



17/LT

WP259 red. 01

29 straipsnio darbo grupė
Gairės dėl sutikimo pagal Reglamentą 2016/679

Priimta 2017 m. lapkričio 28 d.

Paskutinį kartą peržiūrėta ir priimta 2018 m. balandžio 10 d.

ASMENŲ APSAUGOS

TVARKANT ASMENS DUOMENIS DARBO GRUPĖ,

įkurta 1995 m. spalio 24 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 95/46/EB,

atsižvelgdama į minėtos direktyvos 29 ir 30 straipsnius,

atsižvelgdama į savo Darbo tvarkos taisykles,

PRIĖMĖ ŠIAS GAIRES:

Ši darbo grupė sudaryta pagal Direktyvos 95/46/EB 29 straipsnį. Ji yra nepriklausomas Europos patariamasis organas duomenų apsaugos ir privatumo klausimais. Jos uždaviniai aprašyti Direktyvos 95/46/EB 30 straipsnyje ir Direktyvos 2002/58/EB 15 straipsnyje.

Sekretoriato paslaugas teikia Europos Komisijos Teisingumo generalinio direktorato C direktoratas (Pagrindinės teisės ir Sąjungos pilietybė), B-1049 Brussels, Belgium. Kabinetas MO-59 02/013.

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

Turinys

1.	Įvadas.....	3
2.	Sutikimas pagal BDAR 4 straipsnio 11 dalį.....	4
3.	Galiojančio sutikimo elementai	5
3.1.	Laisvas, laisva valia duotas sutikimas	5
3.1.1.	Galios disbalansas.....	6
3.1.2.	Sąlygų nustatymas.....	8
3.1.3.	Detalumas.....	10
3.1.4.	Žala	11
3.2.	Konkretus sutikimas	11
3.3.	Informacija pagrįstas sutikimas	13
3.3.1.	Reikalavimai dėl sutikimo, kuris turi būti „pagrįstas informacija“, būtino turinio	13
3.3.2.	Kaip teikti informaciją.....	14
3.4.	Nedviprasmiškas valios išreiškimas	16
4.	Aiškaus sutikimo gavimas	18
5.	Papildomos galiojančio sutikimo gavimo sąlygos.....	21
5.1.	Sutikimo įrodymas	21
5.2.	Sutikimo atšaukimas.....	22
6.	Sutikimo sąveika su kitais teisėtais pagrindais BDAR 6 straipsnyje.....	24
7.	Konkrečios probleminės sritys pagal BDAR	24
7.1.	Vaikai (8 straipsnis).....	24
7.1.1.	Informacinės visuomenės paslauga.....	25
7.1.2.	Tiesioginis siūlymas vaikui	26
7.1.3.	Amžius	26
7.1.4.	Vaikų sutikimas ir tėvų pareigos.....	27
7.2.	Moksliniai tyrimai	29
7.3.	Duomenų subjekto teisės	31
8.	Pagal Direktyvą 95/46/EB gautas sutikimas	31

1. Įvadas

Šiose gairėse nuodugniai analizuojama sutikimo samprata Reglamente 2016/679 – Bendrajame duomenų apsaugos reglamente (toliau – BDAR). Duomenų apsaugos direktyvoje (toliau – Direktyva 95/46/EB) ir E. privatumo direktyvoje iki šiol vartota sutikimo sąvoka pakito; BDAR išsamiau išaiškinti ir tiksliau nustatyti reikalavimai dėl galiojančio sutikimo gavimo ir įrodymo, kad jis duotas. Daugiausia dėmesio šiose gairėse skiriama šiems pokyčiams, pateikiama praktinių rekomendacijų, kaip užtikrinti, kad būtų laikomasi BDAR, ir remiamasi Nuomone 15/2011 dėl sutikimo. Duomenų valdytojai turi pareigą inovatyviai ieškoti naujų, teisės nuostatas atitinkančių sprendimų ir geriau padėti apsaugoti asmens duomenis bei duomenų subjektų interesus.

Sutikimas tebėra vienas iš šešių BDAR 6 straipsnyje išvardytų teisėtų pagrindų, pagal kuriuos tvarkomi asmens duomenys¹. Pradėdamas veiklą, kuri apima asmens duomenų tvarkymą, duomenų valdytojas visada turi rasti laiko apsvarstyti, koks būtų tinkamas teisėtas numatomo duomenų tvarkymo pagrindas.

Apskritai sutikimas gali būti tinkamas teisėtas duomenų tvarkymo pagrindas tik tada, kai duomenų subjektui suteikiama kontrolė ir suteikiama reali galimybė rinktis sutikti arba nesutikti su siūlomomis sąlygomis ar jų atsisakyti nepatiriant žalos. Prašydamas sutikimo, duomenų valdytojas turi pareigą įvertinti, ar jis atitiks visus galiojančio sutikimo gavimo reikalavimus. Jei sutikimas gaunamas visiškai laikantis BDAR, jis yra priemonė, teikianti duomenų subjektams galimybę kontroliuoti, ar jų asmens duomenys bus tvarkomi, ar ne. Jei to nėra, duomenų subjektas turi tik tariamą kontrolę ir sutikimas nėra tinkamas duomenų tvarkymo pagrindas, todėl ta duomenų tvarkymo veikla yra neteisėta².

Iki šiol 29 straipsnio darbo grupės pateiktos nuomonės dėl sutikimo³ tebėra aktualios, kai dera su naująja teisine sistema, nes BDAR yra susistemintos 29 straipsnio darbo grupės pateiktos gairės ir geroji patirtis apskritai, ir dauguma pagrindinių sutikimo elementų pagal BDAR tebėra nepakitę. Taigi, šiame dokumente 29 straipsnio darbo grupės ankstesnės nuomonės konkrečiomis temomis, kuriose minimas sutikimas pagal Direktyvą 95/46/EB, yra išplėtojamos ir papildomos, o ne pakeičiamos šiuo dokumentu.

Kaip teigiama Nuomonėje 15/2011 dėl sąvokos „sutikimas“ apibrėžties, prašant asmenų sutikti su duomenų tvarkymo operacija turėtų būti taikomi griežti reikalavimai, nes tai susiję su pagrindinėmis duomenų subjektų teisėmis ir duomenų valdytojas nori atlikti duomenų tvarkymo operaciją, kuri be duomenų subjekto sutikimo būtų neteisėta⁴. Ypač didelė sutikimo reikšmė pabrėžiama Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos 7 ir 8 straipsniuose. Be to, gavus sutikimą, neišnyksta ir niekaip nesumažėja duomenų valdytojo prievolės laikytis duomenų tvarkymo principų, kurie įtvirtinti BDAR, ypač BDAR 5 straipsnyje, dėl sąžiningumo, būtinumo ir

¹ BDAR 9 straipsnyje pateiktas draudimo tvarkyti specialių kategorijų duomenis galimų išimčių sąrašas. Viena iš jame išvardytų išimčių – situacija, kai duomenų subjektas aiškiai sutiko, kad šie duomenys būtų naudojami.

² Taip pat žr. Nuomonę 15/2011 dėl sąvokos „sutikimas“ apibrėžties (WP 187), p. 6–8, ir (arba) Nuomonę 06/2014 dėl duomenų valdytojo teisėtų interesų sampratos pagal Direktyvos 95/46/EB 7 straipsnį (WP 217), p. 9, 10, 13 ir 14.

³ Visų pirma Nuomonė 15/2011 dėl sąvokos „sutikimas“ apibrėžties (WP 187).

⁴ Nuomonė 15/2011, žr. puslapį, kuriame rašoma apie sutikimo apibrėžtį (WP 187), p. 8.

proporcingumo, taip pat dėl duomenų kokybės. Net jeigu asmens duomenys tvarkomi remiantis duomenų subjekto sutikimu, toks duomenų rinkimas, kuris nėra būtinas konkrečiam nustatytam duomenų tvarkymo tikslui pasiekti, nebūtų teisėtas ir būtų iš esmės nesąžiningas⁵.

29 straipsnio darbo grupė taip pat yra susipažinusi su E. privatumo direktyvos (2002/58/EB) peržiūra. Sutikimo samprata E. privatumo reglamento projekte tebėra susijusi su sutikimo samprata BDAR⁶. Organizacijoms tikriausiai reikės pagal šį e. privatumo teisės aktą gauti sutikimą dėl daugumos internetinės rinkodaros pranešimų siuntimo ar rinkodaros skambučių ir sekimo internete metodų, pagal kuriuos, be kita ko, naudojami slapukai ar mobiliosios programėlės arba kita programinė įranga. 29 straipsnio darbo grupė jau pateikė rekomendacijų ir gairių ES teisės aktų leidėjui dėl E. privatumo reglamento pasiūlymo⁷.

29 straipsnio darbo grupė dėl dabartinės E. privatumo direktyvos pažymi, kad nuorodos į panaikintą Direktyvą 95/46/EB laikomos nuorodomis į BDAR⁸; tas pats taikoma ir nuorodoms į dabartinės Direktyvos 2002/58/EB nuostatas dėl sutikimo, nes E. privatumo reglamentas (dar) nebus įsigaliojęs nuo 2018 m. gegužės 25 d. Pagal BDAR 95 straipsnį nenustatoma papildomų prievolių, susijusių su duomenų tvarkymu viešaisiais ryšių tinklais teikiant viešai prieinamas elektroninių ryšių paslaugas, tiek, kiek E. privatumo direktyvoje yra nustatytos specialios prievolės siekiant to paties tikslo. 29 straipsnio darbo grupė pažymi, kad sutikimo reikalavimai pagal BDAR laikomi ne „papildoma prievole“, o išankstinėmis teisėto duomenų tvarkymo sąlygomis. Todėl BDAR nustatytos galiojančio sutikimo gavimo sąlygos taikytinos ir tokiomis aplinkybėmis, kurios įeina į E. privatumo direktyvos taikymo sritį.

2. Sutikimas pagal BDAR 4 straipsnio 11 dalį

BDAR 4 straipsnio 11 dalyje sutikimas apibrėžtas kaip „bet koks laisva valia duotas, konkretus ir nedviprasmiškas tinkamai informuoto duomenų subjekto valios išreiškimas pareiškimu arba vienareikšmiais veiksmais[,] kuriais jis sutinka, kad būtų tvarkomi su juo susiję asmens duomenys“.

Esminė sutikimo sąvoka tebėra panaši į jo sampratą pagal Direktyvą 95/46/EB ir sutikimas yra vienas iš teisėtų pagrindų, kuriais turi būti grindžiamas asmens duomenų tvarkymas, pagal BDAR 6 straipsnį⁹. Kartu su iš dalies pakeista sutikimo apibrėžtimi, pateikta 4 straipsnio 11 dalyje, BDAR

⁵ Taip pat žr. Nuomonę 15/2011 dėl sąvokos „sutikimas“ apibrėžties (WP 187) ir BDAR 5 straipsnį.

⁶ Pagal siūlomo E. privatumo reglamento 9 straipsnį taikoma BDAR 4 straipsnio 11 dalyje pateikta sutikimo apibrėžtis ir 7 straipsnyje pateiktos sutikimo sąlygos.

⁷ Žr. Nuomonę 03/2016 dėl E. privatumo direktyvos vertinimo ir peržiūros (WP 240).

⁸ Žr. BDAR 94 straipsnį.

⁹ Direktyvoje 95/46/EB apibrėžtas sutikimas reiškė „bet kurį savanoriškai ir žinomai duotą konkretų duomenų subjekto pareiškimą, kuriuo duomenų subjektas nurodo savo sutikimą, kad būtų tvarkomi su juo susiję duomenys“, ir jį turėjo būti „nedviprasmiškai davęs“ duomenų subjektas, kad asmens duomenų tvarkymas būtų teisėtas (Direktyvos 95/46/EB 7 straipsnio a punktas). Žr. 29 straipsnio darbo grupės nuomonėje 15/2011 dėl sąvokos „sutikimas“ apibrėžties (WP 187) pateiktus pavyzdžius, kada sutikimas yra tinkamas teisėtas duomenų tvarkymo pagrindas. Šioje nuomonėje 29 straipsnio darbo grupė pateikė gairių, kaip atskirti, kada sutikimas yra tinkamas teisėtas pagrindas, o kada pakanka remtis teisėto intereso pagrindu (galbūt suteikiant galimybę atsisakyti duomenų tvarkymo) arba patartina remtis sutartiniais santykiais. Taip pat žr. 29 straipsnio darbo grupės nuomonę 06/2014, III.1.2 dalį (p. 14) ir toliau. Aiškus

7 straipsnyje ir 32, 33, 42 ir 43 konstatuojamosiose dalyse pateikta papildomų nurodymų, ką turi daryti duomenų valdytojas, kad laikytųsi svarbiausių sutikimo reikalavimo dalių nuostatų.

Galiausiai tai, kad į BDAR įtrauktos konkrečios nuostatos ir konstatuojamosios dalys dėl sutikimo atšaukimo, patvirtina, kad sutikimo davimas neturėtų būti negrįžtamas sprendimas ir kad duomenų subjektas išlaiko tam tikrą kontrolę.

3. Galiojančio sutikimo elementai

BDAR 4 straipsnio 11 dalyje nustatyta, kad duomenų subjekto sutikimas – tai bet koks:

- laisva valia duotas,
- konkretus,
- pagrįstas informacija
- ir nedviprasmiškas duomenų subjekto valios išreiškimas pareiškimu arba vienareikšmiais veiksmais, kuriais jis sutinka, kad būtų tvarkomi jo asmens duomenys.

Tolesniuose skirsniuose nagrinėjama, kiek dėl 4 straipsnio 11 dalies formuluotės duomenų valdytojai privalo pakeisti savo sutikimo prašymus arba formas, kad būtų užtikrintas BDAR laikymasis¹⁰.

3.1. Laisvas, laisva valia duotas¹¹ sutikimas

Sutikimo sąvokos elementas „laisvas“ reiškia, kad duomenų subjektai turi realų pasirinkimą ir kontrolę. Pagal BDAR įtvirtintą bendrą taisyklę, jei duomenų subjektas neturi realaus pasirinkimo, jaučiasi priverstas sutikti arba patirtų neigiamų pasekmių, jei sutikimo neduotų, toks sutikimas negalioja¹². Jei sutikimas yra neatskiriamai sujungtas su sąlygomis kaip jų dalis, dėl kurios nesiderama, jis laikomas ne laisva valia duotu sutikimu. Taigi, sutikimas nebus laikomas laisvu sutikimu, jei duomenų subjektas negalės atsisakyti sutikti arba duoto sutikimo atšaukti, nepatirdamas žalos¹³. BDAR taip pat atsižvelgiama į duomenų valdytojo ir duomenų subjekto galios disbalanso sampratą.

Vertinant, ar sutikimas duodamas laisva valia, taip pat reikėtų atsižvelgti į konkrečią situaciją, kai sutikimas susiejamas su sutartimis, kaip jų dalis, arba su paslaugos teikimu, kaip apibūdinta 7

sutikimas taip pat yra viena iš išimčių, kada netaikomas draudimas tvarkyti specialių kategorijų duomenis: žr. BDAR 9 straipsnį.

¹⁰ Gairių dėl tebevykdomos duomenų tvarkymo veiklos, pagrįstos sutikimu pagal Direktyvą 95/46/EB, žr. šio dokumento 7 skyriuje ir BDAR 171 konstatuojamojoje dalyje.

¹¹ 29 straipsnio darbo grupė keliuose savo nuomonėse nagrinėjo sutikimo ribas tokiomis aplinkybėmis, kai jis negali būti duotas laisva valia. Tai svarstyta visų pirma jos Nuomonėje 15/2011 dėl sąvokos „sutikimas“ apibrėžties (WP 187), Darbiniame dokumente dėl asmens sveikatos duomenų tvarkymo elektroninėse sveikatos istorijose (WP 131), Nuomonėje 8/2001 dėl asmens duomenų tvarkymo su darbo santykiais susijusiame kontekste (WP 48) ir Antrojoje nuomonėje 4/2009 dėl Pasaulio antidopingo agentūros (WADA) Tarptautinio privatumo ir asmens duomenų apsaugos standarto, su juo susijusių WADA kodekso nuostatų ir kitų privatumo klausimų, atsižvelgiant į WADA ir (nacionalinių) antidopingo organizacijų kovą su dopingo vartojimu sporte (WP 162).

¹² Žr. Nuomonę 15/2011 dėl sąvokos „sutikimas“ apibrėžties (WP 187), p. 12.

¹³ Žr. BDAR 42 ir 43 konstatuojamąsias dalis ir 2011 m. liepos 13 d. priimtą 29 straipsnio darbo grupės nuomonę 15/2011 dėl sąvokos „sutikimas“ apibrėžties (WP 187), p. 12.

straipsnio 4 dalyje. 7 straipsnio 4 dalis suformuluota kaip neišsami nuostata: žodžiai *inter alia* reiškia, kad gali būti ir įvairių kitų situacijų, kurias apimtų ši nuostata. Apskritai kalbant, sutikimas yra negaliojantis, kai duomenų subjektui daromas bet koks netinkamas spaudimas ar įtaka (kurių išraiška gali būti labai įvairi) ir duomenų subjektas dėl to negali naudotis savo laisva valia.

