zahtijeva se u određenim situacijama kad se javlja ozbiljan rizik za zaštitu podataka te se smatra da je potrebna visoka razina individualnog nadzora nad osobnim podacima. U okviru Opće uredbe o zaštiti podataka izričita se privola tumači u članku 9. o obradi posebnih kategorija podataka, u članku 49. o osiguravanju prijenosa podataka trećim zemljama ili međunarodnim organizacijama ako ne postoje odgovarajuće zaštitne mjere⁴⁵ i u članku 22. o automatiziranom pojedinačnom donošenju odluka, uključujući izradu profila⁴⁶.

Općom se uredbom o zaštiti podataka propisuje da je „izjava ili jasna potvrdna radnja” preduvjet za „redovitu” privolu. S obzirom na to da je zahtjev „redovite” privole u Općoj uredbi o zaštiti podataka već podignut na viši standard u usporedbi sa zahtjevom privole iz Direktive 95/46/EZ, potrebno je objasniti koje bi dodatne napore voditelj obrade trebao uložiti za dobivanje *izričite* privole ispitanika u skladu s navedenom uredbom.

Izraz *izričita* odnosi se na način kojim ispitanik izražava privolu. To znači da ispitanik mora dati izričitu izjavu privole. Očit način za osiguravanje izričite privole bio bi izričito potvrđivanje privole pisanom izjavom. Ako je potrebno, voditelj obrade mogao bi provjeriti je li ispitanik potpisao

⁴⁴ Radna skupina iz članka 29. dosljedno je zauzimala to stajalište od Mišljenja 15/2011 o definiciji privole (WP 187), str. 30.–31.

⁴⁵ Prema članku 49. stavku 1. točki (a) Opće uredbe o zaštiti podataka, izričitom privolom može se ukinuti zabrana prijenosa podataka zemljama bez odgovarajuće razine prava u području zaštite podataka. Uzeti u obzir i Radni dokument o zajedničkom tumačenju članka 26. stavka 1. Direktive 95/46/EZ od 24. listopada 1995. (WP 114), str. 11., u kojem Radna skupina iz članka 29. navodi da privola nije prikladna za prijenose podataka koji se izvršavaju periodično ili kontinuirano.

⁴⁶ U članku 22. Opće uredbe o zaštiti podataka uvode se odredbe za zaštitu ispitanika od donošenja odluka koje se temelje isključivo na automatiziranoj obradi, uključujući izradu profila. Odluke donesene na toj osnovi dopuštene su pod određenim pravnim uvjetima. Privola ima ključnu ulogu u tom zaštitnom mehanizmu jer se u članku 22. stavku 2. točki (c) Opće uredbe o zaštiti podataka jasno navodi da voditelj obrade može nastaviti s automatiziranim donošenjem odluka, uključujući izradu profila, koje mogu znatno utjecati na pojedinca, uz izričitu privolu ispitanika. Radna skupina iz članka 29. izradila je posebne smjernice o tom pitanju: Smjernice Radne skupine iz članka 29. o automatiziranom donošenju odluka i izradi profila u svrhe Uredbe 2016/679, 3. listopada 2017. (WP 251).

pisanu izjavu kako bi otklonio svaku moguću sumnju i potencijalni nedostatak dokaza u budućnosti⁴⁷.

Međutim, takva potpisana izjava nije jedini način za dobivanje izričite privole, te se ne može reći da se Općom uredbom o zaštiti podataka propisuju pisane i potpisane izjave za sve okolnosti u kojima se zahtijeva valjana izričita privola. Na primjer, u digitalnom ili internetskom kontekstu ispitanik bi mogao dati traženu izjavu ispunjavanjem elektroničkog obrasca, slanjem poruke e-pošte, učitavanjem skeniranog dokumenta s potpisom ispitanika ili upotrebom elektroničkog potpisa. Teoretski, i upotreba usmenih izjava može biti dovoljno izričita za dobivanje valjane izričite privole, ali će voditelj obrade možda teško moći dokazati da su u trenutku snimanja izjave bili ispunjeni svi uvjeti za valjanu izričitu privolu.

Organizacija izričitu privolu može dobiti i telefonskim razgovorom pod uvjetom da su informacije o izboru objektivne, razumljive i jasne te da od ispitanika traži posebnu potvrdu (npr. pritiskom tipke ili davanjem usmene potvrde).

[Primjer 17.] Voditelj obrade od posjetitelja svoje internetske stranice može dobiti izričitu privolu i tako da ponudi zaslon s izričitom privolom koji sadržava polja za označavanje „Da” i „Ne”, pod uvjetom da je u tekstu jasno navedena privola, na primjer „Ovime pristajem na obradu mojih podataka”, a ne na primjer „Jasno mi je da će se moji podaci obrađivati”. Podrazumijeva se da bi trebali biti ispunjeni uvjeti za informiranu privolu, kao i drugi uvjeti za dobivanje valjane privole.

[Primjer 18.] Klinika za estetsku kirurgiju traži od pacijenta izričitu privolu za prijenos njegove medicinske dokumentacije stručnjaku od kojeg se traži drugo mišljenje o stanju pacijenta. Medicinska dokumentacija pohranjena je u digitalnom obliku. S obzirom na posebnu prirodu predmetnih podataka, klinika od ispitanika traži elektronički potpis radi dobivanja valjane izričite privole te kako bi mogla dokazati da je bila dobivena izričita privola⁴⁸.

Provjerom privole u dvije faze također se može osigurati valjanost izričite privole. Na primjer, ispitanik e-poštom prima obavijest o namjeri voditelja obrade da obradi dokumentaciju koja sadržava medicinske podatke. Voditelj obrade u obavijesti objašnjava da traži privolu za upotrebu posebnog skupa podataka u posebnu svrhu. Ako ispitanik pristane na upotrebu tih podataka, voditelj obrade od njega traži da e-poštom pošalje odgovor koji sadržava izjavu „Pristajem”. Nakon slanja odgovora ispitanik prima poveznicu za provjeru na koju mora kliknuti ili SMS poruku s verifikacijskom šifrom za potvrdu pristanka.

U članku 9. stavku 2., kao iznimka od opće zabrane obrade posebnih kategorija podataka ne navodi se tekst „nužna za izvršenje ugovora”. Stoga bi voditelji obrade i države članice u tom slučaju trebali istražiti posebne iznimke navedene u članku 9. stavku 2. točkama od (b) do (j). Ako se ne primjenjuje ni jedna od iznimaka iz točaka od (b) do (j), dobivanje izričite privole u skladu s uvjetima za valjanu privolu u Općoj uredbi o zaštiti podataka ostaje jedina moguća zakonita iznimka za obradu takvih podataka.

⁴⁷ Vidjeti i Mišljenje Radne skupine iz članka 29. (Mišljenje 15/2011) o definiciji privole (WP 187), str. 25.

