

Legitimni interes kao pravni osnov obrade osobnih podataka

Dubravka Dolenc, INFO HOUSE d.o.o. Zagreb
email: dubravka@dataprotection-officer.hr

Prevod
obezbedio
autor

Rezime: U članku je elaborirana pravna osnova obrade podataka predviđena člankom 12 točkom 6 Zakona o zaštiti podataka o ličnosti, Službeni glasnik Republike Srbije br. 87 od 13.11.2018. Članak se bavi komparativnim prednostima primjene upravo ove pravne osnove u odnosu na ostale, te pruža i praktički osvrt u pogledu legitimnog interesa kao jednakovrijedne pravne osnove ostalim pravnim osnovama obrade podataka.

Predočuju se primjeri dobre prakse britanskog nadzornog tijela za zaštitu osobnih podataka, kao i praksa Agencije za zaštitu osobnih podataka – hrvatskog nadzornog tijela za zaštitu podataka, te se u dobrom dijelu osvrće na itekako relevantno Mišljenje br. 06/2014 Radne skupine iz članka 29 Direktive 95/46 (sada Europski odbor za zaštitu podataka). Posebna pažnja dana je tzv. LIA (*Legitimate Interest Assessment*), dokumentu procjene legitimnog interesa i testu ravnoteže između legitimnog interesa, te prava i sloboda pojedinaca u pogledu obrade osobnih podataka. Zaključno, prikazani su i zaštitni mehanizmi koji se moraju omogućiti pojedincima čiji se osobni podaci obrađuju – kao i potreba transparentnosti – u smislu informiranja pojedinaca o postojanju legitimnog interesa, te svim ostalim potrebnim informacijama koje se trebaju pružiti u cilju poštene i zakonite obrade osobnih podataka.

Ključne reči: Obrada osobnih podataka, osnov obrade, legitimni interes, procena legitimnog interesa, LIA, GDPR, zaštita podataka, pretežnost interesa

JEL: L50, K20, D82, M15

information
privacy

I Uvod

Cilj ovog članka je prezentirati i elaborirati legitimni interes kao adekvatnu pravnu osnovu za obradu osobnih podataka. Nastoji se utvrditi primjerenost legitimnog interesa kao pravne osnove, te uočiti komparativnu prednost upravo ove pravne osnove u odnosu na ostale u odgovarajućim slučajevima, te zaključiti da se u određenim situacijama legitimni interes nameće kao najadekvatnija osnova za obradu osobnih podataka pojedinaca.

Svakako je nužno napomenuti da legitimni interes nije nipošto nova pravna osnova koju je donio novi europski propis iz područja zaštite osobnih podataka. Naime, već Direktiva 95/46¹ u članku 7 točki (f) pod mjerila za zakonitost obrade podataka navodi legitimni, odnosno zakoniti, interes –

Države članice osiguravaju da se osobni podaci mogu obrađivati jedino ako:

„...je obrada potrebna u svrhe zakonitog interesa kojeg ima nadzornik ili treća stranka ili stranke kojima se podaci otkrivaju, osim kada su ti podaci podređeni interesu za temeljna prava i slobode osobe čiji se podaci obrađuju koja zahtijeva zaštitu na temelju članka 1. stavka 1. ove Direktive.“

²Zakon o zaštiti osobnih podataka koji je u Republici Hrvatskoj vrijedio do stupanja na snagu ³Opće uredbe o zaštiti podataka, do 25.05.2018, člankom 7 je predviđao zakoniti interes – te je propisivao da se osobni podaci mogu prikupljati i dalje obrađivati isključivo:

„– ako je obrada podataka nužna u svrhu zakonitog interesa voditelja zbirke osobnih podataka ili treće strane kojoj se podaci otkrivaju, osim kada prevladavaju interesi zaštite temeljnih prava i sloboda ispitanika iz članka 1. stavka 2. ovoga Zakona, ...“

Ranije važeći hrvatski Zakon o zaštiti osobnih podataka nije, za razliku od Direktive 95/46, pojašnjavao zakoniti interes, odnosno, iz samog Zakona nije bilo dovoljno parametara za detekciju zakonitog interesa kao odgovarajuće pravne osnove. Naime, a kao što je naprijed navedeno, Zakon je predviđao zakoniti interes kao pravnu osnovu za obradu podataka, pod uvjetom da ne prevladavaju interesi zaštite temeljnih prava i sloboda ispitanika. S obzirom na ovu relativnu nedorečenost ranije važećeg Zakona o zaštiti osobnih podataka u definiranju i elaboriranju zakonitog interesa pravne ili fizičke osobe, navedeni pravni osnov moguće da i nije bio toliko, ili uopće, zastupljen u obradi osobnih podataka pojedinaca u Hrvatskoj. Naime, hrvatsko nadzorno tijelo nadležno za obradu osobnih podataka - Agencija za zaštitu osobnih podataka - tijekom svojih nadzornih aktivnosti od početka rada, od 2004. do 2018. godine, nije utvrdila da se itko od pravnih subjekata poslužio nave-

1 Direktiva 95/46/EC Europskog parlamenta i Vijeća od 24.10.1995. o zaštiti pojedinaca u pogledu obrade osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka, dostupna na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:31995L0046>

2 Zakon o zaštiti osobnih podataka, NN: 106/12 – pročišćeni tekst, dostupan na linku: https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2012_09_106_2300.html

3 Uredba (EU) 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 95/46/EZ (Opća uredba o zaštiti podataka / GDPR)SL EU L119, dostupna na linku: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32016R0679>

denom pravnom osnovom u obradi osobnih podataka fizičkih osoba, što ne znači da navedena pravna osnova nije, kao takva, uopće bila primjenjivana kao osnova za obradu osobnih podataka. Međutim, a prema službenom odgovoru hrvatskog nadzornog tijela za zaštitu osobnih podataka – Agencije za zaštitu osobnih podataka – „primjena privole je bila nešto fleksibilnije postavljena i tumačena (posebice u smislu valjanosti i ograničenja moguće primjene), te pojam legitimnog interesa voditelja obrade ili treće strane tj. zakonitog interesa voditelja zbirke osobnih podataka ili treće strane, nije bio često istican kao primjenjeni pravni temelj za obradu osobnih podataka, već su to u pravilu bili drugi pravni temelji tj. najčešće privola, slučajevi određeni zakonom, izvršavanje zakonskih obveza voditelja zbirke osobnih podataka ili sklapanje i izvršenje ugovora u kojem je ispitanik stranka, ali i ostali.“

Ipak, ranije važeći hrvatski Zakon o zaštiti osobnih podataka je člankom 21 propisivao sljedeće:

...„Ispitanik se iz zakonitih razloga ima pravo usprotiviti obradi osobnih podataka koji se na njega odnose, u slučajevima iz članka 7. stavka 1. podstavka 6. i 7.

U slučaju kada je protivljenje ispitanika iz stavka 3. ovoga članka opravdano, osobni podaci ne smiju se dalje obrađivati.“

Dakle, citirani Zakon je predviđao pravo pojedinca da se, iz zakonitih razloga, usprotivi obradi svojih osobnih podataka u slučajevima, inter alia, i ako se podaci obrađuju u svrhu zakonitog interesa voditelja zbirke osobnih podataka ili treće strane.

Valja spomenuti da je podstavak 7 članka 7 odnosan na zakoniti interes, dodan odredbom članka 5 Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o zaštiti osobnih podataka (»Narodne novine«, br. 130/11) stupio na snagu 24.11.2011.

Naime, hrvatski Zakon za zaštitu osobnih podataka je unaprijeđen 2011. godine, odnosno u okviru IPA 2007 projekta „Jačanje kapaciteta Agencije za zaštitu osobnih podataka“, (HR/2007/IB/JH/02), između ostalog, revidiran je i Zakon o zaštiti osobnih podataka u skladu sa pravnom stečevinom Europske unije iz područja zaštite osobnih podataka. U tom smislu, dodana je i još jedna pravna osnova, dakle spomenuti zakoniti interes, a koji je predviđala i Direktiva 95/46.

Već navedena Direktiva 95/46 daje više pojašnjenja za zakoniti interes te u uvodnim odredbama pojašnjava pobliže smisao navedenog. Tako točkom 30. Direktiva 95/46 navodi –

...