[1 pavyzdys]

Mobiliosios nuotraukų apdorojimo programėlės naudotojų prašoma, naudojantis jos paslaugomis, aktyvinti savo GPS buvimo vietos nustatymo funkciją. Programėlės naudotojams taip pat pranešama, kad ja naudojantis surinkti duomenys bus naudojami vartotojų elgesiu grindžiamos reklamos tikslais. Nei geografinės buvimo vietos nustatymas, nei vartotojų elgesiu grindžiama internetinė reklama nėra būtini tai nuotraukų apdorojimo paslaugai teikti, todėl peržengiamos tos pagrindinės paslaugos teikimo ribos. Kadangi naudotojai negali naudotis programėle, jei nesutinka su šiais tikslais, jų sutikimo negalima laikyti duotu laisva valia.

3.1.1. Galios disbalansas

43 konstatuojamojoje dalyje¹⁴ aiškiai nurodyta, kad **valdžios institucijos** tikriausiai negalėtų remtis sutikimu tvarkydamos duomenis, nes kai duomenų valdytojas yra valdžios institucija, duomenų valdytojo ir duomenų subjekto santykiams dažnai yra būdingas aiškus galios disbalansas. Taip pat daugeliu atvejų akivaizdu, kad duomenų subjektas neturi realios alternatyvos ir privalo sutikti su šio duomenų valdytojo atliekamu duomenų tvarkymu (jo sąlygomis). 29 straipsnio darbo grupės nuomone, yra kitų teisėtų pagrindų, kurie iš esmės labiau tinka valdžios institucijų veiklai¹⁵.

Nedarant poveikio šioms bendroms nuostatoms, sutikimo, kaip duomenų tvarkymo valdžios institucijose teisėto pagrindo, naudojimas pagal BDAR teisinę sistemą nėra visiškai neįmanomas. Iš toliau pateiktų pavyzdžių matyti, kad gali būti tinkama naudotis sutikimu tam tikromis aplinkybėmis.

[2 pavyzdys] Vietos savivaldybė planuoja atlikti kelių priežiūros darbus. Kadangi kelio darbai gali ilgam laikui sutrikdyti eismą, savivaldybė suteikia savo piliečiams galimybę įtraukti savo el. pašto adresą į sąrašą, kad gautų naujausią informaciją apie šių darbų pažangą ir numatomus vėlavimus. Savivaldybė aiškiai nurodo, kad šis dalyvavimas neprivalomas, ir prašo sutikimo, kad el. pašto adresai būtų naudojami šiuo (ir tik šiuo) tikslu. Piliečiai, kurie su tuo nesutiks, nepraras jokių galimybių naudotis pagrindinėmis savivaldybės paslaugomis ar savo teisėmis, todėl jie gali laisva valia duoti arba atsisakyti duoti sutikimą su šiuo duomenų naudojimu. Visa informacija apie kelio darbus taip pat bus prieinama savivaldybės interneto svetainėje.

[3 pavyzdys] Nuosavos žemės turinčiam asmeniui reikia gauti tam tikrus savo vietos savivaldybės ir provincijos, kurioje yra ta savivaldybė, valdžios leidimus. Abiem viešosioms institucijoms reikia tos pačios informacijos, kad galėtų išduoti leidimą, tačiau jos neturi prieigos prie viena kitos duomenų bazių. Todėl jos abi prašo pateikti tą pačią informaciją, ir žemės savininkė nusiunčia savo duomenis abiem valdžios institucijoms. Savivaldybė ir provincijos valdžios institucija prašo jos sutikimo, kad jos dokumentų bylos būtų sujungtos, todėl nereikėtų dubliuoti procedūrų ir korespondencijos. Abi valdžios institucijos patikina, kad tai neprivaloma ir kad jeigu ji nuspręs nesutikti su savo duomenų sujungimu, jos prašymai išduoti leidimus bus vis vien nagrinėjami atskirai. Žemės savininkė gali laisva valia duoti sutikimą šioms institucijoms, kad jos dokumentų bylos būtų sujungtos.

¹⁴ BDAR 43 konstatuojamojoje dalyje nustatyta: „siekiant užtikrinti, kad sutikimas būtų duotas laisva valia, sutikimas neturėtų būti laikomas pagrįstu asmens duomenų tvarkymo teisiniu pagrindu konkrečiu atveju, kai yra aiškus duomenų subjekto ir duomenų valdytojo padėties disbalansas, ypač kai duomenų valdytojas yra valdžios institucija ir dėl to nėra tikėtina, kad sutikimas, atsižvelgiant į visas to konkretaus atvejo aplinkybes, buvo duotas laisva valia. <...>“

¹⁵ Žr. BDAR 6 straipsnį, ypač jo 1 dalies c ir e punktus.

[4 pavyzdys] Valstybinė mokykla prašo mokinių leidimo naudoti jų nuotraukas spausdintiniame moksleivių žurnale. Šiomis aplinkybėmis pasirinkimas duoti sutikimą arba jo neduoti būtų realus, jeigu iš mokinių nebūtų atimama galimybė mokytis ar naudotis paslaugomis ir jie galėtų nesutikti su šių nuotraukų naudojimu, dėl to nepatirdami jokios žalos¹⁶.

Galios disbalansas atsiranda ir su **darbo santykiais** susijusiame kontekste¹⁷. Dėl darbdavio ir darbuotojo santykiams būdingos priklausomybės nėra tikėtina, kad duomenų subjektas galėtų neduoti savo darbdaviui sutikimo, kad būtų tvarkomi jo duomenys, be baimės ar realios rizikos patirti neigiamą poveikį dėl savo nesutikimo. Nėra tikėtina, kad darbuotojas galėtų laisva valia atsakyti į savo darbdavio prašymą duoti sutikimą, pavyzdžiui, kad darbo vietoje būtų pradėtos naudoti stebėsenos (pvz., stebėjimo vaizdo kameromis) sistemos ar kad būtų užpildytos vertinimo formos, neįsijungdamas jokio spaudimo su tuo sutikti¹⁸. Todėl 29 straipsnio darbo grupė mano, kad darbdavių rėmimasis sutikimu, tvarkant savo dabartinių ar būsimų darbuotojų asmens duomenis, yra problemiškas, nes nėra tikėtina, kad toks sutikimas būtų duotas laisva valia. Dėl darbdavio ir darbuotojo santykių pobūdžio daugeliu tokio duomenų tvarkymo darbe atvejų darbuotojų sutikimas negali ir neturėtų būti teisėtas duomenų tvarkymo pagrindas (6 straipsnio 1 dalies a punktas)¹⁹.

Tačiau tai nereiškia, kad darbdaviai niekada negali remtis sutikimu kaip teisėtu duomenų tvarkymo pagrindu. Gali būti tokių situacijų, kai darbdavys galėtų įrodyti, kad sutikimas iš tiesų duotas laisva valia. Dėl darbdavio ir jo darbuotojų galios disbalanso darbuotojai gali duoti laisvą sutikimą tik išimtinėmis aplinkybėmis, kai nepatirtų visiškai jokių neigiamų pasekmių nepriklausomai nuo to, ar sutikimą duotų, ar ne²⁰.

[5 pavyzdys]

Filmo kūrėjų grupė ketina filmuoti tam tikroje biuro patalpų dalyje. Darbdavys prašo visų darbuotojų, kurių sėdimos darbo vietos yra toje zonoje, sutikimo, kad būtų filmuojami, nes jie gali būti matomi vaizdo įrašo antrame plane. Tie, kurie nenori būti filmuojami, už tai niekaip nebaudžiami ir jiems skiriami lygiaverčiai darbo stalai kitose pastato dalyse iki filmavimo pabaigos.

Galios disbalansas siejamas ne vien su valdžios institucijomis ir darbdaviais, jis gali atsirasti ir kitokiomis aplinkybėmis. 29 straipsnio darbo grupė keliose savo nuomonėse pabrėžė, kad sutikimas gali būti galiojantis tik tada, kai duomenų subjektas turi realų pasirinkimą ir nerizikuoja patirti apgaulės, bauginimo, prievartos ar reikšmingų neigiamų pasekmių (pvz., nemažų papildomų išlaidų) tuo atveju, jei sutikimo neduotų. Sutikimas nėra laisvai duodamas tais atvejais, kai yra bet kokių prievartos, spaudimo ar negalėjimo naudotis laisva valia požymių.

¹⁶ Valstybinė mokykla šiame pavyzdyje yra viešosiomis lėšomis finansuojama mokykla ar bet kokia švietimo įstaiga, turinti viešojo sektoriaus institucijos arba įstaigos statusą pagal nacionalinę teisę.

¹⁷ Taip pat žr. BDAR 88 straipsnį, kuriame pabrėžiamas poreikis apsaugoti konkrečius darbuotojų interesus ir suteikiama galimybė taikyti nukrypti leidžiančias nuostatas valstybių narių teisėje. Taip pat žr. 155 konstatuojamąją dalį.

¹⁸ Žr. Nuomonę 15/2011 dėl sąvokos „sutikimas“ apibrėžties (WP 187), p. 12–14, Nuomonę 8/2001 dėl asmens duomenų tvarkymo su darbo santykiais susijusiame kontekste (WP 48), 10 skyrių, Darbinį dokumentą dėl stebėsenos darbo vietoje elektroninių ryšių priemonėmis (WP 55), 4.2 dalį, ir Nuomonę 2/2017 dėl duomenų tvarkymo darbe (WP 249), 6.2 dalį.

¹⁹ Žr. Nuomonę 2/2017 dėl duomenų tvarkymo darbe, p. 6–7.

²⁰ Taip pat žr. Nuomonę 2/2017 dėl duomenų tvarkymo darbe (WP 249), 6.2 dalį.

3.1.2. Sąlygų nustatymas

Vertinant, ar sutikimas yra duodamas laisva valia, didelę reikšmę turi BDAR 7 straipsnio 4 dalis²¹. BDAR 7 straipsnio 4 dalyje nurodyta, kad, *inter alia*, labai nepageidaujama laikoma tokia situacija, kai sutikimas su duomenų tvarkymu yra neskiriamai sujungiamas su kitomis sąlygomis, su kuriomis reikia sutikti, arba kai su sutarties vykdymu ar paslaugos teikimu yra susiejamas prašymas duoti sutikimą, kad būtų tvarkomi asmens duomenys, kurie nėra būtini tai sutarčiai vykdyti ar paslaugai teikti. Jei sutikimas duodamas šiomis aplinkybėmis, jis laikomas ne laisva valia duotu sutikimu (43 konstatuojamoji dalis). 7 straipsnio 4 dalimi siekiama užtikrinti, kad asmens duomenų tvarkymo tikslas nebūtų nuslėptas ar neatskiriamai sujungtas su sutarties vykdymu teikiant paslaugą, kuriai teikti tie asmens duomenys nėra būtini. Taip BDAR užtikrinama, kad asmens duomenų tvarkymas, su kuriuo prašoma sutikti, negalėtų tiesiogiai ar netiesiogiai tapti atlygiu už sutarties vykdymą. Abiejų teisėtų pagrindų, pagal kuriuos teisėtai tvarkomi asmens duomenys, t. y. sutikimo ir sutarties vykdymo, negalima sulieti ir ištrinti ribų tarp jų.

Priverstinis sutikimas su papildomu asmens duomenų naudojimu ne vien tam, kas iš tiesų būtina, riboja duomenų subjekto galimybes rinktis ir trukdo laisvai duoti sutikimą. Kadangi duomenų apsaugos teisės tikslas yra pagrindinių teisių apsauga, asmens gebėjimas kontroliuoti savo asmens duomenis yra esminės svarbos dalykas ir pagrįstai manoma, kad sutikimo su asmens duomenų tvarkymu, kuris nėra būtinas, negalima laikyti privalomu atlygiu už sutarties vykdymą ar paslaugos teikimą.

Todėl bet kada, kai duomenų valdytojas susieja sutikimo prašymą su sutarties vykdymu, duomenų subjektas, nenorintis leisti, kad jo asmens duomenys būtų tvarkomi to duomenų valdytojo, rizikuoja negauti prašomų paslaugų.

Vertinant, ar yra tokia padėtis, kai sutikimas sujungiamas arba susiejamas su kitomis sąlygomis, svarbu nustatyti, ką apima ta sutartis ir kokie duomenys būtų reikalingi tai sutarčiai vykdyti.

Remiantis 29 straipsnio darbo grupės nuomone 06/2014, sąvoką „būtina siekiant įvykdyti sutartį“ reikia aiškinti siaurai. Duomenų tvarkymas turi būti reikalingas sutarčiai su kiekvienu atskiru duomenų subjektu įvykdyti; tai gali būti, pavyzdžiui, duomenų subjekto adreso duomenų tvarkymas, kad būtų galima jam pristatyti internetu pirktas prekes, arba kredito kortelės duomenų tvarkymas siekiant palengvinti mokėjimą. Remiantis šiuo pagrindu su darbo santykiais susijusiame kontekste, gali būti leidžiama, pavyzdžiui, tvarkyti informaciją apie darbo užmokestį ir banko

²¹ BDAR 7 straipsnio 4 dalis: „Vertinant, ar sutikimas duotas laisva valia, labiausiai atsižvelgiama į tai, ar, *inter alia*, sutarties vykdymui, įskaitant paslaugos teikimą, yra nustatyta sąlyga, kad turi būti duotas sutikimas tvarkyti asmens duomenis, kurie nėra būtini tai sutarčiai vykdyti.“ Taip pat žr. BDAR 43 konstatuojamąją dalį, kurioje nustatyta: „<...> Laikoma, kad sutikimas nebuvo duotas laisva valia, jeigu neleidžiama duoti atskiros sutikimo atskiroms asmens duomenų tvarkymo operacijoms, nors tai ir tikslinga atskirais atvejais, arba jeigu sutarties vykdymas, įskaitant paslaugos teikimą, priklauso nuo sutikimo, nepaisant to, kad toks sutikimas nėra būtinas tokiam vykdymui“.

sąskaitos duomenis, kad būtų galima mokėti atlyginimus²². Tarp duomenų tvarkymo ir sutarties vykdymo tikslo turi būti tiesioginis ir objektyvus ryšys.

Jei duomenų valdytojas siekia tvarkyti asmens duomenis, kurie yra iš tiesų būtini sutarčiai vykdyti, sutikimas tokiu atveju nėra tinkamas teisėtas duomenų tvarkymo pagrindas²³.

7 straipsnio 4 dalis taikytina tik tada, kai prašomi duomenys **nėra** būtini sutarčiai vykdyti (įskaitant paslaugos teikimą), ir ta sutartis vykdoma tik su sąlyga, kad bus gauti šie duomenys, remiantis sutikimu. Ir priešingai, jei duomenų tvarkymas **yra** būtinas sutarčiai vykdyti (įskaitant paslaugos teikimą), 7 straipsnio 4 dalis netaikoma.

[6 pavyzdys]

Bankas prašo savo klientų sutikimo, kad trečiosios šalys galėtų naudoti jų mokėjimų duomenis tiesioginės rinkodaros tikslais. Ši duomenų tvarkymo veikla nėra būtina sutarčiai su klientu vykdyti ir įprastoms banko sąskaitos paslaugoms teikti. Jeigu, klientui atsisakius sutikti su šiuo duomenų tvarkymo tikslu, jam būtų atsisakyta teikti banko paslaugas, būtų uždaryta banko sąskaita arba, priklausomai nuo situacijos, būtų padidintas paslaugų įkainis, sutikimas negalėtų būti duotas laisva valia.

Tai, kad ES teisės aktų leidėjas nusprendė pabrėžti sąlygų nustatymą kaip vieną iš prielaidų, kada duodant sutikimą trūksta laisvės, rodo, kad sąlygų buvimas turi būti kruopščiai ištirtas. Sąvoka „labiausiai atsižvelgiama“ 7 straipsnio 4 dalyje reiškia, kad duomenų valdytojas turi ypač atsargiai elgtis tada, kai su sutartimi (kuri gali apimti paslaugos teikimą) susiejamas prašymas sutikti su asmens duomenų tvarkymu.

Kadangi 7 straipsnio 4 dalis nėra suformuluota kaip išsami nuostata, gali būti tam tikrų labai retų atvejų, kai sutikimas nebūtų laikomas negaliojančiu dėl tokio sąlygų nustatymo. Tačiau iš žodžių „laikoma, kad <...>“ 43 konstatuojamojoje dalyje aišku, kad tokie atvejai yra labai reti ir išimtiniai.

Bet kokių atvejų pagal 7 straipsnio 4 dalį prievolė įrodyti tenka duomenų valdytojui²⁴. Ši konkreti taisyklė atitinka bendrąjį atskaitomybės principą, įtvirtintą visame BDAR. Tačiau kai taikoma 7 straipsnio 4 dalis, duomenų valdytojui yra sunkiau įrodyti, kad duomenų subjektas davė sutikimą laisva valia²⁵.

Duomenų valdytojas galėtų teigti, kad jo organizacija suteikia duomenų subjektams realų pasirinkimą, jeigu jie gali rinktis arba paslaugą, kuria naudojantis reikia sutikti su asmens duomenų

²² Daugiau informacijos ir pavyzdžių žr. 29 straipsnio darbo grupės 2014 m. balandžio 9 d. priimtoje Nuomonėje 06/2014 dėl duomenų valdytojo teisėtų interesų sampratos pagal Direktyvos 95/46/EB 7 straipsnį, p. 16–17 (WP 217).

²³ Tada tinkamas teisėtas duomenų tvarkymo pagrindas galėtų būti 6 straipsnio 1 dalies b punktas (sutartis).

²⁴ Taip pat žr. BDAR 7 straipsnio 1 dalį, kurioje nustatyta, kad duomenų valdytojas turi įrodyti, jog duomenų subjekto sutikimas yra duotas laisva valia.

