

TALLINNA TEHNIKAÜLIKOOL

Majandusteaduskond

Õiguse instituut

Kadri Saukas

**ILMA ANDMESUBJEKTI EELNEVA NÕUSOLEKUTA
OTSETURUSTUSE EESMÄRGIL HÄÄLKÕNEDE TEGEMISE
KOOSKÕLA EUROOPA PARLAMENDI JA NÕUKOGU
MÄÄRUSEGA (EL) 2016/679**

Magistritöö

Juhendaja: nooremteadur Sandra Särav, MA

Tallinn 2017

Deklareerin, et käesolev magistritöö,
mis on minu iseseisva töö tulemus,
on esitatud Tallinna Tehnikaülikooli
magistrikraadi taotlemiseks ja selle alusel
ei ole varem taotletud akadeemilist kraadi.

Üliõpilane Kadri Saukas

“.....“ 201...

Töö vastab kehtivatele nõuetele

Juhendaja nooremteadur Sandra Särav, MA

“.....“ 201...

Kaitsmisele lubatud “.....“ 201...

Õiguse instituudi magistritööde kaitsmiskomisjoni esimees

Sisukord

Lühendid.....	3
Sissejuhatus	4
1. Andmekaitseõigus Euroopa Liidus.....	7
1.1. Euroopa Liidu andmekaitseõiguse kujunemine	7
1.2. Isikuandmete kaitse hetkel kehtiv regulatsioon Euroopa Liidus	9
1.3. Euroopa Liidu andmekaitse reform	17
1.3.1. Isikuandmete kaitse üldmääruse olulisemad uuendused ning hinnangud määrusele ja reformile	20
1.3.2. Euroopa Komisjoni ettepanek e-privatsuse määruse loomiseks.....	26
1.4. Isikuandmete kaitse otseturustuslike müügikõnede eest.....	32
1.4.1. Vajadus kaitsta nõrgemaid andmesubjekte otseturustuse eesmärgil tehtavate müügikõnede eest	34
2. Otseturustus ja otseturustuse eesmärgil müügikõnede tegemine	39
2.1. Otseturustuse olemus	39
2.1.1. Otseturustuse käsitus läbi erinevate Euroopa Liidu direktiivide.....	43
2.1.2. Andmekaitse direktiivi regulatsioon otseturustuslike müügikõnede osas.....	44
2.1.3. Elektroonilise side seaduse regulatsioon otseturustuslike müügikõnede osas	47
2.1.4. Isikuandmete kaitse üldmääruse regulatsioon otseturustuslike müügikõnede osas	49
2.2. Eesti katsed reguleerida otseturustuslike müügikõnesid.....	50
2.2.1. Algamata jäänud ESS seaduseelnõu otseturustuslike müügikõnede kohta	51
2.2.2. Telefonimüügi hea tava kokkulepe otseturustuslike müügikõnede kohta.....	55
3. Isikuandmed ja nende töötlemine otseturustuslike müügikõnede kontekstis.....	57
3.1. Andmesubjekt ja andmesubjekti nõusolek isikuandmete töötlemiseks.....	57
3.2. Isikuandmete mõiste ning isikuandmete töötlemise regulatsioon otseturustuslike müügikõnede kontekstis	61
Kokkuvõte	70
The Consistency of Making Voice Calls without Prior Consent of the Data Subject for the Purposes of Direct Marketing with the Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council Summary	76
Kasutatud allikad	79

Lühendid

AKI – Andmekaitse Inspeksioon

EIÕK - Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon

EKo – Euroopa Liidu Kohtu otsus

ELTL - Euroopa Liidu toimimise leping

EOTL – MTÜ Eesti Otseturundus Liit

ESS – elektroonilise side seadus

IKS – isikuandmete kaitse seadus

RKHKo – Riigikohtu halduskolleegiumi otsus

ÜRO – Ühinenud Rahvaste Organisatsioon

Sissejuhatus

Käesoleva magistritöö eesmärk on välja selgitada, kas elektroonilise side seaduse (ESS) § 103¹ lõikes 6 sätestatu on kooskõlas isikuandmete kaitse seadusega (IKS) ning alates 25. maist 2018 kohaldatava Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrusega (EL) 2016/679 (isikuandmete kaitse üldmäärus). Kuivõrd 27.04.2016. a võeti vastu Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EL) 2016/679 füüsiliste isikute kaitse kohta isikuandmete töötlemisel ja selliste andmete vaba liikumise kohta, siis on põhjendatud analüüsida, kas elektroonilise side seaduse (ESS) § 103¹ lõige 6 on vastavuses sellega. Põhjusel, et siseriiklikud õigusaktid tuleb kooskõlla viia uue isikuandmete kaitse üldmäärusega, siis on töö eesmärgiks ka võimalike muudatusettepanekute tegemine ESS § 103¹ lõikes 6 sätestatu osas, kui ilmneb antud sätte vastuolu isikuandmete kaitse üldmäärusega.

Uurimisprobleemiks on ESS § 103¹ lõige 6, mis sätestab, et otseturustuse kohta käivaid sätteid (ESS § 103¹ lõiked 1-5) ei kohaldata mitmepoolsele häälkõnele. Antud sätetega on aga ette nähtud elektrooniliste kontaktandmete kasutamine otseturustuseks, sh nõusoleku, mis vastab IKS §-le 12, kohustuslikkus isikuandmete töötlemiseks. Häälkõnede puhul tehakse otseturustust kasutades selleks isiku telefoninumbrit. IKS § 4 lõikest 1 tulenevalt on isiku telefoninumbri puhul tegemist isikuandmetega ning IKS § 5 tulenevalt on häälkõnede tegemise puhul tegemist isikuandmete töötlemisega. IKS § 10 lõike 1 kohaselt võib isikuandmeid töödelda ainult andmesubjekti nõusolekul ning tingimused nõusolekule tulenevad IKS §-st 12. ESS § 103¹ lõige 6 põhimõtteliselt sätestab, et häälkõnede tegemisel otseturustuseks ei ole vajalik andmesubjekti nõusolek. Tegemist on vastuolulise sättega, kuivõrd sättes nimetatud tegevuse, mitmepoolsete häälkõnede tegemise, puhul on tegemist isikuandmete töötlemisega, kuid sätte kohaselt antud tegevuse puhul ei ole vajalik isiku nõusolek tema andmete töötlemiseks, kuigi IKS § 10 lõige 1 sätestab just nõusoleku kohustuslikkuse.

Samuti on isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 6 lõige 1 punktis a sätestatud, et isikuandmete töötlemine on seaduslik ainult juhul, kui andmesubjekt on andnud nõusoleku töödelda oma isikuandmeid ühel või mitmel konkreetsel eesmärgil. Ehk siis, kui puuduvad muud õiguslikud alused isikuandmete töötlemiseks, mis on sätestatud isikuandmete kaitse üldmääruse artikkel 6 lõike 1 punktides b-f, on isikuandmete töötlemise võtmeküsimuseks just andmesubjekti nõusolek,

mis on välja toodud punktis a. Kuivõrd otseturustuse puhul läbi häälkõnede puuduvad muud õiguslikud alused isikuandmete töötlemiseks, tuleb lähtuda just andmesubjekti nõusolekust.

Käesoleva töö hüpoteesiks on: **Otseturustuseks häälkõnede tegemine ilma andmesubjekti eelneva nõusolekuta ei ole kooskõlas Euroopa Parlamendi ja Euroopa Nõukogu määrusega (EL) 2016/679 (isikuandmete kaitse üldmäärus), eelkõige artikkel 6 lõike 1 punktiga a.**

Samuti on töös püstitatud kaks uurimisküsimust:

- **Kas otseturustuseks häälkõnede tegemine ilma andmesubjekti eelneva nõusolekuta on kooskõlas EP ja EN määrusega (EL) 2016/679, eelkõige artikkel 6 lõike 1 punktiga a?**
- **Kas otseturustuseks häälkõnede tegemine ilma andmesubjekti eelneva nõusolekuta on kooskõlas IKS § 10 lõikega 1?**

Magistritöö uurimismeetod on kvalitatiivne ja tegemist analüütilise-deduktiivse uurimusega, mis väljendub õigusaktide võrdlevas analüüsis ning teadusallikate kõrvutamises praktiliste väljunditega. Töö autor kasutab ka Euroopa Liidu kohtulahendeid, et lisada tööle praktilist külge.

Töö on jaotatud kolmeks sisuliseks peatükiks. Esimeses peatükis tuuakse lühidalt välja Euroopa Liidu andmekaitseõiguse kujunemine ning hetkel kehtiv regulatsioon isikuandmete kaitse kohta. Samuti on antud peatükis välja toodud põhjused, miks Euroopa Liidu tasandil tekkis vajadus andmekaitseõigust reformida. Peatükis tutvustatakse lühidalt isikuandmete kaitse üldmääruse olulisemaid uuendusi ning hinnanguid määrusele ja reformile. Samuti käsitletakse antud peatükis kavandatava e-privatsuse määruse uuendusi seoses otseturustuse eesmärgil häälkõnede tegemisega. Töö autor käsitleb ka vajadust isikuandmete kaitsele otseturustuse eest ning toob välja isikute grupid, keda peaks otseturustuse eesmärgil häälkõnede tegemise eest eriliselt kaitsma.

Peatükis 2 kajastatakse otseturustust, selle reguleerimist Euroopa Liidu tasandil ning samuti Eesti seadusandluse regulatsiooni. Antud peatükis on analüüsitud, millised on võimalikud alused isikuandmete töötlemiseks, kui seda tehakse otseturustuse eesmärgil läbi häälkõnede. Samuti on käesolevas peatükis kajastatud Eesti katsed reguleerida otseturustuse eesmärgil mitmepoolsete häälkõnede tegemist. Käsitletakse ka algatamata jäetud ESS muutmise seaduseelnõud ning Telefonimüügi hea tava kokkulepet, mis koostati, sest ESS muutmise seaduseelnõud ei algatatud.

Peatükis 3 analüüsitakse võtmeküsimusi, mis on eelduseks, et isikuandmete töötlemine otseturustuse eesmärgil oleks õiguspärane ehk tuuakse välja, kes on andmesubjekt ning käsitletakse andmesubjekti nõusoleku regulatsiooni. Samuti analüüsitakse, kas telefoninumbri puhul on tegemist isikuandmetega ja kas müügikõnede tegemist saab pidada isikuandmete töötlemiseks. Lisaks sellele kajastatakse õiguslikke aluseid otseturustuslike müügikõnede tegemiseks ning analüüsitakse, kas esineb veel aluseid peale andmesubjekti nõusoleku. Töö kokkuvõttes, tuginedes järeldustele, lükatakse ümber või tõestatakse hüpotees.

1. Andmekaitseõigus Euroopa Liidus

1.1. Euroopa Liidu andmekaitseõiguse kujunemine

Andmekaitseõiguse esmane eesmärk on kaitsta füüsiliste isikute ehk andmesubjektide isiklikku puutumatus ja privaatsust ning andmekaitseõigus eksisteerib, sest andmesubjekt vajab pühendunud õiguskaitset digitaalajastul.¹ Käesoleval digitaliseerimise ajastul, arvestades e-valitsemise populariseerimist ning järk-järgulist e-lahenduste kasutuselevõttu nii avalikus kui erasektoris, on andmekaitseõiguse eksisteerimise põhjusteks ka majandus ja e-valitsused.² Andmekaitseõigusega on vaja tagada, et andmesubjekti isikuandmed oleks isikuandmete töötlemisel kaitstud ning isikuandmeid töödeldakse õiguslikul alusel. Andmetöötlejad samas leiutavad viise, kuidas võimalikult tulemuslikult ning väikese ressursikuluga isikuandmeid töödelda. Käesoleva aja keeruline informatsiooni tehnoloogia on saavutanud olukorra, kus isikuandmeid kasutatakse ja taaskasutatakse pidevalt ning sellel põhjusel on andmekaitsest saanud demokraatlikes riikides põhiõigus.³ Andmekaitse peab olema tagatud ja kindlustatud seadusega.⁴ Seega peab riik suutma tagada, et andmesubjekti isikuandmed on kaitstud ning nende töötlemine toimub vastavalt seadusele.

Õigus privaatsusele ehk eraelu puutumatusse on inimõigusena suhteliselt noor õigus, mis sätestati esimest korda 1948. aastal vastu võetud Ühinenud Rahvaste Organisatsioon (ÜRO) inimõiguste ülddeklaratsiooni artiklis 12.⁵ ÜRO inimõiguste ülddeklaratsiooni artikkel 12 sätestab, et kellegi era- ja perekonnaelu, kodupuutumatusse või kirjavahetusse ei tohi meelevaldselt sekkuda ega teotada kellegi au ja head nime.⁶ Igapähe on õigus saada seaduselt kaitset sellise sekkumise või teotamise korral.⁷ Kaks aastat hiljem täpsustati seda õigust Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni (EIÕK) artikkel 8 lõikes 1.⁸ EIÕK artikkel 8 lõike 1 kohaselt on igapähe õigus sellele, et austataks tema era- ja perekonnaelu ja kodu ning sõnumite saladust.⁹

¹ Blume, P. The Data Subject. *European Data Protection Law Review* 2015, 1 (4), lk 258.

² *Ibid.*

³ *Ibid.*

⁴ *Ibid.*

⁵ Tupay, P. K. Õigusest eraelule kuni andmekaitse üldmääruseni ehk tundmatu õigus isikuandmete kaitsele. *Juridica* 2016, IV, lk 228.

⁶ ÜRO inimõiguste ülddeklaratsioon www.vm.ee/et/uro-inimoiguste-ulddeklaratsioon

⁷ *Ibid.*

⁸ Tupay, *supra* note 5, lk 228.

⁹ Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon RT II 2010, 14, 54.

1966. aastal kinnitas ÜRO peaassamblee kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti artikli 17 esimeses lõigus, et kellegi isiklikku või perekonnaellu ei tohi meelevaldselt või ebaseaduslikult vahele segada, kellegi korteripuutumatusetele, kirjavahetuse saladusele, aule ja reputatsioonile ei tohi meelevaldselt või ebaseaduslikult kallale kippuda.¹⁰ 1970. aastate alguses mõisteti, et kiire tehnilise arengu tulemusena ei piisa enam senisest õiguslikust raamistikust, et tagada inimestele nende eraelu tõhus kaitse.¹¹ Sündisid esimesed isikuandmete kaitse reeglid, mille eesmärk oli eelkõige kaitsta üksikisikut riigi eest.¹² Tänapäeval ei ole andmekaitseõigust vaja üksnes isiku kaitsmiseks riigi eest, vaid üha enam erasektoris tegutsevate ettevõtete eest, kes soovivad isikuandmete töötlemise tulemusena teenida majanduslikku kasu. Üheks selliseks näiteks on otseturustuse eesmärgil müügikõnede tegemine.

1980. aastal andis Majanduskoostöö ja Arengu Organisatsiooni nõukogu välja mittesiduvad suunised isikuandmete kaitse ja piiriülese edastamise kohta ning sõnastas kaheksa andmetötluse põhimõtet, milles muuhulgas on kajastatud ka kasutuse piiramise põhimõtte, mille kohaselt isikuandmeid võib muudel eesmärkidel kasutada üksnes andmesubjekti nõusolekul või seaduse loal.¹³ Antud põhimõte on pädev ka tänapäeval, sest Euroopa Liidu andmekaitseõigus lubab samuti isikuandmeid töödelda üksnes õiguslikul alusel või andmesubjekti nõusolekul. Suunistel ei olnud küll seadusjõudu, kuid neil on olnud ulatuslik mõju, sest need põhimõtted panid Euroopas aluse Euroopa Liidu andmekaitseõigusele.¹⁴ 1981. aastal anti välja tänaseni ainus rahvusvaheliselt siduv kokkulepe andmekaitse küsimustes, milleks on isikuandmete automatiseeritud töötlemisel isiku kaitse konventsioon ehk konventsioon nr 108, mille eesmärgiks on kaitsta üksikisikut tema andmete kuritarvitamise eest avaliku või eraõigusliku andmetöötaja poolt.¹⁵

Käesoleva töö autor leiab, et erasektorist pärit andmetöötajal on antud töö kontekstis eelkõige majanduslik huvi ehk ettevõtte soovib saada tulu ning pahatihti ei tehta seda kooskõlas seadusega. Võib eeldada, et väikeettevõtted ei ole niivõrd hästi seadustega kursis, kui nad peaksid olema ning see kujutab endast andmesubjektile ohtu, kui andmetöötaja ei ole teadlik, kuidas ja mis tingimustel ta isikuandmeid töödelda võib. Antud seisukohta on ka kinnitatud ning leitud, et

¹⁰ Kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt RT II 1994, 10, 11.

¹¹ Tupay, *supra* note 5, lk 228.

¹² *Ibid.*

¹³ *Ibid.*, lk 229.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Ibid.*

tänapäeval kujutab endast pigem ohtu olukord, kus erasektor töötleb isikuandmeid.¹⁶ Käesoleval juhul on probleemiks olukord, kus ettevõtted teevad füüsilistele isikutele otseturustuse eesmärgil müügikõnesid ilma andmesubjekti eelneva nõusolekuta tema isikuandmete töötlemiseks sellisel eesmärgil.

1.2. Isikuandmete kaitse hetkel kehtiv regulatsioon Euroopa Liidus

Isikuandmete automatiseeritud töötlemisel isiku kaitse konventsioonil õnnestus pöörata tähelepanu andmetöötlemise küsimustele, kuid see ei suutnud seada ühtseid aluseid riigiti välja kujunevale isikuandmete kaitse regulatsioonile, mistõttu tegi Euroopa Ühenduste Komisjon 1990. aastal ettepaneku harmoniseerida andmekaitse valdkonda ning mille tulemusena võeti 1995. aastal vastu Euroopa Parlamendi ja nõukogu andmekaitse direktiiv 95/46/EÜ.¹⁷ Direktiiv pidi tugevdama Euroopa Liidu siseturu toimimist ning eemaldama puudused, mis mõjutavad konkurentsi liidu siseselt.¹⁸ Direktiiv on üldine regulatsioon, mis tagab üksikisikute andmekaitse põhimõtted ning see kohaldub kõigile andmetöötlejatele.¹⁹ Direktiiv sisaldab andmete privaatsuse kaitse põhiprintsiipe, mis defineerivad andmesubjektide õigused ja andmetöötleja kohustused andmetöötlemise kontekstis, sõltumata töötlemise kontekstist.²⁰ Direktiivi otsekohaldatavuse tulemusel on Euroopa Liidu liikmesriikides siseriiklikud andmekaitsealased seadused, mille haldamisega tegelevad kohalikud andmekaitseasutused ning liikmesriikide andmekaitse seadused on muudetud selliselt, et need oleksid kooskõlas andmekaitse direktiivi põhiprintsiipidega.²¹

Direktiivi suhtes oli palju kriitikat liikmesriikide poolt, eelkõige seetõttu, et seda peeti väga koormavaks, sest see suurendab bürokraatiat ja kulusid, et pidada kinni andmekaitseõigusest.²² Töö autor leiab, et kuigi direktiiv sätestab andmetöötlejatele hulgaliselt kohustusi, on see vajalik,

¹⁶ Tikk, E., Mikiver, M. Applicability of the Census Case in Estonian Personal Data Protection. *Juridica International* 2006, XI, lk 107.

¹⁷ Tupay, *supra* note 5, lk 230.

¹⁸ Glon, C. Data Protection in the European Union: A Closer Look at the Current Patchwork of Data Protection Laws and the Proposed Reform That Could Replace Them All. *International Journal of Legal Information* 2014, 42 (3), lk 475.

¹⁹ King, N. J. When Mobile Phones are Rfid-equipped - Finding E.U.-U.S. Solutions to Protect Consumer Privacy and Facilitate Mobile Commerce. *Michigan Telecommunications and Technology Law Review* 2008, 15 (1), lk 158.

²⁰ *Ibid*, lk 159.

²¹ *Ibid*, lk 159-160.

²² Bainbridge, D. I. Processing Personal Data and the Data Protection Directive. *Information & Communications Technology Law* 1997, 6 (1), lk 17.

et tagada andmesubjektile, kui andmetöötluse nõrgemale poolele, tõhus õiguste kaitse. Direktiivi eesmärgiks oli luua ühtsed andmekaitse alused, mis aitaksid toetada siseturu infotehnoloogilist arengut ning andmete vaba liikumist Euroopa Liidus.²³ Samuti oli direktiivi eesmärgiks tagada, et isikuandmete töötlemisel oleks kaitstud füüsiliste isikute põhiõigused ja -vabadused, eelkõige nende õigus eraelu puutumatusse.²⁴ Ka Euroopa Liidu Kohus on väljendanud, et direktiiviga sooviti kindlustada isikuandmete vaba liikumine, tagades seejuures andmesubjektide õiguste ja huvide kõrgetasemelise kaitse.²⁵ Kohus on korduvalt rõhutanud, et direktiivi eesmärk on tagada mitte ainult füüsiliste isikute põhiõiguste ja -vabaduste ning eelkõige nende õiguse eraelu puutumatusse tõhus ja täielik kaitse isikuandmete töötlemisel, vaid ka põhiõiguste ja -vabaduste kaitse kõrge tase.²⁶ Direktiiv täpsustab ning võimendab põhimõtteid, mis sisalduvad Euroopa Nõukogu konventsioonis isikuandmete automatiseeritud töötlemisel isiku kaitse kohta.²⁷ Vormi ja meetodite valik direktiivi eesmärkide ülevõtmisel siseriiklikku õigusesse jäi aga liikmesriikide pädevusse.²⁸ Seega sooviti direktiivi vastuvõtmisega pöörata rohkem tähelepanu isikuandmete kaitsele.

Direktiivi artikkel 3 lõige 1 sätestab, et antud direktiivi kohaldatakse isikuandmete täielikult või osaliselt automatiseeritud töötlemise suhtes ja isikuandmete automatiseerimata töötlemise suhtes, kui kõnealused isikuandmed kuuluvad kataloogi või kui nad kavatakse hiljem sellesse kanda.²⁹ Sama artikli lõige 2 kohaselt ei kohaldata direktiivi isikuandmete töötlemise suhtes, kui see toimub sellise tegevuse käigus, mis jääb väljapoole ühenduse õigust, nagu näiteks Euroopa Liidu lepingu V ja VI jaotises osutatud tegevused, ja igal juhul sellise töötlemise suhtes, mis on seotud avaliku korra, riigikaitse, riigi julgeoleku (sealhulgas riigi majanduslik heaolu, kui töötlemine on seotud riigi julgeoleku küsimustega) ja riigi toimingutega kriminaalõiguse valdkonnas või kui seda teeb füüsiline isik isiklikel või kodustel eesmärkidel.³⁰

Töö autor leiab, et direktiivi kohaldamisalasse kuulub olukord, kus ettevõtte teeb füüsilisele isikule otseturustuslikke müügikõnesid. Euroopa Liidu Kohus on väljendanud seisukohta, et artikli 3 lõikes 2 esimese näitena toodud tegevused kujutavad endast igal juhul toiminguid, mis on

²³ Tupay, *supra* note 5, lk 230.

²⁴ Lõhmus, U. Elektroonilise side andmete säilitamise lõpetamata saaga. *Juridica* 2015, X, lk 736.

²⁵ EKo 06.11.2003, C-101/01, *Bodil Lindqvist*, p 96.

²⁶ EKo 06.10.2015, C-362/14, *Maximilian Schrems vs. Data Protection Commissioner*, p 39.

²⁷ Lõhmus, *supra* note 24, lk 736.

²⁸ Tupay, *supra* note 5, lk 231.

²⁹ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 95/46/EÜ üksikisikute kaitse kohta isikuandmete töötlemisel ja selliste andmete vaba liikumise kohta. ELT L 281/31, 23.11.1995

³⁰ *Ibid.*

iseloomulikud riigile või riigi ametiasutustele, ega ole omased eraõiguslike isikute tegevusvaldkondadele ning nende eesmärk on määratleda nimetatud sättes ette nähtud erandi ulatus nii, et seda erandit kohaldatakse üksnes toimingute suhtes, mis on selles sättes sõnaselgelt mainitud või mida võib paigutada samasse kategooriasse.³¹ Euroopa Liidu Kohtu selgituste kohaselt artikli 3 lõikes 2 teise näitena toodud erandit tuleb tõlgendada nii, et see puudutab vaid toiminguid, mida tehakse isikute era- või perekonnaelu raames.³² Samuti on kohus selgesõnaliselt leidnud, et direktiiv ei näe oma kohaldamisala osas ette ühtegi täiendavat piirangut.³³ Seega kuulub direktiivi kohaldamisalasse igal juhul olukord, kus ettevõtte teeb andmesubjektile otseturustust läbi häälkõne oma toodete või teenuste müügiks või tutvustamiseks, sest tegemist ei ole toiminguga, mida tehakse era- või perekonnaelu raames ega toiminguga, mis oleks iseloomulik riigile või riigi ametiasutustele. Kuivõrd direktiiv asendatakse isikuandmete kaitse üldmäärusega, mille kohaldamisala on sisuliselt sama, siis kuulub antud olukord edaspidi isikuandmete kaitse üldmääruse kohaldamisalasse.

Direktiivis on aluseks isikuandmete mõiste laiahaardeline käsitus.³⁴ Ka Euroopa Nõukogu on eelpool mainitud konventsioonis defineeritud isikuandmed avaralt.³⁵ Direktiiv tõi kaasa kaks olulist uuendust, millest esimene on seadusliku andmetöötluse põhimõte, mille kohaselt tohib isikuandmeid töödelda üldjuhul vaid andmesubjekti ühemõttelisel nõusolekul, ning teine on liikmesriikide kohustus luua sõltumatud järelevalveasutused.³⁶ Direktiivis on lisaks andmesubjekti nõusolekule ka teisi aluseid isikuandmete töötlemiseks, kuid need ei ole relevantset otseturustuse tegemisel läbi häälkõnede. Direktiiv reguleerib valdkonda, mis on vägagi palju seotud tehnoloogiaga ja selle kiire arenguga ning tekib küsimus, kas direktiiv, mis koostati aastal 1995, suudab pakkuda tõhusat kaitset ka rohkem kui 20 aastat hiljem. Oluline on meeles pidada asjaolu, et direktiivi tekst koostati ajal, millal internet ja selle kasutamine olid alles arengujärgu alguses.³⁷ On leitud, et andmekaitseõigus on mittetäielik õigus, sest seda mõjutab tehnoloogiliste muutuste kiire tempo, millega on keeruline kaasas püsida.³⁸ Mittetäielikkusest on aga väga keeruline vabaneda, isegi kui sellega üritatakse kohaneda ning isegi seadusandjad ning kohus ei suuda pakkuda rahuldavaid lahendusi mittetäielikkusele.³⁹ Sellest võib järeldada, et käesolevaks ajaks

³¹ EKo 16.12.2008, C-73/07, *Tietosuoja-valtuutettu vs. Satakunnan Markkinapörssi Oy, Satamedia Oy*, p 41.

³² *Ibid*, p 44.

³³ *Ibid*, p 46.

³⁴ Tupay, *supra* note 5, lk 230.

³⁵ Lõhmus, *supra* note 24, lk 736.

³⁶ Tupay, *supra* note 5, lk 230.

³⁷ *Ibid*, lk 230.

³⁸ Zhang, K. Incomplete Data Protection Law. *German Law Journal* 2014, 15 (6), lk 1082.

³⁹ *Ibid*, lk 1093.

on direktiivi poolt pakutav kaitse ilmselgete puudustega, sest enam kui 20 aasta jooksul on toimunud väga kiire ja laiaulatuslik tehnoloogiate areng.

Tehnoloogiate areng on kaasa toonud ka suured muutused isikuandmete töötlemises. Arvutite koguste suurenemine ja võrgustike kasvamine muutsid isikuandmete kogumise, analüüsimise ja levitamise odavaks ja kergeks.⁴⁰ Seoses sellega on tekkinud mure, kas suudetakse pakkuda piisaval tasemel kaitset isikuandmetele.⁴¹ 2006. aastaks oli isikuandmete töötlemine paljugi muutunud nii kvaliteedi kui ka kvantiteedi osas ehk siis selleks ajaks toimus enamus töötlemist juba läbi automatiseeritud protsessi ning tohutult oli kasvanud andmete kogus, mida oli võimalik kõigil kätte saada.⁴² Käesolevaks ajaks on lisandunud veelgi täiendavaid tehnoloogiaid ning seeläbi ka võimalusi, mis muudavad isikuandmete töötlemise kiiremaks, lihtsamaks ja koguseliselt suuremaks ning selliseid muudatusi ei osanud direktiivi koostamise hetkel keegi ette näha. Näitena võib siinkohal tuua telefonitööstuse arengu viimase 10-15 aasta jooksul ning asjaolu, et kõnede tegemine on tänu uutele tehnoloogilistele võimalustele muutunud märgatavamalt odavamaks ja neid on võimalik teha ka automatiseeritult, mis muudab helistamise väga lihtsaks, eriti kui soovitakse ühendust saada võimalikult paljude potentsiaalsete klientidega. See on muutnud müügikõnede tegemise ettevõtete jaoks väga mugavaks, kuid samas asetab suurema talumiskoormuse tarbijatele, kes peavad aktsepteerima neile tehtavaid kõnesid, isegi kui nad ei soovi neid saada. Käesoleva aja tehnoloogiad kujutavad seega isikuandmetele ohtu ning kaitse tagamiseks on vajalik teha muudatusi. Seda kinnitab ka asjaolu, et Euroopa Liit on otsustanud andmekaitseõiguse valdkonnas läbi viia reformi.

Euroopa Liidu esmases õiguses kinnistati andmekaitse 1997. aastal Amsterdami lepinguga.⁴³ Lissaboni lepingu jõustumine 2009. aastal andis isikuandmete kaitse õigusele uue staatuse.⁴⁴ Täna annab Euroopa Liidu toimimise lepingu (ELTL) artikkel 16 liidule üldpädevuse kehtestada andmekaitse õigusakte ning Euroopa Liidu lepingu artikkel 39 Euroopa Liidu Nõukogule õiguse jõustada õigusnorme isikuandmete vaba liikumise ning nende kaitse kohta nende töötlemise korral ühise välis- ja julgeolekupoliitika raames.⁴⁵ Andmesubjektide selgesõnaline õigus isikuandmete

⁴⁰ Fromholz, J. M. The European Union Data Privacy Directive. Berkeley Technology Law Journal 2000, 15 (1), lk 461.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² Tikk, Mikiver, *supra* note 16, lk 109.

⁴³ Tupay, *supra* note 5, lk 231.

⁴⁴ Gonzalez Fuster, G. Fighting For Your Right to What Exactly? The Convolutional Case Law of the EU Court of Justice on Privacy and/or Personal Data Protection. Birkbeck Law Review 2014, 2 (2), lk 266.

⁴⁵ Tupay, *supra* note 5, lk 231.

kaitseks tuleneb ELTL-st, mille artikkel 16 lõige 1 sätestab, et igal inimesel on õigus oma isikuandmete kaitsele. Seega on õigusest isikuandmete kaitsele saanud Euroopa Liidus kodanike põhiõigus, mille kaitsmiseks tuleb teha tõhusat tööd nii Euroopa Liidu tasandil kui ka liikmesriikides siseriiklikult.

