



17/ET

WP 259 rev. 01

Artikli 29 tööühm
Suunised määruse (EL) 2016/679 kohase nõusoleku kohta

Vastu võetud 28. novembril 2017

Viimati muudetud ja muudatused vastu võetud 10. aprillil 2018

TÖÖRÜHM ÜSIKISIKUTE KAITSEKS SEOS

ISIKUANDMETE TÖÖTLEMISEGA,

mis on loodud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 24. oktoobri 1995. aasta direktiiviga 95/46/EÜ,

võttes arvesse nimetatud direktiivi artikleid 29 ja 30,

võttes arvesse oma kodukorda,

ON VASTU VÕTNUD KÄESOLEVAD SUUNISED:

Tööühm on asutatud direktiivi 95/46/EÜ artikli 29 alusel. Tegemist on Euroopa sõltumatu nõuandeorganiga andmekaitse ja eraelu puutumatuse küsimustes. Tööühma ülesandeid on kirjeldatud direktiivi 95/46/EÜ artiklis 30 ja direktiivi 2002/58/EÜ artiklis 15.

Sekretariaaditeenused tagab Euroopa Komisjoni õigusküsimuste peadirektoraadi direktoraat C (põhiõigused ja liidu kodakondsus), B-1049 Brüssel, Belgia, kabinet nr MO-59 02/013.

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

Sisukord

| | | |
|--------|--|----|
| 1. | Sissejuhatus | 3 |
| 2. | Nõusolek isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 4 punktis 11 | 4 |
| 3. | Kehtiva nõusoleku elemendid | 5 |
| 3.1. | Vabatahtlik / vabatahtlikult antud | 5 |
| 3.1.1. | Ebavõrdne jõuvahekord | 6 |
| 3.1.2. | Tingimuslikkus | 8 |
| 3.1.3. | Üksikasjalikkus | 10 |
| 3.1.4. | Kahjulikud tagajärjed | 11 |
| 3.2. | Konkreetne | 12 |
| 3.3. | Teadlik | 13 |
| 3.3.1. | Esitatava teabe minimaalne sisu, et nõusolek oleks teadlik | 13 |
| 3.3.2. | Kuidas teavet esitada | 14 |
| 3.4. | Ühemõtteline tahteavaldus | 16 |
| 4. | Selgesõnalise nõusoleku saamine | 18 |
| 5. | Kehtiva nõusoleku saamise lisatingimused | 21 |
| 5.1. | Nõusoleku tõendamine | 21 |
| 5.2. | Nõusoleku tagasivõtmine | 22 |
| 6. | Nõusoleku ja isikuandmete kaitse üldmääruse artiklis 6 sätestatud muude õiguslike aluste koostoime 24 | |
| 7. | Konkreetsed probleemsed valdkonnad isikuandmete kaitse üldmääruses | 24 |
| 7.1. | Lapsed (artikkel 8) | 24 |
| 7.1.1. | Infoühiskonna teenused | 25 |
| 7.1.2. | Teenuste pakkumine otse lapsele | 26 |
| 7.1.3. | Vanus | 26 |
| 7.1.4. | Lapse nõusolek ja vanemlik vastutus | 27 |
| 7.2. | Teadusuuringud | 28 |
| 7.3. | Andmesubjekti õigused | 31 |
| 8. | Direktiivi 95/46/EÜ alusel saadud nõusolek | 31 |

1. Sissejuhatus

Käesolevates suunistes analüüsitakse põhjalikult määruses (EL) 2016/679 (edaspidi „isikuandmete kaitse üldmäärus“) kasutatavat nõusoleku mõistet. Nõusoleku mõiste, nagu seda on seni kasutatud andmekaitse direktiivis (edaspidi „direktiiv 95/46/EÜ“) ja e-privatsuse direktiivis, on edasi arenenud. Isikuandmete kaitse üldmääruses on kehtiva nõusoleku saamist ja tõendamist käsitlevaid nõudeid selgitatud ja täpsustatud. Käesolevates suunistes keskendutakse nendele muudatustele, andes nõusoleku määratlust käsitlevale arvamusele 15/2011 tuginedes praktilisi juhiseid, et tagada isikuandmete kaitse üldmääruse järgimine. Vastutavad töötlejad on kohustatud leidma seaduste piiresse jäävaid uusi lahendusi, mis toetavad paremini isikuandmete kaitset ja andmesubjektide huve.

Nõusolek on jätkuvalt üks kuuest isikuandmete kaitse üldmääruse artiklis 6 loetletud isikuandmete töötlemise õiguslikust alusest¹. Isikuandmete töötlemist hõlmava tegevuse algatamisel peab vastutav töötleja alati leidma aega, et kaaluda, milline oleks kavandatud töötlemise asjakohane õiguslik alus.

Üldiselt saab nõusolek olla asjakohane õiguslik alus vaid juhul, kui andmesubjektile antakse kontroll ning tõeline võimalus valida pakutavate tingimustega nõustumise ja nende tagasilükkamise vahel, ilma et sellega kaasneks kahjulikke tagajärgi. Nõusoleku küsimisel on vastutava töötleja ülesanne hinnata, kas see vastab kõigile kehtiva nõusoleku hankimise nõuetele. Kui nõusolek on saadud täielikult kooskõlas isikuandmete kaitse üldmäärusega, on see vahend, mis annab andmesubjektile kontrolli selle üle, kas tema isikuandmeid töödeldakse või mitte. Kui nõusoleku hankimisel ei ole isikuandmete kaitse üldmäärust täielikult järgitud, on andmesubjekti kontroll vaid näilik ja nõusolek ei ole töötlemiseks kehtiv alus, mistõttu töötlemine on ebaseaduslik².

Olemasolevad artikli 29 töörihma arvamused nõusoleku kohta³ on endiselt asjakohased, kui nad on kooskõlas uue õigusraamistikuga, kuna isikuandmete kaitse üldmäärusega kodifitseeritakse kehtivad töörihma suunised ja üldised head tavad ning enamik nõusoleku põhielemente jääb isikuandmete kaitse üldmääruse alusel samaks. Seepärast laiendab ja täiendab artikli 29 töörihm käesolevas dokumendis konkreetsetel teemadel esitatud varasemaid arvamusi, mis sisaldavad viidet direktiivi 95/46/EÜ kohasele nõusolekule, mitte ei asenda neid.

Nagu on öeldud arvamuses 15/2011 nõusoleku määratluse kohta, tuleks isikutelt andmete töötlemise toimingut jaoks nõusolekut küsides kohaldada rangeid nõudeid, sest see puudutab andmesubjekti põhiõigusi ja vastutav töötleja soovib võtta ette toimingut, mis ilma andmesubjekti nõusolekuta oleks ebaseaduslik⁴. Nõusoleku üliolulist rolli on rõhutatud Euroopa Liidu põhiõiguste harta artiklites 7 ja 8. Nõusoleku saamine ei vabasta vastutavat töötlejat mingil moel kohustusest

¹ Isikuandmete kaitse üldmääruse artiklis 9 on esitatud loetelu, mis sisaldab võimalikke erandeid keelust töödelda isikuandmete eriliike. Üks loetletud eranditest on olukord, kus andmesubjekt annab nende andmete kasutamiseks selgesõnalise nõusoleku.

² Vt ka aramus 15/2011 nõusoleku määratluse kohta (WP 187, lk 6–8) ja/või aramus 06/2014 vastutava töötleja õigustatud huvide mõiste kohta direktiivi 95/46/EÜ artikli 7 tähenduses (WP 217, lk 9–10 ja 13–14).

³ Eelkõige aramus 15/2011 nõusoleku määratluse kohta (WP 187).

⁴ Aramus 15/2011 nõusoleku määratluse kohta (WP 187), lk 8.

järgida töötlemispõhimõtteid, mis on sätestatud isikuandmete kaitse üldmääruses, eriti selle artiklis 5 seoses õigluse, vajalikkuse ja proportsionaalsusega, ega kohustusest tagada andmete kvaliteet, ega vähenda neid kohustusi mingil moel. Isegi kui isikuandmete töötlemise aluseks on andmesubjekti nõusolek, ei muutu sellega õiguspäraseks, vaid on oma olemuselt ebaõiglane selliste andmete kogumine, mis ei ole kindlaksmääratud töötlemise eesmärgi puhul vajalikud⁵.

Artikli 29 tööriühm on teadlik e-privatsuse direktiivi (2002/58/EÜ) läbivaatamisest. E-privatsuse määruse eelnõus kasutatav nõusoleku mõiste jääb seotuks isikuandmete kaitse üldmääruses kasutatava nõusoleku mõistega⁶. E-privatsust käsitleva õigusakti alusel vajavad organisatsioonid tõenäoliselt nõusolekut enamiku veebi kaudu edastatavate turundusteadete või turunduslike kõnede jaoks ning jälitamisvahendite, sealhulgas küpsiste, rakenduste või muu tarkvara kasutamiseks. Artikli 29 tööriühm on juba esitanud Euroopa seadusandjale soovitusel ja suunised seoses e-privatsuse määruse ettepanekuga⁷.

Seoses kehtiva e-privatsuse direktiiviga märgib artikli 29 tööriühm, et viiteid kehtetuks tunnistatud direktiivile 95/46/EÜ käsitatakse viidetena isikuandmete kaitse üldmäärusele⁸. Sama kehtib seoses kehtivas direktiivis 2002/58/EÜ esitatud viidetega nõusolekule, sest e-privatsuse määrus 25. mail 2018 (veel) ei jõustu. Vastavalt isikuandmete kaitse üldmääruse artiklile 95 ei kehtestata lisakohustusi isikuandmete töötlemise suhtes, mis toimub seoses üldkasutatavate elektrooniliste sideteenuste osutamisega üldkasutatavates sidevõrkudes, kuna e-privatsuse direktiivis on sätestatud erikohustused, millel on sama eesmärk. Artikli 29 tööriühm märgib, et isikuandmete kaitse üldmääruse kohast nõusoleku hankimise nõuet ei loeta lisakohustuseks, vaid pigem seadusliku töötlemise eeltingimuseks. Seepärast on isikuandmete kaitse üldmääruse kohased kehtiva nõusoleku hankimise tingimused kohaldatavad e-privatsuse direktiivi kohaldamisalasse jäävates olukordades.

2. Nõusolek isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 4 punktis 11

Isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 4 punktis 11 on nõusolek määratletud kui „vabatahtlik, konkreetne, teadlik ja ühemõtteline tahteavaldus, millega andmesubjekt kas avalduse vormis või selge nõusolekut väljendava tegevusega nõustub tema kohta käivate isikuandmete töötlemiseks“.

Nõusoleku aluspõhimõte sarnaneb põhimõttega, millest on lähtunud direktiivis 95/46/EÜ, ning vastavalt isikuandmete kaitse üldmääruse artiklile 6 on nõusolek üks õiguslikest alustest, millel isikuandmete töötlemine peab põhinema⁹. Lisaks artikli 4 punktis 11 esitatud muudetud

⁵ Vt arvamus 15/2011 nõusoleku määratluse kohta (WP 187) ja isikuandmete kaitse üldmääruse artikkel 5.

⁶ Vastavalt kavandatud e-privatsuse määruse artiklile 9 kohaldatakse isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 4 punktis 11 ja artiklis 7 sätestatud nõusoleku määratlust ja nõusoleku andmise tingimusi.

⁷ Vt arvamus 03/2016 e-privatsuse direktiivi hindamise ja läbivaatamise kohta (WP 240).

⁸ Vt isikuandmete kaitse üldmääruse artikkel 94.

⁹ Direktiivis 95/46/EÜ on nõusolek määratletud kui „iga vabatahtlik, konkreetne ja teadlik tahteavaldus, millega andmesubjekt annab nõusoleku töödelda tema kohta käivaid andmeid“ ja mis peab olema „ühemõtteline“, et muuta isikuandmete töötlemine seaduslikuks (direktiivi 95/46/EÜ artikli 7 punkt a). Näiteid olukordadest, kus nõusolek on asjakohane õiguslik alus, leiab artikli 29 tööriühma arvamusel 15/2011 nõusoleku määratluse kohta (WP 187). Artikli 29 tööriühm on esitanud selles arvamusel suuniseid selle kohta, kuidas eristada juhtumid, mille puhul nõusolek

määratlusele on isikuandmete kaitse üldmääruse artiklis 7 ning põhjendustes 32, 33, 42 ja 43 esitatud lisasuunised selle kohta, kuidas vastutav töötleja peab tegutsema, et täita nõusolekunõude põhielemente.

Lõpetuseks annab nõusoleku tagasivõtmist käsitlevate eraldi sätete ja põhjenduste lisamine kinnitust sellest, et nõusolek peaks olema tagasipööratav otsus ja et andmesubjekt säilitab teatava kontrolli.

3. Kehtiva nõusoleku elemendid

Isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 4 punktis 11 on sätestatud, et andmesubjekti nõusolek tähendab

- vabatahtlikku,
- konkreetset,
- teadlikku ja
- ühemõttelist tahteavaldust, millega andmesubjekt kas avalduse vormis või selge nõusolekut väljendava tegevusega nõustub tema kohta käivate isikuandmete töötlemisega.

Allolevates punktides analüüsitakse, mil määral peavad vastutavad töötlejad tulenevalt artikli 4 punkti 11 täpsest sõnastusest muutma oma nõusolekutaotlusi/-vorme, et tagada kooskõla isikuandmete kaitse üldmäärusega¹⁰.

3.1. Vabatahtlik / vabatahtlikult antud¹¹

Sõna „vabatahtlik“ tähendab andmesubjekti jaoks tõeliselt vaba valikut ja kontrolli. Üldjuhul on isikuandmete kaitse üldmäärusega ette nähtud, et kui andmesubjektil ei ole tõelist valikuvõimalust, kui ta tunneb sündi nõustuda või kui tal tuleb nõusoleku andmata jätmise korral taluda negatiivseid tagajärgi, on nõusolek kehtetu¹². Kui nõusolek on osa mitteläbiräägitavatest tingimustest, ei peeta seda vabatahtlikult antuks. Seega ei käsitata nõusolekut vabatahtlikult antud nõusolekuna, kui andmesubjekt ei saa ilma kahjulike tagajärgedeta nõusoleku andmisest keelduda ega seda tagasi

on asjakohane õiguslik alus, juhtumitest, kus piisab tuginemisest õigustatud huvile (vahest koos keeldumisvõimalusega) või mille puhul soovitatakse lepingulist suhet. Vt ka artikli 29 töörühma arvamus 06/2014, punkt III.1.2, alates lk 14. Selgesõnaline nõusolek on ka üks nendest asjaoludest, mille puhul tehakse erand keelust töödelda isikuandmete eriliike (vt isikuandmete kaitse üldmääruse artikkel 9).

¹⁰ Juba toimuva töötlemise kohta, mis põhineb direktiivi 95/46/EÜ kohasel nõusolekul, leiab suuniseid käesoleva dokumendi punktist 7 ja isikuandmete kaitse üldmääruse põhjendusest 171.

¹¹ Artikli 29 töörühm on vaadelnud mitmes oma arvamuses nõusoleku piire olukorras, kus seda ei ole võimalik vabatahtlikult anda. Seda küsimust on käsitlenud eelkõige arvamus 15/2011 nõusoleku määratluse kohta (WP 187), töödokumendis, milles käsitletakse elektroonilisele tervisekaardile kantavate tervisealaste isikuandmete töötlemist (WP 131), arvamus 8/2001 isikuandmete töötlemise kohta tööhõive kontekstis (WP 48) ning teises arvamus 4/2009 Maailma Dopinguvastase Võitluse Agentuuri (edaspidi: „WADA“) väljatöötatud eraelu ja isikuandmete kaitset käsitleva standardi, WADA koodeksi asjaomaste sätete ja muude eraelu kaitset käsitlevate küsimuste kohta, mida WADA ja (riiklikud) dopinguvastase võitluse organisatsioonid kasutavad spordis dopingu vastu võitlemise valdkonnas (WP 162).

¹² Vt arvamus 15/2011 nõusoleku määratluse kohta (WP 187), lk 12.

võtta¹³. Isikuandmete kaitse üldmääruses on võetud arvesse ka vastutava töötleja ja andmesubjekti ebavõrdset olukorda.