⁴⁸ Ovim se primjerom ne dovodi u pitanje Uredba (EU) br. 910/2014 Europskog parlamenta i Vijeća od 23. srpnja 2014. o elektroničkoj identifikaciji i uslugama povjerenja za elektroničke transakcije na unutarnjem tržištu.

[Primjer 19.]

Zračni prijevoznik Holiday Airways nudi potpomognutu putnu uslugu za putnike koji ne mogu putovati bez pomoći, na primjer zbog invaliditeta. Putnica rezervira let iz Amsterdama za Budimpeštu i traži pomoć pri putovanju kako bi se mogla ukrcati u zrakoplov. Holiday Airways od putnice traži podatke o njezinu zdravstvenom stanju kako bi za nju mogli organizirati odgovarajuće usluge (postoji nekoliko mogućnosti, npr. invalidska kolica na izlazu dolaznog terminala ili pratitelj koji putuje s njom od točke A do točke B). Holiday Airways traži izričitu privolu za obradu zdravstvenih podataka te putnice u svrhu organiziranja tražene pomoći pri putovanju. Podaci obrađeni na temelju privole trebali bi biti nužni za traženu uslugu. Osim toga, letovi za Budimpeštu i dalje su dostupni bez pomoći pri putovanju. Treba napomenuti da se, s obzirom na to da su podaci nužni za pružanje tražene usluge, ne primjenjuje članak 7. stavak 4.

[Primjer 20.]

Uspješno trgovačko društvo specijalizirano je za nabavu naočala za skijanje i daskanje na snijegu izrađenih po narudžbi i drugih vrsta prilagođenih očnih pomagala za sportove na otvorenom. Predviđeno je da se ta očna pomagala mogu nositi bez vlastitih naočala. Društvo prima narudžbe u središnjem uredu te s jednog mjesta isporučuje proizvode diljem EU-a. Kako bi mogao osigurati prilagođene proizvode kupcima koji su kratkovidni, voditelj obrade od kupaca traži privolu za upotrebu podataka o njihovom stanju vida. Kupci pri naručivanju putem interneta dostavljaju nužne zdravstvene podatke, kao što su podaci iz recepta. Bez toga nije moguće nabaviti tražena prilagođena očna pomagala. Društvo nudi i niz naočala sa standardiziranim korekcijskim vrijednostima. Kupci koji ne žele dijeliti zdravstvene podatke mogu se odlučiti za standardne verzije. Stoga se traži izričita privola u skladu s člankom 9. te se može smatrati da je privola dana dobrovoljno.

5. Dodatni uvjeti za dobivanje valjane privole

Općom se uredbom o zaštiti podataka uvode zahtjevi za voditelje obrade u pogledu poduzimanja dodatnih mjera kako bi osigurali dobivanje, održavanje i mogućnost dokazivanja valjane privole. Člankom 7. Opće uredbe o zaštiti podataka utvrđeni su ti dodatni uvjeti za valjanu privolu, uz posebne odredbe o vođenju evidencije o privoli i pravu na jednostavno povlačenje privole. Članak 7. primjenjuje se i na privolu iz drugih članaka Opće uredbe o zaštiti podataka, npr. članaka 8. i 9. Upute o dodatnom zahtjevu za dokazivanje valjane privole i o povlačenju privole navedene su u nastavku.

5.1. Dokazivanje privole

U članku 7. stavku 1. Opće uredbe o zaštiti podataka jasno je navedena izričita obveza voditelja obrade da dokaže privolu ispitanika. U skladu s člankom 7. stavkom 1. teret dokaza bit će na voditelju obrade.

U uvodnoj izjavi 42. navodi se: *Ako se obrada temelji na privoli ispitanika, voditelj obrade trebao bi moći dokazati da je ispitanik dao privolu za postupak obrade.*

Voditelji obrade mogu slobodno razvijati metode za poštovanje te odredbe tako da odgovaraju njihovim svakodnevnim aktivnostima. Istodobno, obveza dokazivanja da je voditelj obrade dobio valjanu privolu ne bi sama po sebi smjela uzrokovati obradu prekomjerne količine dodatnih podataka. To znači da bi voditelji obrade trebali imati dovoljno podataka kako bi dokazali vezu s obradom (za dokazivanje da je privola bila dobivena), ali ne bi smjeli prikupljati više podataka nego što je nužno.

Dužnost je voditelja obrade da dokaže da je od ispitanika bila dobivena valjana privola. Općom se uredbom o zaštiti podataka ne propisuje točno kako se to mora obaviti. Međutim, voditelj obrade mora moći dokazati da je ispitanik dao privolu u određenom slučaju. Dok god predmetna aktivnost obrade podataka traje, postoji obveza dokazivanja privole. Nakon završetka aktivnosti obrade dokaz o privoli ne bi se trebao čuvati dulje nego što je strogo neophodno radi poštovanja pravne obveze ili radi postavljanja, ostvarivanja ili obrane pravnih zahtjeva u skladu s člankom 17. stavkom 3. točkama (b) i (e).

Na primjer, voditelj obrade može voditi evidenciju primljenih izjava o privoli, tako da može pokazati kako je privola dobivena, kada je dobivena te da se informacije koje su ispitaniku pritom pružene mogu dokazati. Voditelj obrade isto tako mora moći pokazati da je ispitanik bio informiran i da je radni postupak voditelja obrade zadovoljio sve relevantne kriterije za valjanu privolu. U Općoj je uredbi o zaštiti podataka ta obveza obrazložena time da voditelji obrade moraju biti odgovorni u pogledu dobivanja valjane privole od ispitanika i mehanizama privole koje su uspostavili. Na primjer, u internetskom kontekstu voditelj obrade mogao bi zadržati podatke o sesiji tijekom koje je izražena privola, zajedno s dokumentacijom o radnom postupku za dobivanje privole u trenutku sesije, te kopiju informacija koje su predočene ispitaniku u tom trenutku. Ne bi bilo dovoljno samo navesti točnu konfiguraciju predmetne internetske stranice.

[Primjer 21.] Bolnica uspostavlja znanstveno-istraživački program, nazvan projekt X, za koji su nužni zubni kartoni stvarnih pacijenata. Sudionici se pronalaze telefonskim pozivom pacijentima koji su dobrovoljno pristali biti na popisu potencijalnih kandidata u tu svrhu. Voditelj obrade od ispitanika traži izričitu privolu za upotrebu njihovih zubnih kartona. Privola se dobiva tako da se tijekom telefonskog poziva snimi usmena privola ispitanika kojom on potvrđuje svoj pristanak na upotrebu njegovih podataka u svrhe projekta X.

U Općoj uredbi o zaštiti podataka ne postoji određeni rok trajanja privole. Trajanje privole ovisit će o kontekstu, području primjene izvorne privole i očekivanjima ispitanika. Ako se postupci obrade znatno promijene ili razviju, izvorna privola više nije valjana. U tom slučaju potrebno je dobiti novu privolu.