Paralleelselt ELTL artikliga 16 pani liidu seadusandja andmekaitsele 2009. aastal Euroopa Liidu põhiõiguste hartaga aluse ka Euroopa Liidu esimeses õiguses, kusjuures harta on ainus maailma tasemel õigusakt, milles õigus isikuandmete kaitsele on iseseisva põhiõigusena sätestatud.⁴⁶ Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikkel 8 kohaselt on igal inimesel õigus oma isikuandmete kaitsele. Selliseid andmeid tuleb töödelda asjakohaselt ning kindlaksmääratud eesmärkidel ja asjaomase isiku nõusolekul või muul seaduses ettenähtud õiguslikul alusel. Igal inimesel on õigus tutvuda tema kohta kogutud andmetega ja nõuda nende parandamist. Nende sätete täitmist kontrollib sõltumatu asutus. Harta artikkel 7 kohaselt on igal inimesel õigus sellele, et austataks tema era- ja perekonnaelu, kodu ja edastatavate sõnumite saladust. Euroopa Liidu Kohus on seisukohal, et harta artiklis 8 sätestatud põhiõigus on tihedalt seotud harta artiklis 7 sätestatud õigusega eraelu puutumatusele.⁴⁷ Euroopa Liidu kohtupraktika kohaselt õigus isikuandmete kaitsele ei ole absoluutne põhimõte, vaid sellega tuleb arvestada vastavalt selle ülesandele ühiskonnas.⁴⁸

Kuivõrd liikmesriigid ei võtnud otseselt direktiivi siseriiklikkusse õigusesse üle ning neile jäi võimalus valida ise, milliste vahendite kaudu nad direktiivi eesmärgid saavutavad, siis on andmesubjektide õigus isikuandmete kaitsele Euroopa Liidus ebahühtlaselt tagatud. Isikuandmete kaitse üldmääruse jõustumisel muutub kaitse tase märgatavalt ühtlasemaks, sest määrus puhul ei ole liikmesriikidel võimalik otsustada, millisel viisil eesmärgid saavutada. Nii rahvusvahelisel kui ka Euroopa Liidu tasandil puudub ühtne arusaam isikuandmete kaitse õiguslikust iseloomust.⁴⁹ Hoolimata sellest, et andmekaitse direktiivi eesmärgiks oli õigusvaldkonna harmoniseerimine, on isikuandmete kaitse Euroopa Liidu liikmesriikides erinevalt sisustatud.⁵⁰ Erinevus tuleneb muuhulgas ka sellest, millised on konkreetse liikmesriigi ajaloolised ning kultuurilised erinevused ning sellest tingitud erinev suhtumine isikuandmete kaitse küsimusse.⁵¹ Õiguslikul maastikul põrkuvad omavahel kokku kaks õigust, milleks on õigus privaatsusele ja õigus isikuandmete

⁴⁶ *Ibid*, lk 231.

⁴⁷ EKo 09.11.2010, liidetud kohtuasjad C 92/09 ja C 93/09, *Volker und Markus Schecke GbR, Hartmut Eifert vs. Land Hessen*, p 47.

⁴⁸ *Ibid*, p 48.

⁴⁹ Tupay, *supra* note 5, lk 236.

⁵⁰ *Ibid*.

⁵¹ *Ibid*.

kaitsele, mida ümbritseb suur ebamäärasus.⁵² Ka Euroopa Liidu Kohus tundub olevat segaduses, kuidas need kaks õigust omavahel seotud on ning kas neile peaks tuginema eraldi ja kuidas neid saaks seaduslikult eristada.⁵³ Kuivõrd Euroopa Liidus puudub ühtne tõlgendus andmekaitseõiguses olulistele aspektidele võib pidada Euroopa Liidu andmekaitseõigust pigem mitte-harmoniseerituks ja liikmesriigipõhiseks.⁵⁴

Liikmesriigid ei ole kinni pidanud direktiivi eesmärgist ning on sisustanud siseriiklikult andmekaitseõiguse vägagi erinevalt. Euroopa Liidu Kohus on juba küllalt ammu leidnud, et liikmesriikide võimalust teatud valdkondades kehtestada erieeskirju tuleb siiski kasutada direktiivis ette nähtud viisil ja kooskõlas direktiivi eesmärgiga, mis seisneb tasakaalu säilitamises isikuandmete vaba liikumise ja eraelu puutumatuse kaitse vahel.⁵⁵ Hoolimata sellest on see kaasa toonud liikmesriikides ebaühtlase ning erineva isikuandmete kaitse. Üheks olulisemaks põhjuseks sellele on ilmselt asjaolu, et liikmesriikidele anti liiga palju pädevust ise otsustada ning siseriiklikkusse õigusesse direktiivi ülevõtmisel tõlgendasid erinevad liikmesriigid direktiivi erinevalt.

Kuivõrd direktiivi ülevõtmisel jäi vormi ja meetodite valik liikmesriikide pädevusse, on see toonud kaasa kaks otsest tagajärge.⁵⁶ Esimeseks otseseks tagajärjeks on see, et mõne liikmesriigi kodanikel on vähem kaitset kui mõne teise liikmesriigi kodanikel.⁵⁷ Ebavõrdse kaitse tulemusi saab otseselt seostada sellega, et Euroopa Parlament otsustas lubada liikmesriikidel individuaalselt sätestada direktiivi võtmeosaid.⁵⁸ Üheks selliseks võtmeosaks on andmesubjekti nõusolek, mille puhul osa liikmesriike nägid ette, et andmete töötlemiseks on vajalik selgesõnaline ja teadlik nõusolek ning osa liikmesriike kehtestasid nõrgemad nõuded nõusolekule.⁵⁹ Nõusoleku mõistest samasugune arusaam on aga Euroopa Liidus ühtlase andmekaitseõiguse alustalasisid ning erinevast tõlgendusest tuleneb andmekaitseõiguse ebaühtlus. Samuti on nõusolek oluline komponent otseturustuslike häälkõnede tegemise puhul ning erinevad liikmesriigid on seoses erineva tõlgendusega näinud ette ka erineva kaitse otseturustuslike müügikõnede eest. Eestis näiteks

⁵² Gonzalez Fuster, G. Security and the Future of Personal Data Protection in the European Union. Security and Human Rights 2012, 23 (4), lk 337.

⁵³ Gonzalez Fuster (2014), *supra* note 44, lk 263.

⁵⁴ Polcak, R. Aims, Methods and Achievements in European Data Protection. International Review of Law, Computers & Technology 2009, 23 (3), lk 184.

⁵⁵ EKo 06.11.2003, C-101/01, *supra* note 25, p 97.

⁵⁶ Gautam, S. 21st Century Problems: Will the European Union Data Reform Properly Balance its Citizens' Business Interests and Privacy Rights? Southwestern Journal of International Law 2014-2015, 21, lk 198.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ *Ibid.*

puudub võimalus sellise tegevuse eest kaitset saada. Liikmesriikide erinevad tõlgendused nõusoleku mõistest ei vasta kõik nendele nõuetele, mis oli direktiivi eesmärk nõusoleku mõiste sisustamisel.⁶⁰ Samas selleks, et saavutada olukorda, kus isikutel on kontroll oma isikuandmete üle, on oluline mõju just andmesubjekti nõusolekul.⁶¹

Teiseks otseseks tagajärjeks on aga see, et ettevõtted on sunnitud jälgima kõikide liikmesriikide andmekaitsealaseid seaduseid.⁶² Isegi juhul, kui ettevõtte ei tegutse konkreetses liikmesriigis, peab ta olema teadlik kohalikest andmekaitset reguleerivatest seadustest, kui ta soovib oma äritegevust teise liikmesriiki laiendada.⁶³ Antud olukord pärsib aga Euroopa Liidu siseturu arengut. ELTL artikkel 26 lõige 2 sätestab, et siseturu ulatuses tagatakse kaupade, isikute, teenuste ja kapitali vaba liikumine vastavalt aluslepingute sätetele. Ettevõtete kohustus suuta järgida kõikide liikmesriikide erinevaid andmekaitse regulatsioone, kui nad soovivad teatud liikmesriikides tegutseda, ei aita kaasa kaupade, isikute, teenuste ja kapitali vabale liikumisele, sest see on ettevõtete jaoks liialt koormav ning teostus nõuab suurte ressursside investeerimist. Selle tulemil loobuvad ettevõtted pigem teistes liikmesriikides tegutsemisest, eriti juhul kui tegemist on väikese või keskmise suurusega ettevõttega, sest nende ressursid on rohkem piiratud kui suurtel ettevõtetel. Samuti kujutab see endast ohtu andmesubjektile, kui talle tehakse teisest liikmesriigist müügikõne. Võib tekkida olukord, et andmetöötleva liikmesriigis võivad nõuded sellisele tegevusele olla nõrgemad, kui andmesubjekti asukohariigis, kus talle pakutakse tõhusat kaitset, kuid kui andmetöötleva ei ole andmesubjekti riigisisese seadusandlusega kursis, võib potentsiaalselt see rikkuda andmesubjekti õigusi.

Samuti on direktiivist tulenev kaitse andmesubjektidele nõrk, sest andmesubjektid ei ole teadlikud võimalustest, mida direktiiv neile isikuandmete kaitsel pakub. Muuhulgas ei võimalda direktiiv tarbijatel tõeliselt aru saada sellest, milliseid isikuandmeid on tema kohta kogutud ja hoiustatud.⁶⁴ Direktiiv võimaldab küll mõningaid vahendeid, mis aitavad jälgida, milliseid isikuandmeid on kogutud, kuid need vahendid ei ole tõhusad, ei toimi ning on eksitavad.⁶⁵ Selle tulemusel on tekkinud olukord, kus ettevõtted võivad koguda isikuandmeid ning müüa neid reklaamijatele, kes

⁶⁰ Borghi, M., Ferretti, F., Karapapa, S. Online Data Processing Consent Under EU Law: A Theoretical Framework and Empirical Evidence from the UK. *International Journal of Law and Information Technology* 2013, 21 (2), lk 111.

⁶¹ *Ibid.*, lk 151.

⁶² Gautam, *supra* note 56, lk 198.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ *Ibid.*, lk 204.

⁶⁵ *Ibid.*

kasutavad isikuandmeid sihtreklaamiks.⁶⁶ Ka otseturustuslike müügikõnede tegemise korral võib olla isiku telefoninumber omandatud just sellisel viisil. Töö autori hinnangul ei ole andmesubjektid teadlikud oma õigustest ega oska neid seetõttu ka kaitsta. Keskmise andmesubjekti võime mõista isikuandmete kaitse regulatsiooni on nõrk ja seeläbi ei saavuta ta oma isikuandmete üle piisavat kontrolli ja kaitset. Andmesubjektid ei tea, millal nende isikuandmeid töödeldakse ning kas antud tegevus on üleüldse seaduspärane ning neil puudub täielik kontroll oma isikuandmete üle. Isikud avaldavad küll pahameelt, kui neile tehakse otseturustust läbi häälkõne, mõni esitab järelevalveasutusele kaebuse, kuid reaalseid tagajärgi sellel ei ole, sest kui nende kaebus jäetakse rahuldamata, ei pöördu andmesubjektid oma õiguste kaitseks kõrgemalseisva asutuse ehk kohtu poole.

Töö autor leiab, et kuigi direktiiv pakkus andmesubjektidele esialgu tõhusat kaitset, siis käesoleval ajal tänu tehnoloogia kiirele arengule, on direktiivist tulenev kaitse muutunud nõrgaks. Direktiiv ei paku andmesubjektidele Euroopa Liidus ühtlast kaitset, sest direktiivi eesmärki liidu siseselt andmekaitseõigust harmoniseerida ei ole enam võimalik saavutada üksnes läbi konkreetse direktiivi. Kuivõrd Euroopa Liit on käesolevaks ajaks ka märgatavalt laienenud võrreldes aastaga 1995, siis ei ole võimalik, et kõik liikmesriigid tõlgendaksid direktiivi ühtemoodi, sest liikmesriigid on erinevad ja nende soov pakkuda kodanikele kaitset on erinev ja sellest tulenevalt on ka kaitse tugevus erinev. Ilmselgelt ebaõiglane on asjaolu, et isikuandmete kaitse on tagatud Euroopa Liidu erinevates liikmesriikides ebavõrdselt ning seda eriti olukorras, kus andmekaitse on Euroopa Liidus liidu kodaniku põhiõigus ning see peab olema tagatud liidu kodanikele kõigile võrdselt.⁶⁷ Sellest võib järeldada, et andmekaitseõiguse valdkonnas tuleb teha muudatusi, et viia kaitsetase kooskõlla ELTL artiklis 16 sätestatuga ehk siis tagada liidu kõikidele kodanikele võrdne kaitse. On leitud, et parimaks põhjuseks, miks andmekaitseõigus peaks olema tsentraliseeritud, on andmesubjekti nõusolek isikuandmete töötlemiseks.⁶⁸ Andmesubjekti nõusoleku mõiste samasugune tõlgendus on väga oluline, kuivõrd see on üheks isikuandmete töötlemise õiguslikuks aluseks ning kui seda tõlgendada erinevalt, on automaatselt ka kaitse isikuandmete töötlemisel erinev. Käesoleva töö autor nõustub seisukohaga, et andmekaitse peab olema liidu piires liidu kodanikele võrdselt tagatud ning seda on võimalik saavutada vaid siis, kui andmekaitset reguleerib terves Euroopa Liidus ühtne regulatsioon, mille põhielemendid on liidu tasandil kindlaks määratud

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ *Ibid.*, lk 205.

⁶⁸ *Ibid.*

ning liikmesriigid ei saa olulisi regulatsiooni osasid erinevalt sisustada ja tõlgendada. Vaid seeläbi on võimalik saavutada valdkonna harmoniseeritus ning isikuandmete kaitse ühtlane tase.

1.3. Euroopa Liidu andmekaitse reform

Euroopa Liit on andmekaitseõiguse alal olnud ülemaailmselt juhtival kohal ning soovib jätkuvalt omada isikuandmete kaitsmisel kõrgeid standardeid.⁶⁹ Tugevdamiseks liidu kodanikele pakutavat isikuandmete kaitset on Euroopa Liit otsustanud andmekaitseõigust reformida. Euroopa Liidul on maailmas kõige tugevamad andmekaitse seadused, kuid isegi need seadused on kahjuks tänapäeva maailmas ebapiisavad.⁷⁰ Euroopa Liit edendab aktiivselt isikuandmete töötlemise tavasid turvalisuse eesmärgil.⁷¹ Euroopa Liidu andmekaitse reform on kestnud juba mitmeid aastaid. Euroopa Komisjon korraldas 2012. aastal andmekaitse direktiivi rakendamise hindamise, mille tulemused kinnitasid, et direktiivi ülevõtmisel liikmesriikidele jäetud vormi ja meetodite valik ning riigiti erinevad ühiskondlikud ja õiguslikud arusaamad on endaga kaasa toonud direktiivi oluliselt erineva käsituse.⁷² Andmekaitse direktiiv ei täida enam oma eesmärke, mis on sätestatud artiklites 1 ja 2 ning milleks on ohutuma keskkonna loomine isikutele, tökete eemaldamine, et edendada Euroopa integratsiooni ning majanduse arengu võimaldamine.⁷³

Euroopa Komisjon andis 04.11.2010. a välja teatise, kus muuhulgas leidis, et tehnoloogia kiire areng ning üleilmastumine on maailma palju muutnud ja tekitanud isikuandmete kaitse valdkonnas uued probleemid.⁷⁴ Komisjon hakkas läbi vaatama kehtivat õigusraamistikku, korraldas 2009. aastal konverentsi, millele järgnesid aasta lõpuni konsultatsioonid üldsusega, muuhulgas käivitati ka mitu uuringut.⁷⁵ Probleemsete aspektidena tuvastati uute tehnoloogiate mõju, andmekaitse siseturumõõtme laiendamine, üleilmastumine ja rahvusvahelise andmeedastuse täiustamine, andmekaitse-eeskirjade tõhusa täitmise tagamiseks vajaliku institutsioonilise struktuuri

⁶⁹ Toy, A. Different Planets or Parallel Universes: Old and New Paradigmas for Information Privacy. *New Zealand Universities Law Review* 2013, 25 (5), lk 941.

⁷⁰ Gautam, *supra* note 56, lk 200.

⁷¹ Gonzalez Fuster (2014), *supra* note 44, lk 263.

⁷² Tupay, *supra* note 5, lk 237.

⁷³ Polcak, *supra* note 54, lk 180.

⁷⁴ Euroopa Komisjoni teatis Euroopa Parlamendile, nõukogule, Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomiteele ning Regioonide Komiteele. Terviklik lähenemisviis isikuandmete kaitsele Euroopa Liidus. Brüssel, 04.11.2010, lk 2.

⁷⁵ *Ibid*, lk 3.

tugevdamine, andmekaitsealase õigusraamistiku sidususe suurendamine.⁷⁶ Puudub ühtne arusaam direktiivi mõistete, muuhulgas isikuandmete ja andmesubjekti nõusoleku, kontseptsioonist Euroopa Liidus.⁷⁷ Komisjon järeltas sellest, et vaja on kehtestada uus õiguslik raamistik, et täita isikuandmete vaba liikumise ning tõhusa ja ühtlase isikuandmete kaitse eesmärgi, muuhulgas peab uus raamistik arvestama kiiresti areneva infoühiskonna ja globaliseerunud maailma vajadustega.⁷⁸ Töö autori hinnangul võimaldab andmekaitse reform tulemuslikumalt pakkuda kaitset ka otseturustuse eest, mida tehakse läbi müügikõnede. Seda eelkõige seetõttu, et kõikides liikmesriikides hakkab kehtima ühtne õiguslik raamistik ning puudub võimalus võtmeküsimusi, milleks antud töö kontekstis on andmesubjekti nõusolek, erinevalt tõlgendada.

Euroopa Komisjon leidis oma 25.01.2012. a teatises, et kogu Euroopa Liidus peavad kehtima ajakohased ja sidusad eeskirjad.⁷⁹ Euroopa isikuandmete kaitse keskne õigusakt on 1995. aasta andmekaitse direktiiv, mis võeti vastu ajal, mil internet oli alles arengu algusjärgus ning käesoleval ajal ei suuda kehtivad eeskirjad kindlustada nõutavat ühtlustatust ega isikuandmete kaitsega seotud õiguse tagamiseks vajalikku tõhusust.⁸⁰ Euroopa Komisjon tegi ettepaneku luua kõiki liidu poliitikavaldkondi hõlmav tugev ja ühtne õigusraamistik, mis tugevdaks üksikisikute õigusi ja isikuandmete kaitse valdkonna ühtse turu mõõdet ning vähendaks ettevõtjate jaoks bürokraatiat.⁸¹ Komisjon leidis, et uus raamistik peaks koosnema vahetult kohaldatavast määrusest, millega asendatakse direktiiv 95/46/EÜ ning direktiivist, millega asendatakse raamotsus 2008/977/JSK.⁸² Uus raamistik Euroopa Liidu isikuandmete kaitse õiguses on kavandatud teenindama ennekõike uut andmete kaitse õigust, mitte õigust privaatsusele.⁸³ Samuti on uue raamistiku eesmärk kõrvaldada hetkel eksisteeriv isikuandmete ebahühtlane kaitse liikmesriikides.⁸⁴

⁷⁶ *Ibid*, lk 3-4.

⁷⁷ Tupay, *supra* note 5, lk 237.

⁷⁸ *Ibid*.

⁷⁹ Euroopa Komisjon teatis Euroopa Parlamendile, nõukogule, Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomiteele ning Regioonide Komiteele. Eraelu puutumatus kaitsmine ühendatud maailmas Euroopa isikuandmete kaitse raamistik 21. sajandil. Brüssel, 25.01.2012, lk 2.

⁸⁰ *Ibid*, lk 3.

⁸¹ *Ibid*, lk 3-4.

⁸² *Ibid*, lk 4.

⁸³ Gonzalez Fuster (2012), *supra* note 52, lk 332.

⁸⁴ de Sousa Gonçalves, A. S. The Extraterritorial Application of the EU Directive on Data Protection. Spanish Yearbook of International Law 2015, 19, lk 204.

Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EL) 2016/679 (isikuandmete kaitse üldmäärus) võeti vastu 27.04.2016. a ning seda hakatakse liikmesriikides kohaldama alates 25.05.2018. a.⁸⁵ Euroopa Liidu õiguse põhiprintsiipideks on selle vahetu kohaldatavus liikmesriigi territooriumil ning ülimuslikkus ehk esmasus liikmesriigi õigusaktide ees.⁸⁶ Euroopa Liidu õiguse vahetu kohaldatavus tähendab seda, et Euroopa Liidu õigus kehtestab õigused ja kohustused mitte ainult Euroopa Liidu institutsioonidele ja liikmesriikidele, vaid ka liidu kodanikele ning liikmesriigis elavatele füüsilistele ja juriidilistele isikutele.⁸⁷ Euroopa Kohus alustas vahetu kohaldamise põhimõtte kujundamisel väga kitsalt, kuid võttis järk-järgult üha laieneva seisukoha, millal Euroopa Liidu õigus on vahetult kohaldatav.⁸⁸ Nüüdseks on ka liidu teisene õigus, sealhulgas määrused ja ka osa direktiive vahetult kohaldatavad.⁸⁹ Seega on isikuandmete kaitse üldmäärus Eestis vahetult kohaldatav. Samuti on Euroopa Liidu õigus ülimuslik, mis tähendab seda, et Euroopa Liidu õigusnormid on alati ülimuslikud liikmesriigi õigusnormide suhtes ehk olukorras, kus Euroopa Liidu õigus ja Eesti õigus satuvad vastuollu, tuleb lähtuda Euroopa Liidu õigusest.⁹⁰ Seega tuleb üldmääruse kohaldamise algusajaks Euroopa Liidu liikmesriikidel oma riigisiseseid seadused muudatustega kooskõlla viia ning vastuolu korral kohaldada isikuandmete kaitse üldmäärust.

Nagu juba eelpool mainitud, on oluline, et andmekaitseõigus Euroopa Liidus oleks tsentraliseeritud ja andmesubjektide kaitse oleks liidu siseselt ühtlane ning seda aitab igal juhul töö autori hinnangul saavutada isikuandmete kaitse üldmäärus, mis loob ühtse andmekaitseõiguse liidusiseselt. Hetkel kehtiva andmekaitse direktiivi ja tulevikus rakendatava isikuandmete kaitse üldmääruse üheks suureks vaheks on see, et üldmäärus on oma kujul otsekohalduv ning puuduvad sellised võimalused oma reeglite loomiseks nagu direktiivi puhul.⁹¹ Isikuandmete kaitse üldmäärus ühendab andmekaitseõigused ühe kõikehõlmava raamistiku alla, mis on kohaldatav kogu Euroopa Liidus.⁹² Üldmäärus tagab suure ühtlustumise eelkõige tänu sellele, et tegemist on määrusega, sest seeläbi saab isikuandmete kaitse üldmäärus sisse kirjutatud iga liikmesriigi siseriiklikusse

⁸⁵ Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EL) 2016/679 füüsiliste isikute kaitse kohta isikuandmete töötlemisel ja selliste andmete vaba liikumise ning direktiivi 95/46/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta (isikuandmete kaitse üldmäärus). ELT L 119/1, 04.05.2016.

⁸⁶ Madise *et al.* Eesti Vabariigi põhiseadus kommenteeritud väljaanne, 3. väljaanne. Tallinn, Juura 2012, lk 29.

⁸⁷ Laffranque, J. Euroopa Liidu õigussüsteem ja Eesti õiguse koht selles. Tallinn, Juura 2006, lk 290.

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ *Ibid.*, lk 291.

⁹⁰ *Ibid.*, lk 291-292.

⁹¹ Gautam, *supra* note 56, lk 199.

⁹² *Ibid.*

seadusandlusesse ning võimaldab jätta arvestamata vastandliku seaduse ja väldib vajadust liikmesriikide seadusandjate poolt määruse eraldi vastu võtmist oma seadusandluses.⁹³

1.3.1. Isikuandmete kaitse üldmääruse olulisemad uuendused ning hinnangud määrusele ja reformile

Järgnevalt tutvustab töö autor olulisemaid muudatusi, mida alates 25.05.2018. a kohaldatav isikuandmete kaitse üldmäärus endaga kaasa toob. Üheks olulisemaks muudatuseks on see, et andmekaitseõigus muutub tsentraliseeritumaks ning seeläbi on ettevõtetel üks regulatsioon, mida nad järgima peavad, selle asemel, et järgida kõikide liikmesriikide erinevaid regulatsioone.⁹⁴ Samuti võimaldab see ettevõtetel luua ainult ühe andmetöötluse eeskirja, mida saab kohaldada universaalselt terves Euroopa Liidus.⁹⁵ Määrus lihtsustab ka ettevõtetel andmete töötlemisest asjassepuutuvate andmekaitseasutuste teavitamist.⁹⁶ Lisaks sisaldab määrus mitmeid uuenduslikke sätteid, mis suurendavad tarbija õigusi nende isikuandmete kaitsele.⁹⁷ Andmesubjekti õigusi laiendatakse oluliselt ning neid reguleeritakse tunduvalt täpsemalt, kui andmekaitse direktiivis.⁹⁸ Erinevalt andmekaitse direktiivist pakub isikuandmete kaitse üldmäärus detailseid reegleid näiteks laste isikuandmete kaitse osas.⁹⁹ Samuti on andmekogujate ja andmetöötajate regulatsioon palju detailsem.¹⁰⁰ Üldmäärus defineerib mõiste delikaatsed isikuandmed nii laialdaselt kui võimalik.¹⁰¹ Samuti sätestatakse, et kui tegu on delikaatsete isikuandmetega, peab andmetöötaja või andmekoguja andmete töötlemiseks saama andmesubjektilt selleks eelneva nõusoleku.¹⁰²

Mis puudutab käesoleva töö uurimisala, siis olukorras, kus puuduvad muud seaduslikud alused isikuandmete töötlemiseks, on üldmääruse nõudeks, et andmetöötaja peab isikuandmete

⁹³ *Ibid*, lk 212.

⁹⁴ *Ibid*, lk 211.

⁹⁵ *Ibid*, lk 212.

⁹⁶ *Ibid*.

⁹⁷ *Ibid*, lk 210.

⁹⁸ Hornung, G. A General Data Protection Regulation for Europe? Light and Shade in the Commission's Draft of 25 January 2012. *SCRIPTed* 2012, 9 (1), lk 69.

⁹⁹ *Ibid*, lk 75.

¹⁰⁰ *Ibid*, lk 70.

¹⁰¹ Gautam, *supra* note 56, lk 210.

¹⁰² *Ibid*.

töötlemiseks saama andmesubjekti selgesõnalise nõusoleku.¹⁰³ Seega täiustab üldmäärus nõusoleku mõistet ning andmesubjekti nõusolek peab olema selgesõnaline.¹⁰⁴ Kusjuures mõiste kohaldub nii üldiselt kui ka turustamise eesmärgil andmete töötlemise nõusoleku kontekstis.¹⁰⁵ Mõiste täpsustamist peeti vajalikuks vältimaks segadust mõistega ühemõtteline nõusolek, mida kasutati andmekaitse direktiivis.¹⁰⁶ Kuivõrd andmetöötleja peab suutma tõendada, et andmesubjekt on oma selgesõnalise nõusoleku andnud, siis praktikas on see võimalik vaid siis, kui nõusolek on antud kirjalikult või elektroonilises dokumendis.¹⁰⁷ Antud muudatus on töö autori hinnangul väga oluline, kuivõrd see sätestab selgelt, et kui puuduvad muud õiguslikud alused isikuandmete töötlemiseks, siis võib isikuandmeid töödelda üksnes andmesubjekti selgesõnalisel nõusolekul. Käesoleva töö eesmärkidest lähtudes leiab töö autor, et läbi häälkõne tehtava otseturustuse puhul ei kohaldu isikuandmete kaitse üldmääruse artikkel 6 lõike 1 punktides b-f toodud alused ning sellest tulenevalt võib andmesubjektile teha sellisel viisil otseturustust üksnes andmesubjekti selgesõnalisel nõusolekul.

Samuti vähendab määrus interneti kasutajate õiguslikku vastutust ning vastutus pannakse suuremas ulatuses andmekogujate ja -töötajate õlule.¹⁰⁸ Andmetöötlejatele luuakse kohustus, et isikuandmeid võib kasutada ainult õigustatud huvi korral.¹⁰⁹ Muuhulgas kohustatakse andmetöötlejaid looma tugevad turvameetmed ning nad peavad suutma vajadusel näidata, et nad töötlevad andmeid vastavuses isikuandmete kaitse üldmäärusega.¹¹⁰ Andmetöötlejad on vastutavad selle eest, et nad teavitaksid andmesubjekte sellest, kuidas nad saaksid ennast kaitsta, kui nad on andnud juurdepääsu oma isikuandmetele.¹¹¹ Samuti on sätestatud, mida tuleb andmetöötlejal teha, kui on toimunud isikuandmete rikkumisi ning kellele ja mis aja jooksul sellest teada tuleb anda.¹¹² Määrus loob ka uue isikute andmekaitse õiguse, mille osaks on ka õigus olla unustatud.¹¹³ Õigus olla unustatud on kajastatud andmekaitse üldmääruse artiklis 17 ning annab õiguse, mitte ainult võimaluse, oma nõusoleku isikuandmete töötlemiseks tagasi võtta

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ Glon, *supra* note 18, lk 481.

¹⁰⁵ Voss *et al.* Privacy, E-Commerce and Data Security. *The International Lawyer* 2013, 47, lk 104.

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ Hornung, *supra* note 98, lk 74.

¹⁰⁸ Gautam, *supra* note 56, lk 210.

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² *Ibid.*, lk 210-211.

¹¹³ Victor, J. M. The EU General Data Protection Regulation: Toward a Property Regime for Protecting Data Privacy. *The Yale Law Journal* 2013, 123 (2), lk 522.

isikuandmete osas, mida nad on ise väljastanud.¹¹⁴ Antud õigust aga käesolevas töös detailsemalt ei käsitleta. Lisaks sellele võimaldab üldmäärus andmesubjektil esitada hagi andmetöötaja või andmekoguja vastu või kohaliku andmekaitse asutuse otsuse kohta.¹¹⁵ Muuhulgas luuakse ka määruse artikliga 68 Euroopa Andmekaitse nõukogu, kes täidab artiklites 70 ja 71 nimetatud ülesandeid.¹¹⁶

Määrus loob ka läbipaistvuse põhimõtte, mis kohustab andmetöötajaid kasutusele võtma kergesti mõistetavad andmetöötamise eeskirjad ning need tuleb muuta ka kättesaadavaks.¹¹⁷ Läbipaistvus on privaatsusõiguse ja andmekaitse raamistike üks põhielemente.¹¹⁸ Kuigi läbipaistvus üksi võib olla mittetõhus, siis nähakse seda vajaliku eeltingimusena, et saavutada privaatsuse eesmärgi.¹¹⁹ Eeskirjad peavad olema selges ja lihtsas keeles ja kergesti kättesaadavad tavakasutajale.¹²⁰ Läbipaistvuse põhimõtte tagab selle, et andmesubjekti on nõuetekohaselt informeeritud enne seda, kui ta annab nõusoleku oma andmete töötlemiseks.¹²¹ Antud nõue edendab isikuandmete kaitse ja kasutamise vastutust ja terviklikkust.¹²² See tähendab, et andmesubjekti peab eelnevalt teavitama, mis eesmärgil ja ulatuses tema isikuandmeid töödelda kavatsetakse. Seega peaks andmesubjektil olema ka enne müügikõne saamist võimalik otsustada, kas ta annab oma nõusoleku sellisel viisil tema isikuandmete töötlemiseks.