²⁵ Šios dalies įžanga yra iš dalies pagrįsta susistemintomis 29 straipsnio darbo grupės pateiktomis gairėmis. Kaip apibūdinta Nuomonėje 15/2011, kai duomenų subjektas yra priklausomas nuo duomenų valdytojo (dėl savo santykių su juo pobūdžio arba dėl ypatingų aplinkybių), gali būti daroma pagrįsta prielaida, kad laisvė duoti sutikimą tokiomis aplinkybėmis yra ribota (pvz., kai palaikomi darbo santykiai arba duomenis renka valdžios institucija). Galiojant 7 straipsnio 4 dalies nuostatai, duomenų valdytojui bus sunkiau įrodyti, kad sutikimas yra duomenų subjekto duotas laisva valia. Žr. Nuomonę 15/2011 dėl sąvokos „sutikimas“ apibrėžties (WP 187), p. 12–17.

naudojimu papildomais tikslais, arba lygiavertę to paties duomenų valdytojo siūlomą paslaugą, kuria naudojantis su duomenų naudojimu papildomais tikslais sutikti nereikia. Jeigu yra galimybė vykdyti sutartį arba pagal sutartį naudotis paslauga, kurią teikia šis duomenų valdytojas, ir be sutikimo su tų kitų ar papildomų duomenų naudojimu, tai reiškia, kad tokia paslauga nebėra sąlyginė; tačiau abi paslaugos turi būti iš tiesų lygiavertės.

29 straipsnio darbo grupė mano, kad sutikimo negalima laikyti duotu laisva valia, jei duomenų valdytojas teigia, kad galima rinktis tarp jo paslaugos, kuria naudojantis reikia sutikti su asmens duomenų naudojimu papildomais tikslais, ir lygiavertės kito duomenų valdytojo siūlomos paslaugos. Tokiu atveju pasirinkimo laisvė priklausytų nuo kitų rinkos dalyvių veiksmų ir nuo to, ar konkretus duomenų subjektas laikytų kito duomenų valdytojo paslaugas iš tiesų lygiavertėmis. Be to, tai reikštų, kad duomenų valdytojai privalėtų stebėti rinkos pokyčius siekdami užtikrinti tolesnį gauto sutikimo galiojimą, kad galėtų vykdyti savo duomenų tvarkymo veiklą, nes konkurentas galėtų vėliau pakeisti savo teikiamas paslaugas. Taigi, remiantis šiuo argumentu, toks sutikimas neatitinka BDAR.

3.1.3. Detalumas

Teikiant paslaugą gali būti atliekamos kelios duomenų tvarkymo operacijos siekiant ne vieno, o daugiau tikslų. Tokiais atvejais duomenų subjektai turėtų turėti laisvę rinktis, su kuriuo tikslu jie sutinka, užuot turėję sutikti su visu duomenų tvarkymo tikslų rinkiniu. Konkrečiu atveju, pradedant teikti paslaugą, gali reikėti gauti kelis sutikimus pagal BDAR.

43 konstatuojamojoje dalyje paaiškinta, kad sutikimas laikomas duotu ne laisva valia, jei pagal tą sutikimo gavimo procesą ar procedūrą duomenų subjektams neleidžiama duoti atskiro sutikimo su atitinkamomis asmens duomenų tvarkymo operacijomis (pvz., sutikti tik su kai kuriomis duomenų tvarkymo operacijomis, nesutinkant su kitomis), nors tai būtų tinkama tuo konkrečiu atveju. 32 konstatuojamojoje dalyje nustatyta, kad „[s]utikimas turėtų apimti visą duomenų tvarkymo veiklą, vykdomą tuo pačiu tikslu ar tais pačiais tikslais. Kai duomenys tvarkomi ne vienu tikslu, sutikimas turėtų būti duotas dėl visų duomenų tvarkymo tikslų.“

Jei duomenų valdytojas sujungia kelis duomenų tvarkymo tikslus ir nebando prašyti atskiro sutikimo dėl kiekvieno tikslo, jis suteikia nepakankamą laisvę rinktis. Toks sutikimo detalumas glaudžiai siejasi su poreikiu, kad sutikimas būtų konkretus, kaip toliau aptariama 3.2 skirsnyje. Kai duomenys tvarkomi siekiant kelių tikslų, tinkamas sprendimas siekiant laikytis sąlygų, kad sutikimas būtų galiojantis, yra sutikimo detalizavimas, t. y. šių tikslų atskyrimas ir sutikimo gavimas dėl kiekvieno tikslo atskirai.

[7 pavyzdys]

Mažmenininkas savo pirkėjams pateikia vieną prašymą duoti sutikimą: sutikti, kad jų duomenys būtų naudojami siunčiant jiems rinkodaros pranešimus el. paštu, ir kartu sutikti, kad jų duomenimis būtų dalijamasi su kitomis tos grupės įmonėmis. Šis sutikimas nėra detalus, nes nėra galimybės atskirai sutikti su kiekvienu iš šių dviejų atskirų tikslų, todėl toks sutikimas nebus galiojantis. Šiuo atveju reikėtų gauti konkretų sutikimą, kad kontaktiniai duomenys būtų siunčiami prekybos partneriams. Toks konkretus sutikimas bus laikomas galiojančiu kiekvienam partneriui (taip pat žr. 3.3.1 skirsnį), kurio tapatybė nurodyta duomenų subjektui tada, kai gautas jo sutikimas, tol, kol tie duomenys bus jiems siunčiami tuo pačiu tikslu (šiam pavyzdyje – rinkodaros tikslu).

3.1.4. Žala

Duomenų valdytojas turi įrodyti, kad yra įmanoma atsisakyti sutikti su duomenų tvarkymu arba atšaukti sutikimą nepatiriant žalos (42 konstatuojamoji dalis). Pavyzdžiui, duomenų valdytojas turi įrodyti, kad duomenų subjektas nepatirtų jokių išlaidų dėl sutikimo atšaukimo, taigi nebūtų jokių akivaizdžiai nepalankių sąlygų tiems, kurie savo duotą sutikimą atšauktų.

Kiti galimos žalos pavyzdžiai yra apgaulė, bauginimas, prievarta arba reikšmingos neigiamos pasekmės tuo atveju, jei duomenų subjektas sutikimo neduotų. Duomenų valdytojas turėtų gebėti įrodyti, kad duomenų subjektas turėjo laisvą ar realų pasirinkimą sutikti arba nesutikti ir kad duotą sutikimą buvo galima atšaukti nepatiriant žalos.

Jei duomenų valdytojas gali įrodyti, kad teikiant paslaugą suteikiama galimybė atšaukti sutikimą nepatiriant jokių neigiamų pasekmių, t. y. paslaugos teikimas nesuprastėtų tiek, kad vartotojas patirtų žalos, tuo remiantis gali būti įmanoma įrodyti, kad sutikimas duotas laisva valia. BDAR nėra uždrausta teikti bet kokių paskatų vartotojams, tačiau duomenų valdytojui tektų prievolė įrodyti, kad sutikimas vis vien būtų laisva valia duodamas visomis aplinkybėmis.

[8 pavyzdys]

Parsisiunčiant mobiliąją gyvenimo būdo programėlę prašoma sutikimo, kad joje būtų naudojami telefono akcelerometro (pagreičio matuoklio) duomenys. Tai nėra būtina šios programėlės veikimui, tačiau tai naudinga duomenų valdytojui, kuris nori daugiau sužinoti apie savo programėlės naudotojų judėjimą ir aktyvumą. Viena naudotoja vėliau atšaukia duotą sutikimą ir pastebi, kad programėlės veikimas nuo to laiko yra apribotas. Tai yra tokios žalos, apie kurią kalbama 42 konstatuojamojoje dalyje, pavyzdys – tai reiškia, kad gautas sutikimas niekada nebuvo galiojantis (todėl duomenų valdytojas turi ištrinti visus taip surinktus asmens duomenis apie programėlės naudotojų judėjimą).

[9 pavyzdys]

Duomenų subjektas užsisako mados prekių mažmenininko naujienlaiškį, kuriame pranešama apie bendras nuolaidas. Mažmenininkas prašo duomenų subjekto sutikimo, kad galėtų rinkti daugiau duomenų apie jo pirkimo įpročius, taigi derinti pasiūlymus prie jo pageidavimų, remdamasis ankstesniais jo pirkiniais arba savanoriškai užpildytu klausimynu. Kai duomenų subjektas duotą sutikimą vėliau atšaukia, jis ir vėl gauna nesuasmenintą informaciją apie mados prekių nuolaidas, todėl nepatiria žalos, nes netenka tik jam suteiktos paskatos, kuri yra leistina.

[10 pavyzdys]

Mados žurnalas siūlo skaitytojams galimybę nusipirkti naujų makiažo produktų iki oficialaus jų pristatymo. Tais produktais netrukus po to bus pradėta prekiauti rinkoje, tačiau šio žurnalo skaitytojams siūloma išskirtinė galimybė juos išbandyti. Norintys pasinaudoti šia galimybe asmenys turi pateikti savo pašto adresą ir sutikti būti įtraukti į šio žurnalo korespondencijos gavėjų sąrašą. Pašto adresas yra būtinas siunčiant produktus, o gavėjų sąrašas naudojamas per visus metus siunčiant komercinius tokių prekių, kaip kosmetika ar marškinėliai, pasiūlymus.

Įmonė paaiškina, kad gavėjų sąrašo duomenys bus naudojami tik siunčiant prekes ir paties žurnalo reklaminius spaudinius ir kad jais nebus dalijamasi su jokia kita organizacija.

Jeigu skaitytojas nenori atskleisti savo adreso šiuo tikslu, jis nepatiria jokios žalos, nes vis vien turės galimybę vėliau įsigyti tų produktų.

3.2. Konkretus sutikimas

6 straipsnio 1 dalies a punkte patvirtinta, kad duomenų subjekto sutikimas turi būti duodamas dėl duomenų tvarkymo „vienu ar keliais konkrečiais tikslais“ ir kad duomenų subjektas turi pasirinkimą dėl kiekvieno iš jų²⁶. Reikalavimu, kad sutikimas būtų „konkretus“, siekiama duomenų subjektui užtikrinti tam tikrą vartotojo turimą kontrolę ir skaidrumą. Šis reikalavimas BDAR nėra pakeistas ir tebėra glaudžiai susietas su reikalavimu, kad sutikimas būtų „grindžiamas informacija“ (duotas tinkamai informuoto asmens). Kartu, jį aiškinant, būtina atsižvelgti į „detalumo“ reikalavimą, kad sutikimas būtų gautas „laisva valia“²⁷. Apskritai, laikydamasis „konkreto“ sutikimo nuostatos, duomenų valdytojas turi taikyti:

- (i) konkretaus tikslo nustatymą kaip apsaugą nuo nemotyvuoto nukrypimo nuo funkcijų;
- (ii) sutikimo prašymų detalizavimą;
- (iii) aiškų su sutikimo gavimu vykdant duomenų tvarkymo veiklą susijusios informacijos atskyrimą nuo informacijos apie kitus dalykus.

Papildymas (i). Pagal BDAR 5 straipsnio 1 dalies b punktą, siekiant gauti galiojantį sutikimą, visada pirma nustatomas konkretus, aiškiai apibrėžtas ir teisėtas numatomos duomenų tvarkymo veiklos tikslas²⁸. Būtinybė gauti konkretų sutikimą kartu su „tikslo apribojimo“ samprata 5 straipsnio 1 dalies b punkte veikia kaip apsaugos priemonė nuo laipsniško duomenų tvarkymo tikslų plėtimo arba suliejimo po to, kai duomenų subjektas sutinka su pradiniu duomenų rinkimu. Dėl šio reiškimo, taip pat vadinamo nemotyvuotu nukrypimu nuo funkcijų, kyla rizika duomenų subjektams, nes duomenų valdytojas arba trečiosios šalys taip gali naudoti asmens duomenis nenumatytu būdu ir duomenų subjektas gali prarasti kontrolę.

Jei duomenų valdytojas remiasi 6 straipsnio 1 dalies a punktu, duomenų subjektai visada turi duoti sutikimą dėl konkretaus duomenų tvarkymo tikslo²⁹. Pagal *tikslo apribojimo* sampratą (5 straipsnio 1 dalies b punkte ir 32 konstatuojamojoje dalyje) sutikimas gali apimti įvairias operacijas, jei tomis operacijomis siekiama to paties tikslo. Savaimė suprantama, kad konkretų sutikimą galima gauti tik tada, kai duomenų subjektai yra konkrečiai informuoti apie numatomus jų duomenų naudojimo tikslus.

Nepaisant nuostatų dėl tikslų suderinamumo, sutikimas turi būti duodamas konkrečiu tikslu. Duomenų subjektai duoda sutikimą suprasdami, kad kontroliuoja padėtį ir kad jų duomenys bus tvarkomi tik tais nustatytais tikslais. Jei duomenų valdytojas duomenis tvarko remdamasis sutikimu, tačiau nori tuos duomenis tvarkyti ir kitu tikslu, jis turi prašyti papildomo sutikimo dėl to kito tikslo, nebent būtų kitas teisėtas pagrindas, geriau atitinkantis esamą padėtį.

[11 pavyzdys] Kabelinės televizijos tinklas renka savo abonentų asmens duomenis remdamasis jų sutikimu, kad galėtų teikti jiems asmeninius pasiūlymus, kokie nauji filmai galėtų juos dominti, sprendžiant iš jų

²⁶ Daugiau gairių dėl „tikslų“ nustatymo galima rasti Nuomonėje 3/2013 dėl tikslų apribojimo (WP 203).

²⁷ BDAR 43 konstatuojamojoje dalyje nustatyta, kad visada, kai tai bus tinkama, reikės atskiro sutikimo atskiroms duomenų tvarkymo operacijoms. Reikėtų suteikti detalaus sutikimo galimybių, kad duomenų subjektai galėtų atskirai sutikti su atskirais tikslais.

²⁸ Žr. 29 straipsnio darbo grupės nuomonę 3/2013 dėl tikslų apribojimo (WP 203), p. 16: „Dėl šių priežasčių pernelyg nekonkretus ar bendras tikslas, toks kaip, pavyzdžiui, „vartotojų išpūdžių gerinimas“, „rinkodaros tikslai“, „IT saugumo tikslai“ ar „būsimo tyrimai“, jeigu nėra labiau detalizuotas, paprastai neatitinka „konkreto“ tikslo kriterijų.“

²⁹ Tai atitinka 29 straipsnio darbo grupės nuomonę 15/2011 dėl sąvokos „sutikimas“ apibrėžties (WP 187), pvz., p. 17.

televizijos žiūrėjimo įpročių. Vėliau tas televizijos tinklas nusprendžia, kad norėtų leisti trečiosioms šalims siųsti (arba rodyti ekrane) tikslinę reklamą, parinktą pagal abonento televizijos žiūrėjimo įpročius. Dėl šio naujo tikslo reikia naujo sutikimo.

Papildymas (ii). Sutikimo mechanizmai turi būti ne tik detalūs, kad atitiktų „laisvo“ sutikimo reikalavimą, bet ir atitikti „konkrečiau“ sutikimo nuostatą. Tai reiškia, kad duomenų valdytojas, kuris siekia gauti sutikimą dėl įvairių skirtingų tikslų, turėtų suteikti galimybę atskirai sutikti su kiekvienu tikslu, kad vartotojai galėtų duoti konkretų sutikimą su konkrečiais tikslais.

Papildymas (iii). Galiausiai duomenų valdytojai turėtų kartu su kiekvienu atskiru sutikimo prašymu pateikti konkrečią informaciją apie kiekvienu tikslu tvarkomus duomenis, kad duomenų subjektai žinotų apie įvairių savo turimų pasirinkimo galimybių poveikį. Taip duomenų subjektams suteikiama galimybė duoti konkretų sutikimą. Šis klausimas yra susijęs su reikalavimu, kad duomenų valdytojai pateiktų aiškią informaciją, kaip toliau aptariama 3.3 skirsnyje.

3.3. Informacija pagrįstas sutikimas

BDAR sugriežtintas reikalavimas, kad sutikimas turi būti pagrįstas informacija. Remiantis BDAR 5 straipsniu, skaidrumo reikalavimas yra vienas iš pagrindinių principų, glaudžiai susijęs su sąžiningumo ir teisėtumo principais. Suteikti duomenų subjektams informaciją prieš gaunant jų sutikimą yra labai svarbu, kad jie galėtų priimti informacija pagrįstus sprendimus, suprastų, su kuo sutinka, ir, pavyzdžiui, naudotųsi savo teise atšaukti duotą sutikimą. Jei duomenų valdytojas neteikia prieinamos informacijos, vartotojas tokiu atveju turi tik tariamą kontrolę, ir sutikimas nėra tinkamas duomenų tvarkymo pagrindas.

Jei nebus laikomasi reikalavimų gauti informacija pagrįstą sutikimą, to padarinys bus toks, kad sutikimas negalios ir duomenų valdytojas galbūt pažeis BDAR 6 straipsnį.

3.3.1. Reikalavimai dėl sutikimo, kuris turi būti „pagrįstas informacija“, būtino turinio

Kad sutikimas būtų pagrįstas informacija, būtina informuoti duomenų subjektą apie tam tikrus dalykus, nuo kurių priklauso jo pasirinkimas. Taigi, 29 straipsnio darbo grupės nuomone, norint gauti galiojantį sutikimą, būtina pateikti mažų mažiausiai šią informaciją:

- (i) duomenų valdytojo tapatybę;³⁰
- (ii) kiekvienos iš duomenų tvarkymo operacijų, kurioms prašoma sutikimo, tikslą³¹;
- (iii) kokie (kokios rūšies) duomenys bus renkami ir naudojami;³²
- (iv) informaciją apie turimą teisę atšaukti sutikimą³³;
- (v) kai tinka – informaciją apie duomenų naudojimą automatizuotai priimant sprendimus pagal 22 straipsnio 2 dalies c punktą³⁴;

³⁰ Taip pat žr. BDAR 42 konstatuojamąją dalį: „<...> Kad sutikimas būtų grindžiamas informacija, duomenų subjektas turėtų bent žinoti duomenų valdytojo tapatybę ir planuojamo asmens duomenų tvarkymo tikslus. <...>“

³¹ Taip pat žr. BDAR 42 konstatuojamąją dalį.