Selle hindamisel, kas nõusolek on antud vabatahtlikult, tuleks arvesse võtta ka artikli 7 lõikes 4 kirjeldatud eriolukorda, kus nõusolek on seatud lepingu täitmise või teenuse osutamise tingimuseks. Artikli 7 lõige 4 on sõnastatud näitlikult, kasutades väljendit „muu hulgas“, mis tähendab, et selle sättega võivad olla hõlmatud ka mitmesugused muud olukorrad. Üldiselt võttes muudab andmesubjekti igasugune surveamine või mõjutamine (mis võib toimuda mitmel eri viisil), mis ei lase andmesubjektil väljendada oma vaba tahet, nõusoleku kehtetuks.

[Näide 1]

Fotode töötlemist võimaldava mobiilirakenduse teenuste kasutamiseks peab kasutaja aktiveerima GPS-funktsiooni. Kogutud andmeid lubatakse kasutada käitumispõhise reklaami edastamiseks. Ei geolokaliseerimine ega käitumispõhine veebireklaam ei ole fototöötlusteenuse osutamiseks vajalikud ning sellega minnakse kaugemale põhiteenuse pakkumisest. Kuna kasutajad ei saa nõusolekut andmata rakendust kasutada, ei saa nõusolekut pidada vabatahtlikult antud nõusolekuks.

3.1.1. Ebavõrdne jõuvahekord

Põhjenduses 43¹⁴ on selgelt märgitud, et **avaliku sektori asutused** tõenäoliselt ei saa tugineda töötlemisel andmesubjekti nõusolekule, sest kui vastutav töötleja on avaliku sektori asutus, on vastutava töötleja ja andmesubjekti jõuvahekord selgelt ebavõrdne. Enamikul juhtudel on selge ka see, et andmesubjektil puuduvad realistlikud alternatiivid sellise vastutava töötleja teostatava töötlemisega (või selle tingimustega) nõustumisele. Artikli 29 tööriühm leiab, et on olemas muud õiguslikud alused, mis on avaliku sektori asutuste tegevuse puhul asjakohasemad¹⁵.

Hoolimata neist üldistest kaalutlustest ei ole nõusoleku kasutamine õigusliku alusena avaliku sektori pooltel andmete töötlemisel isikuandmete kaitse üldmääruse õigusraamistikus täielikult välistatud. Järgmistest näidetest on näha, et teatavatel asjaoludel võib nõusoleku kasutamine olla asjakohane.

[Näide 2] Kohalik omavalitsus planeerib teehooldustöid. Kuna teetööd võivad tekitada liikluses pika aja vältel tõrkeid, pakub omavalitsus oma kodanikele võimaluse liituda meililistiga, et saada värsket teavet tööde edenemise ja eeldatavate viivituste kohta. Omavalitsus teeb selgeks, et osalemine ei ole kohustuslik, ja küsib nõusolekut, et kasutada (vaid) sel eesmärgil e-posti aadresse. Kodanikud, kes oma nõusolekut ei anna, ei jää ilma ühestki omavalitsuse põhiteenusest ega ühestki õigusest, seega saavad nad andmete sellise kasutamisega nõustuda või sellest keelduda vabalt. Kogu teave teetööde kohta on kättesaadav ka omavalitsuse veebisaidil.

[Näide 3] Maaomanik vajab nii kohalikult omavalitsuselt kui ka maavalitsuselt, mille alla kohalik omavalitsus kuulub, teatavaid lube. Mõlemad avaliku sektori asutused vajavad loa väljastamiseks sama teavet, kuid ei pääse

¹³ Vt isikuandmete kaitse üldmääruse põhjendused 42 ja 43 ning artikli 29 tööriühma 13. juuli 2011. aasta arvamus 15/2011 nõusoleku määratluse kohta (WP 187), lk 12.

¹⁴ Isikuandmete kaitse üldmääruse põhjenduses 43 on öeldud järgmist: „Selle tagamiseks, et nõusolek on antud vabatahtlikult, ei tohiks nõusolek anda isikuandmete töötlemiseks kehtivat õiguslikku alust konkreetsel juhul, kui andmesubjekt ja vastutav töötleja on selgelt ebavõrdses olukorras, eriti juhul kui vastutav töötleja on avaliku sektori asutus, ning seega on ebatõenäoline, et nõusolek anti selle konkreetse olukorra kõigi asjaolude puhul vabatahtlikult. (...)“

¹⁵ Vt isikuandmete kaitse üldmääruse artikkel 6, eriti selle lõike 1 punktid c ja e.

ligi teineteise andmebaasidele. Seepärast küsivad mõlemad sama teavet ja maaomanik saadab selle mõlemale asutusele. Kohalik omavalitsus ja maavalitsus küsivad maaomanikult nõusolekut toimikute liitmiseks, et vältida menetluste ja kirjavahetuse dubleerimist. Mõlemad avaliku sektori astutused tagavad, et see on vabatahtlik ja et loataotlusi menetletakse eraldi, kui maaomanik otsustab andmete liitmisega mitte nõustuda. Maaomanik saab anda ametiasutustele loa toimikute liitmiseks vabatahtlikult.

[Näide 4] Riigikool küsib õpilastelt nõusolekut, et kasutada nende fotosid trükki minevas õpilasajakirjas. Sellises olukorras on nõusoleku andmisel tõeline valikuvõimalus olemas seni, kuni õpilastele ei keelduta andmast haridust või pakkumast teenuseid ning õpilased võivad ilma kahjulike tagajärgedeta keelduda fotode kasutamisest¹⁶.

Ebavõrdne jõuvahekord ilmneb ka **töösuhete** kontekstis¹⁷. Tööandja ja töövõtja vahelist sõltuvussuhet arvesse võttes on ebatõenäoline, et andmesubjekt saab keelduda oma tööandjale andmete töötlemiseks loa andmisest, tundmata hirmu või tajumata tõelist ohtu, et keeldumisega kaasnevad kahjulikud tagajärjed. On ebatõenäoline, et töötaja saab reageerida vabalt, kui tema tööandja küsib nõusolekut näiteks jälgimiskaamerate aktiveerimiseks töökohal või hindamisvormide täitmiseks, ilma et ta tunneks mingit survet nõustuda¹⁸. Seepärast on artikli 29 tööühenda meelest selline olukord, kus tööandja töötleb praeguste või tulevaste töötajate andmeid nõusoleku alusel, problemaatiline, kuna tõenäoliselt ei ole see nõusolek antud vabatahtlikult. Enamikul töökohas toimuva andmete töötlemise juhtudel ei saa ega tohiks õiguslik alus olla töötaja nõusolek (artikli 6 lõike 1 punkt a) tingituna tööandja ja töötaja vahelise suhte laadist¹⁹.

See ei tähenda siiski seda, et tööandja ei saa kunagi tugineda nõusolekule kui seaduslikule töötlemise alusele. Võib esineda olukordi, kus tööandjal on võimalik tõendada, et nõusolek on antud vabatahtlikult. Võttes arvesse tööandja ja tema töötajate ebavõrdset jõuvahekorda, saavad töötajad anda vabatahtliku nõusoleku vaid erandjuhtudel, kui nõusoleku andmisel või andmata jätmisel ei ole mingeid kahjulikke tagajärgi²⁰.

[Näide 5]

Võttemeeskond kavatseb korraldada kontori ühes osas filmimise. Tööandja küsib seal istuvatelt töötajatelt filmimiseks nõusolekut, kuna neid võib videos taustal näha olla. Neid, kes ei soovi, et neid filmitakse, ei karistata mingil moel, vaid neile antakse filmimise ajaks mujal hoones samaväärne töölaud.

Ebavõrdne jõuvahekord ei esine üksnes seoses avaliku sektori asutuste ja tööandjatega – seda võib ette tulla ka muudes olukordades. Nagu artikli 29 tööühenda on mitmes oma arvamuses rõhutanud, saab nõusolek olla kehtiv üksnes juhul, kui andmesubjektil on võimalik teha tegelik valik ning nõusoleku andmata jätmise korral puudub pettuse, heidutamise, sunni või märkimisväärsede

¹⁶ Selles näites tähendab riigikool avaliku sektori rahastatavat kooli või mis tahes haridusasutust, mis liigitub liikmesriigi õiguse alusel avaliku sektori asutuseks või organiks.

¹⁷ Vt ka isikuandmete kaitse üldmääruse artikkel 88, milles on rõhutatud vajadust kaitsta töötajate erihuve ja on ette nähtud võimalus teha liikmesriigi õiguses erandeid. Vt ka põhjendus 155.

¹⁸ Vt arvamus 15/2011 nõusoleku määratluse kohta (WP 187), lk 12–14; arvamus 8/2001 isikuandmete töötlemise kohta tööhõive kontekstis (WP 48), punkt 10; töödokument elektroonilise side jälgimise kohta töökohal (WP 55), punkt 4.2, ning arvamus 2/2017 andmete töötlemise kohta töökohal (WP 249), punkt 6.2.

¹⁹ Vt arvamus 2/2017 andmete töötlemise kohta töökohal, lk 6–7.

²⁰ Vt ka arvamus 2/2017 andmete töötlemise kohta töökohal (WP 249), punkt 6.2.

negatiivsete tagajärgede (nt olulised lisakulud) oht. Nõusolek ei ole vabatahtlik, kui esineb mis tahes sunni- või surveelement või puudub võimalus väljendada oma vaba tahet.

3.1.2. Tingimuslikkus

Selle hindamisel, kas nõusolek on antud vabatahtlikult, on suur roll isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 7 lõikel 4²¹.

Isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 7 lõikes 4 on osutatud sellele, et nõusoleku sidumine tingimustega nõustumisega või lepingu täitmise või teenuse osutamise sidumine asjaomase lepingu täitmiseks või teenuse osutamiseks mittevajalike isikuandmete töötlemiseks nõusoleku taotlemisega on väga ebasoovitav. Sellises olukorras antud nõusolekut ei loeta vabatahtlikuks (põhjendus 43). Artikli 7 lõike 4 eesmärk on tagada, et isikuandmete töötlemise eesmärki ei varjata ning et isikuandmete töötlemist ei seota lepingu täitmise või teenuse osutamise, mille jaoks asjaomased isikuandmed ei ole vajalikud. Sel moel kantakse isikuandmete kaitse üldmäärusega hoolt selle eest, et isikuandmete töötlemine, mille jaoks nõusolekut küsitakse, ei muutuks otseselt ega kaudselt vastukaubaks lepingu täitmise eest. Isikuandmete töötlemise kaht õiguslikku alust – nõusolek ja leping – ei saa liita ja nende omavahelisi piire ei saa häguseks muuta.

Sund nõustuda isikuandmete kasutamisega lisaks sellele, mis on rangelt vajalik, piirab andmesubjekti valikuvõimalusi ja takistab vabatahtliku nõusoleku andmist. Kuna andmekaitsealaste õigusaktide eesmärk on kaitsta põhiõigusi, on üksikisiku kontroll oma isikuandmete üle väga oluline ning on tõsiselt põhjust eeldada, et nõusolekut selliseks isikuandmete töötlemiseks, mis ei ole vajalik, ei saa pidada kohustuslikuks vahetuskaubaks lepingu täitmise või teenuse osutamise eest.

Seega, kui nõusoleku taotlemine seotakse vastutava töötleja poolse lepingu täitmisega, seisab andmesubjekt, kes ei soovi teha oma isikuandmeid töötlemiseks kättesaadavaks, silmitsi ohuga, et talle keeldutakse osutamast soovitud teenuseid.

Et hinnata, kas selline liitmine või sidumine esineb, on oluline kindlaks määrata, milline on lepingu kohaldamisala ja millised andmed on vajalikud lepingu täitmiseks.

Vastavalt artikli 29 töörihma arvamusele 06/2014 tuleb väljendit „vajalik lepingu täitmiseks“ tõlgendada rangelt. Töötlemine peab olema vajalik lepingu täitmiseks iga individuaalse andmesubjekti puhul. Siia alla võib kuuluda näiteks andmesubjekti aadressi töötlemine veebi kaudu ostetud kauba kättetoimetamiseks või krediitkaardiandmete töötlemine makse tegemise hõlbustamiseks. Töösuhete puhul võib see alus võimaldada näiteks töödelda palga maksmiseks

²¹ Isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 7 lõige 4: „Selle hindamisel, kas nõusolek anti vabatahtlikult, tuleb võimalikult suurel määral võtta arvesse asjaolu, kas lepingu täitmise, sealhulgas teenuse osutamise tingimuseks on muu hulgas seatud nõusoleku andmine isikuandmete töötlemiseks, mis ei ole vajalik kõnealuse lepingu täitmiseks.“ Vt ka isikuandmete kaitse üldmääruse põhjendus 43, milles on öeldud, et „[n]õusolekut ei loeta vabatahtlikuks, kui ei ole võimalik anda erinevatele isikuandmete töötlemise toimingutele eraldi nõusolekut, ehkki see on üksikutel juhtudel asjakohane, või kui lepingu täitmine, sealhulgas teenuse osutamine, on pandud sõltuma sellisest nõusolekust, ehkki see ei ole lepingu täitmiseks vajalik“.

palga- ja pangakontoandmeid²². Andmete töötlemise ja lepingu täitmise eesmärgi vahel peab olema otsene ja objektiivne seos.

Kui vastutav töötleja soovib töödelda isikuandmeid, mis on vajalikud lepingu täitmiseks, ei ole asjakohane õiguslik alus nõusolek²³.

Artikli 7 lõige 4 on asjakohane vaid siis, kui küsitud andmed **ei ole** lepingu täitmiseks (sh teenuse osutamiseks) vajalikud ning lepingu täitmise tingimuseks on seatud nende andmete saamine nõusoleku alusel. Kui töötlemine **on** lepingu täitmiseks (sh teenuse osutamiseks) vajalik, siis artikli 7 lõiget 4 ei kohaldata.

[Näide 6]

Pank küsib kliendilt nõusolekut, et lubada kolmandatel isikutel kasutada tema makseandmeid otseturunduse eesmärgil. Selline töötlemine ei ole vajalik, et täita kliendiga sõlmitud lepingut ja pakkuda tavapäraseid pangakontoteenuseid. Kui sellise töötlemise eesmärgiga mittenõustumise korral kaasneb keeldumine pangandusteenuste osutamisest, pangkonto sulgemine või sõltuvalt juhtumist tasu suurendamine, ei ole nõusoleku andmine vabatahtlik.

Seadusandja otsus tõsta muu hulgas esile tingimuslikkust kui tegurit, mis osutab vabaduse puudumisele nõusoleku andmisel, on märk sellest, et tingimuslikkuse esinemist tuleb hoolikalt uurida. Väljendi „võimalikult suurel määral“ kasutamisega artikli 7 lõikes 4 antakse mõista, et vastutav töötleja peab olema eriti ettevaatlik, kui lepingus (mis võib hõlmata teenuse osutamist) taotletakse nõusolekut lepinguga seotud isikuandmete töötlemiseks.

Kuna artikli 7 lõige 4 ei ole sõnastatud absoluutsena, võib esineda väga piiratud arv juhtumeid, mille korral tingimuslikkus ei muuda nõusolekut kehtetuks. Sõna „eeldatavasti“ põhjenduses 43 osutab siiski sellele, et sellised juhtumid on äärmiselt erandlikud.

Tõendamiskohustus lasub artikli 7 lõikes 4 igal juhul vastutaval töötlejal²⁴. Selles kajastub üldine vastutuse põhimõte, mida rakendatakse kogu isikuandmete kaitse üldmääruses. Paraku on artikli 7 lõike 4 kohaldamisel vastutaval töötlejal keeruline tõendada, et andmesubjekt andis nõusoleku vabatahtlikult²⁵.

Vastutav töötleja võib väita, et tema organisatsioon annab andmesubjektidele tõelise valikuvõimaluse, kui neil on võimalik valida kas teenus, millega kaasneb nõusoleku andmine isikuandmete kasutamiseks lisaeesmärkidel, või sama vastutava töötleja pakutav samaväärne

²² Lisateabe saamiseks ja näidetega tutvumiseks vt artikli 29 tööühma 9. aprilli 2014. aasta arvamus 06/2014 andmete vastutava töötleja õigustatud huvide mõiste kohta direktiivi 95/46/EÜ artikli 7 tähenduses (WP 217), lk 16–17.