Samas tekib küsimus, kas Euroopa Liit võib selleks, et tagada andmesubjektidele tõhus isikuandmete kaitse, ohustada liigselt ettevõtete tegutsemisvabadust ning majanduslikke huvisid. On ilmselge, et kui ettevõtted peavad järgima rangemaid reegleid isikuandmete töötlemisel, siis nõuab see suuremate ressursside investeerimist. Samuti müügikõnede tegemine üksnes andmesubjekti eelneval nõusolekul võib vähendada ettevõtte majanduslikku kasu, sest tõenäoliselt paljud tarbijad kasutaksid võimalust nendest kõnedest loobuda. Töö autor leiab, et ettevõtte majanduslikud huvid ei ole aga sedavõrd kaalukad ning ainuüksi lähtudes ettevõtte huvist teenida kasu, ei ole õigustatud jätta tarbijat kaitseta müügikõnede eest. Kui luuakse andmebaas, kus tarbijatel on võimalik keelata oma numbrile müügikõne tegemine, siis seda võimalust ei kasutaks

¹¹⁴ Sanchez Abril, P., Lipton, J. D. The Right to be Forgotten: Who Decides What the World Forgets? *Kentucky Law Journal* 2014-2015, 103 (3), lk 370-371.

¹¹⁵ Gautam, *supra* note 56, lk 211.

¹¹⁶ Määrus (EL) 2016/679, *supra* note 85.

¹¹⁷ Gautam, *supra* note 56, lk 211.

¹¹⁸ Binns, R., Millard, D., Harris, L. The Who, What and Why: An Analysis of Personal Data Transparency Notices in the UK. *Journal of Open Access to Law* 2015, 3 (1), lk 1.

¹¹⁹ *Ibid.*, lk 2.

¹²⁰ Gautam, *supra* note 56, lk 211.

¹²¹ *Ibid.*

¹²² *Ibid.*

kindlasti kõik tarbijad ning seega on ettevõtetal ilmselt ka edaspidi võimalik otseturustuslikke müügikõnesid teha, kuid seda ainult sellistele tarbijatele, kes on andnud nõusoleku oma isikuandmeid sellisel eesmärgil töödelda.

Selline lähenemine, arvestades nii andmetöötaja ja andmesubjekti huve, on töö autori hinnangul mõistlik ega piira liigselt ettevõtete tegutsemisvabadust. Nimetatud lähenemine aitab tegelikkuses hoida kokku ka ettevõtte ressursse, sest seeläbi tehakse kõnesid inimestele, kes ka reaalselt on pakkumistest huvitatud ning hoitakse seeläbi kokku aega ja raha nende kõnede arvelt, mille puhul ei ole teada, kas isik üldse soovib pakkumisi saada. On leitud, et isikuandmete kaitse üldmääruse puhul on väga oluline see, et Euroopa Liit tasakaalustaks õigesti ettevõtete huvid ning liidu kodanike õiguse isikuandmete kaitsele.¹²³ Samuti on leitud, et isikuandmete kaitse üldmäärus võib selleks, et kaitsta oma kodanike õigust isikuandmete kaitsele, ohustada ettevõtete kasvu.¹²⁴ Töö autor leiab, et andmesubjekt on andmetöötluses nõrgem pool ning seetõttu on põhjendatud andmetöötajale täiendavate kohustuste kehtestamine. Käesoleva töö kontekstis toimub isikuandmete töötlemine just andmetöötaja huvides ja ta peab seda tegema selliselt, et töötlemine toimuks õiguslikul alusel ja seejuures oleks andmesubjekti õigused kaitstud. Samas on üldmääruses mitmeid muudatusi, mis soodustavad ettevõtteid, kes oma tegevuses töötlevad ka isikuandmeid.¹²⁵

Töö autor leiab, et ettevõtete puhul, kes tegutsevad mitmes liikmesriigis, on määrusest saadav kasu ilmselge, kuivõrd nad peavad järgima ainult ühte terves liidus kohaldatavat õiguslikku raamistikku. Samas võib asuda seisukohale, et ühe liikmesriigi siseselt tegutsevad ettevõtted ei saa niivõrd suurt kasu ning nende majanduslikke võimalusi võib isikuandmete kaitse üldmäärus mõningal viisil piirata, kuivõrd andmetöötajate jaoks muudetakse rangemaks reeglid seoses isikuandmete töötlemiseks. Samas on reeglite karmimaks muutmine töö autori hinnangul vajalik, sest ettevõtte majanduslikud huvid ei kaalu üles andmesubjekti õigust nõuda, et tema isikuandmeid töödeldaks õiguslikul alusel või tema selgesõnalisel nõusolekul. Samuti võib asuda seisukohale, et andmesubjekti õigus saada otseturustuslikke müügikõnesid ainult tema eelneval nõusolekul kaalub üles ettevõtte majandusliku huvi oma tooteid reklaamida ja müüa läbi müügikõnede.

¹²³ *Ibid*, lk 199.

¹²⁴ *Ibid*, lk 202.

¹²⁵ *Ibid*, lk 211.

Uudis üldmääruse jõustumise kohta on ka Eesti meediaväljaannetes tähelepanu pälvinud, kuid selle sisu on siiski veel vähe analüüsitud ning paljud sellega seotud küsimised ootavad täiendavat asjatundlikku käsitlust.¹²⁶ Käesoleva aasta alguses kerkis Eesti meedias üles teema, et tänu andmekaitseõiguse reformile saavad inimesed õiguse loobuda müügikõnedest ning ilmselt saavad telefonimüügiga tegelevad ettevõtted endale eraldi numbrialguse ning kõne alguses tuleb selgelt rõhutada, mida müüakse.¹²⁷ Teemat ei ole aga rohkem väga palju kajastatud. Samas lasi Saksamaa kohe pärast üldmäärust heaks kiitva sisulise kokkuleppe saavutamist selle sisu ekspertidel hinnata.¹²⁸ Hinnangutes asuti seisukohale, et uus õigusakt säilitab põhimõtte, mis lubab andmete töötlemist üksnes seaduse alusel määratud juhtudel või andmesubjekti nõusolekul.¹²⁹ Samuti leiti, et selle tulemusena kohaldub andmekaitse üldmäärus kõikidele Euroopa Liidu ühisturul tegutsevatele ettevõtetele, olenemata nende asukohast ning seeläbi kohaldatakse Euroopa Liidu andmekaitse reegleid ka näiteks suurte Ameerika Ühendriikide korporatsioonide suhtes, kes tegutsevad siinsel turul.¹³⁰ Töö autor nõustub, et Euroopa Liidu kodanike isikuandmete kaitsele on see oluline lisandväärtus, et nende isikuandmed on kaitstud ka siis, kui töötlemine toimub mõne kolmanda riigi ettevõtte poolt Euroopa Liidus. Oluline on antud uuendus ka otseturustuslike müügikõnede puhul, sest see aitab andmesubjekte kaitsta kolmandate riikide ettevõtete eest ja nende poolt tarbijatele pealesunnitud reklaami ja müügipakkumiste eest.

Määruse kohta tuli ka negatiivset tagasisidet, mille kohaselt jääb määrus alla oma eesmärgile luua uus andmekaitseõigus digitaliseeritud maailma jaoks.¹³¹ Eelkõige kritiseerib antud hinnangu andnud osapool rõhu asetamist andmesubjekti nõusolekule ning stiimuli puudumist anonüümistatud andmete kasutamiseks, mis ei arvesta piisaval määral isikuandmete töötlemise olulise majandusliku potentsiaaliga.¹³² Töö autor nõustub, et majanduslik külg andmetöötlemise juures on väga oluline, kuid seejuures ei saa pidada isikuandmete töötlemist õigustatuks üksnes sellega, et ettevõtted soovivad teenida kasumit. Töö kontekstis ei saa seda pidada õigustatuks, sest tarbijad ei peaks taluma neile pealesunnitud müügikõnesid ning neil peab olema võimalus otsustada, kas nad soovivad anda nõusoleku oma isikuandmete töötlemiseks otseturustuslike müügikõnede jaoks. Austria andmekaitseksperdi hinnangul on määrusega saavutatav

¹²⁶ Tupay, *supra* note 5, lk 237-238.

¹²⁷ Rudi, H. Telefonimüük saab tarbija kaitseks päitsed pähe. Postimees, 06.02.2017. <http://tarbija24.postimees.ee/4004401/telefonimuuk-saab-tarbija-kaitseks-paitsed-pahe> (26.03.2017).

¹²⁸ Tupay, *supra* note 5, lk 238.

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ *Ibid.*

¹³² *Ibid.*

andmekaitse ühtlus väga pinnapealne ning selle põhjuseks on eelkõige üle 50 paindlikkusklauseli ning mitu ebamääraselt sõnastatud sätet.¹³³ Ühtse tõlgendamise tagamise näol näeb ekspert olulist rolli Euroopa Andmekaitseenõukogul.¹³⁴ Töö autor leiab, et kuigi määruses on mitmeid paindlikkusklauseid, ei tähenda see automaatselt seda, et andmekaitseõiguse ühtlus muutub pinnapealseks, sest suur mõju määruse tõlgendamisel ja kohaldamisel on siiski määruse alusel loodavad Andmekaitseenõukogul ning liikmesriigid ei saa olulistest võtmeaspektidest sedavõrd suurel määral kõrvale kalduda.

Negatiivset vastukaja sai määrus täiendavalt ka Saksamaalt põhjusel, et see ei sisalda uudseid andmekaitseenorme, vaid piirdub direktiivi edasiarendamisega.¹³⁵ Saksamaa jaoks tähendavat määrus andmekaitsetaseme alandamist, kuid alandamise mõju on siiski piiratud, sest liikmesriikidele õigusaktiga jäetud paindlikkusklauseid annavad võimalused riigi sees piisavate kaitsemeetmete sätestamiseks.¹³⁶ Samas selle paindlikkuse tulemusena ei saavuta määrus aga ühtlase andmekaitse eesmärki ning õiguslikku ebakindlust tekitab määruse üldsõnalisus.¹³⁷ Töö autor ei nõustu seisukohaga, et määrus ei saavuta ühtlase andmekaitse eesmärki, sest minimaalne kaitse tase on võrdselt tagatud kõigile liidu kodanikele ning vaid teatud küsimustes on liikmesriikidel endil võimalik sätestada erandeid.

Samuti suureks takistuseks, mis tuleb ületada, on subsidiaarsuse printsiip, mis on Euroopa Liidus väga oluline.¹³⁸ Kuivõrd isikuandmete kaitse üldmäärus annab suure jõu Euroopa Komisjonile ja üleüldse Euroopa Liidu tasandile, siis on küsitav, kas see on vajalik ning kas see järgib subsidiaarsuse põhimõtet, mille kohaselt tuleks tegutseda Euroopa Liidu tasandil vaid siis, kui see on mõistlik ja põhjendatud ning muul juhul tuleks olukordi reguleerida võimalikul lähimal tasandil.¹³⁹ Samas on leitud, et liidutasandil regulatsioon on vajalik selleks, et luua sidus ja tasakaalustatud raamistik, mille tulemusel on Euroopa Liidus igal alal tagatud samaväärne isikuandmete kaitse.¹⁴⁰ Saksamaa kohtunik, kes on vastutav andmekaitse küsimustes, oli samuti kriitiline, sest tema hinnangul Euroopa Liidu õiguse ülimuslikkuse tulemusel liikmesriikide siseriiklik andmekaitseõigus kaotab kehtivuse, kui andmekaitse üldmäärus jõustub ning selle

¹³³ *Ibid*, lk 238-239.

¹³⁴ *Ibid*, lk 239.

¹³⁵ *Ibid*.

¹³⁶ *Ibid*.

¹³⁷ *Ibid*.

¹³⁸ Gautam, *supra* note 56, lk 203.

¹³⁹ *Ibid*.

¹⁴⁰ Rotenberg, M., Jacobs, D. Updating the Law of Information Privacy: The New Framework of the European Union. *Harvard Journal of Law & Public Policy* 2013, 36 (2), lk 630-631.

tulemil piiratakse ka liikmesriikide kohtute pädevust antud valdkonnas.¹⁴¹ Töö autor leiab, et liidu tasandil reguleerimine on antud valdkonnas vajalik, sest see aitab kaasa siseturu arengule ning võimaldab liidus tagada ühtlase kaitse liidu kodanike isikuandmetele.

Töö autori hinnangul on seadusandja üritanud säilitada tasakaalu erinevate osapoolte huvide vahel ning tagada andmesubjektidele võimalikult tõhus kaitse, mis ei piiraks liigselt ettevõtete majanduslikke huve. Väga erinevad hinnangud näitavad, et seadusandja on määruse väljatöötamisel püüdnud anda igale osapoolle nii-öelda midagi, muuhulgas proovinud arvestada nii majanduslike kui ka andmekaitse huvidega.¹⁴² Paloma Krõõt Tupay hinnangul tuleb ekspertidega nõustuda osas, et õigusakti uuendamine ei taga veel iseenesest andmekaitse reformi edukust, sest ka 1995. aasta andmekaitse direktiivi eesmärgiks oli valdkonna harmoniseerimine.¹⁴³ Samuti leidis ta, et teksti uuendustest olulisem on liikmesriikide järelevalveasutuste ja Euroopa Andmekaitse nõukogu poolt määruse sisule antav tõlgendus ning nende interpretatsiooni omavaheline kooskõla.¹⁴⁴ Töö autor nõustub, et järelevalveasutuste ja Andmekaitse nõukogu roll saab olema äärmiselt tähtis, et tagada määruse eesmärkide täitmine.

1.3.2. Euroopa Komisjoni ettepanek e-privatsuse määruse loomiseks

Lisaks isikuandmete kaitse üldmäärusele hõlmab Euroopa Liidu andmekaitse reform ka Euroopa Komisjoni 10.01.2017. a tehtud ettepanekut. Ettepanekuga plaanitakse luua Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus, milles käsitletakse eraelu austamist ja isikuandmete kaitset elektroonilise side puhul ning millega tunnistatakse kehtetuks direktiiv 2002/58/EÜ (privatsust ja elektroonilist sidet käsitlev määrus ehk e-privatsuse määrus).¹⁴⁵ Määrust ei ole veel käesolevaks hetkeks vastu võetud, kuid ei ole tõenäoline, et määruse põhiseisukohad väga oluliselt muutuvad ning seetõttu võivad tarbijad saada tõhusama kaitse otseturustuslike müügikõnede eest tänu isikuandmete kaitse üldmääruse ja e-privatsuse määruse koostoimele. Muudatusi ilmselt määruse hetkel avaldatud versioonis küll tuleb, kuid määruse eesmärk ei tohiks suures ulatuses muutuda. Määrust

¹⁴¹ Hornung, *supra* note 98, lk 66-67.

¹⁴² Tupay, *supra* note 5, lk 239.

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ *Ibid.*

¹⁴⁵ Euroopa Komisjoni ettepanek. Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus, milles käsitletakse eraelu austamist ja isikuandmete kaitset elektroonilise side puhul ning millega tunnistatakse kehtetuks direktiiv 2002/58/EÜ (privatsust ja elektroonilist sidet käsitlev määrus). Brüssel, 10.01.2017.

planeeritakse kohaldama hakata alates 25.05.2018. a. E-privatsuse määruse näol on tegemist isikuandmete kaitse üldmääruse suhtes eriõigusaktiga ja sellega täiendatakse üldmäärust isikuandmetena käsitatavate elektroonilise side andmete osas.¹⁴⁶ Direktiivi 2002/58/EÜ mõju hindamisel leiti, et see ei ole täielikult täitnud oma eesmärgi ning mõned sätted on tekitanud nii ettevõtjatele kui ka tarbijatele ebavajaliku koormuse.¹⁴⁷ Töö autor leiab, et üheks ebavajalikuks koormaks tarbijatele on neile otseturustuse tegemine läbi häälkõnede ning selle välja jäämine direktiivi 2002/58/EÜ mõjualast. Kuigi direktiiv reguleerib otseturustuse tegemist, ei paku see tarbijatele kaitset müügikõnede eest.

Kavandatavat määrust plaanitakse kohaldada muuhulgas ka füüsiliste ja juriidiliste isikute suhtes, kes kasutavad elektroonilise side teenuseid otseturunduslike äriliste teadaannete saatmiseks.¹⁴⁸ Uus e-privatsuse määrus parandab mittetellitud teadaannete vastast kaitset, sest kehtestatakse kohustus kuvada helistaja numbrit või lisada turunduslike kõnede numbritele eesliide ning suurendatakse soovimatutelt numbritelt tulevate kõnede blokeerimise võimalusi.¹⁴⁹ Seega kuulub kavandatava määruse kohaldamisalasse otseturustuslike müügikõnede tegemine ning määruse abil on tarbijatel tulevikus ilmselt võimalik ennast müügikõnede eest tõhusamalt kaitsta. E-privatsuse määruse keskne õiguslik alus isikuandmete töötlemiseks on lõppkasutajate nõusolek ning nõusoleku määratlus ja tingimused tulenevad isikuandmete kaitse üldmäärusest.¹⁵⁰ Seega müügikõnede tegemise aluseks võib tulevikus olla üksnes andmesubjekti eelnev nõusolek. See kinnitab töö autori seisukohta, et otseturustust võib isikule telefoni teel teha üksnes tema eelneval nõusolekul ning see on olnud seadusandja mõtte algusest peale, kuid direktiivide kaudu ei olnud seda eesmärki võimalik saavutada, sest see andis liikmesriikidele tõlgendamisel liigse vabaduse.

Kavandatava määruse preambula retsitaalis 32 on selgitatud, et otseturundus on mis tahes kujul reklaam, mille puhul füüsiline või juriidiline isik saadab elektroonilise side teenuseid kasutades otseturundusteadaandeid otse ühele või mitmele kindlaks tehtud või kindlaks tehtavale lõppkasutajale.¹⁵¹ Lisaks ärilisel otstarbel toodete ja teenuste pakkumisele on määrusega hõlmatud ka poliitiliste erakondade saadetud teated ja teated, mille muud mittetulundusühendused saadavad oma organisatsiooni toetamiseks.¹⁵² Määruse preambula retsitaalis 33 on selgelt rõhutatud, et tuleb

¹⁴⁶ *Ibid*, lk 2.

¹⁴⁷ *Ibid*, lk 5.

¹⁴⁸ *Ibid*, lk 13.

¹⁴⁹ *Ibid*, lk 8.

¹⁵⁰ *Ibid*, lk 10.

¹⁵¹ *Ibid*, lk 19.

¹⁵² *Ibid*.

tagada kaitsemeetmed, mis kaitseksid lõppkasutajaid otseturunduslike mittetellitud teadaannete eest, mis rikuvad lõppkasutajate eraelu puutumatus ning privaatsuse rikkumise ja häirimise ulatust käsitletakse suhteliselt sarnasena olenemata sellest, milliseid tehnoloogiaid või kanaleid sellise elektroonilise side jaoks kasutatakse.¹⁵³ Seetõttu on ka põhjendatud nõue, et enne otseturundusliku elektroonilise ärilise teadaande lõppkasutajale saatmist, tuleb saada lõppkasutaja nõusolek, et kaitsta nende õigustatud huvisid.¹⁵⁴ Preambula retsitaali 34 kohaselt, kui lõppkasutajad on andnud nõusoleku otseturustuslike mittetellitud teadaannete saamiseks, peab neile alati jääma võimalus oma nõusolekust lihtsasti loobuda.¹⁵⁵ Seega on ilmne, et määrusega soovitakse kaitsta isikuid erinevatel viisidel tehtavate müügikõnede eest, et tagada nende isikuandmete kaitse. Samuti kinnitab see asjaolu, et tegelikkuses ei ole soovitud tarbijaid jätta ilma kaitseta müügikõnede eest ning antud olukorra on põhjendanud liikmesriikide erinevad andmekaitse võtmeküsimuste tõlgendused, kui nad võtsid andmekaitse direktiivi ja direktiivi 2002/58/EÜ siseriiklikkusse seadusandlusesse üle. Seda puudujääki üritatakse nüüd läbi e-privatsuse määruse parandada.

Retsiaalis 34 on samuti sätestatud, et mittetellitud turundusteadaanded peaksid olema selliste teadaannetena selgelt äratuntavad ja neis peaks olema märgitud teadaande edastanud isik või isik, kelle nimel teadaanne edastatakse ning teadaannete saajatele tuleb esitada teave, mis on vajalik, et nad saaksid kasutada oma õigust keelduda edasise kirjaliku ja/või suulise turundusteabe saamisest.¹⁵⁶ Retsiaalis 35 on täpsustatud, et häälkõnede ja automatiseeritud numbrivalimis- ja sidesüsteemide abil otseturundusteadaandeid edastavad isikud peaksid kuvama liini numbrit, millel saab ettevõttele helistada või lisama oma numbrile konkreetse koodi, mis näitab, et tegemist on turundusliku kõnega.¹⁵⁷ Retsiaali 36 kohaselt, kui otseturundusliku häälkõne puhul ei kasutata automatiseeritud numbrivalimis- ja sidesüsteeme, on need saatja jaoks kulukamad ega tekita lõppkasutajale mingeid rahalisi kulusid ning seega peaks liikmesriikidel olema võimalik luua ja/või hoida töös riiklikke süsteeme, mis lubavad selliseid kõnesid ainult neile lõppkasutajatele, kes ei ole nende saamisest keeldunud.¹⁵⁸ Seega, kui ettevõtte automatiseeritult valib isiku telefoninumbri müügikõne tegemiseks, peab isikul olema võimalik antud numbrilt hiljem konkreetse ettevõttega kontakti saada või teadlikult, kui ta ei soovi müügikõnesid saada, siis numbrit järgi otsustada, et ta ei võta antud kõnet vastu. Olukorras, kus müügikõne tegija valib isiku

¹⁵³ *Ibid.*, lk 20.

¹⁵⁴ *Ibid.*

¹⁵⁵ *Ibid.*

¹⁵⁶ *Ibid.*

¹⁵⁷ *Ibid.*

¹⁵⁸ *Ibid.*

telefoninumbri käsitsi, siis peab isikul olema eelnevalt võimalus oma number kanda registrisse, millest nähtub, et ta ei soovi saada otseturustuslikke müügikõnesid ning neid ei ole seega lubatud ka talle teha.

Kavandatava määruse artikkel 4 lõige 3 punkti f kohaselt otseturundusteedaanne on mis tahes kujul kirjalik või suuline reklaam, mis saadetakse ühele või mitmele elektroonilise side teenuse kindlakstehtud või kindlakstehtavale lõppkasutajale, sealhulgas inimsekkumist vajavate või mittevajavate automatiseeritud numbrivalimis- ja sidesüsteemide kasutamine, elektronpost, SMS jms.¹⁵⁹ Artikkel 4 lõige 3 punkti g kohaselt otseturunduse häälkõned on reaajas tehtavad kõned, mille puhul ei kasutata automatiseeritud numbrivalimis- ja sidesüsteeme.¹⁶⁰ Seega on kavandatava määruse kohaldamisalas igal võimalikul viisil ettevõtete poolt tehtavad otseturustuslikud kõned, mille eesmärk on inimesele pakkuda oma tooteid või teenuseid.

Määruse artikkel 16 lõige 1 sätestab, et füüsilised või juriidilised isikud võivad kasutada elektroonilise side teenuseid, et saata otseturundusteedaandeid füüsilisest isikust lõppkasutajatele, kes on andnud selleks oma nõusoleku.¹⁶¹ Sama artikli lõige 3 kohaselt ilma et see piiraks lõigete 1 ja 2 kohaldamist, peavad füüsilised ja juriidilised isikud, kes kasutavad otseturunduslike kõnede tegemiseks elektroonilise side teenuseid, tegema järgmist: (a) esitavad selle liini numbri, mille kaudu saab nendega ühendust võtta, või (b) esitavad konkreetse koodi ja/või eesliite, mis näitab, et tegemist on turundusliku kõnega.¹⁶² Artikli 16 lõige 4 sätestab, et ilma et see piiraks lõike 1 kohaldamist, võivad liikmesriigid oma õiguses sätestada, et füüsilisest isikust lõppkasutajatele lubatakse otseturunduslike häälkõnede tegemist ainult juhul, kui asjaomane füüsilisest isikust lõppkasutaja ei ole keeldunud kõnealuste teadaannete saamisest.¹⁶³ Artikkel 16 lõike 6 kohaselt iga füüsiline või juriidiline isik, kes kasutab elektroonilise side teenuseid otseturundusteedaannete edastamiseks, teavitab lõppkasutajaid sellest, et teadaande puhul on tegemist turundusega, ja sellest, millise juriidilise või füüsilise isiku nimel teadaanne edastatakse, ning esitab saajatele vajaliku teabe, et nad saaksid kasutada oma õigust võtta lihtsasti tagasi oma nõusolek saada edaspidi turundusteedaandeid.¹⁶⁴

¹⁵⁹ *Ibid.*, lk 25.

¹⁶⁰ *Ibid.*

¹⁶¹ *Ibid.*, lk 30.

¹⁶² *Ibid.*

¹⁶³ *Ibid.*

¹⁶⁴ *Ibid.*

E-privatsuse määruse ja isikuandmete kaitse üldmäärusega kaasneva üle on arutletud ka 08.02.2017. a Raadio 2 saatesarjas Agenda, kus omapoolseid kommentaare andis Andmekaitse Inspeksiooni (AKI) IT-nõunik Urmo Parm.¹⁶⁵ Esmalt arutati selle üle, kuidas telefonimüügi tegijad saavad teada isiku telefoninumbri ja oskavad teha konkreetset sihitud pakkumist, kui isik ei ole oma telefoninumbrit ettevõttele avaldanud.¹⁶⁶ AKI IT-nõunik leidis, et enamasti on kolm põhilist võimalust: 1) varasem kliendisuhe ja isik ei mäleta, et ta on oma telefoninumbri andnud, 2) isiku poole pööratakse anonüümselt ning arvuti on juhuvaliku alusel numbriga genereerinud, 3) sideettevõtte teavad, milline on konkreetse telefoninumbri kõneliiklus nende võrgus ja seeläbi teatakse ka isiku sugu ja võimalik, et veel teatud andmeid ning tehakse seeläbi enam-vähem sihitud pakkumine.¹⁶⁷ Samas avaldas AKI seisukohta, et väide, et arvuti juhuslikult genereerib numbriga, ei ole usutav.¹⁶⁸ Töö autor nõustub AKI seisukohaga, et ilmselt ei ole telefoninumbrit genereerinud arvuti ning number on saadud kas kellegi käest, mõnest andmebaasist või isik on varasemalt kliendisuhtes olnud ning selle lõpetanud, kuid talle tehakse uusi pakkumisi edasi.

Saatejuht püstitas küsimuse, et kas antud viisid on legaalsed ning vastuseks leiti, et kui uskuda, et arvuti juhuslikult valib, siis on tegemist õiguspärase käitumisega, kuid kui kaevatakse ettevõtte peale ja väidetakse, et eelnev kliendisuhe puudub, aga isiku poole pöörduki teades tema sugu, vanust ja võimalik, et veel andmeid, siis on AKI hinnangul põhjendatud olukorda uurida.¹⁶⁹ Samuti toodi välja, et ka tänapäeval liigub veel turul telefoninumbrite andmebaase, mis on kokku pandud erinevatest avalikest allikatest saadud info põhjal ja üheks eluliseks näiteks on äriregistrist saadud juriidilise isiku telefoninumber, aga müügikõnet tehes pöörduki justkui eraisiku poole.¹⁷⁰ Samuti selgitas AKI esindaja, et üldjuhul, kui inimene ei ole oma nõusolekut andnud, et talle võib turunduspakkumisi teha, siis tegelikult teda küll tülitada ei tohiks, aga kahjuks Eestis hetkel kehtiv seadus annab erandi reaalajas häälkõnedele.¹⁷¹ AKI nentis, et puudub tsentraalne andmebaas, kust oleks võimalik iga kord järgi kontrollida, kas konkreetse numbriga omanik lubab tema poole müügipakkumistega pöörduda või mitte.¹⁷² AKI järeldas, et erinevalt e-maili, SMS-i ja MMS-i teel otseturustusega, kõnede puhul hetkel otseturustuse tegemine reguleeritud ei ole, tegemist on

¹⁶⁵Esse, E., Parm, U. Telefonimüüki saab edaspidi eirata. Agenda, 08.02.2017. <http://r2.err.ee/v/agenda/archive/77f4b487-7c4c-451f-a071-5664bb3fb16e/telefonimuuki-saab-edaspidi-eirata> (18.03.2017).

¹⁶⁶ *Ibid.*

¹⁶⁷ *Ibid.*

¹⁶⁸ *Ibid.*

¹⁶⁹ *Ibid.*

¹⁷⁰ *Ibid.*

¹⁷¹ *Ibid.*

¹⁷² *Ibid.*

nii-õelda halli alaga, kuid loodetavasti andmekaitse reform toob selguse.¹⁷³ Töö autori hinnangul reformi tulemusel, kui Eesti peab kohaldama isikuandmete kaitse üldmäärust ja ka kavandatavat e-privatsuse määrust, on müügikõnede tegemise aluseks andmesubjekti nõusolek ning riigil tuleb luua võimalused, et andmesubjektile ka realselt tagatakse võimalus keelduda müügikõnedest. E-privatsuse määrusega kavandatav andmebaas on töö autori hinnangul tõhus võimalus isikute kaitsmiseks mittesoovitud müügikõnede eest.

AKI esindaja selgitas, et kavandatava e-privatsuse määruse praeguses sõnastusest tuleneb, et liikmesriik saab häälkõnedele läheneda kolmel viisil: 1) tsentraalne andmebaas, kuhu isikud saavad oma telefoninumbri sisestada ja keelata müügikõned, 2) telefoninumber, millelt pakkumine tehakse, peab võimaldama selgelt pakkujat või ettevõtet, kelle nimelt pakkumist tehakse, tuvastada, 3) telefoninumbri ees on unikaalne tunnus, näiteks prefiks, mille puhul on kokku lepitud, et selle prefiksiga tehtavad kõned on müügikõned ja neid ei tule vastu võtta, kui ei taha.¹⁷⁴ Variandi 2) kohta selgitas AKI, et olukord, kus helistatakse ühelt numbrilt ja isik ei võta seda kõnet vastu ja seejärel proovitakse helistada teiselt numbrilt, ei ole tulevikus enam korrektne, sest number, millelt pakkumine tehakse peab olema selle ettevõtte oma ja klient peab saama numbrile tagasi helistada.¹⁷⁵ Töö autori hinnangul prefiksi ja andmebaasi koostoime on tõhus viis, kuidas tagada olukord, kus müügikõnesid tehakse üksnes siis, kui andmesubjekt neid ka tegelikult saada soovib. AKI esindaja avaldas, et reform annab võimalused ja loodetavasti viiakse need Eestis ka praktikasse ellu.¹⁷⁶ Samuti teatas ta, et AKI ei ole käesolevaks ajaks saanud telefonimüügiga tegelevatelt ettevõtetelt tagasisidet ning seda ei ole neilt ka küsitud, kuid tundub, et uut andmekaitseõiguse raamistikku vaadatakse justkui kuskilt kaugelt ja kui aeg uusi reegleid kohaldada, siis vaadatakse, mis saab.¹⁷⁷ Samas AKI hinnangul tuleks andmetöötajatel juba täna oma infosüsteemidega tegeleda, sest tulevikus peavad need olema erinevate andmetöötajate vahel koostöövõimelised ja väljakutsed on väga suured.¹⁷⁸ Töö autor nõustub AKI esindaja seisukohaga, sest muudatused ei ole enam kaugel ning toimivate lahenduste välja töötamine on aeganõudev protsess. Samas ei saa oodata, et üksnes ettevõtted hakkaksid muudatustele mõtlema, vaid seda peab tegema ka riik, sest andmebaasi ja prefiksi loomine jääb ikkagi liikmesriikide ülesandeks.

