



17/SL

WP 253

Smernice o uporabi in določanju upravnih glob za namene Uredbe 2016/679

Sprejeto 3. oktobra 2017

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

Naloge sekretariata opravlja Direktorat C (Temeljne pravice in državljanstvo Unije) Evropske komisije, Generalni direktorat za pravosodje, B-1049 Bruselj, Belgija, pisarna št. MO-59 03/075.

Spletišče: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/index_en.htm.

**DELOVNA SKUPINA ZA VARSTVO POSAMEZNIKOV PRI
OBDELAVI OSEBNIH PODATKOV,**

ustanovljena na podlagi Direktive Evropskega parlamenta in Sveta 95/46/ES z dne 24. oktobra 1995,
je –

ob upoštevanju členov 29 in 30 Direktive,

ob upoštevanju svojega poslovnika –

SPREJELA NASLEDNJE SMERNICE:

Kazalo:

I.	Uvod	4
II.	Načela.....	5
III.	Ocenjevalna merila iz člena 83(2).....	8
IV.	Sklepne ugotovitve.....	16

I. Uvod

EU je končala obsežno reformo ureditve varstva podatkov v Evropi. Reforma temelji na več stebrih (ključnih delih): skladna pravila, poenostavljeni postopki, usklajeni ukrepi, vključenost uporabnikov, učinkovitejša informacije in večja izvršilna pooblastila.

Upravljalci in obdelovalci podatkov imajo večjo odgovornost, da zagotovijo učinkovito zaščito osebnih podatkov posameznikov. Nadzorni organi imajo pooblastila, da zagotovijo izvajanje načel splošne uredbe o varstvu podatkov (v nadaljnjem besedilu: Uredba) in zadevnih pravic posameznikov v skladu z besedilom in duhom Uredbe.

Dosledno izvrševanje pravil o varstvu podatkov je bistvenega pomena za usklajen režim varstva podatkov. Upravne globe so osrednji sestavni del novega režima izvrševanja na podlagi Uredbe, saj so ob drugih ukrepih iz člena 58, ki so na voljo nadzornim organom, močno orodje v zbirki ukrepov za izvrševanje.

Ta dokument je namenjen nadzornim organom, da se zagotovita boljša uporaba in izvajanje Uredbe, saj izraža njihovo skupno razumevanje določb člena 83 Uredbe in vzajemnega delovanja navedenih določb s členoma 58 in 70 ter zadevnimi uvodnimi izjavami.

V skladu s členom 70(1)(e) Uredbe je zlasti Evropski odbor za varstvo podatkov (v nadaljnjem besedilu: EDPB) pooblaščen za izdajanje smernic, priporočil in najboljših praks, da se spodbudi dosledna uporaba te uredbe, člen 70(1)(k) pa vsebuje določbe o smernicah za določanje upravnih glob.

Te smernice niso izčrpne in na splošno ne vsebujejo pojasnil o razlikah med sistemi upravnega, civilnega ali kazenskega prava pri nalaganju upravnih sankcij.

EDPB se je dogovoril za skupno razumevanje ocenjevalnih meril iz člena 83(2) Uredbe, da se doseže dosleden pristop k nalaganju upravnih glob, ki ustrezno izraža vsa načela iz teh smernic, zato se EDPB in posamezni nadzorni organi strinjajo, da bodo te smernice uporabljali kot skupni pristop.

II. Načela

Ko se na podlagi ocene dejstev o zadevi ugotovi kršitev Uredbe, mora pristojni nadzorni organ opredeliti najustreznejše popravne ukrepe za obravnavo kršitve. V določbah člena 58(2)(b) do (j)¹ je navedeno, katera orodja lahko nadzorni organi uporabijo, kadar upravljavec ali obdelovalec ne zagotovi skladnosti s predpisi. Pri izvrševanju teh pooblastil morajo nadzorni organi upoštevati naslednja načela:

1. Posledica kršitve Uredbe bi morala biti naložitev „enakovrednih sankcij“.

Pojem „enakovrednosti“ je osrednjega pomena pri določanju obsega obveznosti nadzornih organov, da se zagotovi doslednost njihove uporabe popravnih pooblastil v skladu s členom 58(2) na splošno in natančneje uporabe upravnih glob².

*Za zagotovitev dosledne in visoke ravni varstva posameznikov ter odstranitve ovir za prenos osebnih podatkov v Uniji **bi morala biti raven varstva enaka** v vseh državah članicah* (uvodna izjava 10). V uvodni izjavi 11 je navedeno dejstvo, da enaka raven varstva osebnih podatkov v vsej Uniji med drugim zahteva „enakovredna pooblastila za spremljanje in zagotavljanje skladnosti s pravili varstva osebnih podatkov ter enakovredne sankcije za kršitve v državah članicah“. Poleg tega so v skladu z uvodno izjavo 13 Uredbe enakovredne sankcije v vseh državah članicah ter učinkovito sodelovanje med nadzornimi organi različnih držav članic način, da se „prepreči, da bi razlike ovirale prosti pretok osebnih podatkov na notranjem trgu“.

Uredba je trdnjša podlaga kot Direktiva 95/46/ES in zagotavlja višjo raven doslednosti, saj se Uredba v državah članicah uporablja neposredno. Čeprav nadzorni organi delujejo „popolnoma neodvisno“ (člen 52) glede na nacionalne vlade, upravljivce ali obdelovalce, morajo sodelovati, „da se zagotovi doslednost pri uporabi in izvajanju te uredbe“ (člen 57(1)(g)).

V primerjavi z Direktivo 95/46/ES se v Uredbi zahteva večja doslednost pri nalaganju sankcij. Pri čezmejnih primerih se doslednost zagotovi predvsem z mehanizmom sodelovanja (vse na enem mestu) in deloma z mehanizmom za skladnost, ki ga vzpostavlja nova uredba.