²³ Sellisel juhul võib asjakohane õiguslik alus olla leping (artikli 6 lõike 1 punkt b).

²⁴ Vt ka isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 7 lõige 1, milles on öeldud, et vastutav töötleja peab tõendama, et andmesubjekt andis nõusoleku vabatahtlikult.

²⁵ Selle lõike lisamisega kodifitseeriti teataval määral artikli 29 tööühma kehtivad suunised. Nagu on kirjeldatud arvamus 15/2011, on põhjust olukorras, kus andmesubjekt sõltub suhte laadi või eriasjaolude tõttu vastutavast töötlejast (nt töösuhte korral või juhul, kui andmeid kogub avaliku sektori asutus), igati põhjust eeldada, et vabadus anda oma nõusolek on piiratud. Artikli 7 lõike 4 kohaldamisel on vastutaval töötlejal keeruline tõendada, et andmesubjekt andis nõusoleku vabatahtlikult. Vt arvamus 15/2011 nõusoleku määratluse kohta (WP 187), lk 12–17.

teenus, millega ei kaasne taolise nõusoleku andmist. Seni, kuni on olemas võimalus, et asjaomane vastutav töötaja täidab lepingut või osutab lepingulist teenust ilma andmesubjekti nõusolekuta kasutada andmeid muul või lisaeesmärgil, ei ole tegemist tingimusliku teenusega. Samas peavad mõlemad teenused olema tõesti samaväärsed.

Artikli 29 töörihm leiab, et nõusolekut ei saa pidada vabatahtlikult antud nõusolekuks, kui vastutav töötaja väidab, et on võimalik valida ühelt poolt tema teenuse vahel, millega kaasneb nõustumine isikuandmete kasutamisega lisaeesmärkidel, ja teiselt poolt mõne teise vastutava töötaja pakutava samaväärse teenuse vahel. Sellisel juhul sõltub valikuvabadus sellest, mida teevad teised turuosalisel ja kas konkreetse andmesubjekti meelest on teise vastutava töötaja teenused tõepoolest samaväärsed. Lisaks tähendab see vastutavate töötajate jaoks kohustust jälgida turu arengut kandmaks hoolt selle eest, et nende andmetöötlustoimingute jaoks antud nõusolek on endiselt kehtiv, kuna konkurent võib hiljem oma teenust muuta. Seega ei vasta nõusolek selle väite kasutamisel isikuandmete kaitse üldmäärusele.

3.1.3. Üksikasjalikkus

Teenus võib hõlmata mitut töötlemistoimingut, mida tehakse enam kui ühel eesmärgil. Sellisel juhul peaks andmesubjektidel olema vabadus valida, millise eesmärgiga nõustuda, mitte et nad peaksid nõustuma korraga mitme töötlemise eesmärgiga. Mõnel juhul võib selleks, et teenust pakkuma hakata, isikuandmete kaitse üldmääruse kohaselt vaja minna mitut nõusolekut.

Põhjenduses 43 on selgitatud, et nõusolekut ei loeta vabatahtlikuks, kui nõusoleku andmise protsess/menetlus ei võimalda andmesubjektidel anda erinevatele isikuandmete töötlemise toimingutele eraldi nõusolekut (st mõnega neist nõustuda ja mõnega mitte), ehkki see on konkreetsetel juhtudel asjakohane. Põhjenduses 32 on öeldud järgmist: „Nõusolek peaks hõlmama kõiki samal eesmärgil või samadel eesmärkidel tehtavaid isikuandmete töötlemise toiminguid. Kui töötlemisel on mitu eesmärki, tuleks nõusolek anda kõigi nende kohta.“

Kui vastutav töötaja töötleb andmeid korraga mitmel eesmärgil ja ei ole püüdnud saada iga eesmärgi jaoks eraldi nõusolekut, vabadus puudub. See üksikasjalikkus on tihedalt seotud vajadusega, et nõusolek oleks konkreetne, mida on käsitletud allpool punktis 3.2. Kui andmeid töödeldakse mitmel eesmärgil, on kehtiva nõusoleku tingimuste täitmiseks lahendus üksikasjalikkus, st nende eesmärkide eraldamine ja nõusoleku hankimine iga eesmärgi jaoks.

[Näide 7]

Jaemüüja küsib nõusolekutaotluses oma klientidelt nõusolekut nii klientide andmete kasutamiseks, et saata neile turunduslikke e-kirju, kui ka klientide andmete jagamiseks teiste kontserni kuuluvate ettevõtjatega. See nõusolek ei ole üksikasjalik, sest nende kahe eesmärgi jaoks ei anta eraldi nõusolekut, ja seetõttu ei ole selline nõusolek kehtiv. Taolisel juhul tuleks hankida kontaktandmete äripartneritele saatmiseks eraldi nõusolek. Selline eraldi nõusolek loetakse kehtivaks iga partneri puhul (vt ka punkt 3.3.1), kellest andmesubjekti nõusoleku küsimise ajal teavitati, juhul kui andmed saadetakse asjaomasele partnerile samal eesmärgil (antud näite puhul turunduseesmärgil).

3.1.4. Kahjulikud tagajärjed

Vastutav töötleja peab tõendama, et nõusoleku andmisest saab keelduda või nõusoleku saab tagasi võtta, ilma et sellega kaasneks kahjulikke tagajärgi (põhjendus 42). Näiteks peab vastutav töötleja tõendama, et nõusoleku tagasivõtmine ei too andmesubjektile kaasa mingeid kulusid ja seega ei tekita see talle mingit selget kahju.

Kahjulikud tagajärjed on ka pettus, heidutamine, sundimine või märkimisväärse kahju kannatamine nõusoleku andmata jätmise korral. Vastutav töötleja peaks suutma tõendada, et andmesubjektil oli nõusoleku andmisel vaba või tõeline valikuvõimalus ning et nõusolek oli võimalik kahjulike tagajärgedeta tagasi võtta.

Kui vastutav töötleja suudab tõendada, et teenus hõlmab võimalust nõusolek tagasi võtta ilma, et see tooks kasutajale kaasa kahjulikke tagajärgi – näiteks osutatava teenuse piiramine –, võib sellest piisata kinnitamaks, et nõusolek anti vabatahtlikult. Isikuandmete kaitse üldmäärus ei välista stiimulite pakkumist, kuid vastutava töötleja kohustus on tõendada, et nõusolek anti kõikidel asjaoludel siiski vabatahtlikult.

[Näide 8]

Elustiilirakenduse allalaadimisel küsitakse nõusolekut, et pääseda ligi mobiiltelefoni akselomeetrile. See ei ole vajalik selleks, et rakendus töötaks, kuid see on kasulik vastutavale töötlejale, kes soovib saada rohkem teada oma kasutajate liikumise ja aktiivsustaseme kohta. Kui kasutaja selle nõusoleku hiljem tühistab, avastab ta, et rakendus töötab nüüd vaid piiratult. See on näide põhjenduses 42 silmas peetud kahjulikust tagajärjest, mis tähendab seda, et nõusolek ei ole kunagi olnud kehtiv (ja seega peab vastutav töötleja kustutama kõik sel viisil kasutaja liikumise kohta kogutud andmed).

[Näide 9]

Andmesubjekt tellib moekaupade jaemüüja uudiskirja, milles pakutakse üldisi allahindlusi. Jaemüüja küsib andmesubjektilt nõusolekut, et koguda tema ostueelistuste kohta rohkem andmeid eesmärgiga kohandada pakkumisi vastavalt tema eelistustele, mis selgitatakse välja varasemate ostude või küsimustiku põhjal, mille täitmine on vabatahtlik. Kui andmesubjekt selle nõusoleku hiljem tühistab, hakkab ta saama moekaupadelt uuesti üldist allahindlust. See ei ole kahjulik tagajärg, sest ilma jäädi vaid lubatud stiimulist.

[Näide 10]

Moeajakiri pakub lugejatele võimaluse osta uusi jumeustustooteid enne nende ametlikku turuletoomist.

Tooted pannakse üsna pea müüki, kuid ajakirja lugejatele pakutakse eksklusiivset võimalust nende toodetega enne seda tutvuda. Selleks peavad lugejad andma oma postiaadressi ja olema nõus liituma ajakirja meililistiga. Postiaadress on vajalik saadetise kätetoimetamiseks ja meililist kasutatakse selliste toodete nagu kosmeetika või T-särgid reklaampakkumiste aastaringseks saatmiseks.

Ettevõtja selgitab, et meililisti andmeid kasutab ajakiri ise üksnes kaubandusliku teabe ja reklaami edastamiseks ning neid ei jagata ühegi teise organisatsiooniga.

Kui lugeja ei soovi oma aadressi sel eesmärgil avalikustada, ei kaasne sellega mingeid kahjulikke tagajärgi, kuna tooted on talle sellegipoolest kättesaadavad.

3.2. Konkreetne

Artikli 6 lõike 1 punktis a on kinnitatud, et andmesubjekti nõusolek peab olema antud „ühel või mitmel konkreetsel eesmärgil“ ning et andmesubjektil on neist igaühe puhul valikuvõimalus²⁶. Nõudega, et nõusolek peab olema *konkreetne*, püütakse tagada andmesubjektile teatav kasutajapoolne kontroll ja läbipaistvus. Isikuandmete kaitse üldmäärusega ei ole seda nõuet muudetud ja see nõue on tihedalt seotud nõudega, et nõusolek peab olema teadlik. Samal ajal tuleb seda tõlgendada koos üksikasjalikkuse nõudega, et saada nõusolek, mis on vabatahtlik²⁷. Kokkuvõttes peab vastutav töötleja selleks, et konkreetsuse nõue oleks täidetud,

- (i) sõnastama täpselt töötlemise eesmärgi, vältimaks funktsioonide laienemist;
- (ii) tagama nõusolekutaotluste üksikasjalikkuse ning
- (iii) eraldama teabe, mis on seotud andmete töötlemiseks nõusoleku saamisega, selgelt muid küsimusi puudutavast teabest.

i) Vastavalt isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 5 lõike 1 punktile b eelneb kehtiva nõusoleku saamisele alati kavandatud töötlemise täpse, selge ja õiguspärase eesmärgi kindlaksmääramine²⁸. Konkreetse nõusoleku vajalikkus koos artikli 5 lõike 1 punkti b kohase eesmärgi piiritlemisega hoiavad ära andmete töötlemise eesmärkide järkjärgulise laienemise või hägustumise pärast seda, kui andmesubjekt on andnud andmete kogumiseks oma nõusoleku. See nähtus, mida nimetatakse ka funktsioonide laienemiseks, on andmesubjektidele ohtlik, sest see võib kaasa tuua isikuandmete ettearvamatu kasutamise vastutavate töötlejate või kolmandate isikute poolt ning andmesubjekti kontrolli kadumise.

Kui vastutav töötleja tugineb artikli 6 lõike 1 punktile a, peab andmesubjekt alati andma nõusoleku konkreetse töötlemise eesmärgi jaoks²⁹. Kooskõlas *eesmärgi piiritlemise* põhimõttega, artikli 5 lõike 1 punktiga b ja põhjendusega 32 võib nõusolek hõlmata erinevaid toiminguid, seni kuni need toimingud tehakse samal eesmärgil. On ilmselge, et konkreetne nõusolek on võimalik saada vaid siis, kui andmesubjekte teavitatakse eraldi neid puudutavate andmete kasutamise kavandatud eesmärkidest.

Olenemata sätetest eesmärkide kokkusobivuse kohta, peab nõusolek olema antud konkreetselt asjaomase eesmärgi jaoks. Andmesubjekt annab oma nõusoleku teadmises, et tal on oma andmete töötlemise üle kontroll ja et tema andmeid töödeldakse üksnes neil kindlaksmääratud eesmärkidel. Kui vastutav töötleja töötleb andmeid nõusoleku põhjal ja soovib töödelda neid andmeid ka muul eesmärgil, peab ta küsima selle muu eesmärgi jaoks lisanõusolekut, kui tal just ei ole mõnda muud õiguslikku alust, mis on konkreetses olukorras asjakohasem.

²⁶ Lisasuuniseid eesmärkide kindlaksmääramise kohta leiab arvamusest 3/2013 eesmärgi piiritlemise kohta (WP 203).

²⁷ Isikuandmete kaitse üldmääruse põhjenduses 43 on öeldud, et kui see on asjakohane, tuleb eri töötlemistoimingute jaoks hankida eraldi nõusolek. Et andmesubjektidel oleks võimalik anda eri eesmärkide jaoks eraldi nõusolek, tuleks ette näha üksikasjaliku nõusoleku andmise võimalus.

²⁸ Vt artikli 29 töörihma aramus 3/2013 eesmärgi piiritlemise kohta (WP 203), lk 16: „Neil põhjustel ei vasta eesmärk, mis on ebamäärane või üldine – nagu kasutajakogemuse parandamine, turundus, IT-turve või tulevased teadusuuringud –, ilma täpsustamata tavaliselt kriteeriumile „konkreetne““.

²⁹ See on kooskõlas artikli 29 töörihma arvamusega 15/2011 nõusoleku määramise kohta (WP 187) (vt nt lk 17).

[Näide 11] Kaabeltelevisioonivõrgu operaator kogub tellijate isikuandmeid, tuginedes tellijate nõusolekule, et esitada tellijatele nende vaatamisharjumustest lähtudes personaalseid soovitusi uute filmide kohta, millest nad võiksid olla huvitatud. Mõne aja pärast otsustab asjaomane operaator, et ta soovib anda kolmandatele isikutele võimaluse saata (või näidata) tellijate vaatamisharjumuste põhjal sihtreklaami. Selle uue eesmärgi jaoks on vaja uut nõusolekut.

ii) Nõusoleku andmise mehhanismid peavad olema üksikasjalikud nii selleks, et oleks täidetud vabatahtlikkuse nõue, kui ka selleks, et oleks tagatud konkreetsus. See tähendab, et vastutav töötleja, kes küsib nõusolekut erinevate eesmärkide jaoks, peaks iga eesmärgi puhul ette nägema võimaluse anda eraldi nõusolek, et võimaldada kasutajatel anda konkreetne nõusolek konkreetse eesmärgi jaoks.

iii) Ja veel – vastutavad töötlejad peaksid andma iga eraldi nõusolekutaotlusega konkreetset teavet konkreetsel eesmärgil töödeldavate andmete kohta, et andmesubjektid oleksid teadlikud nende ees olevate valikute mõjust. Sellega võimaldatakse andmesubjektidel anda konkreetne nõusolek. See kattub nõudega, et vastutavad töötlejad peavad esitama selget teavet, mida on käsitletud allpool punktis 3.3.

3.3. Teadlik

Isikuandmete kaitse üldmäärusega tugevdatakse nõuet, et nõusolek peab olema teadlik. Määruse artikli 5 alusel on üks aluspõhimõtteid läbipaistvus, mis on tihedalt seotud seaduslikkuse ja õigluse põhimõttega. Teabe andmine andmesubjektidele enne nende nõusoleku saamist on oluline, et võimaldada andmesubjektidel teha teadlik otsus, aru saada sellest, millega nad nõustuvad, ja näiteks kasutada oma õigust nõusolek tagasi võtta. Kui vastutav töötleja ei taga kättesaadavat teavet, muutub kasutajapoolne kontroll näilikuks ja nõusolek ei ole töötlemise alusena kehtiv.

Teadliku nõusolekuga seotud nõuete täitmata jätmise korral nõusolek ei kehti ja vastutav töötleja võib rikkuda isikuandmete kaitse üldmääruse artiklit 6.

3.3.1. Esitatava teabe minimaalne sisu, et nõusolek oleks teadlik

Et nõusolek oleks teadlik, tuleb andmesubjekti teavitada teatavatest valiku tegemisel olulistest elementidest. Seepärast leiab artikli 29 töörihm, et kehtiva nõusoleku saamiseks on vaja esitada vähemalt järgmine teave:

- (i) vastutava töötleja andmed;³⁰
- (ii) iga sellise töötlemistoimingu eesmärk, mille jaoks nõusolekut küsitakse³¹;
- (iii) milliseid (millist liiki) andmeid kogutakse ja kasutatakse;³²
- (iv) nõusoleku tagasivõtmise õiguse olemasolu³³;
- (v) vajaduse korral teave andmete kasutamise kohta automatiseeritud otsuste tegemisel kooskõlas artikli 22 lõike 2 punktiga c³⁴ ning

³⁰ Vt ka isikuandmete kaitse üldmääruse põhjendus 42: „[...] Teadliku nõusoleku andmiseks peaks andmesubjekt olema teadlik vähemalt sellest, kes on vastutav töötleja ja milleks kavatakse isikuandmeid töödelda. [...]“

³¹ Vt isikuandmete kaitse üldmääruse põhjendus 42.