³² Taip pat žr. 29 straipsnio darbo grupės nuomonę 15/2011 dėl sąvokos „sutikimas“ apibrėžties (WP 187), p. 19–20.

³³ Žr. BDAR 7 straipsnio 3 dalį.

- (vi) informaciją apie galimą duomenų perdavimo riziką, kai nėra priimto sprendimo dėl tinkamumo ir nėra tinkamų apsaugos priemonių, kaip apibūdinta 46 straipsnyje³⁵.

Dėl i ir iii punktų 29 straipsnio darbo grupė pažymi, kad tuo atveju, kai prašomu sutikimu ketina remtis keli (bendri) duomenų valdytojai arba kai duomenys bus perduodami kitiems duomenų valdytojams, norintiems remtis iš pradžių duotu sutikimu, arba bus tų kitų duomenų valdytojų tvarkomi, visų šių organizacijų pavadinimai turėtų būti nurodyti. Vykdamas reikalavimus dėl sutikimo, nereikia pranešti duomenų tvarkytojų pavadinimų, nors duomenų valdytojai, laikydamiesi BDAR 13 ir 14 straipsnių, turi pateikti išsamų duomenų gavėjų arba gavėjų kategorijų, įskaitant duomenų tvarkytojus, sąrašą. Baigdama 29 straipsnio darbo grupė pažymi, kad, priklausomai nuo aplinkybių ir konteksto konkrečiu atveju, gali reikėti daugiau informacijos, kad duomenų subjektas galėtų iš tiesų suprasti atitinkamas duomenų tvarkymo operacijas.

3.3.2. Kaip teikti informaciją

BDAR nenurodyta, kokia forma ar pavidalu turi būti teikiama informacija vykdamas reikalavimą gauti informaciją pagrįstą sutikimą. Tai reiškia, kad tinkama informacija gali būti pateikiama įvairiais būdais, kaip antai rašytiniais ar žodiniais pareiškimais, garso arba vaizdo pranešimais. Tačiau BDAR, visų pirma 7 straipsnio 2 dalyje ir 32 konstatuojamojoje dalyje, yra nustatyti keli reikalavimai dėl informacija pagrįsto sutikimo; taip sugriežtinti informacijos aiškumo ir prieinamumo standartai.

Prašydami sutikimo, duomenų valdytojai turėtų užtikrinti, kad visais atvejais tai būtų suformuluojama aiškia ir paprasta kalba. Tai reiškia, kad toks pranešimas turėtų būti lengvai suprantamas ne tik teisininkams, bet ir paprastam žmogui. Duomenų valdytojai negali naudoti ilgų, sunkiai suprantamų privatumo politikos tekstų ar pareiškimų, kuriuose gausu teisės terminų. Sutikimas turi būti aiškus ir atskiriamas nuo kitų dalykų bei pateikiamas suprantama ir lengvai prieinama forma. Šis reikalavimas iš esmės reiškia, kad priimant informaciją grindžiamus sprendimus duoti sutikimą ar jo neduoti, svarbi informacija negali būti „paslėpta“ bendrosiose sąlygose³⁶.

Duomenų valdytojas turi užtikrinti, kad sutikimas būtų duodamas remiantis tokia informacija, iš kurios duomenų subjektai galėtų lengvai sužinoti, kas yra duomenų valdytojas, ir suprasti, su kuo jie sutinka. Duomenų valdytojas turi aiškiai apibūdinti duomenų tvarkymo, dėl kurio prašoma sutikimo, tikslą³⁷.

Kitų konkrečių rekomendacijų dėl informacijos prieinamumo yra pateikta 29 straipsnio darbo grupės gairėse dėl skaidrumo. Jei sutikimas turi būti duodamas elektroninėmis priemonėmis,

³⁴ Taip pat žr. 29 straipsnio darbo grupės gaires dėl automatizuoto atskirų sprendimų priėmimo ir profiliavimo pagal Reglamentą 2016/679 (WP 251), IV.B dalį, p. 20 ir toliau.

³⁵ Pagal 49 straipsnio 1 dalies a punktą privaloma, siekiant gauti aiškų sutikimą, pateikti konkrečią informaciją apie tai, kad nėra 46 straipsnyje apibūdintų apsaugos priemonių. Taip pat žr. 29 straipsnio darbo grupės nuomonę 15/2011 dėl sąvokos „sutikimas“ apibrėžties (WP 187), p. 19.

³⁶ Sutikimo pareiškimas turi būti taip ir pavadintas. Tokia formuluotė kaip „Žinau, kad...“ neatitinka aiškos kalbos reikalavimo.

³⁷ Žr. BDAR 4 straipsnio 11 dalį ir 7 straipsnio 2 dalį.

prašymas jį duoti turi būti aiškus ir glaustas. Keliais sluoksniais išdėstyta ir detalizuota informacija gali būti tinkamas būdas įvykdyti dvilypę prievolę tiksliai ir išsamiai teikti informaciją ir kartu užtikrinti, kad ji būtų suprantama.

Duomenų valdytojas turi įvertinti, kokia asmenų grupė teikia asmens duomenis jo organizacijai. Pavyzdžiui, tuo atveju, kai toje tikslinėje grupėje yra nepilnamečių duomenų subjektų, duomenų valdytojas turėtų užtikrinti, kad informacija būtų suprantama nepilnamečiams³⁸. Nustatę savo tikslinę grupę duomenų valdytojai turi nustatyti, kokią informaciją jie turėtų pateikti ir kaip jie tada pateiks tą informaciją duomenų subjektams.

7 straipsnio 2 dalyje minimi iš anksto suformuluoti rašytiniai sutikimo pareiškimai, kurie yra susiję ir su kitais klausimais. Kai sutikimo prašoma pagal (popierinės formos) sutartį, sutikimo prašymas turėtų būti aiškiai atskiriamas nuo kitų dalykų. Jei popierinės formos sutartyje yra daug aspektų, nesusijusių su sutikimo, kad būtų naudojami asmens duomenys, klausimu, šis sutikimo klausimas turėtų būti sprendžiamas taip, kad aiškiai išsiskirtų iš kitų dalykų, arba atskirame dokumente. Panašiai ir tada, kai sutikimo prašoma elektroninėmis priemonėmis, sutikimo prašymas turi būti atskiras ir išskirtas, tai negali būti tik vienas iš bendrųjų sąlygų punktų, remiantis 32 konstatuojamąja dalimi³⁹. Siekiant prisitaikyti prie mažų ekranų arba tokių situacijų, kai nėra daug vietos informacijai pateikti, galima apsvarstyti poreikį, kai tinka, pateikti informaciją keliais sluoksniais, kad nereikėtų be reikalo gadinti vartotojo įspūdžių ar produkto dizaino.

Duomenų valdytojas, kuris remiasi duomenų subjekto sutikimu, laikydamasis BDAR taip pat turi vykdyti atskiras 13 ir 14 straipsniuose nustatytas pareigas teikti informaciją. Praktiškai vykdant šias informavimo pareigas ir laikantis reikalavimo gauti sutikimą, kuris būtų pagrįstas informacija, daugeliu atvejų galima vadovautis integruotu požiūriu. Tačiau šis skirsnis parašytas suprantant, kad galiojantis „informacija pagrįstas“ sutikimas yra įmanomas net ir tada, kai sutikimo gavimo proceso metu nurodomi ne visi 13 ir (arba) 14 straipsniuose išvardyti dalykai (žinoma, tuose punktuose nurodyti dalykai turėtų būti paminėti kitur, kaip antai įmonės pranešime apie privatumo apsaugą). 29 straipsnio darbo grupė pateikė atskiras gaires dėl skaidrumo reikalavimo.

[12 pavyzdys]

X įmonė yra duomenų valdytoja, gavusi skundų, kad duomenų subjektams neaišku, su kokiais duomenų naudojimo tikslais jų prašoma sutikti. Įmonė mano, kad reikia patikrinti, ar sutikimo prašyme jos pateikta informacija yra suprantama duomenų subjektams. Įmonė X organizuoja bandomąsias savanorių grupes iš konkrečių savo klientų kategorijų ir savo atnaujintą informaciją apie sutikimą pateikia toms bandomosioms grupėms, prieš pateikdama ją išorės vartotojams. Ši grupė išrenkama laikantis nepriklausomumo principo ir remiantis standartais, kuriais užtikrinamas reprezentatyvus, nešališkas rezultatas. Šios grupės nariai gauna klausimyną ir praneša, kaip jie suprato tą informaciją ir kokiais balais vertintų jos suprantamumą ir aktualumą. Duomenų valdytojas tęsia bandymus iki tol, kol tos grupės praneša, kad informacija yra suprantama. X įmonė parengia ir saugo šio bandymo ataskaitą, kad galėtų ja remtis ateityje. Iš šio pavyzdžio matyti, koku būdu

³⁸ Taip pat žr. 58 konstatuojamąją dalį dėl vaikams suprantamos informacijos.

³⁹ Taip pat žr. 42 konstatuojamąją dalį ir Direktyvą 93/13/EB, ypač jos 5 straipsnį (dėl aiškos suprantamos kalbos ir dėl to, kad kilus abejonių, išaiškinimas bus palankus vartotojui) ir 6 straipsnį (nesąžiningos sąlygos negalioja, o sutartis toliau galioja be tų sąlygų tik jeigu ji tebėra prasminga; kitu atveju nebegalioja visa sutartis).

X įmonė galėtų įrodyti, kad duomenų subjektai gavo aiškia informaciją prieš sutikdami, kad X įmonė tvarkytų jų asmens duomenis.

[13 pavyzdys]

Įmonė tvarko duomenis remdamasi sutikimu. Ši įmonė naudoja iš kelių sluoksnių sudarytą pranešimą apie privatumo apsaugą, į kurį įtrauktas ir sutikimo prašymas. Įmonė atskleidžia visą svarbiausią informaciją apie duomenų valdytoją ir numatomą duomenų tvarkymo veiklą⁴⁰, tačiau jos pranešimo pirmajame informacijos sluoksnyje nenurodoma, kaip galima susisiekti su jos duomenų apsaugos pareigūnu. Siekdamas remtis galiojančiu teisėtu duomenų tvarkymo pagrindu, kaip tai apibrėžta 6 straipsnyje, šis duomenų valdytojas gauna galiojantį „informacija pagrįstą“ sutikimą, net jei duomenų apsaugos pareigūno kontaktiniai duomenys nėra pateikti duomenų subjektui (pirmajame informacijos sluoksnyje) pagal BDAR 13 straipsnio 1 dalies b punktą ar 14 straipsnio 1 dalies b punktą.

3.4. Nedviprasmiškas valios išreiškimas

BDAR aiškiai nustatyta, kad sutikimas turi būti duodamas duomenų subjekto pareiškimu arba aiškiu patvirtinimo veiksmu, o tai reiškia, kad jis visada turi būti duodamas aktyviu veiksmu (gestu) arba pareiškimu. Turi būti aišku, kad duomenų subjektas sutiko su tuo konkrečiu duomenų tvarkymu.

Direktyvos 95/46/EB 2 straipsnio h punkte apibrėžtas sutikimas reiškė „duomenų subjekto pareiškimą, kuriuo duomenų subjektas nurodo savo sutikimą, kad būtų tvarkomi su juo susiję duomenys“. BDAR 4 straipsnio 11 dalis pagrįsta šia apibrėžtimi; joje, remiantis 29 straipsnio darbo grupės anksčiau pateiktomis gairėmis, išaiškinta, kad pagrįstas sutikimas turi būti duotas kaip *nedviprasmiškas valios išreiškimas pareiškimu arba vienareikšmiais veiksmais*.

„Patvirtinimas aiškiu aktu“ reiškia, kad duomenų subjektas turi atlikti sąmoningą veiksmą sutikdamas su konkrečiu duomenų tvarkymu⁴¹. 32 konstatuojamojoje dalyje dėl to pateikta papildomų gairių. Sutikimą galima gauti rašytiniu arba (įrašytu) žodiniu pareiškimu, be kita ko, elektroninėmis priemonėmis.

Galbūt labiausiai pažodžiui suprantamas „rašytinio pareiškimo“ kriterijaus laikymosi būdas yra užtikrinti, kad duomenų subjektas laiške arba el. laiške duomenų valdytojui paaiškintų, su kuo jis

⁴⁰ Pažymėtina, kad kai iš daugiasluoksnių pranešimų apie privatumo apsaugą pirmojo sluoksniu informacijos nėra aiški duomenų valdytojo tapatybė ar duomenų tvarkymo tikslas (ir ši informacija pateikiama tolesniuose papildomuose sluoksniuose), duomenų valdytojui bus sunku įrodyti, kad duomenų subjektas davė informaciją pagrįstą sutikimą, nebent duomenų valdytojas galėtų įrodyti, kad tas duomenų subjektas prieš duodamas sutikimą gavo tą informaciją.

⁴¹ Žr. Komisijos tarnybų darbinį dokumentą „Poveikio vertinimas“, 2 priedą, p. 20 ir p. 105–106. „Kaip pažymima ir 29 straipsnio darbo grupės priimtoje nuomonėje dėl sutikimo, atrodo būtina išaiškinti, kad galiojančiam sutikimui gauti turi būti naudojami tokie mechanizmai, kad neliktų abejonių dėl duomenų subjekto ketinimo sutikti, ir kartu turi būti aišku, kad (internetinėje aplinkoje) naudojimas numatytosiomis nuostatomis, kurias duomenų subjektas privalėtų pakeisti, kad galėtų atsisakyti duomenų tvarkymo („nebylus“ sutikimas), iš esmės nėra nedviprasmiškas sutikimas. Taip asmenys galėtų labiau kontroliuoti savo duomenis, kai duomenys tvarkomi remiantis jų sutikimu. Dėl poveikio duomenų valdytojams pažymėtina, kad didelio poveikio tai neturėtų, nes taip tik išaiškinamos ir geriau išdėstomos dabartinės direktyvos nuostatos dėl sąlygų, kuriomis gaunamas galiojantis ir prasmingas duomenų subjekto sutikimas. Visų pirma, nesitikima, kad šios priemonės poveikis duomenų valdytojams būtų didelis, jeigu naudojant „aiškų“ sutikimą taptų aiškesnės (pakeičiant „nedviprasmiško“ sutikimo sampratą) sutikimo sąlygos ir kokybė ir būtų išaiškinta, kad nesiekama įtraukti daugiau atvejų bei situacijų, kada (aiškus) sutikimas turėtų būti naudojamas kaip duomenų tvarkymo pagrindas.“

konkrečiai sutinka. Tačiau dažnai tai nėra praktiškai įmanoma. BDAR gali atitikti įvairaus pavidalo ir dydžio rašytiniai pareiškimai.

Nedarant poveikio galiojančiai (nacionalinei) sutarčių teisei, sutikimą galima gauti kaip įrašytą žodinį pareiškimą, nors būtina deramai atsižvelgti į tai, kokia informacija yra prieinama duomenų subjektui prieš duodant sutikimą. Pagal BDAR yra neteisėta naudoti iš anksto pažymėtus langelius kaip sutikimo patvirtinimą. Duomenų subjekto tylėjimo arba neveikimo, taip pat vien tolesnio naudojimosi tam tikra paslauga negalima laikyti aktyviu pareiškimu apie savo pasirinkimą.

[14 pavyzdys]

Diegiant programinę įrangą, taikomojoje programoje duomenų subjekto prašoma sutikti, kad neanoniminiai pranešimų apie programos strigtis duomenys būtų naudojami programinės įrangos veikimo gerinimo tikslais. Kartu su šiuo sutikimo prašymu pateikiamas iš kelių sluoksnių sudarytas pranešimas apie privatumo apsaugą, kuriame pateikiama reikiama informacija. Aktyviai pažymėdamas neprivalomą langelį „Sutinku“, naudotojas gali tinkamai „aiškiu aktu patvirtinti“ sutikimą su duomenų tvarkymu.

Duomenų valdytojas taip pat turi turėti omenyje, kad sutikimo negalima gauti tuo pačiu veiksmu, kuriuo sutinkama sudaryti sutartį arba sutinkama su bendrosiomis paslaugos teikimo sąlygomis. Bendrojo sutikimo su bendromis sąlygomis negalima laikyti vienareikšmiu veiksmu, kuriuo sutinkama su asmens duomenų naudojimu. Pagal BDAR duomenų valdytojams neleidžiama pateikti iš anksto pažymėtų langelių ar tokių atsisakymo mechanizmų, dėl kurių duomenų subjektas turėtų imtis veiksmų, kad sutikimo neduotų (pvz., „atsisakymo“ langeliai)⁴².

Kai prašymas duoti sutikimą pateikiamas elektroninėmis priemonėmis, tuo prašymu duoti sutikimą neturėtų būti *be reikalo* pertraukiamas naudojimasis ta paslauga, dėl kurios prašoma sutikimo⁴³. Duomenų subjekto sutikimą patvirtinti aktyviu veiksmu gali reikėti tada, kai dėl mažiau intervencinio ar mažiau trukdančio sutikimo būdo atsirastų dviprasmiškumas. Taigi, kad sutikimo prašymas būtų pateiktas sėkmingai, neišvengiamai šiek tiek bus sutrikdyta vartojimo eiga.