V nacionalnih primerih, ki jih zajema Uredba, bodo nadzorni organi uporabili te smernice v duhu sodelovanja v skladu s členom 57(1)(g) in členom 63, da se zagotovi doslednost uporabe in izvajanja Uredbe. Čeprav nadzorni organi ostajajo neodvisni pri izbiri popravnih ukrepov iz člena 58(2), pa bi se morali izogibati izbiri različnih popravnih ukrepov v podobnih zadevah.

Enako načelo velja, kadar se ti popravni ukrepi naložijo v obliki glob.

2. Upravne globe bi morale biti „učinkovite, sorazmerne in odvračilne“, kot vsi popravni ukrepi, ki jih izberejo nadzorni organi.

¹ člen 58(2)(a) določa, da je mogoče izdati opozorilo, kadar „bi predvidena dejanja obdelave verjetno kršila določbe te uredbe“. Z drugimi besedami, v primeru, ki ga obravnava določba, se kršitev Uredbe še ni zgodila.

² Tudi kadar pravni sistemi v nekaterih državah članicah EU ne dovoljujejo naložitve upravnih glob, kot so določene v Uredbi, mora imeti taka uporaba pravil v navedenih državah članicah enakovreden učinek upravnim globam, ki jih naložijo nadzorni organi (uvodna izjava 151). Uredba zavezuje sodišča, te smernice EDPB pa jih ne.

Kot vsi popravni ukrepi na splošno bi morale biti tudi upravne globe ustrezen odziv na naravo, težo in posledice kršitve, nadzorni organi pa morajo dosledno in objektivno utemeljeno oceniti vsa dejstva o zadevi. Ocena o tem, kaj je učinkovito, sorazmerno in odvračilno v posameznem primeru bo morala izražati tudi cilj izbranega popravnega ukrepa, ki je lahko ponovna vzpostavitev skladnosti s pravili ali kaznovanje zaradi nezakonitega vedenja (ali oboje).

Nadzorni organi bi morali v nacionalnih zadevah (člen 55) in v zadevah, ki zajemajo čezmejno obdelavo osebnih podatkov (kot je opredeljena v členu 4(23)), določiti „učinkovit, sorazmeren in odvračilen“ popravni ukrep (člen 83(1)).

V teh smernicah se upošteva, da so v nacionalni zakonodaji morda določene dodatne zahteve glede postopka izvrševanja, ki ga morajo upoštevati nadzorni organi. Te lahko na primer vključujejo naslov za obveščanje, obrazce, roke za izdajo zagotovil, pozive, izvršbe in plačila³.

Take zahteve pa v praksi ne bi smele ovirati doseganja učinkovitosti, sorazmernosti ali odvračilnosti.

Podrobnejša opredelitev učinkovitosti, sorazmernosti ali odvračilnosti se bo oblikovala s prihodnjo prakso nadzornih organov (na področju varstva podatkov ter na podlagi izkušenj, pridobljenih na drugih regulativnih področjih) in sodno prakso pri razlagi teh načel.

Nadzorni organ pri naložitvi učinkovitih, sorazmernih in odvračilnih glob uporabi opredelitev pojma podjetja, kot ga opredeljuje Sodišče EU za uporabo členov 101 in 102 PDEU, tj. da se **pojmem podjetja razume kot** gospodarska enota, ki jo lahko sestavljajo matična družba in vsa vključena odvisna podjetja. V skladu s pravom EU in sodno prakso⁴ je treba podjetje razumeti kot gospodarsko enoto, ki se ukvarja s komercialnimi/gospodarskimi dejavnostmi, ne glede na zadevno pravno osebo (uvodna izjava 150).

3. Pristojni nadzorni organ izvede oceno „v vsakem posameznem primeru“.

Upravne globe se lahko naložijo za najrazličnejše kršitve. Člen 83 Uredbe določa usklajen pristop h kršitvam obveznosti, ki je izrecno naveden v odstavkih od (4) do (6). Na podlagi zakonodaje držav članic se lahko uporaba člena 83 razširi na javne organe in organe, ustanovljene v navedeni državi članici. Poleg tega lahko zakonodaja držav članic dovoljuje ali celo predpisuje naložitev globe za kršitev drugih določb, poleg tistih iz člena 83(4) do (6).

Uredba zahteva oceno vsakega primera posebej⁵. Člen 83(2) je izhodiščna točka take individualne ocene. Odstavek določa: „Pri odločanju o tem, ali se naloži upravna globa, in o višini upravne globe za

³ Ustavni okvir in osnutek zakonodaje o varstvu podatkov Irske na primer določata, da se o samem dejstvu kršitve sprejme uradna odločba, ki se zadevnim strankam sporoči še pred oceno obsega sankcij. Odločbe o samem dejstvu kršitve med oceno obsega sankcij ni mogoče ponovno obravnavati.

⁴ Opredelitev pojma iz sodne prakse Sodišča EU je: „pojmem podjetja zajema vsak subjekt, ki opravlja gospodarsko dejavnost, ne glede na njegov pravni status in način financiranja“ (zadeva Höfner in Elser, točka 21, EU:C:1991:161). Pojem podjetja je treba „razumeti, kot da označuje gospodarsko enoto [...], čeprav s pravnega vidika to gospodarsko enoto sestavlja več fizičnih ali pravnih oseb“ (zadeva Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, točka 40, EU:C:2006:784).

⁵ Poleg uporabe meril iz člena 83 obstajajo tudi druge določbe, ki podpirajo ta pristop, kot so:

- uvodna izjava 141: „Preiskavo na podlagi pritožbe bi bilo treba izvesti v obsegu, ki je v posamezni zadevi ustrezen, saj je lahko odločitev nadzornega organa predmet sodne presoje.“;
- uvodna izjava 129: „Pooblastila nadzornih organov bi bilo treba izvajati nepristransko, pravično in v razumnem roku v skladu z ustreznimi postopkovnimi zaščitnimi ukrepi, določenimi v pravu Unije in pravu držav članic. Zlasti bi moral biti vsak ukrep ustrezen, potreben in sorazmeren, da se zagotovi skladnost s to uredbo, pri tem pa se upoštevajo okoliščine posameznega primera [...].“;

vsak posamezen primer se ustrezno upošteva naslednje“. V skladu s tem in tudi ob upoštevanju uvodne izjave 148⁶ mora nadzorni organ izbrati najustreznejši(-e) ukrep(-e). V primerih iz člena 83(4) do (6) **mora** ta izbira zajemati obravnavo vseh popravniških ukrepov, kar bi zajemalo obravnavo naložitve ustrezne upravne globe, bodisi poleg popravnega ukrepa iz člena 58(2) bodisi samostojno.