„(30)

budući da, kako bi bila zakonita, se obrada osobnih podataka mora izvršiti uz suglasnost osobe čiji se podaci obrađuju, ili u zakonitom interesu fizičke ili pravne osobe, pod uvjetom da interesi ili prava i slobode osobe čiji se podaci obrađuju nisu prekršeni; budući da, posebno, kako bi se održala ravnoteža između interesa koji uključuju jamstvo učinkovitog natjecanja, države članice mogu utvrditi okolnosti u kojima se osobni podaci mogu koristiti ili otkriti trećoj stranci u smislu zakonitih uobičajenih poslovnih aktivnosti poduzetnika ili drugih tijela...;“

Dakle Direktiva 95/46 za obradu podataka u zakonitom interesu navodi, uz uvjet da prava i interesi i slobode osobe nisu prekršeni, potrebu ravnoteže između interesa koji uključuju jamstvo učinkovitog natjecanja, te mogućnost da države članice utvrde okolnosti u kojima se osobni podaci mogu koristiti ili otkriti trećoj stranci, u smislu zakonitih uobičajenih poslovnih aktivnosti poduzetnika. Test ravnoteže i elaboriranje legitimnog interesa pojasnila je Radna skupina⁴ iz članka 29 Direktive 95/46, no to je tema koja će posebno biti obrađena u narednom poglavlju – Primjerenost legitimnog interesa – test ravnoteže.

II Primjerenost legitimnog interesa – test ravnoteže

Legitimni interes kao pravna osnova nije sam po sebi odgovarajući pravni osnov za obradu podataka, odnosno nije dovoljno pozvati se na legitimni interes voditelja obrade ili treće strane za obradu osobnih podataka pojedinaca. Naime, u tumačenju Direktive 95/46, Radna skupina iz članka 29 citirane Direktive – navodi u svom Mišljenju⁵ 06/2014 o pojmu zakonitih interesa nadzornika podataka, u skladu s člankom 7 Direktive 95/46/EZ, potrebu za provođenjem tzv. „testa ravnoteže“ – „Članak 7. točka (f) naveden je kao posljednja mogućnost od šest osnova na temelju kojih je dopuštena zakonita obrada osobnih podataka. U njemu se poziva na test ravnoteže: potrebno je uspostaviti ravnotežu između onoga što je nužno za zakonite interese voditelja obrade (ili trećih stranaka) i interesa ili temeljnih prava i sloboda osobe čiji se podaci obrađuju. Na temelju ishoda ovog testa ravnoteže utvrdit će se je li se moguće oslanjati na članak 7. točku (f) kao na pravnu osnovu za obradu.“ Kako je navedeno u cit. Mišljenju 06/2014 - „potrebno je uspostaviti ravnotežu između zakonitih interesa voditelja obrade (ili trećih stranaka) i interesa ili temeljnih prava i sloboda osobe čiji se podaci obrađuju. Na temelju ishoda ovog testa ravnoteže utvrdit će se je li se moguće oslanjati na članak 7. točku (f) kao na pravnu osnovu za obradu.“

Vrijedi spomenuti da se ne radi o jednostavnom testu ravnoteže koji bi se jednostavno sastojao o usporedbi dvaju lako mjerljivih i lako usporedivih „težina“. Provođenje testa ravnoteže moglo bi podrazumijevati složenu ocjenu kojom se uzima u obzir niz čimbenika.“

U navedenom Mišljenju se, dakle, prvo elaborira što čini zakoniti interes voditelja obrade ili treće stranke, potom se ispituje i druga strana ravnoteže – što čini interese ili temeljna prava i slobode osoba čiji se podaci obrađuju. Mišljenje pruža i smjernice o načinu provedbe testa ravnoteže, te najvažnija

⁴ Radna skupina iz članka 29 Direktive 95/46 bila je sastavljena je od predstavnika svih neovisnih tijela za zaštitu osobnih podataka u državama članicama, predstavnika Europskog nadzornika za zaštitu podataka o ličnosti i predstavnika Europske komisije. Radna skupina iz člana 29 Direktive 95/46 definirana je sada člankom 68 GDPR-a kao Europski odbor za zaštitu podataka (Odbor) i ima pravnu osobnost. Odbor (prije njega Radna skupina iz člana 29 Direktive 95/46) prati i osigurava pravilnu primenu ove Uredbe (član 70.GDPR-a), te inter alia – ispituje na vlastitu inicijativu, na zahtjev jednog od svojih članova ili na zahtjev Komisije sva pitanja koja obuhvaćaju primjenu Uredbe i izdaje smjernice, preporuke i primjere najbolje prakse kako bi poticao dosljednu primjenu ove Uredbe. (članak 70 st. 1 toč. e) GDPR-a)

⁵ Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC, dostupno na linku: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinionrecommendation/files/2014/wp217_en.pdf

pitanja koja treba uzeti u obzir prilikom provedbe testa ravnoteže, uključujući zaštitne i ostale mjere koje pruža nadzornik podataka. Razmatraju se i posebni mehanizmi kao što su odgovornost, transparentnost i prava na prigovor, kojima se može pomoći, osigurati – i dalje jačati – odgovarajuća ravnoteža različitih interesa koji bi mogli biti ugroženi.

Ukratko – provedba LIA-e (legitimate interest assesment) podrazumijevala bi primarno opis same operacije obrade osobnih podataka – koji podaci se prikupljaju, od koga, u koju svrhu, kome se prosljeđuju itd, potom je nužno identificirati/detektirati legitimni interes voditelja obrade ili treće strane, te elaborirati nužnost obrade podataka – zbog čega je ta obrada nužna za voditelja obrade ili treću stranu, odnosno da li se svrha/cilj obrade osobnih podataka može ostvariti na neki drugi način od opisanog. U tom smislu, kao protuteža navedenoj obradi, stavljaju se u odnos prava i interesi pojedinaca čiji osobni podaci se obrađuju, dakle provodi se test ravnoteže, radi se procjena – kako navedena obrada utječe na prava i slobode pojedinaca, te postoji li alternativa navedenoj obradi ili je upravo ta obrada nužna za postizanje svrhe koja se tom obradom nastoji postići.

⁶ICO, nadzorno tijelo za zaštitu osobnih podataka Velike Britanije predlaže test ravnoteže u tri dijela, te navodi tri bitna pitanja na koje treba pružiti odgovor:

- “ – **Svrha testa:** da li provodite obradu temeljem legitimnog interesa? Naime, širok je raspon interesa koji se mogu svrstati pod legitimni interes. To može biti interes voditelja obrade ili treće strane, komercijalni interes ili šire socijalne benefiti.
- **Test nužnosti:** da li je obrada podataka nužna za tu svrhu? Naime, nužnost podrazumijeva da obrada mora biti označena kao nužna za postizanje upravo te svrhe, jer ako se svrha može postići nekom drugom, manje invazivnom obradom, a kojom se postiže isti rezultat tada ne možemo govoriti o legitimnom interesu.
- **Test ravnoteže:** da li prava pojedinaca nadvladavaju/pretežu nad legitimnim interesom? Ako, primjerice, pojedinci razumno ne očekuju obradu podataka, ili im ta obrada prouzrokuje neopravdanu štetu, njihovi interesi prevladavaju nad legitimnim interesom.”

Međutim, legitimni interes, te interesi i prava pojedinaca, ne mogu baš uvijek biti usklađeni. Smatram da oni i ne mogu biti uvijek u „savršenoj ravnoteži“ niti se testom ravnoteže to želi ostvariti. *Ako postoji konflikt legitimnog interesa i temeljnih prava i sloboda pojedinaca, legitimni interes može i unatoč tome nadvladati temeljna prava i slobode – sve dok god postoji jasno opravdavanje navedenog legitimnog interesa koji u datom slučaju nosi prevagu nad tim pravima i interesima*, navodi ICO.

Vješto elaborirana LIA (procjena legitimnog interesa) nameće se kao ključ uspjeha u primjeni legitimnog interesa kao odgovarajuće pravne osnove. Međutim, opreza radi, ističem nužnost pravilne i temeljite procjene svih okolnosti, primjene odgovarajućih kriterija prilikom odabira legitimnog interesa, jer i dobro elaborirani prigovor pojedinca može „srušiti“ legitimni interes koji

6 Information Commissioner's Office - <https://ico.org.uk/>

ne počiva na odgovarajućim osnovama i koji nije uvažio, na odgovarajući način, prava i slobode pojedinaca, te nije predvidio način ostvarenja njihovih prava, odnosno previdio odgovarajuće zaštitne mjere i kompenzacijske kontrole.

