



REPUBLIKA SLOVENIJA

INFORMACIJSKI
POOBlašČENEC

Dunajska cesta 22, 1000 Ljubljana

T: 01 230 9730

www.ip-rs.si

gp.ip@ip-rs.si

Številka: 007-54/2023/2

Datum: 18. 9. 2023

ZADEVA: Zakon o izvajanju Uredbe (EU) o enotnem trgu digitalnih storitev – MNENJE

ZVEZA: Vaše zaprosilo, prejeto dne 21. 8. 2023 ter priloženo gradivo

Spoštovani,

na podlagi vašega zaprosila, 3. točke prvega odstavka 55. člena Zakona o varstvu osebnih podatkov (ZVOP-2) ter 57. člena Uredbe (EU) 2016/679 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 27. aprila 2016 o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov in o prostem pretoku takih podatkov ter razveljavitvi Direktive 95/46/ES (Splošna uredba) v nadaljevanju posredujemo mnenje Informacijskega pooblaščenca (IP) k prejetemu osnutku Zakona o izvajanju Uredbe (EU) o enotnem trgu digitalnih storitev (osnutek zakona).

Uredba (EU) 2022/2065¹ oziroma Akt o digitalnih storitvah (v nadaljevanju DSA) ureja področje digitalnih storitev, pri čemer pa se na več mestih prepleta z določbami zakonodaje o varstvu osebnih podatkov, predvsem Splošne uredbe. Kot je razumeti, osnutek zakona za nadzor nad določbami DSA predvideva Agencijo za komunikacijska omrežja in storitve RS (v nadaljevanju Agencija), pri čemer bi Agencija bila hkrati tudi koordinator digitalnih storitev. Iz 6. člena predloga zakona izhaja, da Agencija pri izvajanju nalog po potrebi sodeluje z drugimi državnimi organi, ki ji morajo na njeno zahtevo predložiti podatke, ki jih potrebuje za izvedbo svojih nalog. Iz 7. člena še izhaja, da Agencija pri nadzoru nad izvajanjem Oddelka 4 Poglavlja III DSA sodeluje z inšpektorjem, pristojnim za nadzor blaga na trgu. V predlogu zakona ni sklica na področje varstva osebnih podatkov ali na vlogo IP. V nadaljevanju pojasnjujemo prepletanje pristojnosti IP na podlagi Splošne uredbe in pristojnosti Agencije na podlagi DSA, ki bi lahko, ob nejasni določitvi razmerja med njima v predlogu zakona, okrnilo pravno varnost in negativno vplivalo na raven varstva osebnih podatkov.

Uvodoma IP izpostavlja, da iz 10. uvodne izjave DSA izhaja, da ta ne posega v nabor druge EU zakonodaje, med drugim, da »Varstvo posameznikov v zvezi z obdelavo osebnih podatkov urejajo le pravila prava Unije z navedenega področja, zlasti Uredba (EU) 2016/679 in Direktiva 2002/58/ES.« DSA ureja in uvaja obveznosti različnih ponudnikov digitalnih storitev, med drugim spletnih platform in ponudnikov gostovanja. Ti pa lahko nastopajo, glede na tip storitve, ki jo nudijo, tudi v vlogi upravljavca osebnih podatkov po Splošni uredbi oziroma v vlogi pogodbenega obdelovalca po Splošni uredbi, pri čemer morajo upoštevati tako določbe, kot jih določa DSA, kot tudi določbe glede varovanja osebnih podatkov po Splošni uredbi. Poleg tega so manjši subjekti iz DSA lahko izvzeti, medtem ko se Splošna uredba uporablja ne glede na velikost subjekta, kar pomeni, da bi subjekt, ki recimo izvaja profiliranje in vedenjsko oglaševanje na podlagi občutljivih osebnih podatkov, lahko bil izvzet iz DSA, omejitev pri izvajanju le tega pa bi zanj veljale glede na določbe Splošne uredbe.

Tako DSA kot Splošna uredba predpisujeta mehanizme za odstranjevanje nezakonitih vsebin (DSA) oziroma pravico do izbrisa osebnih podatkov (Splošna uredba), obveznosti obveščanja o obdelavi podatkov (13. in 14. člen Splošne uredbe), še posebej natančno obveščanje glede profiliranja in uporabe avtomatiziranih sistemov ter glede obveščanja otrok (člen 14(1) in 14(3) DSA), glede obdelave občutljivih podatkov (Splošna uredba) in prepovedi njihove uporabe za vedenjsko oglaševanje (člen 27 DSA), glede uporabe osebnih podatkov otrok (8. člen Splošne uredbe) in prepovedi vedenjskega oglaševanja na podlagi profiliranja otrokom (člen 28 DSA). Oba akta vsebujeta obveznosti glede priprave ocen tveganja za pravice, pri čemer je DSA širši po obsegu pravic, ki jih mora ocena zajemati (členi 34, 35) ter glede kodeksov (člena 45 in 46 DSA).