¹⁷³ *Ibid.*

¹⁷⁴ *Ibid.*

¹⁷⁵ *Ibid.*

¹⁷⁶ *Ibid.*

¹⁷⁷ *Ibid.*

¹⁷⁸ *Ibid.*

1.4. Isikuandmete kaitse otseturustuslike müügikõnede eest

Isikuandmete kaitse kujutab endast ühte aina suurenevat probleemi, mille puhul isikute diskreetsus ja privaatsus on ohustatud mitmete uute andmete kogumise ja kommunikatsiooni vahendite tõttu ning teiselt poolt on infoühiskonna areng ja kasv suuresti sõltuvuses ettevõtete vabadusest koguda, töödelda ja levitada erinevat liiki informatsiooni.¹⁷⁹ Üldiselt öeldes hõlmab privaatsus endas nelja aspekti ning nendeks on informatsiooni, keha, suhtluse/teate ja territoriaalne privaatsus.¹⁸⁰ Töö autor leiab, et isikuandmete töötlemisel tuleb andmesubjektile tagada informatsiooni ehk tema isikuandmete privaatsus ning kaitse. Seega tuleb isikuid kaitsta ka soovimatute müügikõnede eest, kuivõrd telefoninumbri puhul tegemist on isikuandmetega ja müügikõnesid tehes toimub isikuandmete töötlemine. Isikuandmete kaitse kontseptsioon tõusis privaatsuse üldisest kontseptsioonist, mis oli rohkem kui 100 aastat tagasi nimetatud kui õigus olla jäetud üksi.¹⁸¹ Isikuandmete kaitse põhiline õigusjärgsus tuleneb privaatsuse kaitsest.¹⁸² Andmekaitse regulatsiooni ulatus läheb palju kaugemale kui privaatsuse kaitse.¹⁸³

Eestis tuleneb õigus isikuandmete kaitsele Eesti Vabariigi põhiseadusest. Eesti Vabariigi põhiseaduse § 26 esimese lause kohaselt igal inimesel on õigus perekonna- ja eraelu puutumatusele.¹⁸⁴ Eraelu kaitse kohaldamisalasse jääb ka õigus isikuandmete kaitsele.¹⁸⁵ Ka Riigikohus on leidnud, et eraelu kaitse üheks oluliseks valdkonnaks on isikuandmete kaitse ning eraelu puutumatuse riivena käsitletakse muu hulgas isikuandmete kogumist, säilitamist, kasutamist ja avalikustamist.¹⁸⁶ Eesti Vabariigi põhiseaduse § 19 sätestab, et igal inimesel on õigus vabale eneseteostusele ning igal inimesel peab oma õiguste ja vabaduste kasutamisel ning kohustuste täitmisel austama ja arvestama teiste inimeste õigusi ja vabadusi ning järgima seadust.¹⁸⁷ Antud paragrahv kaitseb isikut eraelu sfäärist välja jäävas osas, kuivõrd antud paragrahvist on tuletatav informatsioonilise enesemääramise õigus.¹⁸⁸

¹⁷⁹ Polcak, *supra* note 54, lk 179.

¹⁸⁰ Marsoof, A. Online Social Networking and the Right to Privacy: The Conflicting Rights of Privacy and Expression. *International Journal of Law and Information Technology*, 2011, 19 (2), lk 113.

¹⁸¹ Polcak, *supra* note 54, lk 181.

¹⁸² *Ibid.*

¹⁸³ *Ibid.*

¹⁸⁴ PS RT I, 15.05.2015, 2.

¹⁸⁵ Ilus, T. Andmesubjekti osaluse põhimõte Euroopa Nõukogu konventsioonide ning Euroopa Inimõiguste Kohtu lahendite valguses. *Juridica* 2005, VIII, lk 522.

¹⁸⁶ RKHKo 3-3-1-3-12, p 19.

¹⁸⁷ PS, *supra* note 184.

¹⁸⁸ Ilus, *supra* note 185, lk 522.

Andmekaitseõiguse põhilisteks nii-öelda hüpoteesideks on isikuandmed ja isikuandmete töötlemine.¹⁸⁹ Isikuandmete kaitse õiguslik regulatsioon Euroopa Liidus põhineb tugeva õiguskaitse põhimõttel, mida võib ületada ainult teatud õigusliku eesmärgi nimel.¹⁹⁰ Euroopa Liidu Kohus on leidnud, et mis puudutab õigust eraelu puutumatusse, siis nõuab selle põhiõiguse kaitse, et isikuandmete kaitse erandite ja piirangute puhul tuleb piirduda rangelt vajalikuga.¹⁹¹ Kohus on täiendavalt rõhutanud, et isikuandmete kaitse, milleks harta artikli 8 lõige 1 sõnaselgelt kohustab, on harta artiklis 7 ette nähtud eraelu puutumatus õiguse jaoks eriti tähtis.¹⁹² Kohus järeldeb, et liikmesriigi õigusakt peab sätestama selged ja täpsed reeglid meetme ulatuse ja kohaldamise kohta ning kehtestama miinimumnõuded, nii et isikutel, kelle andmeid töödeldakse, oleksid piisavad garantiid, mis võimaldavad tõhusalt kaitsta nende isikuandmeid kuritarvitamise ohu ning ebaseadusliku juurdepääsu ja kasutamise eest.¹⁹³ Samuti peavad meetmed, mida liikmesriigid võtavad isikuandmete kaitse tagamiseks, olema kooskõlas nii andmekaitse direktiivi sätetega kui ka eesmärgiga, mis seisneb tasakaalu säilitamises isikuandmete vaba liikumise ja eraelu puutumatus kaitse vahel.¹⁹⁴

Töö autori hinnangul ei ole Eesti aga suutnud tagada isikutele kaitset otseturustuslike müügikõnede eest. Isikutel puudub võimalus loobuda pealesunnitud telefonimüügist ning sellest võib järeldebada, et riik ei taga andmesubjektile garantiid, et nende isikuandmeid ei töödeldaks ebaseaduslikult otseturustuslike müügikõnede tehes. Isikutel on õigus nõuda, et nende isikuandmed oleksid kaitstud ja töötlemine toimuks üksnes seaduslikul alusel. Seega tuleb isikuandmeid kaitsta ning riik peab sellise võimaluse looma ka müügikõnede osas.

¹⁸⁹ Polcak, *supra* note 54, lk 181.

¹⁹⁰ Mišek, J. Consent to Personal Data Processing – The Panacea or the Dead End? *Masaryk University Journal of Law and Technology* 2014, 8 (1), lk 69.

¹⁹¹ EKo 08.04.2014, liidetud kohtuasjad C-293/12 ja C-594/12, *Digital Rights Ireland Ltd vs. Minister for Communications, Marine and Natural Resources, Minister for Justice, Equality and Law Reform, Commissioner of the Garda Síochána, Iirimaa, The Attorney General*, p 52.

¹⁹² *Ibid*, p 53.

¹⁹³ *Ibid*, p 54.

¹⁹⁴ EKo 06.11.2003, C-101/01, *supra* note 25, p 99.

1.4.1. Vajadus kaitsta nõrgemaid andmesubjekte otseturustuse eesmärgil tehtavate müügikõnede eest

Töö autor leiab, et andmesubjekte võiks eristada lähtudes nende omadustest ja pakkuda tugevamat kaitset nõrgematele andmesubjektidele, sest üksnes nii tagatakse nende isikuandmete tõhus kaitse ebaseadusliku kasutamise eest. Nõrgemate andmesubjektide määratlust ei ole seaduslikul tasandil välja toodud, kuid töö autor leiab, et isikuid, kes ei suuda oma õiguste eest alati täiel määral seista, võib pidada nõrgemateks andmesubjektideks. Käesolevas töös on käsitletud nõrgemate andmesubjektidena lapsed, vanurid ja puudega inimesed. Seaduse tasandil ei ole diskrimineerimist isiku majandusliku staatuse, kirjaoskuse taseme, vanuse, soo, vaimse võimekuse, rahvuse ja muu sellise alusel, kuid järelevalveasutuste ja kohtu praktikates võidakse võtta arvesse isiku eelpoolnimetatud omadusi, et määrata kindlaks, kas andmete töötlemine on olnud õiglane.¹⁹⁵ Üldiselt aga puuduvad selged juhised selle osas ja praktika Euroopa Liidus ei ole süstemaatiline.¹⁹⁶ Andmesubjektid ei ole homogeenne ehk samasugune grupp inimesi ning neid on võimalik eristada tulenevalt nende positsioonist ja staatusest andmekaitseõiguses.¹⁹⁷ Hinnates, kas see on kohane, kerkivad esile kaks vaatenurka, millest üks on andmesubjekti õiguste kaitse ning teine on andmesubjekti võime toimida vastavalt, kooskõlas võimalustega, mis talle seadusega on määratud.¹⁹⁸ Samas on leitud, et ei tavatse esineda põhjust andmesubjektide eristamisest, sest andmetöötleja on kohustatud kinni pidama kõikidest seadustest, austades igat tüüpi isikuandmeid ja kaitstes kõiki andmesubjekte hoolimata sellest, kes andmesubjektid on.¹⁹⁹ Töö autor sellega täielikult ei nõustu ning leiab, et teatud andmesubjektide eristamine võib olla vajalik.

Töö autori hinnangul tuleks arvestada asjaoluga, et mõned andmesubjektid on haavatavamad ja nõrgemad kui teised. Haavatuse hindamisel tuleb lähtuda andmesubjekti õiguste kaitsest ning sellest, milline on andmesubjekti võime toimida kooskõlas võimalustega, mis on talle seadusega antud tema õiguste kaitseks.²⁰⁰ Eeltoodust võib järeldada, et tuleb hinnata, kas ning kui palju suudab andmesubjekt kasutada talle seadusega antud võimalusi, et kaitsta oma isikuandmeid ning kui tema võime oma õiguste eest seista ei ole täielik, siis on tegemist nõrgema andmesubjektiga.

¹⁹⁵ Blume, *supra* note 1, lk 258.

¹⁹⁶ *Ibid*, lk 259.

¹⁹⁷ *Ibid*.

¹⁹⁸ *Ibid*.

¹⁹⁹ *Ibid*.

²⁰⁰ *Ibid*.

Andmetöötleva peaks haavatavust arvesse võtma kui ta töötleb nõrgemate andmesubjektide isikuandmeid ning seda eelkõige juhul, kui ta soovib tagada õigluse ja proportsionaalsuse põhiprintsiibid.²⁰¹ Kui andmesubjekt on haavatav või asetseb ebasoodsas olukorras peaks isikuandmeid töötleva vaoshoitumalt.²⁰² Ilmselt ei ole vaja erinevaid reegleid erinevate andmesubjektide andmete töötlemiseks, kuid õigluse põhimõtte peaks olema tagatud koosmõjus hoolikuse põhimõttega, mis annab andmekaitseõigusele juurde tugeva sotsiaalse õiguse mõõtme.²⁰³ Antud põhimõtted kohustaksid andmetöötlevat konkreetsete reeglite kohaldamisel arvestama andmesubjekti omadustega.²⁰⁴ Töö autor nõustub, et andmetöötleva peaks pöörama tähelepanu andmesubjekti isiksusele ning sellele, kas konkreetne andmesubjekt võiks potentsiaalselt vajada, et tema isikuandmeid töödeldakse vaoshoitumalt ning kas ta võiks vajada suuremat kaitset. Samas ei nõustu töö autor sellega, et erinevate andmesubjektide jaoks ei ole vaja erinevaid reegleid. Töö autori hinnangul aitaks erinevate reeglite kehtestamine teatud andmesubjektide gruppidele tagada nende õiguste tõhusama kaitse seda nii üldises andmetöötleva kontekstis kui ka nõrgematele andmesubjektidele otseturustuslike müügikõnede tegemise kontekstis.

Töö autor leiab, et erilist isikuandmete kaitset vajaksid lapsed, sest nende võimalused ja oskused oma isikuandmeid kaitsta ei ole piisavad. Andmekaitse direktiiv ei erista andmesubjekte lähtuvalt nende vanusest või muust omadusest ning seeläbi ei paku ka spetsiaalset kaitset alaealistele.²⁰⁵ Sama seisukohta omab töö autor veel teatud vanurite ja puudega isikute suhtes. Tähelepanu on juhitud asjaolule, et direktiiv ei paku spetsiaalset kaitset ka vanuritele ega puudega inimestele.²⁰⁶ Töö autori hinnangul on need andmesubjekti grupid aga kõige tõhusamat kaitset vajavad isikud ja seda nii müügikõnede tegemisel kui ka üleüldiselt isikuandmete töötlemisel. Isikuandmete kaitse üldmääruse kaudu saavad alaealiste isikuandmed küll tulevikus tõhusama kaitse, aga teised eelpool mainitud grupid ei ole andmekaitse üldmääruses eraldi välja toodud ning nende kaitsmine toimub üldistel alustel kõigi teiste andmesubjektidega. Asjaolu, et lastele pakutakse eraldi grupina teatud küsimustes tõhusamat kaitset, aitab kinnitada ka töö autori seisukohta, et teatud isikuid tuleb rohkem kaitsta.

²⁰¹ *Ibid.*

²⁰² *Ibid.*

²⁰³ *Ibid.*

²⁰⁴ *Ibid.*

²⁰⁵ Bartoli, E. Children's Data Protection vs Marketing Companies. *International Review of Law, Computers & Technology* 2009, 23 (1-2), lk 36.

²⁰⁶ Blume, *supra* note 1, lk 262-263.

Euroopa Liidu andmekaitseasutused on kinnitanud, et lapsel peab olema võimalik nautida kõiki isikuõigusi, sealhulgas õigust oma isikuandmete kaitsele.²⁰⁷ Internetti kasutades on suur tõenäosus, et lapsed sisestavad sinna ka oma isikuandmeid ning neid seeläbi ka kogutakse, sõltumata sellest, kas internetilehekülje eesmärk see on või mitte.²⁰⁸ Lapsed ei mõista varjatud riske, mis kaasnevad interneti ja mobiilide kasutamisega, millest üheks on isikuandmete kogumine.²⁰⁹ Laste isikuandmeid on lihtne koguda, sest lapsed on nõus neid andma näiteks kingituse vastu, mida kuskil pakutakse andmete sisestamise vastu, sest nad mõtlevad oma hetkelistele huvidele ning ei arvesta pikaajaliste huvidega.²¹⁰ Siit võib tõmmata paralleeli, et kuivõrd lapsed ei oska hinnata isikuandmete kogumise ohte, ei oska nad hinnata ka ohte, mis kaasnevad isikuandmete töötlemisega. Kui laps sisestab oma telefoninumbri avalikult internetti, on tõenäosus, et talle tehakse otseturustuslik müügikõne suurem, kui olukorras, kus telefoninumber ei ole avalikult kättesaadav.

Isikuandmete kaitse üldmääruse artikkel 8 lõige 1 sätestab, et kui kohaldatakse artikli 6 lõike 1 punkti a seoses infoühiskonna teenuste pakkumisega otse lapsele, on lapse isikuandmete töötlemine seaduslik ainult juhul kui laps on vähemalt 16-aastane.²¹¹ Kui laps on noorem kui 16-aastane, on selline isikuandmete töötlemine seaduslik üksnes sellisel juhul ja sellises ulatuses, kui selleks on sellise nõusoleku või loa andnud isik, kellel on lapse suhtes vanemlik vastutus.²¹² Liikmesriigid võivad seadusega sätestada madalama asjaomase vanuse, tingimusel et selline madalam vanus ei ole vähem kui 13 aastat.²¹³ Samas lapse poolt internetti sisestatud telefoninumbri põhjal ei ole andmetöötlejal võimalik eelnevalt teada, kui vana isikuga tegemist on. Seega võidakse antud numbrile helistades töödelda lapse isikuandmeid, kui vanematel ei ole olnud võimalik antud numbrile helistamist näiteks andmebaasi kaudu varasemalt keelata.

Direktiivi artikkel 14, mis käsitleb otseturustust, ei paku efektiivset kaitset lastele otseturustuse eest.²¹⁴ Selleks peaksid lapsed esitama palve, et nende isikuandmeid ei kasutataks otseturustuseks, kuid ei saa eeldada, et lapsed on selleks piisavalt küpsed.²¹⁵ Siinkohal tuleks Euroopa Liidul töö

²⁰⁷ Montgomery, K. C., Chester, J. Data Protection for Youth in the Digital Age. *European Data Protection Law Review* 2015, 1 (4), lk 289.

²⁰⁸ Bartoli, *supra* note 205, lk 35.

²⁰⁹ *Ibid.*

²¹⁰ *Ibid.*, lk 37.

²¹¹ Määrus (EL) 2016/679, *supra* note 85.

²¹² *Ibid.*

²¹³ *Ibid.*

²¹⁴ Bartoli, *supra* note 205, lk 41.

²¹⁵ *Ibid.*

autori hinnangul võtta eeskju Ameerika Ühendriikidest. Ameerika Ühendriikides on juba ligikaudu 18 aastat olnud rangelt piiratud ettevõtete poolt laste isikuandmete kogumine.²¹⁶ Kuigi isikuandmete kaitse üldmäärusega seatakse kõrgemad nõuded laste isikuandmete töötlemisele, ei tavatse sellest piisata, et kaitsta alaealisi otseturustuse ning sellega kaasnevate ohtude eest. Laste isikuandmete töötlemine peaks olema majanduslikel huvidel, eelkõige otseturustuse tegemise eesmärgil sõltumata vahendist, mille kaudu seda tehakse, täielikult keelatud.

Ka vanurite ja puudega inimeste isikuandmete töötlemisel otseturustuse eesmärgil oleks põhjendatud sätestada kõrgem kaitse. Kuigi vanuritel ei ole kindlaks määratud mingit kindlat vanust, siis on pakutud, et selleks võiks olla 80 aastat.²¹⁷ Vanurite oskused ja võimed, sealhulgas tagajärgede mõistmise võime, vanuse kasvades kahanevad ning nad pole võimelised kaasas käima tänapäeva tehnoloogia arengutega.²¹⁸ See kujutab aga probleemi seoses nende isikuandmete kaitsega, eelkõige nende õiguste kasutamisega ning andmete töötlemiseks nõusoleku andmisega.²¹⁹ Andmetöötleja peaks andmete töötlemisel arvesse võtma asjaolu, et andmesubjekt on vana.²²⁰ Töö autori hinnangul on vanurid nii nagu ka lapsed teiste poolt kergemini mõjutatavad. Selle tulemusel on ettevõtetel neile kergem müügikõnega oma tooteid pakkuda ja müüa. Kahjulikke tagajärgi otseselt sellel ei ole, kui vanurile müüakse tavapäraseid tooteid, kuid ei saa eeldada, et kõik müügikõnede tegijad on heade kavatsustega. Esinenud on juhtumeid, kus vanureid meelitatakse nii-öelda lõksu, kus nad lõpuks nõustuvad müügimehe külla tulemisega ja selle tulemil sõlmitakse tegelikkuses kahjulik leping, mida nad tõenäoliselt tavaolukorras ei sõlmiks ning mille tagajärgi nad ei ole võimelised mõistma. Vanurid ei orienteeru enam seadustes sedavõrd adekvaatselt, et nad teaksid kuidas enda õigusi tõhusalt kaitsta. Otseturustuse eest oleks neid aga võimalik kaitsta nende eestkostjatel või lähedastel isikutel, kui neile see võimalus antaks, kas siis läbi loodava registri või mõne muu meetme abil.

Samuti tuleks suuremat kaitset pakkuda puudega isikutele, kes ei ole samuti alati võimelised mõistma oma tegude tagajärgi. Ka nendel isikutel sarnaselt vanuritega on raskusi oma positsiooni kindlustamisega andmesubjektina kooskõlas tavaliste andmekaitse reeglitega.²²¹ Äärmiselt oluline on eriline kohtlemine olukorras, kus sellistele isikutele ei ole määratud eestkostjat, kes nende

²¹⁶ *Ibid.*

²¹⁷ Blume, *supra* note 1, lk 262.

²¹⁸ *Ibid.*

²¹⁹ *Ibid.*

²²⁰ *Ibid.*, lk 263.

²²¹ *Ibid.*

õigusi kaitseks.²²² Käesoleval ajal ei saa puudega inimesed tõelist kasu andmekaitseõigusest ning on küsitav, kui teadlik ning vabatahtlik nende nõusolek andmete töötlemiseks on.²²³ Üldjuhul on raske puudega isikutele ikkagi määratud kas tugiisik või eestkostja ning neil oleks võimalus antud isikute õiguste eest seista, kui selline võimalus loodaks.

Töö autor leiab, et eelpool nimetatud isikud vajavad erilisemat kaitset kui nii-öelda tavalised andmesubjektid, sest nende oskused ja võimed mõista isikuandmete töötlemiseks nõusoleku andmise ja isikuandmete töötlemise tagajärgi on piiratud. Kuivõrd käesoleval hetkel kehtiv andmekaitse direktiiv ei paku neile tõhusat isikuandmete kaitset, eelkõige siis otseturustuse kontekstis, ei ole ka Eestis see kaitse neile tagatud. Samuti ei ole isikuandmete kaitse üldmääruks andmesubjektide grupeeritud tema omaduste alusel. Üldmäärus küll parandab laste isikuandmete kaitse tõhustust, kuid teised eelpool nimetatud grupid jäävad ka tulevikus ilma eriregulatsioonist, mis töö autori hinnangul oleks aga vajalik.

Antud isikute gruppidele tuleks üldiselt keelata otseturustuslike müügikõnede tegemine. Isegi kui arvestada asjaoluga, et müügikõnesid võib teha vaid andmesubjekti eelneval nõusolekul, ei ole antud isikute nõusolek võrdväärne tavalise andmesubjekti nõusolekuga. Eelpool mainitud isikud ei ole võimelised mõistma, mis kaasneb, kui nad annavad nõusoleku müügikõnede tegemiseks, sest nende võime hinnata tehingute tagajärgi ei ole piisav. Kui nad annavad nõusoleku müügikõnedeks, võivad nad seeläbi langeda ebaausate ettevõtete ohvriks ning sõlmida kahjulikke tehinguid. Eesmärki nende kaitseks otseturustuse eest aitaks saavutada register, kuhu kantakse telefoninumbrid ning keeld nendele numbritele müügikõnesid teha, kuivõrd seeläbi saaksid laste vanemad, eestkoste all olevate isikute eestkostjad või erilisemat kaitset vajavate isikute lähedased nende numbrid sinna sisestada.

²²² *Ibid.*

²²³ *Ibid.*

2. Otseturustus ja otseturustuse eesmärgil müügikõnede tegemine

2.1. Otseturustuse olemus

Ettevõtjad tugevdavad oma positsiooni konkurentide ees üha rohkem läbi otseturustuse.²²⁴ Euroopa Liidu õigus otseturustuse mõistet ei defineeri.²²⁵ Samas kavandatavas e-privatsuse määruses on otseturustuse definitsioon välja toodud, kuid käesoleval hetkel sellest lähtuda veel ei saa. Hetkel peetakse otseturustuseks kõiki tegevusi, mis võimaldavad pakkuda tooteid ja teenuseid või vahendada sõnumeid nii olemasolevatele ja võimalikele klientidele posti, telefoni või muu otsest kontakti võimaldava vahendi kaudu.²²⁶ Kui pakkumise saatmine edendab kasvõi natukene ettevõtja, poliitilise organisatsiooni või heategevusliku ühenduse tegevust, on igal juhul tegemist otseturustusega.²²⁷ Otseturustus eeldab inimese laua- või mobiiltelefoni numbri või e-posti aadressi teadmist.²²⁸ Otseturustuse korral võib toimuda mitu erinevat isikuandmete töötlemise juhtumit ning nendeks on seniste või uute võimalike klientide kontaktandmete kasutamine reklaami edastamiseks, olemasoleva kliendi toimingute analüüsimisel kliendiprofiili koostamine või kliendi kontaktandmete või koostatud profiili edastamine kolmandatele isikutele.²²⁹ Otseturustust võib pidada justkui kõigile pooltele kasulikuks olukorraks, sest ettevõtja omandab tihedas konkurentsisis parema positsiooni ning tarbija saab soodsatel tingimustel teenuse või kauba.²³⁰

Samas ei ole otseturustus alati meelepärane tarbijatele, kes saavad ettevõtetelt soovimatuid telefonikõnesid. Tarbijaid paneb muretsema see, kust on ettevõtte saanud tema isikliku telefoninumbri. Osa tarbijatest ei soovi saada pakkumisi läbi telefonikõnede ettevõtetelt, kelle kohta nad midagi ei tea, eriti olukorras kus tarbija pole oma teada oma telefoninumbrit kuskil avaldanud. Samuti on andmesubjektidel tülikas taluda kõnesid, mis tehakse teadmata ajal, sh ka siis kui isik viibib tööl, koolis või siis hilja õhtul. Probleemaatiline on ka olukord, kus otseturustajad

²²⁴ Mikiver, M. Kes on tarbija kliendiandmete peremees? *Juridica* 2015, IV, lk 262.

²²⁵ *Ibid.*

²²⁶ *Ibid.*

²²⁷ Andmekaitse Inspektsioon. Elektrooniliste kontaktandmete kasutamine otseturustuses. Juhend 2015. http://www.aki.ee/sites/www.aki.ee/files/elfinder/article_files/Juhised/Elektrooniliste%20kontaktandmete%20kasutamine%20otseturustuseks-uuendatud20.02.2015.pdf (09.03.2017), lk 5.

²²⁸ Mikiver, *supra* note 224, lk 262.

²²⁹ *Ibid.*, lk 265.

²³⁰ *Ibid.*, lk 263.

teevad müügikõnesid lastele, vanuritele ja puudega isikutele, kuivõrd antud andmesubjektid on kergemalt mõjutatavad ning kahju on kerge tekkima. Selline otseturustuse eesmärgil telefonimüük võib rikkuda tarbija põhiõigusi, eelõige õigust informatsioonilisele enesemääramisele.

Füüsiline, psühholoogiline, sotsiaalne ja informatsiooni privaatsus moodustavad andmekaitse ja informatsioonilise enesemääramise üldmõiste.²³¹ Andmesubjekt võib otsustada kas ja kellele ta avaldab oma isiklikud andmed.²³² Informatsiooniline enesemääramine seisneb üksikisiku õiguses otsustada ise, millal ja millistes piirides isiklike andmeid avaldada ning nii-öelda moodsa andmetöötluse tingimustes on antud õigus eriti tähtis.²³³ Otsus selle kohta peab andmesubjekti poolt olema tehtud vabatahtlikult ilma kolmandate osapoolte sekkumiseta selleks, et informatsiooniline enesemääramine oleks säilinud.²³⁴ Antud õigus hõlmab kontrolli inimese isiklike andmete üle.²³⁵ Informatsiooniline privaatsus on kadunud, kui informatsioon isiku kohta omandatakse ilma isiku tahte vastaselt.²³⁶ Õiguskantsler on leidnud, et informatsioonilise enesemääramise põhiõigust võib riivata ka isikuandmete kasutamine, muuhulgas soovimatud telefonikõned, mille eesmärk on reklaamida tooteid ja teenuseid.²³⁷ Seega kui andmesubjekt ei ole andnud nõusolekut teha talle otseturustuse eesmärgil müügikõnesid, rikutakse tema õigust ise vabalt otsustada, kellel ja mis ulatuses ta oma isikuandmeid töödelda lubab ehk siis õigust informatsioonilisele enesemääramisele. Samuti toimub andmesubjekti isikuandmete kogumine ning töötlemine tema tahte vastaselt.

Euroopa Liidu Kohus on leidnud, et isikuandmete vaba liikumine võib riivata õigust eraelu puutumatusse.²³⁸ Isikuandmete töötlemisega seotud põhiõiguste ja -vabaduste kaitse kõrge taseme tagamiseks peavad järelevalveasutused tagama õiglase tasakaalu ühelt poolt eraelu puutumatusse põhiõiguse kaitse ning teiselt poolt isikuandmete vaba liikumist nõudvate huvide vahel.²³⁹ Ka isikuandmete kaitse üldmäärus juba oma pealkirjaga määratleb, et eesmärgiks on isikuandmete vaba liikumine ning nende kaitse. Siseriiklikud järelevalveasutused, kes on pädevad

²³¹ Tikk, Mikiver, *supra* note 16, lk 107.

²³² Fialova, E. Data Portability and Informational Self-determination. Masaryk University Journal of Law and Technology 2014, 8 (1), lk 45.

²³³ Mikiver, *supra* note 224, lk 263.

²³⁴ Fialova, *supra* note 232, lk 45.

²³⁵ *Ibid*, lk 47.

²³⁶ Tikk, Mikiver, *supra* note 16, lk 107.

²³⁷ Õiguskantsleri 05.2008 märgukiri nr 6-1/071117/00803544. http://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/õiguskantsleri_margukiri_e-posti_aadressile_edastatav_reklaam.pdf (12.02.2017).

²³⁸ EKo 09.03.2010, C-518/07, *Euroopa Komisjon vs. Saksamaa Liitvabariik*, p 21.

²³⁹ *Ibid*, p 24.

teostama järelevalvet isikuandmete töötlemise üle erasektoris, peavad olema sõltumatud, mis võimaldab neil täita oma ülesandeid välise mõjuga.²⁴⁰ See sõltumatus välistab mitte ainult kontrollile allutatud asutuste mõju, vaid ka igasugused ettekirjutused ja muu otsese või kaudse välise mõju, mis võib seada kahtluse alla nimetatud järelevalveasutuste poolt oma kohustuse täitmise, milleks on eraelu puutumatus kaitse ning isikuandmete vaba liikumise vahel õiglase tasakaalu kehtestamine.²⁴¹ Euroopa Liidu Kohus on rõhutanud, et liikmesriigi järelevalveasutuste ülesanne on kontrollida füüsiliste isikute kaitset reguleerivate liidu õigusnormide järgimist isikuandmete töötlemisel.²⁴²

Samas ei ole Eestis võimalik saada kaitset otseturustuse eesmärgil tehtavate müügikõnede eest, isegi kui kaebus esitatakse. AKI on väljendanud seisukohta, et olukorras, kus inimestele tehakse otseturustuse eesmärgil häälkõnesid, ei ole AKI võimeline tõhusalt sekkuma, sest puudub pädevus, kuivõrd ESS § 103¹ lõikest 6 tulenevalt puudub eelneva nõusoleku küsimise kohustus reaalajas toimuvatele häälkõnede otseturustuse eesmärgil.²⁴³ Töö autor leiab, et isegi, kui ESS § 103¹ lõige 6 ei anna AKI'le pädevust, ei tohi riigipoolne ebamäärane häälkõnede reguleerimine tuua kaasa kahjulikke tagajärgi andmesubjektidele. Asjaolu, et riik ei ole suutnud antud olukorda asjatundlikult ja selgelt reguleerida ning sätestada tõhusat kaitset, ei ole AKI ülesanne jääda passiivseks, vaid ta peaks tegelema probleemi lahendamisega.

Euroopa Liidu Kohus on öelnud selgelt, et iga järelevalveasutus kasutab oma liikmesriigi territooriumil kõiki oma volitusi, et tagada selle liikmesriigi territooriumil andmekaitsealaste eeskirjade järgimine.²⁴⁴ Andmekaitse direktiivi artikkel 28 lõike 2 kohaselt iga liikmesriik näeb ette, et selliste haldusmeetmete võtmisel või õigusaktide koostamise käigus, mis käsitlevad üksikisikute õiguste ja vabaduste kaitset isikuandmete töötlemisel, konsulteeritakse järelevalveasutustega.²⁴⁵ Sarnane kohustus on järelevalveasutusele pandud ka isikuandmete kaitse üldmääruse artikkel 57 lõige 1 punktiga c, mille kohaselt järelevalveasutus nõustab koosõlas liikmesriigi õigusega riigi parlamenti, valitsust ning teisi institutsioone ja organeid õigus- ja haldusmeetmete osas seoses füüsiliste isikute õiguste ja vabaduste kaitsega isikuandmete

²⁴⁰ *Ibid*, p 30.