Konačno, apropos posebnih mehanizama koje navodi i citirano Mišljenje 06/2014 – potrebno je predvidjeti zaštitne mehanizme u obradi osobnih podataka – tzv. zaštitne mjere i kompenzacijske kontrole kojima se ostvaruju transparentnost, odgovornost, zaštita podataka i pravo na prigovor.

Pojam odgovornosti, a kako se navodi u Mišljenju 06/2014, usko je povezan s pojmom transparentnosti. *“Kako bi se osobama čiji se podaci obrađuju omogućilo ostvarivanje prava te kako bi se dionicima omogućio opsežniji javni nadzor, Radna skupina preporučuje voditeljima obrade da osobama čiji se podaci obrađuju objasne na jasan i jednostavan način zašto vjeruju da njihovi interesi nisu podređeni interesima ili temeljnim pravima i slobodama osoba čiji se podaci obrađuju te da im objasne zaštitne mjere koje su poduzeli za zaštitu osobnih podataka, uključujući, ako je primjenjivo, pravo izuzeća iz obrade. Ako voditelj obrade prikrije važne informacije o neočekivanom daljnjem korištenju podacima u pravnom jeziku u sitnim slovima ugovora, time se krše prava o zaštiti potrošača koja se odnose na nepoštene ugovorne uvjete (uključujući zabranu protiv „iznenađujućih uvjeta”) i neće biti ispunjeni zahtjevi članka 7. točke (a) u vezi s valjanom i informiranom suglasnošću ili zahtjevi iz članka 7. točke (f) u smislu razumnih očekivanja osobe čiji se podaci obrađuju i općenito prihvatljive ravnoteže interesa.*

Dakle, članak 7. točka (f) Direktive 95/46 temelji se na načelu odgovornosti. Voditelj obrade mora unaprijed izvršiti pažljiv i učinkovit test na temelju posebnih činjenica slučaja, a neapstraktno, uzimajući u obzir i razumna očekivanja osoba čiji se podaci obrađuju. Dobra je praksa da se, ako je primjenjivo, provođenje tog testa dokumentira na dovoljno detaljan i transparentan način kako bi relevantni dionici, uključujući osobe čiji se podaci obrađuju i nadležna tijela za zaštitu podataka, i, konačno, sudovi mogli provjeriti primjenjuje li se test potpuno i točno – kad je to potrebno.

Voditelj obrade će prvo definirati zakoniti interes i provesti test ravnoteže, ali to nije nužno konačna i definitivna ocjena: ako u stvarnosti interes koji se ostvaruje nije nužno onaj koji je naveo voditelj obrade ili ako voditelj obrade nije definirao interes s dovoljno pojedinosti, potrebno je ponovno ocijeniti ravnotežu na temelju stvarnog interesa koji će utvrditi nadležno tijelo za zaštitu podataka ili Sud. Kao i u slučaju drugih ključnih aspekata obrade podataka, kao što je identifikacija voditelja obrade podataka ili specifikacija svrhe, važna je stvarnost koja je u pozadini bilo koje tvrdnje voditelja obrade.”

Mišljenje 06/2014 – navodi potrebu *“omogućavanja prigovora pojedinaca na obradu osobnih podataka zbog jakih i zakonitih razloga u vezi njihove određene situacije na obradu podataka koji se odnose na njih a koji je predviđen člankom 14. te ako je prigovor osnovan, mora se prestati s obradom podataka. To ne bi trebalo smatrati protivnim testu ravnoteže iz članka 7. točke (f) koji se provodi „a priori”: njime se nadopunjuje ravnoteža u smislu da, kad je obrada dopuštena u skladu s razumnom i objektivnom ocjenom različitih prava i interesa, osoba čiji se podaci obrađuju još uvijek ima dodatnu mogućnost prigovoriti na osnovi koja se odnosi na njezinu posebnu situaciju. Nakon toga bit će potrebno novo ocjenjivanje uzi-*

majući u obzir posebne argumente koje je dostavila osoba čiji se podaci obrađuju. Ta je nova ocjena, u načelu, opet podložna provjeri tijela za zaštitu podataka ili sudova.”

Zaključno – kod odabira legitimnog interesa kao pravne osnove za obradu podataka – uputno je napraviti sljedeću listu provjere koju je odlično postavio ICO -

- *Identificirali smo legitimni interes kao najprimjereniju pravnu osnovu;*
- *Razumijemo našu odgovornost u zaštiti prava pojedinaca;*
- *Proveli smo Procjenu legitimnog interesa (LIA), te vodimo o tome izvještaj kako bismo osigurali osnovanost/opravanost naše odluke u odabiru navedene pravne osnove;*
- *Identificirali smo relevantne legitimne interese;*
- *Provjerili smo i ustanovili da je obrada **nužna** za ostvarenje svrhe te ne postoji manje invazivna obrada kojom se može ostvariti isti rezultat;*
- *Proveli smo i test ravnoteže, te smo uvjereni da interesi pojedinaca ne prevladavaju nad legitimnim interesom;*
- *Upotrebljavamo samo podatke pojedinaca na način kad to oni razumno očekuju, osim ako imamo naročito dobar razlog za drukčije postupanje;*
- *Ne koristimo podatke pojedinaca na način koji bi bio invazivan ili bi im mogao prouzročiti štetu, osim u slučaju postojanja naročito dobrog razloga ;*
- *Ako obrađujemo podatke djece, poduzimamo naročitu pažnju da zaštitimo njihove interese;*
- *Poduzimamo zaštitne mjere kako bi reducirali utjecaj navedene obrade- kad god je to moguće;*
- *Razmotrili smo mogućnost izbora – tzv. opt out opcije;*
- *Ako naša LIA utvrđuje značajan utjecaj na privatnost pojedinca, također razmatramo nužnost provedbe tzv. DPIA-a, (Procjene učinka na zaštitu podataka);*
- *LIA je predmet periodičnih provjera, te je ponavljamo ako se okolnosti izmijene;*
- *Uključujemo informacije o legitimnom interesu u informacijama o obradi osobnih podataka.*

Legitimni interes kao pravna osnova sukladno GDPR-u

Legitimni interes kao pravna osnova za obradu osobnih podataka pojedinaca propisan je člankom 6, stavkom 1, točkom f) GDPR-a. Navedenim člankom propisano je da je obrada zakonita, ako je, inter alia – *“obrada nužna za potrebe legitimnih interesa voditelja obrade ili treće strane, osim kada su od tih interesa jači interesi ili temeljna prava i slobode ispitanika koji zahtijevaju zaštitu osobnih podataka, osobito ako je ispitanik dijete.”*

GDPR, u uvodnim odredbama – preambulom 47 pojašnjava smisao legitimnog interesa – *“Legitimni interesi voditelja obrade, među ostalim onih interesa voditelja obrade kojem se osobni podaci mogu otkriti ili treće strane, mogu predstavljati pravnu osnovu za obradu pod uvjetom da interesi ili temeljna prava i slobode ispitanika nemaju prednost, uzimajući u obzir razumna očekivanja ispitanika koja se temelje na njihovom odnosu s voditeljem obrade. Takav legitiman interes mogao bi, na primjer, postojati u slučaju relevantnog i odgovarajućeg odnosa ispitanika i voditelja obrade u situacijama poput one kada je ispitanik klijent voditelja obrade ili u njegovoj službi. U svakom slučaju, postojanje legitimnog interesa zahtijevalo bi pažljivu procjenu, među ostalim, i toga može li ispitanik u vrijeme i u kontekstu prikupljanja osobnih podataka razumno očekivati obradu u dotičnu svrhu. Interesi i temeljna prava ispitanika posebno bi mogli nadvladati interes voditelja obrade ako se osobni podaci obrađuju u okolnostima u kojima ispitanici razumno ne očekuju daljnju obradu. Budući da je zakonodavac dužan zakonski odrediti pravnu osnovu za obradu osobnih podataka koju provode tijela javne vlasti, ta pravna osnova ne bi se smjela primjenjivati na obradu koju provode tijela javne vlasti pri izvršavanju svojih zadaća. Obrada osobnih podataka koja je nužna u svrhe sprečavanja prijevара također predstavlja legitiman interes dotičnog voditelja obrade podataka. Može se smatrati da postoji legitiman interes kod obrade osobnih podataka provedene za potrebe izravnog marketinga.”*