¹ Uredba (EU) 2022/2065 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 19. oktobra 2022 o enotnem trgu digitalnih storitev in spremembi Direktive 2000/31/ES (Akt o digitalnih storitvah)

Pri tem DSA mestoma predpisuje obveznosti oziroma uvaja prepovedi, ki dopolnjujejo določbe Splošne uredbe, oziroma jih lahko razumemo kot *lex specialis* glede na Splošno uredbo. Zlasti so to določbe s področja obdelave občutljivih osebnih podatkov, obdelave osebnih podatkov otrok ter informiranja uporabnikov/posameznikov o ozadju obdelave njihovih podatkov za namene priporočilnih sistemov in vedenjskega oglaševanja. Pri teh določbah se DSA sklicuje na Splošno uredbo in na definicije iz Splošne uredbe.

Konkretnije v nadaljevanju izpostavljamo predvsem specifične členov 26, 27 in 28. Člen 26 v prvem odstavku ureja oglaševanje na spletnih platformah in nalaga, da ponudniki spletnih platform, ki na svojih spletnih vmesnikih prikazujejo oglase, zagotovijo, da lahko za vsak posamezen oglas, prikazan vsakemu posameznemu prejemniku, prejemniki storitve jasno, jedrnato, nedvoumno in v realnem času prepoznajo (a) da je informacija oglas, (b) fizično ali pravno osebo, v imenu katere je oglas predstavljen; (c) fizično ali pravno osebo, ki je plačala oglas in (d) smiselne informacije, neposredno in preprosto dostopne prek oglasa, o glavnih parametrih, uporabljenih za določitev prejemnika, ki mu je oglas predstavljen, in po potrebi kako te parametre spremeniti. To so informacije, ki bi jih, da se zagotovi poštna obdelava osebnih podatkov tovrsten ponudnik moral zagotavljati tudi glede na 13. in 14. člen Splošne uredbe, torej posebne določbe, ki pa vendarle izhajajo iz konteksta obdelave osebnih podatkov posameznikov.

V tretjem odstavku člena 26 DSA vsebuje prepoved, da ponudniki spletnih platform prejemnikom storitve ne predstavljajo oglasov na podlagi oblikovanja profilov, kakor je opredeljeno v 4. členu, točka 4, Uredbe (EU) 2016/679, pri čemer uporabljajo posebne vrste osebnih podatkov iz prvega odstavka 9. člena Uredbe (EU) 2016/679.

Člen 27 ureja preglednost priporočilnega sistema in ponudnikom spletnih platform, ki uporabljajo priporočilne sisteme, nalaga, da v svojih pogojih poslovanja v preprostem in razumljivem jeziku določijo glavne parametre, ki jih uporabljajo v svojih priporočilnih sistemih, ter morebitne možnosti, s katerimi lahko prejemniki storitve spreminjajo te glavne parametre ali vplivajo nanje. Na voljo morajo biti pojasnila, zakaj se prejemniku storitve predlagajo nekatere informacije. Kadar je prejemnik storitve posameznik, ta določba ureja tako obdelavo njegovih osebnih podatkov za namen profiliranja in avtomatizirane obdelave podatkov za namen prikazovanja priporočil na tej podlagi, ter tudi obveščanje o tem, kako so bila priporočila izvedena.

Člen 28 ureja zaščito mladoletnikov na spletu in določa, da ponudniki spletnih platform, ki so dostopne mladoletnikom, sprejmejo ustrezne in sorazmerne ukrepe za zagotovitev visoke ravni zasebnosti, varnosti in varstva mladoletnikov pri njihovih storitvah. Ponudniki spletnih platform na svojem vmesniku ne prikazujejo oglasov na podlagi oblikovanja profilov, kakor je opredeljeno v četrtem odstavku 4. člena, točka 4, Uredbe (EU) 2016/679 z uporabo osebnih podatkov prejemnika storitve, ko z razumno gotovostjo vedo, da je prejemnik storitve mladoleten. Izpolnjevanje obveznosti iz tega člena ponudnikov spletnih platform ne zavezuje k obdelavi dodatnih osebnih podatkov, da bi ocenili, ali je prejemnik storitve mladoleten. Določba vsebuje sklic na pravila določena v Splošni uredbi ter dodatno eksplicitno prepoved oglasov na podlagi oblikovanja profilov, kadar gre za otroka.

