

TARTU ÜLIKOOL  
ÕIGUSTEADUSKOND TALLINNAS  
Eraõiguse osakond

Nele Nisu

EESTI TARBIJA KUI ANDMESUBJEKTI ÕIGUSTE KAITSE  
MOBIILIRAKENDUSE POOLT ISIKUANDMETE  
KASUTAMISEL – ENDOMONDO NÄITEL

Magistritöö

Juhendaja: *dr iur* Karin Sein

Tallinn  
2017

## SISUKORD

SISSEJUHATUS .....	4
1. RAKENDUSE POOLT KOGUTAVAD ISIKUANDMED JA ANDMETE TÖÖTLEMIST KÄSITLEVATE TÜÜPTINGIMUSTE PEAMISED PROBLEEMKOHAD .....	11
1.1. <i>Endomondo</i> poolt kogutavad isikuandmed .....	11
1.1.1. Rakenduses kasutatavad isikuandmed ning elustiili- ja heaoluäpi eristamine terviseäppide kontekstis .....	11
1.1.2. Elustiili- ja heaoluäpi kogutavad andmed kui terviseandmed .....	16
1.2. Isikuandmete töötlemist käsitleva nõusoleku ning andmetöötlust puudutavate tingimuste kehtivus.....	21
1.2.1. Nõusoleku kehtivus tüüptingimustes .....	29
1.2.1.1. Isikuandmete kogumine teistest rakendustest .....	29
1.2.1.2. Kogutud isikuandmete edastamine teise riiki.....	32
1.2.1.3. Kogutud isikuandmete edastamine pakkumiste koostamiseks.....	38
1.2.2. Muude andmetöötusega seonduvate tingimuste kriitika .....	42
1.2.2.1. Andmesubjekti õigus isikuandmed kustutada .....	42
1.2.2.2. Vastutava töötleja kohustuse piiramine andmetöötuse turvalisuse tagamisel	43
2. TARBIJA VÕIMALUSED OMA ÕIGUSTE KAITSEKS TÖÖTLEJA POOLT ANDMEKAITSENÕUETE RIKKUMISEL .....	47
2.1. Tarbija kahju hüvitamise ja andmekaitseenõuete rikkumise kui kahju tekitava tegevuse keelamise nõue .....	47
2.1.1. Kahju hüvitamise nõue .....	47
2.1.2. Kahju tekitava tegevuse keelamine .....	52
2.2. Tarbija kahju hüvitamise ja kahju tekitava tegevuse keelamise nõude kohtualluvus ja sellistele nõuetele kohaldatav õigus .....	53
2.2.1. Tarbija kahju hüvitamise ja kahju tekitava tegevuse keelamise nõude kohtualluvus .....	53
2.2.2. Tarbija kahju hüvitamise ja kahju tekitava tegevuse keelamise nõuetele kohaldatav õigus .....	60
3. ANDMEKAITSE INSPEKTSIOONI JA TARBIJAKAITSEAMETI ÕIGUS ESITADA HAGI KOLMANDAS RIIGIS ASUVA KOSTJA RIKKUMISE LÕPETAMISEKS .....	65
3.1. Andmekaitse Inspeksiooni hagi esitamise õigus andmekaitsealaste rikkumiste lõpetamiseks uue EL andmekaitse üldmääruse alusel.....	65
3.2. Tarbijakaitseameti õigus esitada hagi tarbijate kollektiivsete õiguste kaitseks .....	67
KOKKUVÕTE .....	71
SUMMARY .....	77
KASUTATUD ALLIKAD.....	83

Kasutatud kirjandus .....	83
Kasutatud normatiivaktid.....	86
Kasutatud kohtulahendid .....	87
Kasutatud muu materjal.....	87
Litsents .....	91

## SISSEJUHATUS

Umbes aasta pärast ootab Euroopa Liitu (EL) oluline muudatus, kui 25. mail 2018. a jõustub Euroopa Parlamendi ja nõukogu 27. aprilli 2017. a määrus (EL) 2016/679,<sup>1</sup> füüsiliste isikute kaitse kohta isikuandmete töötlemisel ja selliste andmete vaba liikumise kohta (andmekaitse üldmäärus). Üldmäärusega tunnistatakse kehtetuks seni valdkonda reguleerinud ja Eesti õigusesse isikuandmete kaitse seadusega (IKS<sup>2</sup>) üle võetud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 24. oktoobri 1995. a direktiiv 95/46/EÜ<sup>3</sup> (andmekaitse direktiiv). Määrus järgib olulisel osal seni kehtinud direktiivi üldpõhimõtteid, sisaldades ka teatud erisusi. Eelkõige keskendub antud töö nõusoleku kehtivuse kriteeriumite hindamisele nii andmekaitse direktiivi kui ka üldmääruse valguses ning käsitleb olulisemaid muudatusi, mis tagavad andmesubjektide õiguste tõhusama kaitse.

