



ANDMEKAITSE INSPEKTSIOON

Lp Meelika Liiv-Tamsar
Riigi Tugiteenuste Keskus
meelika.liiv@rtk.ee

Teie 25.04.2023

Meie 27.07.2023 nr 2.1.-5/23/778-4

Vastus nõudekirjale

Andmekaitse Inspektsioon sai Teie pöördumise, milles soovisite teada, kas inimesel on õigus riigihankemenetluses anda nõusolek oma lapse terviseandmete töötlemiseks. Pöördumise järgi soovitakse riigihangetes soodustada sotsiaalsete kriteeriumite rakendamist eesmärgiga aidata tööturule vähenenud töövoimega ja hoolduskoormusega inimesi. See tähendab, et teatud eelis antakse just sellistele töötajatele, kuid neile tekib riigihankemenetluse käigus kohustus ka vastavad tõendid esitada.

Vastuseks pöördumisele märkis inspektsioon, et avaliku sektori asutus üldjuhul ei töötle isikute andmeid nõuoleku alusel, viidates EL isikuandmete kaitse üldmääruse (IKÜM)¹ põhjenduspunktidele 42 ja 43, mis selgitavad, et nõusolekut ei tohiks lugeda vabatahtlikult antuks, kui inimene ja tema isikuandmete vastutav töötleja on selgelt ebavõrdses olukorras, eriti juhul, kui vastutav töötleja on avaliku sektori asutus. Seega, kui tegemist ei ole vabatahtlikult antud nõusolekuga oma isikuandmete töötlemiseks, peab andmetöötlus tuginema üksnes selgele õiguslikule alusele, mis tuleneb mingist õigusaktist.

Pärast inspektsioonilt vastuse saamist esitasite täiendava pöördumise, milles selgitate lähemalt andmete töötlemise eesmärki. Pöördumisest nähtuvalt on riigihangete korraldamisel hankijal võimalik sätestada tingimusi, mis aitavad kaasa sotsiaalse võrdsuse suurendamisele (nn sotsiaalsed kriteeriumid). Hankija saab kehtestada, et riigihankes osalev ettevõtja peab täitma mingeid sotsiaalse iseloomuga tingimusi, või anda ettevõtjale selliste tingimuste täitmisel eelise (nt võimaluse saada pakkumuste võrdlemisel rohkem hindpunkte). Sotsiaalsete kriteeriumitena võimaldab riigihangete direktiiv mh arvestada ebasoodsas olukorras olevate isikute või haavatavate rühmade liikmete sotsiaalset integreerimist lepingut täitma määratud töötajate hulka.²

Märgite täiendavas pöördumises, et Eestis on riigihangete korraldamisel ühe võimalusena kasutatud lisaks isiku kinnitusele hankelepingu täitmisel osalemise kohta ka nõusoleku andmist oma terviseandmete avaldamiseks ning lepingu tingimustele vastavuse kontrollimiseks päringute tegemiseks riiklikesse registritesse. Selliste andmete küsimisel on lähtutud eeldusest, et isikul on õigus otsustada enda kohta käivate andmete avaldamise üle. Samas märgite oma esimeses pöördumises muu hulgas, et annate *teatud eelise just [vähenenud töövoimega ja hoolduskoormusega] töötajatele, kuid neil tekib riigihankemenetluse käigus kohustus ka*

¹ EL isikuandmete kaitse üldmäärus (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679&qid=1654594451057&from=ET>)

² 2014/24/EL preambul p 93 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014L0024&qid=1690175760866>)

vastavad tõendid esitada. Siinjuures peame vajalikuks rõhutada, et kui isikuandmete töötlemise alus (kohustus) tuleneb õigusaktist, siis ei ole asjakohane andmete töötlemisel tugineda ka nõusolekule, kuna see on eksitav – inimene tegelikult oma andmete töötlemise üle otsustada ei saa.

Esmalt selgitame, et igasugune isikuandmete töötlemine peab alati olema seaduslik, õiglane ja andmesubjektile läbipaistev.³ Seaduslik on isikuandmete töötlemine ainult juhul, kui on täidetud vähemalt üks IKÜM artikli 6 lõikes 1 toodud tingimustest. Terviseandmete kui eriliigiliste isikuandmete puhul peab lisaks esinema üks IKÜM artikkel 9 lõikes 2 toodud asjaoludest. Sealjuures peaksid tervisealaste isikuandmete hulka kuuluma kõik andmesubjekti tervislikku seisundit käsitlevad andmed, mis annavad teavet andmesubjekti endise, praeguse või tulevase füüsilise või vaimse tervise kohta.⁴ Kuna pöördumisest nähtub, et konkurentsieelist soovitakse anda ettevõtjatele, kelle töötajate hulgas on vähenenud töövõimega ja hoolduskoormusega inimesi (nt puudega last kasvatav vanem), siis eeldab mõlemal juhul hanketingimustele vastavuse tõendamine terviseandmete töötlemist.

Oma nõudekirjas selgitate, et IKÜM artikkel 6 lõike 1 punkt a ja artikkel 9 lõike 2 punkti a kohaselt tohib isikuandmeid, sh terviseandmeid töödelda, kui andmesubjekt on andnud selleks nõusoleku, viidates samal ajal inspeksiooni varasemalt antud selgitustes märgitule, et nõusolekut ei tohiks lugeda vabatahtlikult antuks, kui isikul puudub tõeline või vaba valikuvõimalus või ta ei saa kahjulike tagajärgedeta nõusoleku andmisest keelduda või seda tagasi võtta.