Globe so pomembno orodje, ki bi ga morali nadzorni organi uporabiti v ustreznih okoliščinah. Nadzorni organi naj pri uporabi popravniških ukrepov uporabljajo premišljen in uravnotežen pristop, da se doseže učinkovit, odvrtačen in sorazmeren odziv na kršitev. Globe ne bi smele biti opredeljene kot zadnja možnost, niti se ne bi smeli izogibati njihovi naložitvi, na drugi strani pa jih ne bi smeli uporabljati tako, da se razvrednoti njihova učinkovitost kot orodja.

EDPB bo izdal zavezujočo odločitev o sporih med organi, ki se nanašajo zlasti na opredelitev obstoja kršitve, kadar bo za to pristojen v skladu s členom 65 Uredbe. Kadar se na podlagi ustreznih in utemeljenih razlogov za ugovor postavi vprašanje skladnosti popravnega ukrepa s splošno uredbo o varstvu podatkov, bo v odločitvi EDPB obravnavano tudi, kako so načela učinkovitosti, sorazmernosti in odvrtačnosti upoštevana v upravni globi, predlagani v osnutku odločbe pristojnega nadzornega organa. Smernice EDPB o uporabi člena 65 Uredbe bodo pozneje izdane ločeno in bodo podrobneje obravnavale vrste odločitev, ki jih lahko sprejme EDPB.

4. Usklajen pristop k upravnim globam na področju varstva podatkov zahteva dejavno sodelovanje nadzornih organov in izmenjavo informacij med njimi

V teh smernicah je upoštevano, da pooblastila za nalaganje glob pomenijo novost za nekatere nacionalne nadzorne organe na področju varstva podatkov in da se ob tem postavlja več vprašanj glede virov, organizacije in postopka. Predvsem velja, da se bo mogoče zoper odločitve, s katerimi nadzorni organi izvajajo svoja pooblastila za nalaganje glob, pritožiti pri nacionalnih sodiščih.

Nadzorni organi med seboj in, kjer je ustrezno, z Evropsko komisijo sodelujejo prek mehanizmov sodelovanja, kot so opredeljeni v Uredbi, da se podprejo formalne in neformalne izmenjave informacij, na primer na podlagi rednih delavnic. Pri tem sodelovanju bi se osredotočili na svoje izkušnje in prakso pri izvajanju pooblastil za nalaganje glob, da se zagotovi večja doslednost.

Na podlagi te proaktivne izmenjave informacij in nastajajoče sodne prakse o uporabi navedenih pooblastil se bodo načela ali posamezne podrobnosti teh smernic morda spremenile.

-
- člen 57(1)(f): „obravnavo pritožbe, ki jih vloži posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, oziroma v skladu s členom 80 telo, organizacija ali združenje, v ustreznem obsegu preuči vsebino pritožbe [...].“

⁶ „Da bi okrepili izvrševanje pravil te uredbe, bi bilo treba poleg ustreznih ukrepov, ki jih v skladu s to uredbo naloži nadzorni organ, ali namesto njih za vsako kršitev uredbe uvesti kazni, vključno z upravnimi globami. V primeru manjših kršitev ali v primeru, ko bi globa, ki bi bila verjetno naložena, predstavljala nesorazmerno breme za fizično osebo, se lahko namesto globe izreče opomin. Vsekakor pa bi bilo treba ustrezno upoštevati naravo, težo in trajanje kršitve, namernost kršitve, sprejete ukrepe za ublažitev utrpljene škode, stopnjo odgovornosti ali morebitne pomembne predhodne kršitve, način, kako se je s kršitvijo seznanil nadzorni organ, skladnost z ukrepi, odrejenimi zoper upravljavca ali obdelovalca, zavezanost h kodeksu ravnanja in morebitne druge oteževalne ali olajševalne dejavnike. Za uvedbo kazni, vključno z upravnimi globami, bi morali veljati ustrezni postopkovni zaščitni ukrepi v skladu s splošnimi načeli prava Unije in Listine, vključno z učinkovitim sodnim varstvom in ustreznimi postopki.“

III. Ocenjevalna merila iz člena 83(2)

V členu 83(2) so navedena merila, ki jih morajo nadzorni organi uporabiti pri oceni, ali naj se globa naloži, in pri oceni višine globe. S tem se ne priporoča ponovna ocena enakih meril, ampak ocena, pri kateri se upoštevajo vse okoliščine posameznega primera, kot je določeno v členu 83⁷.

Ugotovitve iz prve faze ocene se lahko uporabijo v drugem delu, ki se nanaša na višino globe, s čimer se je mogoče izogniti potrebi po ponovni oceni na podlagi enakih meril.

Ta oddelek vsebuje smernice za nadzorne organe o tem, kako razlagati posamezna dejstva o zadevi glede na merila iz člena 83(2).

(a) Narava, teža in trajanje kršitve

Skoraj vse obveznosti upravljavcev in obdelovalcev na podlagi Uredbe so glede na njihovo **naravo** razvrščene v določbah člena 83(4) do (6). Uredba že s tem, ko določa dva različna najvišja zneska upravne globe (10/20 milijonov EUR), nakazuje, da je kršitev nekaterih določb Uredbe resnejša kot kršitev drugih. Pristojni nadzorni organ pa se lahko na podlagi ocene dejstev o zadevi in glede na splošna merila iz člena 83(2) odloči, da v posameznem primeru obstaja večja ali manjša potreba po odzivu s popravnim ukrepom v obliki globe. Kadar je globa izbrana kot popravni ukrep ali eden od popravnih ukrepov, se uporabi sistem razvrščanja iz Uredbe (člen 83(4) do (6)), da se opredeli najvišja globa, ki jo je mogoče naložiti glede na naravo zadevne kršitve.