Vis dėlto, laikydamiesi BDAR reikalavimų, duomenų valdytojai gali laisvai pasirinkti savo organizacijai tinkamą sutikimo gavimo eigą. Šiuo atžvilgiu vienareikšmiu patvirtinimo veiksmu, atitinkančiu BDAR, galima laikyti ir fizinius judesius (gestus).

Duomenų valdytojai turėtų kurti sutikimo mechanizmus duomenų subjektams aiškiais būdais. Duomenų valdytojai turi vengti dviprasmiškumo ir užtikrinti, kad veiksmą, kuriuo duodamas sutikimas, būtų galima atskirti nuo kitų veiksmų. Taigi, vien tolesnis įprastas naudojimasis interneto svetaine nėra toks elgesys, kurį būtų galima laikyti duomenų subjekto valios išreiškimu sutinkant su siūloma duomenų tvarkymo operacija.

[15 pavyzdys]

Perbraukti per slankiąją juostą ekrane, pamojuoti priešais išmaniąją kamerą ar pagal laikrodžio rodyklę arba „aštuoniukės“ pavidalo judesiu pasukti išmanųjį telefoną, – visa tai gali būti sutikimo davimo būdai, jeigu

⁴² Žr. 7 straipsnio 2 dalį. Taip pat žr. Darbinį dokumentą 02/2013 dėl sutikimo, kad būtų naudojami slapukai, gavimo (WP 208), p. 3–6.

⁴³ Žr. BDAR 32 konstatuojamąją dalį.

pateikiama aiški informacija ir yra aišku, kad tas judesys reiškia sutikimą su konkrečiu prašymu (pvz., „jei perbraukiate per šią juostą ekrane į kairę pusę, sutinkate, kad X informacija būtų naudojama Y tikslu. Pakartokite šį veiksmą, kad jį patvirtintumėte“). Duomenų valdytojas turi gebėti įrodyti, kad sutikimas gautas šiuo būdu, o duomenų subjektai turi turėti galimybę atšaukti sutikimą taip pat lengvai kaip ir duoti.

[16 pavyzdys]

Vien vertikaliai ekrane slenkančio arba horizontaliai perbraukus parodomo interneto svetainės turinio peržiūra neatitinka reikalavimo, kad būtų atliktas aiškus patvirtinimo veiksmas, nes pranešimą, kad tolesnė ekrane slenkančio turinio peržiūra bus laikoma sutikimu, gali būti sunku išskirti iš kitų dalykų ir (arba) jis gali likti nepastebėtas, kai duomenų subjektas greitai peržiūri didelius ekrane slenkančio teksto kiekius, ir toks veiksmas nėra pakankamai nedviprasmiškas.

Skaitmeninėje aplinkoje asmens duomenis reikia naudoti teikiant daugelį paslaugų, todėl duomenų subjektai kiekvieną dieną gauna daug prašymų sutikti su duomenų tvarkymu, į kuriuos reikia atsakyti klavišų spustelėjimais ir perbraukimais ekrane. Gali būti patiriamas tam tikras nuovargis, dėl kurio klavišai spaudžiami neatidžiai: kai sutikimo mechanizmais naudojamas per dažnai, realus perspėjamasis jų poveikis sumažėja.

Taip susiklosto tokia padėtis, kai klausimų dėl sutikimo daugiau nebeskaitoma. Dėl to duomenų subjektams kyla konkreti rizika, nes sutikimo paprastai prašoma dėl tų veiksmų, kurie be sutikimo iš esmės yra neteisėti. BDAR nustatyta duomenų valdytojų pareiga – rasti šios problemos sprendimo būdus.

Dažnai minimas pavyzdys, kaip galima tai padaryti internetinėje aplinkoje, – gauti interneto naudotojų sutikimą per jų naršyklės nuostatas. Tokios nuostatos turėtų būti parengtos pagal BDAR galiojančio sutikimo sąlygas, pavyzdžiui, kad sutikimas būtų detalizuotas dėl kiekvieno iš numatomų tikslų ir kad teikiant informaciją turėtų būti nurodyti duomenų valdytojai.

Bet kokių atveju visada būtina gauti sutikimą prieš tai, kai duomenų valdytojas pradeda tvarkyti asmens duomenis, dėl kurių reikia sutikimo. Ankstesnėse savo nuomonėse 29 straipsnio darbo grupė nuosekliai nusprendė, kad sutikimas turėtų būti duodamas prieš pradedant duomenų tvarkymo veiklą⁴⁴. Nors BDAR 4 straipsnio 11 dalyje nėra pažodžiui nurodyta, kad sutikimas turi būti duodamas iki duomenų tvarkymo veiklos pradžios, tai aiškiai turima omenyje. Tokį aiškinimą patvirtina 6 straipsnio 1 dalies įvadinė frazė ir formuluotė „davė“ (sutikimą) 6 straipsnio 1 dalies a punkte. Iš 6 straipsnio ir 40 konstatuojamosios dalies nuostatų logiškai seka, kad galiojantis teisėtas pagrindas turi būti nustatytas prieš pradedant tvarkyti duomenis. Taigi, sutikimas turėtų būti duodamas prieš pradedant duomenų tvarkymo veiklą. Iš esmės gali pakakti paprašyti duomenų subjekto sutikimo vieną kartą, tačiau duomenų valdytojams iš tiesų reikia gauti naują ir konkretų sutikimą tuo atveju, jei po sutikimo gavimo pakeičiami duomenų tvarkymo tikslai arba jei numatomas papildomas tikslas.

4. Aiškaus sutikimo gavimas

⁴⁴ 29 straipsnio darbo grupė nuosekliai laikosi šios pozicijos nuo tada, kai priėmė Nuomonę 15/2011 dėl sąvokos „sutikimas“ apibrėžties (WP 187), p. 30–31.

Aiškus sutikimas yra reikalingas tam tikromis aplinkybėmis, kai kyla rimta su duomenų apsauga susijusi rizika, todėl manoma, kad reikia griežtos individualios asmens duomenų kontrolės. Aiškus sutikimas yra svarbus BDAR 9 straipsnyje dėl specialių kategorijų duomenų tvarkymo, nuostatose dėl duomenų perdavimo į trečiąsias valstybes arba tarptautinėms organizacijoms, kai nėra tinkamų apsaugos priemonių pagal 49 straipsnį⁴⁵, ir 22 straipsnyje dėl automatizuoto atskirų sprendimų priėmimo, įskaitant profiliavimą⁴⁶.

BDAR nustatyta, kad „pareiškimas arba vienareikšmiai veiksmai“ yra būtina išankstinė „įprasto“ sutikimo gavimo sąlyga. Kadangi „įprasto“ sutikimo reikalavimas BDAR jau yra sugriežtintas, palyginti su sutikimo reikalavimu Direktyvoje 95/46/EB, reikia paaiškinti, kokios turėtų būti papildomos duomenų valdytojo pastangos siekiant gauti *aiškų* duomenų subjekto sutikimą pagal BDAR.

Terminas *aiškus* reiškia tai, kaip duomenų subjektas išreiškia sutikimą. Tai reiškia, kad duomenų subjektas turi pateikti aiškų sutikimo pareiškimą. Akivaizdžiai tinkamas būdas užtikrinti sutikimo aiškumą būtų aiškiai patvirtinti sutikimą rašytiniu pareiškimu. Tinkamais atvejais duomenų valdytojas galėtų užtikrinti, kad rašytinis pareiškimas būtų pasirašytas duomenų subjekto, taigi dėl jo neliktų jokių abejonių ir ateityje nepritrūktų įrodymų⁴⁷.

Vis dėlto toks pasirašytas pareiškimas nėra vienintelis būdas gauti aiškų sutikimą ir negalima tvirtinti, kad pagal BDAR yra privaloma naudoti rašytinius ir pasirašytus pareiškimus visomis aplinkybėmis, kai reikia galiojančio aiškaus sutikimo. Pavyzdžiui, skaitmeninėje arba internetinėje aplinkoje duomenų subjektas galbūt galėtų pateikti reikiamą pareiškimą užpildydamas elektroninę formą, nusiųsdamas el. laišką, nusiųsdamas nuskaitytą dokumentą su duomenų subjekto parašu arba naudodamas elektroninį parašą. Teoriškai, siekiant gauti galiojantį aiškų sutikimą, galėtų pakakti ir žodinių pareiškimų, tačiau duomenų valdytojui gali būti sunku įrodyti, kad įrašant tokį pareiškimą buvo tenkinamos visos galiojančio aiškaus sutikimo gavimo sąlygos.

Organizacija gali gauti aiškų sutikimą ir per pokalbį telefonu, jeigu yra sąžiningai, suprantamai ir aiškiai pateikiama informacija apie galimybę rinktis ir duomenų subjekto paprašoma konkretaus patvirtinimo (pvz., paspausti mygtuką arba pateikti patvirtinimą žodžiu).

[17 pavyzdys] Duomenų valdytojas taip pat gali gauti savo interneto svetainės lankytojo aiškų sutikimą pateikdamas ekrane aiškaus sutikimo formą, kurioje reikia pažymėti langelį „Taip“ arba „Ne“, su sąlyga, kad

⁴⁵ Pagal BDAR 49 straipsnio 1 dalies a punktą, davus aiškų sutikimą, gali būti panaikintas draudimas perduoti duomenis į valstybes, kuriose nėra tinkamo lygio duomenų apsaugos teisės nuostatų. Taip pat žr. Darbo dokumentą dėl 1995 m. spalio 24 d. Direktyvos 95/46/EB

vienodo aiškinimo (WP 114), p. 11, kuriame 29 straipsnio darbo grupė nurodė, kad sutikimas nėra tinkamas pagrindas perduodant duomenis periodiškai arba nuolat.

⁴⁶ BDAR 22 straipsnyje pateiktos nuostatos, kuriomis duomenų subjektai apsaugoti nuo sprendimų priėmimo remiantis tik automatizuotu duomenų tvarkymu, įskaitant profiliavimą. Sprendimai, priimami šiuo pagrindu, yra leidžiami tam tikromis teisinėmis sąlygomis. Pagal šį apsaugos mechanizmą sutikimas yra labai svarbus, nes BDAR 22 straipsnio 2 dalies c punkte aiškiai nustatyta, kad gavęs aiškų duomenų subjekto sutikimą, duomenų valdytojas gali automatizuotai priimti sprendimus, be kita ko, dėl profiliavimo, kurie gali turėti didelį poveikį asmeniui. 29 straipsnio darbo grupė parengė atskiras gaires šiuo klausimu – 2017 m. spalio 3 d. 29 straipsnio darbo grupės gairės dėl automatizuoto atskirų sprendimų priėmimo ir profiliavimo pagal Reglamentą 2016/679 (WP 251).

⁴⁷ Taip pat žr. 29 straipsnio darbo grupės nuomonę 15/2011 dėl sąvokos „sutikimas“ apibrėžties (WP 187), p. 25.

tame tekste sutikimas būtų aiškiai nurodytas, pavyzdžiui, „Sutinku, kad būtų tvarkomi mano duomenys“, o ne, pavyzdžiui, „Man yra aišku, kad mano duomenys bus tvarkomi“. Savaimė suprantama, kad turėtų būti tenkinamos ir informacija pagrįsto sutikimo sąlygos, ir kitos galiojančio sutikimo gavimo sąlygos.

[18 pavyzdys] Estetinės chirurgijos klinika prašo paciento aiškaus sutikimo, kad jo medicinos dokumentai būtų perduoti ekspertui, kurio prašoma pateikti antrą nuomonę dėl paciento būklės. Tie medicinos dokumentai yra skaitmeninėje rinkmenoje. Dėl specifinio tos informacijos pobūdžio klinika prašo duomenų subjekto elektroninio parašo, kad gautų galiojantį aiškų sutikimą ir galėtų įrodyti, kad aiškus sutikimas gautas⁴⁸.

Sutikimo patvirtinimas, atliekamas dviem etapais, taip pat gali būti tinkamas būdas užtikrinti, kad aiškus sutikimas būtų galiojantis. Pavyzdžiui, duomenų subjektui el. laiške pranešama apie duomenų valdytojo ketinimą tvarkyti dokumentą, kuriame yra jo medicininių duomenų. Duomenų valdytojas tame el. laiške paaiškina, kad prašo sutikti su konkrečios informacijos naudojimu konkrečiu tikslu. Jei duomenų subjektas sutinka su tokiu šių duomenų naudojimu, duomenų valdytojas jo prašo atsakyti el. laišku, kuriame būtų pareikšta „Sutinku“. Išsiuntęs šį atsakymą duomenų subjektas gauna patvirtinimo nuorodą, kurią reikia paspausti, arba SMS žinutę su patvirtinimo kodu, kad patvirtintų sutikimą.

Atvejais, kai tvarkyti duomenis „būtina siekiant įvykdyti sutartį“, 9 straipsnio 2 dalyje nėra pripažinti bendrojo draudimo tvarkyti specialių kategorijų duomenis išimtimi, todėl susiklosčius tokiai situacijai duomenų valdytojai ir valstybės narės turėtų ištirti galimybę taikyti konkrečias 9 straipsnio 2 dalies b–j punktuose nustatytas išimtis. Jei netinka nė viena iš b–j punktų išimčių, vienintelė įmanoma teisėta išimtis, pagal kurią būtų galima tvarkyti tokius duomenis, yra aiškaus sutikimo gavimas pagal BDAR nustatytas galiojančio sutikimo sąlygas.

[19 pavyzdys]

Oro transporto bendrovė „Holiday Airways“ siūlo pagalbos kelionės metu paslaugą keleiviams, kurie negali keliauti be pagalbos, pavyzdžiui, dėl negalios. Klientė rezervuoja skrydį iš Amsterdamo į Budapeštą ir prašo pagalbos kelionės metu, kad galėtų būti įlaipinta į lėktuvą. Ji turi pateikti „Holiday Airways“ informaciją apie savo sveikatos būklę, kad būtų galima organizuoti jai tinkamų paslaugų teikimą (taigi, yra daug galimybių, pvz., parūpinti jai neįgaliųjų vežimėlį prie atvykimo vartų arba pasiūsti pagalbininką keliauti su ja iš vietos A į B). „Holiday Airways“ prašo šios klientės aiškaus sutikimo su jos sveikatos duomenų tvarkymu tuo tikslu, kad būtų galima organizuoti jos prašomas pagalbos kelionės metu paslaugas. Duomenų tvarkymas, atliekamas remiantis šiuo sutikimu, turėtų būti būtinas prašomai paslaugai teikti. Be to, skrydžius į Budapeštą galima rinktis ir be pagalbos kelionės metu paslaugos. Atminkite, jog kadangi tie duomenys yra būtini prašomai paslaugai teikti, 7 straipsnio 4 dalis netaikoma.

[20 pavyzdys]

Sėkmingai veiklą vykdanči įmonė tiekia pagal užsakymą pagamintus slidinėjimo ir snieglenčių sporto akinius ir kitų rūšių specialiai pritaikytas akių apsaugos priemones, skirtas lauko sportui. Jie pagaminti taip, kad žmonės galėtų šias priemones dėvėti be savo įprastų akinių. Ši įmonė gauna užsakymus centrinėje buveinėje ir tiekia produktus iš vienos veiklos vietos į visą ES. Kad galėtų tiekti savo individualizuotus produktus trumparegiams

⁴⁸ Šis pavyzdys neprieštarauja 2014 m. liepos 23 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentui (ES) Nr. 910/2014 dėl elektroninės atpažinties ir elektroninių operacijų patikimumo užtikrinimo paslaugų vidaus rinkoje.

naudotojams, šis duomenų valdytojas prašo sutikimo su informacijos apie vartotojų regos būklę naudojimu. Teikdami užsakymą vartotojai internetu pateikia reikiamus sveikatos duomenis, tokius kaip jiems išrašytų receptų duomenys. Be to nebūtų įmanoma jiems tiekti pageidaujamų individualizuotų akių apsaugos priemonių. Ši įmonė taip pat siūlo apsauginių akinių su standartizuotomis regėjimo korekcijos vertėmis seriją. Tie klientai, kurie nenori dalytis savo sveikatos duomenimis, gali rinktis šias standartines versijas. Todėl yra reikalingas aiškus sutikimas pagal 9 straipsnį ir sutikimą galima laikyti duodamu laisva valia.

5. Papildomos galiojančio sutikimo gavimo sąlygos

BDAR nustatyti reikalavimai duomenų valdytojams imtis papildomų priemonių užtikrinti, kad jie gautų ir išsaugotų galiojantį sutikimą ir galėtų įrodyti, jog jį turi. Šios papildomos sąlygos dėl galiojančio sutikimo išdėstytos BDAR 7 straipsnyje su konkrečiomis nuostatomis dėl sutikimo įrašų saugojimo ir dėl teisės lengvai atšaukti duotą sutikimą. 7 straipsnis taip pat taikomas sutikimui, nurodytam kituose BDAR straipsniuose, pvz., 8 ir 9 straipsniuose. Toliau pateikiama gairių dėl papildomo reikalavimo įrodyti, kad gautas galiojantis sutikimas, ir dėl sutikimo atšaukimo.

5.1. Sutikimo įrodymas

BDAR 7 straipsnio 1 dalyje yra aiškiai išdėstyta aiški duomenų valdytojo prievolė įrodyti duomenų subjekto sutikimą. Prievolė įrodyti pagal 7 straipsnio 1 dalį tenka duomenų valdytojui.