²⁴¹ *Ibid*.

²⁴² EKo 06.10.2015, C-362/14, *supra* note 26, p 47.

²⁴³ Koovit, K. Telefonimüüja väidab, et arvuti valis juhuslikult teie numbri. On see ikka seaduslik? Delfi, 17.05.2014. www.kasulik.delfi.ee/news/kasulikselgitab/telefonimuuja-vaidab-et-arvuti-valis-juhuslikult-teie-numbri-on-see-ikka-seaduslik?id=68690581 (18.02.2017).

²⁴⁴ EKo 01.10.2015, C-230/14, *Weltimmo s. r. o. vs. Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság*, p 51.

²⁴⁵ Direktiiv 95/46/EÜ, *supra* note 29.

töötlemisel.²⁴⁶ Kuivõrd AKI on väljendanud seisukohta, et tal puudub võimalus tõhusalt sekkuda, sest riik ei ole andnud pädevust, siis tekib küsimus, miks AKI ei ole tulenevalt andmekaitseDirektiivi artikkel 28 lõikest 2 teavitanud riiki asjaolust, et nad vajavad pädevust antud olukorras sekkuda.

Riik peaks pakkuma antud olukorras andmesubjektidele kaitset, kuivõrd tegemist on vägagi intensiivse tegevusega ning andmesubjektil puudub igasugune kontroll selle üle, kes, millal ja miks talle otseturustuslikke kõnesid teeb. Põhiõiguste eest peab seisma avaliku võimu kandja ja seega tuleb soovimatu reklaami saaja õiguste kaitsel tugineda põhiõiguste kolmikmõju doktriinile, mille kohaselt peab riik looma isiku põhiõigusi kaitsva normistiku ka siis, kui põhiõigusi piirab eraõiguslik isik.²⁴⁷ Eriti oluline on see ärivaldkonnas, kus tarbijate informatsiooniline enesemääramine ei oleks ilma andmekaitse regulatsioonita mõeldav.²⁴⁸ Hoolimata faktist, et liikmesriikide andmekaitse järelevalveasutused peaksid aktiivselt kontrollima isikuandmete kogumist ja töötlemist, sekkuvad nad enamasti siiski ainult siis, kui isik on esitanud kaebuse.²⁴⁹

Samas tekib töö autoril küsimus, miks need isikud, kes on pöördunud AKI poole kaebusega otseturustuslike häälkõnede kohta, ei ole AKI otsust kohtus edasi kohtus vaidlustanud. AKI otsused kaebuse rahuldamata jätmise kohta on vaidlustatavad. Õigust AKI otsuseid vaidlustada kohtus on kinnitanud ka Riigikohus, kes on leidnud, et isikul on kaebeõigus vaidluses selle üle, kas AKI oleks pidanud järelevalvemenetlust jätkama ja tegema kolmandale isikule ettekirjutuse.²⁵⁰ Euroopa Liidu Kohus on märkinud, et kui järelevalveasutus jõuab järeldusele, et avalduse põhjendamiseks esitatud väited on alusetud, ning lükkab seetõttu avalduse tagasi, peab avalduse esitanud isikul tulenevalt andmekaitseDirektiivi artikli 28 lõike 3 teisest lõigust koostoimes harta artikliga 47 olema võimalik kasutada kohtulikke õiguskaitsevahendeid, mis võimaldavad tal tema huve kahjustava otsuse vaidlustada siseriiklikus kohtus.²⁵¹ Sellest võib järeldada, et isikud ei ole teadlikud, kuidas tõhusalt enda isikuandmeid kaitsta ning ei pöördu seetõttu ka kohtu poole.

²⁴⁶ Määrus (EL) 2016/679, *supra* note 85.

²⁴⁷ Mikiver, *supra* note 224, lk 264.

²⁴⁸ *Ibid*, lk 265.

²⁴⁹ Polcak, *supra* note 54, lk 185.

²⁵⁰ RKHKo 3-3-1-85-15, p 16.

²⁵¹ EKo 06.10.2015, C-362/14, *supra* note 26, p 64.

2.1.1. Otseturustuse käsitus läbi erinevate Euroopa Liidu direktiivide

Esimesena püüti tarbijaid kaitsta elektroonilise kanali kaudu edastatava reklaami eest 1997. aastal, kui võeti vastu kaugmüügidirektiiv 97/7/EÜ, millega kehtestati tarbija eelneva nõusoleku kohustuslikkus inimsekkumist mittevajava automatiseeritud kõnevalimissüsteemi ehk automaatvalimissüsteemi ja faksi kasutamisel.²⁵² Samuti pandi direktiiviga liikmesriikidele kohustus tagada, et individuaalsidet võimaldavaid sidevahendeid võib kasutada ainult siis, kui tarbija ei ole selgesti selle vastu.²⁵³ Telekommunikatsioonidirektiiv 97/66/EÜ, milles käsitletakse isikuandmete töötlemist ja eraelu puutumatus kaitset telekommunikatsioonisektoris, sätestas eelneva nõusoleku kohustuse, kui otseturustuseks kasutatakse inimsekkumist mittevajavaid kõnesüsteeme või fakse ning lisaks sellele kohustati liikmesriike võtma meetmeid, et tagada füüsiliste isikute kaitse ka otseturustuse eesmärgil tehtavate kõnede eest.²⁵⁴ Samuti on Euroopa Liit käsitlenud otseturustust ka e-kaubanduse direktiivis 2000/31/EÜ, kuid antud direktiiv andmesubjekti nõusoleku küsimust ei reguleeri.²⁵⁵

Detailsemalt reguleeriti otseturustust e-andmekaitse direktiivi 2009/136/EÜ vastuvõtmisega, millega kehtestati füüsilistele isikutele suunatud kommertsteadaannete opt-in-mudel ehk siis kehtestati, et inimsekkumist mittevajavate automatiseeritud kõnevalimis- ja sidesüsteemide, fakside või elektronposti kasutamine otseturustuseks on lubatud ainult nende abonentide või kasutajate puhul, kes on selleks eelnevalt andnud nõusoleku.²⁵⁶ Eksisteeriva kliendisuhete puhul sätestati opt-out-põhimõte, kuid nende ettevõtjate puhul, kes ei saanud tugineda varasemale kliendisuhetele ja samalaadsete toodete või teenuste ajaolule, kohaldus opt-in-põhimõte ehk nende puhul on otseturustus elektroonilistele kontaktidele lubatav andmesubjekti eelneval nõusolekul.²⁵⁷

Finantsteenuste kaugturustuse direktiivi 2002/65/EÜ sissejuhatavates märkustes tunnustatakse andmekaitse ülimuslikkust, mille kohaselt liikmesriigid peaksid võtma asjakohased meetmed, et kaitsta tulemuslikult tarbijaid, kes ei soovi, et nendega võetaks ühendust teatavate sidevahendite kaudu või teataval ajal.²⁵⁸ Samuti ei tohiks piirata kaitsemeetmete rakendamist, mis on tarbijate

²⁵² Mikiver, *supra* note 224, lk 269.

²⁵³ *Ibid*, lk 270.

²⁵⁴ *Ibid*.

²⁵⁵ *Ibid*.

²⁵⁶ *Ibid*.

²⁵⁷ *Ibid*.

²⁵⁸ *Ibid*, lk 271.

käsitlusse antud isikuandmete ja eraelu puutumatus kaitset käsitlevate ühenduse õigusaktidega.²⁵⁹ Samuti reguleerib andmekaitset elektroonilise side andmekaitse direktiiv 2002/58/EÜ.²⁶⁰ Direktiiv reguleerib muuhulgas elektrooniliste kontaktandmete kasutamist otseturustuseks ning sätestab, et otseturustust võib teha ainult abonendi eelneval nõusolekul, kuid see direktiiv kohaldub üksnes otseturustuse kohta, mida tehakse kasutades automaatvalimissüsteeme, fakse või e-posti.²⁶¹ Kuivõrd eelpool nimetatud regulatsioonid kohalduvad teistes valdkondades ja teistsugustel viisidel otseturustuse tegemisele ning ei kohaldu otseturustuse eesmärgil andmesubjektile helistamisele reaajas toimuva häälkõne läbi, siis kuulub otseturustuse eesmärgil helistamine andmekaitse direktiivi ning tulevikus kohaldatava isikuandmete kaitse üldmääruse kohaldamisalasse.

2.1.2. Andmekaitse direktiivi regulatsioon otseturustuslike müügikõnede osas

Käesolevaks hetkeks ei ole veel Euroopa Liidu andmekaitse õiguse reform lõpule jõudnud ja seega on põhjendatud vaadelda otseturustuse regulatsiooni hetkel kehtiva andmekaitse direktiivi valguses. Isikuandmete töötlemine otseturustuseks on direktiivi artiklis 14 reguleeritud.²⁶² Otseturustus kujutab endast isikuandmete töötlemist, mistõttu tuleb andmesubjekti nõusoleku küsimise ajal sellest teavitada.²⁶³ Andmesubjektile on võimalik nõusoleku andmisel üldse keelata oma andmete töötlemine muuhulgas ka otseturustamise eesmärgil.²⁶⁴ Euroopa Nõukogu on andnud soovitusi seoses otseturustusega, mille kohaselt peaks riigisisene õigus kehtestama isikutele asjakohased tagatised ja et kaaluda tuleks otseturustuse lubamist ainult andmesubjekti selgesõnalisel nõusolekul.²⁶⁵

Direktiivi artikkel 14 punkt b sätestab, et liikmesriigid annavad andmesubjektile õiguse avaldada soovi korral ja selle eest maksmata vastuväiteid isikut ennast käsitlevate andmete töötlemise suhtes, kui vastutav töötaja kavatses neid töödelda otseturustamisel kasutamiseks, ja saada teavet

²⁵⁹ *Ibid.*

²⁶⁰ Gundermann, L. Euroopa Liidu andmekaitse õigus - andmekaitse ja andmete avaliku juurdepääsu suhtest ning andmekaitse järelevalve olukorrast. *Juridica* 2005, VIII, lk 511.

²⁶¹ Kosta, E. Construing the Meaning of „Opt-Out“ – An Analysis of the European, U.K. and German Data Protection Legislation. *European Data Protection Law Review* 2015, 1 (1), lk 19-20.

²⁶² Bartoli, *supra* note 205, lk 341.

²⁶³ Mikiver, *supra* note 224, lk 269.

²⁶⁴ *Ibid.*

²⁶⁵ *Ibid.*, lk 266.

enne, kui isikuandmed esmakordselt avalikustatakse kolmandatele isikutele või kui neid kasutatakse nende nimel otseturustamiseks, ning saada selgelt õigus avaldada ilma selle eest maksmata vastuväiteid sellise avalikustamise või kasutamise suhtes.²⁶⁶ Artiklis 14 on sätestatud ka, et liikmesriigid võtavad vajalikke meetmeid tagamaks, et andmesubjektid on teadlikud punkti b esimeses lõigus osutatud õiguse olemasolust.²⁶⁷ Kusjuures otseturustuse all ei peeta silmas üksnes e-maili teel tehtavat otseturustust, vaid ka otseturustust telefoni teel, tehes nii-öelda külmasid kõnesid.²⁶⁸ Andmesubjektil on seega õigus keelata oma isikuandmete töötlemine otseturustuse eesmärgil.²⁶⁹ Eestis aga puudub tarbijatel võimalus keelata oma isikuandmete kasutamine enne kui neid kasutatakse otseturustuseks läbi mitmepoolsete häälkõnede. ESS sätestab küll eelneva nõusoleku küsimise kohustuse elektrooniliste kontaktandmete kasutamisele otseturustuse eesmärgil, kuid on erandina sätestanud, et see ei kohaldu otseturustuse eesmärgil helistamisele. Euroopa Liidu seadusandja sellist erandit aga sätestanud ei ole.

Olukorras, kus ettevõtjal on lubatud klientidele saata reklaami, annab andmekaitse direktiiv kliendile selge õiguse otseturustuse keelamiseks.²⁷⁰ Rõhutatud on, et juhul, kui isikuandmeid kasutatakse isikuandmete töötleja enda toodete või teenuste otseturustuseks, peab töötleja andmete kogumisel hetkel tagama, et isikul, kelle andmeid töödeldakse ja kogutakse, on olemas ka teave opt-out-õiguse kohta.²⁷¹ See kehtib aga olukorras, kus otseturustust tehakse juba eelneva kliendisuhete baasil oma toodete ja teenuste reklaamimiseks. See ei kohaldu käesoleval juhul, sest ettevõtjal ei ole eelnevat kliendisuhet ja seetõttu ka luba andmesubjektile teha müügikõnesid.

Analüüsida tuleks, kas piisab sellest, et nõusolek antakse esimese müügikõne käigus. Töö autori hinnangul ei ole taoline lähenemine, arvestades eelkõige andmesubjekti kui nõrgema osapoole õigusi, mõistlik. Esimese kõnega on juba toimunud isikuandmete töötlemine ning kui andmesubjekt ei soovi, et tema isikuandmeid töödeldakse otseturustaja poolt, siis on tema õigust, vabalt otsustada oma isikuandmete töötlemise üle, rikutud, sest töötlemine on juba toimunud. Ka Euroopa Liidu Kohus on leidnud, et igasugune isikuandmete töötlemine peab olema vastavalt direktiivi artiklile 7 seaduslik kogu aja jooksul, mille kestel see toimub.²⁷² Seega ei ole

²⁶⁶ Direktiiv 95/46/EÜ, *supra* note 29.

²⁶⁷ *Ibid.*

²⁶⁸ Bainbridge, *supra* note 22, lk 29.

²⁶⁹ Rotenberg, *supra* note 140, lk 619.

²⁷⁰ Mikiver, *supra* note 224, lk 266.

²⁷¹ *Ibid.*

²⁷² EKo 13.05.2014, C-131/12, *Google Spain SL, Google Inc. vs. Agencia de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González*, p 95.

põhjendatav, et nõusoleku küsimine toimub esimese helistamise käigus, sest kui esimesel helistamisel isik keelab tema isikuandmete töötlemise sellisel viisil, siis selleks ajaks on toimunud juba isikuandmete töötlemine ilma seadusliku aluseta. Selleks olekski põhjendatud luua liikmesriikidel mehhanismid, mis võimaldavad tarbijatel juba eelnevalt keelata oma telefonidele ükskõik kelle poolt otseturustuse eesmärgil helistamine. Kuivõrd otseturustuse keelamine kehtib üksnes selle ettevõtte suhtes, kellele tarbija seda väljendas, siis töö autori hinnangul on tarbija jaoks koormav erinevatele otseturustuse tegijatele väljendada keeldu talle otseturustuse eesmärgil helistada. Seega on vaja lahendust, mille kaudu tarbija saaks ühe korraga keelata ükskõik kelle poolt tehtava otseturustuse ning ta ei peaks tegema seda eraldi iga otseturustaja suhtes.

Lahenduse antud probleemile aitaks luua Ameerika Ühendriikides kasutusele võetud süsteem. Ameerika Ühendriikides on tarbijate huvides mõningal määral seadusandlikul tasandil reguleeritud kõnede tegemine tarbijatele reklaami eesmärgil.²⁷³ Seal on üldiselt seaduslik teha reklaami eesmärgil tarbijatele telefonikõnesid ilma nende nõusolekuta, kuid samas on tarbijatel seaduslik õigus keelata endale teha reklaami eesmärgil telefonikõnesid, saata sõnumeid ja multimeediasõnumeid.²⁷⁴ Selleks tuleb tarbijal registreerida oma mobiilinumbrid riiklikus nii-öelda ära helista registris või siis konkreetse ettevõtte enda nii-öelda ära helista nimekirjas.²⁷⁵ Isegi kui tarbijad ei ole antud võimalust kasutanud, siis teatud reklaami edastamise viisid on siiski tarbijatele telefoni teel keelatud.²⁷⁶ Üheks selliseks reklaami edastamise viisiks, mis ei ole seaduslik, on olukord, kus kõne tehakse läbi inimsekkumist mittevajava automaatvalimissüsteemi, välja arvatud juhul, kui tarbija on andnud selleks eelneva nõusoleku.²⁷⁷ Samas kui tarbija ei ole enda telefoninumbrit eelpool mainitud registris või nimekirjas registreerinud, siis on seaduslik teha talle otseseid reklaamkõnesid.²⁷⁸

Töö autor on seisukohal, et antud lähenemine on igati mõistlik ning eesmärgipärane. Tarbijatele on antud võimalus keelata endale igasugune otseturustuse eesmärgil helistamine, kui nad seda soovivad. Samas tarbijad, kes soovivad seesugust reklaami saada, ei jää sellest ka ilma, kui nad oma telefoninumbrit vastavasse registrisse kanda ei lase. Töö autor leiab, et Eestis võiks olla analoogne register, mis aitaks kaitsta tarbijaid, kes ei soovi saada telefoni teel otseturustust. Antud

²⁷³ King, *supra* note 19, lk 167.

²⁷⁴ *Ibid.*

²⁷⁵ *Ibid.*

²⁷⁶ *Ibid.*

²⁷⁷ *Ibid.*

²⁷⁸ *Ibid.*

register oleks väga kasulik tavalise tarbija jaoks, kes ei soovi tegeleda pidevalt otseturustajate pakkumistest keeldumisega ning veel rohkem vajalik tarbijate jaoks, kes on alaealised, kellel on vaimne või füüsiline puue või kes oma kõrge vanuse tõttu ei suuda enam oma otsustest täielikult aru saada, sealhulgas ka eestkoste all olevatele isikutele. Antud grupp isikuid on jäetud otseturustuse eest täieliku kaitseta. Antud register annaks võimaluse nende õigusi ja huve parmini kaitsta, sest nende lähedased, vanemad või eestkostjad saaksid keelata antud isikute telefonidele otseturustuse tegemise.

2.1.3. Elektroonilise side seaduse regulatsioon otseturustuslike müügikõnede osas

ESS §-s 103¹ on reguleeritud kuidas toimub elektrooniliste kontaktandmete kasutamine otseturustuseks. ESS § 103¹ lõige 1 sätestab, et füüsilisest isikust sideteenuse kasutaja või kliendi elektrooniliste kontaktandmete kasutamine otseturustuseks on lubatud üksnes tema eelneval nõusolekul.²⁷⁹ Nõusolek peab vastama isikuandmete kaitse seaduse §-s 12 sätestatud tingimustele.²⁸⁰ ESS § 103¹ lõike 3 kohaselt kui isik saab seoses toote müügi või teenuse osutamisega füüsilisest või juriidilisest isikust ostja elektroonilised kontaktandmed, võib käesoleva paragrahvi lõikes 1 sätestatust olenemata kasutada neid kontaktandmeid ostjale oma samasuguste toodete või teenuste otseturustuseks juhul, kui: 1) ostjale antakse tema elektrooniliste kontaktandmete esmase kogumise ajal selge ja arusaadav võimalus tasuta ja lihtsal viisil keelata oma kontaktandmete selline kasutamine; 2) ostjale antakse iga kord, kui tema elektroonilisi kontaktandmeid kasutatakse otseturustuseks, selge ja arusaadav võimalus tasuta ning lihtsal viisil keelata oma kontaktandmete selline kasutamine; 3) ostjal võimaldatakse oma õigust keeldumisele realiseerida elektroonilise side võrgu kaudu.²⁸¹ ESS § 103¹ lõige 5 sätestab, et käesoleva paragrahvi lõikes 1 nimetatud nõusoleku tõendamise kohustus on isikul, kelle nimel otseturustust tehakse.²⁸²

ESS § 103¹ lõike 4 kohaselt elektrooniliste kontaktandmete kasutamine otseturustuseks on keelatud juhul, kui: 1) isik, kelle nimel teave edastatakse, ei ole tuvastatav; 2) edastatud teave ei

²⁷⁹ ESS RT I, 17.05.2016, 2.

²⁸⁰ *Ibid.*

²⁸¹ *Ibid.*

²⁸² *Ibid.*

sisalda juhendit või teavet, mis võimaldab sideteenuse kasutajal, kliendil või ostjal oma õigust keeldumisele realiseerida; 3) edastatud teave ei vasta infoühiskonna teenuse seaduse § 5 lõikes 2 sätestatud nõuetele; 4) edastatud teave ergutab isikuid külastama veebilehti, milles esitatud teave ei vasta käesoleva lõike punktis 3 viidatud nõuetele; 5) sideteenuse kasutaja, klient või ostja on keelanud oma elektrooniliste kontaktandmete kasutamise otseturustuseks.²⁸³ ESS § 103¹ lõike 6 kohaselt käesolevas paragrahvis sätestatud ei kohaldata reaalsajas toimuvale mitmepoolsele häälkõnele.²⁸⁴

Eesti seadusandluses puudub eriregulatsioon otseturustuse eesmärgil helistamisele ehk siis ESS ei reguleeri otseturustuse eesmärgil helistamist. ESS tugineb lisaks andmekaitse direktiivile ka direktiivile 2002/58/EÜ (eraelu puutumatus ja elektroonilist sidet käsitlev direktiiv). ESS mõistes on elektroonilist otseturustust võimalik teha e-posti, faksi, telefoni (SMS, MMS, va helistamine) ja bluetoothi teel.²⁸⁵ Kuivõrd otseturustuse eesmärgil helistamise kohta puudub eriregulatsioon, tuleb reeglite puudumise tõttu juhinduda isikuandmete kaitse seadusest.²⁸⁶ Töö autorile jääb arusaamatuks, miks eristatakse otseturustuse eesmärgil helistamist muudest otseturustuse viisidest, sest tegemist on tarbija jaoks samamoodi, kui mitte rohkem, koormava tegevusega. Töö autori hinnangul e-posti aadressile tehtavat otseturustust on tarbijal tunduvalt lihtsam taluda kui telefonile tehtavat otseturustust, sest e-postist saab kirja ühe hiirevajutusega kustutada ning saatja blokeerida. Samas kui telefoni teel otseturustajale tuleb hakata selgitama, et tarbija ei soovi saada selliseid kõnesid ning võib tekkida olukord, kus tarbija peab selleks saatma ettevõttele ka kirjaliku avalduse. Selline otseturustuse keelamine iga ettevõtja suhtes eraldi on töö autori hinnangul tarbijat põhjendamatult koormav.

Näitena saab aga tuua Saksamaa, kus on reklaam füüsilisest isikust tarbijale helistamise teel lubatav ainult siis, kui selleks on olemas eelnev selgesõnaline nõusolek.²⁸⁷ Piisab, kui esimesel helistamisel küsitakse nõusolekut.²⁸⁸ Saksamaa kohtupraktika kohaselt ei ole lubatav muuhulgas ka avalikest allikatest saadud andmete kasutamine.²⁸⁹ Töö autori hinnangul on Saksamaa regulatsioon andmesubjektide õigusi rohkem kaitsev. Samas leiab töö autor, et võimalus nõusolekut küsida esimesel helistamisel ei ole siiski kooskõlas andmekaitse direktiiviga, sest

²⁸³ *Ibid.*

²⁸⁴ *Ibid.*

²⁸⁵ Andmekaitse Inspektsiooni juhend, *supra* note 227, lk 6.

²⁸⁶ Mikiver, *supra* note 224, lk 271.

²⁸⁷ *Ibid.*

²⁸⁸ *Ibid.*

²⁸⁹ *Ibid.*

isikuandmete töötlemine on selleks hetkeks juba toimunud ning selleks puudus õiguslik alus. Kuivõrd nii Eesti kui ka Saksamaa on Euroopa Liidu liikmed ning mõlemad kohaldavad andmekaitse direktiivi, siis tekib küsimus, kuidas saab regulatsioon olla sedavõrd erinev. Ka sellest võib järeldada, et direktiiv ei ole täitnud oma eesmärki harmoniseerida andmekaitse valdkonda liidu piires.

2.1.4. Isikuandmete kaitse üldmääruse regulatsioon otseturustuslike müügikõnede osas

Isikuandmete kaitse üldmääruse preambula retsiaali 47 kohaselt töötlemise õiguslikuks aluseks võib olla vastutava töötleja (sealhulgas sellise vastutava töötleja, kellele võidakse isikuandmeid avaldada, või kolmanda isiku) õigustatud huvi, tingimusel et andmesubjekti huvid või põhiõigused ja -vabadused ei ole tähtsamad, võttes arvesse andmesubjekti mõistlikke ootusi, mis põhinevad tema suhtel vastutava töötlejaga.²⁹⁰ Selline õigustatud huvi võib olemas olla näiteks siis, kui andmesubjekti ja vastutava töötleja vahel on asjakohane ja sobiv suhe, näiteks kui andmesubjekt on vastutava töötleja klient või töötab tema teenistuses.²⁹¹ Igal juhul tuleks õigustatud huvi olemasolu hoolikalt hinnata, sealhulgas seda, kas andmesubjekt võib andmete kogumise ajal ja kontekstis mõistlikkuse piires eeldada, et isikuandmeid võidakse sellel otstarbel töödelda.²⁹² Andmesubjekti huvid ja põhiõigused võivad olla vastutava töötleja huvidest tähtsamad eelkõige juhul, kui isikuandmeid töödeldakse olukorras, kus andmesubjektil ei ole mõistlik eeldada edasist töötlemist.²⁹³ Isikuandmete töötlemist otseturunduse eesmärgil võib lugeda õigustatud huviga töötlemiseks.²⁹⁴

Eeltoodust võib järeldada, et andmesubjekti isikuandmeid võib otseturustuslikul eesmärgil töödelda siis, kui selleks on õigustatud huvi. Otseturustuse tegemisel läbi häälkõnede tarbijatele, kes ei ole ettevõtte kliendid, ei ole töö autori hinnangul täidetud õigustatud huvi kriteerium, sest andmesubjekti ja isikuandmete töötleja vahel puudub viidatud asjakohane ja sobiv suhe, sealhulgas kliendisuhe. Andmesubjekti mõistlikuks ootuseks ei saa pidada otseturustuse tegemist olukorras,

²⁹⁰ Määrus (EL) 2016/679, *supra* note 85.

²⁹¹ *Ibid.*

²⁹² *Ibid.*

²⁹³ *Ibid.*

²⁹⁴ *Ibid.*

kus poolte vahel ei ole eelnevat kokkupuudet olnud ehk siis andmesubjekt ei ole otseturustaja klient.

Määruse preambula retsiaal 70 sätestab, et kui isikuandmeid töödeldakse otseturunduse eesmärgil, peaks andmesubjektil olema õigus oma isikuandmete nii algse kui ka edasise töötlemise, sealhulgas otseturundusega seotud profiilianalüüsi tegemise suhtes igal ajal ja tasuta vastuväiteid esitada.²⁹⁵ Andmesubjekti tähelepanu tuleks selgesõnaliselt juhtida sellele õigusele ning see esitatakse selgelt ja eraldi igasugusest muust teabest.²⁹⁶ Eelnevast tulenevalt sätestab määruse artikkel 21 lõige 2, et isikuandmete töötlemisel otseturunduse eesmärgil on andmesubjektil õigus esitada igal ajal vastuväiteid teda puudutavate isikuandmete töötlemise suhtes sellisel turunduslikul eesmärgil, sealhulgas profiilianalüüsi suhtes sel määral mil see on seotud kõnealuse otseturundusega.²⁹⁷ Sama artikli lõige 3 näeb ette, et kui andmesubjekt esitab vastuväiteid otseturunduse eesmärgil toimuva andmete töötlemise suhtes, ei tohi isikuandmeid sellisel eesmärgil enam töödelda.²⁹⁸ Seega peaks riik looma andmesubjektile võimaluse igal ajal, sh ka enne esimest otseturustuskõnet, keelata talle otseturustuse tegemine. Võib järeldada, et andmesubjektil peab olema võimalus otsustada juba enne tema isikuandmete töötlemist, kas ta soovib anda nõusoleku sellisel viisil töötlemiseks või mitte. Seda eesmärki saab saavutada näiteks juba eelpool viidatud registri loomisega, kuhu andmesubjekt saab oma numbri kanda ning seeläbi keelata talle otseturustuslike müügikõnede tegemise.

2.2.Eesti katsed reguleerida otseturustuslikke müügikõnesid

2014. aastal tegi uuringufirma Emor Eesti elanike seas küsitluse „Eesti elanikkonna kokkupuuted ja hoiakud müügikõnede osas“, mille tulemusel selgus, et käesoleval kujul toimuvaid müügikõnesid oma isiklikule telefonile ei soovi peaaegu mitte keegi.²⁹⁹ Uuringust selgus, et 89% vastajatest, keda oli 500, vanuses 15–74 aastat leidis, et müügikõned võiksid olla lubatud vaid siis,

²⁹⁵ *Ibid.*

²⁹⁶ *Ibid.*

²⁹⁷ *Ibid.*

²⁹⁸ *Ibid.*

²⁹⁹ Koch, T. Kui võimalik, loobuksid inimesed müügikõnedest. Postimees, 14.10.2014. <http://www.postimees.ee/2954373/kui-voimalik-loobuksid-inimesed-mueuegikonedest> (02.03.2017).

kui nad on selleks loa andnud ning kui neil oleks see võimalus, siis 83% neist keelaks müügikõned kas täielikult või osaliselt.³⁰⁰ Samuti avaldas 66% inimestest, et müügikõned peaksid olema keelatud seniks, kuni inimene ei ole avaldanud, et ta neid saada soovib.³⁰¹ Inimesed avaldasid uuringus, et nad kahtlustasid müüjat ebaausates kavatsustes müügikõnesid tehes (20%), müügikõned on ärritavad (64%), nende käest ei ole müügikõnede tegemiseks luba küsitud (75%).³⁰² Uuringust järeldub seega, et inimesed valdavas enamuses ei soovi saada otseturustuse eesmärgil müügikõnesid. Isikud soovivad, et nende isikuandmed oleksid kaitstud ning neid töödeldakse üksnes seaduse alusel või nende selgesõnalisel nõusolekul. Umbes samal ajal üritati Eestis reguleerida otseturustuse eesmärgil helistamist ning seeläbi pakkuda neile kaitset otseturustuslike müügikõnede eest, kuid kahjuks ebaõnnestunult.

Töö autori hinnangul on kindlasti vaja antud valdkonda reguleerida ning inimestel on õigus nõuda, et neid ei tülitataks müügikõnedega, kuivõrd tegevuse raames toimub isikuandmete töötlemine ja seda ilma isikute endi nõusolekuta või muu seadusliku aluseta. Ka Euroopa Liidu Kohus on leidnud, et isikutel, keda isikuandmete töötlemine puudutab, on põhjendatult õigus nõuda, et nende andmed oleksid tõhusalt kaitstud.³⁰³ Samuti on kohus väljendanud seisukohta, et andmekaitse direktiivi ülevõtmiseks vastu võetud õigusaktide kohaldamise eest vastutavate liikmesriigi ametiasutuste ja kohtute ülesanne on kindlustada asjassepuutuvate õiguste ja huvide, sealhulgas ühenduse õiguskorras kaitstud põhiõiguste õiglane tasakaal.³⁰⁴ Seega tuleb Eestil selleks ajaks, kui hakatakse kohaldama isikuandmete kaitse üldmäärust, kõrvaldada antud puudujääk ning võimaldada andmesubjektidele otseturustuse eesmärgil helistamise eest kaitse.

2.2.1. Algamata jäänud ESS seaduseelnõu otseturustuslike müügikõnede kohta

2014. aastal plaaniti muuta Eestis elektroonilise side seadust ja lisada sinna sätted otseturustuse eesmärgil tehtavate soovimatute telefonikõnede kohta, kuid AKI hinnangul ei olnud regulatsioon vajalik ning seetõttu eelnõud ei algatatud.³⁰⁵ Järelikult on probleem seoses otseturustuse eesmärgil

³⁰⁰ *Ibid.*

³⁰¹ *Ibid.*

³⁰² *Ibid.*

³⁰³ EKo 06.11.2003, C-101/01, *supra* note 25, p 81.