³² Vt ka artikli 29 töörihma arvamus 15/2011 nõusoleku määratluse kohta (WP 187), lk 19–20.

³³ Vt isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 7 lõige 3.

- (vi) võimalikud ohud andmete edastamisel, mis on tingitud kaitse piisavuse otsuse ja asjakohaste kaitsemeetmete puudumisest, nagu on kirjeldatud artiklis 46³⁵.

Seoses punktidega i ja iii märgib artikli 29 tööühm, et kui taotletavale nõusolekule kavatseb tugineda mitu (ühendatud) vastutavat töötajat või kui andmed kavatsetakse edastada teistele vastutavatele töötajatele või kui neid kavatsevad töödelda teised vastutavad töötajad, kes soovivad tugineda algsele nõusolekule, tuleb nimetada kõikide nende organisatsioonide nimed. Volitatud töötajaid ei ole nõusoleku hankimise nõuete täitmise raames vaja nimetada, ehkki isikuandmete kaitse üldmääruse artiklitest 13 ja 14 kinnipidamiseks peavad vastutavad töötajad esitama isikuandmete vastuvõtjate või vastuvõtjate kategooriate, sealhulgas volitatud töötajate täieliku loetelu. Lõpetuseks märgib artikli 29 tööühm, et sõltuvalt asjaoludest ja juhtumi kontekstist võib vaja minna rohkem teavet, et võimaldada andmesubjektil asjaomasest töötlemistoimingust tõepoolest aru saada.

3.3.2. Kuidas teavet esitada

Isikuandmete kaitse üldmäärusega ei ole ette nähtud, millises vormis või millisel kujul tuleks teave esitada, et täita teadliku nõusoleku nõue. See tähendab, et kehtivat teavet võib esitada mitmel moel, näiteks kirjalikes või suulistes pöördumistes või audio- või videosõnumites. Samas on isikuandmete kaitse üldmääruses esitatud seoses teadliku nõusolekuga mitu nõuet, eelkõige artikli 7 lõikes 2 ja põhjenduses 32. Nende tulemuseks on kõrgem teabe selguse ja kättesaadavuse standard.

Nõusoleku küsimisel peaksid vastutavad töötajad tagama, et nad kasutavad kõikidel juhtudel selget ja lihtsat keelt. See tähendab, et sõnum peaks olema kergesti arusaadav keskmisele inimesele, mitte üksnes juristidele. Vastutavad töötajad ei saa kasutada pikki väljavõtteid privaatsuspoliitikast, millest on keeruline aru saada, ega avaldusi, mis on tulvil õigusžargooni. Nõusolek peab olema selge ja eristatav muudest küsimustest ning see tuleb esitada arusaadaval ja lihtsasti kättesaadaval kujul. Sisuliselt tähendab see nõue seda, et teave, mis on vajalik selleks, et teha nõusoleku andmise või andmatajätmise kohta teadlik otsus, ei tohi olla peidetud üldistesse tingimustesse³⁶.

Vastutav töötaja peab tagama, et nõusolek antakse teabe põhjal, mis võimaldab andmesubjektil selgelt kindlaks teha, kes on vastutav töötaja, ja aru saada, millega ta nõustub. Vastutav töötaja peab selgelt kirjeldama andmete töötlemise eesmärki, mille jaoks nõusolekut taotletakse³⁷.

Konkreetsed juhiseid kättesaadavuse kohta on esitatud ka artikli 29 tööühma suunistes läbipaistvuse kohta. Kui nõusolek tuleb esitada elektrooniliselt, peab taotlus olema selge ja täpne. Täites kahetist kohustust tagada ühelt poolt täpsus ja täielikkus ning teiselt poolt arusaadavus, võib olla asjakohane anda mitmekihilist ja üksikasjalikku teavet.

³⁴ Vt ka artikli 29 tööühma suunised automatiseeritud töötlusel põhinevate üksikotsuste ja profiilianalüüsi tegemise kohta määruse (EL) 2016/679 kohaldamisel (WP 251), punkt IV.B, alates lk 20.

³⁵ Vastavalt artikli 49 lõike 1 punktile a tuleb andmesubjektile anda selgesõnalise nõusoleku taotlemisel konkreetset teavet artiklis 46 kirjeldatud kaitsemeetmete puudumise kohta. Vt ka artikli 29 tööühma arvamus 15/2011 nõusoleku määratluse kohta (WP 187), lk 19.

³⁶ Nõusolekuavaldus peab kandma ka nõusolekuavalduse nime. Sellise sõnastuse nagu „ma tean, et ...“ kasutamine ei vasta selge keele nõudele.

³⁷ Vt isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 4 punkt 11 ja artikli 7 lõige 2.

Vastutav töötleja peab hindama, millised isikud tema organisatsioonile isikuandmeid esitavad. Näiteks kui sellesse rühma kuuluvad alaealised andmesubjektid, peab vastutav töötleja tagama, et teave on alaealistele arusaadav³⁸. Pärast selle väljaselgitamist peab vastutav töötleja kindlaks määrama, millist teavet ta peaks esitama ja kuidas ta selle andmesubjektidele edastab.

Artikli 7 lõikes 2 on käsitletud ettevalmistatud kirjalikke nõusolekuavaldusi, mis puudutavad ka muid küsimusi. Kui nõusolekutaotlus on osa (paberkanal) lepingust, peab see olema muudest küsimustest selgelt eristatav. Kui paberkanal lepingus käsitletakse mitmeid aspekte, mis ei ole isikuandmete kasutamiseks nõusoleku küsimusega seotud, tuleks nõusoleku küsimust käsitleda selgelt eristataval viisil või eraldi dokumendis. Samamoodi, kui nõusolekut taotletakse elektrooniliselt, peab taotlus olema põhjenduse 32 kohaselt eraldi ja eristatav, mitte lihtsalt üks üldiste tingimuste punkt³⁹. Võttes arvesse ekraanide väiksust või olukordi, kus ruum teabe esitamiseks on piiratud, võib vajaduse korral kaaluda teabe esitamist kihtidena, et vältida kasutusmugavuse või tootedisaini ülemäärast halvenemist.

Vastutav töötleja, kes tugineb andmesubjekti nõusolekule, peab isikuandmete kaitse üldmääruse järgimiseks täitma ka artiklites 13 ja 14 sätestatud eraldi teavitamiskohustusi. Praktikas võib teavitamiskohustuste täitmine ja teadliku nõusoleku nõudest kinnipidamine viia paljudel juhtudel tervikliku lähenemisviisi rakendamiseni. Käesolevas punktis on siiski lähtutud arusaamast, et kehtiv teadlik nõusolek on võimalik isegi siis, kui nõusoleku hankimise protsessis ei ole kõiki artiklis 13 ja/või artiklis 14 sätestatud elemente nimetatud (neid tuleks loomulikult nimetada mujal, näiteks ettevõtte isikuandmete puutumatust käsitlevas teates). Artikli 29 töörihm on andnud läbipaistvusnõude kohta välja eraldi suunised.

[Näide 12]

Ettevõtjale kui vastutavale töötlejale on laekunud kaebused, et andmesubjektide jaoks jääb ebaselgeks, millise andmete kasutamise eesmärgiga neil palutakse nõustuda. Ettevõtja näeb vajadust kontrollida, kas tema nõusolekutaotluses esitatud teave on andmesubjektidele arusaadav. Ettevõtja moodustab oma konkreetsete kategooriate klientidest vabatahtlikud katserühmad ja tutvustab nõusolekuga seotud teabe uuendusi nendele rühmadele, enne kui ta avaldab selle teabe väljaspool. Katserühmade moodustamisel on lähtutud sõltumatus põhimõttest ja standarditest, millega tagatakse esinduslik, erapooletu tulemus. Katserühma liikmed saavad küsimustiku ning annavad tagasisidet selle kohta, millisest teabest nad aru said ning kuidas nad hindavad teabe arusaadavust ja asjakohasust. Vastutav töötleja jätkab katsetamist seni, kuni katserühma liikmed annavad teada, et teave on arusaadav. Ettevõtja koostab katse kohta aruande ja säilitab selle hilisemaks kasutamiseks. Selles näites on kirjeldatud üht viisi, kuidas ettevõtja saab tõendada, et andmesubjektid said selget teavet, enne kui nad andsid ettevõtjale isikuandmete töötlemiseks nõusoleku.

[Näide 13]

Ettevõtja töötleb andmeid, tuginedes nõusolekule. Ettevõtja kasutab mitmekihilist isikuandmete puutumatust käsitlevat teadet, mis hõlmab nõusolekutaotlust. Ettevõtja avalikustab kõik vastutava töötleja ja kavandatud

³⁸ Vt ka põhjendus 58 lastele arusaadava teabe kohta.

³⁹ Vt ka põhjendus 42 ja direktiiv 93/13/EÜ, eelkõige artikkel 5 (lihtsas ja arusaadavas keeles, kahtluse korral tuleb kohaldada tarbijale kõige soodsamat tõlgendust), artikkel 6 (ebaõiglased tingimused ei kehti, leping on ilma nende tingimusteta jätkuvalt siduv üksnes juhul, kui see on mõistlik, vastasel juhul on kogu leping kehtetu).

töötlemistoimingute põhiandmed⁴⁰. Samas ei anna ettevõtja kõnealuse teate esimeses kihis teavet selle kohta, kuidas on võimalik ühendust võtta ettevõtte andmekaitseametnikuga. Artiklis 6 osutatud kehtiva õigusliku aluse tagamist silmas pidades saab kõnealune vastutav töötleja kehtiva teadliku nõusoleku, isegi kui andmekaitseametniku andmeid ei ole andmesubjektile isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 13 lõike 1 punkti b või artikli 14 lõike 1 punkti b kohaselt (teabe esimeses kihis) edastatud.

3.4. Ühemõtteline tahteavaldus

Isikuandmete kaitse üldmääruses on selgelt öeldud, et nõusolekuks on vaja andmesubjekti avaldust või nõusolekut väljendavat selget tegevust, mis tähendab, et see peab alati olema antud aktiivsete sammude astumise või kinnituse esitamise teel. Peab olema ilmne, et andmesubjekt on nõustunud konkreetse töötlemisega.

Direktiivi 95/46/EÜ artikli 2 punktis h on nõusolek määratletud kui „tahteavaldus, millega andmesubjekt annab nõusoleku töödelda tema kohta käivaid andmeid“. Isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 4 punktis 11 tuginetakse sellele määratlusele ning selgitatakse, et kehtiva nõusoleku jaoks on vaja *ühemõttelist* tahteavaldust *avalduse vormis või selge nõusolekut väljendava tegevusena*, mis on kooskõlas artikli 29 tööühikuga välja andud varasemate suunistega.

„Selge nõusolekut väljendav tegevus“ tähendab, et andmesubjekt peab olema astunud konkreetse töötlemisega nõustumiseks tahtliku sammu⁴¹. Lisasuunised selle kohta on esitatud põhjenduses 32. Nõusolek võidakse hankida kirjaliku või (lindistatud) suulise avaldusena, sealhulgas elektrooniliselt.

Kõige parem viis, kuidas kirjaliku avalduse kriteeriumi sõna-sõnalt täita, oleks vahest kanda hoolet selle eest, et andmesubjekt selgitab vastutavale töötlejale saadetas kirjas või e-kirjas, millega täpselt ta nõus on. Paraku ei ole see sageli realistlik. Kirjalikud avaldused võivad laekuda mitmel kujul, mis võivad olla kooskõlas isikuandmete kaitse üldmäärusega.

Ilma et see piiraks kehtiva (riikliku) lepinguõiguse kohaldamist, võidakse nõusoleku saamiseks kasutada lindistatud suulist avaldust, kuid selle puhul tuleb tähelepanu pöörata teabele, mis oli andmesubjektile enne nõusoleku väljendamist kättesaadav. Nõusolek, mille saamiseks on kasutatud eelnevalt linnukesega tähistatud kastikesi, ei ole isikuandmete kaitse üldmääruse alusel kehtiv.

⁴⁰ Olgu märgitud, et kui vastutav töötleja või töötlemise eesmärk ei ilmne mitmekihilise isikuandmete puutumatust käsitleva teate esimeses kihis (vaid see teave asub mõnes järgmises kihis), on vastutaval töötlejal keeruline tõendada, et andmesubjekt on andnud teadliku nõusoleku, välja arvatud juhul, kui vastutav töötleja suudab näidata, et asjaomane andmesubjekt tutvus enne nõusoleku andmist selle teabega.

⁴¹ Vt mõjuhinnaangut sisaldava komisjoni talituste töödokumendi 2. lisa, lk 20 ja lk 105–106: „Nagu on märgitud ka artikli 29 tööühikuga vastu võetud arvamuses nõusoleku kohta, tundub olevat vajalik selgitada, et kehtiva nõusoleku saamiseks tuleb kasutada mehhanisme, mis ei jäta andmesubjekti nõustumiskavatsuse suhtes mingeid kahtlusi, ning teha sealjuures selgeks, et veebikeskkonnas ei ole vaikesätete abil, mida andmesubjekt peab töötlemisest keeldumiseks muutma (vaikimisel põhinev nõusolek), võimalik saada ühemõttelist tahteavaldust. Sellega antaks üksikisikule olukorras, kus töötlemine põhineb tema nõusolekul, oma andmete üle suurem kontroll. Mis puudutab mõju vastutavatele töötlejatele, siis see ei mõjuta neid olulisel määral, sest sellega vaid selgitatakse ja kirjeldatakse paremini kehtiva direktiivi tähendust andmesubjekti kehtiva ja sisulise nõusoleku tingimuste seisukohast. Eelkõige, kuna mõiste „ühemõtteline“ asendamisel mõistega „selgesõnaline“ muutuvad selgemaks nõusoleku tingimused ja kvaliteet ning kuna juhtumeid ja olukordi, kus töötlemise alusena tuleks kasutada (selgesõnalist) nõusolekut, ei ole kavas laiendada, ei ole selle meetme mõju vastutavatele töötlejatele eeldatavasti suur.“

Andmesubjekti vaikimist või tegevusetust ning pelgalt teenuse kasutamise jätkamist ei saa pidada aktiivseks valiku tegemiseks.

[Näide 14]

Rakenduse allalaadimisel küsitakse andmesubjektilt nõusolekut anonüümimata veareportite kasutamiseks, et täiustada tarkvara. Nõusolekutaotlusele on lisatud mitmekihiline isikuandmete puutumatust käsitlev teade, milles on esitatud vajalik teave. Tehes linnukese kasti „olen nõus“, saab kasutaja nõustuda töötlemisega nõuetekohaselt „selge nõusolekut väljendav tegevusega“.

Vastutav töötleja peab olema teadlik ka sellest, et nõusoleku andmist ei saa siduda nõustumisega lepinguga või teenuse üldtingimustega. Üldist nõustumist üldtingimustega ei saa lugeda selgeks nõusolekut väljendavaks tegevuseks, millega nõustutakse isikuandmete kasutamiseks. Isikuandmete kaitse üldmäärus ei luba vastutavatel töötlejal kasutada eelnevalt linnukeseга tähistatud kastikesi või töötlemisest kõrvalejäämist võimaldavaid lahendusi, mis eeldavad nõustumise vältimiseks andmesubjekti poolset sekkumist⁴².

Kui nõusolek tuleb anda elektroonilise taotluse põhjal, ei tohiks nõusolekutaotlus *põhjendamatult* häirida selle teenuse kasutamist, mille jaoks nõusolek antakse⁴³. Aktiivne andmesubjekti nõusolekut väljendav samm võib olla vajalik juhul, kui vähem sekkuv või häiriv viis tooks kaasa ebaselguse. Seega võib olla vajalik, et nõusolekutaotlusega häiritakse mõnevõrra teenuse kasutamist, et taotlus oleks tõhus.