V uvodni izjavi 148 je uveden pojem „manjša kršitev“. Te kršitve lahko pomenijo kršitev ene ali več določb Uredbe iz člena 83(4) ali (5). Nadzorni organ lahko na podlagi ocene meril iz člena 83(2) ugotovi, da v dejanskih okoliščinah primera na primer kršitev ne resneje ogroža pravic posameznikov, na katere se nanašajo osebni podatki, in ne vpliva na bistvo zadevne obveznosti. V takih primerih (vendar ne vedno) se lahko globa nadomesti z opominom.

Uvodna izjava 148 nadzornega organa ne zavezuje, da bi moral v primeru manjše kršitve globa vedno nadomestiti z opominom („se lahko namesto globe izreče opomin“), ampak mu to le omogoča, glede na konkretno oceno vseh okoliščin primera.

Na podlagi uvodne izjave 148 je mogoče globa nadomestiti z opominom tudi, kadar je upravljavec podatkov fizična oseba in bi globa, ki bi bila verjetno naložena, predstavljala nesorazmerno breme. Izhodišče je, da mora nadzorni organ oceniti, ali je treba glede na okoliščine zadevnega primera naložiti globa. Če nadzorni organ odloči v korist naložitve globe, mora oceniti tudi, ali bi globa, ki bi bila naložena, predstavljala nesorazmerno breme za fizično osebo.

Posameznim kršitvam v Uredbi ni pripisana določena globa, naveden je le najvišji znesek. Iz tega je mogoče sklepati o relativno manjši teži kršitev obveznosti iz člena 83(4) v primerjavi s tistimi iz člena 83(5). Učinkovit, sorazmeren in odvrčilen odziv na kršitev člena 83(5) bo odvisen od okoliščin primera.

Opozoriti je treba, da je mogoče v nekaterih okoliščinah kršitve Uredbe, ki po naravi spadajo v razred „do 10 000 000 EUR ali [...] do 2 % skupnega svetovnega letnega prometa“, kot je navedeno v členu 83(4), uvrstiti tudi v višji razred (20 milijonov EUR). To se bo najverjetneje zgodilo v primeru kršitev, za katere je bila že izdana odločba⁸ nadzornega organa, ki pa je upravljavec ali obdelovalec ni

⁷ Na podlagi nacionalnih postopkovnih pravil, ki izhajajo iz ustavnih zahtev v nekaterih državah, se ocena sankcije, ki naj se uporabi, opravi ločeno po tem, ko je bila opravljena ocena obstoja kršitve. Zato lahko to v teh državah omejuje vsebino in raven podrobnosti osnutka odločbe, ki jo izda vodilni nadzorni organ v taki državi.

⁸ Odločbe iz člena 58(2) so:

- da se upravljavcu ali obdelovalcu odredi, naj ugotovi zahtevam posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki, glede uresničevanja njegovih pravic na podlagi te uredbe;

upošteval⁹ (člen 83(6)). Določbe nacionalnega prava lahko v praksi vplivajo na to oceno¹⁰. Narava kršitve, pa tudi „obseg ali namen zadevne obdelave ter število posameznikov, na katere se nanašajo osebni podatki in ki jih je kršitev prizadela, in raven škode, ki so jo utrpeli“, nakazuje na **težo** kršitve. Pri več različnih kršitvah, storjenih skupaj v katerem koli posameznem primeru, lahko nadzorni organ uporabi upravno globo v višini, ki je učinkovita, sorazmerna in odvračilna v okviru najhujše kršitve. Če je torej odkrita kršitev člena 8 in člena 12, lahko nadzorni organ uporabi popravne ukrepe iz člena 83(5), ki ustrezajo kategoriji najhujše kršitve, in sicer člena 12. Več podrobnosti bi v tej fazi presegalo obseg teh smernic (podrobnejši izračuni bodo obravnavani v morebitnih naslednjih smernicah).

Spodnje dejavnike bi bilo treba oceniti skupaj, na primer število posameznikov, na katere se nanašajo osebni podatki, skupaj z morebitnimi učinki nanje.

Oceniti bi bilo treba **število** vpletenih posameznikov, na katere se nanašajo osebni podatki, da se ugotovi, ali gre za posamezen primer ali pa za značilen primer bolj sistematične kršitve oziroma pomanjkanja ustreznih postopkov. To ne pomeni, da posamezni primeri ne bi smeli biti izvršljivi, saj lahko prav tako vplivajo na veliko posameznikov, na katere se nanašajo osebni podatki. Glede na okoliščine primera bo to odvisno od na primer skupnega števila posameznikov, vnesenih v zadevno podatkovno zbirko, števila uporabnikov storitve, števila strank ali od števila prebivalcev države, kot je ustrezno.

Oceniti je treba tudi **namen** obdelave. Delovna skupina za varstvo podatkov iz člena 29 je v svojem mnenju o „omejitvi namena“¹¹ že analizirala dva glavna gradnika tega načela na področju prava varstva podatkov: opredelitev namena in združljiva uporaba. Pri oceni namena obdelave v smislu člena 83(2) bi morali nadzorni organi obravnavati, koliko se pri obdelavi upoštevata oba bistvena dela tega načela¹². V nekaterih primerih bo nadzorni organ morda menil, da je treba v analizi člena 83(2) upoštevati podrobnejšo analizo namena same obdelave.