³⁰⁴ *Ibid.*, p 90.

³⁰⁵ Mikiver, *supra* note 224, lk 271.

häälkõnede tegemisega olemas ning teatud osapooled näevad vajadust ka selle reguleerimiseks seadusandlikul tasandil. Seletuskirja kohaselt on praktikas kujunenud probleemiks asjaolu, et sideteenuse kasutajalt või kliendilt ei ole vaja küsida nõusolekut elektroonilise kontaktandmete (eelkõige telefoninumbrite) kasutamiseks otseturustuse teostamiseks juhul, kui otseturustamine toimub reaalajas mitmepoolse häälkõne teel.³⁰⁶ Seda võimalust on hakatud ära kasutama külmade kõnede tegemiseks ning ettevõtjad teevad pakkumisi sideteenuse kasutajatele või klientidele, kes ei oska pakkumise tegemist oodata.³⁰⁷

Elektroonilise side seaduse muutmise seaduse eelnõu seletuskirja kohaselt tulenes initsiatiiv eelnõu väljatöötamiseks sideettevõtjatelt, kelle poole pöörduvad pahased kliendid, kes on häiritud telefoni teel otseturustajatest ning soovivad, et nende telefoninumber ei satuks otseturustajate valikusse ning tagatud oleks nende privaatsus.³⁰⁸ Eelnõu eesmärgiks oli piirata nii-öelda külmade kõnede³⁰⁹ tegemist füüsilistest isikutest sideteenuste kasutajatele, kes ei soovi saada otseturustust reaalajas toimuva häälkõne läbi.³¹⁰ Eelnõu seletuskirjas leiti, et telefoni ja mobiiltelefoni teel edastatavate soovimatute pakkumiste vastuvõtmine ja talumine on tarbija jaoks rohkem koormav, kui muude sidevahendite kaudu, sest muuhulgas puudub võimalus kasutada spämmifiltreid ja välismaal kõne vastuvõtmine toob kaasa täiendavaid kulusid.³¹¹ Probleeme tekitab ka asjaolu, et pärast pakkumiste tegemise keelu väljendamist pakkumise tegijale, kehtib antud keeld üksnes konkreetse pakkuja suhtes ning problemaatiline on ka keelu väljendamise tõestamine, kui see on tehtud häälkõne vahendusel.³¹² Praktikas nõuavad telefoni teel otseturustajad kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis avalduse esitamist ning seda ka juhul, kui isik telefoni teel väljendab keeldu tema numbrile edaspidi helistada.³¹³

Eelnõuga sooviti leida probleemile lahendus riiklikult hallatava andmekogu kaudu, mille vahendusel sideteenuse kliendid saaksid väljendada oma üldist keeldumist reaalajas toimuvate häälkõnede teel otseturustuse saamisest ning pakkujad saaksid kontrollida konkreetse numbri põhjal, kas isik on keelanud talle mitmepoolse häälkõne teel otseturustuse tegemise.³¹⁴ Keeldumise

³⁰⁶ Seletuskiri elektroonilise side seaduse muutmise seaduse eelnõu juurde. 2014. (18.01.2017)

³⁰⁷ *Ibid.*

³⁰⁸ *Ibid.*

³⁰⁹ *Ibid.* Külmade kõnede tegemiseks peetakse olukorda, kus ettevõtted teevad pakkumisi sideteenuse kasutajatele või klientidele, kes ei oska pakkumise tegemist oodata.

³¹⁰ *Ibid.*

³¹¹ *Ibid.*

³¹² *Ibid.*

³¹³ *Ibid.*

³¹⁴ *Ibid.*

väljendamiseks ja selle andmebaasi kandmiseks eeldatakse sideteenuse kliendi initsiatiivi ning sellega luuakse kliendile võimalus keelata mitmepoolse häälkõne tegemine otseturustuse eesmärgi, kuid avalduse tegemine on kliendi jaoks vabatahtlik.³¹⁵ Otseturustajatel tekiks seeläbi igakordne kohustus kontrollida andmebaasist vastava numbriga kohta avaldatud keeldumise olemasolu või selle puudumist.³¹⁶ Analoogselt on antud meedet kasutatud näiteks postiteenuse puhul, kus kliendid saavad registreerida oma loobumise aadressita reklaamist.³¹⁷ Kui rääkida riikidest, siis näiteks Norras on loodud register, kuhu kantud isikutele ja vastavatele kontaktandmetele ei tohi teha niinimetatud adresseerimata turustust.³¹⁸ Samuti on analoogne register loodud Suurbritannias ning otseturustuse tegijatel on keelatud registrisse kantud numbritele pakkumiste tegemine.³¹⁹

AKI hinnangul oli eelnõu puhul probleemideks järelevalvemeetmete rakendamine ning helistaja kindlaks tegemine.³²⁰ AKI hinnangul järelevalve puhul on probleemiks see, kuidas tõendada, et häälkõnes edastatud teave sisaldas otseturustuslikku komponenti, sest regulatsioon puudutab kontaktandmete kasutamist just otseturustuslikul eesmärgil ning järelevalveasutusel peab olema võimalus kontrollida, millist liiki teavet sidevahendi kaudu edastati.³²¹ Telefoni teel otseturustuse tegemise puhul ei ole aga võimalik tagantjärele tõendada, millest helistaja rääkis.³²² Võrdlusena tõi AKI välja e-posti teel tehtava otseturustuse, mille puhul jääb ettevõtjast jälg maha, kui ta reklaamib oma tooteid ning järelevalveasutus saab hinnata e-kirja otseturustuslikku olemust.³²³

Töö autori hinnangul võiks telefoni teel edastatava sisu tõendamise kohustuse panna aga otseturustuse tegijale. Otseturustuse tegijale tuleks panna kohustus otseturustuse eesmärgil tehtav kõne salvestada. Kõne salvestamise kohustus on sätestatud ka Telefonimüügi hea tava kokkuleppes, mille punkti 1.6 kohaselt telefonimüügi ettevõtte salvestab tehnilise võimekuse olemasolul kõik telefonimüügi kõned ning säilitab salvestise vähemalt 7 päeva jooksul võimaldamaks kliendile juurdepääs häälkõne salvestisele.³²⁴ Antud viis võimaldab

³¹⁵ *Ibid.*

³¹⁶ *Ibid.*

³¹⁷ *Ibid.*

³¹⁸ *Ibid.*

³¹⁹ *Ibid.*

³²⁰ Andmekaitse Inspektsioon. Andmekaitse Inspektsiooni aastaaruanne 2014. Avaliku teabe seaduse ja isikuandmete kaitse seaduse täitmisest aastal 2014. Soovitused aastaks 2015. www.aki.ee/sites/www.aki.ee/files/elfinder/article_files/aastaraamat%202014.pdf (18.01.2017), lk 25-26.

³²¹ *Ibid.*

³²² *Ibid.*

³²³ *Ibid.*, lk 26.

³²⁴ MTÜ Eesti Otseturundus Liit. www.eotl.ee/ (18.01.2017).

järelevalveasutusel teostada kontrolli. Kui andmesubjekt, kellele helistati, esitab kaebuse järelevalveasutusele, siis peaks olema otseturustust tegeval helistajal tõendamiskoormis kõne sisu kohta. Kui tegemist on ettevõtjaga ning ta ei salvestanud kõne, siis on riisiko temal ning tegemist on rikkumisega, kui ta ei suuda tõendada kõne sisu. See aitaks kaitsta käesoleval juhul nõrgemat poolt, kelleks on andmesubjekt, kelle andmeid töödeldakse otseturustuslikul eesmärgil ilma tema eelneva nõusolekuta. Töö autori hinnangul ei ole selline käsitus ettevõtjaid liigselt piirav, sest niigi paljud ettevõtted salvestavad klientidega peetud telefonivestlusi hilisemate vaidluste vältimiseks. Lisaks sellele on ettevõtte enda huvides teha telefoni teel otseturustust ning kui ta seda soovib, siis peab ta ka taluma talle seatud nõudeid ja piiranguid.

Teise probleemina tõi AKI välja, et raskendatud võib olla helistaja kindlakstegemine põhjusel, et helistaja ei pruugi esitada kliendile täpseid andmeid ettevõtja kohta, kelle nimel otseturustust tehakse.³²⁵ Samuti leiti, et kuivõrd kõne kliendile tuleb ootamatult, ei pruugi klient kaebuse kirjutamise hetkel enam mäletada, kust talle helistati.³²⁶ AKI hinnangul võib ette tulla ka olukordi, kus isegi, kui isikul on telefoni kõnelogi abil võimalik välja selgitada helistaja telefoninumber, siis ei anna see garantiid, et järelevalveasutusel õnnestub välja selgitada tegelik otseturustaja, sest telefonikõnesid on võimalik teha ka päris anonüümselt ilma helistaja numbrit näitamata.³²⁷ Töö autori hinnangul tundub antud põhjendus paljasõnaline, sest isegi kui kliendile helistatakse anonüümselt numbrilt ja klient seda ei näe, siis kindlasti jääb helistajast kuskil nii-öelda jälg maha, sest kõne läbib ikkagi sideettevõtte teatud pidepunkte, kus helistaja andmed fikseeritakse ning täielikku anonüümsust ei saa helistajal olla. Kaasates antud protsessi sideettevõtjad on ilmselt telefoninumbri omaniku väljaselgitamine veelgi lihtsam, sest üldjuhul on ettevõtted sõlminud sideettevõtjaga kliendilepingu konkreetse telefoninumbri kasutamiseks. Seega leiab töö autor, et seda põhjendust ei saa pidada relevantseks, et mitte reguleerida müügikõnesid seadusandlikul tasandil.

Tulenevalt eeltoodust palus AKI enne muudatuste planeerimist seadusandluses kaaluda, kas muudatuste tegemine on ilmtingimata vajalik, sest õiguslik regulatsioon peab olema vajalik ja inimestele arusaadav ja selle alusel toimuv menetlus peab omakorda olema teostatav.³²⁸ AKI hinnangul ülereguleerimine ähmastab õigusselgust ning ebapraktiline regulatsioon suurendab

³²⁵ Andmekaitse Inspektsiooni aastaaruanne, *supra* note 320, lk 26.

³²⁶ *Ibid.*

³²⁷ *Ibid.*

³²⁸ *Ibid.*

põhjendamatult järelevalveasutuste halduskulusid ega suuda samas vastata ühiskonna tegelikele ootustele.³²⁹ AKI hinnangul aitaks soovimatuid otseturustuslikke häälkõnesid eelkõige vähendada asjakohase hea tava väljatöötamine ning nende aktsepteerimine otseturustuslike telefonikõnede tegijate endi poolt.³³⁰

2.2.2. Telefonimüügi hea tava kokkulepe otseturustuslike müügikõnede kohta

AKI eelpool mainitud soovitus hea tava välja töötamise kohta on ka järgitud. MTÜ Eesti Otseturundus Liit (EOTL) on loodud vabatahtliku organisatsioonina, kuhu võivad kuuluda nii füüsilised kui ka juriidilised isikud, kes soovivad kujundada otseturunduse valdkonna arengut ning anda oma panuse, et otseturundus turundusmeetmena toimiks hästi ning võimaldaks ettevõtjatel tarbijatega suhelda ühiskonnale aktsepteeritaval viisil.³³¹ EOTL töö on suunatud neljale peamisele tegevusvaldkonnale: 1) loome ja hoiame otseturunduse hea tava kokkulepet, 2) levitame hea tava kokkulepet tegevusharu sees, 3) oleme partner seadusloojatele otseturundust puudutavate õigusaktide loomisel, 4) tutvustame otseturunduse olemust ja vajadust Eesti ühiskonnas.³³²

EOTL veebileheküljel on Telefonimüügi hea tava kokkulepe, mida järgivad EOTL-iga liitunud juriidilised kui ka füüsilised isikud. Kokkuleppega ühinenud ettevõtete eesmärgiks on tagada, et telefonimüük toimuks vastutustundlikul ja häälkõne saaja õigusi austaval ning tunnustaval viisil kooskõlas heade kauplemistavadega.³³³ Hea tava kokkuleppe aktsepteerinud ettevõtjad tagavad, et tema töötajad või muud tema huvides tegutsevad isikud (sh agendid, töövõtjad, koostööpartnerid) järgivad hea tava kokkulepet klientide huvide kaitsel.³³⁴ Kokkuleppes on sätestatud telefonimüügi kõne üldised tingimused punktis 1.3, muu hulgas ka see, et telefonimüügi ettevõtja veendub enne kõne teostamist selles, et klient ei ole kasutanud enda keeldumisõigust kooskõlas käesoleva kokkuleppe punktiga 2.³³⁵

³²⁹ *Ibid.*

³³⁰ *Ibid.*

³³¹ MTÜ Eesti Otseturundus Liit, *supra* note 324.

³³² *Ibid.*

³³³ *Ibid.*

³³⁴ *Ibid.*

³³⁵ *Ibid.*

Kokkuleppe punktis 2 on reguleeritud kliendi keeldumine telefonimüügist. Punkti 2.1 kohaselt on kliendil õigus igal ajal keelata temale telefonimüügi kõnede tegemine täielikult või osaliselt konkreetsete kaupade või teenuste osas.³³⁶ Keeldumisel ei ole tagasiulatuvat jõudu.³³⁷ Punktis 2.2 on sätestatud, et keeldumise registreerib telefonimüügi ettevõtja tema poolt peetavas andmebaasis.³³⁸ Tehtav kanne sisaldab vähemalt kliendi nime, telefoninumbrit ning kande tegemise kuupäeva ning osalise keeldumise korral keelu ulatust.³³⁹ Punktis 2.3 on reguleeritud keeldumise ajaline kehtivus, mille kohaselt kehtib keeldumine kaks aastat alates selle registreerimisest telefonimüügi ettevõtte andmebaasis.³⁴⁰ Punkt 2.4 näeb ette, et telefonimüügi ettevõtja annab kliendi soovil kliendile ja kliendi nõusolekul ka kolmandatele isikutele teavet keeldumise kande olemasolu kohta; samuti parandab, täiendab või sulgeb kliendi nõudel tema kohta käivad ebaõiged või mittetäielikud andmed.³⁴¹ Punkti 2.5 kohaselt keeldumisõigust kasutanud kliendile on keelatud telefonimüügi kõnede tegemine välja arvatud juhul, kui kõne tegemiseks eksisteerib muu seadusest või lepingust tulenev alus – eelkõige kliendi sõnaselge nõusolek.³⁴²

Töö autori hinnangul Telefonimüügi hea tava kokkulepe meenutab oma olemuselt üldist ESS regulatsiooni selle kohta, kuidas võib elektrooniliste kanalite kaudu teha kliendile otseturustust. Seega jääb arusaamatuks, miks ei reguleerita antud tegevust seadusandlikul tasandil, mis oleks siduv kõigile ettevõtjatele, mitte ainult neile, kes on EOTL-iga liitunud. EOTL veebilehekülje andmetel on liikmeid käesoleval ajal aga ainult 10.³⁴³ Liikmete vähesus näitab, et ettevõtted ei ole huvitatud järgima hea tava kokkulepet telefonimüüki tehes. Töö autori hinnangul ei soovi ettevõtjad vabatahtlikult piirata oma õigusi ja võimalusi teha otseturustust läbi telefonikõnede ning ilmselt ei ole otseturustuses läbi telefonikõnede tarbijate jaoks muutusi loota enne, kui seadusandlikul tasandil ei nähta ettevõtjatele ette kohustusi ja piiranguid.

³³⁶ *Ibid.*

³³⁷ *Ibid.*

³³⁸ *Ibid.*

³³⁹ *Ibid.*

³⁴⁰ *Ibid.*

³⁴¹ *Ibid.*

³⁴² *Ibid.*

³⁴³ *Ibid.*

3. Isikuandmed ja nende töötlemine otseturustuslike müügikõnede kontekstis

3.1. Andmesubjekt ja andmesubjekti nõusolek isikuandmete töötlemiseks

Töö autor leiab, et müügikõne saaja on andmesubjekt, kuivõrd tegemist on füüsilise isikuga ning toimub tema isikuandmete töötlemine. Andmesubjekt on füüsiline isik ehk siis ettevõtte ja avaliku võimu kandjad ei ole andmesubjektid ning andmekaitseõiguse kaitseala neile ei laiene.³⁴⁴ Samas niinimetatud ühe mehe ettevõtet vaadatakse kui füüsilist isikut, sest puudub võimalus eristada isiklikku ja ettevõtte andmeid.³⁴⁵ IKS § 8 kohaselt andmesubjekt on isik, kelle isikuandmeid töödeldakse.³⁴⁶ Seega isikud, kellele tehakse müügikõnesid, on andmesubjektid ning nende isikuandmeid tuleb töödelda seadusega kooskõlas ehk siis õiguslikul alusel või andmesubjekti nõusolekul. Samuti on kaitstud ka selle isiku andmed, kelle telefoninumber saadakse äriregistrist ning temale tehakse müügikõne kui füüsilisele isikule. Füüsilise isiku andmed on kaitstud kuni andmed identifitseerivad või võimaldavad identifitseerida isiku.³⁴⁷ Identifitseeritavust mõistetakse väga laialt ning ainult andmed mille kaudu ei ole võimalik kindlat isikut tuvastada langevad andmekaitseõiguse kaitsealast välja.³⁴⁸ Kõiki andmesubjekte koheldakse ühtemoodi ja nende õigused on kaetud samade seadustega, kuid võib esineda olukordi, kus üks konkreetne seadus kohaldub ainult kindlale isikule nagu näiteks isikule, kes saab turundussõnumeid, kuid üldiselt on kõik andmesubjektid kaitstud samal viisil.³⁴⁹

Kuivõrd töö autor leiab, et müügikõnede tegemise aluseks on andmesubjekti eelnev nõusolek, siis tuleb käsitleda ka nõusoleku mõistet ning nõusoleku kehtivuse olulisemaid tingimusi. Euroopa Liidu liikmesriigid peavad direktiivi kohaselt lubama isikuandmete töötlemise ainult siis, kui teatud kriteeriumid on täidetud.³⁵⁰ Andmesubjekti nõusolek, millega ta annab nõusoleku oma andmete töötlemiseks, on üheks selleks kriteeriumiks ning nähtub, et nii seadusandja kui ka andmetöötaja jaoks ka kõige olulisem.³⁵¹ Andmesubjekti nõusolek on ka aluseks, mille tulemil võib talle teha otseturustuslikke müügikõnesid, sest töö autor leiab, et ükski muu alus ei kohaldu.

³⁴⁴ Blume, *supra* note 1, lk 258.

³⁴⁵ *Ibid.*

³⁴⁶ IKS RT I, 06.01.2016, 10.

³⁴⁷ Blume, *supra* note 1, lk 258.

³⁴⁸ *Ibid.*

³⁴⁹ *Ibid.*

³⁵⁰ Mišek, *supra* note 190, lk 69-70.

³⁵¹ *Ibid.*, lk 70.

Andmekaitseõiguses võib nõusolekut pidada andmesubjekti väljenduseks tema arvamuse kohta kas ning millistel tingimustel teine pool võib tema isikuandmeid töödelda, kuid see kohaldub ainult juhul kui puuduvad teised õiguslikud alused andmete töötlemiseks.³⁵² Nõusolek on vahend, mille kaudu on võimalik andmesubjektil saavutada privaatsuse isejuhtimine ehk siis olukord, kus andmesubjekt saab ise otsustada enda isikuandmete avaldamise hinna ning kasu üle ning selle üle, millal ja kellele ta lubab oma isikuandmeid töödelda.³⁵³

AndmekaitseDirektiivi artikkel 2 punkt h sätestab, et andmesubjekti nõusolek on iga vabatahtlik, konkreetne ja teadlik tahteavaldus, millega andmesubjekt annab nõusoleku töödelda tema kohta käivaid andmeid.³⁵⁴ IKS § 12 lõike 1 kohaselt nõusolek on andmesubjekti tahteavaldus, millega ta lubab oma isikuandmeid töödelda ning see kehtib üksnes juhul, kui see tugineb andmesubjekti vabal tahtel.³⁵⁵ Nõusolekus peavad olema selgelt määratletud andmed, mille töötlemiseks luba antakse, andmete töötlemise eesmärk ning isikud, kellele andmete edastamine on lubatud, samuti andmete kolmandatele isikutele edastamise tingimused ning andmesubjekti õigused tema isikuandmete edasise töötlemise osas.³⁵⁶ Vaikimist või tegevusetust nõusolekuks ei loeta.³⁵⁷ Nõusolek võib olla osaline ja tingimuslik.³⁵⁸

Sama paragrahvi lõige 2 sätestab, et nõusolek peab olema kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis, välja arvatud juhul, kui vorminõude järgmine ei ole andmetöötluse erilise viisi tõttu võimalik.³⁵⁹ Kui nõusolek antakse koos teise tahteavaldusega, peab isiku nõusolek olema selgelt eristatav.³⁶⁰ IKS § 12 lõike 3 kohaselt enne andmesubjektilt isikuandmete töötlemiseks nõusoleku küsimist peab isikuandmete töötleja andmesubjektile teatavaks tegema isikuandmete töötleja või tema esindaja nime ning isikuandmete töötleja aadressi ja muud kontaktandmed.³⁶¹ Kui isikuandmeid töötlevad vastutav töötleja ja volitatud töötleja, siis tehakse teatavaks või kättesaadavaks vastutava ja volitatud töötleja või nende esindajate nimed ning vastutava ja volitatud töötleja aadressid ja muud kontaktandmed.³⁶²

³⁵² *Ibid.*

³⁵³ *Ibid.*

³⁵⁴ Direktiiv 95/46/EÜ, *supra* note 29.

³⁵⁵ IKS, *supra* note 346.

³⁵⁶ *Ibid.*

³⁵⁷ *Ibid.*

³⁵⁸ *Ibid.*

³⁵⁹ *Ibid.*

³⁶⁰ *Ibid.*

³⁶¹ *Ibid.*

³⁶² *Ibid.*

Nõusolek peab olema ühemõtteline ja nõusoleku eeldused kujutavad endast ka nõusoleku kehtivuse eeldusi.³⁶³ Andmesubjekti nõusolek on ühemõtteline, kui nõusoleku taotlemise ja andmise menetlus ei jäta mingeid kahtlusi andmesubjekti kavatsuse suhtes anda oma nõusolek.³⁶⁴ Nõusolek on vabatahtlik, kui andmesubjektil on võimalik teha tegelik valik ning puudub pettuse, heidutamise, sundimise või märkimisväärsete negatiivsete tagajärgede oht nõusolekust keeldumise korral.³⁶⁵ Kui andmesubjektil puudub tegelik vabadus valida kas ta soovib nõusolekut anda ning ta peab mingil põhjusel nõustuma, siis seda nõusolekut ei saa pidada vabatahtlikuks.³⁶⁶

Kaudselt võib olukorda, kus andmesubjektile tehakse otseturustuslik müügikõne ja esimese kõne raames küsitakse selleks nõusolekut, pidada nõusoleku kehtivuse eelduse rikkumiseks. Kuivõrd nõusolek on isikuandmete töötlemise aluseks, siis ei saa pidada olukorras, kus andmete töötlemine on juba toimunud ja kõnes teatab andmesubjekt, et ei soovi müügikõnesid saada, pidada õiguslikuks isikuandmete töötlemiseks. Samas olukorras, kus andmesubjekt tõesti kiidab esimese kõne käigus tema isikuandmete töötlemise sellisel eesmärgil heaks ning annab nõusoleku, siis võib pidada isikuandmete töötlemist õiguspäraseks. Töö autori hinnangul aga ei saa selline ebamäärane olukord olla õigustatud, sest kuigi andmesubjekt võib nõusoleku anda, ei tähenda, et seda igal juhul tehakse ning seega tekib potentsiaalselt olukord, mis võib riivata nende andmesubjektide õigusi, kes ei anna nõusolekut neile otseturustuse eesmärgil kõnesid teha.

Nõusoleku konkreetsuse mõistet sisustatakse selliselt, et andmesubjekt peab enne nõusoleku andmise otsustamist olema teadlik nõusoleku ulatusest ja olulistest asjaoludest ning isikuandmete kogumise eesmärk peab andmete kogumise hetkel olema andmesubjektile selgelt ja konkreetselt määratletud.³⁶⁷ Üldiselt või ebamääraselt sõnastatud eesmärgid ilma täpsemate detailideta ei saa pidada konkreetseks.³⁶⁸ Teadlik nõusolek eeldab, et isikul on täielik ülevaade andmete plaanitavast kasutamisest ning selle teadmiseks võtmine ei ole ebamõistlikult keerukas ning see on arusaadav keskmise mõistusega inimesele.³⁶⁹ Seega peaks andmesubjekt saama otsustada enne nõusoleku andmist, kas ta soovib saada otseturustuse eesmärgil müügikõnesid või mitte. Töö autori hinnangul esimese kõne käigus nõusoleku küsimine ei ole kooskõlas nende nõusoleku mõiste

³⁶³ Mikiver, *supra* note 224, lk 266.

³⁶⁴ *Ibid.*, lk 268.

³⁶⁵ Artikli 29 alusel asutatud andmekaitse töörühm. Arvamus 15/2011 nõusoleku määratluse kohta. Brüssel, 13.07.2011, lk 12.

³⁶⁶ Mišek, *supra* note 190, lk 72.

³⁶⁷ Mikiver, *supra* note 224, lk 267.

³⁶⁸ *Ibid.*

³⁶⁹ *Ibid.*

komponentidega, sest müügikõne võib andmesubjektile saabuda ootamatult ning ta võib tahtmatult näiteks anda nõusoleku, et talle helistatakse hiljem uuesti lihtsalt selleks, et esimene kõne kiiresti lõpetada, kuid reaalsuses ta ei tea, milleks ta nõusoleku andis.

Andmesubjektile peab olema infot nii palju, et otsustada vabalt ja vabatahtlikult ning teavitamise eesmärk on tagada läbipaistvus ehk siis olukord, kus andmesubjektile on võimalik säilitada kontrolli enda puudutava informatsiooni üle, mis muuhulgas hõlmab võimalust nõusolek edasiulatavalt tagasi võtta.³⁷⁰ Andmesubjekti nõusolek ei pea olema vormistatud eraldi dokumendina, vaid kui see antakse koos teise tahteavaldusega, peab nõusolek olema selgelt eristatav.³⁷¹ Samas leiab töö autor, et praktikas tundub võimatu tõestada nõusoleku andmist, kui seda ei ole vormistatud kirjalikult, sest suuliselt antud nõusolekust ei jää järgi füüsilist jälge.

Uus isikuandmete kaitse üldmäärus ei muuda nõusoleku mõistet, kuid sisaldab täiendavalt mitmeid Artikkel 29 tööühma arvamusi ning soovitusi.³⁷² Isikuandmete kaitse üldmääruse artikkel 4 punkti 11 kohaselt andmesubjekti nõusolek on vabatahtlik, konkreetne, teadlik ja ühemõtteline tahteavaldus, millega andmesubjekt kas avalduse vormis või selge nõusolekut väljendava tegevusega nõustub tema kohta käivate isikuandmete töötlemisega.³⁷³ Käesoleva määruse valguses tuleb selleks, et andmete töötlemine oleks seaduspärane, andmesubjektile selgesõnaliselt väljendada, et andmetöötlejal on ligipääs andmesubjekti isikuandmetele.³⁷⁴ Samuti on määruuses välja toodud olukorrad, kus andmesubjekti nõusolek andmete töötlemiseks ei ole vajalik, kuid andmetöötlejal on siiski sellises olukorras teatud kohustused, mis on andmete töötlemiseks vajalikud ehk siis andmesubjektile tuleb selgesõnaliselt teavitada, et tema andmeid on kogutud ning et tal on eesõigus nõuda andmete töötlemise lõpetamist ning selleks peab ta taotlema, et tema andmed kustutataks andmebaasist, kus neid parasjagu hoiustatakse.³⁷⁵ Andmesubjekt võib kasutada oma õigust lahkuda ehk õigust nõuda andmete kustutamist või õigust olla unustatud igal ajal, mis on piiratud vaid sellega, et andmeid võis töödelda nendel alustel, milleks neid koguti.³⁷⁶ Samas olukorras, kus andmete töötlemiseks ei olnud nõusolekut vaja, näiteks siis, kui seda tehakse avalikes huvides, võib andmesubjekt jääda siiski isikuandmete töötlemise objektiks.³⁷⁷

³⁷⁰ *Ibid.*

³⁷¹ *Ibid.*, lk 269.

³⁷² Wuesthoff, J., Alvarez Rigaudias, C., Wu, F. Topical Issues in Cross Border Discovery: Reconciling Personal Data Regulations and International Guidelines. *US-China Law Review* 2014, 11 (12), lk 1577.

³⁷³ Määrus (EL) 2016/679, *supra* note 85.

³⁷⁴ Victor, *supra* note 113, lk 523.

³⁷⁵ *Ibid.*

³⁷⁶ *Ibid.*

³⁷⁷ *Ibid.*

Määruse artikkel 7 sätestab, et kui töötlemine põhineb nõusolekul, peab vastutaval töötlejal olema võimalik tõendada, et andmesubjekt on nõustunud oma isikuandmete töötlemisega.³⁷⁸ Kui andmesubjekt annab nõusoleku kirjaliku kinnituse, mis puudutab ka muid küsimusi, esitatakse nõusoleku taotlus viisil, mis on muudest küsimustest selgelt eristatav, ning arusaadaval ja lihtsasti kättesaadaval kujul, kasutades selget ja lihtsat keelt.³⁷⁹ Sellise kinnituse mis tahes osa, mille puhul on tegemist käesoleva määruse rikkumisega, ei ole siduv.³⁸⁰ Andmesubjektil on õigus oma nõusolek igal ajal tagasi võtta.³⁸¹ Nõusoleku tagasivõtmine ei mõjuta enne tagasivõtmist nõusoleku alusel toimunud töötlemise seaduslikkust.³⁸² Andmesubjekti teavitatakse sellest enne nõusoleku andmist.³⁸³ Nõusoleku tagasivõtmine on sama lihtne kui selle andmine.³⁸⁴ Selle hindamisel, kas nõusolek anti vabatahtlikult, tuleb võimalikult suurel määral võtta arvesse asjaolu, kas lepingu täitmise, sealhulgas teenuse osutamise tingimuseks on muu hulgas seatud nõusoleku isikuandmine andmete töötlemiseks, mis ei ole vajalik kõnealuse lepingu täitmiseks.³⁸⁵

3.2. Isikuandmete mõiste ning isikuandmete töötlemise regulatsioon otseturustuslike müügikõnede kontekstis

Selleks, et pidada otseturustuse eesmärgil müügikõnede tegemist isikuandmete töötlemiseks, tuleb välja selgitada, mis on isikuandmed ning kas füüsilise isiku telefoninumbrit võib pidada isikuandmeteks. Isikuandmete mõiste on andmekaitseõiguse üheks alustalaks.³⁸⁶ Isikuandmete mõiste ulatuse õigesti kindlaksmääramine on väga oluline, sest kui ulatus on liiga lai, siis kaasneb risk, et andmetöötlejatele pannakse liigne koorem ning kui ulatus on liiga kitsas, siis ei tavatse olla tagatud andmesubjekti piisav kaitse.³⁸⁷ Kehtiva andmekaitse direktiivi alusel on loodud Artikli 29 andmekaitse töörühm, kes annab nõu ning soovitusi Euroopa Liidu institutsioonidele konkreetsete

³⁷⁸ Määrus (EL) 2016/679, *supra* note 85.