Legitimni interes, kako je razvidno iz navedene preambule, može poslužiti kao primjerena pravna osnova u slučajevima u kojima pojedinci razumno očekuju obradu svojih osobnih podataka, naročito na temelju posebnog odnosa sa voditeljem obrade – jer su npr. klijenti voditelja obrade (npr. klijenti banke i/ili su u službi s voditeljem obrade – npr. zaposlenici). Ako je npr. klijent banke korisnik kredita u toj banci, te ujedno koristi i još neke usluge, legitimni interes banke je da mu ponudi i druge odgovarajuće proizvode koje bi dotičnog klijenta mogle interesirati. Klijent razumno može očekivati da mu banka navedene proizvode ponudi. U tim slučajevima, smatram – privola ne bi bila odgovarajući pravni temelj – jer, a kako predviđa GDPR – *“može se smatrati da postoji legitimni interes kod obrade osobnih podataka provedene za potrebe izravnog marketinga”*. U krajnjoj liniji, može biti u interesu i samog klijenta – informiranje o odgovarajućim bankovnim proizvodima, te se u tom slučaju ne bi radilo o obradi koja bi ugrožavala njegova prava i interese, budući banka već ionako obrađuje njegove podatke, klijent može razumno očekivati da bude informiran o navedenom, a osim toga klijent u svako doba može prigovoriti takvoj obradi, što mu omogućava članak 21, stavak 2 GDPR-a, nakon čega Banka treba odmah prestati sa takvom obradom osobnih podataka, dakle pojedinac ima potpunu kontrolu u pogledu obrade svojih osobnih podataka, te ima i mehanizme zaštite. Navedena odredba propisuje – *„Ako se osobni podaci obrađuju za potrebe izravnog marketinga, ispitanik u svakom trenutku ima pravo uložiti prigovor na obradu osobnih podataka koji se odnose na njega za potrebe takvog marketinga, što uključuje izradu profila u mjeri koja je povezana s takvim izravnim marketingom.*

Ako se ispitanik protivi obradi za potrebe izravnog marketinga, osobni podaci više se ne smiju obrađivati u takve svrhe.”

Međutim, svakako je nužno istaći i poseban propis koji se primjenjuje u konkretnom slučaju u Republici Hrvatskoj, a to je Zakon o elektroničkim komuni-

kacijama⁷, koji u slučajevima direktnog marketinga putem elektroničke pošte, člankom 107, st. 2 – predviđa tzv. opt-out opciju, uz uvjet postojanja odgovarajućeg odnosa voditelja obrade i klijenta. Citirani članak 107, st. 2 propisuje sljedeće – *“(2) Fizička ili pravna osoba trgovca može upotrebljavati podatke o adresama elektroničke pošte, koje je pribavila od svojih potrošača u svrhu prodaje proizvoda i usluga, za izravnu promidžbu i prodaju isključivo vlastitih sličnih proizvoda ili usluga, uz uvjet da ti potrošači imaju jasnu i nedvojbenu mogućnost besplatnog i jednostavnog prigovora na takvu uporabu podataka o adresama elektroničke pošte prigodom njihova prikupljanja i prigodom zaprimanja svake elektroničke poruke, u slučaju da potrošač nije unaprijed odbio takvu uporabu podataka.”*

Dakle, citiranim člankom ne zahtijeva se privola klijenta ili potrošača, već je moguće upotrebljavati njihovu elektroničku poštu za svrhe direktnog marketinga, ali uz uvjet da se oni unaprijed nisu usprotivili obradi svojih osobnih podataka u tu svrhu, što podrazumijeva da su isti o navedenoj obradi informirani.

Legitimni interes kao odgovarajuća pravna osnova za obradu osobnih podataka postoji i u slučaju obrade podataka između grupe poduzetnika – npr. obrada podataka između društva kćeri i majke za unutarnje administrativne potrebe – a kako jasno navodi uvodna odredba 48 GDPR-a.

„Voditelji obrade koji su dio grupe poduzetnika ili institucija povezanih sa središnjim tijelom mogu imati legitimni interes za prijenos osobnih podataka unutar grupe poduzetnika za unutarnje administrativne potrebe, među ostalim za obradu osobnih podataka klijenata ili zaposlenika. Opća načela za prijenos osobnih podataka unutar grupe poduzetnika određenom poduzetniku koje se nalazi u trećoj zemlji ostaju nepromijenjena.“

U konkretnom slučaju moglo bi se raditi o obradi osobnih podataka zaposlenika – npr. uvid u osobni dosije zaposlenika od strane društva majke i/ili sustav za obračun plaće koje isplaćuje društvo kćer svojim zaposlenicima, a koji se nalazi u središnjici društva – društvu majci. GDPR jasno propisuje da se, u tom slučaju, i unatoč postojanju legitimnog interesa, moraju poštivati opća načela za prijenos osobnih podataka ako se neko od navedenih društava nalazi u trećoj zemlji.

Uvodna odredba 69 nadalje pojašnjava kako, u slučajevima obrade podataka na temelju legitimnog interesa, svaki pojedinac ima pravo prigovora na obradu bilo kojih osobnih podataka povezanih s njegovom posebnom situacijom. Da li će u datom momentu prevagu odnijeti prava i interesi pojedinca ili legitimni interes voditelja obrade – ovisi o tome čiji interesi su jači. Naime, teret dokaza zakonite i poštene obrade je na voditelju obrade, te u tom smislu – a i kako nedvojbeno proizlazi iz citirane preambule 69 – *“Voditelj obrade trebao bi pokazati da njegovi uvjerljivi legitimni interesi imaju prednost pred interesima temeljnih prava i sloboda ispitanika.”*

Navedena odredba ne vrijedi, međutim, kad se osobni podaci obrađuju u svrhe izravnog marketinga, uključujući i izradu profila. U tom slučaju, ako ispitanik prigovori takvoj obradi – voditelj obrade mora odmah prestati sa

⁷ Zakon o elektroničkim komunikacijama, NN 73/08, 90/11, 133/12, 80/13, 71/14, 72/17

daljnjom obradom njegovih osobnih podataka. Pravo prigovora vezano uz takvu obradu trebalo bi se izričito dati na znanje pojedincima i predstaviti im se jasno i odvojeno od svih drugih informacija - a kako bi oni mogli uspješno koristiti svoja prava.

Zaključak

Legitimni interes jedna je od pravnih osnova za obradu osobnih podataka pojedinaca. Zbog nedostatka predvidivosti i egzaktnosti, kao i određene fleksibilnosti, mnogi mu pripisuju mogućnost pravne nesigurnosti i manipulacije. Međutim, legitimni interes jedankovrijedna je pravna osnova u odnosu na ostale pravne osnove predviđene člankom 6 GDPR-a – pod uvjetom da njegov cilj nije zlouporaba prava, već da se uistinu primjenjuju pravi kriteriji u njegovu određivanju, te uz ispunjenje svih ostalih pretpostavki koje predviđa GDPR, uz odgovarajuće poštivanje i smjernica iz Mišljenja 06/2014.

Praksa nažalost pokazuje da legitimni interes često biva pogrešno i potpuno promašeno zamijenjen privolom kao pravnom osnovom u obradi osobnih podataka. To se čini zbog možebitnog nerazumijevanja njegove prirode ili potrage za, na prvi pogled „jednostavnijim“ i bržim rješenjima. Valja, međutim, naglasiti da je privola u odnosu na legitimni interes slabija pravna osnova. Prvo – ako je određena obrada podataka doista nužna za postizanje odgovarajuće svrhe – tada, ako se koristi privola kao pravni osnov – nedostaje njen najbitniji element – sloboda volje, dobrovoljnost, te ako pojedinci i daju privolu, zbog podređenog/neravnopravnog odnosa u odnosu na voditelja obrade (npr. radni odnos) ili npr. neki drugi odgovarajući odnos gdje postoji znatna neravnoteža između voditelja obrade i pojedinca – ta privola je, de facto, uvjetovana i nije sukladna uvjetima privole iz članka 7 GDPR-a. Nadalje, ako u konkretnom slučaju i nema neravnoteže u navedenom odnosu, ali je obrada podataka nužna – u slučaju korištenja privole kao pravne osnove – prijeti rizik od uskrate suglasnosti, odnosno naknadnog povlačenja suglasnosti – uslijed čega se osobni podaci ne mogu obrađivati. U tom smislu je onda legitimni interes svakako primjerenija i jača pravna osnova, jer, u slučaju korištenja legitimnog interesa, voditelj obrade ima kontrolu nad obradom osobnih podataka pa tako i u slučaju prigovora pojedinaca na obradu podataka temeljem legitimnog interesa, on će moći i dalje te podatke obrađivati, ako dokaže da je njegov legitimni interes uvjerljivo jači od interesa pojedinaca, njihovih sloboda i prava. To će dokazati odgovarajućim dokumentom – LIA (Procjenom legitimnog interesa) gdje će jasno razložiti postojanje svog legitimnog interesa.