Če so posamezniki, na katere se nanašajo osebni podatki, utrpeli **škodo**, je treba upoštevati višino škode. Obdelava osebnih podatkov lahko povzroči tveganja za pravice in svoboščine posameznikov, kot je razvidno iz uvodne izjave 75:

-
- da se upravljavcu ali obdelovalcu odredi, naj dejanja obdelave, če je to ustrezno, na določen način in v določenem roku uskladi z določbami te uredbe;
 - da se upravljavcu odredi, naj posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki, obvesti o kršitvi varstva osebnih podatkov;
 - da se uvede začasna ali dokončna omejitev obdelave, vključno s prepovedjo obdelave;
 - da se v skladu s členi 16, 17 in 18 odredi popravek ali izbris osebnih podatkov oziroma omejitev obdelave in se o takšnih ukrepih v skladu s členom 17(2) in členom 19 uradno obvestijo uporabniki, ki so jim bili osebni podatki razkriti;
 - da se organu za potrjevanje odredi preklic potrdila, izdanega v skladu s členoma 42 in 43, ali da se organu za potrjevanje odredi, naj ne izda potrdila, kadar zahteve v zvezi s potrdilom niso ali niso več izpolnjene;
 - da se odredi prekinitev prenosov podatkov uporabniku v tretji državi ali mednarodni organizaciji.

⁹ Uporaba člena 83(6) mora nujno upoštevati nacionalno procesno pravo. Nacionalno pravo določa, kako se odločba izda, kako se sporoči, od katerega trenutka velja in ali velja prehodno obdobje, v katerem je mogoče zagotoviti skladnost. Upoštevati bi bilo treba predvsem učinek pritožbe na izvršljivost odločbe.

¹⁰ Zakonske določbe glede zastaranja lahko povzročijo, da predhodne odločbe nadzornega organa ni mogoče več upoštevati, ker je preteklo preveč časa od njene izdaje. V nekaterih zakonodajah velja pravilo, da ni več mogoče naložiti globe zaradi neizpolnitve odločbe na podlagi člena 83(6), ko zastaralni rok take odločbe poteče. Vsak nadzorni organ v vsaki sodni pristojnosti se bo moral odločiti, kako bodo nanje vplivali taki predpisi.

¹¹ WP 203, Opinion 03/2013 on purpose limitation (Mnenje št. 3/2013 o omejitvi namena), na voljo na: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2013/wp203_en.pdf.

¹² Glej tudi WP 217, Mnenje št. 6/2014 o pojmu zakonitih interesov upravljavca podatkov iz člena 7, stran 24, o vprašanju: „Zakaj je interes ‚zakonit‘ ali ‚nezakonit‘?“

„Tveganje za pravice in svoboščine posameznika, ki se razlikuje po verjetnosti in resnosti, je lahko posledica obdelave osebnih podatkov, ki bi lahko povzročila fizično, premoženjsko in ali nepremoženjsko škodo, zlasti: kadar obdelava lahko privede do diskriminacije, kraje ali zlorabe identitete, finančne izgube, okrnitve ugleda, izgube zaupnosti osebnih podatkov, zaščitene s poklicno molčečnostjo, neodobrene reverzije psevdonimizacije ali katere koli druge znatne gospodarske ali socialne škode; kadar bi bile posameznikom, na katere se nanašajo osebni podatki, lahko odvzete pravice in svoboščine ali bi jim bilo preprečeno izvajanje nadzora nad njihovimi osebnimi podatki; kadar se obdelujejo osebni podatki, ki razkrivajo rasno ali etnično poreklo, politična mnenja, veroizpoved ali filozofsko prepričanje ali članstvo v sindikatu, ter obdelovanje genetskih podatkov ali podatkov v zvezi z zdravjem ali podatkov v zvezi s spolnim življenjem ali kazenskimi obsodbami in prekrški ali s tem povezanimi varnostnimi ukrepi, kadar se vrednotijo osebni vidiki, zlasti analiziranje ali predvidevanje vidikov, ki zadevajo uspešnost pri delu, ekonomski položaj, zdravje, osebni okus ali interese, zanesljivost ali vedenje, lokacijo ali gibanje, da bi se ustvarili ali uporabljali osebni profili, kadar se obdelujejo osebni podatki ranljivih posameznikov, zlasti otrok; ali kadar obdelava vključuje veliko število osebnih podatkov in zadeva veliko število posameznikov, na katere se nanašajo osebni podatki.“

Če je zaradi kršitve Uredbe nastala škoda ali je verjetno, da bo nastala škoda, bi moral nadzorni organ to upoštevati pri izbiri popravnega ukrepa, čeprav sam nadzorni organ ni pristojen za dodelitev posamezne odškodnine za utrpelo škodo.

Naložitev globe ni odvisna od sposobnosti nadzornega organa, da vzpostavi vzročno zvezo med kršitvijo in materialno škodo (glej na primer člen 83(6)).

Iz **trajanja** kršitve so lahko na primer razvidni:

- (a) naklepnost dejanja upravljavca podatkov ali
- (b) nesprejetje ustreznih preventivnih ukrepov ali
- (c) nezmožnost izvedbe zahtevanih tehničnih in organizacijskih ukrepov.

(b) Ali je kršitev namerna ali posledica malomarnosti

„Namera“ na splošno glede značilnosti kršitve zajema zavedanje in hotenje, „nenamerno“ pa pomeni, da ni bilo namena povzročitve kršitve, čeprav je upravljavec/obdelovalec kršil dolžnost skrbnega ravnanja, ki se zahteva po zakonu.

Na splošno je sprejeto, da so namerne kršitve, iz katerih je razvidno nasprotovanje zakonskim določbam, hujše od nenamernih, zato je verjetneje, da se bo zanje uporabila upravna globa. Zadevne ugotovitve glede namere ali malomarnosti bodo temeljile na opredelitvi objektivnih elementov ravnanja, ki so razvidni iz dejstev o zadevi. Poleg tega bodo iz nastajajoče sodne prakse in prakse na področju varstva podatkov na podlagi uporabe Uredbe razvidne okoliščine, iz katerih bodo jasneje določljivi pragovi za oceno, ali je bila kršitev namerna.

Okoliščine, ki kažejo na namerno kršitev, so lahko nezakonita obdelava, ki jo je izrecno odobrilo najvišje vodstvo upravljavca, ali obdelava kljub nasvetu pooblaščenice osebe za varstvo podatkov ali v nasprotju z obstoječimi politikami, na primer pridobivanje in obdelava podatkov o zaposlenih pri konkurentu zaradi diskreditacije takega konkurenta na trgu.