³⁷⁹ *Ibid.*

³⁸⁰ *Ibid.*

³⁸¹ *Ibid.*

³⁸² *Ibid.*

³⁸³ *Ibid.*

³⁸⁴ *Ibid.*

³⁸⁵ *Ibid.*

³⁸⁶ Allison, S. The Concept of "Personal Data" Under the Data Protection Regime. *Edinburgh Student Law Review* 2009, 1 (1), lk 48.

³⁸⁷ *Ibid.*

andmekaitse probleemide osas.³⁸⁸ Töörühma poolt väljaantud soovitusel on väga suur mõju Euroopa Liidu seadusandjatele ning liikmesriikide järelevalveasutustele.³⁸⁹ Töörühm on leidnud, et isikuandmete mõiste juures tuleb arvestada nelja elemendiga, milleks on igasugune informatsioon, kellegi kohta, tuvastatud või tuvastatav, füüsiline isik.³⁹⁰

Kuigi töörühma arvamus ei ole liikmesriikidele siduv, tuleb meeles pidada, et siseriiklikele kohtutele on pandud kohustus tõlgendada siseriiklikku õigust kooskõlas Euroopa Liidu direktiividega.³⁹¹ Direktiive tuleb tõlgendada teleoloogiliselt selleks, et edendada harmoniseerimist ning kindlaks määrata direktiivi eesmärki, et seda õigesti tõlgendada.³⁹² Seega võib töörühma arvamus olla oluline, et tuvastada direktiivi eesmärki ning direktiivi tõlgendades võib töörühma arvamus olla olulise tähtsusega.³⁹³ Samuti on Euroopa Liidu Kohus märkinud, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt tuleb direktiivi sätteid tõlgendada direktiiviga taotletud eesmärgist ja sellega kehtestatud süsteemist lähtuvalt.³⁹⁴

Töö autor püstitab väite, et isiku telefoninumbri puhul on tegemist isikuandmetega, kuivõrd seeläbi on isikut võimalik tuvastada. Euroopa Liidu õiguse tõlgendus isikuandmetele on väga lai, hõlmates isikuandmetena ka neid andmeid, mille kaudu andmetöötlejal ei ole võimalik tuvastada andmesubjekti identiteeti.³⁹⁵ Selleks, et andmeid pidada isikuandmeteks, piisab, kui ükskõik kes suudab identifitseerida nende läbi andmesubjekti.³⁹⁶ Kuigi direktiivi sõnastus isikuandmete definitsiooni osas kopeeriti enamike liikmesriikide seadusandlusesse, tekib siiski küsimus, mida tuleb pidada isikuandmeteks.³⁹⁷ Üle Euroopa on hetkel mitmesugust tõlgendust kas isikuandmeteks saab pidada ka IP-aadressi, kui tegemist on ühe kasutajaga arvutiga, isiklikku mobiilinumbrist, valvekaamerate salvestisi, anonüümselt sisestatud tõendamatud identifitseerivad andmeid, surnud isiku andmeid.³⁹⁸ Seega ei ole Euroopa Liidu liikmesriikides ühtset kindlat seisukohta, kas telefoninumbrist saab pidada isikuandmeteks.

³⁸⁸ Zhang, *supra* note 38, lk 1095-1096.

³⁸⁹ *Ibid.*, lk 1096.

³⁹⁰ Artikli 29 alusel loodud andmekaitse töörühm. Arvamus 4/2007 isikuandmete mõiste kohta. Brüssel, 20.06.2007, lk 6.

³⁹¹ Allison, *supra* note 386, lk 50.

³⁹² *Ibid.*

³⁹³ *Ibid.*

³⁹⁴ EKO 16.12.2008, C-73/07, *supra* note 31, p 51.

³⁹⁵ Cormack, A. Is the Subject Access Right Now Too Great a Threat to Privacy? *European Data Protection Law Review* 2016, 2 (1), lk 17.

³⁹⁶ *Ibid.*

³⁹⁷ Polcak, *supra* note 54, lk 183.

³⁹⁸ *Ibid.*

Direktiivi artikkel 2 punkt a sisustab isikuandmete mõistet selliselt, et isikuandmed on igasugune teave tuvastatud või tuvastatava füüsilise isiku (andmesubjekt) kohta.³⁹⁹ Eestis on isikuandmete mõiste ja isikuandmete töötlemine reguleeritud isikuandmete kaitse seaduses. IKS § 4 lõike 1 kohaselt isikuandmed on mis tahes andmed tuvastatud või tuvastatava füüsilise isiku kohta, sõltumata sellest, millisel kujul või millises vormis need andmed on.⁴⁰⁰ Tuvastatav isik on isik, keda saab otseselt või kaudselt tuvastada, eelkõige isikukoodi põhjal või ühe või mitme tema füüsilisele, füsioloogilisele, vaimsele, majanduslikule, kultuurilisele või sotsiaalsele identsuselisele omase joone põhjal.⁴⁰¹ Isikuandmete kaitse üldmääruse artikkel 4 punkti 1 kohaselt on isikuandmed igasugune teave tuvastatud või tuvastatava füüsilise isiku (andmesubjekti) kohta; tuvastatav füüsiline isik on isik, keda saab otseselt või kaudselt tuvastada, eelkõige sellise identifitseerimistunnuse põhjal nagu nimi, isikukood, asukohateave, võrguidentifikaator või selle füüsilise isiku ühe või mitme füüsilise, füsioloogilise, geneetilise, vaimse, majandusliku, kultuurilise või sotsiaalse tunnuse põhjal.⁴⁰²

Euroopa Liidu Kohus, kui liidu õiguse tõlgendaja, on analüüsinud antud küsimust. Euroopa Liidu Kohus on selgitanud, et seadusandja poolt sõna „kaudselt“ kasutamise soovitakse näidata, et isikuandmeteks määratlemiseks ei pea need andmed ise võimaldama kõnealust isikut tuvastada.⁴⁰³ Samuti ei ole „isikuandmeteks“ määratlemisel nõutud, et kõik isikut tuvastada võimaldavad andmed oleksid ühe isiku valduses.⁴⁰⁴ Üldjuhul on telefoninumber seotud ikkagi konkreetse isikuga ning seeläbi on telefoninumbri kaudu võimalik ka inimest tuvastada. Esinevad küll erandid, kus näiteks lapse telefoninumbri omanikuks on sideettevõtte juures lapse seaduslik esindaja, kuid kohtupraktika kohaselt võimaldab telefoninumber ikkagi tuvastada ka lapse isiku, kui talle näiteks tehakse müügikõne ning seeläbi saadakse teada ka juba tema nimi ja võimalik, et ka teisi andmeid.

Euroopa Liidu Kohus on leidnud, et harta artiklitega 7 ja 8 tunnustatud õigus eraelu puutumatusel isikuandmete töötlemisel puudutab igasugust teavet tuvastatud või tuvastatava füüsilise isiku kohta ning et piirangud, mida võib õiguspäraselt seada isikuandmete kaitse õigusele, peavad

³⁹⁹ Direktiiv 95/46/EÜ, *supra* note 29.

⁴⁰⁰ IKS, *supra* note 346.

⁴⁰¹ Direktiiv 95/46/EÜ, *supra* note 29.

⁴⁰² Määrus (EL) 2016/679, *supra* note 85.

⁴⁰³ EKo 19.10.2016, C-582/14, *Patrick Breyer vs. Saksamaa Liitvabariik*, p 41.

⁴⁰⁴ *Ibid*, p 43.

vastama piirangutele, mis on EIÕK artikli 8 raames lubatavad.⁴⁰⁵ Töö autori hinnangul tuleb pidada isiku telefoninumbrit isikuandmeteks, sest selle läbi on võimalik isikut otse või kaudselt tuvastada. Töö autori seisukohta on kinnitanud ka Euroopa Liidu Kohus, kes on leidnud, et isikuandmete mõiste alla kuulub kindlasti isiku nimi koos tema telefoninumbrite või teabega tema töötingimuste või vaba aja harrastuste kohta.⁴⁰⁶ Seega on isikuandmetena käsitletav isiku telefoninumber.

Järgnevalt tuleb analüüsida, kas isikuandmete töötlemiseks saab pidada isiku telefoninumbri teatavat otseturustusliku häälkõne tegemist. Isikuandmete töötlemiseks peetakse direktiivi artikkel 2 punkti b kontekstis iga isikuandmetega tehtavat toimingut või toimingute kogumit, olenemata sellest, kas see on automatiseeritud või mitte, näiteks kogumine, salvestamine, korrastamine, säilitamine, kohandamine või muutmine, väljavõtete tegemine, päringu teostamine, kasutamine, üleandmine, levitamine või muul moel avaldamine, ühitamine või ühendamine, sulgemine, kustutamine või hävitamine.⁴⁰⁷ IKS § 5 sätestab, et isikuandmete töötlemine on iga isikuandmetega tehtav toiming, sealhulgas isikuandmete kogumine, salvestamine, korrastamine, säilitamine, muutmine ja avalikustamine, juurdepääsu võimaldamine isikuandmetele, päringute teostamine ja väljavõtete tegemine, isikuandmete kasutamine, edastamine, riskasutamine, ühendamine, sulgemine, kustutamine või hävitamine, või mitu eelnimetatud toimingut, sõltumata toimingute teostamise viisist ja kasutatavatest vahenditest.⁴⁰⁸ Isikuandmete töötlemise mõiste kohaselt isikuandmete töötlemiseks peetakse seega isikuandmete kasutamist ehk siis käesoleval juhul isiku telefoninumbri kasutamist talle otseturustusliku kõne tegemiseks.

Isikuandmete töötlemiseks peetakse isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 4 punkti 2 kohaselt isikuandmete või nende kogumitega tehtavat automatiseeritud või automatiseerimata toimingut või toimingute kogumit, nagu kogumine, dokumenteerimine, korrastamine, struktureerimine, säilitamine, kohandamine ja muutmine, päringute tegemine, lugemine, kasutamine, edastamine, levitamise või muul moel kättesaadavaks tegemise teel avalikustamine, ühitamine või ühendamine, piiramine, kustutamine või hävitamine.⁴⁰⁹ Seega ei muuda isikuandmete kaitse üldmäärus oluliselt mõistet, mida peetakse isikuandmete töötlemiseks ning isikule otseturustuse tegemine läbi müügikõne on endiselt isikuandmete töötlemine.

⁴⁰⁵ EKo 09.11.2010, liidetud kohtuasjad C 92/09 ja C 93/09, *supra* note 47, p 52.

⁴⁰⁶ EKo 06.11.2003, C-101/01, *supra* note 25, p 24.

⁴⁰⁷ Direktiiv 95/46/EÜ, *supra* note 29.

⁴⁰⁸ IKS, *supra* note 346.

⁴⁰⁹ Määrus (EL) 2016/679, *supra* note 85.

Samuti tuleb analüüsida, kas antud töötlemise puhul omab tähtsust see, kas isiku telefoninumber on avalikustamata või kas ta on oma telefoninumbri avalikustanud. Töö autor leiab, et isikuandmete töötlemise puhul ei oma tähtsust kas isikuandmed on avaldatud või mitte ning kaitstakse nii avalikustatud kui ka avalikustamata isikuandmeid. Euroopa Liidu Kohus on leidnud, et andmekaitse direktiivi artikli 2 punktis b loetletud toiminguid tuleb pidada isikuandmete töötlemiseks ka juhul, kui need puudutavad üksnes teavet, mis on meedias juba avaldatud ning kui andmekaitse direktiivi kohaldamisel tehtaks üldine erand avaldatud teabe osas, kaotaks direktiiv suuresti oma mõtte.⁴¹⁰ Ka Riigikohus on leidnud, et andmete varasem avalikustamine ei ole andmekaitse direktiivi artikkel 7 kohaselt aluseks andmete uuele töötlemisele ning direktiivis puudub säte, millest võiks järeldada, et selle artiklit 7 ei kohaldataks juhul, kui andmed on varem juba avalikustatud.⁴¹¹ Seega kui isik ka on oma telefoninumbri avaldanud, siis ei vähenda see talle pakutavat kaitset ning seetõttu ei jää isikuandmete kaitsealast välja ka avalikest andmebaasidest saadud numbrid ning nendele otseturustuse eesmärgil helistamine.

Üldjuhul peab isikuandmete töötlemine toimuma direktiivi artiklis 6 sätestatud tingimustel, kuid on ka erandeid.⁴¹² Erandina lubab direktiiv riigi seadusandjal vastu võtta direktiivis sätestatud andmesubjekti õigusi piiravaid õigusakte, kui see on vajalik näiteks riigi julgeoleku, riigikaitse ja avaliku korra tagamiseks, kuritegude ennetamiseks, uurimiseks, avastamiseks ja nende eest vastutusele võtmiseks.⁴¹³ Direktiivi artikkel 6 lõige 1 punkti a kohaselt sätestavad liikmesriigid, et isikuandmeid töödeldakse õiglaselt ja seaduslikult ning sama artikli lõige 2 kohaselt lõike 1 järgimise tagab vastutav töötleja.⁴¹⁴ Isikuandmete kaitse üldmääruse artikkel 5 lõige 1 punkti a kohaselt isikuandmete töötlemisel tagatakse, et töötlemine on seaduslik, õiglane ja andmesubjektile läbipaistev ning sama artikli lõige 2 kohaselt lõike 1 täitmise eest vastutab ja on võimeline selle täitmist tõendama vastutav töötleja.⁴¹⁵ Seega peab isikuandmete töötlemine otseturustuse eesmärgil häälkõnesid tehes tuginema seaduslikule alusele ning isikuandmeid ei tohi töödelda olukorras, kus see pole seaduslik, kuivõrd antud olukord ei ole hõlmatud eelpool loetletud eranditega.

⁴¹⁰ EKo 13.05.2014, C-131/12, *supra* note 272, p 30.

⁴¹¹ RKHKo 3-3-1-3-12, p 28.

⁴¹² Lõhmus, *supra* note 24, lk 736.

⁴¹³ *Ibid.*

⁴¹⁴ Direktiiv 95/46/EÜ, *supra* note 29.

⁴¹⁵ Määrus (EL) 2016/679, *supra* note 85.

IKS § 10 lõike 1 kohaselt isikuandmete töötlemine on lubatud üksnes andmesubjekti nõusolekul, kui seadus ei sätesta teisiti.⁴¹⁶ Ka muud alused isikuandmete töötlemiseks on eraldi IKS-is sätestatud, kuid need peavad vastama andmekaitse direktiivi artiklis 7 toodud loetelule ning hiljem ka isikuandmete kaitse üldmääruse artiklis 6 sätestatule. Riigikohus on märkinud, et andmekaitse direktiivi artiklis 7 märgitud kriteeriumid, millele vastavad IKS §-s 10, § 11 lõigetes 2, 6 ja 7 ning § 14 lõigetes 1 ja 2 sätestatud alused, on ammendavad isikuandmete töötlemise seaduslikkuse alused.⁴¹⁷ Direktiivi artikkel 7 kohaselt liikmesriigid sätestavad, et isikuandmeid võib töödelda ainult juhul, kui: a) andmesubjekt on selleks andnud oma ühemõttelise nõusoleku või b) töötlemine on vajalik sellise lepingu täitmiseks, mille osapool andmesubjekt on, või lepingu sõlmimisele eelnevate meetmete võtmiseks vastavalt andmesubjekti taotlusele või c) töötlemine on vajalik vastutava töötleja seadusjärgse kohustuse täitmiseks või d) töötlemine on vajalik andmesubjekti eluliste huvide kaitsmiseks või e) töötlemine on vajalik üldiste huvidega seotud ülesande täitmiseks või sellise avaliku võimu teostamiseks, mis on tehtud ülesandeks volitatud töötlejale või andmeid saavale kolmandale isikule, või f) töötlemine on vajalik vastutava töötleja või andmeid saava kolmanda isiku või kolmandate isikute õigustatud huvide elluviimiseks, kui selliseid huve ei kaalu üles artikli 1 lõike 1 kohaselt kaitstavate andmesubjekti põhiõiguste ja -vabadustega seotud huvid.⁴¹⁸

Kiputakse unustama, et nõusolek on vaid üheks aluseks sellele, et andmete töötlemine oleks seaduspärane.⁴¹⁹ Artikkel 29 tööühm on selgitanud, et järjekord, mis artiklis 7 on viidatud, on oluline, kuid see ei tähenda, et nõusolek ehk punkt a on alati kõige sobilikum alus, et isikuandmete töötlemine oleks seaduslik.⁴²⁰ Igal juhul peab isikuandmete töötlemine toimuma aga vähemalt ühel artiklis 7 toodud alusel, selleks, et töötlemine oleks seaduslik. Euroopa Liidu Kohus on rõhutanud, et töötlemine peab vastama mõnele direktiivi artiklis 7 loetletud andmetöötluse seaduslikkuse kriteeriumile.⁴²¹ Euroopa Liidu Kohus on selgitanud artikli 7 kohta, et antud artikkel näeb ette ammendava ja piirava loetelu juhtudest, millal isikuandmete töötlemist võib pidada seaduslikuks.⁴²² Kohus märkis, et seda kinnitab artikli 7 sõnastus „võib töödelda ainult juhul, kui” ning selles esinev sidesõna „või”, millest nähtub selles artiklis esitatud nimekirja ammendav ja

⁴¹⁶ IKS, *supra* note 346.

⁴¹⁷ RKHKo 3-3-1-70-11, p 17.

⁴¹⁸ Direktiiv 95/46/EÜ, *supra* note 29.

⁴¹⁹ Mišek, *supra* note 190, lk 79.

⁴²⁰ Artikli 29 alusel asutatud andmekaitse tööühm, *supra* note 365, lk 7.

⁴²¹ EKo 13.05.2014, C-131/12, *supra* note 272, p 71.

⁴²² EKo 24.11.2011, liidetud kohtuasjad C-468/10 ja C-469/10, *Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito (ASNEF), Federación de Comercio Electrónico y Marketing Directo (FECEDM) vs. Administración del Estado*, p 30.

piirav olemus.⁴²³ Seega järeldeb, et liikmesriigid ei saa lisada direktiivi artiklile 7 uusi isikuandmete töötlemise seaduslikkust puudutavaid kriteeriume ega kehtestada täiendavaid nõudeid, mis muudavad selles artiklis sätestatud kuuest kriteeriumist mõne kriteeriumi ulatust.⁴²⁴

Euroopa Liidu kohtupraktika on kinnitanud, et andmekaitse direktiivi norme iseloomustab teatav paindlikkus ning üksikasjade üle otsustamine või mitme võimaluse hulgast valiku tegemine on paljudel juhtudel jäetud liikmesriikide hooleks.⁴²⁵ Sellest lähtuvalt tuleb vahet teha ühelt poolt siseriiklike meetmete vahel, mis näevad ette täiendavaid nõudeid ja muudavad mõne direktiivi artiklis 7 sätestatud kriteeriumi ulatust ning teiselt poolt siseriiklike meetmete vahel, mis üksnes täpsustavad ühte neist kriteeriumidest.⁴²⁶ Esimest tüüpi siseriiklik meede on keelatud ning liikmesriikidel on direktiivi artikli 5 alusel kaalutlusruum üksnes teist tüüpi siseriiklike meetmete osas.⁴²⁷ Samuti on kohus rõhutanud, et kaalutlusruumi, mis on liikmesriikidele antud, võib kasutada üksnes kooskõlas direktiivi eesmärgiga, milleks on tasakaalu säilitamine isikuandmete vaba liikumise ja eraelu kaitse vahel.⁴²⁸ Seega võiks pidada ESS § 103¹ lõikes 6 sätestatud erandit keelatud meetmeks, kuivõrd antud erand muudab direktiivi artikkel 7 punktis a sätestatut ning see ei täpsusta mingilgi viisil antud kriteeriumit.

Töö autor leiab, et otseturustuse puhul läbi häälkõne isikuandmete töötlemiseks ükski teine alus direktiivi artiklist 7 ega isikuandmete kaitse üldmääruse artikkel 6 lõikest 1 ei kohaldu. Samas tuleb analüüsida, kas esineb veel sobilikke aluseid isikuandmete töötlemiseks, kui isikule tehakse otseturustuslik müügikõne. Käesoleva töö autori hinnangul võiks otseturustuse puhul tulla potentsiaalselt kõne alla ka isikuandmete töötlemise alusena isikuandmete kaitse üldmääruse artikkel 6 lõige 1 punkt f ehk siis kolmanda isiku huvid isikuandmete töötlemiseks. Direktiivis on antud alus sätestatud artikkel 7 punktis f. Otseturustuse tegijal on ilmselge majanduslik huvi pakkuda klientidele oma tooteid, teha läbi müügikõnede personaalseid pakkumisi ning võita juurde kliente. Samas tekitab see olukorra, kus vastanduvad otseturustuse tegija majanduslikud huvid ning andmesubjekti huvi tema isikuandmete kaitsele.

⁴²³ *Ibid*, p 31.

⁴²⁴ *Ibid*, p 32.

⁴²⁵ *Ibid*, p 35.

⁴²⁶ *Ibid*.

⁴²⁷ *Ibid*.

⁴²⁸ *Ibid*, p 34.

Töö autori hinnangul ei kaalu majanduslikud huvid üles andmesubjekti õigustatud huvi nõuda, et tema isikuandmeid ei töödeldaks ilma õigusliku aluseta. Euroopa Liidu Kohus on samuti märkinud, et direktiivi artikli 7 punkti f kohaldamisel on vajalik kõnealuste vastanduvate õiguste ja huvide kaalumine, mille raames peab võtma arvesse harta artiklitest 7 ja 8 tulenevate andmesubjekti õiguste olulisust.⁴²⁹ Kohus on varasemalt leidnud, et riive potentsiaalset raskust silmas pidades tuleb tõdeda, et riivet ei saa õigustada pelgalt otsingumootori haldaja majandushuviga sellise töötlemise suhtes.⁴³⁰ Seega võib järeldada, et üksnes ettevõtte majanduslik huvi teha andmesubjektile müügikõnesid ei kaalu üles andmesubjekti õigust isikuandmete kaitsele ning sellest tulenevalt ei ole võimalik müügikõnesid teha artikli 7 punktis f ja isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 6 lõike 1 punktis f sätestatud alusel.

Isikuandmete riive on tugevam olukorras, kus andmesubjekt ei ole oma isikuandmeid, käesoleval juhul telefoninumbrit, avalikustanud ning otseturustuse tegija sellest hoolimata teeb tema telefoninumbri müügikõne. Euroopa Liidu Kohus on öelnud, et andmekaitse direktiivi artikkel 7 punkti f alusel vajalikkuse kaalumisel on võimalik võtta arvesse asjaolu, et nimetatud töötlemisega andmesubjekti põhiõigustele kaasneva riive raskus võib sõltuda sellest, kas asjaomased andmed on juba esitatud avalikkusele kättesaadavates allikates või ei ole seda tehtud.⁴³¹ Kohus selgitas, et andmete töötlemisega, mis ei ole avalikkusele kättesaadavad, kaasneb vältimatult see, et sellest alates teab andmesubjekti eraelu puudutavat infot vastutav töötleja ning vajadusel andmeid saav kolmas isik või kolmandad isikud ning antud andmesubjekti õiguste raskemat riivet tuleb võtta selle õiglases väärtuses arvesse, kui seda kaalutakse vastutava töötleja või andmeid saava kolmanda isiku või kolmandate isikute õigustatud huviga.⁴³² Seega võib järeldada, et riive andmesubjekti õigustele otseturustuse tegemisel isikule, kes ei ole oma andmeid avalikustanud, on tunduvalt tugevam ning seda ei saa pidada õigustatuks ettevõtte majanduslike huvidega.

Otseturustuse tegijat ei vabastaks vastutuses ka see, kui ta ei teeks otseturustust isiklikult ning laseks isikutele teha müügikõnesid mõne teise ettevõtte poolt. Euroopa Liidu Kohus on leidnud, et andmekaitse direktiivi artikli 4 lõike 1 punkt a ei nõua, et kõnealuseid isikuandmeid ei töötleks mitte asjaomane asutus ise, vaid et see toimuks tema tegevuse raames.⁴³³ Seega ei oma tähtsust asjaolu, kas otseturustaja teeb müügikõnesid ise vahetult kliendile või laseb neid teha mõnel teisel

⁴²⁹ EKo 13.05.2014, C-131/12, *supra* note 272, p 74.

⁴³⁰ *Ibid*, p 81.

⁴³¹ EKo 24.11.2011, liidetud kohtuasjad C-468/10 ja C-469/10, *supra* note 422, p 44.

⁴³² *Ibid*, p 45.

⁴³³ EKo 01.10.2015, C-230/14, *supra* note 244, p 35.

antud tegevusele spetsialiseerunud ettevõtte, sest müügikõnede tegemine toimub ikkagi otseturustuse tellinud ettevõtte tegevuse raames. Isikuandmete töötlemine otseturustuse kontekstis peab ikkagi toimuma õiguslikul alusel ning olema seaduslik. Eeltoodust võib järeldada, et kuivõrd tegemist on isikuandmete töötlemisega ning puuduvad muud direktiivi artiklis 7 sätestatud alused isiku telefoninumbri töötlemiseks müügikõnede eesmärgil, siis võib otseturustuse eesmärgil häälkõnesid teha üksnes andmesubjekti eelneval nõusolekul. See vastab ka püsitatud uurimisküsimusele, et otseturustuse tegemine ilma andmesubjekti eelneva nõusolekuta ei ole kooskõlas IKS § 10 lõikega 1, kuivõrd IKS alused isikuandmete töötlemiseks tulenevad otseselt andmekaitsedirektiivi artiklist 7.

Isikuandmete kaitse üldmääruse artikkel 6 punkti 1 kohaselt isikuandmete töötlemine on seaduslik ainult juhul, kui on täidetud vähemalt üks järgmistest tingimustest, ning sellisel määral, nagu see tingimus on täidetud: a) andmesubjekt on andnud nõusoleku töödelda oma isikuandmeid ühel või mitmel konkreetsel eesmärgil; b) isikuandmete töötlemine on vajalik andmesubjekti osalusel sõlmitud lepingu täitmiseks või lepingu sõlmimisele eelnevate meetmete võtmiseks vastavalt andmesubjekti taotlusele; c) isikuandmete töötlemine on vajalik vastutava töötleja juriidilise kohustuse täitmiseks; d) isikuandmete töötlemine on vajalik andmesubjekti või mõne muu füüsilise isiku eluliste huvide kaitsmiseks; e) isikuandmete töötlemine on vajalik avalikes huvides oleva ülesande täitmiseks või vastutava töötleja avaliku võimu teostamiseks; f) isikuandmete töötlemine on vajalik vastutava töötleja või kolmanda isiku õigustatud huvi korral, välja arvatud juhul, kui sellise huvi kaaluvad üles andmesubjekti huvid või põhiõigused ja -vabadused, mille nimel tuleb kaitsta isikuandmeid, eriti juhul kui andmesubjekt on laps.⁴³⁴ Esimese lõigu punkti f ei kohaldata, kui isikuandmeid töötleb avaliku sektori asutus oma ülesannete täitmisel.⁴³⁵ Isikuandmete kaitse üldmäärus isikuandmete töötlemise aluseid oluliselt ei muuda, vaid pigem täpsustab neid. Kuivõrd isikuandmete kaitse üldmäärus ei lisa täiendavaid õiguslikke aluseid isikuandmete töötlemisele, vaid üksnes arendab direktiivi aluseid edasi, siis ei ole ka isikuandmete kaitse üldmääruse ükski teine alus peale andmesubjekti nõusoleku sobilik isikule otseturustuslike häälkõnede tegemiseks. Seega võib püsitatud uurimisküsimusele vastata, et otseturustuse tegemine ilma andmesubjekti eelneva nõusolekuta ei ole kooskõlas EP ja EN määrusega (EL) 2016/679, eelkõige artikkel 6 lõike 1 punktiga a.

⁴³⁴ Määrus (EL) 2016/679, *supra* note 85.

⁴³⁵ *Ibid.*

Kokkuvõte

Käesoleva magistritöö eesmärgiks oli välja selgitada, kas ESS § 103¹ lg 6 sätestatu on kooskõlas IKS-i ja Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrusega (EL) 2016/679. Selleks püstitas töö autor hüpoteesi, et otseturustuseks häälkõnede tegemine ilma andmesubjekti eelneva nõusolekuta ei ole kooskõlas EP ja EN määrusega (EL) 2016/679, eelkõige artikkel 6 lõike 1 punktiga a. Samuti püstitati kaks uurimisküsimust: 1) Kas otseturustuseks häälkõnede tegemine ilma andmesubjekti eelneva nõusolekuta on kooskõlas EP ja EN määrusega (EL) 2016/679, eelkõige artikkel 6 lõike 1 punktiga a? 2) Kas otseturustuseks häälkõnede tegemine ilma andmesubjekti eelneva nõusolekuta on kooskõlas IKS § 10 lõikega 1?.

Töö autor leidis, et andmekaitse direktiivi kohaldamisalasse kuulub olukord, kus ettevõtte teeb füüsilisele isikule otseturustuslikke müügikõnesid, sest tegemist ei ole toiminguga, mida tehakse era- või perekonnaelu raames ega toiminguga, mis oleks iseloomulik riigile või riigi ametiasutustele. Kuivõrd alates 25.05.2018. a hakatakse andmekaitse direktiivi asemel kohaldama isikuandmete kaitse üldmäärust, siis kuulub otseturustuslike müügikõnede tegemine selle kohaldamisalasse ning Eestil tuleb siseriiklik seadusandlus määrusega kooskõlla viia. Lisaks isikuandmete kaitse üldmäärusele hakkab suure tõenäosusega antud olukorda reguleerima ka e-privatsuse määrus, mille esialgne tekst avaldati Euroopa Komisjoni 10.01.2017. a ettepanekuga ning mida plaanitakse kohaldama hakata samuti 25.05.2018. a. Kuivõrd antud määruse tegelik mõju ei ole veel teada, sest avaldatud teksti võib tulla veel muudatusi, kajastati seda ka töös väiksemas mahus.

Olulisena võib aga välja tuua selle, et otseturustuslikud müügikõned kuuluksid antud määruse kohaldamisalasse ning see oleks eriregulatsioon isikuandmete kaitse üldmääruse suhtes. E-privatsuse määruse keskseks aspektiks isikuandmete töötlemisel otseturustuslikke müügikõnesid tehes on andmesubjekti eelnev nõusolek, mille nõuded tulevad isikuandmete kaitse üldmäärusest. E-privatsuse määruse läbi on liikmesriikidel võimalik luua tsentraalne andmebaas, mille kaudu isikud saavad keelata müügikõned. Müügikõnede tegijad aga peavad kõnesid tehes esitama selle liini numbri, mille kaudu saab nendega ühendust võtta või esitama konkreetse koodi ja/või eesliite, mis näitab, et tegemist on turundusliku kõnega. Töö autor järeltas, et määrusega soovitakse kaitsta isikuid erinevatel viisidel tehtavate müügikõnede eest, et tagada nende isikuandmete kaitse.

Samuti kinnitab see asjaolu, et tegelikkuses ei ole soovitud tarbijaid jätta ilma kaitseta müügikõnede eest ning antud olukorra on põhjustanud liikmesriikide erinevad andmekaitse võtmeküsimuste tõlgendused, kui nad võtsid andmekaitse direktiivi ja direktiivi 2002/58/EÜ siseriiklikkuse seadusandlusesse üle.