Samas on vastutavatel töötlejal vabadus töötada isikuandmete kaitse üldmääruse nõuete piires välja oma organisatsioonile sobiv nõusoleku taotlemise viis. Sellega seoses võidakse füüsiliselt astutavaid samme pidada isikuandmete kaitse üldmäärusele vastavaks selgeks nõusolekut väljendavaks tegevuseks.

Vastutavad töötlejad peaksid kujundama nõusoleku andmise mehhanismid viisil, mis on andmesubjektidele selge. Vastutavad töötlejad peavad vältima ebaselgust ja tagama, et tegevust, millega nõusolek antakse, oleks võimalik eristada muust tegevusest. Seepärast ei ole see, kui andmesubjekt pelgalt jätkab veebisaidi tavapärase kasutamist, käitumine, millest saaks välja lugeda andmesubjekti tahet nõustuda kavandatud töötlemistoiminguga.

[Näide 15]

Ekraanil oleval riba libistamine, nutiseadme kaamera ees lehvitamine, nutitelefonil päripäeva pööramine või sellega õhus number kaheksa joonistamine võivad olla nõusoleku väljendamise võimalused, seni kuni on esitatud selge teave ja on selge, et asjaomane liigutus tähendab nõustumist konkreetse taotlusega (nt libistades riba vasakule, nõustute teabe X kasutamisega eesmärgil Y; kinnitamiseks korrake sama liigutust). Vastutav töötleja peab olema võimeline tõendama, et nõusolek saadi sel viisil, ja andmesubjektidel peab olema võimalus nõusolek tagasi võtta sama lihtsalt kui see anti.

[Näide 16]

Veebilehel kerimise või libistamise teel alla liikumine ei vasta selge nõusolekut väljendava tegevuse nõudele. Seda põhjusel, et hoiatust selle kohta, et edasikerimine tähendab nõusoleku andmist, võib olla keeruline

⁴² Vt artikli 7 lõige 2 Vt ka töödokument 02/2013 küpsiste kasutamiseks nõusoleku saamise kohta (WP 208), lk 3–6.

⁴³ Vt isikuandmete kaitse üldmääruse põhjendus 32.

eristada ja/või see võib jääda kahe silma vahele, kui andmesubjekt kerib kiiresti läbi suurt hulka tekste, samuti ei ole selline tegevus piisavalt ühemõtteline.

Digitaalkeskkonnas vajavad paljud teenused toimimiseks isikuandmeid, seega saavad andmesubjektid iga päev arvukaid nõusolekutaotlusi, millele tuleb klõpsates või libistades vastata. Selle tulemusel võib tekkida teatav tüdimus: kui nõusoleku andmisega liiga palju kokku puutuda, võib nõusoleku andmise mehhanismide tegelik hoiatav toime väheneda.

Tulemuseks on olukord, kus nõustumisküsimusi enam ei loeta. See on konkreetne oht andmesubjektidele, sest tavaliselt küsitakse nõusolekut tegevuse jaoks, mis ilma andmesubjekti nõusolekuta on ebaseaduslik. Isikuandmete kaitse üldmäärusega kohustatakse vastutavaid töötlejaid välja töötama viisid, kuidas see probleem lahendada.

Üks sageli esitatav näide selle kohta, kuidas lahendada kõnealune probleem veebikeskkonnas, on internetikasutajatelt nõusoleku hankimine nende brauseri seadete kaudu. Sellised seaded tuleks välja töötada kooskõlas isikuandmete kaitse üldmääruses sätestatud kehtiva nõusoleku tingimustega, mille kohaselt näiteks peab nõusolek olema iga kavandatud eesmärgi puhul üksikasjalik ja esitatavas teabes tuleb nimetada vastutavad töötlejad.

Igal juhul tuleb nõusolek alati saada enne, kui vastutav töötleja hakkab töötleva isikuandmeid, mille jaoks nõusolekut vajatakse. Artikli 29 töörihm on olnud oma varasemates arvamustes järjekindlalt seisukohal, et nõusolek tuleks anda enne töötlemise algust⁴⁴. Ehkki isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 4 punktis 11 ei ole sõna-sõnalt öeldud, et nõusolek tuleb anda enne töötlemistoimingut, on seda selgelt mõista antud. Seda tõlgendust toetavad artikli 6 lõike 1 sisesejuhatav lause ja sõnad „on andnud“ artikli 6 lõike 1 punktis a. Artikli 6 ja põhjenduse 40 põhjal on loogiline järeldada, et kehtiv õiguslik alus tuleb esitada enne andmete töötlemise algust. Seepärast tuleb nõusolek anda enne töötlemist. Põhimõtteliselt võib piisata ühekordsest andmesubjekti nõusoleku küsimisest. Ent kui andmete töötlemise eesmärgid pärast nõusoleku saamist muutuvad või kui nähakse ette mõni lisaeesmärk, peavad vastutavad töötlejad hankima uue konkreetse nõusoleku.

4. Selgesõnalise nõusoleku saamine

Selgesõnalist nõusolekut nõutakse teatavates olukordades, kus esineb tõsine andmekaitsega seotud risk ehk kus peetakse asjakohaseks üksikisiku suurt kontrolli oma andmete üle. Isikuandmete kaitse üldmääruses mängib selgesõnaline nõusolek rolli artiklis 9 isikuandmete eriliikide töötlemise kohta, artikli 49 sätetes, mis käsitlevad andmete edastamist kolmandatele riikidele või rahvusvahelistele

⁴⁴ Artikli 29 töörihm on olnud pidevalt sel seisukohal alates arvamusest 15/2011 nõusoleku määratluse kohta (WP 187) (lk 30–31).

organisatsioonidele piisavate kaitsemeetmete puudumise korral,⁴⁵ ning artiklis 22 automatiseeritud töötlusel põhinevate üksikotsuste tegemise, sealhulgas profiilianalüüsi kohta⁴⁶.

Isikuandmete kaitse üldmäärusega on sätestatud, et nõuetekohase nõusoleku eeltingimus on avaldus või selge nõusolekut väljendav tegevus. Kuna isikuandmete kaitse üldmääruses on nõuetekohase nõusoleku standardit direktiivis 95/46/EÜ esitatud standardiga võrreldes tõstetud, on vaja selgitada, milliseid lisajõupingutusi peaks vastutav töötleja tegema, et saada andmesubjektilt kooskõlas isikuandmete kaitse üldmäärusega *selgesõnaline* nõusolek.

Sõna *selgesõnaline* viitab viisile, kuidas andmesubjekt oma nõusolekut väljendab. See tähendab, et andmesubjekt peab esitama nõusoleku kohta sõnaselge avalduse. Endastmõistetav viis selle tagamiseks, et nõusolek on selgesõnaline, on kinnitada nõusolekut selgelt kirjalikus avalduses. Vajaduse korral võiks vastutav töötleja kanda hoolt selle eest, et andmesubjekt allkirjastab kirjaliku avalduse, kõrvaldamaks kõikvõimalikud kahtlused ja vältimaks tulevikus võimalikku tõendite puudumist⁴⁷.

Selline allkirjastatud avaldus ei ole siiski ainus viis, kuidas saada selgesõnaline nõusolek. Lisaks ei ole võimalik öelda, et isikuandmete kaitse üldmäärusega on ette nähtud kirjalike ja allkirjastatud avalduste kasutamine kõikides olukordades, kus on vaja kehtivat selgesõnalist nõusolekut. Näiteks digitaal- või veebikeskkonnas võib andmesubjektile olla võimalik esitada nõutav avaldus täites elektroonilise vormi, saates e-kirja, laadides üles skaneeritud dokumendi, millel on andmesubjekti allkiri, või kasutades elektroonilist allkirja. Teoorias võivad kehtiva selgesõnalise nõusoleku saamiseks olla piisavalt sõnaselged ka suulised avaldused, kuid vastutaval töötlejal võib olla keeruline tõendada, et kõik kehtiva selgesõnalise nõusoleku tingimused olid avalduse registreerimise ajal täidetud.

Organisatsioon võib saada selgesõnalise nõusoleku ka telefonivestluse käigus, tingimusel et teave valikuvõimaluste kohta on õiglane, arusaadav ja selge ning et andmesubjektilt küsitakse konkreetset kinnitust (nt klahvivajutust või suulise kinnituse esitamist).

[Näide 17]

Vastutav töötleja võib saada selgesõnalise nõusoleku ka oma veebisaidi külastajalt, andes võimaluse teha ekraanil vastavasse kasti linnukese, tingimusel et ekraanil kuvatud tekstis väljendatakse nõusolekut selgelt, kasutades näiteks sellist sõnastust nagu „Olen nõus oma andmete töötlemisega“, mitte näiteks „Saan aru, et

⁴⁵ Isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 49 lõike 1 punkti a kohaselt võidakse selgesõnalise nõusoleku korral maha võtta keeld edastada andmeid riikidesse, kus puuduvad piisaval tasemel andmekaitsealased õigusaktid. Juhime tähelepanu ka 24. oktoobri 1995. aasta direktiivi

95/46/EÜ artikli 26 lõike 1 ühist tõlgendamist käsitlevale töödokumendile (WP 114), mille leheküljel 11 märgib artikli 29 töörühm, et nõusoleku andmine andmete edastamiseks perioodiliselt või pidevalt on sobimatu.

⁴⁶ Isikuandmete kaitse üldmääruse artiklis 22 on sätestatud, et kaitsta andmesubjekte selliste otsuste tegemise eest, mis põhinevad üksnes automatiseeritud töötlusel, sealhulgas profiilianalüüsil. Selle põhjal tehtud otsused on lubatud teatavalte õiguslikel tingimustel. Nõusolekul on selle kaitsemehhanismi puhul väga oluline roll, kuivõrd isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 22 lõike 2 punktis c on selgelt öeldud, et vastutav töötleja võib teha automatiseeritud otsuseid, sealhulgas profiilianalüüsi, mis võib üksikisikut oluliselt mõjutada, kui andmesubjekt on andnud selgesõnalise nõusoleku. Artikli 29 töörühm on andnud selles küsimuses välja eraldi suunised: artikli 29 töörühma 3. oktoobri 2017. aasta suunised automatiseeritud töötlusel põhinevate üksikotsuste ja profiilianalüüsi tegemise kohta määruse (EL) 2016/679 kohaldamisel (WP 251).

⁴⁷ Vt ka artikli 29 töörühma arvamus 15/2011 nõusoleku määratluse kohta (WP 187), lk 25.

minu andmeid töödeldakse“. Loomulikult peavad olema täidetud teadliku nõusoleku tingimused ja muud kehtiva nõusoleku saamise tingimused.

[Näide 18]

Ilukirurgia kliinik küsib patsiendilt selgesõnalist nõusolekut, et edastada tema tervisekaart eksperdile, kellelt palutakse patsiendi seisundi kohta teisest arvamust. Tervisekaart on digitaalne. Võttes arvesse asjaomase teabe eripära, küsib kliinik andmesubjektilt elektroonilist allkirja, et saada kehtiv selgesõnaline nõusolek ja et selle nõusoleku saamist oleks võimalik tõendada⁴⁸.

Üks viis selle tagamiseks, et selgesõnaline nõusolek on kehtiv, võib olla ka kaheastmeline nõusoleku kontroll. Näiteks saadetakse andmesubjektile e-kiri, milles teatatakse vastutava töötleja kavatsusest töödelda registrit, mis sisaldab meditsiinilisi andmeid. Vastutav töötleja selgitab e-kirjas, et ta küsib nõusolekut konkreetse teabe kasutamiseks konkreetset eesmärgil. Kui andmesubjekt on nende andmete kasutamisega nõus, palutakse tal saata e-kirjale vastus, mis sisaldab kinnitust „olen nõus“. Pärast vastuse saatmist saab andmesubjekt lingi, millele tuleb klõpsata, või SMSi kinnituskoodiga, et oma nõusolekut kinnitada.

Artikli 9 lõikes 2 ei ole nimetatud asjaolu „vajalik lepingu täitmiseks“ asjaoluna, mis võimaldab teha erandi üldisest keelust töödelda isikuandmete eriliike. Seepärast peaksid selle olukorraga kokku puutuvad vastutavad töötlejad ja liikmesriigid uurima artikli 9 lõike 2 punktides b–j sätestatud erandeid. Kui ükski nendest punktides b–j sätestatud eranditest ei ole kohaldatav, on selliste andmete töötlemiseks ainus võimalik seaduslik erand selgesõnalise nõusoleku saamine kooskõlas isikuandmete kaitse üldmääruses sätestatud kehtiva nõustoleku tingimustega.

[Näide 19]

Lennuettevõtja Holiday Airways pakub reisijatele, kes ei saa saatjata reisida (nt puude tõttu), reisisaatja teenust. Klient broneerib pileti lennule Amsterdamist Budapesti ja palub pardaleminekuks reisisaatja abi. Holiday Airways palub kliendil esitada teavet oma tervisliku seisundi kohta, et korraldada talle asjakohased teenused (võimalusi on palju: nt ratastool saabuvate lendude värava juures või saatja kogu lennu vältel). Holiday Airways küsib selgesõnalist nõusolekut, et töödelda kliendi terviseandmeid taotletud reisisaatja teenuse korraldamiseks. Nõusoleku alusel töödeldavad andmed peaksid olema vajalikud soovitud teenuse pakkumiseks. Lisaks on endiselt võimalik lennata Budapesti reisisaatja teenust kasutamata. Kuna andmed on vajalikud taotletud teenuse osutamiseks, artikli 7 lõiget 4 ei kohaldata.

[Näide 20]

Edukas ettevõtja on spetsialiseerunud suusa- ja lumelauaprillide ning vabas õhus sportimisel kasutatavate muud liiki prillide valmistamisele tellimustööna. Mõte seisneb selles, et inimesed saaksid neid prille kandes oma prillid eest ära võtta. Ettevõtja võtab tellimused vastu ühes kohas ja tarnib ka tooted ühest kohast kõikjale ELi. Selleks et lühinägelikule kliendile oleks võimalik valmistada talle sobiv toode, küsib vastutav töötleja nõusolekut kliendi nägemist käsitleva teabe kasutamiseks. Klient esitab vajalikud terviseandmed, näiteks retseptil kirjas olevad andmed, veebis tellimuse vormistamisel. Ilma selleta ei oleks võimalik soovitud prille tellimustööna valmistada. Ettevõtja pakub ka hulgaliselt standardseid nägemisteravust korrigeerivaid spordiprille. Kliendid, kes ei soovi oma terviseandmeid jagada, võivad otsustada standardversiooni kasuks. Seega on nõutav artikli 9 kohane selgesõnaline nõusolek ja nõusolekut saab pidada nõusolekuks, mis on antud vabatahtlikult.

⁴⁸ See näide ei piira Euroopa Parlamendi ja nõukogu 23. juuli 2014. aasta määruse (EL) nr 910/2014 (e-identimise ja e-tehingute jaoks vajalike usaldusteenuste kohta siseturul) kohaldamist.

5. Kehtiva nõusoleku saamise lisatingimused

Isikuandmete kaitse üldmääruses on kehtestatud nõuded, mille kohaselt vastutavad töötlejad peavad astuma lisasamme selle tagamiseks, et nad saavad ja säilitavad kehtiva nõusoleku ning suudavad seda tõendada. Need kehtiva nõusoleku lisatingimused on sätestatud isikuandmete kaitse üldmääruse artiklis 7, mis sisaldab konkreetseid sätteid nõusoleku jäädvustamise kohta ja õiguse kohta nõusolek hõlpsasti tagasi võtta. Artiklit 7 kohaldatakse ka nõusoleku suhtes, millele on osutatud teistes isikuandmete kaitse üldmääruse artiklites, näiteks artiklites 8 ja 9. Suunised kehtiva nõusoleku tõendamise lisanõude ja nõusoleku tagasivõtmise kohta on esitatud allpool.

5.1. Nõusoleku tõendamine

Isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 7 lõikes 1 on sõnaselgelt sätestatud vastutava töötleja selge kohustus tõendada andmesubjekti nõusolekut. Tõendamiskoormus lasub artikli 7 lõike 1 kohaselt vastutaval töötlejal.