Drugi primeri lahko zajemajo:

- spreminjanje osebnih podatkov, da se ustvari zavajajoč (pozitiven) vtis o tem, ali so bili doseženi cilji – to je mogoče opaziti pri podatkih o čakalnih dobah v bolnišnicah;

- trgovanje z osebnimi podatki za tržne namene, tj. prodaja podatkov, kot da je bila zanjo dana privolitev, brez preverjanja izraženega mnenja posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki, ali v nasprotju z njim o tem, kako naj se njegovi podatki uporabljajo.

Druge okoliščine, kot so neseznanitev z obstoječimi politikami in njihovo neupoštevanje, človeška napaka, nepreverjanje, ali objavljene informacije vsebujejo osebne podatke, neuvedba pravočasnih tehničnih posodobitev, nesprejetje politik (in ne zgolj njihova neuporaba), lahko kažejo na malomarnost.

Podjetja bi morala biti odgovorna za sprejetje struktur in virov, ki ustrezajo naravi in zahtevnosti njihovega poslovanja. Zato se upravljavci in obdelovalci pri kršitvah prava varstva podatkov ne morejo sklicevati na pomanjkanje virov. V skladu z Uredbo običajni postopki in dokumentiranje dejavnosti obdelave temeljijo na pristopu na podlagi tveganj.

Obstajajo siva območja, ki bodo vplivala na odločanje o tem, ali naj se naloži popravni ukrep, in organ bo morda moral opraviti obsežnejšo preiskavo, da se ugotovijo dejstva v zadevi in zagotovi, da so bile v zadostno upoštevane vse posebne okoliščine vsakega posameznega primera.

(c) Vsi ukrepi, ki jih je sprejel upravljavec ali obdelovalec, da bi omilil škodo, ki so jo utrpeli posamezniki, na katere se nanašajo osebni podatki

Upravljavci in obdelovalci osebnih podatkov morajo sprejeti tehnične in organizacijske ukrepe, da zagotovijo raven varnosti, ki je ustrezna glede na tveganje, izvajati ocene učinka v zvezi z varstvom podatkov ter zmanjševati tveganja za pravice in svoboščine posameznikov, ki izhajajo iz obdelave osebnih podatkov. Kadar pa pride do kršitve in posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, utrpi škodo, mora odgovorna oseba storiti vse, kar je v njeni moči, da se omilijo posledice kršitve za zadevnega posameznika. Nadzorni organ pri izbiri popravnih ukrepov in pri izračunu višine sankcij, ki se naložijo v posameznem primeru, upošteva tako odgovorno ravnanje (ali neobstoj takega ravnanja).

Čeprav so oteževalni in olajševalni dejavniki zlasti primerni za natančno določanje zneska globe glede na posebne okoliščine primera, pa se njihova vloga ne sme podcenjevati pri izbiri ustreznega popravnega ukrepa. Kadar nadzorni organ po oceni na podlagi drugih meril ne more odločiti o ustreznosti upravne globe kot samostojnega popravnega ukrepa ali v kombinaciji z drugimi ukrepi iz člena 58, so lahko take oteževalne ali olajševalne okoliščine v pomoč pri izbiri ustreznega ukrepa, saj pripomorejo k odločitvi za ukrep, ki je v posameznem primeru učinkovitejši, sorazmernejši in bolj odvrčilen.

Ta določba pomeni oceno stopnje odgovornosti upravljavca po nastopu kršitve. Zajema lahko tako primere, v katerih upravljavec/obdelovalec očitno ni deloval nepremišljeno/malomarno, kot tudi tiste, v katerih je naredil vse, kar je bilo v njegovi moči, da popravi svoje ravnanje, ko je zaznal kršitev.

Iz regulativnih izkušenj nadzornih organov na podlagi Direktive 95/46/ES je razvidno, da je lahko v primeru upravljavcev/obdelovalcev podatkov, ki priznajo svojo kršitev in prevzamejo odgovornost za odpravo ali omejitev učinka svojih ravnanj, ustrezno uporabiti določeno stopnjo prilagodljivosti. To lahko zajema primere, kot sta (čeprav to ne bo nujno zajemalo prilagodljivejšega pristopa):

- pogodbeno sodelovanje z drugimi upravljavci/obdelovalci, ki so bili morda vpleteni v razširitev obdelave, če je bil na primer podatek pomotoma razkrit tretji osebi;
- pravočasno ukrepanje upravljavca/obdelovalca podatkov, da kršitev preneha ali se ne razširi na raven ali v fazo, v kateri bi imela veliko resnejše posledice, kot jih je dejansko imela.

(d) Stopnja odgovornosti upravljavca ali obdelovalca, pri čemer se upoštevajo tehnični in organizacijski ukrepi, ki jih je sprejel v skladu s členoma 25 in 32

V primerjavi z Direktivo 95/46/ES o varstvu podatkov Uredba uvaja veliko višjo stopnjo odgovornosti upravljavca podatkov.

Stopnja odgovornosti upravljavca ali obdelovalca, ki se ocenjuje v zvezi z uporabo ustreznega popravnega ukrepa, lahko zajema naslednje:

- Ali je upravljavec izvedel tehnične ukrepe v skladu z načeloma vgrajenega ali privzetega varstva podatkov (člen 25)?
- Ali je upravljavec izvedel organizacijske ukrepe, ki omogočajo uporabo načel vgrajenega in privzetega varstva podatkov (člen 25) na vseh ravneh organizacije?
- Ali je upravljavec/obdelovalec zagotovil ustrezno raven varnosti (člen 32)?
- Ali so ustrezni običajni postopki/politike varstva podatkov znani na ustrezni ravni vodenja v organizaciji in se tam tudi uporabljajo (člen 24)?