Euroopa Andmekaitsekoostöögruppi on 04.05.2020 antud suuniste⁵ punktis 3 märkinud, et *üldiselt saab nõusolek olla asjakohane õiguslik alus vaid juhul, kui andmesubjektile antakse kontroll ning tõeline võimalus valida pakutavate tingimustega nõustumise ja nende tagasilükkamise vahel, ilma et sellega kaasneks kahjulikke tagajärgi. Nõusoleku küsimisel on vastutava töötleja ülesanne hinnata, kas see vastab kõigile kehtiva nõusoleku hankimise nõuetele. Kui nõusolek on saadud täielikult kooskõlas isikuandmete kaitse üldmäärusega, on see vahend, mis annab andmesubjektile kontrolli selle üle, kas tema isikuandmeid töödeldakse või mitte. Kui nõusoleku hankimisel ei ole isikuandmete kaitse üldmäärust täielikult järgitud, on andmesubjekti kontroll vaid näilik ja nõusolek ei ole töötlemiseks kehtiv alus, mistõttu töötlemine on ebaseaduslik.*

Lisaks on suuniste punktis 13 märgitud, et *üldjuhul on isikuandmete kaitse üldmäärusega ette nähtud, et kui andmesubjekt ei ole tõelist valikuvõimalust, kui ta tunneb sundi nõustuda või kui tal tuleb nõusoleku andmata jätmise korral taluda negatiivseid tagajärgi, on nõusolek kehtetu. Kui nõusolek on osa mitteläbiräägitavatest tingimustest, ei peeta seda vabatahtlikult antuks.*

Samuti ei tohi nõusoleku puhul jätta arvestamata ebavõrdset jõuvahekorda. Suuniste punktis 16 on selgitatud, et *avaliku sektori asutused tõenäoliselt ei saa tugineda töötlemisel andmesubjekti nõusolekule, sest kui vastutav töötleja on avaliku sektori asutus, on vastutava töötleja ja andmesubjekti jõuvahekord selgelt ebavõrdne. Enamikul juhtudel on selge ka see, et andmesubjektile puuduvad realistlikud alternatiivid sellise vastutava töötleja teostatava töötlemisega (või selle tingimustega) nõustumisele. Samuti ilmneb ebavõrdne jõuvahekord töösuhete kontekstis. Suuniste punktis 21 leitakse, et *tööandja ja töövõtja vahelist sõltuvussuhet arvesse võttes on ebatõenäoline, et andmesubjekt saab keelduda oma tööandjale andmete töötlemiseks loa andmisest, tundmata hirmu või tajumata tõelist ohtu, et keeldumisega kaasnevad kahjulikud tagajärjed.**

Seega ei saa rääkida vabatahtlikult antud nõusolekust, kui inimene tunneb sundi nõustuda (sealjuures võib sunniks olla mistahes viisil toimuv igasugune surveamine või mõjutamine) või

³ IKÜM artikkel 5 lõige 1 punkt a

⁴ IKÜM põhjenduspunkt 35

⁵ Suunised 05/2020 määruse (EL) 2016/679 kohase nõusoleku kohta

(https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_202005_consent_et.pdf)

kui mittenoustumisel tuleb taluda negatiivseid tagajärgi või kui inimesel puudub võimalus tingimuste osas kaasa rääkida. Järelkult on ka küsitav, kuidas on töötajal hankemenetluses oma terviseandmete töötlemiseks nõusolekut andes valikuvõimalust. Eriti kui pöördumisest nähtuvalt on huvitatud pooleks pigem tööandja, kes soovib näiteks läbi täiendavate väärtuspunktide saada konkurentsieelist.

Nagu inspeksioon oma varasemas kirjas selgitas, siis olukorras, kus isikuandmete töötlemise õiguslikuks aluseks ei saa olla nõusolek, peab andmetöötlus tuginema üksnes õigusaktist tulenevale selgele alusele. Sellisel juhul saab isikuandmete töötlemine toimuda IKÜM artikkel 6 lõike 1 punktide c (juriidilise kohustuse täitmine) või e (avaliku ülesande täitmine) alusel⁶.

Riigihanke korraldamise reeglid ning riigihankega seotud isikute õigused ja kohustused on sätestatud riigihangete seaduses⁷. Seega, kui seadus sätestab hankija õiguse kehtestada riigihankes osalevale ettevõtjale sotsiaalse iseloomuga tingimusi, siis peab seaduses olema **selgelt sätestatud** ka see, millised on hankija õigused hankemenetluses ehk kes ja milliseid isikuandmeid (sh eriliigilisi isikuandmeid) on hankijale kohustatud esitama ning millisel viisil ja ulatuses on hankijal õigus sotsiaalsetele tingimustele vastavuse kontrollimiseks neid isikuandmeid töödelda. Nõue, et isikuandmete töötlemine on ette nähtud seaduse tasemel, tuleb meie enda põhiseaduse §-st 26.

Ühtlasi märgime, et kui riigihangete seaduses puudub säte, mis võimaldaks hankijal nõuda talle nõuetele vastavuse hindamiseks vajalike dokumentide esitamist või teha vajalike isikuandmete saamiseks päringuid andmekogudesse, siis on alati võimalik teha valdkonda juhtivale ministriumile ettepanek seaduse täiendamiseks vastavate sätetega.

Loodame, et selgitustest on abi.

Lugupidamisega

Terje Enula
jurist
peadirektori volitusel

⁶ IKÜM artikkel 6 lõike 3 punkti b järgi tuleb artikkel 6 lõike 1 punktides c ja e osutatud **isikuandmete töötlemise alus kehtestada vastutava töötleja suhtes kohaldatava liikmesriigi õigusega.**

⁷ Riigihangete seadus (<https://www.riigiteataja.ee/akt/123022023007>)