Zaradi navedene tesne povezanosti DSA in Splošne uredbe ter obstoječih nadzornih postopkov na področju ponudnikov digitalnih storitev, ki bodo po novem zavezani tudi z določbami DSA, predvsem pa zaradi zagotavljanja pravne varnosti, je nujno, da je nadzor nad izvajanjem DSA usklajen glede na določbe Splošne uredbe. Na izpostavljene teme (profiliranje, obdelava občutljivih podatkov, obveščanje o obdelavi osebnih podatkov, itd. namreč organi za varstvo osebnih podatkov že izvajamo nadzore pri različnih zavezancih, izdajamo priporočila in smernice, usklajene tudi na ravni Evropskega odbora za varstvo podatkov. Kolikor bi nova ureditev pomenila, da na enako temo (npr. glede obdelave podatkov otrok za namen vedenjskega oglaševanja) nadzor pri večini zavezancev izvaja IP in pri ponudnikih, ki jih zavezuje DSA drug organ (glede na predlog zakona Agencija), to gotovo ne bi pripomoglo k usklajenemu in učinkovitemu nadzoru nad DSA, pač pa bi ustvarilo nove pravne nejasnosti, neenako obravnavo subjektov in s tem nižalo varstvo pravic posameznikov.

Tudi iz izjav Evropskega odbora za varstvo podatkov ter Evropskega nadzornika za varstvo podatkov izhaja, da mora biti nadzor nad akti iz sklopa digitalnega paketa EU usklajen in da morajo biti ustvarjene obveze, da organi, ki jim bo v državah članicah zaupan nadzor nad temi akti, sodelujejo z organi za nadzor nad Splošno uredbo, saj akti digitalnega paketa (tudi DSA) posredno urejajo obdelavo osebnih

podatkov posameznikov in ne smejo pomeniti nižjih ravni varstva, kot je zagotovljeno s Splošno uredbo. Pri tem pa morajo biti vsem nadzornim organom zagotovljena dovoljšna sredstva, da bodo lahko nadzor in nujno sodelovanje z drugimi organi tudi učinkoviti izvajali².

Sklepno tako glede na pojasnjeno IP meni, da določbe člena 26 (1. in 3. tretji odstavek) ter člena 28 in pripadajoče kazenske določbe urejajo materijo kot *lex specialis* glede na določbe Splošne uredbe, pri čemer se ta nanaša na podatke posameznika, kar pomeni, da bi bil nadzor s strani drugega organa manj učinkovit in bi povzročil več nejasnosti zaradi prekrivanja pristojnosti, kot nadzor s strani nadzornega organa za varstvo podatkov, torej IP. IP ima poleg tega za nadzor na tem področju že pristojnosti po Splošni uredbi, pri čemer DSA ne posega v Splošno uredbo. Tudi v nekaterih drugih državah članicah EU je že predviden nadzor nad nekaterimi določbami DSA s strani organa za varstvo podatkov (npr. Finska).

V primeru določb, ki pa so po vsebini širše in ne zajemajo le pravil glede obdelave podatkov posameznikov, pač pa tudi podatkov drugih uporabnikov, ki jih Splošna uredba ne ščiti (kot npr. zgoraj navedena pravila glede obveščanja s strani ponudnikov priporočilnih sistemov) pa IP meni, da moral predlog zakona predpisati obveznost, da nadzorni organ – Agencija, pri nadzoru sodeluje z IP (npr. na način konzultacij) oziroma upošteva relevantno prakso in odločitve IP, kolikor nadzor nad relevantnim členom DSA zajema tudi prakse obdelave osebnih podatkov oziroma vprašanja, ki jih ureja tudi Splošna uredba. Slednje izhaja tudi iz nedavne sodbe SEU št. C-252/21³. To so zlasti vse določbe DSA, ki nalagajo dolžnosti obveščanja o obdelavi osebnih podatkov (npr. členi 14 in 27), določbe, ki se sklicujejo na pojme iz Splošne uredbe (npr. profiliranje), določba glede zavajajočega designa iz člena 25, kadar bi tovrsten mehanizem bil uporabljen tudi glede praks obdelave osebnih podatkov, določbe glede ocenjevanja vplivov na pravice (tudi do varstva podatkov), in zmanjševanj tveganj, določbe glede kodeksov, določbe glede zagotavljanja podatkov raziskovalcem (kadar so med podatki osebni podatki), glede kodeksov ravnanja itd. Zakon bi v tem primeru moral predvideti tudi procesne določbe glede sodelovanja Agencije z IP, glede obveznosti deljenja podatkov med organoma in ostale podrobnosti, potrebne za učinkovito sodelovanje dveh nadzornih organov, skladno z navedeno sodbo SEU. Seveda bi morala biti vsem relevantnim organom zagotovljena ustrezna sredstva za izvajanje nadzora in sodelovanje pri tem.