Kod korištenja legitimnog interesa vrlo je bitna transparentnost i odgovornost voditelja obrade te njegov informirani odnos prema pojedincima. Naime – praksa pokazuje da je velik broj slučajeva prigovora odnosno konflikta između pojedinaca i voditelja obrade leži u neinformiranosti pojedinaca, netransparentnog postupanja voditelja obrade iz kojeg se vrlo često stvara možebitno pogrešni zaključak da voditelji obrade čine neke nedozvoljene radnje vezano uz obradu podataka pojedinaca, da prikrivaju stvarne namjere i sl. Transparentan odnos voditelja obrade podrazumijeva potpunu informi-

ranost i fair pristup prema pojedincima što znači – davanje odgovarajućih informacija o konkretno korištenju legitimnog interesa, kao pravne osnove za obradu podataka, a koja obaveza postupanja je i predviđena člankom 14. st. 2. GDPR-a, uz upotrebu jednostavnog jezika koji pojedinci mogu razumjeti. Nadalje, transparentnost i odgovorno postupanje podrazumijeva i davanje kontrole pojedincima nad obradom njihovih osobnih podataka te predviđanje i informiranje o tim mehanizmima kontrole – mogućnosti prigovora koje pojedinci mogu istaknuti vezano uz obradu njihovih osobnih podataka te informiranje o pravima – mogućnosti da se obrate nadležnom nadzornom tijelu – ako smatraju da je obrada podataka nezakonita – u kojem slučaju će kontrolu zakonitosti nad obradom osobnih podataka procjenjivati i preispitivati nadzorno nadležno tijelo i finalno možda i sud.

Konačno, legitimni interes će „pasti“ na testu zakonitosti obrade podataka kao pravna osnova ako se određena obrada osobnih podataka ne nameće kao nužna, već postoji nedvojbeno manje invazivna obrada podataka kojom se može postići isti rezultat. Primjerice – ako je voditelj obrade npr. uveo video nadzor i/ili potrebu uzimanja otiska prsta u cilju kontrole ulaza i izlaza – kontrole radnog vremena – navedeno će teško moći opravdati svojim legitimnim interesom – budući da se svrha obrade podataka može postići zacijelo manje invazivnom metodom od navedene. Međutim, prilikom korištenja legitimnog interesa – i kad su ispunjeni svi uvjeti (nužnost, provedba LIA-e i ostali kriteriji) svakako je vrlo bitno voditi računa o opsegu osobnih podataka – jer ako je određena obrada osobnih podataka i opravdana – može se pokazati neopravdanim i neosnovanim korištenje šireg opsega osobnih podataka od nužno potrebnih za ostvarenje svrhe. U tom smislu dat je i stav⁸ hrvatskog nadzornog tijela o korištenju legitimnog interesa za obradu osobnih podataka izraženog u mišljenju – *„Glede Vašeg pitanja vezanog uz fotografiranje te javnu objavu osobnih fotografija i/ili video snimaka osoba koji prisustvuju nekom događaju koje organizira Vaše društvo, Agencija ističe kako bi se navedena obrada mogla smatrati legitimnim interesom voditelja obrade, osim kada su od tih interesa jači interesi ili temeljna prava i slobode ispitanika koji zahtijevaju zaštitu osobnih podataka, osobito ako je ispitanik dijete. To znači da bi voditelj obrade, prije početka obrade, trebao provesti test razmjernosti. Navodimo da je ispitanike koji prisustvuju određenom događanju potrebno prethodno obavijestiti o tome da će biti fotografirani i/ili snimani te da će njihovi osobni podaci biti javno objavljeni (fotografije, video snimci), a dodatno je potrebno poduzeti i sve ostale radnje kako bi se zaštitila privatnost sudionika.*

S tim u vezi ističemo kako je za fotografiranje posjetitelja moguće pronaći pravni temelj u članku 6. stavku 1. točki f. Opće uredbe, i to samo ukoliko je obrada nužna odnosno neophodna za legitimnu svrhu te je ista u skladu s načelima proporcionalnosti i supsidijarnosti.

Slijedom iznesenog, a nastavno na Vaš upit o fotografiranju sudionika (uzvanika i pratnje) ističemo kako je navedeno moguće, uz uvjet da su isti prethodno obavješteni o samom fotografiranju kao i namjeri objave fotografija na društvenim mrežama. Međutim, legitimni interes nije primjenjiv za fotografiranje slučajnih prolaznika na javnim površinama.“

⁸ Legitimni interes - <https://azop.hr/misljenja-agencije/detaljnije/legitimni-interes>

Analogno navedenom, legitimni interes fizičke osobe je, primjerice, postavljanje kamere ispred vlastitih ulaznih vrata u stan, u cilju sprečavanja provale. Međutim, ako je kamera postavljena tako da pri tom snima/špijunira i ulaz u okolne stanove – riječ je o prekoračenju opsega za koji više ne postoji legitimni interes niti nužnost.

Legitimni interes je valjana pravna osnova pod pretpostavkama relevantnosti (ispravna detekcija legitimnog interesa), transparentnosti i odgovornosti, te nužnosti i proporcionalnosti.

Literatura

1. Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, dostupna na linku: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:31995L0046>;
2. Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC, dostupna na linku: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinionrecommendation/files/2014/wp217_en.pdf;
3. Službene stranice hrvatskog nadzornog tijela za zaštitu podataka, AZOP-a, Legitimni interes - <https://azop.hr/misljenja-agencije/detaljnije/legitimni-interes>
4. Službene stranice ICO, nadzornog tijela za zaštitu podataka, Velika Britanija - Information Commissioner's Office - <https://ico.org.uk/>;
5. Uredba (EU) 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 95/46/EZ (Opća uredba o zaštiti podataka / GDPR)SL EU L119, dostupna na linku: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32016R0679>;
6. Zakon o elektroničkim komunikacijama, NN 73/08, 90/11, 133/12, 80/13, 71/14, 72/17;
7. Zakon o zaštiti osobnih podataka, NN: 106/12 – pročišćeni tekst, dostupan na linku: https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2012_09_106_2300.html;

Legitimate Interest as Legal Grounds for Processing Personal Data

Dubravka Dolenc, INFO HOUSE d.o.o. Zagreb
email: dubravka@dataprotection-officer.hr

*Translation
provided by
the author*

Summary: The article elaborates the legal basis for data processing provided in Article 12, item 6 of the Law on Personal Data Protection, Official Gazette of the Republic of Serbia no. 87 as of 13 November 2018. The article deals with the comparative advantages of implementing this legal basis in relation to others and provides a practical overview in terms of legitimate interest as an equivalent legal basis to other legal bases of data processing.

Examples of good practice of the British Supervisory Authority for Personal Data Protection, as well as the practice of the Agency for Personal Data Protection - the Croatian supervisory authority for data protection - are presented, as well as a significant part of the exceedingly relevant Opinion no. 06/2014 of the Working Party referred to in Article 29 of the cited Directive 95/46 (now the European Data Protection Board). Special attention is given to the so-called LIA, a legitimate interest assessment document and a test of the balance between legitimate interest and the rights and freedoms of individuals, with regard to the processing of personal data. Finally, the article presents the safeguards that must be provided to individuals whose personal data are processed - as well as the need for transparency - in terms of informing individuals of the existence of a legitimate interest, as well as all other necessary information that must be provided to ensure the fair and lawful processing of personal data.

Keywords: Processing of personal data, basis of processing, legitimate interest, assessment of legitimate interest, LIA, GDPR, data protection, predominance of interest

JEL: L50, K20, D82, M15

information
privacy

I Introduction

The aim of this article is to present and elaborate legitimate interest as an adequate legal basis for the processing of personal data. The aim is to determine the adequacy of legitimate interest as a legal basis and to notice the comparative advantage of this legal basis over others, in appropriate cases, and to conclude that, in certain situations, legitimate interest is imposed as the most adequate basis for processing the personal data of individuals.

It is certainly necessary to note that legitimate interest is by no means a new legal basis adopted by the new European regulation in the field of personal data protection. Namely, Directive 95/46¹, in Article 7(f), under the criteria for the lawfulness of data processing, defines legitimate or legal interest in the following way –

Member States shall provide that personal data may be processed only if:

...“ processing is necessary for the purposes of the legitimate interests pursued by the controller or by the third party or parties to whom the data are disclosed , except where such interests are overridden by the interests for fundamental rights and freedoms of the data subject which require protection under Article 1 (1).”