Põhjenduses 42 on öeldud järgmist: „Kui andmeid töödeldakse andmesubjekti nõusolekul, peaks vastutav töötleja suutma tõestada, et andmesubjekt on andnud isikuandmete töötlemise toiminguks oma nõusoleku.“

Vastutavad töötlejad võivad vabalt välja töötada meetodid, et järgida seda sätet viisil, mis sobib nende igapäevase tegevusega. Samas ei tohiks vastutava töötleja kohustus tõendada kehtiva nõusoleku saamist ise kaasa tuua ülemäärast täiendavat andmetöötlust. See tähendab, et vastutavatel töötlejatel peaks olema piisavalt andmeid, et näidata seost töötlemisega (tõendamaks nõusoleku saamist), kuid nad ei peaks koguma rohkem teavet kui vaja.

Vastutava töötleja ülesanne on tõendada, et andmesubjektilt on saadud kehtiv nõusolek. Isikuandmete kaitse üldmääruses ei ole täpselt ette nähtud, kuidas seda tuleb teha. Vastutav töötleja peab aga siiski olema võimeline tõendama, et andmesubjekt on andnud konkreetsel juhul oma nõusoleku. Nõusoleku tõendamise kohustus on olemas seni, kuni asjaomane isikuandmete töötlemise toiming kestab. Pärast töötlemistoimingu lõppemist ei tuleks tõendit nõusoleku kohta alles hoida kauem kui on rangelt vajalik juriidilise kohustuse täitmiseks või õigusnõuete koostamiseks, esitamiseks või kaitsmiseks kooskõlas artikli 17 lõike 3 punktidega b ja e.

Näiteks vastutav töötleja võib pidada saadud nõusolekuavalduste kohta registrit, nii et ta saab näidata, kuidas ja millal nõusolek saadi ning milline teave andmesubjektile enne seda esitati. Samuti peab vastutav töötleja suutma tõendada, et andmesubjekti teavitati ja et vastutava töötleja tegevus vastas kõikidele asjakohastele kehtiva nõusoleku hankimise kriteeriumidele. Isikuandmete kaitse üldmääruses on lähtutud selle kohustuse kehtestamisel põhimõttest, et vastutavad töötlejad peavad vastutama andmesubjektidelt kehtiva nõusoleku saamise ja enda sisse seatud nõusoleku andmise mehhanismide eest. Näiteks veebikeskkonnas võib vastutav töötleja säilitada teabe veebisessiooni kohta, mille käigus nõusolekut väljendati, koos dokumentidega nõusoleku saamise korralduse kohta sessiooni ajal ning koopia teabest, mis andmesubjektile nõusoleku küsimisel esitati. Üksnes viitamisest vastava veebisaidi konfiguratsioonile ei piisa.

[Näide 21]

Haigla kavandab teaduslikku uurimisprogrammi, mille jaoks on vaja patsientide hambakaarte. Osalejate värbamiseks helistatakse patsientidele, kes olid vabatahtlikult nõus enda kandmisega selliste isikute nimekirja, kelle poole võib sel eesmärgil pöörduda. Vastutav töötleja küsib andmesubjektidelt nende hambakaardi kasutamiseks selgesõnalist nõusolekut. Nõusolek saadakse telefonivestluse käigus, lindistades suulise avalduse, milles andmesubjekt kinnitab, et ta on nõus oma andmete kasutamisega kõnealuse uurimisprogrammi eesmärkidel.

Isikuandmete kaitse üldmääruses ei ole kindlaks määratud konkreetset aega, kui kaua nõusolek kestab. Nõusoleku kestus sõltub kontekstist, algse nõusoleku ulatusest ja andmesubjekti ootustest. Kui töötlemistoimingud muutuvad või arenevad märkimisväärselt, algne nõusolek enam ei kehti. Sel juhul tuleb saada uus nõusolek.

Artikli 29 töörühm soovib hea tavana nõusolekut asjakohaste ajavahemike tagant uuendada. Taas kogu teabe esitamine aitab tagada, et andmesubjekt on jätkuvalt hästi kursis sellega, kuidas tema andmeid kasutatakse ja kuidas kasutada oma õigusi⁴⁹.

5.2. Nõusoleku tagasivõtmine

Nõusoleku tagasivõtmisele on pööratud isikuandmete kaitse üldmääruses väga suurt tähelepanu. Nõusoleku tagasivõtmist käsitlevatesse isikuandmete kaitse üldmääruse sätetesse ja põhjendustesse on koondatud artikli 29 töörühma arvamustes esitatud asjaomase küsimuse tõlgendused⁵⁰.

Isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 7 lõike 3 kohaselt peab vastutav töötleja tagama, et andmesubjekt saab nõusoleku igal ajal tagasi võtta sama lihtsalt kui ta selle andis. Isikuandmete kaitse üldmääruses ei ole öeldud, et nõusoleku andmine ja tagasivõtmine peab alati toimuma samal moel.

Samas, kui nõusolek on saadud elektrooniliselt vaid ühe hiireklõpsu, libistamise või klahvilevajutusega, peab andmesubjektil olema võimalik see nõusolek tagasi võtta sama lihtsalt. Kui nõusoleku saamiseks on kasutatud teenusepõhist kasutajaliidest (nt veebisait, rakendus, sisselogimist nõudev konto, asjade interneti seade või e-post), peab andmesubjektil kahtlemata olema võimalik võtta nõusolek tagasi sama elektroonilise liidese kaudu, sest üleminek teisele liidesele pelgalt nõusoleku tagasivõtmiseks nõuaks tarbetuid jõupingutusi. Peale selle peaks andmesubjektil olema võimalik nõusolek tagasi võtta ilma kahjulike tagajärgedeta. See tähendab muu hulgas seda, et vastutav töötleja peab võimaldama nõusoleku tagasi võtta ilma, et sellega kaasneks tasu või teenuse taseme alandamine⁵¹.

⁴⁹ Vt artikli 29 suunised läbipaistvuse kohta. [täiendada viidet, kui see on kättesaadav]

⁵⁰ Artikli 29 töörühm on käsitlenud seda teemat oma arvamuses nõusoleku kohta (vt arvamus 15/2011 nõusoleku määratluse kohta (WP 187), lk 9, 13, 20, 27 ja 32–33) ning muu hulgas oma arvamuses asukohaandmete kasutamise kohta (vt arvamus 5/2005, mis käsitleb asukohaandmete kasutamist lisaväärtusteenuste osutamisel (WP 115), lk 7).

⁵¹ Vt ka artikli 29 töörühma arvamus 4/2010, mis käsitleb FEDMA Euroopa tegevusjuhendit isikuandmete kasutamiseks otseturunduses (WP 174), ja arvamus, mis käsitleb asukohaandmete kasutamist lisaväärtusteenuste osutamisel (WP 115).

[Näide 22] Muusikafestivalile müüakse pääsmeid veebipõhise piletimüüja vahendusel. Iga pileti müümisel veebis küsitakse nõusolekut, et kasutada kontaktandmeid turunduse eesmärgil. Oma seisukoha väljendamiseks saab klient valida kas „jah“ või „ei“. Vastutav töötleja teavitab kliente, et neil on võimalus nõusolek tagasi võtta. Selleks tuleb neil teha tööpäevadel ajavahemikus kl 8–17 tasuta kõne kõnekeskusesse. Selles näites ei täida vastutav töötleja isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 7 lõiget 3. Nõusoleku tagasivõtmiseks tuleb antud juhul teha tööajal telefonikõne, mis on koormavam kui üks hiireklõps, mis on vajalik nõusoleku andmiseks veebipõhise piletimüüja kaudu, kellele on tagatud ligipääs ööpäevaringselt.

Nõusoleku lihtsa tagasivõtmise võimalust on kirjeldatud isikuandmete kaitse üldmääruses kui kehtiva nõusoleku vajalikku aspekti. Kui tagasivõtmisõigus ei vasta isikuandmete kaitse üldmääruse nõuetele, ei ole vastutava töötleja nõusoleku andmise mehhanism isikuandmete kaitse üldmäärusega kooskõlas. Nagu on märgitud punktis 3.1 *teadliku* nõusoleku tingimuse kohta, peab vastutav töötleja kooskõlas isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 7 lõikega 3 teavitama andmesubjekti nõusoleku tagasivõtmise õigusest enne nõusoleku andmist. Lisaks peab vastutav töötleja läbipaistvuskohustust täites teavitama andmesubjekte sellest, kuidas kasutada oma õigusi⁵².

Nõusoleku tagasivõtmise korral jäävad kõik töötlemistoimingud, mis põhinesid nõusolekul ja toimusid enne nõusoleku tagasivõtmist (ja kooskõlas isikuandmete kaitse üldmäärusega), seaduslikuks, ent vastutav töötleja peab asjaomased töötlemistoimingud peatama. Kui muud õiguslikku alust, mis õigustaks andmete töötlemist (nt säilitamist), ei ole, peab vastutav töötleja andmed kustutama⁵³.

Nagu käesolevates suunistes eespool märgitud, on väga oluline, et vastutavad töötlejad hindaksid eesmäärke, mille jaoks andmeid tegelikult töödeldakse, ja töötlemise aluseks olevaid õiguslikke aluseid enne andmete kogumist. Ettevõtjad vajavad isikuandmeid sageli mitmel eesmärgil ja töötlemine põhineb enam kui ühel õiguslikul alusel, näiteks kliendiandmed võivad põhineda lepingul ja nõusolekul. Seega ei tähenda nõusoleku tagasivõtmine seda, et vastutav töötleja peab kustutama andmed, mida töödeldakse eesmärgil, mis tuleneb andmesubjektiga sõlmitud lepingu täitmisest. Seepärast peaksid vastutavad töötlejad tagama algusest peale selguse küsimuses, millisel eesmärgil milliseid andmeid töödeldakse ja millisele õiguslikule alusele tuginetakse.

Kui nõusolek võetakse tagasi, on vastutavad töötlejad kohustatud kustutama andmed, mida töödeldi asjaomase nõusoleku põhjal, eeldusel et puudub muu eesmärk, mis õigustab andmete säilitamist⁵⁴. Lisaks sellele olukorrale, mida on käsitletud artikli 17 lõike 1 punktis b, võib andmesubjekt paluda kustutada muud teda puudutavad andmed, mille töötlemisel lähtutakse muust õiguslikust alusest, näiteks artikli 6 lõike 1 punktist b⁵⁵. Vastutavad töötlejad on kohustatud isegi andmesubjekti kustutamistaotluse puudumise korral hindama, kas asjaomaste andmete töötlemise jätkamine on asjakohane⁵⁶.

⁵² Isikuandmete kaitse üldmääruse põhjenduses 39, milles on osutatud määruse artiklitele 13 ja 14, on öeldud, et „[f]üüsilisi isikuid tuleks teavitada isikuandmete töötlemisega seotud ohtudest, normidest, kaitsemeetmetest ja õigustest ning sellest, kuidas nad saavad sellise andmete töötlemisega seoses oma õigusi kasutada“.

⁵³ Vt isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 17 lõike 1 punkt b ja lõike 3.

⁵⁴ Sel juhul peab sel muul töötlemist õigustaval eesmärgil olema eraldi õiguslik alus. See ei tähenda seda, et vastutav töötleja saab vahetada nõusoleku mõne muu õigusliku aluse vastu (vt allpool punkt 6).

⁵⁵ Vt isikuandmete kaitse üldmääruse artikkel 17, sealhulgas võimalikud kohaldatavad erandid, ja põhjendus 65.

⁵⁶ Vt ka isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 5 lõike 1 punkt e.

Juhul kui andmesubjekt võtab nõusoleku tagasi ja vastutav töötleja soovib jätkata isikuandmete töötlemist mõnel muul õiguslikul alusel, ei saa vastutav töötleja minna nõusolekult (mis on tagasi võetud) vaikselt üle asjaomasele muule õiguslikule alusele. Andmesubjekti tuleb teavitada igast muudatusest töötlemise õiguslikus aluses kooskõlas artiklites 13 ja 14 esitatud teavitamisnõuetega ning üldise läbipaistvuse põhimõttega.

6. Nõusoleku ja isikuandmete kaitse üldmääruse artiklis 6 sätestatud muude õiguslike aluste koostoime

Artiklis 6 on sätestatud seadusliku isikuandmete töötlemise tingimused ja kirjeldatud kuut õiguslikku alust, millele vastutav töötleja võib tugineda. Neist kuuest õiguslikust alusest ühe kohaldatavus tuleb kindlaks teha enne töötlemistoimingu algust ja seoses konkreetse eesmärgiga⁵⁷.

Siinkohal on oluline märkida, et kui vastutav töötleja otsustab tugineda ükskõik millises töötlemise osas nõusolekule, peab ta olema valmis austama andmesubjekti valikut ja peatama kõnealuse töötlemise osa, kui andmesubjekt võtab nõusoleku tagasi. Sellise mulje jätmine, et andmeid töödeldakse nõusoleku alusel, kui tegelikult tuginetakse mõnele muule õiguslikule alusele, oleks üksikisikute suhtes ebaõiglane.

Teisisõnu ei saa vastutav töötleja vahetada nõusolekut mõne muu õigusliku aluse vastu. Näiteks ei ole lubatud töötlemise õigustamiseks tagantjärele viidata õigustatud huvile, kui nõusoleku kehtivusega on tekkinud probleeme. Nõude tõttu avalikustada õiguslik alus, millele vastutav töötleja isikuandmete kogumisel tugineb, peavad vastutavad töötlejad tegema kohaldatava õigusliku aluse kohta otsuse enne andmete kogumist.

7. Konkreetsed probleemsed valdkonnad isikuandmete kaitse üldmääruses

7.1.Lapsed (artikkel 8)

Võrreldes kehtiva direktiiviga luuakse isikuandmete kaitse üldmäärusega täiendav kaitsekiht juhuks, kui töödeldakse haavatavate füüsiliste isikute, eriti laste isikuandmeid. Artikliga 8 on kehtestatud lisakohustused, et tagada lastele kõrgemal tasemel andmekaitse seoses infoühiskonna teenustega. Tõhustatud kaitse põhjused on välja toodud põhjenduses 38: „lapsed ei pruugi olla piisavalt teadlikud asjaomastest ohtudest, tagajärgedest ja kaitsemeetmetest ning oma õigustest seoses isikuandmete töötlemisega“. Põhjenduses 38 on öeldud ka seda, et „[n]iisugune eriline kaitse peaks eelkõige rakenduma laste isikuandmete kasutamisel turunduse eesmärgil või isiku või kasutajaprofiili loomiseks ja laste isikuandmete kogumisel otse lastele pakutavate teenuste kasutamise puhul“. Sõna „eelkõige“ osutab sellele, et eriline kaitse ei hõlma üksnes turundust või profiilianalüüsi, vaid ka laiemat laste isikuandmete kogumist.

Artikli 8 lõikes 1 on öeldud, et kui nõusolekut kohaldatakse infoühiskonna teenuste pakkumisel otse lapsele, on lapse isikuandmete töötlemine seaduslik ainult juhul kui laps on vähemalt 16-aastane.

⁵⁷ Artikli 13 lõike 1 punkti c ja/või artikli 14 lõike 1 punkti c kohaselt peab vastutav töötleja teavitama sellest andmesubjekti.

Kui laps on noorem kui 16-aastane, on selline isikuandmete töötlemine seaduslik üksnes sellisel juhul ja sellises ulatuses, kui selleks on nõusoleku või loa andnud isik, kellel on lapse suhtes vanemlik vastutus⁵⁸. Isikuandmete kaitse üldmäärus võimaldab nõusoleku kehtimiseks vanuse alampiiri kehtestamisel paindlikkust – liikmesriigid võivad seadusega sätestada madalama alampiiri, kuid see ei tohi olla vähem kui 13 aastat.

Nagu on märgitud punktis 3.1 teadliku nõusoleku kohta, peab teave olema vastutava töötleja valitud sihtrühmale arusaadav ja eralist tähelepanu tuleks pöörata laste olukorrale. Et saada lapselt teadlik nõusolek, peab vastutav töötleja selgitama lapse jaoks selges ja lihtsas keeles, kuidas ta kavatseb kogutavaid andmeid töödelda⁵⁹. Kui nõusolekut oodatakse lapsevanemalt, võib vaja minna teavet, mis võimaldab täiskasvanutel teha teadliku otsuse.

Eelöeldu põhjal on selge, et artiklit 8 kohaldatakse vaid siis, kui on täidetud järgmised tingimused:

- töötlemine on seotud infoühiskonna teenuste pakkumisega otse lapsele^{60, 61};
- töötlemine põhineb nõusolekul.