Radna skupina iz članka 29. preporučuje, kao najbolju praksu, da bi se privola trebala obnavljati u odgovarajućim vremenskim razmacima. Ponovnim dostavljanjem svih informacija osigurava se da ispitanik ostane dobro informiran o tome kako se upotrebljavaju njegovi podaci i kako može ostvariti svoja prava⁴⁹.

5.2. Povlačenje privole

Povlačenje privole posebno je istaknuto u Općoj uredbi o zaštiti podataka. Odredbe i uvodne izjave Opće uredbe o zaštiti podataka u pogledu povlačenja privole mogu se smatrati kodifikacijom postojećeg tumačenja tog pitanja u mišljenjima Radne skupine iz članka 29.⁵⁰

⁴⁹ Vidjeti smjernice Radne skupine iz članka 29. o transparentnosti. [Navod će biti završen čim bude dostupan]

⁵⁰ Radna skupina iz članka 29. raspravljala je o toj temi u svojem mišljenju o privoli (vidjeti Mišljenje 15/2011 o definiciji privole (WP 187), str. 9., 13., 20., 27. i 32.–33.) i, među ostalim, u svojem mišljenju o upotrebi podataka o lokaciji (vidjeti Mišljenje 5/2005 o upotrebi podataka o lokaciji u cilju pružanja usluga s dodanom vrijednošću (WP 115), str. 7.).

Člankom 7. stavkom 3. Opće uredbe o zaštiti podataka propisuje se da voditelj obrade mora osigurati da ispitanik u svakom trenutku može povući privolu jednostavno kao što ju je dao. U Općoj se uredbi o zaštiti podataka ne navodi da se davanje i povlačenje privole uvijek mora obaviti istom radnjom.

Međutim, kad se privola dobiva elektroničkim putem jednim klikom miša, prelaženjem prstom ili pritiskom tipke, ispitanici u praksi moraju moći povući tu privolu na jednako jednostavan način. Ako se privola dobiva upotrebom posebno namijenjenog korisničkog sučelja (na primjer, putem internetske stranice, aplikacije, korisničkog računa, sučelja IoT uređaja ili e-pošte), ispitanik bez sumnje mora moći povući privolu putem istog elektroničkog sučelja jer bi prelazak na drugo sučelje isključivo radi povlačenja privole zahtijevao nepotreban napor. Nadalje, ispitanik bi trebao moći povući svoju privolu bez štetnih posljedica. To među ostalim znači da voditelj obrade mora omogućiti povlačenje privole besplatno ili bez snižavanja razine usluge⁵¹.

[Primjer 22.] Ulaznice za glazbeni festival prodaju se preko internetskog posrednika. Za svaku internetsku prodaju ulaznica zahtijeva se privola za upotrebu kontaktnih podataka u marketinške svrhe. Za izražavanje privole u tu svrhu, kupci mogu odabrati „Ne” ili „Da”. Voditelj obrade obavještuje kupce da imaju mogućnost povlačenja privole. To mogu obaviti besplatnim nazivanjem pozivnog centra radnim danom od 8.00 do 17.00 sati. U tom se primjeru voditelj obrade ne pridržava članka 7. stavka 3. Opće uredbe o zaštiti podataka. Za povlačenje privole u navedenom slučaju zahtijeva se telefonski poziv tijekom radnog vremena, a taj je postupak složeniji od jednog klika mišem potrebnog za davanje privole preko internetskog prodavatelja, koji je uvijek dostupan.

Zahtjev jednostavnog povlačenja u Općoj je uredbi o zaštiti podataka opisan kao nužan aspekt valjane privole. Ako pravo na povlačenje ne ispunjava zahtjeve iz Opće uredbe o zaštiti podataka, mehanizam privole koji primjenjuje voditelj obrade nije u skladu s tom uredbom. Kako je navedeno u odjeljku 3.1. o uvjetu *informirane* privole, voditelj obrade mora obavijestiti ispitanika o pravu na povlačenje privole prije stvarnog davanja privole, u skladu s člankom 7. stavkom 3. Opće uredbe o zaštiti podataka. Osim toga, voditelj obrade mora, u skladu s obvezom transparentnosti, obavijestiti ispitanike o načinu ostvarenja njihovih prava⁵².

Općenito, ako se privola povuče, svi postupci obrade podataka koji su se temeljili na privoli i provedeni su prije povlačenja privole, u skladu s Općom uredbom o zaštiti podataka, ostaju zakoniti, međutim voditelj obrade mora zaustaviti predmetne postupke obrade. Ako nema druge zakonite osnove za obradu (npr. daljnja pohrana) podataka, voditelj obrade trebao bi te podatke izbrisati⁵³.

⁵¹ Vidjeti i Mišljenje Radne skupine iz članka 29. (Mišljenje 4/2010) o Europskim pravilima postupanja za FEDMA-u u pogledu upotrebe osobnih podataka u direktnom marketingu (WP 174) i Mišljenje o upotrebi podataka o lokaciji u cilju pružanja usluga s dodanom vrijednošću (WP 115).

⁵² U uvodnoj izjavi 39. Opće uredbe o zaštiti podataka, koja se odnosi na članke 13. i 14. te uredbe, navodi se sljedeće: *pojedinci bi trebali biti upoznati s rizicima, pravilima, zaštitnim mjerama i pravima u vezi s obradom osobnih podataka i načinom ostvarenja svojih prava u vezi s obradom.*

⁵³ Vidjeti članak 17. stavak 1. točku (b) i stavak 3. Opće uredbe o zaštiti podataka.

Kao što je već navedeno u ovim smjernicama, vrlo je važno da voditelji obrade prije prikupljanja podataka procijene svrhe u koje se podaci zapravo obrađuju i zakonitu osnovu na kojoj se temelji. Trgovačkim društvima osobni podaci često su potrebni u nekoliko svrha, te se obrada temelji na više zakonitih osnova, npr. podaci kupaca mogu se temeljiti na ugovoru i privoli. Prema tome, povlačenje privole ne znači da voditelj obrade mora izbrisati podatke koji se obrađuju u svrhu čija je osnova izvršenje ugovora s ispitanikom. Stoga bi voditelji obrade na početku trebali jasno navesti koja se svrha odnosi na svaki element podataka i na temelju koje zakonite osnove.

Voditelji obrade imaju obvezu izbrisati podatke koji su bili obrađeni na temelju privole čim se privola povuče, uz pretpostavku da ne postoji druga svrha koja opravdava daljnje zadržavanje⁵⁴.

Osim te situacije, koja je obuhvaćena člankom 17. stavkom 1. točkom (b), pojedini ispitanik može zatražiti brisanje drugih podataka o njemu koji se obrađuju na drugoj zakonitoj osnovi, npr. na osnovi članka 6. stavka 1. točke (b)⁵⁵. Voditelji obrade dužni su procijeniti je li daljnja obrada predmetnih podataka primjerena, čak i ako ispitanik ne zatraži brisanje podataka⁵⁶.