Töös leiti, et otseturustuse tegemine on ettevõttele kasulik, kuid see ei tavatse olla meelepärane tarbijale, kes saab ettevõtelt soovimatuid telefonikõnesid. Antud tegevus võib rikkuda tarbija põhiõigusi, sest kui andmesubjekt ei ole andnud nõusolekut teha talle otseturustuse eesmärgil müügikõnesid, rikutakse tema õigust ise vabalt otsustada, kellel ja mis ulatuses ta oma isikuandmeid töödelda lubab ehk siis õigust informatsioonilisele enesemääramisele. Selgus, et Eestis ei ole võimalik saada kaitset otseturustuse eesmärgil tehtavate müügikõnede eest, isegi kui esitatakse kaebus järelevalveasutusele. AKI on leidnud, et neil puudub pädevus sekkuda, kuivõrd ESS § 103¹ lõikest 6 tulenevalt puudub eelneva nõusoleku küsimise kohustus reaalajas toimuvatele häälkõnedele otseturustuse eesmärgil.

Eesti seadusandluses puudub eriregulatsioon otseturustuse eesmärgil helistamisele ehk siis ESS ei reguleeri otseturustuse eesmärgil helistamist ning juhinduda tulek IKS-ist. Töö autori seisukohalt ei ole põhjendatud eristada otseturustuse eesmärgil helistamist muudest otseturustuse viisidest, sest tegemist on tarbija jaoks samamoodi, kui mitte rohkem, koormava tegevusega. Samas AKI on leidnud vastuseks algatamata jäänud ESS seaduseelnõule otseturustuslike müügikõnede kohta, et müügikõnede puhul on problemaatiline järelevalvemeetmete rakendamine ning helistaja kindlaks tegemine. Töö autor nende põhjendustega ei nõustunud ning leidis, et telefoni teel edastatava sisu tõendamise kohustuse tuleks panna aga otseturustuse tegijale. Otseturustuse tegijale tuleks panna kohustus otseturustuse eesmärgil tehtav kõne salvestada. Kõne salvestamise kohustus on sätestatud ka Telefonimüügi hea tava kokkuleppes. Töö autorile tundus põhjendus, et helistajat on keeruline kindlaks teha, paljasõnaline, sest isegi kui kliendile helistatakse anonüümselt numbrilt ja klient seda ei näe, siis jääb helistajast kuskil nii-öelda jälg maha, sest kõne läbib sideettevõtte teatud pidepunkte, kus helistaja andmed fikseeritakse ning täielikku anonüümsust ei saa helistajal olla.

Kuivõrd seadusmuudatust ei tehtud ning AKI soovitas välja töötada hea tava, siis käsitles autor töös ka hea tava kokkulepet. Töö autori hinnangul Telefonimüügi hea tava kokkulepe meenutab oma olemuselt üldist ESS regulatsiooni selle kohta, kuidas võib elektrooniliste kanalite kaudu teha kliendile otseturustust. Seega jäi töö autorile arusaamatuks, miks ei reguleerita antud tegevust

seadusandlikul tasandil, mis oleks siduv kõigile ettevõtjatele, mitte ainult neile, kes on EOTL-iga liitunud. Kuivõrd hea tava kokkuleppega on liitunud vaid 10 ettevõtet, siis järeltas töö autor, et ettevõtteid ei soovi vabatahtlikult piirata oma õigusi ja võimalusi teha otseturustust läbi telefonikõnede ning ilmselt ei ole otseturustuses läbi telefonikõnede tarbijate jaoks muutusi loota enne, kui seadusandlikul tasandil ei nähta ettevõtjatele ette kohustusi ja piiranguid.

Töö autor püstitas väite, et isiku telefoninumbri puhul on tegemist isikuandmetega ning järeltas, et kuigi Euroopa Liidus puudub selles osas kindel seisukoht, siis tuleb isiku telefoninumbrit pidada isikuandmeteks, sest selle läbi on võimalik isikut otse või kaudselt tuvastada. Seda seisukohta kinnitas ka kohtupraktika. Samuti leidis töö autor, et isikuandmete töötlemise mõiste kohaselt isikuandmete töötlemiseks peetakse isikuandmete kasutamist ehk siis käesoleval juhul isiku telefoninumbri kasutamist talle otseturustusliku kõne tegemiseks. Tööst järeltas, et ka juhul, kui isik on oma telefoninumbri avalikustanud, siis ei vähenda see talle pakutavat kaitset ning seetõttu ei jää isikuandmete kaitsealast välja ka avalikest andmebaasidest saadud numbrid ning nendele otseturustuse eesmärgil helistamine.

Täiendavalt käsitles töö autor ka nõusoleku mõistet ning nõusoleku kehtivuse olulisemaid tingimusi. Andmesubjekti nõusolek on aluseks, mille tulemil võib talle teha otseturustuslikke müügikõnesid. Isikuandmete kaitse üldmääruse kohaselt tuleb selleks, et andmete töötlemine oleks seaduspärane, andmesubjektil selgesõnaliselt väljendada, et andmetöötlejale on ligipääs andmesubjekti isikuandmetele. Kaudselt võib olukorda, kus andmesubjektile tehakse otseturustuslik müügikõne ja esimese kõne raames küsitakse selleks nõusolekut, pidada nõusoleku kehtivuse eelduse rikkumiseks. Kuivõrd nõusolek on isikuandmete töötlemise aluseks, siis ei saa pidada olukorras, kus andmete töötlemine on juba toimunud ja kõnes teatab andmesubjekt, et ei soovi müügikõnesid saada, pidada õiguslikuks isikuandmete töötlemiseks. Samas olukorras, kus andmesubjekt tõesti kiidab esimese kõne käigus tema isikuandmete töötlemise sellisel eesmärgil heaks ning annab nõusoleku, siis võib pidada isikuandmete töötlemist õiguspäraseks. Töö autori hinnangul aga ei saa selline ebamäärane olukord olla õigustatud, sest kuigi andmesubjekt võib nõusoleku anda, ei tähenda, et seda igal juhul tehakse ning seega tekib potentsiaalselt olukord, mis võib riivata nende andmesubjektide õigusi, kes ei anna nõusolekut neile otseturustuse eesmärgil kõnesid teha.

Töö autor analüüsis, kas võimalus küsida isikult nõusolekut talle otseturustuslikke müügikõnesid teha esimese kõne käigus on põhjendatud. Analüüsist järeltas, et esimese kõnega on juba

toimunud isikuandmete töötlemine ning kui andmesubjekt ei soovi, et tema isikuandmeid töödeldakse otseturustaja poolt, siis on tema õigust, vabalt otsustada oma isikuandmete töötlemise üle, rikutud, sest töötlemine on juba toimunud. Tuginedes kohtupraktikale, peab töötlemine olema seaduslik kogu aja jooksul, mille kestel see toimub. Seega ei ole põhjendatav, et nõusoleku küsimine toimub esimese helistamise käigus, sest kui esimesel helistamisel isik keelab tema isikuandmete töötlemise sellisel viisil, siis selleks ajaks on toimunud juba isikuandmete töötlemine ilma seadusliku aluseta. Töö autor leidis siinkohal, et seega on liikmesriikidel põhjendatud luua andmebaas, mis võimaldab tarbijal juba eelnevalt keelata oma telefonile ükskõik kelle poolt otseturustuslike müügikõnede tegemine. Samuti leidis töö autor, et antud register oleks kasulik nii tavalise tarbija jaoks kui ka tarbijate jaoks, kes on alaealised, kellel on vaimne või füüsiline puue või kes oma kõrge vanuse tõttu ei suuda enam oma otsustest täielikult aru saada, sealhulgas ka eestkoste all olevatele isikutele, sest nende lähedased, vanemad või eestkostjad saaksid keelata antud isikute telefonidele otseturustuse tegemise.

Tööst järeldus, et isikuandmete töötlemine otseturustuse eesmärgil häälkõnesid tehes peab tuginema seaduslikule alusele ning isikuandmeid ei tohi töödelda olukorras, kus see pole seaduslik. Töö autor leidis, et otseturustuse puhul läbi häälkõne isikuandmete töötlemiseks ükski teine alus direktiivi artiklist 7 ega isikuandmete kaitse üldmääruse artikkel 6 lõikest 1 ei kohaldu. Väite kinnitamiseks analüüsiti, kas esineb veel sobilikke aluseid isikuandmete töötlemiseks, kui isikule tehakse otseturustuslik müügikõne. Töö autor leidis, et potentsiaalselt võib kõne alla tulla ka isikuandmete töötlemise alusena kolmanda isiku huvid isikuandmete töötlemiseks. Otseturustuse tegijal on ilmselge majanduslik huvi pakkuda klientidele oma tooteid, teha läbi müügikõnede personaalseid pakkumisi ning võita juurde kliente. Samas tekitab see olukorra, kus vastanduvad otseturustuse tegija majanduslikud huvid ning andmesubjekti huvi tema isikuandmete kaitsele. Töö autor leidis, et ettevõtte majanduslikud huvid ei kaalu üles andmesubjekti õigustatud huvi nõuda, et tema isikuandmeid ei töödeldaks ilma õigusliku aluseta ning antud seisukohta kinnitas ka kohtupraktika. Seega järeldas autor, et üksnes ettevõtte majanduslik huvi teha andmesubjektile müügikõnesid ei kaalu üles andmesubjekti õigust isikuandmete kaitsele ning sellest tulenevalt ei ole võimalik müügikõnesid teha andmekaitse direktiivi artikli 7 punktis f ja isikuandmete kaitse üldmääruse artikli 6 lõike 1 punktis f sätestatud alusel.

Isikuandmete kaitse üldmäärusest tulenevalt leidis töö autor, et andmesubjekti isikuandmeid võib otseturustuslikul eesmärgil töödelda siis, kui selleks on õigustatud huvi. Otseturustuse tegemisel läbi häälkõnede tarbijatele, kes ei ole ettevõtte kliendid, ei ole töö autori hinnangul täidetud

õigustatud huvi kriteerium, sest andmesubjekti ja isikuandmete töötleja vahel puudub viidatud asjakohane ja sobiv suhe, sealhulgas kliendisuhe. Andmesubjekti mõistlikuks ootuseks ei saa pidada otseturustuse tegemist olukorras, kus poolte vahel ei ole eelnevat kokkupuudet olnud ehk siis andmesubjekt ei ole otseturustaja klient. Andmesubjektil peab olema võimalus otsustada juba enne tema isikuandmete töötlemist, kas ta soovib anda nõusoleku sellisel viisil töötlemiseks või mitte. Seda eesmärki saab saavutada näiteks juba eelpool viidatud andmebaasi loomisega.

Samuti leidis töö autor, et riive andmesubjekti õigustele otseturustuse tegemisel isikule, kes ei ole oma andmeid avalikustanud, on tunduvalt tugevam ning seda ei saa pidada õigustatuks ettevõtte majanduslike huvidega. Lisaks leiti, et otseturustuse tegijat ei vabastaks vastutuses ka see, kui ta ei teeks otseturustust isiklikult ning laseks isikutele teha müügikõnesid mõne teise ettevõtte poolt. Kohtupraktikast selgus, et ei oma tähtsust asjaolu, kas otseturustaja teeb müügikõnesid ise vahetult kliendile või laseb neid teha mõnel teisel antud tegevusele spetsialiseerunud ettevõttel, sest müügikõnede tegemine toimub ikkagi otseturustuse tellinud ettevõtte tegevuse raames. Isikuandmete töötlemine otseturustuse kontekstis peab ikkagi toimuma õiguslikul alusel ning olema seaduslik. Eeltoodust võib järeldada, et kuivõrd tegemist on isikuandmete töötlemisega ning puuduvad muud direktiivi artiklis 7 sätestatud alused isiku telefoninumbri töötlemiseks müügikõnede eesmärgil, siis võib otseturustuse eesmärgil häälkõnesid teha üksnes andmesubjekti eelneval nõusolekul. See vastab ka püsitatud uurimisküsimusele, et otseturustuse tegemine ilma andmesubjekti eelneva nõusolekuta ei ole kooskõlas IKS § 10 lõikega 1, kuivõrd IKS alused isikuandmete töötlemiseks tulenevad otseselt andmekaitse direktiivi artiklist 7.

Isikuandmete kaitse üldmäärus isikuandmete töötlemise aluseid oluliselt ei muuda, vaid pigem täpsustab neid. Kuivõrd isikuandmete kaitse üldmäärus ei lisa täiendavaid õiguslikke aluseid isikuandmete töötlemisele, vaid üksnes arendab direktiivi aluseid edasi, siis ei ole ka isikuandmete kaitse üldmääruse ükski teine alus peale andmesubjekti nõusoleku sobilik isikule otseturustuslike häälkõnede tegemiseks. Seega võib püsitatud uurimisküsimusele vastata, et otseturustuse tegemine ilma andmesubjekti eelneva nõusolekuta ei ole kooskõlas EP ja EN määrusega (EL) 2016/679, eelkõige artikkel 6 lõike 1 punktiga a. Seega võib püstitatud hüpoteesi kohta järeldada, et hüpotees on leidnud kinnitust ning andmesubjektile ilma tema eelneva nõusolekuta otseturustuslike häälkõnede tegemine ei ole kooskõlas EP ja EN määruse (EL) 2016/679 artikkel 6 lõike 1 punktiga a.

Eeltoodu põhjal võib väita, et töö panus õigusteadusliku uurimise edendamisel on see, et selgus, et uue kohaldatava isikuandmete kaitse üldmääruse kohaselt saavad tarbijad suurema kaitse otseturustuslike müügikõnede eest. Seeda eelkõige seetõttu, et üldmääruse kohaselt ainus õiguslik alus, millele tuginedes võib teha isikule otseturustuslikke müügikõnesid, juhul, kui tegemist ei ole ettevõtte kliendiga, on andmesubjekti eelnev nõusolek. Samuti annab tarbijatele suurema kaitse ka kavandatav e-privaaitsuse määrus, millest tulenev mõju ei ole käesolevaks hetkeks veel täiesti selgunud, kuid arvestades e-privaaitsuse määruse eesmärki, leiab töö autor, et see annab liikmesriikidele tõhusad võimalused luua kodanikele otseturustuslike müügikõnede eest efektiivne kaitse.

Töö autori hinnangul peaks Eesti seadusandja kindlasti võtma kasutusele kõik võimalikud vahendid, mida e-privaaitsuse määrus võimaldab, et pakkuda tarbijatele müügikõnede eest kaitset, kuivõrd otseturustuslikud kõned on tarbijate jaoks koormavad ning need peaksid olema lubatud üksnes siis, kui tarbija on andnud selleks oma eelneva nõusoleku. Töö autor leiab, et andmebaas, kus tarbija saab väljendada keeldu talle müügikõnede tegemiseks ning prefiksi lisamine otseturustajate telefoninumbritele koosmõjus on hea võimalus kaitsta tarbijaid soovimatu teabe eest. Seega leiab töö autor, et Eesti peaks looma kindlasti riiklikult hallatava andmebaasi ning kasutusele võtma ka prefiksid, kui e-privaaitsuse määrus seda oma lõplikus versioonis võimaldab.

The Consistency of Making Voice Calls without Prior Consent of the Data Subject for the Purposes of Direct Marketing with the Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council

Summary

The purpose of this Master's Thesis is to analyze whether the Estonian Electronic Communications Act § 103¹ subsection 6 is consistent with the Estonian Personal Data Protection Act and with the Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council (GDPR). Electronic Communications Act § 103¹ subsection 6 provides that the provisions of the section of the use of electronic contact details for direct marketing (Electronic Communications Act § 103¹ subsections 1-5) do not apply to multi-party voice calls in real time. Electronic Communications Act § 103¹ subsections 1-5 set the rules for the use of electronic contact details for direct marketing and require that it is necessary to have data subject's prior consent, which must comply with the conditions provided in Personal Data Protection Act § 12.

GDPR article 6 subsection 1 point a provides that processing data shall be lawful only if the data subject has given consent to the processing of his or her personal data for one or more specific purposes. If there are not other legal grounds for processing, which are provided in GDPR article 6 subsection 1 points b-f, then the ground for processing of personal data is the data subject's consent, which is provided in the GDPR article 6 subsection 1 point a. When company makes the voice calls in purpose of direct marketing, there are no other relevant grounds for processing and the data processing must base on the data subject's prior consent.

The author of this thesis stated the hypothesis that making voice calls without prior consent of the data subject for the purposes of direct marketing is inconsistent with the Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council, especially with the article 6 subsection 1 point a. There are also two research questions: 1) Whether making voice calls without prior consent of the data subject for the purposes of direct marketing is consistent with the Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council, especially with the article 6 subsection 1 point a?, 2) Whether making voice calls without prior consent of the data subject for the purposes of direct marketing is consistent with the Personal Data Protection Act § 10 subsection 1?.

The research method of this paper is qualitative and based on analytical-deductive research, the author has concluded comparative analysis of legislation and compares scientific sources with practical outputs. To add practical value to the research, European Union case law is further used.

In the first chapter the author introduces the formation of the European Union data protection law and regulation of data protection presently in force. It is also brought out why the European Union legislator decided to reform data protection law and briefly introduced GDPR updates and opinions about GDPR and data protection reform. The author also sheds some light on the new e-privacy regulation and its updates about direct marketing through voice calls. The chapter further provides and insight as to whether it is necessary to protect data subjects from direct marketing voice calls and that some people need special protection.

The second chapter gives an overview of what direct marketing is, its regulation at the European Union level as well as in the Estonian legislation. The authors has highlighted which are the possible grounds to process personal data when it is done in purpose of direct marketing through voice calls. The author further covers the aspects regarding Estonian legislator attempts to regulate making voice calls in purpose of direct marketing. The author introduces the Electronic Communications Act's alteration draft act which was not launched and the telephone sales good practise agreement which was composed because changes in the Electronic Communications Act was not made.

In the last chapter the author analyzes key elements, such as data subject and consent of data subject, which are preconditions for achieving the legitimacy of personal data processing. Additionally, the author analyzes whether data subject's phone number is personal data and whether making marketing voice calls can be regarded as personal data processing. This chapter covers legitimate grounds for making voice calls in purpose of direct marketing and analyzes whether there are other possible grounds for processing in addition to prior consent of data subject.

The author concludes that making voice calls without prior consent of data subject is not consistent with with the Personal Data Protection Act § 10 subsection 1, insofar as legitimate grounds for processing personal data come from data protection directive article 7 and the only appropriate ground for this kind of processing is the prior consent of data subject. Further conclusions cover that making voice calls without prior consent of data subject is not consistent with GDPR article 6 subsection 1 point a. Because of this it can be stated that the hypothesis is confirmed and making

voice calls in purpose of direct marketing without the prior consent of data subject is not in the consistency with the Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council article 6 subsection 1 point a.

Kasutatud allikad

Teadusraamatud:

- 1) Laffranque, J. Euroopa Liidu õigussüsteem ja Eesti õiguse koht selles. Tallinn, Juura 2006.
- 2) Madise *et al.* Eesti Vabariigi põhiseadus kommenteeritud väljaanne, 3. väljaanne. Tallinn, Juura 2012.

Teadusartiklid:

- 3) Allison, S. The Concept of "Personal Data" Under the Data Protection Regime. *Edinburgh Student Law Review* 2009, 1 (1), lk 48-65.
- 4) Bainbridge, D. I. Processing Personal Data and the Data Protection Directive. *Information & Communications Technology Law* 1997, 6 (1), lk 17-40.
- 5) Bartoli, E. Children's Data Protection vs Marketing Companies. *International Review of Law, Computers & Technology* 2009, 23 (1-2), lk 35-45.
- 6) Binns, R., Millard, D., Harriso, L. The Who, What and Why: An Analysis of Personal Data Transparency Notices in the UK. *Journal of Open Access to Law* 2015, 3 (1), lk 1-34.
- 7) Blume, P. The Data Subject. *European Data Protection Law Review* 2015, 1 (4), lk 258-264.
- 8) Borghi, M., Ferretti, F., Karapapa, S. Online Data Processing Consent Under EU Law: A Theoretical Framework and Empirical Evidence from the UK. *International Journal of Law and Information Technology* 2013, 21 (2), lk 109-153.
- 9) Cormack, A. Is the Subject Access Right Now Too Great a Threat to Privacy? *European Data Protection Law Review* 2016, 2 (1), lk 15-27.
- 10) de Sousa Gonçalves, A. S. The Extraterritorial Application of the EU Directive on Data Protection. *Spanish Yearbook of International Law* 2015, 19, lk 195-209.
- 11) Fialova, E. Data Portability and Informational Self-determination. *Masaryk University Journal of Law and Technology* 2014, 8 (1), lk 45-55.
- 12) Fromholz, J. M. The European Union Data Privacy Directive. *Berkeley Technology Law Journal* 2000, 15 (1), lk 461-484.
- 13) Gautam, S. 21st Century Problems: Will the European Union Data Reform Properly Balance its Citizens' Business Interests and Privacy Rights? *Southwestern Journal of International Law* 2014-2015, 21, lk 195-216.

- 14) Glon, C. Data Protection in the European Union: A Closer Look at the Current Patchwork of Data Protection Laws and the Proposed Reform That Could Replace Them All. *International Journal of Legal Information* 2014, 42 (3), lk 471-492.
- 15) Gonzalez Fuster, G. Security and the Future of Personal Data Protection in the European Union. *Security and Human Rights* 2012, 23 (4), lk 331-342.
- 16) Gonzalez Fuster, G. Fighting For Your Right to What Exactly? The Convolutioned Case Law of the EU Court of Justice on Privacy and/or Personal Data Protection. *Birkbeck Law Review* 2014, 2 (2), lk 263-278.
- 17) Gundermann, L. Euroopa Liidu andmekaitseõigus - andmekaitse ja andmete avaliku juurdepääsu suhtest ning andmekaitse järelevalve olukorrast. *Juridica* 2005, VIII, lk 511-518.
- 18) Hornung, G. A General Data Protection Regulation for Europe? Light and Shade in the Commission's Draft of 25 January 2012. *SCRIPTed* 2012, 9 (1), lk 64-81.
- 19) Ilus, T. Andmesubjekti osaluse põhimõtte Euroopa Nõukogu konventsioonide ning Euroopa Inimõiguste Kohtu lahendite valguses. *Juridica* 2005, VIII, lk 519-531.
- 20) King, N. J. When Mobile Phones are Rfid-equipped - Finding E.U.-U.S. Solutions to Protect Consumer Privacy and Facilitate Mobile Commerce. *Michigan Telecommunications and Technology Law Review* 2008, 15 (1), lk 107-213.
- 21) Kosta, E. Construing the Meaning of „Opt-Out“ – An Analysis of the European, U.K. and German Data Protection Legislation. *European Data Protection Law Review* 2015, 1 (1), lk 16-31.
- 22) Lõhmus, U. Elektroonilise side andmete säilitamise lõpetamata saaga. *Juridica* 2015, X, lk 735-745.
- 23) Marsoof, A. Online Social Networking and the Right to Privacy: The Conflicting Rights of Privacy and Expression. *International Journal of Law and Information Technology*, 2011, 19 (2), lk 110-132.
- 24) Mikiver, M. Kes on tarbija kliendiandmete peremees? *Juridica* 2015, IV, lk 262-276.
- 25) Mišek, J. Consent to Personal Data Processing – The Panacea or the Dead End? *Masaryk University Journal of Law and Technology* 2014, 8 (1), lk 69-83.
- 26) Montgomery, K. C., Chester, J. Data Protection for Youth in the Digital Age. *European Data Protection Law Review* 2015, 1 (4), lk 277-291.
- 27) Polcak, R. Aims, Methods and Achievements in European Data Protection. *International Review of Law, Computers & Technology* 2009, 23 (3), lk 179-188.

- 28) Rotenberg, M., Jacobs, D. Updating the Law of Information Privacy: The New Framework of the European Union. *Harvard Journal of Law & Public Policy* 2013, 36 (2), lk 605-652.
- 29) Sanchez Abril, P., Lipton, J. D. The Right to be Forgotten: Who Decides What the World Forgets? *Kentucky Law Journal* 2014-2015, 103 (3), lk 363-389.
- 30) Tikk, E., Mikiver, M. Applicability of the Census Case in Estonian Personal Data Protection. *Juridica International* 2006, XI, lk 102-110.
- 31) Toy, A. Different Planets or Parallel Universes: Old and New Paradigmas for Information Privacy. *New Zealand Universities Law Review* 2013, 25 (5), lk 938-959.
- 32) Tupay, P. K. Õigusest eraelule kuni andmekaitse üldmääruseni ehk tundmatu õigus isikuandmete kaitsele. *Juridica* 2016, IV, lk 227-240.
- 33) Victor, J. M. The EU General Data Protection Regulation: Toward a Property Regime for Protecting Data Privacy. *The Yale Law Journal* 2013, 123 (2), lk 513-528.
- 34) Voss *et al.* Privacy, E-Commerce and Data Security. *The International Lawyer* 2013, 47, lk 99-113.
- 35) Zhang, K. Incomplete Data Protection Law. *German Law Journal* 2014, 15 (6), lk 1071-1104.
- 36) Wuesthoff, J., Alvarez Rigaudias, C., Wu, F. Topical Issues in Cross Border Discovery: Reconciling Personal Data Regulations and International Guidelines. *US-China Law Review* 2014, 11 (12), lk 1570-1586.

Eesti õigusaktid:

- 37) Eesti Vabariigi põhiseadus RT I, 15.05.2015, 2
- 38) Elektroonilise side seadus RT I, 17.05.2016, 2
- 39) Isikuandmete kaitse seadus RT I, 06.01.2016, 10

Euroopa Liidu ja rahvusvahelised õigusaktid:

- 40) Artikli 29 alusel loodud andmekaitse töörihm. Arvamus 4/2007 isikuandmete mõiste kohta. Brüssel, 20.06.2007, lk 1-26.
- 41) Artikli 29 alusel asutatud andmekaitse töörihm. Arvamus 15/2011 nõusoleku määratluse kohta. Brüssel, 13.07.2011, lk 1-37.
- 42) Euroopa Komisjoni ettepanek. Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus, milles käsitletakse eraelu austamist ja isikuandmete kaitset elektroonilise side puhul ning millega tunnistatakse kehtetuks direktiiv 2002/58/EÜ (privaatsust ja elektroonilist sidet käsitlev määrus). Brüssel, 10.01.2017, lk 1-35.

- 43) Euroopa Komisjoni teatis Euroopa Parlamendile, nõukogule, Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomiteele ning Regioonide Komiteele. Terviklik lähenemisviis isikuandmete kaitsele Euroopa Liidus. Brüssel, 04.11.2010, lk 1-18.
- 44) Euroopa Komisjoni teatis Euroopa Parlamendile, nõukogule, Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomiteele ning Regioonide Komiteele. Eraelu puutumatus kaitmine ühendatud maailmas Euroopa isikuandmete kaitse raamistik 21. sajandil. Brüssel, 25.01.2012, lk 1-12.
- 45) Euroopa Liidu lepingu ja Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioonid. ELT C 83/1, 30.03.2010
- 46) Euroopa Liidu põhiõiguste harta. ELT C 326/391, 26.10.2012
- 47) Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 95/46/EÜ üksikisikute kaitse kohta isikuandmete töötlemisel ja selliste andmete vaba liikumise kohta. ELT L 281/31, 23.11.1995
- 48) Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EL) 2016/679 füüsiliste isikute kaitse kohta isikuandmete töötlemisel ja selliste andmete vaba liikumise ning direktiivi 95/46/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta (isikuandmete kaitse üldmäärus). ELT L 119/1, 04.05.2016
- 49) Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon RT II 2010, 14, 54
- 50) Kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt RT II 1994, 10, 11
- 51) ÜRO inimõiguste ülddeklaratsioon www.vm.ee/et/uro-inimoiguste-ulddeklaratsioon

Eesti kohtulahendid:

- 52) RKHKo 3-3-1-70-11, p 17
- 53) RKHKo 3-3-1-3-12, p 19, 28
- 54) RKHKo 3-3-1-85-15, p 16

Muud kohtulahendid:

- 55) EKo 06.11.2003, C-101/01, *Bodil Lindqvist*.
- 56) EKo 16.12.2008, C-73/07, *Tietosuojavaltuutettu vs. Satakunnan Markkinapörssi Oy, Satamedia Oy*.
- 57) EKo 09.03.2010, C-518/07, *Euroopa Komisjon vs. Saksamaa Liitvabariik*.
- 58) EKo 09.11.2010, liidetud kohtuasjad C-92/09 ja C-93/09, *Volker und Markus Schecke GbR, Hartmut Eifert vs. Land Hessen*.
- 59) EKo 24.11.2011, liidetud kohtuasjad C-468/10 ja C-469/10, *Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito (ASNEF), Federación de Comercio Electrónico y Marketing Directo (FECEDM) vs. Administración del Estado*.

- 60) EKo 08.04.2014, liidetud kohtuasjad C-293/12 ja C-594/12, *Digital Rights Ireland Ltd vs. Minister for Communications, Marine and Natural Resources, Minister for Justice, Equality and Law Reform, Commissioner of the Garda Síochána, Irimaa, The Attorney General*.
- 61) EKo 13.05.2014, C-131/12, *Google Spain SL, Google Inc. vs. Agencia de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González*.
- 62) EKo 01.10.2015, C-230/14, *Weltimmo s. r. o. vs. Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság*.
- 63) EKo 06.10.2015, C-362/14, *Maximillian Schrems vs. Data Protection Commissioner*.
- 64) EKo 19.10.2016, C-582/14, *Patrick Breyer vs. Saksamaa Liitvabariik*.

Muud allikad:

- 65) Andmekaitse Inspektsioon. Andmekaitse Inspektsiooni aastaaruanne 2014. Avaliku teabe seaduse ja isikuandmete kaitse seaduse täitmisest aastal 2014. Soovitused aastaks 2015. www.aki.ee/sites/www.aki.ee/files/elfinder/article_files/aastaraamat%202014.pdf (18.01.2017), lk 1-56.
- 66) Andmekaitse Inspektsioon. Elektrooniliste kontaktandmete kasutamine otseturustuses. Juhend 2015. http://www.aki.ee/sites/www.aki.ee/files/elfinder/article_files/Juhised/Elektrooniliste%20kontaktandmete%20kasutamine%20otseturustuseks-uuendatud20.02.2015.pdf (09.03.2017), lk 1-13.
- 67) Esse, E., Parm, U. Telefonimüüki saab edaspidi eirata. Agenda, 08.02.2017. <http://r2.err.ee/v/agenda/archive/77f4b487-7c4c-451f-a071-5664bb3fb16e/telefonimuuksi-saab-edaspidi-eirata> (18.03.2017).
- 68) Koch, T. Kui võimalik, loobuksid inimesed müügikõnedest. Postimees, 14.10.2014. <http://www.postimees.ee/2954373/kui-voimalik-loobuksid-inimesed-mueuegikonedest> (02.03.2017).
- 69) Koovit, K. Telefonimüüja väidab, et arvuti valis juhuslikult teie numbri. On see ikka seaduslik? Delfi, 17.05.2014. www.kasulik.delfi.ee/news/kasulikselgitab/telefonimuuja-vaidab-et-arvuti-valis-juhuslikult-teie-numbri-on-see-ikka-seaduslik?id=68690581 (18.02.2017).
- 70) MTÜ Eesti Otseturundus Liit. www.eotl.ee/ (18.01.2017).

- 71) Rudi, H. Telefonimüük saab tarbija kaitseks päitsed pähe. Postimees, 06.02.2017.
<http://tarbija24.postimees.ee/4004401/telefonimuuk-saab-tarbija-kaitseks-paitsed-pahe>
(26.03.2017).
- 72) Seletuskiri elektroonilise side seaduse muutmise seaduse eelnõu juurde. 2014.
(18.01.2017).
- 73) Õiguskantsleri 05.2008 märgukiri nr 6-1/071117/00803544.
http://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/õiguskantsleri_margukiri_e-posti_aadressile_edastatav_reklaam.pdf (12.02.2017).