7.1.1. Infoühiskonna teenused

Mõiste „infoühiskonna teenus“ määratlemisel on isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 4 punktis 25 osutatud direktiivile 2015/1535.

Selle määratluse ulatuse hindamisel viitab artikli 29 töörihm ka Euroopa Kohtu praktikale⁶² Euroopa Kohus on leidnud, et *infoühiskonna teenused* hõlmavad veebis sõlmitud lepinguid ja muid veebis pakutavaid teenuseid. Kui teenusel on kaks majanduslikult sõltumatut komponenti, millest üks on internetipõhine komponent, näiteks pakkumus ja selle vastuvõtmine seoses lepingu sõlmimisega või toodete või teenustega seotud teabe pakkumine, sealhulgas turustamine, määratletakse see komponent infoühiskonna teenusena, samas kui teine komponent – kauba füüsiline kättetoimetamine või turustamine – ei ole hõlmatud infoühiskonna teenuse mõistega.

⁵⁸ Ilma et see piiraks võimalust teha liikmesriigi õiguses vanuse alampiirist erand (vt artikli 8 lõige 1).

⁵⁹ Seda kohustust kinnitatakse isikuandmete kaitse üldmääruse põhjenduses 58, milles on öeldud, et vajaduse korral peab vastutav töötleja kandma hoolt selles eest, et esitatav teave on arusaadav lastele.

⁶⁰ Isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 4 punkti 25 kohaselt on infoühiskonna teenus selline teenus, mis vastab direktiivi (EL) 2015/1535 artikli 1 lõike 1 punktidele b: „b) „teenus“ – infoühiskonna iga teenus ehk kõik vahemaa tagant elektroonilisel teel ja teenusesaaja isikliku taotluse alusel ning tavaliselt tasu eest osutatavad teenused; käesoleva mõiste puhul tähendab: i) „vahemaa tagant“, et teenust osutatakse ilma poolte üheaegse kohalolekuta, ii) „elektroonilisel teel“, et teenus saadetakse lähtepunktist ja võetakse sihtkohas vastu elektrooniliste andmetöötlus- (sh pakkimisseadmete) ja säilitusseadmete abil ning see saadetakse, edastatakse ja võetakse vastu täielikult juhtmete või raadio kaudu, optiliselt või muude elektromagnetiliste vahendite abil, iii) „teenusesaaja isikliku taotluse alusel“, et teenust osutatakse andmeedastusena isikliku taotluse alusel; [...]“. Näidisloetelu teenustest, mis ei ole selle määratlusega hõlmatud, on esitatud kõnealuse direktiivi I lisas. Vt ka direktiivi 2000/31/EÜ põhjendus 18.

⁶¹ ÜRO lapse õiguste konventsiooni artikli 1 kohaselt „mõistetakse lapse all iga alla 18-aastast inimest, kui lapse suhtes kohaldatava seaduse põhjal ei loeta teda varem täisealiseks“ (vt ÜRO Peaassamblee 20. novembri 1989. aasta resolutsioon 44/25).

⁶² Vt kohtuotsus, Euroopa Kohus, 2. detsember 2010, Ker-Optika, C-108/09, punktid 22 ja 28. Seoses kompleksteenustega viitab artikli 29 töörihm ka kohtuasjas C-434/15 (Asociacion Profesional Elite Taxi vs. Uber Systems Spain SL) tehtud otsuse punktidele 40, milles on öeldud, et infoühiskonna teenust, mis moodustab lahutamatu osa üldisest teenusest, mille põhikomponent ei ole infoühiskonna teenus (antud juhul transporditeenus), ei tohi liigitada infoühiskonna teenuseks.

Teenuse pakkumine veebis kuulub isikuandmete kaitse üldmääruse artiklis 8 käsitletava *infoühiskonna teenuse* mõiste alla.

7.1.2. Teenuste pakkumine otse lapsele

Sõnastus „teenuste pakkumine otse lapsele“ viitab sellele, et artiklit 8 kohaldatakse mõne, mitte kõigi infoühiskonna teenuste suhtes. Kui infoühiskonna teenuse osutaja teeb võimalikele kasutajatele selgeks, et ta pakub oma teenust vaid isikutele, kellel on vanust 18 aastat või rohkem, ja muud tõendid (nt veebisaidi sisu või turustamiskavad) ei anna põhjust selles kahelda, ei loeta teenust teenuseks, mida pakutakse otse lapsele ja artiklit 8 ei kohaldata.

7.1.3. Vanus

Isikuandmete kaitse üldmääruses on sätestatud, et „[l]iikmesriigid võivad seadusega sätestada madalama asjaomase vanuse, tingimusel et selline madalam vanus ei ole vähem kui 13 aastat“. Vastutav töötleja peab olema nendest erinevatest liikmesriikide õigusnormidest teadlik ning peab arvestama oma teenuste sihtrühmaga. Eelkõige tuleks märkida, et vastutav töötleja, kes pakub piiriülest teenust, ei saa alati kinni pidada vaid selle liikmesriigi õigusest, kus on tema peamine tegevuskoht, vaid võib juhtuda, et tal tuleb järgida vastavaid riigisiseseid õigusakte igas liikmesriigis, kus ta infoühiskonna teenust pakub. See sõltub sellest, kas liikmesriik lähtub oma õiguses vastutava töötleja peamisest tegevuskohast või andmesubjekti elukohast. Selle valiku tegemisel võtavad liikmesriigid arvesse eelkõige lapse parimaid huve. Töörühm innustab liikmesriike otsima selles küsimuses ühtlustatud lahendust.

Vastutavatel töötlejatel, kes pakuvad lastele nõusoleku alusel infoühiskonna teenuseid, oodatakse mõistlike jõupingutuste tegemist veendumaks, et kasutaja ületab digitaalse nõusoleku puhul kehtestatud vanuse alampiiri, kusjuures rakendada tuleks meetmeid, mis on töötlemise laadi ja riske arvesse võttes proportsionaalsed.

Kui kasutaja väidab, et ta ületab seda alampiiri, võib vastutav töötleja teha asjakohaseid kontrole, et veenduda selle väite õigsuses. Ehkki vajadust teha vanuse kontrollimiseks mõistlikke jõupingutusi ei ole isikuandmete kaitse üldmääruses sõnaselgelt sätestatud, nõutakse seda kaudselt, sest kui laps annab nõusoleku, olemata kehtiva nõusoleku andmiseks piisavalt vana, on andmete töötlemine ebaseaduslik.

Kui kasutaja väidab, et tema vanus jääb allapoole digitaalse nõusoleku puhul kehtestatud alampiiri, võib vastutav töötleja aktsepteerida seda väidet ilma täiendava kontrollita, ent ta peab hankima vanemliku vastutuse kandja nõusoleku ja veenduma, et selle nõusoleku andja tõepoolest on vanemliku vastutuse kandja.

Vanuse kontrollimine ei peaks kaasa tooma ülemäärast andmete töötlemist. Andmesubjekti vanuse kontrollimiseks valitud mehhanism peaks hõlmama kavandatud töötlemisega seotud riski hindamist. Mõnes väikese riskiga olukorras võib olla asjakohane nõuda uuelte teenuse tellijalt

sünniaasta avalikustamist või vormi täitmist, kinnitamaks et ta ei ole (või on) alaealine⁶³. Kahtluste tekkimise korral peaks vastutav töötaja oma vanuse kontrollimise mehhanismi konkreetsel juhul üle vaatama ja kaaluma vajadust teha alternatiivseid kontrole⁶⁴.

7.1.4. Lapse nõusolek ja vanemlik vastutus

Mis puudutab vanemliku vastutuse kandja luba, siis isikuandmete kaitse üldmääruses ei ole kindlaks määratud viise, kuidas hankida lapsevanema nõusolek või kindlaks teha, et kellelgi on õigus see nõusolek anda⁶⁵. Seepärast soovitab artikli 29 töörihm rakendada proportsionaalset lähenemisviisi kooskõlas isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 8 lõikega 2 ja artikli 5 lõike 1 punktiga c (võimalikult väheste andmete kogumine). Proportsionaalne lähenemisviis võib seisneda piiratud koguse teabe, näiteks lapsevanema või eestkostja isikuandmete hankimises.

See, mis on mõistlik – nii veendumaks selles, et kasutaja on nõusoleku andmiseks piisavalt vana, kui ka selles, et lapse nimel nõusoleku andnud isik on vanemliku vastutuse kandja –, võib sõltuda töötlemisega kaasnevatest riskidest ja olemasolevast tehnoloogiast. Väikese riskiga juhtumite puhul võib piisata vanemliku vastutuse kontrollimisest e-posti teel. Seevastu suure riskiga juhtumite korral võib olla asjakohane küsida rohkem tõendeid, et vastutav töötaja saaks kontrollida teavet ja selle säilitada kooskõlas isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 7 lõikega 1⁶⁶. Usaldusväärse kolmanda isiku kontrolliteenuste kasutamine võib olla lahendus, kuidas viia miinimumini nende isikuandmete kogus, mida vastutav töötaja peab töötleva ise.

[Näide 23]

Veebipõhise mänguplatvormi operaator tahab kanda hoolt selle eest, et alaealised tellivad platvormi teenuseid üksnes oma vanema või eestkostja nõusolekul. Vastutav töötaja astub järgmised sammud.

1. samm: teenuseosutaja palub kasutajal öelda, kas ta on noorem või vanem kui 16-aastane (või mõni muu digitaalse nõusoleku andmiseks kehtestatud vanus).

Kui kasutaja väidab, et tema vanus jääb allapoole digitaalse nõusoleku puhul kehtestatud alampiiri:

2. samm: teenuseosutaja teavitab last, et vanem või eestkostja peab andma töötlemiseks nõusoleku või loa, enne kui lapsele osutatakse teenust. Kasutajal palutakse avalikustada vanema või eestkostja e-posti aadress.

3. samm: teenuseosutaja võtab ühendust vanema või eestkostjaga, saab e-posti teel vanemalt või eestkostjalt töötlemiseks nõusoleku ning rakendab mõistlikke abinõusid veendumaks, et asjaomane täiskasvanu on vanemliku vastutuse kandja.

4. samm: kaebuste korral astub platvormi operaator lisasamme, et kontrollida tellija vanust.

Kui platvormi operaator on täitnud muud nõusolekuga seotud tingimused, võivad nende sammude astumisel olla täidetud ka isikuandmete kaitse üldmääruse artiklis 8 sätestatud lisakriteeriumid.

Sellest näitest on näha, et vastutav töötaja saab lapsele teenuste osutamisel tekitada olukorra, kus on võimalik näidata, et kehtiva nõusoleku tagamiseks on tehtud mõistlikke jõupingutusi. Artikli 8 lõikes 2 on öeldud, et „[v]astutav töötaja teeb kättesaadavat tehnoloogiat arvesse võttes mõistlikud

⁶³ Kuigi see ei pruugi olla kõikidel juhtudel vettpidav lahendus, on see üks näide, kuidas sellest sättest kinni pidada.

⁶⁴ Vt artikli 29 töörihma arvamus 5/2009 suhtlusvõrkude teenuste kohta (WP 163).

⁶⁵ Artikli 29 töörihm märgib, et vanemliku vastutuse kandja ei ole alati lapse bioloogiline vanem ning et vanemliku vastutuse kandjaid võib olla mitu, kelle hulka võivad kuulda nii juriidilised kui ka füüsilised isikud.

⁶⁶ Näiteks võib paluda, et lapsevanem või eestkostja teeks vastutavale töötajale ühe eurosendi suuruse pangalaenu, esitades makse kirjelduse real lühikese kinnituse selle kohta, et pangakonto omanikul on kasutaja suhtes vanemlik vastutus. Vajaduse korral tuleks ette näha alternatiivne kontrollimeetod, et vältida selliste inimeste tarbetut diskrimineerimist, kellel ei ole pangakontot.

jõupingutused selleks, et kontrollida sellistel juhtudel, et nõusoleku või loa on andnud isik, kellel on lapse suhtes vanemlik vastutus“.

Seda, millised meetmed on konkreetsel juhul asjakohased, otsustab vastutav töötaja. Üldjuhul peaksid vastutavad töötajad vältima kontrollimisel selliste lahenduste kasutamist, mis toovad ise kaasa ülemäärase isikuandmete kogumise.

Artikli 29 töörihm tunnistab, et kontrollimine võib olla paljudel juhtudel keeruline (nt kui laps, kes annab nõusoleku, ei ole veel digitaalset jalajälge jätnud või kui vanemlikku vastutust ei ole lihtne kontrollida). Seda võib arvesse võtta otsustamisel selle üle, millised jõupingutused on mõistlikud, kuid vastutavatelt töötajatelt odatakse ka seda, et nad hoiaksid pidevalt silma peal oma protsessidel ja kättesaadaval tehnoloogial.

Mis puudutab andmesubjekti sõltumatust oma isikuandmete töötlemisega nõustumisel ja töötlemise üle täieliku kontrolli omamisel, siis nõusolekut või luba, mille vanemliku vastutuse kandja on lapse isikuandmete töötlemiseks andnud, on võimalik kinnitada või muuta või selle võib tagasi võtta, kui andmesubjekt jõuab digitaalse nõusoleku andmisega seoses kindlaks määratud ikka.

Praktikas tähendab see seda, et kui laps ei astu ühtki sammu, jääb nõusolek või luba, mille vanemliku vastutuse kandja on andnud isikuandmete töötlemiseks enne lapse jõudmist digitaalse nõusoleku puhul nõutavasse ikka, kehtivaks töötlemise aluseks.

Pärast jõudmist vajalikku ikka on lapsel võimalus nõusolek kooskõlas artikli 7 lõikega 3 ise tagasi võtta. Kooskõlas õigluse ja vastutuse põhimõttega peab vastutav töötaja last sellest võimalusest teavitama⁶⁷.

Oluline on märkida, et kooskõlas põhjendusega 38 ei nõuta lapsevanema või eestkostja nõusolekut seoses otse lapsele pakutavate ennetavate või nõustamisteenustega. Näiteks lastekaitseteenuste puhul, mida osutatakse lapsele veebipõhiste suhtlusvahendite kaudu, ei ole vaja eelnevat vanemliku vastutuse kandja luba.

Lõpetuseks on isikuandmete kaitse üldmääruses öeldud, et eeskirjad, mis käsitlevad alaealiste puhul nõutavat vanemliku vastutuse kandja luba, „ei mõjuta liikmesriikide üldist lepinguõigust, näiteks õigusnorme, mis käsitlevad lapsega seotud lepingu kehtivust, koostamist ja mõju“. Seepärast on nõuded, mis käsitlevad laste andmete kasutamiseks vajalikku kehtivat nõusolekut, osa õigusraamistikust, mida tuleb käsitada liikmesriikide lepinguõigusest eraldiseisvana. Seetõttu ei vaadelda käesolevates suunistes küsimust, kas see, kui alaealine sõlmib veebilepinguid, on seaduslik. Mõlemat õiguskorda võib kohaldada samaaegselt ja isikuandmete kaitse üldmääruse kohaldamisala ei hõlma liikmesriikide lepinguõiguse sätete ühtlustamist.

7.2. Teadusuuringud

⁶⁷ Samuti peaksid andmesubjektid olema teadlikud artiklis 17 sätestatud õigusest olla unustatud, mis on eriti oluline nõusoleku puhul, mis on antud ajal, mil andmesubjekt oli alles laps (vt põhjendus 63).

Teadusuuringute eesmärgi määratlusega suurendatakse märkimisväärselt nende töötlemisetoimingute hulka, mida vastutav töötleja võib teostada. Mõistet „teadusuuringud“ ei ole isikuandmete kaitse üldmääruses määratletud. Põhjenduses 159 on öeldud, et „määruse tähenduses tuleks teadusuuringute eesmärgil toimuvat isikuandmete töötlemist tõlgendada laialt“. Artikli 29 töörihm on siiski seda meelt, et mõiste tõlgendamisel ei tohi minna kaugemale selle tavapärasest tähendusest. Töörihm leiab, et teadusuuringud tähendavad antud kontekstis teadusprojekti, mis viiakse ellu kooskõlas asjaomase valdkonna meetodiliste ja eetiliste standardite ning heade tavadega.