Ako ispitanik povuče privolu, a voditelj obrade želi nastaviti obrađivati osobne podatke na drugoj zakonitoj osnovi, nije moguće prešutno promijeniti zakonitu osnovu privole (koja je povučena) u tu drugu zakonitu osnovu. O svakoj je promjeni zakonite osnove za obradu nužno obavijestiti ispitanika u skladu sa zahtjevima pružanja informacija iz članka 13. i 14. i prema općem načelu transparentnosti.

6. Međudjelovanje između privole i drugih zakonitih osnova iz članka 6. Opće uredbe o zaštiti podataka

U članku 6. utvrđeni su uvjeti zakonite obrade osobnih podataka te je opisano šest zakonitih osnova na koje se voditelj obrade može pozvati. Primjena jedne od tih šest osnova mora biti uspostavljena prije aktivnosti obrade u odnosu na posebnu svrhu⁵⁷.

Važno je napomenuti da ako voditelj obrade odluči pozvati se na privolu za bilo koji dio obrade, mora biti spreman pridržavati se te odluke i zaustaviti taj dio obrade ako ispitanik povuče privolu. Slanje poruke o tome da će se podaci obrađivati na temelju privole, uz istodobno pozivanje na neku drugu zakonitu osnovu, bilo bi u osnovi nepošteno prema pojedincima.

Drugim riječima, voditelj obrade ne može mijenjati zakonite osnove za privolu. Na primjer, nije dopušteno naknadno upotrijebiti osnovu legitimnog interesa za obradu ako je bilo problema s valjanošću privole. Zbog obveznog navođenja zakonite osnove na koju se poziva voditelj obrade u trenutku prikupljanja osobnih podataka, voditelji obrade moraju prije prikupljanja odlučiti o tome koja će se zakonita osnova primijeniti.

⁵⁴ U tom slučaju, druga svrha koja opravdava obradu mora imati posebnu pravnu osnovu. To ne znači da voditelj obrade može mijenjati zakonite osnove za privolu, vidjeti odjeljak 6. u nastavku.

⁵⁵ Vidjeti članak 17., uključujući moguće iznimke, i uvodnu izjavu 65. Opće uredbe o zaštiti podataka.

⁵⁶ Vidjeti i članak 5. stavak 1. točku (e) Opće uredbe o zaštiti podataka.

⁵⁷ U skladu s člankom 13. stavkom 1. točkom (c) i/ili člankom 14. stavkom 1. točkom (c) voditelj obrade o tome mora obavijestiti ispitanika.

7. Posebno važna područja u Općoj uredbi o zaštiti podataka

7.1. Djeca (članak 8.)

U usporedbi s postojećom direktivom, Općom se uredbom o zaštiti podataka uspostavlja dodatna razina zaštite u slučaju obrade osobnih podataka ranjivih fizičkih osoba, posebno djece. Člankom 8. uvode se dodatne obveze za osiguravanje poboljšane razine zaštite podataka djece u vezi s uslugama informacijskog društva. Razlozi za poboljšanu zaštitu navedeni su u uvodnoj izjavi 38.: *[...] mogu biti manje svjesna rizika, posljedica i predmetnih zaštitnih mjera te svojih prava u vezi s obradom osobnih podataka [...]*. U uvodnoj se izjavi 38. isto tako navodi sljedeće: *Takvo pravo na posebnu zaštitu trebalo bi se posebno odnositi na upotrebu osobnih podataka djece u svrhu marketinga ili stvaranja osobnih ili korisničkih profila te prikupljanje osobnih podataka o djeci prilikom upotrebe usluga koje se izravno nude djetetu*. Izraz „posebno” znači da posebna zaštita nije ograničena na marketing ili izradu profila, nego uključuje šire „prikupljanje osobnih podataka o djeci”.

U članku 8. stavku 1. navodi se da kada se primjenjuje privola u pogledu nuđenja usluga informacijskog društva izravno djetetu, obrada osobnih podataka djeteta zakonita je ako dijete ima najmanje 16 godina. Ako je dijete ispod dobne granice od 16 godina, takva je obrada zakonita samo ako i u mjeri u kojoj je privolu dao ili odobrio nositelj roditeljske odgovornosti nad djetetom⁵⁸. U pogledu dobne granice za valjanu privolu, Općom je uredbom o zaštiti podataka predviđena fleksibilnost. Države članice mogu zakonom predvidjeti nižu dobnu granicu, ali ona ne smije biti ispod 13 godina.

Kako je navedeno u odjeljku 3.1. o informiranoj privoli, informacije moraju biti razumljive publici kojoj se obraća voditelj obrade, pri čemu posebnu pozornost treba obratiti na položaj djece. Kako bi od djeteta dobio „informiranu privolu”, voditelj obrade mora objasniti na jeziku koji je djeci jasan i jednostavan kako namjerava obraditi podatke koje prikupi⁵⁹. Ako bi privolu trebao dati roditelj, može se zahtijevati skup informacija koji odraslima omogućuje donošenje utemeljene odluke.

Iz navedenog je jasno da se članak 8. primjenjuje samo kad su ispunjeni sljedeći uvjeti:

- obrada je povezana s nuđenjem usluga informacijskog društva izravno djetetu,⁶⁰ ⁶¹

⁵⁸ Ne dovodeći u pitanje mogućnost da je u pravu države članice predviđeno odstupanje od dobne granice, vidjeti članak 8. stavak 1.

⁵⁹ U uvodnoj izjavi 58. Opće uredbe o zaštiti podataka ponovno se potvrđuje ova obveza navođenjem da bi voditelj obrade prema potrebi trebao osigurati da su pružene informacije razumljive djeci.

⁶⁰ U skladu s člankom 4. stavkom 25. Opće uredbe o zaštiti podataka usluga informacijskog društva znači usluga kako je definirana člankom 1. stavkom 1. točkom (b) Direktive 2015/1535: (b) ‚usluga’ znači svaka usluga informacijskog društva, to jest svaka usluga koja se obično pruža uz naknadu, na daljinu, elektroničkim sredstvima te na osobni zahtjev primatelja usluga. Za potrebe ove definicije: i. ‚na daljinu’ znači da se usluga pruža bez da su strane istodobno prisutne; ii. ‚elektroničkim sredstvima’ znači da se usluga na početku šalje i prima na određitu pomoću elektroničke opreme za obradu (uključujući digitalnu kompresiju) i pohranu podataka te u potpunosti šalje, prenosi i prima telegrafski, radio vezom, optičkim sredstvima ili ostalim elektromagnetnim sredstvima; iii. ‚na osobni zahtjev primatelja usluga’ znači da se usluga pruža prijenosom podataka na osobni zahtjev. Indikativna lista usluga koje nisu obuhvaćene ovom definicijom utvrđena je u Prilogu I. navedene direktive. Vidjeti i uvodnu izjavu 18. Direktive 2000/31.

- obrada se temelji na privoli.

7.1.1. Usluga informacijskoga društva

Za određivanje područja primjene izraza „usluga informacijskog društva” u Općoj uredbi o zaštiti podataka, u članku 4. stavku 25. te uredbe upućuje se na Direktivu 2015/1535.