IP tako opozarja, da bi glede na navedeno morali predlog zakona nujno dopolniti in jasno določiti:

- da v delu, ki se nanaša na varstvo osebnih podatkov in ga ureja Splošna uredba in ostali zakoni s tega področja, predlog zakona ne vpliva na pristojnosti IP kot nacionalnega nadzornega organa za varstvo podatkov,
- morebitno pristojnost IP za nadzor nad zgoraj izpostavljenimi določbami (členi 26(1), 26(3) in 28),
- obveznost sodelovanja Agencije z nadzornim organom za varstvo osebnih podatkov v delu, kjer nadzor nad določbami DSA vključuje vprašanja varstva osebnih podatkov (kot predlog zakona to opredeljuje za Tržni inšpektorat),
- v delu, kjer se nadzor nad DSA nanaša tudi na varstvo osebnih podatkov, za Agencijo tudi obveznost upoštevanja prakse nadzornega organa za varstvo podatkov (v skladu z navedeno sodbo SEU).

² https://edps.europa.eu/system/files/2021-02/21-02-10-opinion_on_digital_services_act_en.pdf,

https://edpb.europa.eu/system/files/2021-11/edpb_statement_on_the_digital_services_package_and_data_strategy_en.pdf

³ SEU je pojasnilo, da:

“...lahko organ države članice, pristojen za konkurenco, s pridržkom spoštovanja svoje obveznosti lojalnega sodelovanja z nadzornimi organi, v okviru preizkusa zlorabe prevladujočega položaja s strani podjetja v smislu člena 102 PDEU ugotovi, da splošni pogoji uporabe tega podjetja v zvezi z obdelavo osebnih podatkov in njihovo izvajanje niso v skladu s to uredbo, če je ta ugotovitev potrebna za ugotovitev obstoja take zlorabe.

Glede na to obveznost lojalnega sodelovanja nacionalni organ, pristojen za konkurenco, ne sme odstopati od odločitve pristojnega nacionalnega nadzornega organa ali pristojnega vodilnega nadzornega organa v zvezi s temi splošnimi pogoji ali podobnimi splošnimi pogoji. Kadar organ, pristojen za konkurenco, dvomi o obsegu take odločbe, kadar so navedeni pogoji ali podobni pogoji istočasno predmet preučitve teh organov ali tudi kadar organ, pristojen za konkurenco, ob tem, da ni preiskave ali odločbe navedenih organov, meni, da zadevni pogoji niso skladni z Uredbo 2016/679, se mora s temi nadzornimi organi posvetovati in zaprositi za njihovo sodelovanje, da odpravi svoje dvome ali ugotovi, ali je treba počakati, da ti sprejmejo odločbo, preden začne svojo presojo. Če ti organi temu ne ugovarjajo ali ne odgovorijo v razumnem roku, lahko nacionalni organ, pristojen za konkurenco, svojo preiskavo nadaljuje.”

Kolikor zakon ne bi predpisal in vzpostavil ustrezne mreže nadzornih organov ter še posebej aktivnega sodelovanja med nadzornim organom na tem področju z IP, so velika tveganja neenotnih odločitev in pravnih nejasnosti na področjih, ki zadevajo obdelave osebnih podatkov pri zavezancih po DSA, kjer bi nadzor izvajala Agencija in ostalih zavezancih, kjer nadzor že izvaja IP (in je npr. že vzpostavljena praksa glede obdelave občutljivih osebnih podatkov, podlag za obdelave, ustreznih varstev, itd.).

Glede na kompleksnost prepletanja DSA in Splošne uredbe smo vam na voljo za morebitna nadaljnja posvetovanja glede vzpostavitve nadzornih organov in sodelovanja med njimi.

Hvala za sodelovanje in lep pozdrav,

Mojca Prelesnik, univ. dipl. prav.,
informacijska pooblaščenka

Pripravila:
dr. Jelena Burnik
vodja mednarodnega sodelovanja in nadzora