42 konstatuojamojoje dalyje nustatyta: „kai duomenys tvarkomi gavus duomenų subjekto sutikimą, duomenų valdytojas turėtų galėti įrodyti, kad duomenų subjektas sutiko su duomenų tvarkymo operacija.“

Duomenų valdytojai gali laisvai kurti savus metodus, siekdami laikytis šios nuostatos savo kasdienei veiklai tinkamu būdu. Kartu neturėtų būti tvarkoma pernelyg daug papildomų duomenų dėl pačios pareigos įrodyti, kad duomenų valdytojas gavo galiojantį sutikimą. Tai reiškia, jog duomenų valdytojai turėtų turėti pakankamai duomenų, kad galėtų įrodyti ryšį su duomenų tvarkymu (parodyti, kad gautas sutikimas), tačiau neturėtų rinkti daugiau informacijos negu būtina.

Pats duomenų valdytojas turi įrodyti, kad yra gautas galiojantis duomenų subjekto sutikimas. BDAR tiksliai nenustatyta, kaip reikia tai daryti, tačiau duomenų valdytojas turi gebėti įrodyti, kad duomenų subjektas konkrečiu atveju davė sutikimą. Prievolė įrodyti sutikimą išlieka tol, kol tęsiama ta duomenų tvarkymo veikla. Po to, kai ta duomenų tvarkymo veikla baigiama, sutikimo įrodymą reikėtų saugoti ne ilgiau negu tikrai būtina, kad būtų vykdoma teisinė prievolė arba kad būtų galima pareikšti, vykdyti ar ginti teisinius reikalavimus pagal 17 straipsnio 3 dalies b ir e punktus.

Pavyzdžiui, duomenų valdytojas gali saugoti įrašus apie gautus sutikimo pareiškimus, kad galėtų parodyti, kaip buvo gautas sutikimas ir kada sutikimas gautas, ir turi būti įmanoma parodyti, kokia informacija tuo metu buvo pateikta duomenų subjektui. Duomenų valdytojas taip pat turi gebėti įrodyti, kad duomenų subjektas buvo informuotas ir kad duomenų valdytojo darbo eiga atitiko visus aktualius galiojančio sutikimo gavimo kriterijus. Ši prievolė BDAR pagrįsta tuo, kad duomenų valdytojai turi būti atskaitingi už galiojančio sutikimo gavimą iš duomenų subjektų ir savo sukurtų

sutikimo mechanizmų taikymą. Pavyzdžiui, internetinėje aplinkoje duomenų valdytojas galėtų saugoti informaciją apie seansą, kurio metu išreikštas sutikimas, kartu su dokumentais apie sutikimo eigą to seanso metu ir duomenų subjektui tuo metu pateiktos informacijos kopija. Nepakaktų vien nurodyti tikslią atitinkamos interneto svetainės sandarą.

[21 pavyzdys] Ligoninė pradeda mokslinių tyrimų programą, vadinamą X projektu, kuriai reikalingi tikrų pacientų dantų būklės medicininių duomenų įrašai. Dalyviai įtraukiami skambinant telefonu tiems pacientams, kurie savanoriškai sutiko būti įtraukti į kandidatų, į kuriuos galima kreiptis šiuo tikslu, sąrašą. Duomenų valdytojas prašo duomenų subjektų aiškaus sutikimo, kad būtų naudojami jų dantų būklės duomenų įrašai. Sutikimas gaunamas per pokalbį telefonu įrašant žodinį duomenų subjekto pareiškimą, kuriuo duomenų subjektas patvirtina, kad sutinka su savo duomenų naudojimu X projekto tikslais.

BDAR nenustatyta konkretaus termino, kaip ilgai galioja sutikimas. Jo galiojimo laikas priklauso nuo aplinkybių, iš pradžių duoto sutikimo apimties ir duomenų subjekto lūkesčių. Jei duomenų tvarkymo operacijos reikšmingai pakinta arba yra išplėtojamos, pradinis sutikimas nebegalioja. Tokiu atveju reikia gauti naują sutikimą.

29 straipsnio darbo grupė kaip geriausią praktiką rekomenduoja atnaujinti sutikimą tinkamais intervalais. Visos informacijos pateikimas ir šiuo atveju padeda užtikrinti, kad duomenų subjektas tebebūtų gerai informuotas apie tai, kaip naudojami jo duomenys, ir kaip naudotis savo teisėmis⁴⁹.

5.2. Sutikimo atšaukimas

BDAR duoto sutikimo atšaukimo nuostatos yra labai svarbios. Galima manyti, kad BDAR nuostatose ir konstatuojamosiose dalyse dėl sutikimo atšaukimo yra susistemintas 29 straipsnio darbo grupės nuomonėse pateiktas šio dalyko aiškinimas⁵⁰.

BDAR 7 straipsnio 3 dalyje nustatyta, kad duomenų valdytojas turi užtikrinti, jog duomenų subjektas galėtų atšaukti sutikimą taip pat lengvai, kaip ir duoti, ir galėtų tai padaryti bet kuriuo metu. BDAR nenurodyta, kad sutikimas visada turi būti duodamas ir atšaukiamas tokiu pačiu veiksmu.

Tačiau kai sutikimas duodamas elektroninėmis priemonėmis tik vienu pelės klavišo spustelėjimu, perbraukimu ar klaviatūros klavišo paspaudimu, duomenų subjektai turi turėti praktinę galimybę taip pat lengvai tą sutikimą atšaukti. Kai sutikimas duodamas naudojantis konkrečios paslaugos naudotojo sąsaja (pavyzdžiui, per interneto svetainę, mobiliąją programėlę, prisijungimo paskyrą, daiktų interneto prietaiso sąsają ar el. paštu), duomenų subjektas neabejotinai turi gebėti atšaukti sutikimą naudodamasis ta pačia elektronine sąsaja, nes jei reikėtų naudotis kita sąsaja vien tam, kad būtų galima atšaukti sutikimą, tam reikėtų nepagrįstai daug pastangų. Be to, duomenų subjektas turėtų gebėti atšaukti savo sutikimą nepatirdamas žalos. Tai reiškia, *inter alia*, kad duomenų

⁴⁹ Žr. 29 straipsnio darbo grupės gaires dėl skaidrumo. [Irašyti nuorodą, kai bus žinoma]

⁵⁰ 29 straipsnio darbo grupė apsvairstė šią temą savo nuomonėje dėl sutikimo (žr. Nuomonę 15/2011 dėl sąvokos „sutikimas“ apibrėžties (WP 187), p. 9, 13, 20, 27 ir 32–33) ir, be kita ko, savo nuomonėje dėl vietos nustatymo duomenų naudojimo (žr. Nuomonę 5/2005 dėl vietos nustatymo duomenų naudojimo siekiant teikti pridėtinės vertės paslaugas (WP 115), p. 7).

valdytojas turi suteikti galimybę atšaukti sutikimą nemokamai arba neprastinant teikiamų paslaugų lygio⁵¹.

[22 pavyzdys] Muzikos festivalio bilietai parduodami per bilietų platinimo internetu agentūrą. Internetu parduodant kiekvieną bilietą prašoma sutikimo, kad asmens kontaktiniai duomenys būtų naudojami rinkodaros tikslais. Nurodydami sutikimą su šiuo tikslu pirkėjai gali pasirinkti „Ne“ arba „Taip“. Duomenų valdytojas pirkėjams praneša, kad jie turi galimybę duotą sutikimą atšaukti. Norėdami tai padaryti jie gali nemokamai kreiptis į skambučių centrą darbo dienomis nuo 8 iki 17 val. Šiame pavyzdyje duomenų valdytojas nesilaiko BDAR 7 straipsnio 3 dalies. Šiuo atveju, norint atšaukti sutikimą, reikia paskambinti telefonu darbo valandomis – tam reikia daugiau pastangų negu duodant sutikimą vienu pelės klavišo paspaudimu bilieto pardavėjo interneto svetainėje, kuri veikia visą parą ir visomis savaitės dienomis.

Reikalavimas, kad duotą sutikimą būtų galima lengvai atšaukti, apibūdinamas kaip būtinas galiojančio sutikimo pagal BDAR aspektas. Tuo atveju, kai teisė atšaukti sutikimą neatitinka BDAR reikalavimų, duomenų valdytojo naudojamas sutikimo mechanizmas neatitinka BDAR. Kaip minėta 3.1 skirsnyje dėl *informacija pagrįsto* sutikimo sąlygos, duomenų valdytojas turi informuoti duomenų subjektą apie teisę atšaukti sutikimą prieš tai, kai sutikimas iš tiesų duodamas, pagal BDAR 7 straipsnio 3 dalį. Papildomai duomenų valdytojas, vykdydamas skaidrumo prievolę, privalo informuoti duomenų subjektus apie tai, kaip jie gali naudotis savo teisėmis⁵².

Pagal bendrą taisyklę, jei sutikimas atšaukiamas, visos duomenų tvarkymo operacijos, kurios buvo pagrįstos sutikimu ir vyko prieš atšaukiant sutikimą (ir laikantis BDAR), tebėra teisėtos, tačiau duomenų valdytojas turi sustabdyti atitinkamus duomenų tvarkymo veiksmus. Jei nėra kito teisėto pagrindo, kuriuo būtų pagrįstas tų duomenų tvarkymas (pvz., tolesnis saugojimas), duomenų valdytojas turėtų juos ištrinti⁵³.

Kaip pirmiau minėta šiose gairėse, labai svarbu, kad duomenų valdytojai įvertintų tikslus, kuriais iš tiesų tvarkomi duomenys, ir teisėtus pagrindus, kuriais tai grindžiama, prieš rinkdami duomenis. Dažnai įmonėms asmens duomenų reikia keliems tikslams ir duomenų tvarkymas grindžiamas ne vienu, o daugiau teisėtų pagrindų, pvz., kliento duomenys gali būti tvarkomi remiantis sutartimi ir sutikimu. Taigi, sutikimo atšaukimas nereiškia, kad duomenų valdytojas turi ištrinti duomenis, kurie yra tam tikru tikslu tvarkomi remiantis vykdoma sutartimi su duomenų subjektu. Todėl duomenų valdytojai turėtų nuo pat pradžių aiškiai nustatyti, kuris tikslas taikomas kiekvienam duomenų elementui ir kuriuo teisėtu pagrindu remiamasi.

Duomenų valdytojai turi prievolę ištrinti duomenis, kurie buvo tvarkomi remiantis sutikimu, kai tas sutikimas atšaukiamas, jei nėra kito tikslo, kuriuo būtų pagrįstas tolesnis tų duomenų saugojimas⁵⁴.

⁵¹ Taip pat žr. 29 straipsnio darbo grupės nuomonę 4/2010 dėl Europos tiesioginės rinkodaros asociacijų federacijos (FEDMA) Europos elgesio kodekso dėl asmens duomenų naudojimo tiesioginei rinkodarai (WP 174) ir Nuomonę dėl vietos nustatymo duomenų naudojimo siekiant teikti pridėtinės vertės paslaugas (WP 115).

⁵² BDAR 39 konstatuojamojoje dalyje, kurioje daromos nuorodos į to reglamento 13 ir 14 straipsnius, teigiama: „Fiziniai asmenys turėtų būti informuoti apie su asmens duomenų tvarkymu susijusius pavojus, taisykles, apsaugos priemonės bei teises ir apie tai, kaip naudotis savo teisėmis tokio asmens duomenų tvarkymo srityje.“

⁵³ Žr. BDAR 17 straipsnio 1 dalies b punktą ir 3 dalį.

⁵⁴ Tuo atveju tas kitas tikslas, kuriuo grindžiamas duomenų tvarkymas, turi turėti atskirą teisinį pagrindą. Tai nereiškia, kad duomenų valdytojas gali nuo sutikimo pereiti prie kito teisėto pagrindo – žr. 6 skirsnį toliau.

Be šio 17 straipsnio 1 dalies b punkte nurodyto atvejo, konkretus duomenų subjektas gali prašyti ištrinti kitus duomenis apie jį, kurie tvarkomi pagal kitą teisėtą pagrindą, pvz., remiantis 6 straipsnio 1 dalies b punktu⁵⁵. Duomenų valdytojas privalo įvertinti, ar tolesnis atitinkamų duomenų tvarkymas yra tinkamas, net jei duomenų subjektas neprašo ištrinti duomenų⁵⁶.

Tais atvejais, kai duomenų subjektas atšaukia savo sutikimą, tačiau duomenų valdytojas nori toliau tvarkyti jo asmens duomenis remdamasis kitu teisėtu pagrindu, jis negali, apie tai nepranešęs, pereiti nuo sutikimo (kuris atšaukiamas) prie to kito teisėto pagrindo. Apie bet kokių duomenų tvarkymo teisėto pagrindo keitimą būtina pranešti duomenų subjektui pagal informavimo reikalavimus 13 ir 14 straipsniuose ir pagal bendrąjį skaidrumo principą.

6. Sutikimo sąveika su kitais teisėtais pagrindais BDAR 6 straipsnyje

6 straipsnyje nustatytos teisėto asmens duomenų tvarkymo sąlygos ir apibūdinti šeši teisėti pagrindai, kuriais gali remtis duomenų valdytojas. Vieno iš šių šešių pagrindų taikymas turi būti nustatytas prieš pradedant duomenų tvarkymo veiklą ir susietas su konkrečiu tikslu⁵⁷.

Šiuo atžvilgiu svarbu pažymėti, kad jei duomenų valdytojas renkasi kurią nors duomenų tvarkymo dalį pagrįsti sutikimu, jis turi būti pasirengęs laikytis to pasirinkimo ir sustabdyti tą duomenų tvarkymo dalį, jeigu asmuo sutikimą atšauktų. Jei būtų nusiųstas pranešimas, kad duomenys bus tvarkomi remiantis sutikimu, tačiau iš tiesų būtų remiamasi kuriuo nors kitu teisėtu pagrindu, tai būtų iš esmės nesąžininga asmenų atžvilgiu.

Kitaip tariant, duomenų valdytojas negali nuo sutikimo pereiti prie kitų teisėtų pagrindų. Pavyzdžiui, neleidžiama naudotis teisėto intereso pagrindu atgaline data, bandant pateisinti duomenų tvarkymą tada, kai kyla problemų dėl sutikimo galiojimo. Dėl reikalavimo atskleisti teisėtą pagrindą, kuriuo duomenų valdytojas remiasi tuo metu, kai renka asmens duomenis, duomenų valdytojai turi iš anksto, iki duomenų rinkimo, nuspręsti, kuris teisėtas duomenų tvarkymo pagrindas taikytinas.

7. Konkrečios probleminės sritys pagal BDAR

7.1. Vaikai (8 straipsnis)

Palyginti su dabartine direktyva, BDAR nustatoma papildoma apsauga tada, kai tvarkomi pažeidžiamų fizinių asmenų, ypač vaikų, asmens duomenys. 8 straipsnyje nustatomos papildomos prievolės užtikrinti sustiprinto lygio vaikų duomenų apsaugą teikiant informacinės visuomenės paslaugas. Priežastys, kodėl sustiprinta ši apsauga, nurodytos 38 konstatuojamojoje dalyje: „<...> jie gali nepakankamai suvokti su asmens duomenų tvarkymu susijusius pavojus, pasekmes ar apsaugos priemonės ir savo teises. <...>“ 38 konstatuojamojoje dalyje taip pat nustatyta, kad „[t]okia ypatinga apsauga visų pirma turėtų būti vaikų asmens duomenų naudojimui rinkodaros, virtualios asmenybės ar vartotojo profilio sukūrimo tikslais ir su vaikais susijusių asmens duomenų rinkimui naudojantis

⁵⁵ Žr. BDAR 17 straipsnį, įskaitant išimtis, kurios gali būti taikomos, ir 65 konstatuojamąją dalį.

⁵⁶ Taip pat žr. BDAR 5 straipsnio 1 dalies e punktą.

⁵⁷ Pagal 13 straipsnio 1 dalies c punktą ir (arba) 14 straipsnio 1 dalies c punktą duomenų valdytojas turi apie tai informuoti duomenų subjektą.

vaikui tiesiogiai pasiūlytomis paslaugomis.“ Žodžiai „visų pirma“ reiškia, kad ši ypatinga apsauga apima ne vien rinkodarą ar profiliavimą, bet ir „su vaikais susijusių asmens duomenų rinkimą“ platesniu mastu.

8 straipsnio 1 dalyje nustatyta, kad kai naudojamas sutikimas, kai tai susiję su informacinės visuomenės paslaugų tiesioginiu siūlymu vaikui, vaiko asmens duomenų tvarkymas yra teisėtas tik kai vaikas yra bent 16 metų amžiaus. Jei vaikas yra jaunesnis nei 16 metų, toks duomenų tvarkymas yra teisėtas tik tada, kai sutikimą duoda arba leidžia duoti to vaiko tėvų pareigų turėtojas, ir tik tiek, kiek toks sutikimas arba leidimas yra duodamas⁵⁸. Dėl amžiaus ribos, nuo kurios galima duoti galiojantį sutikimą, BDAR suteikta šiek tiek lankstumo – valstybės narės gali teisės aktais nustatyti jaunesnio amžiaus ribą, bet tai negali būti jaunesnis nei 13 metų amžius.