Pri procjeni područja primjene te definicije Radna skupina iz članka 29. navodi i sudsku praksu Suda Europske unije.⁶² Sud Europske unije smatrao je da *usluge informacijskog društva* obuhvaćaju ugovore i druge usluge koji se sklapaju ili prenose internetom. Ako usluga ima dvije ekonomski neovisne komponente, od kojih je jedna internetska, kao što je ponuda i prihvaćanje ponude u kontekstu sklapanja ugovora ili informacije u vezi s proizvodima ili uslugama, uključujući marketinške aktivnosti, ta se komponenta definira kao usluga informacijskog društva, dok druga komponenta koja se odnosi na fizičku isporuku ili distribuciju proizvoda nije obuhvaćena pojmom usluge informacijskog društva. Pružanje usluge putem interneta pripadalo bi području primjene izraza *usluga informacijskog društva* iz članka 8. Opće uredbe o zaštiti podataka.

7.1.2. Nuđenje izravno djetetu

Uključivanje teksta „nuđenje izravno djetetu” označava da je članak 8. predviđen za primjenu na neke, ali ne na sve usluge informacijskog društva. U tom pogledu, ako pružatelj usluge informacijskog društva objasni potencijalnim korisnicima da svoju uslugu nudi samo osobama u dobi od 18 godina ili više i to nije narušeno drugim dokazom (kao što je sadržaj internetske stranice ili marketinških planova), usluga se neće smatrati „ponuđenom izravno djetetu” i članak 8. neće se primjenjivati.

7.1.3. Dob

U Općoj se uredbi o zaštiti podataka navodi sljedeće: *Države članice mogu u te svrhe zakonom predvidjeti nižu dobnu granicu, pod uvjetom da takva niža dobna granica nije niža od 13 godina.* Voditelj obrade mora biti upoznat s različitim nacionalnim propisima uzimajući u obzir javnost kojoj su namijenjene njegove usluge. Treba posebno napomenuti da se voditelj obrade koji pruža prekograničnu uslugu ne može uvijek pozvati samo na poštovanje prava države članice u kojoj ima poslovni nastan, nego će se možda morati pridržavati nacionalnih propisa svake pojedine države članice u kojoj nudi usluge informacijskog društva. To ovisi o činjenici je li država članica kao referentnu točku u svojem nacionalnom pravu odabrala mjesto poslovnog nastana voditelja obrade ili boravište ispitanika. Države članice pri odabiru prije svega uzimaju u obzir najbolje interese djeteta. Radna skupina potiče države članice da traže usklađeno rješenje u vezi s tim pitanjem.

⁶¹ Prema Konvenciji UN-a o zaštiti djeteta, članku 1. [...] *dijete znači svaka osoba mlađa od osamnaest godina, osim ako se zakonom koji se primjenjuje na dijete granica punoljetnosti ne odredi ranije*, vidjeti Rezoluciju 44/25 Opće skupštine Ujedinjenih naroda od 20. studenoga 1989. (Konvencija o pravima djeteta).

⁶² Vidjeti presudu Suda Europske unije od 2. prosinca 2010. u predmetu C-108/09, (*Ker-Optika*), točke 22. i 28. U vezi sa „složenim uslugama” Radna skupina iz članka 29. upućuje i na predmet C-434/15 („Asociacion Profesional Elite Taxi protiv Uber Systems Spain, SL”), točku 40., u kojoj se navodi da se usluga informacijskog društva koja je sastavni dio ukupne usluge čiji glavni element nije usluga informacijskog društva (u ovom slučaju usluga prijevoza) ne može kvalificirati kao „usluga informacijskog društva”.

Pri pružanju usluga informacijskog društva djeci na temelju privole od voditelja obrade očekivat će se da ulože razumne napore kako bi provjerili je li korisnik iznad dobne granice za digitalnu privolu, a te mjere trebale bi biti razmjerne prirodi i rizicima aktivnosti obrade.

Ako korisnici navedu da su iznad dobne granice za digitalnu privolu, voditelj obrade može provesti odgovarajuće kontrole za provjeru istinitosti te izjave. Premda obveza ulaganja razumnih napora u provjeru dobi nije izričito navedena u Općoj uredbi o zaštiti podataka, ona se podrazumijeva jer ako je dijete koje daje privolu ispod dobne granice za davanje valjane privole u vlastito ime, obrada podataka bit će nezakonita.

Ako korisnik navede da je ispod dobne granice za digitalnu privolu, voditelj obrade može prihvatiti tu izjavu bez daljnje provjere, ali morat će dobiti odobrenje roditelja i provjeriti je li osoba koja daje tu privolu nositelj roditeljske odgovornosti.

Provjera dobi ne bi smjela uzrokovati prekomjernu obradu podataka. Odabrani mehanizam za provjeru dobi ispitanika trebao bi uključivati procjenu rizika predložene obrade. U nekim niskorizičnim situacijama može biti primjereno zahtijevati da novi pretplatnik na uslugu navede svoju godinu rođenja ili ispuni obrazac u kojem navodi je li maloljetan ili ne⁶³. U slučaju sumnje voditelj obrade trebao bi preispitati svoje mehanizme za provjeru dobi u određenom slučaju i razmotriti jesu li potrebne druge provjere⁶⁴.

7.1.4. Privola djeteta i roditeljska odgovornost

U pogledu odobrenja nositelja roditeljske odgovornosti, u Općoj se uredbi o zaštiti podataka ne navode praktični načini prikupljanja privole roditelja ili utvrđivanja nečijeg prava na izvršenje te radnje⁶⁵. Stoga, Radna skupina iz članka 29. preporučuje donošenje razmjernog pristupa u skladu s člankom 8. stavkom 2. Opće uredbi o zaštiti podataka i člankom 5. stavkom 1. točkom (c) te uredbi (smanjenje količine podataka). Razmjeran pristup može biti usmjerenost na dobivanje ograničene količine informacija, kao što su kontaktni podaci roditelja ili skrbnika.

Ono što se smatra razumnim u smislu provjere ima li korisnik dovoljno godina za davanje privole u vlastito ime te je li osoba koja daje privolu u ime djeteta nositelj roditeljske odgovornosti može ovisiti o rizicima obrade, kao i o dostupnoj tehnologiji. U niskorizičnim slučajevima može biti dovoljna provjera roditeljske odgovornosti e-poštom. Za razliku od toga, u visokorizičnim slučajevima može biti potrebno tražiti više dokaza kako bi voditelj obrade mogao provjeriti i pohraniti informacije u skladu s člankom 7. stavkom 1. Opće uredbi o zaštiti podataka⁶⁶. Usluge

⁶³ Premda to ne mora biti odgovarajuće rješenje u svim slučajevima, to je primjer za postupanje u odnosu prema ovoj odredbi.

⁶⁴ Vidjeti Mišljenje Radne skupine iz članka 29. (Mišljenje 5/2009) o uslugama društvenih mreža (WP 163).