Člena 25 in 32 Uredbe od upravljavcev zahtevata upoštevanje „najnovejšega tehnološkega razvoja, stroškov izvajanja ter narave, obsega, okoliščin in namenov obdelave, pa tudi tveganj za pravice in svoboščine posameznikov, ki so povezana z obdelavo in se razlikujejo po verjetnosti in resnosti“. Te določbe ne vsebujejo obveznosti glede cilja, ampak uvajajo obveznost glede sredstev, saj mora upravljavec opraviti ustrezne ocene in sprejeti ustrezne sklepe. Vprašanje, na katerega mora nadzorni organ nato odgovoriti, je, v kolikšnem obsegu je upravljavec glede na naravo, namene ali obseg obdelave „storil to, kar se lahko od njega pričakuje“, v smislu obveznosti, ki mu jih nalaga Uredba.

Pri tej oceni je treba ustrezno upoštevati vse postopke ali metode najboljših praks, če te obstajajo in se uporabljajo. Pomembno je upoštevati standarde v industriji, pa tudi kodekse ravnanja na zadevnem področju ali pri zadevnem poklicu. Iz kodeksov ravnanja bo morda mogoče razbrati, kaj je na posameznem področju običajno in kakšna je raven znanja o različnih načinih obravnave značilnih težav glede varnosti, povezanih z obdelavo.

Čeprav bi bilo treba na splošno kot idealno raven upoštevati najboljše prakse, pa je treba ob oceni stopnje odgovornosti upoštevati posebne okoliščine vsakega posameznega primera.

(e) Vse zadevne predhodne kršitve upravljavca ali obdelovalca

Namen tega merila je oceniti dosedanje ravnanje subjekta, ki je storil kršitev. Nadzorni organi bi morali upoštevati, da je lahko obseg ocene na tem področju zelo širok, saj je lahko za oceno pomembna katera koli vrsta kršitve Uredbe, tudi če se po naravi razlikuje od tiste, ki jo trenutno obravnava nadzorni organ, saj je lahko iz nje razvidna splošna stopnja nezadostnega poznavanja ali neupoštevanje pravil o varstvu podatkov.

Nadzorni organ bi moral oceniti:

- Ali je upravljavec/obdelovalec že prej storil isto kršitev?
- Ali je upravljavec/obdelovalec Uredbo kršil na enak način? (kot na primer posledica nezadostnega poznavanja obstoječih običajnih postopkov v organizaciji ali kot posledica neustreznih ocen tveganja, nepravočasne odzivnosti na zahteve posameznikov, na katere se nanašajo osebni podatki, neupravičenih zamud pri odzivu na zahteve itd.)

(f) Stopnja sodelovanja z nadzornim organom pri odpravljanju kršitve in blažitvi morebitnih škodljivih učinkov kršitve

Člen 83(2) določa, da je mogoče pri odločanju o naložitvi upravne globe in o višini globe „ustrezno upoštevati“ stopnjo sodelovanja. V Uredbi ni natančno določeno, kako upoštevati prizadevanja upravljavcev ali obdelovalcev za odpravo kršitve, ki jo je že ugotovil nadzorni organ. Poleg tega je jasno, da naj bi se merila običajno uporabila pri izračunu višine naložene globe.

Vendar je mogoče posredovanje upravljavca, zaradi katerega niso nastale negativne posledice za pravice posameznikov ali pa so imele bolj omejen učinek, kot bi ga sicer imele, upoštevati tudi pri izbiri popravnega ukrepa, ki je v posameznem primeru ustrezen.

Primer, ko bi lahko bilo sodelovanje z nadzornim organom pomembno pri obravnavi, je:

- Ali se je subjekt na določen način odzval na zahteve nadzornega organa v fazi preiskave zadevnega primera, zaradi česar je bil učinek na pravice posameznikov znatno omejen?

Na splošno pa ne bi bilo ustrezno še dodatno upoštevati sodelovanja, ki se zahteva že po zakonu, saj mora subjekt na primer v vsakem primeru nadzornemu organu omogočiti dostop do prostorov, da se lahko izvedejo revizije/pregledi.

(g) Vrste osebnih podatkov, ki jih zadeva kršitev

Nekateri primeri ključnih vprašanj, na katere bo v zvezi s tem morda moral odgovoriti nadzorni organ, če bo to v posameznem primeru ustrezno, so:

- Ali se kršitev nanaša na obdelavo posebnih vrst podatkov, opredeljenih v členu 9 ali 10 Uredbe?
- Ali so podatki neposredno/posredno določljivi?
- Ali obdelava zajema podatke, katerih razširjanje bi posamezniku povzročilo takojšnjo škodo ali ga takoj prizadelo (pri čemer gre za podatke, ki ne spadajo v vrsto iz člena 9 ali 10)?
- Ali so podatki neposredno dostopni brez tehnične zaščite ali so šifrirani¹³?

(h) Kako je nadzorni organ izvedel za kršitev, zlasti če in v kakšnem obsegu ga je upravljavec ali obdelovalec uradno obvestil o kršitvi

¹³ Ni nujno, da se kršitev, ki se nanaša le na posredno določljive ali celo psevdonimizirane/šifrirane podatke, vedno šteje za dodatni olajševalni dejavnik. Pri takih kršitvah je lahko iz skupne ocene drugih meril morda lažje ali povsem jasno razvidno, da je treba naložiti globo.

Nadzorni organ lahko izve za kršitev na podlagi preiskave, pritožbe, članka v medijih, anonimnega namiga ali uradnega obvestila upravljavca podatkov. Upravljavec mora na podlagi Uredbe nadzorni organ obvestiti o kršitvah varnosti osebnih podatkov. Kadar upravljavec zgolj izpolni to obveznost, tega ni mogoče razumeti kot oteževalni/olajševalni dejavnik. Podobno lahko nadzorni organ upravljavcu/obdelovalcu podatkov, ki je ravnal nepremišljeno in ni dal uradnega obvestila ali sploh ni sporočil vseh podrobnosti o kršitvi, ker ni ustrezno ocenil obsega kršitve, naloži resnejšo kazen, tj. ni verjetno, da bo taka kršitev obravnavana kot manjša kršitev.