Kaip minėta 3.1 skirsnyje dėl informacija pagrįsto sutikimo, informacija turi būti suprantama tikslinei grupei, į kurią kreipiasi duomenų valdytojas, ypač daug dėmesio skiriant vaikų padėčiai. Norėdamas gauti vaiko „informacija pagrįstą sutikimą“ duomenų valdytojas turi vaikams aiškia ir paprasta kalba paaiškinti, kaip jis ketina tvarkyti savo renkamus asmens duomenis⁵⁹. Tuo atveju, jei sutikimą turėtų duoti vienas iš tėvų, gali reikėti suaugusiems pateikti tam tikrą informaciją, kad jie galėtų priimti informacija pagrįstą sprendimą.

Iš to, kas išdėstyta, aišku, kad 8 straipsnis taikomas tik kai tenkinamos šios sąlygos:

- duomenų tvarkymas yra susijęs su informacinės visuomenės paslaugų tiesioginiu siūlymu vaikui^{60,61}
- duomenys tvarkomi remiantis sutikimu.

7.1.1. Informacinės visuomenės paslauga

Nustatant BDAR termino „informacinės visuomenės paslauga“ apibrėžtį BDAR 4 straipsnio 25 dalyje daroma nuoroda į Direktyvą 2015/1535.

Vertindama šios apibrėžties aprėptį 29 straipsnio darbo grupė taip pat remiasi Teisingumo Teismo praktika⁶². Teisingumo Teismas nusprendė, kad *informacinės visuomenės paslaugos* apima

⁵⁸ Nedarant poveikio galimybei valstybės narės teisėje nukrypti nuo nustatytos amžiaus ribos; žr. 8 straipsnio 1 dalį.

⁵⁹ Ši prievolė dar kartą patvirtinta BDAR 58 straipsnyje: nustatyta, kad kai tinka, duomenų valdytojas turėtų užtikrinti, jog teikiama informacija būtų suprantama vaikams.

⁶⁰ Pagal BDAR 4 straipsnio 25 dalį informacinės visuomenės paslauga – tai paslauga, kaip apibrėžta Direktyvos 2015/1535 1 straipsnio 1 dalies b punkte: „b) „paslauga“ – bet kuri informacinės visuomenės paslauga, t. y. paprastai už atlyginimą per atstumą, elektroninėmis priemonėmis ir asmenišku paslaugų gavėjo prašymu teikiama paslauga. Šioje apibrėžtyje: i) „teikimas per atstumą“ reiškia, kad paslauga teikiama šalims nesant kartu vienoje vietoje; ii) „elektroninėmis priemonėmis“ reiškia, kad iš pradžių paslauga elektronine įranga pasiunčiama ir priimama duomenims apdoroti (įskaitant skaitmeninį tankinimą) ir saugoti, o galutinai perduodama ir priimama laidais, radijo, optinėmis, kitomis elektromagnetinėmis priemonėmis; iii) „asmenišku paslaugų gavėjo prašymu“ reiškia, kad paslauga teikiama perduodant duomenis asmenišku prašymu.“ Paslaugų, kurių neapima ši apibrėžtis, orientacinis sąrašas pateiktas tos direktyvos I priede. Taip pat žr. Direktyvos 2000/31/EB 18 konstatuojamąją dalį.

⁶¹ Pagal Jungtinių Tautų vaiko teisių konvencijos 1 straipsnį „<...> vaiku laikomas kiekvienas žmogus, neturintis 18-os metų, jei pagal taikomą įstatymą jo pilnametystė nepripažinta anksčiau“: žr. 1989 m. lapkričio 20 d. Jungtinių Tautų Generalinės Asamblėjos rezoliuciją 44/25 (Vaiko teisių konvencija).

internetu sudaromas sutartis ir kitas paslaugas, dėl kurių sutartys sudaromos arba kurios teikiamos internetu. Kai paslauga susideda iš dviejų ekonomiškai vienas nuo kito nepriklausomų komponentų, iš kurių vienas yra internetinis komponentas, toks kaip pasiūlymas ir pasiūlymo priėmimas sudarant sutartį arba informavimas apie produktus ar paslaugas, įskaitant rinkodaros veiklą, šis komponentas apibrėžiamas kaip informacinės visuomenės paslauga, o kitam komponentui – fizinio prekių pristatymo arba platinimo – informacinės visuomenės paslaugos samprata netaikoma. Terminas *informacinės visuomenės paslauga*, vartojamas BDAR 8 straipsnyje, apimtų tam tikros paslaugos teikimą internetu.

7.1.2. Tiesioginis siūlymas vaikui

Vartojama frazė „tiesiogiai siūloma vaikui“ reiškia, kad 8 straipsnis skirtas taikyti ne visoms, o tik kai kurioms informacinės visuomenės paslaugoms. Šiuo atžvilgiu, jeigu informacinės visuomenės paslaugos teikėjas galimiems vartotojams aiškiai nurodo, kad savo paslaugą siūlo tik asmenims nuo 18 metų, ir nėra kitų tam prieštaraujančių įrodymų (tokių kaip atitinkamos interneto svetainės turinys ar rinkodaros planai), ta paslauga nelaikoma „tiesiogiai siūloma vaikui“ ir 8 straipsnis netaikomas.

7.1.3. Amžius

BDAR nustatyta, kad „[v]alstybės narės tais tikslais įstatymu gali numatyti jaunesnio amžiaus ribą su sąlyga, kad toks jaunesnis amžius reiškia ne mažiau nei 13 metų“. Duomenų valdytojas turi žinoti apie tuos skirtingus nacionalinius įstatymus, atsižvelgdamas į tikslinę grupę, kuriai skirtos jo paslaugos. Visų pirma pažymėtina, kad tarpvalstybinę paslaugą teikiantis duomenų valdytojas negali visada remtis tik tos valstybės narės, kurioje yra jo pagrindinė buveinė, teisės aktais, jam gali reikėti laikytis ir atitinkamų kiekvienos valstybės narės, kurioje jis teikia informacinės visuomenės paslaugą (-as), nacionalinių įstatymų. Tai priklauso nuo to, ar valstybė narė pasirenka savo nacionalinės teisės aktuose remtis ta vieta, kurioje yra duomenų valdytojo pagrindinė buveinė, ar duomenų subjekto gyvenamąją vietą. Tai pasirinkdamos valstybės narės pirmiausia atsižvelgia į vaiko interesus. 29 straipsnio darbo grupė ragina valstybes nares siekti darniai išspręsti šį klausimą.

Duomenų valdytojai, kai teikia informacinės visuomenės paslaugas vaikams, remdamiesi sutikimu, turėtų pagrįstai stengtis patikrinti, ar vartotojas yra tokio amžiaus, kad galėtų duoti sutikimą skaitmeninėje aplinkoje, ir šios priemonės turėtų būti proporcingos duomenų tvarkymo veiklos pobūdžiui ir rizikai.

Jei vartotojas pareiškia, jog yra pakankamo amžiaus, kad galėtų duoti sutikimą skaitmeninėje aplinkoje, duomenų valdytojas gali atlikti tinkamus patikrinimus, kad įsitikintų, jog tai tiesa. Nors BDAR nėra aiškos nuostatos, kad reikia pagrįstai stengtis patikrinti amžių, to reikalaujama

⁶² Žr. 2010 m. gruodžio 2 d. Teisingumo Teismo sprendimo, C-108/09 (*Ker-Optika*), 22 ir 28 punktus. Dėl „sudėtinių paslaugų“ sampratos 29 straipsnio darbo grupė taip pat remiasi byla C-434/15 (*Asociacion Profesional Elite Taxi / Uber Systems Spain. S.L.*), 40 punktu, kuriame nustatyta, kad informacinės visuomenės paslauga, esanti bendros paslaugos, kurios pagrindinis elementas yra ne informacinės visuomenės paslauga (šioje byloje – transporto paslauga), sudedamąja dalimi, neturi būti laikoma „informacinės visuomenės paslauga“.

netiesiogiai, nes jei vaikas duoda sutikimą nebūdamas pakankamo amžiaus, kad galėtų duoti galiojantį sutikimą savarankiškai, toks duomenų tvarkymas yra neteisėtas.

Jei vartotojas nurodo, kad yra jaunesnio amžiaus nei ta amžiaus riba, nuo kurios galima duoti sutikimą skaitmeninėje aplinkoje, duomenų valdytojas gali sutikti su šiuo teiginiu, jo papildomai netikrindamas, tačiau jam reikės gauti tėvų leidimą ir įsitikinti, kad tą sutikimą duodantis asmuo yra tėvų pareigų turėtojas.

Dėl amžiaus patikrinimo neturėtų būti tvarkoma pernelyg daug duomenų. Pagal pasirinktą duomenų subjekto amžiaus patikrinimo mechanizmą turėtų būti įvertinama ir siūlomo duomenų tvarkymo rizika. Kai kuriomis aplinkybėmis, kai rizika nedidelė, gali būti tikslinga reikalauti, kad naujas paslaugos užsakovas atskleistų savo gimimo metus arba užpildytą formą, kurioje pareikštų, kad yra (arba nėra) nepilnamečis⁶³. Jei kiltų abejonių, duomenų valdytojas turėtų peržiūrėti konkrečiu atveju savo taikomus amžiaus patikrinimo mechanizmus ir apsvarstyti, ar reikėtų kitokių patikrinimų⁶⁴.

7.1.4. Vaikų sutikimas ir tėvų pareigos

Dėl tėvų pareigų turėtojo leidimo BDAR nėra konkrečiai nurodyta, kokiais praktiniais būdais reikėtų gauti tėvų sutikimą arba nustatyti asmenį, turintį teisę atlikti šį veiksmą⁶⁵. Todėl 29 straipsnio darbo grupė rekomenduoja vadovautis proporcingu požiūriu pagal BDAR 8 straipsnio 2 dalį ir BDAR 5 straipsnio 1 dalies c punktą (dėl duomenų kiekio mažinimo). Pagal proporcingą požiūrį galima siekti gauti nedidelį informacijos kiekį, pavyzdžiui, vieno iš vaiko tėvų arba globėjo kontaktinius duomenis.

Nuo su duomenų tvarkymu susijusios rizikos ir nuo turimų technologijų gali priklausyti tai, ką būtų pagrįsta daryti tikrinant, ar vartotojas yra pakankamo amžiaus, kad galėtų duoti savarankišką sutikimą, ir tikrinant, ar sutikimą vaiko vardu duodantis asmuo yra tėvų pareigų turėtojas. Tokiais atvejais, kai rizika nedidelė, gali pakakti tėvų pareigų patvirtinimo el. paštu, tačiau tais atvejais, kai rizika yra didelė, gali būti tinkama prašyti pateikti daugiau įrodymų, kad duomenų valdytojas galėtų patikrinti ir saugoti gautą informaciją pagal BDAR 7 straipsnio 1 dalį⁶⁶. Naudojantis patikimų trečiųjų šalių teikiamomis patikrinimo paslaugomis gali būti įmanoma labai sumažinti asmens duomenų, kuriuos turi tvarkyti pats duomenų valdytojas, kiekį.

[23 pavyzdys] Interneto žaidimų platformos teikėjas nori užtikrinti, kad nepilnamečiai vartotojai jos paslaugomis naudotųsi tik gavę savo tėvų arba globėjų sutikimą. Duomenų valdytojas atlieka šiuos veiksmus:
1 veiksmas: vartotojo prašoma nurodyti, ar jis yra jaunesnis, ar vyresnis nei 16 metų (arba kita amžiaus riba, nuo kurios leidžiama duoti sutikimą skaitmeninėje aplinkoje).

⁶³ Tai galbūt nėra visais atvejais patikimas sprendimas, tačiau tai pavyzdys, kaip galima vykdyti šią nuostatą.

⁶⁴ Žr. 29 straipsnio darbo grupės nuomonę 5/2009 dėl socialinių tinklų internete (WP 163).

⁶⁵ 29 straipsnio darbo grupė pažymi, jog ne visada yra taip, kad tėvų pareigų turėtojas yra vienas iš biologinių vaiko tėvų, ir kad tėvų pareigas gali turėti kelios šalys – tiek juridiniai, tiek fiziniai asmenys.

⁶⁶ Pavyzdžiui, vieno iš tėvų arba globėjo gali būti paprašyta banko pavedimu sumokėti duomenų valdytojui 0,01 EUR, mokėjimo operacijos aprašomojoje eilutėje trumpai patvirtinant, kad tos banko sąskaitos turėtojas turi tėvų pareigas vartotojui. Kai tinka, reikėtų suteikti galimybę tai patvirtinti alternatyviu metodu, kad nebūtų nepagrįstai diskriminuojami banko sąskaitos neturintys asmenys.

Jei vartotojas nurodo, kad yra jaunesnis negu to amžiaus, nuo kurio galima duoti sutikimą skaitmeninėje aplinkoje:

2 veiksmas: paslaugos teikėjas vaikui praneša, kad prieš teikiant jam tą paslaugą, vienas iš jo tėvų arba globėjas turi duoti sutikimą arba leisti tvarkyti tuos duomenis. Vartotojo prašoma atskleisti vieno iš savo tėvų arba globėjo el. pašto adresą.

3 veiksmas: paslaugos teikėjas kreipiasi į tą iš tėvų arba globėją, el. paštu gauna jo sutikimą su duomenų tvarkymu ir imasi pagrįstų priemonių, kad įsitikintų, jog tas suaugęs asmuo turi tėvų pareigas.

4 veiksmas: gavęs skundą, platformos teikėjas imasi papildomų savo paslaugų naudotojo amžiaus patikrinimo priemonių.

Jei ši platforma atitinka kitus reikalavimus dėl sutikimo, imantis šių priemonių, ji gali atitikti papildomus BDAR 8 straipsnio kriterijus.

Šiame pavyzdyje parodyta, kad duomenų valdytojas gali patekti į tokią padėtį, kai turi įrodyti, jog pagrįstai stengiasi užtikrinti, kad būtų gautas galiojantis sutikimas dėl paslaugų teikimo vaikui. 8 straipsnio 2 dalyje konkrečiai pridurta, kad „[d]uomenų valdytojas, atsižvelgdamas į turimas technologijas, deda pagrįstas pastangas, kad <...> patikrintų, ar yra gautas vaiko tėvų pareigų turėtojo sutikimas arba leidimas“.

Pats duomenų valdytojas turi nustatyti, kokios priemonės yra tinkamos konkrečiu atveju. Pagal bendrą taisyklę duomenų valdytojai turėtų vengti tokių atvejų, kai pernelyg daug asmens duomenų renkama dėl pačių patikrinimo priemonių.

29 straipsnio darbo grupė pripažįsta, kad gali būti atvejų, kai sunku atlikti patikrinimą (pavyzdžiui, kai vaikai, savarankiškai duodantys sutikimą, dar neturi savo „tapatybės žymių“, arba kai neįmanoma lengvai patikrinti tėvų pareigų). Į tai galima atsižvelgti sprendžiant, kokios pastangos būtų pagrįstos, tačiau iš duomenų valdytojų taip pat tikimasi, kad jie nuolat peržiūrės savo procesus ir turimas technologijas.

Atsižvelgiant į duomenų subjekto savarankiškumą, kad jis galėtų sutikti su savo asmens duomenų tvarkymu ir visiškai jį kontroliuoti, tėvų pareigų turėtojo duotą arba leistą duoti sutikimą su vaiko asmens duomenų tvarkymu galima patvirtinti, pakeisti arba atšaukti tada, kai duomenų subjektas sulaukia tokio amžiaus, kad gali duoti sutikimą skaitmeninėje aplinkoje.

Praktiškai tai reiškia, kad jeigu vaikas dėl to nesiimtų jokių veiksmų, sutikimas su jo asmens duomenų tvarkymu, jo tėvų pareigų turėtojo duotas arba leistas duoti anksčiau, negu jis sulaukė tokio amžiaus, kad pats galėtų duoti sutikimą skaitmeninėje aplinkoje, tebebūtų galiojantis duomenų tvarkymo pagrindas.

Sulaukęs tokio amžiaus, kad galėtų duoti sutikimą skaitmeninėje aplinkoje, vaikas turės galimybę pats atšaukti duotą sutikimą pagal 7 straipsnio 3 dalį. Pagal sąžiningumo ir atskaitomybės principus duomenų valdytojas privalo informuoti vaiką apie šią galimybę⁶⁷.

⁶⁷ Be to, duomenų subjektai turėtų žinoti apie savo teisę būti pamirštiems, kaip nustatyta 17 straipsnyje, kuri yra ypač svarbi, kai sutikimas yra duotas tada, kai duomenų subjektas tebebuvo vaikas; žr. 63 konstatuojamąją dalį.

Svarbu pažymėti, kad pagal 38 konstatuojamąją dalį vieno iš tėvų arba globėjo sutikimo nereikalaujama tokiomis aplinkybėmis, kai tiesiogiai vaikui teikiamos prevencijos arba konsultavimo paslaugos. Pavyzdžiui, išankstinio tėvų leidimo nereikia tada, kai vaikų apsaugos tarnybos internete vaikui teikia paramos per pokalbį internetu paslaugą.

Galiausiai BDAR nustatyta, kad taisyklės dėl reikalavimų gauti tėvų leidimą dėl nepilnamečių nedaro poveikio „bendrajai valstybių narių sutarčių teisei, kaip antai taisyklėms dėl su vaiku sudaromos sutarties galiojimo, sudarymo arba poveikio“. Todėl reikalavimai gauti galiojantį sutikimą, kad būtų naudojami duomenys apie vaikus, yra teisinės sistemos, kurią reikia laikyti atskira nuo nacionalinės sutarčių teisės, dalis. Taigi, šiame gairių dokumente nenagrinėjamas klausimas, ar nepilnametis gali teisėtai sudaryti sutartis internetu. Abi teisinės sistemos gali būti taikomos tuo pat metu, o BDAR taikymo sritis neapima nacionalinių sutarčių teisės nuostatų suderinimo.