⁶⁵ Radna skupina iz članka 29. napominje da nositelj roditeljske odgovornosti ne mora uvijek biti biološki roditelj djeteta i da roditeljsku odgovornost može vršiti nekoliko stranaka, koje mogu uključivati pravne i fizičke osobe.

⁶⁶ Na primjer, od roditelja ili skrbnika može se tražiti da uplati 0,01 EUR voditelju obrade bankovnom transakcijom, uključujući kratku potvrdu u opisu transakcije da je vlasnik bankovnog računa nositelj roditeljske odgovornosti nad korisnikom. Prema potrebi, trebalo bi osigurati alternativnu metodu provjere kako bi se spriječilo neopravdano diskriminirajuće postupanje prema osobama koje nemaju bankovni račun.

provjere koje pružaju povjerljive treće osobe mogu nuditi rješenja za smanjenje količine osobnih podataka koje voditelj obrade mora sam obraditi.

[Primjer 23.] Internetska igraća platforma želi osigurati da se kupci koji su ispod dobne granice mogu pretplatiti na njezine usluge samo uz privolu njihovih roditelja ili skrbnika. Voditelj obrade provodi ove korake:

1. korak: traži od korisnika da navede je li ispod ili iznad dobne granice od 16 godina (ili alternativne dobne granice za digitalnu privolu).

Ako korisnik navede da je ispod dobne granice za digitalnu privolu:

2. korak: usluga obavješćuje dijete da roditelj ili skrbnik mora dati privolu ili odobrenje za obradu prije pružanja usluge djetetu. Od korisnika se zahtijevaju podaci o adresi e-pošte roditelja ili skrbnika.

3. korak: usluga stupa u kontakt s roditeljem ili skrbnikom i dobiva njegovu privolu za obradu e-poštom te poduzima razumne mjere kako bi potvrdila da roditeljsku odgovornost ima odrasla osoba.

4. korak: u slučaju pritužbi, platforma poduzima dodatne mjere za provjeru dobi pretplatnika.

Ako je platforma ispunila druge zahtjeve za privolu, ona može udovoljavati dodatnim kriterijima iz članka 8. Opće uredbe o zaštiti podataka provođenjem tih koraka.

Primjer pokazuje da voditelj obrade može imati mogućnost pokazati da su uloženi razumni naponi kako bi se osiguralo dobivanje valjane privole u vezi s uslugama koje se pružaju djetetu. U članku 8. stavku 2. osobito se dodaje sljedeće: *Voditelj obrade mora uložiti razumne napore u provjeru je li privolu u takvim slučajevima dao ili odobrio nositelj roditeljske odgovornosti nad djetetom, uzimajući u obzir dostupnu tehnologiju.*

Voditelj obrade sam određuje koje su mjere prikladne u određenom slučaju. Općenito, voditelji obrade trebali bi izbjegavati metode provjere koje same po sebi uključuju prekomjerno prikupljanje osobnih podataka.

Radna skupina iz članka 29. priznaje da u nekim slučajevima provjera može biti problematična (na primjer, ako djeca koja daju vlastitu privolu još nemaju utvrđen „digitalni otisak” ili ako se roditeljska odgovornost ne može lako provjeriti). To se može uzeti u obzir pri odlučivanju o tome što je razumno, ali od voditelja obrade isto će se tako očekivati da stalno preispituju svoje procese i dostupnu tehnologiju.

U pogledu ispitanikove neovisnosti u davanju privole za obradu njegovih osobnih podataka i potpunom nadzoru nad obradom, privola koju daje ili odobrava nositelj roditeljske odgovornosti za obradu osobnih podataka djece može se potvrditi, izmijeniti ili povući čim ispitanik dostigne dobnu granicu za digitalnu privolu.

U praksi to znači da ako dijete ne poduzme nikakvu radnju, privola koju je dao ili odobrio nositelj roditeljske odgovornosti za obradu osobnih podataka prije dostizanja dobne granice za digitalnu privolu ostat će valjana osnova za obradu.

Nakon dostizanja dobne granice za digitalnu privolu dijete će imati mogućnost samo povući privolu u skladu s člankom 7. stavkom 3. U skladu s načelima poštenosti i odgovornosti, voditelj obrade mora obavijestiti dijete o toj mogućnosti⁶⁷.

⁶⁷ Isto tako, ispitanici bi trebali biti upoznati s pravom na zaborav, kako je utvrđeno u članku 17., što je osobito važno za privolu koja je dana dok je ispitanik još bio dijete, vidjeti uvodnu izjavu 63.

Važno je istaknuti da se, u skladu s uvodnom izjavom 38., ne zahtijeva privola roditelja ili skrbnika u kontekstu preventivnih usluga ili usluga savjetovanja koje su ponuđene izravno djetetu. Na primjer, za pružanje usluga zaštite djeteta koje se djetetu nude uslugom razgovora putem interneta nije potrebno prethodno odobrenje roditelja.

Konačno, u Općoj se uredbi o zaštiti podataka navodi da pravila o zahtjevima za roditeljski pristanak u odnosu na maloljetne osobe ne smiju utjecati na „opće ugovorno pravo država članica kao što su pravila o valjanosti, sklapanju ili učinku ugovora kada je riječ o djetetu”. Stoga, zahtjevi valjane privole za upotrebu podataka o djeci dio su pravnog okvira koji se mora smatrati odvojenim od nacionalnog ugovornog prava. Stoga se ove smjernice ne bave pitanjem može li maloljetnik zakonito sklapati internetske ugovore. Oba pravna režima mogu se primjenjivati istodobno, te područje primjene Opće uredbe o zaštiti podataka ne uključuje usklađivanje nacionalnih odredaba ugovornog prava.

7.2. Znanstveno istraživanje

Definicija svrha znanstvenog istraživanja ima znatan utjecaj na niz aktivnosti obrade podataka koje može provoditi voditelj obrade. Izraz *znanstveno istraživanje* nije definiran u Općoj uredbi o zaštiti podataka. U uvodnoj izjavi 159. navodi se sljedeće: (...) *Za potrebe ove Uredbe, obrada osobnih podataka u svrhe znanstvenog istraživanja trebala bi se tumačiti u širokom smislu.* (...). Međutim, Radna skupina iz članka 29. smatra da se pojam ne smije proširiti izvan svojeg uobičajenog značenja te zaključuje da *znanstveno istraživanje* u tom kontekstu znači istraživački projekt uspostavljen u skladu s relevantnim metodološkim i etičkim normama koje se odnose na taj sektor, u skladu s dobrom praksom.