The Law on Personal Data Protection², which was in force in the Republic of Croatia until the entry into force of the General Data Protection Regulation³, until 25 May 2018, provided for legitimate interest in Article 7 - and prescribed that personal data may be collected and further processed only:

“- if the processing of data is necessary for the legitimate interest of the head of the personal data collection or a third party to whom the data is disclosed, except when the interests of protection of fundamental rights and freedoms of respondents referred to in Article 1, paragraph 2 of this Act prevail...”

Unlike the Directive 95/46, the previously valid Croatian Law on Personal Data Protection did not clarify legitimate interest, i.e. there were not enough parameters from the Act itself to detect legitimate interest as an appropriate legal basis. Namely, and as stated above, the cited law provided for legitimate interest as a legal basis for data processing, provided that the interests of the protection of fundamental rights and freedoms of respondents does not prevail. Given this relative vagueness of the previously valid Law on Personal Data Protection in defining and elaborating the legitimate interest of a legal or natural person, the stated legal basis may not have been so common, or it may not have even been present, in the processing of personal data of individuals in Croatia. Namely, the Croatian supervisory body responsible for the processing of personal data - the Agency for Personal Data Protection, during

1 Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council, as of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:31995L0046>

2 Law on Personal Data Protection, NN: 106/12 – Croatian text available at: https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2012_09_106_2300.html

3 Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data and repealing Directive 95/46/EZ (General Data Protection Regulation/GDPR)SL EU L119, available at link: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32016R0679>

its supervisory activities since the beginning of their operations, 2004-2018, did not find that any of the legal entities used this legal basis when processing personal data of natural persons, which does not mean that the stated legal basis was not, as such, applied at all as a basis for the processing of personal data. However, according to the official response of the Croatian supervisory authority for personal data protection - the Agency for Personal Data Protection - "the application of consent was somewhat more flexibly defined and interpreted (especially in terms of validity and limitations of possible application), the notion of legitimate interest of the controller or third party, i.e. the legitimate interest of the personal data controller or a third party, was not often pointed out as the implemented legal basis for the processing of personal data, but, as a rule, other legal grounds were cited, i.e. mostly consent, cases determined by law, execution of legal obligations of the personal data controller or concluding and executing a contract in which the respondent is a party, etc."

However, the previously valid Croatian Law on Personal Data Protection, Article 21 prescribed the following:

...“For legal reasons, the respondent has the right to object to the processing of personal data relating to them, in the cases referred to in Article 7, paragraph 1, subparagraphs 6 and 7.

In the event that the objection of the respondent referred to in paragraph 3 of this Article is justified, personal data may not be further processed.”

Thus, the cited Law provided for the right of an individual to oppose, for legal reasons, the processing of their personal data in cases, inter alia, if the data are processed for the legitimate interest of the personal data controller or a third party.

It should be mentioned that subparagraph 7 of Article 7, relating to the legitimate interest added by the provision of Article 5 of the Act Amending the Personal Data Protection Act (Official Gazette 130/11), entered into force on 24 November 2011.

Namely, the Croatian Personal Data Protection Act was improved in 2011, i.e. within the IPA 2007 project "Strengthening the Capacity of the Personal Data Protection Agency" (HR/2007/IB/JH/02), among other things, the Law on Personal Data Protection was revised, in accordance with the *acquis* in the field of personal data protection. In that sense, another legal basis was added, i.e. the mentioned legitimate interest, which was also provided for in Directive 95/46.

The mentioned Directive 95/46 provides more clarification of legitimate interest and clarifies the meaning of that in more detail in the introductory provisions. Thus, paragraph 30 of Directive 95/46 states –

...

“(30)

Whereas, in order to be lawful, the processing of personal data must in addition be carried out with the consent of the data subject....., or in the legitimate interests of a natural or legal person, provided that the interests or the rights and freedoms

of the data subject are not overriding; ; whereas, in particular, in order to maintain a balance between the interests involved while guaranteeing effective competition, Member States may determine the circumstances in which personal data may be used or disclosed to a third party in the context of the legitimate ordinary business activities of companies and other bodies...;”

Thus, the Directive 95/46 for the processing of data in the legitimate interest states, provided that the rights, interests and freedoms of the person are not infringed, the need to balance interests that guarantee effective competition, and the possibility for Member States to determine the circumstances in which personal data may be used or disclosed to a third party, in terms of the ordinary lawful business activities of the entrepreneur. The balancing test and the elaboration of a legitimate interest have been clarified by the Working Party⁴ referred to in Article 29 of Directive 95/46, but this is a topic which will be dealt with separately in the next chapter - Appropriateness of a Legitimate Interest - Balancing Test.

II Appropriateness of a Legitimate Interest – Balancing Test

Legitimate interest as a legal basis is not in itself an appropriate legal basis for data processing, i.e. it is not enough to refer to the legitimate interest of the controller or a third party for the processing of personal data of individuals. Namely, in the interpretation of Directive 95/46, the Working Party, referred to in Article 29 of the cited Directive, states in its Opinion 06/2014⁵ on the notion of legitimate interests of data controllers in accordance with Article 7 of Directive 95/46/EC the need to implement the so-called “Balancing test” - *“Article 7(f) is the last of six grounds for the lawful processing of personal data. In effect it requires a balancing of the legitimate interests of the controller, or any third parties to whom the data are disclosed, against the interests or fundamental rights of the data subject. The outcome of this balancing test will determine whether Article 7(f) may be relied upon as a legal ground for processing.”* As stated in the cited Opinion 06/2014 - *“Article 7(f)47 calls for a balancing test: the legitimate interests of the controller (or third parties) must be balanced against the interests or fundamental rights and freedoms of the data subject. The outcome of the balancing test largely determines whether Article 7(f) may be relied upon as a legal ground for processing. It is worth mentioning already at this stage that this is not a straightforward balancing test which would simply consist of weighing two easily quantifiable and easily comparable ‘weights’ against each other. Rather, as will*

⁴ The Working Party referred to in Article 29 of Directive 95/46 was composed of representatives of all independent data protection authorities in the Member States, representatives of the European Data Protection Supervisor and representatives of the European Commission. The Working Party from Article 29 of the Directive 95/46 is now defined in Article 68 of the GDPR as the European Data Protection Board (Committee) and has legal standing. The Committee (formerly the Working Party referred to in Article 29 of Directive 95/46) monitors and ensures the proper application of this Regulation (Article 70 of the GDPR), and inter alia – examines, on its own initiative, at the request of one of its members or at the request of the Commission, all issues involving the application of the Regulation and issue guidelines, recommendations and examples of best practice to encourage consistent application of this Regulation. (Article 70, p. 1, it. e) of the GDPR)

⁵ Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC, dostupno na linku: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinionrecommendation/files/2014/wp217_en.pdf

be described below in more detail, carrying out the balancing test may require a complex assessment taking into account a number of factors.”

The Opinion therefore elaborates first on what constitutes the legitimate interest of the controller or a third party, and then examines the other side of the balance - what constitutes the interests or fundamental rights and freedoms of the data subjects. The Opinion also provides guidance on how to perform the balancing test and covers the most important issues to consider when performing the balancing test, including safeguards and other measures provided by the data controller. Special mechanisms such as accountability, transparency and the right to object are also considered, which can help ensure and further strengthen an appropriate balance of different interests that could be compromised.

In short - the implementation of LIA (legitimate interest assessment) would primarily involve a description of the personal data processing operation itself - what data is collected, from whom, for what purpose, to whom it is passed, etc., then it is necessary to identify/detect the legitimate interest of the controller or third parties, and elaborate the necessity of data processing - why this processing is necessary for the controller or a third party, i.e. whether the purpose/goal of personal data processing can be achieved in some other way than the one described. In that sense, as a counterbalance to the stated processing, the rights and interests of individuals whose personal data are processed are observed, so a balancing test is performed, and an assessment is made on how the said processing affects the rights and freedoms of individuals and whether there is an alternative to the processing, or whether the processing is necessary to achieve the purpose that the processing sought to achieve.