(i) Kadar so bili ukrepi iz člena 58(2) že prej odrejeni zoper zadevnega upravljavca ali obdelovalca v zvezi z enako vsebino, skladnost s temi ukrepi

Morda nadzorni organ že spremlja skladnost upravljavca ali obdelovalca s predpisi po predhodni kršitvi, zato je verjetno, da so bili stiki s pooblaščen osebo za varstvo podatkov, kadar ta obstaja, obsežni. Nadzorni organ bo torej upošteval predhodne stike.

V nasprotju z merilom iz točke (e) je namen tega ocenjevalnega merila le opomniti nadzorne organe na ukrepe, ki so jih že naložili istim upravljavcem ali obdelovalcem „v zvezi z enako vsebino“.

(j) Zavezanost k odobrenim kodeksom ravnanja v skladu s členom 40 ali odobrenim mehanizmom potrjevanja v skladu s členom 42

Nadzorni organi morajo „spremlja[ti] in zagotavlja[ti] uporabo te uredbe“ (člen 57(1)(a)). V skladu s členom 24(3), 28(5) ali 32(3) se lahko upravljavec ali obdelovalec odloči za upoštevanje odobrenih kodeksov ravnanja, da dokaže skladnost.

V primeru kršitve ene od določb Uredbe je lahko iz upoštevanja odobrenih kodeksov ravnanja razvidno, kako zapletena je potreba po posredovanju nadzornega organa z učinkovito, sorazmerno in odvrčilno upravno globo ali drugim popravnim ukrepom. V skladu s členom 40(4) odobreni kodeksi ravnanja vključujejo „mehanizme, ki organu [(za spremljanje)] [...] omogočajo izvajanje obveznega spremljanja skladnosti z njegovimi določbami“.

Kadar je upravljavec ali obdelovalec upošteval odobren kodeks ravnanja, se lahko nadzorni organ zadovolji s tem, da skupnost, ki uporablja kodeks, sama sprejme ustrezne ukrepe zoper svojega člana, na primer s spremljanjem in programi izvrševanja samega kodeksa ravnanja. Nadzorni organ lahko torej ugotovi, da so taki ukrepi v zadevnem posameznem primeru dovolj učinkoviti, sorazmerni ali odvrčilni in da mu ni treba naložiti dodatnih ukrepov. V skladu s členoma 41(2)(c) in 42(4) je mogoče nekatere oblike neskladnega ravnanja sankcionirati na podlagi programa spremljanja, vključno z začasno ali dokončno prepovedjo zadevnemu upravljavcu ali obdelovalcu, da sodeluje v skupnosti, ki uporablja kodeks. Ne glede na to pa pristojnosti organa za spremljanje „[ne smejo posegati] v naloge in pooblastila pristojnega nadzornega organa“, kar pomeni, da nadzorni organi niso zavezani upoštevati predhodno naloženih sankcij na podlagi samoregulacijskih programov.

Iz neskladnosti s samoregulativnimi ukrepi je lahko razvidna tudi upravljavčeva/obdelovalčeva malomarnost ali namerna neskladnost.

(k) Morebitni drugi oteževalni ali olajševalni dejavniki v zvezi z okoliščinami primera, kot so pridobljene finančne koristi ali preprečene izgube, ki neposredno ali posredno izhajajo iz kršitve

Že sama določba navaja primer, katere druge elemente je še mogoče upoštevati pri odločanju o ustreznosti upravne globe za kršitev določb iz člena 83(4) do (6).

Informacije o dobičku, pridobljenem na podlagi kršitve, so lahko zlasti pomembne za nadzorne organe, saj gospodarske koristi zaradi kršitve ni mogoče nadomestiti z ukrepi, ki ne vsebujejo tudi denarne kazni. Zato je lahko dejstvo, da je upravljavec s kršitvijo Uredbe pridobil dobiček, jasen znak, da bi bilo treba naložiti globo.

IV. Sklepne ugotovitve

Obravnavo vprašanj, kot so tista iz zgornjih oddelkov, bo nadzornim organom pomagala na podlagi ustreznih dejstev o zadevi opredeliti tista merila, ki so najuporabnejša pri odločanju o tem, ali naj se ustrezna upravna globa naloži poleg ali namesto drugih ukrepov iz člena 58. Ob upoštevanju okvira take ocene bo nadzorni organ v odziv na kršitev opredelil najučinkovitejši, najsorazmernejši in najbolj odvrčilen popravni ukrep.

V členu 58 so navedene nekatere smernice glede tega, katere ukrepe lahko izbere nadzorni organ, saj se sami popravni ukrepi razlikujejo že po naravi in so primerni za doseganje različnih ciljev. Nekatere ukrepe iz člena 58 je mogoče tudi združiti, s čimer se doseže regulativni ukrep, ki ga sestavlja več popravnih ukrepov.

Ni nujno, da se ukrep vedno nadomesti z drugim popravnim ukrepom. Na primer: učinkovitost in odvrčilnost posredovanja nadzornega organa, ob ustreznem upoštevanju sorazmernosti v posameznem primeru, se lahko doseže že s samo globo.

V bistvu velja, da morajo organi ponovno zagotoviti skladnost z uporabo vseh popravnih ukrepov, ki so jim na voljo. Nadzorni organi bodo morali tudi izbrati najustreznejši način za izvajanje regulativnih ukrepov. To lahko na primer vključuje tudi kazenske sankcije (kadar so te na voljo na nacionalni ravni).

Praksa dosledne uporabe upravnih glob v vsej Evropski uniji se šele razvija. Nadzorni organi bi morali skupaj sprejeti ukrepe za sprotno izboljševanje doslednosti. To je mogoče doseči z rednimi izmenjavami na delavnicah, kjer se obravnavajo posamezni primeri, ali na drugih dogodkih, kjer je mogoče primerjati zadeve na podnacionalni, nacionalni in čezmejni ravni. Priporoča se vzpostavitev stalne podskupine v ustreznem delu EDPB, da se podpre ta tekoča dejavnost.