Kad je privola pravna osnova za obavljanje istraživanja u skladu s Općom uredbom o zaštiti podataka, ta privola za upotrebu osobnih podataka trebala bi se razlikovati od drugih zahtjeva privole koji služe kao etička norma ili proceduralna obveza. Primjer takve proceduralne obveze, u kojoj se obrada ne temelji na privoli nego na drugoj pravnoj osnovi, nalazi se u Uredbi o kliničkim ispitivanjima. U kontekstu prava o zaštiti podataka, potonji oblik privole mogao bi se smatrati dodatnom zaštitnom mjerom⁶⁸. Istodobno, Općom se uredbom o zaštiti podataka primjena članka 6. u pogledu obrade podataka u svrhe istraživanja ne ograničava samo na privolu. Dok god se primjenjuju odgovarajuće zaštitne mjere, kao što su zahtjevi iz članka 89. stavka 1., a obrada je poštena, zakonita, transparentna i usklađena sa standardima smanjenja količine podataka i pojedinačnim pravima, mogu biti dostupne druge zakonite osnove poput članka 6. stavka 1. točke (e) ili (f)⁶⁹. To se odnosi i na posebne kategorije podataka u skladu s odstupanjem iz članka 9. stavka 2. točke (j)⁷⁰.

⁶⁸ Vidjeti i uvodnu izjavu 161. Opće uredbe o zaštiti podataka.

⁶⁹ Može se primjenjivati i članak 6. stavak 1. točka (c) za dijelove postupaka obrade koji su posebno predviđeni zakonom, kao što je prikupljanje pouzdanih i stabilnih podataka prema protokolu koji je odobrila država članica u skladu s Uredbom o kliničkim ispitivanjima.

⁷⁰ Posebno ispitivanje medicinskih proizvoda može se provoditi na temelju prava EU-a ili nacionalnog prava u skladu s člankom 9. stavkom 2. točkom (i).

Čini se da se uvodnom izjavom 33. unosi fleksibilnost u stupanj specifikacije i granularnosti privole u kontekstu znanstvenog istraživanja. U uvodnoj izjavi 33. navodi se da: *Često nije moguće u potpunosti identificirati svrhu obrade osobnih podataka u znanstvene svrhe u trenutku prikupljanja podataka. Stoga bi se ispitanicima trebalo omogućiti da svoju privolu daju za određena područja znanstvenog istraživanja uz pridržavanje priznatih etičkih normi za znanstveno istraživanje. Ispitanici bi trebali imati priliku dati svoju privolu samo za određena područja istraživanja ili dijelove istraživačkih projekata u mjeri u kojoj to dopušta željena namjena.*

U prvom redu treba napomenuti da se uvodnom izjavom 33. ne odustaje od primjene obveza u pogledu zahtjeva posebne privole. To znači da projekti znanstvenog istraživanja u načelu mogu uključivati osobne podatke na temelju privole samo ako imaju dobro opisanu svrhu. Za slučajeve u kojima se svrhe obrade podataka u okviru projekta znanstvenog istraživanja ne mogu navesti na početku, uvodnom izjavom 33. iznimno se dopušta da se svrha može opisati na općenitijoj razini.

Uzimajući u obzir stroge uvjete navedene u članku 9. Opće uredbe o zaštiti podataka u pogledu obrade posebnih kategorija podataka, Radna skupina iz članka 29. napominje da će, ako se obrađuju posebne kategorije podataka na temelju izričite privole, primjena fleksibilnog pristupa iz uvodne izjave 33. podlijevati strožem tumačenju i zahtijevati visok stupanj kontrole.

Ako se uzme kao cjelina, Opća uredba o zaštiti podataka ne može se tumačiti na način da omogućuje voditelju obrade odstupanje od ključnog načela određivanja svrha za koje se traži privola ispitanika.

Kad se svrhe istraživanja ne mogu navesti u cijelosti, voditelj obrade mora tražiti druge načine kako bi osigurao da se najbolje ispuni suština zahtjeva privole, na primjer, da se ispitanicima omogući davanje privole u svrhu istraživanja u općenitijem smislu i za posebne faze istraživačkog projekta koje su definirane već na početku. Kako istraživanje napreduje, privola za iduće faze projekta može se dobiti prije početka svake sljedeće faze. Usprkos tome, takva bi privola trebala i dalje biti u skladu s primjenjivim etičkim normama za znanstveno istraživanje.

Štoviše, u takvim slučajevima voditelj obrade može primijeniti dodatne zaštitne mjere. Na primjer, u članku 89. stavku 1. naglašava se potreba za zaštitnim mjerama u aktivnostima obrade podataka u znanstvene, povijesne ili statističke svrhe. Na te svrhe *primjenjuju se odgovarajuće zaštitne mjere u skladu s ovom Uredbom u pogledu prava i sloboda ispitanika*. Smanjenje količine podataka, anonimizacija i sigurnost podataka navode se kao moguće zaštitne mjere.⁷¹ Anonimizacija je poželjno rješenje čim se svrha istraživanja može postići bez obrade osobnih podataka.

⁷¹ Vidjeti, na primjer, uvodnu izjavu 156. Obrada osobnih podataka u znanstvene svrhe trebala bi biti u skladu i s drugim relevantnim propisima kao što su propisi o kliničkim ispitivanjima, vidjeti uvodnu izjavu 156., u kojoj se spominje Uredba (EU) br. 536/2014 Europskog parlamenta i Vijeća od 16. travnja 2014. o kliničkim ispitivanjima lijekova za primjenu kod ljudi. Vidjeti i Mišljenje Radne skupine iz članka 29. (Mišljenje 15/2011) o definiciji privole (WP 187), str. 7.: *Štoviše, dobivanjem privole ne prestaju vrijediti obveze voditelja obrade iz članka 6. u pogledu poštenosti, nužnosti i proporcionalnosti, kao i kvalitete podataka. Na primjer, čak i ako se obrada osobnih podataka temelji na privoli korisnika, prekomjerno prikupljanje podataka u odnosu na određenu svrhu ne bi bilo zakonito. [...] U načelu, privola se ne bi smjela smatrati iznimkom od drugih načela zaštite podataka, nego zaštitnom mjerom. Ona je u prvom redu osnova zakonitosti i njome se ne ukida primjena drugih načela.*

Transparentnost je dodatna zaštitna mjera u slučaju kad zbog okolnosti istraživanja nije moguća posebna privola. Nepostojanje specifikacije svrhe može se kompenzirati informacijama o razvoju svrhe koje voditelji obrade redovito pružaju s napredovanjem istraživačkog projekta, tako da će tijekom vremena privola biti posebna koliko je to moguće. Na taj način ispitanik ima barem osnovnu predodžbu o trenutnom stanju, što mu omogućuje da procijeni hoće li iskoristiti, na primjer, pravo na povlačenje privole u skladu s člankom 7. stavkom 3.⁷²

Isto tako, stavljanjem sveobuhvatnog istraživačkog plana ispitanicima na uvid prije davanja privole moglo bi se nadoknaditi nepostojanje specifikacije svrhe⁷³. U tom istraživačkom planu trebala bi se što jasnije navesti predviđena istraživačka pitanja i metode rada. Istraživački plan mogao bi isto tako doprinijeti usklađenosti s člankom 7. stavkom 1. jer voditelji obrade moraju pokazati koje su informacije bile dostupne ispitanicima u trenutku davanja privole kako bi mogli dokazati da je privola valjana.