7.2. Moksliniai tyrimai

Nuo mokslinių tyrimų tikslų apibrėžties labai priklauso, kokio masto duomenų tvarkymo veiklą gali vykdyti duomenų valdytojas. Terminas „moksliniai tyrimai“ BDAR nėra apibrėžtas. 159 konstatuojamojoje dalyje nustatyta: „<...> Šio reglamento tikslais asmens duomenų tvarkymas mokslinių tyrimų tikslais turėtų būti aiškinamas plačiai <...>“, tačiau 29 straipsnio darbo grupė mano, kad šios sąvokos negalima vartoti platesne negu įprasta bendraja reikšme, ir „mokslinius tyrimus“ šiomis aplinkybėmis aiškina kaip mokslinių tyrimų projektą, parengtą pagal atitinkamo sektoriaus metodikos ir etikos standartus, laikantis gerosios praktikos.

Kai pagal BDAR duomenų tvarkymo teisinis pagrindas, atliekant tyrimus, yra sutikimas, šis sutikimas su asmens duomenų naudojimu turėtų būti atskirtas nuo kitų reikalavimų gauti sutikimą pagal tam tikrą etikos standartą arba procedūrinę prievolę. Tokios procedūrinės prievolės, kai duomenys tvarkomi remiantis ne sutikimu, o kitu teisiniu pagrindu, pavyzdys pateiktas Klinikinių tyrimų reglamente. Taikant duomenų apsaugos teisę, pastarosios formos sutikimą būtų galima laikyti papildoma apsaugos priemone⁶⁸. Tuo pat metu pagal BDAR, taikant 6 straipsnį, galima remtis ne vien sutikimu, kad duomenys būtų tvarkomi tyrimų tikslais. Jei taikomos tinkamos apsaugos priemonės, tokios kaip reikalavimai pagal 89 straipsnio 1 dalį, ir toks duomenų tvarkymas yra sąžiningas, teisėtas, skaidrus, atitinka duomenų kiekio mažinimo standartus ir yra gerbiamos asmenų teisės, gali būti įmanoma remtis ir kitais teisėtais pagrindais, tokiais kaip 6 straipsnio 1 dalies e arba f punktas⁶⁹. Tai taikoma ir specialių kategorijų duomenims pagal 9 straipsnio 2 dalies j punkto nukrypti leidžiančią nuostatą⁷⁰.

Atrodo, kad 33 konstatuojamoji dalis teikia šiek tiek lankstumo dėl sutikimo konkretizavimo ir detalumo lygio mokslinių tyrimų aplinkybėmis. 33 konstatuojamojoje dalyje nustatyta: „dažnai būna neįmanoma asmens duomenų rinkimo metu galutinai nustatyti, kad duomenys bus tvarkomi

⁶⁸ Taip pat žr. BDAR 161 konstatuojamąją dalį.

⁶⁹ 6 straipsnio 1 dalies c punktas taip pat gali būti taikytinas tam tikroms duomenų tvarkymo operacijų dalims, konkrečiai privalomoms pagal įstatymus, pavyzdžiui, renkant patikimus ir patvairius duomenis pagal protokolą, valstybės narės patvirtintą pagal Klinikinių tyrimų reglamentą.

⁷⁰ Konkretūs vaistų bandymai gali būti atliekami remiantis ES arba nacionaline teise pagal 9 straipsnio 2 dalies i punktą.

mokslinių tyrimų tikslais. Todėl duomenų subjektai turėtų turėti galimybę duoti sutikimą dėl tam tikrų mokslinių tyrimų sričių, laikantis pripažintų mokslinių tyrimų srities etikos standartų. Duomenų subjektai turėtų turėti galimybę duoti sutikimą tik dėl tam tikrų tyrimų sričių arba tyrimų projektų dalių tiek, kiek tai leidžiama pagal numatytą tikslą“.

Visų pirma reikėtų pažymėti, kad 33 konstatuojamoji dalis nereiškia, jog netaikomos prievolės dėl reikalavimo gauti konkretų sutikimą. Tai reiškia, kad iš esmės mokslinių tyrimų projektams galima naudoti asmens duomenis remiantis sutikimu tik tada, kai yra aiškiai nustatytas jų tikslas. Tais atvejais, kai iš pradžių neįmanoma nustatyti duomenų tvarkymo pagal mokslinių tyrimų projektą tikslą, 33 konstatuojamojoje dalyje leidžiama daryti išimtį, kad būtų galima labiau apibendrintai apibūdinti tikslą.

Atsižvelgdama į griežtas BDAR 9 straipsnyje nustatytas specialių kategorijų duomenų tvarkymo sąlygas, 29 straipsnio darbo grupė pažymi, kad kai specialių kategorijų duomenys tvarkomi remiantis aiškiu sutikimu, 33 konstatuojamojoje dalyje nustatyto lankstaus požiūrio taikymas aiškinamas siauriau ir reikia griežtos kontrolės.

Viso Bendrojo duomenų apsaugos reglamento negalima aiškinti taip, kad duomenų valdytojas galėtų apeiti pagrindinį principą nustatyti tikslus, dėl kurių prašoma duomenų subjekto sutikimo. Kai neįmanoma visiškai tiksliai nustatyti tyrimų tikslų, duomenų valdytojas turi ieškoti kitų būdų užtikrinti, kad būtų kuo geriau vykdomi esminiai reikalavimai dėl sutikimo, pavyzdžiui, kad duomenų subjektai galėtų sutikti su labiau apibendrintai apibūdintu tyrimų tikslu ir su konkrečiais tyrimų projekto etapais, kurie yra jau žinomi iš pradžių. Toliau vykdant tyrimą, sutikimą dėl vėlesnių projekto etapų galima gauti prieš pradedant kitą etapą; tačiau toks sutikimas vis vien turėtų atitikti taikytinus mokslinių tyrimų etikos standartus.

Be to, duomenų valdytojas gali tokiais atvejais taikyti papildomas apsaugos priemones. 89 straipsnio 1 dalyje, pavyzdžiui, pabrėžiamas apsaugos priemonių poreikis vykdant duomenų tvarkymo veiklą moksliniais, istorinių tyrimų arba statistiniais tikslais. Tiems tikslams „pagal šį reglamentą taikomos tinkamos duomenų subjekto teisių ir laisvių apsaugos priemonės“. Minimoms galimos apsaugos priemonės – duomenų kiekio mažinimas, anoniminimas ir duomenų saugumo užtikrinimas⁷¹. Duomenų anoniminimas (nuasmeninimas) yra pageidaujamas sprendimas, kai tyrimo tikslą galima pasiekti ir netvarkant asmens duomenų.

⁷¹ Žr., pavyzdžiui, 156 konstatuojamąją dalį. Tvarkant asmens duomenis moksliniais tikslais taip pat turėtų būti laikomasi kitų atitinkamų teisės aktų, pavyzdžiui, dėl klinikinių tyrimų; žr. 156 konstatuojamąją dalį, kurioje nurodytas 2014 m. balandžio 16 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas (ES) Nr. 536/2014 dėl žmonių skirtų vaistų klinikinių tyrimų. Taip pat žr. 29 straipsnio darbo grupės nuomonę 15/2011 dėl sąvokos „sutikimas“ apibrėžties (WP 187), p. 7: „Be to, gavus sutikimą nepanaikinami duomenų valdytojo išipareigojimai pagal 6 straipsnį, susiję su sąžiningumu, būtinumu ir proporcingumu, taip pat duomenų kokybe. Pavyzdžiui, net jei asmens duomenys tvarkomi gavus naudotojo sutikimą, taip nebūtų įteisintas konkretaus tikslo atžvilgiu perteklinis duomenų rinkimas. <...> Iš esmės nereikėtų manyti, kad gavus sutikimą nereikia laikytis kitų duomenų apsaugos principų, sutikimas turėtų būti laikomas apsaugos priemone. Tai yra svarbiausias teisėtumo pagrindas, tačiau jis nereiškia, kad nereikia taikyti kitų principų.“

Skaidrumas yra papildoma apsaugos priemonė, kai dėl tyrimo aplinkybių konkretaus sutikimo gauti neįmanoma. Nepakankamai konkretų tikslo nustatymą galima kompensuoti informacija apie tikslo formulavimą, duomenų valdytojo reguliariai teikiama toliau vykdant tyrimų projektą, kad sutikimas laikui bėgant taptų kiek įmanoma konkretesnis. Tai darant duomenų subjektas įgyja bent bendrą supratimą apie padėtį, todėl gali įvertinti, ar reikėtų pasinaudoti, pavyzdžiui, teise atšaukti sutikimą pagal 7 straipsnio 3 dalį⁷².

Be to, parengtas išsamus tyrimo planas, prieinamas duomenų subjektams, kad jie galėtų su juo susipažinti prieš duodami sutikimą, galėtų padėti kompensuoti nepakankamai konkretų tikslo nustatymą⁷³. Šiame tyrimo plane reikėtų kuo aiškiau nurodyti klausimus, į kuriuos siekiama atsakyti tyrimu, ir numatomus darbo metodus. Šis tyrimo planas taip pat galėtų padėti laikytis 7 straipsnio 1 dalies, nes duomenų valdytojai turi parodyti, kokia informacija buvo prieinama duomenų subjektams tuo metu, kai gautas jų sutikimas, kad galėtų įrodyti, jog tas sutikimas yra galiojantis.

Svarbu prisiminti, kad kai sutikimas naudojamas kaip teisėtas duomenų tvarkymo pagrindas, duomenų subjektas turi turėti galimybę tą sutikimą atšaukti. 29 straipsnio darbo grupė pažymi, kad sutikimo atšaukimas gali pakenkti tokio pobūdžio moksliniams tyrimams, kuriems būtina naudoti duomenis, kuriuos įmanoma susieti su konkrečiais asmenimis, tačiau BDAR yra aiškiai nustatyta, kad duotą sutikimą galima atšaukti, ir duomenų valdytojai privalo to laikytis – nėra šio reikalavimo taikymo išimties moksliniams tyrimams. Jei duomenų valdytojas gauna prašymą dėl sutikimo atšaukimo, jis iš esmės turi iškart ištrinti asmens duomenis, jei nori toliau naudoti duomenis tyrimo tikslais⁷⁴.

7.3. Duomenų subjekto teisės

Jei duomenų tvarkymo veikla vykdoma remiantis duomenų subjekto sutikimu, tai turi poveikį to asmens teisėms. Kai duomenų tvarkymas grindžiamas sutikimu, duomenų subjektai gali turėti teisę į duomenų perkeliamumą (20 straipsnis). Tačiau teisė nesutikti (21 straipsnis) netaikoma, kai duomenys tvarkomi remiantis sutikimu, nors naudojantis teise atšaukti sutikimą bet kuriuo metu, galima gauti panašų rezultatą.

Iš BDAR 16–20 straipsnių aišku, kad (kai duomenys tvarkomi remiantis sutikimu) duomenų subjektai turi teisę reikalauti ištrinti duomenis po sutikimo atšaukimo, taip pat teises apriboti duomenų naudojimą, juos ištaisyti ir su jais susipažinti⁷⁵.

8. Pagal Direktyvą 95/46/EB gautas sutikimas

⁷² Svarbios gali būti ir kitos skaidrumo priemonės. Kai duomenų valdytojai tvarko duomenis moksliniais tikslais, tačiau iš pradžių negali pateikti visos informacijos, jie galėtų paskirti specialų kontaktinį asmenį, į kurį duomenų subjektai galėtų kreiptis jiems rūpimais klausimais.

⁷³ Tokios galimybės pavyzdį žr. dabartinio Suomijos asmens duomenų įstatymo (*Henkilötietolaki*, 523/1999) 14 straipsnio 1 dalyje.

⁷⁴ Taip pat žr. 29 straipsnio darbo grupės nuomonę 05/2014 dėl nuasmeninimo metodų (WP 216).

⁷⁵ Tais atvejais, kai tam tikra duomenų tvarkymo veikla apribojama pagal BDAR 18 straipsnį, gali reikėti duomenų subjekto sutikimo norint panaikinti apribojimus.

Duomenų valdytojai, kurie šiuo metu tvarko duomenis, remdamiesi sutikimu, pagal nacionalinės duomenų apsaugos teisės aktus, nėra automatiškai įpareigojami visiškai atnaujinti visų esamų sutikimu grindžiamų santykių su duomenų subjektais, rengdamiesi įgyvendinti BDAR. Iki šiol gautas sutikimas tebegalioja tiek, kiek jis atitinka BDAR nustatytas sąlygas.

Duomenų valdytojams yra svarbu išsamiai peržiūrėti dabartinius darbo procesus ir dokumentus iki 2018 m. gegužės 25 d., kad įsitikintų, jog turimi sutikimai atitinka BDAR standartus (žr. BDAR 171 konstatuojamąją dalį⁷⁶). Praktiškai BDAR sugriežtinamos normos dėl sutikimo mechanizmų įgyvendinimo ir nustatomi keli nauji reikalavimai, pagal kuriuos duomenų valdytojai privalo pakeisti sutikimo mechanizmus, o ne vien perrašyti privatumo politikos dokumentus⁷⁷.

Pavyzdžiui, kadangi BDAR reikalaujama, kad duomenų valdytojas gebėtų įrodyti, jog gautas galiojantis sutikimas, visi numanomi sutikimai, dėl kurių neturima jokių įrašų, automatiškai neatitiks BDAR sutikimo standartų, ir juos reikės atnaujinti. Taip pat kadangi BDAR reikalaujama sutikimą pateikti „pareiškimu arba vienareikšmiais veiksmais“, BDAR sutikimo standartų neatitiks visi tie numanomi sutikimai, kurie gauti remiantis mažiau aiškiu duomenų subjekto veiksmu (pvz., jam pateikus iš anksto pažymėtą sutikimo langelį).

Be to, norint gebėti įrodyti, kad sutikimas gautas, arba suteikti galimybę detaliau išreikšti duomenų subjekto valią, gali reikėti peržiūrėti atliekamas operacijas ir IT sistemas. Taip pat tie mechanizmai, pagal kuriuos duomenų subjektai gali atšaukti savo sutikimą, turi būti lengvai prieinami ir turi būti teikiama informacija apie tai, kaip sutikimą galima atšaukti. Jei dabartinės sutikimo gavimo ir valdymo procedūros neatitinka BDAR standartų, duomenų valdytojams reikės gauti naują BDAR atitinkantį sutikimą.

Kita vertus, kadangi ne visada būtina pateikti visus 13 ir 14 straipsniuose nurodytus elementus, kad būtų tenkinama informacija pagrįsto sutikimo sąlyga, BDAR išplėsti informacijos teikimo reikalavimai nebūtinai reiškia, kad negalima toliau naudotis sutikimu, duotu prieš įsigaliojant BDAR (žr. pirmiau, p. 15). Pagal Direktyvą 95/46/EB nebuvo reikalavimo duomenų subjektams pranešti apie pagrindą, kuriuo remiantis tvarkyti jų duomenys.

Jei duomenų valdytojas nustato, kad pagal ankstesnius teisės aktus pirmiau gautas sutikimas neatitinka BDAR sutikimo standartų, jis turi imtis veiksmų, kad laikytųsi šių standartų, pavyzdžiui, atnaujinti sutikimą taip, kad jis atitiktų BDAR. Pagal BDAR negalima vieno teisėto pagrindo pakeisti kitu. Jei duomenų valdytojas negali atnaujinti sutikimo taip, kad jis atitiktų reikalavimus, ir

⁷⁶ BDAR 171 konstatuojamojoje dalyje nustatyta: „Direktyva 95/46/EB turėtų būti panaikinta šiuo reglamentu. Šio reglamento taikymo pradžios dieną jau atliekamas duomenų tvarkymas turėtų būti suderintas su šiuo reglamentu per dvejų metų laikotarpį, po kurio šis reglamentas įsigalioja. Kai duomenų tvarkymas grindžiamas sutikimu pagal Direktyvą 95/46/EB, duomenų subjektui nebūtina dar kartą duoti savo [sutikimo], jei sutikimas duotas šio reglamento sąlygas atitinkančiu būdu, kad duomenų valdytojas galėtų tęsti tokį duomenų tvarkymą po šio reglamento taikymo pradžios dienos. Remiantis Direktyva 95/46/EB priimti Komisijos sprendimai ir priežiūros institucijų suteikti leidimai toliau galioja [iki] tol, kol iš dalies pakeičiami, pakeičiami naujais arba panaikinami“.

⁷⁷ Kaip minėta įvade, BDAR smulkiau išaiškinami ir patikslinami reikalavimai dėl galiojančio sutikimo gavimo ir įrodymo, kad jis gautas. Daugelis naujų reikalavimų yra pagrįsti Nuomone 15/2011 dėl sutikimo.

kartu negali (vieną kartą, šiomis aplinkybėmis) pereiti prie BDAR nuostatų laikymosi pagrįsdamas duomenų tvarkymą kitu teisėtu pagrindu ir kartu užtikrindamas, kad tolesnis duomenų tvarkymas būtų sąžiningas ir atskaitingas, ta duomenų tvarkymo veikla turi būti sustabdyta. Bet kokių atveju duomenų valdytojas turi laikytis teisėto, sąžiningo ir skaidraus duomenų tvarkymo principų.

._*._*._*._*._*._*._*._*._* **DOKUMENTO PABAIGA** *_*._*._*._*._*._*._*._*._*._*._*._*._*