⁶The ICO, the UK's Data Protection Supervisor, proposes a three-part balancing test and lists three important questions to be answered:

- “ - **Purpose test:** are you pursuing a legitimate interest? Namely, there is a wide range of interests that can be classified as a legitimate interest. This may be the interest of the processing manager or a third party, a commercial interest or wider social benefits.*
- **Necessity test:** is the processing necessary for that purpose? Namely, necessity implies that processing must be marked as necessary to achieve exactly that purpose, because if the purpose can be achieved by another, less invasive processing, and which achieves the same result, then we cannot talk about a legitimate interest.*
- **Balancing test:** do the individual's interests override the legitimate interest? If, for example, individuals do not reasonably expect the processing of data, or if processing causes them undue harm, their interests take precedence over the legitimate interest.”*

However, the legitimate interest and the interests and rights of individuals cannot always be reconciled. I believe that they cannot always be in “perfect balance”, nor does the balancing test seek to achieve this. *If there is a conflict of legitimate interest and fundamental rights and freedoms of individuals, the legiti-*

⁶ Information Commissioner's Office - <https://ico.org.uk/>

mate interest may, nevertheless, prevail over fundamental rights and freedoms - as long as there is a clear justification for that legitimate interest that prevails over those rights and interests, according to the ICO.

A skillfully elaborated LIA (assessment of legitimate interest) imposes itself as the key to success in applying legitimate interest as an appropriate legal basis. However, as a precaution, I emphasize the need for a proper and thorough assessment of all circumstances, the implementation of appropriate criteria when choosing a legitimate interest, because even a well-elaborated objection of an individual can “destroy” a legitimate interest that does not rest on proper grounds, and, hence, did not anticipate their manner of exercising their rights, i.e. did not provide for appropriate protective measures and compensatory controls.

Finally, with regards to the special mechanisms cited in the Opinion 06/2014 - it is necessary to provide for protective mechanisms in the processing of personal data - the so-called safeguards and compensatory controls that achieve transparency, accountability, data protection and the right to object.

The notion of accountability, as stated in Opinion 06/2014, is closely linked to the notion of transparency. *“In order to enable data subjects to exercise their rights, and to allow public scrutiny by stakeholders more broadly, the Working Party recommends that controllers explain to data subjects in a clear and user-friendly manner, the reasons for believing that their interests are not overridden by the interests or fundamental rights and freedoms of the data subjects, and also explain to them the safeguards they have taken to protect personal data, including, where appropriate, the right to opt out of the processing. If a controller hides important information regarding unexpected further use of the data in legalistic terms buried in the small print of a contract, this may infringe consumer protection rules concerning unfair contractual terms (including the prohibition against ‘surprising terms’), and it will also not fulfil the requirements of Article 7(a) for a valid and informed consent, or the requirements of Article 7(f) in terms of reasonable expectations of the data subject and an overall acceptable balance of interests.*

In that sense, Article 7(f) is based on the accountability principle. The controller must perform a careful and effective test in advance, based on the specific facts of the case rather than in an abstract manner, taking also into account the reasonable expectations of data subjects. As a matter of good practice, where appropriate, carrying out this test should be documented in a sufficiently detailed and transparent way so that the complete and correct application of the test could be verified - when necessary - by relevant stakeholders including the data subjects and data protection authorities, and ultimately, by the courts. The controller will first define the legitimate interest and make the balancing test, but this is not necessarily the final and definitive assessment: if, in reality, the interest pursued is not the one that was specified by the controller or if the controller only defined the interest in insufficient detail, the balance has to be re-assessed, based on the actual interest, to be determined either by a data protection authority or by a Court. As is the case for other key aspects of data protection, such as the identification of the data controller or the specification of purpose, what matters is the reality behind any assertion made by the controller.”

Opinion 06/2014 – states “Article 14 of the Directive provides the data subject ‘can object at any time on compelling legitimate grounds relating to his particular situation to the processing of data relating to him’. It adds that if the objection is justified the processing of their data must cease. This should not be seen as contradicting the balancing test of Article 7(f), which is made ‘a priori’: it rather complements the balance, in the sense that, where the processing is allowed further to a reasonable and objective assessment of the different rights and interests at stake, the data subject still has an additional possibility to object on grounds relating to his/her particular situation. This will then have to lead to a new assessment taking into account the particular arguments submitted by the data subject. This new assessment is in principle again subject to verification by a data protection authority or the courts.”

In conclusion - when choosing legitimate interest as a legal basis for data processing - it is advisable to make the following checklist, which was excellently compiled by the ICO -

- We have identified legitimate interest as the most appropriate legal basis;
- We understand our responsibility to protect the rights of individuals;
- We have conducted a Legitimate Interest Assessment (LIA) and are keeping a record of this to ensure that our decision in choosing the stated legal basis is well-founded/justified;
- We have identified relevant legitimate interests;
- We checked and found that the processing is **necessary** to achieve the sought purpose and there are no less invasive processing options that can achieve the same result;
- We have also conducted a balancing test and are convinced that the interests of individuals do not prevail over the legitimate interest;
- We only use data from individuals in a way that they can reasonably expect, unless we have a particularly good reason to act differently;
- We are not using the data of individuals in a way that would be invasive or could cause harm to them, unless there is a particularly good reason;
- If we process children’s data, we take special care to protect their interests;
- We take protective measures to reduce the impact of this treatment - whenever possible;
- We have considered the possibility of choice - the so-called. opt out options.
- If our LIA determines a significant impact on the privacy of an individual, we also consider the need to implement the so-called DPIA, (Data Protection Impact Assessments);
- The LIA is subject to periodic inspections and is repeated if circumstances change;
- We include information on legitimate interest in information about the processing of personal data.

Legitimate Interest as a Legal Basis in Accordance with the GDPR

Legitimate interest as a legal basis for the processing of personal data of individuals is prescribed by Article 6, paragraph 1, item (f) of the GDPR. This article stipulates that processing is lawful if, inter alia – *“processing is necessary for the legitimate interests of the controller or a third party, unless those interests are stronger than the interests or fundamental rights and freedoms of respondents requiring the protection of personal data, especially if the respondent is a child.”*

The GDPR, in the introductory provisions - preamble 47, clarifies the meaning of a legitimate interest – *“The legitimate interests of a controller, including those of a controller to which the personal data may be disclosed, or of a third party, may provide a legal basis for processing, provided that the interests or the fundamental rights and freedoms of the data subject are not overriding, taking into consideration the reasonable expectations of data subjects based on their relationship with the controller. Such legitimate interest could exist for example where there is a relevant and appropriate relationship between the data subject and the controller in situations such as where the data subject is a client or in the service of the controller. At any rate the existence of a legitimate interest would need careful assessment including whether a data subject can reasonably expect at the time and in the context of the collection of the personal data that processing for that purpose may take place. The interests and fundamental rights of the data subject could in particular override the interest of the data controller where personal data are processed in circumstances where data subjects do not reasonably expect further processing. Given that it is for the legislator to provide by law for the legal basis for public authorities to process personal data, that legal basis should not apply to the processing by public authorities in the performance of their tasks. The processing of personal data strictly necessary for the purposes of preventing fraud also constitutes a legitimate interest of the data controller concerned. The processing of personal data for direct marketing purposes may be regarded as carried out for a legitimate interest.”*

A legitimate interest, as shown in the preamble, can serve as an appropriate legal basis in cases where individuals reasonably expect the processing of their personal data, especially on the basis of a special relationship with the controller - because they are, for example, the controller's clients (e.g. bank clients and/or are in the service of the processing manager - e.g. employees). If, for example, a bank client is a borrower in that bank, and also uses some other services, the bank's legitimate interest is to offer them other suitable products that could be of interest to the client in question. The customer can reasonably expect the bank to offer these products. In these cases, I believe - consent would not be an appropriate legal basis - because, as the GDPR provides - *“there may be a legitimate interest in the processing of personal data carried out for direct marketing purposes”*. Ultimately, it may be in the interest of the client - informing about the appropriate banking products, and in that case processing would not jeopardize their rights and interests, since the bank already processes their data, the client can reasonably expect to be informed of the above, and in addition, the client may, at any time, object to such processing, in accordance with Article 21, paragraph 2 of the GDPR, after which the Bank should immediately stop such processing of personal data, so

the individual has full control over the processing of personal data, and has protection mechanisms. The said provision prescribes – *“Where personal data are processed for direct marketing purposes, the data subject shall have the right to object at any time to processing of personal data concerning him or her for such marketing, which includes profiling to the extent that it is related to such direct marketing.*

Where the data subject objects to processing for direct marketing purposes, the personal data shall no longer be processed for such purposes.”