Važno je napomenuti da ako se privola upotrebljava kao zakonita osnova za obradu, ispitanik mora imati mogućnost povlačenja te privole. Radna skupina iz članka 29. navodi da bi povlačenje privole moglo štetiti onim vrstama znanstvenih istraživanja za koje se zahtijevaju podaci koji se mogu povezati s pojedincima. Međutim, u Općoj se uredbi o zaštiti podataka jasno navodi da se privola može povući i da voditelji obrade moraju postupiti u skladu s tim – nema iznimke od tog zahtjeva za znanstveno istraživanje. Ako voditelj obrade primi zahtjev za povlačenje, u načelu mora odmah izbrisati osobne podatke ako želi nastaviti upotrebljavati podatke u svrhe istraživanja⁷⁴.

7.3. Prava ispitanika

Ako se aktivnost obrade podataka temelji na privoli ispitanika, to će utjecati na prava pojedinca. Ispitanici mogu imati pravo na prenosivost podataka (članak 20.) ako se obrada temelji na privoli. Istodobno, pravo na prigovor (članak 21.) ne primjenjuje se ako se obrada temelji na privoli, iako pravo na povlačenje privole u bilo kojem trenutku može imati sličan ishod.

U člancima od 16. do 20. Opće uredbi o zaštiti podataka navedeno je da (kad se obrada podataka temelji na privoli) ispitanici imaju pravo na brisanje nakon što je privola povučena, te pravo na ograničenje, ispravak i pristup⁷⁵.

8. Privola dobivena u skladu s Direktivom 95/46/EZ

Voditelji obrade koji trenutno obrađuju podatke na temelju privole u skladu s nacionalnim zakonom o zaštiti podataka ne moraju automatski potpuno obnoviti sve postojeće odnose s ispitanicima u

⁷² Mogu biti relevantne i druge mjere transparentnosti. Kad voditelji obrade pristupaju obradi podataka u znanstvene svrhe, iako potpune informacije ne mogu osigurati na početku, mogli bi odrediti određenu osobu za kontakt kojoj će se ispitanici obraćati s pitanjima.

⁷³ Takva mogućnost može se pronaći u članku 14. stavku 1. važećeg finskog Zakona o osobnim podacima (*Henkilötietolaki*, 523/1999).

⁷⁴ Vidjeti i Mišljenje Radne skupine iz članka 29. (Mišljenje 05/2014) o „Tehnikama anonimizacije” (WP 216).

⁷⁵ U slučajevima kad su određene aktivnosti obrade podataka ograničene u skladu s člankom 18. Opće uredbi o zaštiti podataka, može biti potrebna privola ispitanika za ukidanje ograničenja.

pogledu privole tijekom pripreme za Opću uredbu o zaštiti podataka. Privola koja je dosada dobivena i dalje je valjana ako je u skladu s uvjetima iz Opće uredbe o zaštiti podataka.

Važno je da voditelji obrade do 25. svibnja 2018. detaljno preispitaju postojeće radne postupke i evidencije kako bi osigurali da postojeće privole udovoljavaju standardu Opće uredbe o zaštiti podataka (vidjeti uvodnu izjavu 171. te uredbe⁷⁶). U praksi, Općom se uredbom o zaštiti podataka povećavaju očekivanja u pogledu provedbe mehanizama privole te se uvodi nekoliko novih zahtjeva kojima se od voditelja obrade traži da izmijene mehanizme privole, a ne samo da preoblikuju izjave o privatnosti⁷⁷.

Na primjer, s obzirom na to da se Općom uredbom o zaštiti podataka zahtijeva da voditelj obrade mora moći dokazati da je dobivena valjana privola, sve pretpostavljene privole o kojima se ne vodi evidencija automatski će biti ispod standarda privole iz te uredbe, te će se morati obnoviti. Slično kao što se Općom uredbom o zaštiti podataka zahtijeva „izjava ili jasna potvrdna radnja”, ni sve pretpostavljene privole koje su se temeljile na posrednijoj radnji ispitanika (npr. unaprijed označeno polje za prihvaćanje) neće biti prilagođene standardu privole iz te uredbe.

Nadalje, kako bi se moglo dokazati da je privola bila dobivena ili kako bi se omogućilo granularnije izražavanje ispitanikove volje, može biti potrebna revizija postupaka i IT sustava. Isto tako, ispitanicima moraju biti dostupni mehanizmi jednostavnog povlačenja privole te im se moraju osigurati informacije o tome kako povući privolu. Ako postojeći postupci za dobivanje privole i upravljanje privolom ne udovoljavaju standardima Opće uredbe o zaštiti podataka, voditelji obrade morat će dobiti novu privolu u skladu s tom uredbom.

S druge strane, s obzirom na to da ne moraju uvijek biti prisutni svi elementi iz članaka 13. i 14. kao uvjet za informiranu privolu, obveze u pogledu proširenih informacija iz Opće uredbe o zaštiti podataka nisu nužno u suprotnosti s kontinuitetom privole koja je dana prije stupanja na snagu te uredbe (vidjeti stranicu 15. ovog dokumenta). Prema Direktivi 95/46/EZ nije postojao zahtjev obavješćivanja ispitanika o osnovi za provođenje obrade.

Ako voditelj obrade utvrdi da privola koja je prethodno bila dobivena prema starom zakonodavstvu neće udovoljavati standardu privole iz Opće uredbe o zaštiti podataka, mora poduzeti mjere za ispunjavanje tih standarda, na primjer obnavljanjem privole tako da bude u skladu s tom uredbom. U skladu s Općom uredbom o zaštiti podataka, nije moguće mijenjati jednu zakonitu osnovu u drugu. Ako voditelj obrade ne može obnoviti privolu tako da bude u skladu s Općom uredbom o

⁷⁶ U uvodnoj izjavi 171. Opće uredbe o zaštiti podataka navodi se sljedeće: *Direktiva 95/46/EZ trebala bi se ovom Uredbom staviti izvan snage. Obrade koje su već u tijeku na datum početka primjene ove Uredbe trebalo bi uskladiti s ovom Uredbom u roku od dvije godine nakon što ova Uredba stupi na snagu. Ako se obrada temelji na privoli na temelju Direktive 95/46/EZ te ako je način na koji je ta privola dana u skladu s uvjetima iz ove Uredbe, nije potrebno da ispitanik ponovno daje svoju privolu kako bi se voditelju obrade omogućio nastavak takve obrade nakon datuma početka primjene ove Uredbe. Donesene odluke Komisije i odobrenja nadzornih tijela koja se temelje na Direktivi 95/46/EZ ostaju na snazi dok ih se ne izmijeni, zamijeni ili stavi izvan snage.*

⁷⁷ Kako je navedeno u uvodu, Općom je uredbom o zaštiti podataka predviđeno dodatno objašnjenje i specifikacija zahtjeva za dobivanje i dokazivanje valjane privole. Većina novih zahtjeva temelji se na Mišljenju 15/2011 o privoli.