Kui teadusuuringute õiguslik alus on vastavalt isikuandmete kaitse üldmäärusele nõusolek, peab see isikuandmete kasutamiseks saadud nõusolek olema eristatav muudest nõusolekuga seotud nõuetest, mida kohaldatakse eetilise standardi või menetlusliku kohustusena. Näite sellisest menetluslikust kohustusest, mille puhul töötlemine ei põhine nõusolekul, vaid muul õiguslikul alusel, leiab kliiniliste uuringute määrusest. Andmekaitseõiguse kontekstis võidakse viimati nimetatud nõusolekuvormi käsitada lisatagatisena⁶⁸. Samas ei piirdata isikuandmete kaitse üldmääruse artiklis 6 teadusuuringute eesmärgil toimuva andmete töötlemise puhul üksnes nõusolekuga. Kui on paika pandud asjakohased tagatised, näiteks on järgitud artikli 89 lõikes 1 sätestatud nõudeid, ning töötlemine on õiglane, seaduslik ja läbipaistev ning toimub kooskõlas võimalikult väheste andmete kogumise standarditega ja üksikisiku õigustega, võib olla võimalik tugineda ka muudele õiguslikele alustele, näiteks artikli 6 lõike 1 punktile e või f⁶⁹. See kehtib ka isikuandmete eriliikide puhul vastavalt artikli 9 lõike 2 punktis j sätestatud erandile⁷⁰.

Põhjendusega 33 võimaldatakse teadusuuringute kontekstis nõusoleku konkreetsuse ja üksikasjalikkuse osas teatavat paindlikkust. Selles põhjenduses on öeldud järgmist: „Sageli ei ole isikuandmete kogumise ajal võimalik täielikult kindlaks määrata teadusuuringute eesmärgil toimuva andmetöötluse eesmärki. Seetõttu peaks andmesubjektidel olema võimalik anda oma nõusolek teatavates teadusuuringuvaldkondades, kui järgitakse teadusuuringuvaldkonna tunnustatud eetikanorme. Andmesubjektidel peaks olema võimalik anda oma nõusolek üksnes teatavatele teadusuuringuvaldkondadele või teadusprojektide osadele kavandatud eesmärgiga lubatud ulatuses.“

Esiteks tuleks märkida, et põhjendusega 33 ei loobuta kohustustest, mis on seotud konkreetse nõusoleku nõudega. See tähendab põhimõtteliselt seda, et teadusprojekti võib kasutada isikuandmeid nõusolekule tuginedes vaid juhul, kui projektil on hästi kirjeldatud eesmärk. Juhuks kui teadusprojekti raames toimuva andmetöötluse eesmärke ei ole võimalik kohe alguses kindlaks määrata, nähakse põhjendusega 33 ette erand, mille kohaselt eesmärki võib kirjeldada üldisemalt.

Seoses isikuandmete kaitse üldmääruse artiklis 9 sätestatud rangete isikuandmete eriliikide töötlemise tingimustega märgib artikli 29 töörihm, et kui isikuandmete eriliike töödeldakse

⁶⁸ Vt ka isikuandmete kaitse üldmääruse põhjendus 161.

⁶⁹ Seadusega ettenähtud töötlemise osade puhul – näiteks usaldusväärsete andmete kogumisel vastavalt uuringuplaanile, mille liikmesriik on kliiniliste uuringute määruse alusel heaks kiitnud – võib olla kohaldatav ka artikli 6 lõike 1 punkt c.

⁷⁰ Konkreetsed ravimiuuringud võivad toimuda ELi või liikmesriigi õiguse alusel kooskõlas artikli 9 lõike 2 punktiga i.

selgesõnalise nõusoleku põhjal, tõlgendatakse põhjendusega 33 ette nähtud paindlikku lähenemisviisi rangemalt ja rakendatakse kõrgetasemelist kontrolli.

Tervikuna vaadeldes ei saa isikuandmete kaitse üldmäärust tõlgendada nii, justkui see võimaldaks vastutaval töötlejal kõrvale põigelda olulisest põhimõttest, mille kohaselt tuleb kindlaks määrata eesmärgid, mille jaoks andmesubjektilt nõusolekut küsitakse.

Kui teadusuuringute eesmärki ei ole võimalik täielikult kindlaks määrata, peab vastutav töötleja otsima muid viise, et tagada sisuliselt võimalikult täpne kinnipidamine nõusolekut käsitlevatest nõuetest, näiteks selleks, et võimaldada andmesubjektidel anda nõusolek andmete töötlemiseks teadusuuringute eesmärgil üldisematel tingimustel ja nõusolek teadusprojekti konkreetsete etappide jaoks, mille toimumine on kohe alguses teada. Teadusuuringute edenedes on võimalik hankida nõusolek projekti järgmiste etappide jaoks, enne kui need algavad. Selline nõusolek peaks olema siiski kooskõlas teadusuuringute valdkonnas kohaldatavate eetikanormidega.

Vastutav töötleja võib lisaks kohaldada sellistel juhtudel täiendavaid kaitsemeetmeid. Näiteks artikli 89 lõikes 1 on rõhutatud vajadust rakendada kaitsemeetmeid andmete töötlemisel teadus- ja ajaloouuringute või statistilisel eesmärgil. Andmete töötlemisel neil eesmärkidel „kohaldatakse asjakohaseid kaitsemeetmeid andmesubjekti õiguste ja vabaduste kaitseks kooskõlas käesoleva määrusega“. Võimalike kaitsemeetmetena on nimetatud võimalikult väheste andmete kogumist, anonüümimist ja andmeturvet⁷¹. Kui teadusuuringute eesmärki on võimalik saavutada isikuandmeid töötlemata, on eelistatud lahendus anonüümimine.

Kui teadusuuringu asjaolud ei võimalda saada konkreetset nõusolekut, on täiendav kaitsemeede läbipaistvus. Eesmärgi täpse kirjelduse puudumist võib korvata korrapärane teave, mille vastutav töötleja edastab teadusprojekti edenedes eesmärgi arenemise kohta, nii et aja jooksul muutub nõusolek võimalikult konkreetseks. Sellise teabe edastamise korral on andmesubjektil olukorrast vähemalt elementaarne ülevaade, mis võimaldab tal hinnata, kas näiteks kasutada õigust võtta nõusolek artikli 7 lõike 3 kohaselt tagasi⁷².

Eesmärgi täpse kirjelduse puudumist võib korvata ka see, kui on olemas põhjalik teadusuuringute kava, millega andmesubjektid saavad enne nõusoleku andmist tutvuda⁷³. Selles kavas tuleks kirjeldada võimalikult selgelt püstitatud uuringuküsimusi ja kavandatud töömeetodeid. Teadusuuringute kava võib aidata kinni pidada ka artikli 7 lõikest 1, kuna vastutavad töötlejad

⁷¹ Vt näiteks põhjendus 156. Isikuandmete töötlemine teaduslikul eesmärgil peaks samuti olema kooskõlas muude asjakohaste õigusaktidega, näiteks kliinilisi uuringuid käsitlevate õigusaktidega (vt põhjendus 156, milles on nimetatud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 16. aprilli 2014. aasta määrust (EL) nr 536/2014, milles käsitletakse iniminterviiside kasutatavate ravimite kliinilisi uuringuid). Vt ka artikli 29 töörihma arvamus 15/2011 nõusoleku määratluse kohta (WP 187), lk 7: „Lisaks sellele ei kao nõusoleku saamisega vastutava töötleja artiklist 6 tulenevad kohustused seoses õigluse, vajalikkuse ja proportsionaalsuse ning andmete kvaliteediga. Näiteks kui isikuandmete töötlemise aluseks on kasutaja nõusolek, ei ole seaduslik koguda andmeid, mis ületavad konkreetse otstarbe piire. [...] Põhimõtteliselt ei tohiks nõusolekut käsitada erandina muudest andmekaitse-eeskirjadest, vaid kaitsemeetmena. Peamiselt on selle näol tegemist õiguspärasuse tagamise alusega, mis ei tähenda muude põhimõtete kohaldamisest loobumist.“

⁷² Asjakohased võivad olla ka muud läbipaistvusmeetmed. Kui vastutavad töötlejad töötlevad andmeid teaduslikul eesmärgil, võivad nad juhul, kui täielikku teavet ei ole võimalik kohe alguses esitada, määrata kontaktisiku, kelle poole andmesubjektid saavad küsimustega pöörduda.

⁷³ Sellise võimaluse leiab Soome kehtiva isikuandmete seaduse (*Henkilötietolaki*, 523/1999) artikli 14 lõikest 1.

peavad näitama, milline teave oli andmesubjektidele kättesaadav nõusoleku andmise ajal, tõendamaks nõusoleku kehtivust.

On oluline meenutada, et kui töötlemise õigusliku alusena kasutatakse nõusolekut, peab andmesubjektil olema võimalus see nõusolek tagasi võtta. Artikli 29 tööühm märgib, et nõusoleku tagasivõtmine võib seada ohtu sellist liiki teadusuuringud, mille jaoks on vaja andmeid, mida on võimalik siduda üksikisikutega. Paraku on isikuandmete kaitse üldmääruses selgelt sätestatud, et nõusoleku saab tagasi võtta, ja vastutavad töötlejad peavad tegutsema sellest lähtuvalt – teadusuuringute puhul ei tehta sellest nõudest mingit erandit. Kui vastutav töötleja saab tagasivõtmistaotluse, peab ta isikuandmed kohe kustutama, kui ta soovib jätkata andmete kasutamist teaduslikul eesmärgil⁷⁴.

7.3. Andmesubjekti õigused

Kui andmete töötlemine põhineb andmesubjekti nõusolekul, mõjutab see asjaomase isiku õigusi. Andmesubjektidel võib olla andmete ülekandmise õigus (artikkel 20), kui töötlemise aluseks on nõusolek. Samas õigust esitada vastuväiteid (artikkel 21) nõusolekul põhineva töötlemise puhul ei kohaldata, ehkki õigus nõusolek igal ajal tagasi võtta võib anda sarnase tulemuse.

Isikuandmete kaitse üldmääruse artiklites 16–20 on märgitud, et andmesubjektidel on (kui andmete töötlemine põhineb nõusolekul) nõusoleku tagasivõtmise korral õigus andmete kustutamisele ning õigus andmete töötlemise piiramisele, õigus andmete parandamisele ja õigus andmetega tutvuda⁷⁵.

8. Direktiivi 95/46/EÜ alusel saadud nõusolek

Vastutavatelt töötlejatelt, kes töötlevad praegu andmeid nõusoleku põhjal kooskõlas liikmesriikide andmekaitsealaste õigusaktidega, ei nõuta automaatselt kõikide nende kehtivate nõusolekute täielikku uuendamist, mis on saadud andmesubjektidelt isikuandmete kaitse üldmääruse kohaldatavaks muutumise eel. Seni saadud nõusolek on jätkuvalt kehtiv, kui see vastab isikuandmete kaitse üldmääruses sätestatud tingimustele.

On oluline, et vastutavad töötlejad vaataksid praegused tööprotsessid ja andmed enne 25. maid 2018 põhjalikult üle kandmaks hoolt selle eest, et olemasolevad nõusolekud vastavad isikuandmete kaitse üldmääruses sätestatud standardile (vt isikuandmete kaitse üldmääruse põhjendus 171⁷⁶). Praktikast tõstetakse isikuandmete kaitse üldmäärusega lattu nõusoleku andmise mehhanismide rakendamisel

⁷⁴ Vt ka artikli 29 tööühma arvamus 05/2014 anonüümistehnikate kohta (WP 216).

⁷⁵ Juhul kui teatavaid andmete töötlemise toiminguid isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 18 kohaselt piiratakse, võib piirangute kaotamiseks vaja minna andmesubjekti nõusolekut.

⁷⁶ Isikuandmete kaitse üldmääruse põhjenduses 171 on öeldud järgmist: „Direktiiv 95/46/EÜ tuleks tunnistada käesoleva määrusega kehtetuks. Käesoleva määruse kohaldamise alguskuupäeval juba teostatav töötlemine tuleks viia käesoleva määrusega kooskõlla kahe aasta jooksul pärast käesoleva määruse jõustumist. Kui töödeldakse direktiivi 95/46/EÜ kohase nõusoleku alusel, ei ole, juhul kui nõusolek on antud kooskõlas käesoleva määruse tingimustega, andmesubjektil vaja oma nõusolekut uuesti anda selleks, et vastutav töötleja saaks jätkata sellist töötlemist pärast käesoleva määruse kohaldamise alguskuupäeva. Direktiivi 95/46/EÜ alusel komisjoni vastu võetud otsused ja järelevalveasutuste antud load jäävad kehtima nende muutmise, asendamise või kehtetuks tunnistamiseni.“

kõrgemale ning kehtestatakse mitu uut nõuet, millega kohustatakse vastutavaid töötlejaid kõnealuseid mehhanisme muutma, mitte üksnes sõnastama ümber oma privaatsuspoliitikat⁷⁷.

Näiteks kuna isikuandmete kaitse üldmääruses nõutakse, et vastutav töötleja peab suutma tõendada kehtiva nõusoleku saamist, jäävad kõik eeldatavad nõusolekud, mille kohta ei ole tõendeid säilitatud, automaatselt allapoole isikuandmete kaitse üldmääruses kehtestatud nõusolekustandardit ja need tuleb uuendada. Samamoodi, kuna isikuandmete kaitse üldmääruses nõutakse avaldust või nõusolekut väljendavat selget tegevust, ei küündi isikuandmete kaitse üldmääruse nõusolekustandardini eeldatavad nõusolekud, mis põhinevad andmesubjekti kaudsemal tegevusel (nt eelnevalt linnukesega tähistatud kastikese kasutamine).

Peale selle – et oleks võimalik tõendada nõusoleku saamist või et andmesubjekt saaks väljendada oma soove üksikasjalikumalt – võivad vajada läbivaatamist toimingud ja IT-süsteemid. Samuti peavad olema kättesaadavad mehhanismid, mis võimaldavad andmesubjektidel oma nõusolek hõlpsasti tagasi võtta, ning tuleb esitada teavet selle kohta, kuidas seda teha. Kui olemasolevad nõusoleku saamise ja haldamise menetlused ei vasta isikuandmete kaitse üldmääruse standarditele, peavad vastutavad töötlejad hankima isikuandmete kaitse üldmäärusele vastava uue nõusoleku.

Samas, kuna kogu artiklites 13 ja 14 nimetatud teave ei pea olema teadliku nõusoleku tingimusena alati esitatud, ei pruugi isikuandmete kaitse üldmääruse kohased laiendatud teavitamiskohustused välistada enne isikuandmete kaitse üldmääruse jõustumist antud nõusoleku jätkuvust (vt eespool lk 15). Direktiivi 95/46/EÜ alusel ei olnud mingit kohustust teavitada andmesubjekte sellest, millisel alusel töötlemine toimub.

Kui vastutav töötleja avastab, et varasema õigusakti kohaselt varem saadud nõusolek ei vasta isikuandmete kaitse üldmääruses sätestatud nõusolekustandardile, peab ta astuma samme selle standardi järgimiseks, näiteks uuendama nõusolekut viisil, mis on kooskõlas isikuandmete kaitse üldmäärusega. Isikuandmete kaitse üldmääruse alusel ei ole võimalik vahetada üht õiguslikku alust teise vastu. Kui vastutav töötleja ei suuda uuendada nõusolekut viisil, mis on isikuandmete kaitse üldmäärusega kooskõlas, ja ei suuda tagada konkreetsel juhul vastavust isikuandmete kaitse üldmäärusele sellega, et võtab andmete töötlemisel aluseks mõne muu õigusliku aluse, samas tagades, et jätkuv töötlemine on õiglane ja vastutustundlik, tuleb töötlemine peatada. Igal juhul peab vastutav töötleja kinni pidama seadusliku, õiglase ja läbipaistva töötlemise põhimõttest.

*** DOKUMENDI LÕPP ***

⁷⁷ Nagu on märgitud sissejuhatuses, on isikuandmete kaitse üldmääruses selgitatud ja täpsustatud kehtiva nõusoleku saamist ja tõendamist käsitlevaid nõudeid. Paljud neist uutest nõuetest tuginevad arvamusele 15/2011 nõusoleku kohta.