However, it is certainly necessary to point out a special regulation that applies in this case in the Republic of Croatia, and that is the Law on Electronic Communications⁷, which in cases of direct marketing via e-mail, in Article 107, paragraph 2 - provides for the so-called opt-out option, provided that there is an appropriate relationship between the processing manager and the client. Article 107, paragraph 2 provides as follows – *“(2) A natural or legal person of a trader may use the data of e-mail addresses, which he has obtained from his consumers for the purpose of selling products and services, for direct promotion and sale of his own similar products or services, provided that these consumers have a clear and unequivocal possibility of free a simple objection to such use of data on e-mail addresses on the occasion of their collection and on receipt of each electronic message, in the event that the consumer has not previously refused such use of the data.”*

Thus, the cited article does not require the consent of the client or consumer, but it is possible to use their e-mail, for direct marketing purposes, but provided that they have not objected in advance to the processing of their personal data for this purpose, which implies that they were informed about the processing.

A legitimate interest as an appropriate legal basis for the processing of personal data also exists in the case of data processing between a group of entrepreneurs - e.g. data processing between a subsidiary and a parent company for internal administrative purposes - as clearly stated in section (48) of the GDPR introduction.

“Controllers that are part of a group of undertakings or institutions affiliated to a central body may have a legitimate interest in transmitting personal data within the group of undertakings for internal administrative purposes, including the processing of clients’ or employees’ personal data. The general principles for the transfer of personal data, within a group of undertakings, to an undertaking located in a third country remain unaffected.”

In this particular case, it could be the processing of personal data of employees - e.g. insight into the personal files of employees by the parent company and/or the system for calculating salaries paid by the subsidiary to its employees can be located at the company’s headquarters - the parent company. The GDPR clearly stipulates that, in this case, and despite the existence of a legitimate interest, the general principles for the transfer of personal data must be followed if one of the companies listed is located in a third country.

⁷ Law on Electronic Communications, NN 73/08, 90/11, 133/12, 80/13, 71/14, 72/17

Preamble 69 further clarifies that, in cases of processing of data on the basis of a legitimate interest, each individual has the right to object to the processing of any personal data related to their particular situation. Whether the rights and interests of the individual or the legitimate interest of the controller will take precedence at a given moment - depends on whose interests are stronger. Namely, the burden of proof of lawful and fair processing is on the controller and, in that sense - and as it undoubtedly follows from the cited preamble 69 - *"It should be for the controller to demonstrate that its compelling legitimate interest overrides the interests or the fundamental rights and freedoms of the data subject."*

This provision does not apply, however, when personal data are processed for direct marketing purposes, including the creation of profiles. In that case, if the respondent objects to such processing - the controller must immediately stop further processing of their personal data. The right to object to such processing should be explicitly made known to individuals and presented to them clearly and separately from all other information - so that they can successfully exercise their rights.

Conclusion

A legitimate interest is one of the legal bases for the processing of personal data of individuals. Due to the lack of predictability and exactness, as well as a certain flexibility, many attribute to it the possibility of legal uncertainty and manipulation. However, legitimate interest is an equal legal basis in relation to other legal bases provided for in Article 6 of the GDPR - provided that its aim is not the abuse of rights, but that the right criteria are truly applied in determining it and that all other preconditions provided by the GDPR are met, with due regard and guidance from Opinion 06/2014.

Practice unfortunately shows that a legitimate interest is often mistakenly and completely erroneously replaced by consent as a legal basis in the processing of personal data. This seems to be due to a possible misunderstanding of its nature or the search for, at first glance, "simpler" and faster solutions. It should be emphasized, however, that consent is a weaker legal basis than legitimate interest. Firstly, if certain data processing is really necessary to achieve the appropriate purpose, then, if consent is used as a legal basis - its most important element is missing - freedom of will, voluntariness, and if individuals give consent, due to subordinate/unequal treatment by the controller (e.g. employment relationship) or e.g. some other similar relationship where there is a significant imbalance between the controller and the individual - this consent is, de facto, conditional and does not comply with the conditions of consent defined in Article 7 of the GDPR. Furthermore, even if there is no imbalance in the relationship in a particular case, but data processing is still necessary - in case of using consent as a legal basis - there is a risk of denial of consent or subsequent withdrawal of consent - as a result of which personal data cannot be processed. In this sense, there is a legitimate interest - certainly a more appropriate and stronger legal basis - because, in case of falling back on legitimate interest, the controller has control over the

processing of personal data and thus in case of objections of individuals to data processing based on legitimate interest, they will still be able to process data, if they prove that the legitimate interest is demonstrably stronger than the interest of individuals, their freedoms and rights. They will prove this with an appropriate document - LIA (Assessment of Legitimate Interest) where they will clearly explain the existence of their legitimate interest.

When using the grounds of legitimate interest, the transparency and responsibility of the processing manager and their informed attitude towards individuals are very important. Namely - practice shows that a large number of cases of complaints or conflicts between individuals and controllers stem from the lack of information the individuals receive, or the non-transparent conduct of the controller, which can very often lead to a potentially wrong conclusion that controllers commit some illegal actions related to data processing, conceal real intentions, etc. A transparent attitude of the controller implies full disclosure of information and fair access to individuals, which means providing appropriate information on the specific use of legitimate interest, as a legal basis for data processing, as defined by Article 14, paragraph 2 of the GDPR, all the while using a simple language that individuals can understand. Furthermore, transparency and accountability include giving individuals control over the processing of their personal data and anticipating and informing about these control mechanisms: opportunities for complaints that individuals may raise regarding the processing of their personal data, informing them about their rights and opportunities to contact the competent supervisory authority, if they believe that the processing of data is illegal, in which case the control of the legality of the processing of personal data will be assessed and reviewed by the supervisory authority and finally, perhaps, the court.

Finally, the legitimate interest will "fail" the test of legality of data processing as a legal basis, if the processing of personal data is not imposed as necessary, and if there is undoubtedly less invasive data processing options that can achieve the same result. For example - if the controller has introduced video surveillance and/or fingerprint scanning to monitor entering and leaving a building - to control of working hours - it will be difficult to justify this with legitimate interest - since the purpose of data processing can be achieved by a less invasive method. However, when using a legitimate interest - and when all the conditions are met (necessity, implementation of LIA and other criteria) it is certainly very important to take into account the scope of personal data - because if the processing of personal data is justified - it may prove unjustified and unfounded to use a wider range of personal data than is necessary to achieve the purpose. In that sense, here is the stance⁸ of the Croatian supervisory body on the use of legitimate interest in the processing of personal data expressed in the opinion - *"Regarding your question related to photographs and public disclosure of personal photos and/or videos of persons attending an event organized by your company, the Agency points out that such processing could be considered a legitimate interest of the controller, unless the interests or fundamental rights and freedoms of the respondent requiring the protection of personal data prevail, especially if the respondent is a child. This means*

⁸ Legitimate interest - <https://azop.hr/misljenja-agencije/detaljnije/legitimni-interes>

that the processing manager should perform a proportionality test before starting processing. We point out that the respondents who attend a certain event need to be informed in advance that they will be photographed and/or recorded and that their personal data will be made public (photos, videos), and in addition it is necessary to take all other actions to protect the privacy of participants.

In this regard, we point out that it is possible to find a legal basis for photographing visitors in Article 6, paragraph 1, item f of the General Regulation, and only if the processing is necessary for a legitimate purpose and is in accordance with the principles of proportionality and subsidiarity.

Following the above, and following your inquiry about photographing the participants (guests and escorts), we point out that this is possible, provided that they have been previously informed about the photographing itself and the intention to publish the photos on social networks. However, a legitimate interest is not applicable to photographing passers-by in public areas."

Analogously, the legitimate interest of a natural person is, for example, to place a camera in front of their own front door, in order to prevent burglary. However, if the camera is set up in such a way that it also records/spies on the entrance to the surrounding apartments – that is exceeding the limits of legitimate interest or necessity.

A legitimate interest is a valid legal basis under the assumptions of relevance (correct detection of a legitimate interest), transparency and accountability, and necessity and proportionality.

References

1. Directive (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council as of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation/GDPR) SL EU L119, available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32016R0679>
2. Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:31995L0046>
3. Law on Electronic Communications, NN 73/08, 90/11, 133/12, 80/13, 71/14, 72/17
4. Law on Personal Data Protection, NN: 106/12 – refined version, available at: https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2012_09_106_2300.html
5. Official pages of AZOP, the Croatian supervisory body for data protection, Legitimate interest - <https://azop.hr/misljenja-agencije/detaljnije/legitimni-interes>
6. Official pages of ICO, the supervisory body for data protection, Great Britain - Information Commissioner's Office - <https://ico.org.uk/>
7. Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC, available at: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinionrecommendation/files/2014/wp217_en.pdf