Andmekaitse omandab ühiskonnas järjest olulisemat rolli. Juba alates 2000. aastate algusest hakkasid meedia, infotehnoloogia ja elektroonilise side sektorid koonduma, tekitades uue ärikeskkonna kui ka uued reguleerimist vajavad küsimused.<sup>4</sup> Tarbijatena oleme valmis kasutama turule tulnud uuendusi. Üha enam koguvad populaarsust tarkvaralahendused, mis aitavad meil kontrollida oma tervisekäitumist ja kujundada tervislikumaid eluviise. Mobiilsete seadmete<sup>5</sup> (nt pulsikell) ja kasutajate nutiseadmete rakenduste (mobiilsed rakendused nutitelefonides) väljatöötamise ja levitamise abil, suudavad need hankida arvukatelt andmesensoritelt üha rohkem isikuandmeid ning töödelda neid enneolematult võimsa arvutusvõimega andmekeskustes. Üldlevinud kasutus ja ühenduvus ning suurandmete<sup>6</sup> koostoime mängivad olulist rolli, luues meist kõigist digitaalse kuvandi, sh tasuta pakutavate mobiilirakenduste näol.<sup>7</sup> Iga internetikasutaja aktiivne liigutus jätab maha endast isikuga ühendatava jälje.<sup>8</sup>

---

<sup>1</sup> Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EL) 2016/679, 27. aprilli 2017, 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.

<sup>2</sup> Isikuandmete kaitse seadus. - RT I 2007, 24, 127... RT I, 06.01.2016, 10.

<sup>3</sup> Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 95/46/EÜ, 24. oktoobri 1995, üksikisikute kaitse kohta isikuandmete töötlemisel ja selliste andmete vaba liikumise kohta. – ELT L 281/13.

<sup>4</sup> Euroopa andmekaitseinspektori arvamuse kokkuvõtte teemal: „Mobiilne tervishoid: tehnoloogilise innovatsiooni ühitamine andmekaitsega”. 16.07.2015. (2015/C 232/06). – ELT C 232/8, lk 2, p 1 (eestikeelne eriväljaanne lk 8-10).

<sup>5</sup> Keelenõuanne: mobiilseade on mobiiltelefon, tahvelarvuti vms seade, mille abil kasutaja saab ise ringi liikudes võtta ühendust mõne side- või arvutivõrguga.

<sup>6</sup> Autori märkus: nn „Big Data“ - rakendust kasutades ja andes teatud andmed, on võimalik tuvastada ka muud kõrvalandmed, nt asukoht, elustiil, sõprade ring jne.

<sup>7</sup> Euroopa andmekaitseinspektori 16.07.2015 arvamus, lk 2, p 1.

<sup>8</sup> E. Liiv. Kas eraisikul on õigus unustusele internetis? – Juridica 2014/IX, lk 644.

Ajakirjandusest võime leida tihti aga viiteid mobiilsete terviseäppide<sup>9</sup> poolt kogutavate andmete ebatavalisusele, inimeste teadmatusele kogutavate andmete hulgast ja eesmärgist ning vähest teadmist sellest, kellele neid kogutud andmeid üldse edastatakse.<sup>10</sup> Kaasaskantav tehnika on alles leidmas oma nišši nii moes, kunstis kui ka filmimaailmas, nüüd on jõutud ka tervisevaldkonda.<sup>11</sup> Oma 2014. a raportis<sup>12</sup> on CEA<sup>13</sup> viidanud ilu- ja terviseäppide turu suurenemisele, ennustades, et 2018. a suudetakse müüa 70 miljonit äppi. Kanada Andmekaitse Inspeksioon avaldas 2014.<sup>14</sup> a ka GPEN-i<sup>15</sup> poolt läbiviidud uurimuse tulemused, kajastades populaarsemate mobiiliäppide<sup>16</sup> juurdepääsutaotlusi ja tarbijate informeeritust nende privaatsuseeskirjades. Oluline on tagada, et tarbijad saaksid aru, millega nad mobiiliäppe allalaadides nõustuvad.

Arendajate poolt pakutud tingimused peavad olema selged ja arusaadavad. GPEN-i raporti kohaselt nõudis 1211 uuritud äpist 3/4 ligipääsu näiteks üldisemale infole nagu kasutaja asukoht, seadme ID, kaamerale ja kontaktidele ning arusaamatuks jäi, miks teatud andmeid üldse küsiti. Lisaks oli 59% uuritud juhtudest privaatsussätteid käsitlevat infot enne rakenduse installeerimist kas keeruline leida või polnud see tarbija osas piisav.<sup>17</sup> Andmekaitseriskid väljenduvad rakenduste puudulikes turvameetmetes, nõusoleku küsimise kehtetutes mehhanismides, maksimaalsete andmete kogumise ja andmete töötlemise eesmärkide hägususes.<sup>18</sup>

On teada, et poodidesse lisandub iga päev üle 1600 uue rakenduse, kus kasutajate arv võib ulatuda mõnest inimesest kuni mitme miljonini. Tihti puudub andmesubjekti kui lõppkasutaja

---

<sup>9</sup> Õigekeelsussõnaraamat (ÕS): „äpp/ äpi/äppi“, argikeeles rakendus.

<sup>10</sup> Idigitaltimes. Are Health Apps Bad For You? New Study Suggests So! Leitav võrgust:

<http://www.idigitaltimes.com/are-health-apps-bad-you-new-study-suggests-so-434242> (10.03.2016).

<sup>11</sup> Idigitaltimes. Wearable Tech Health Devices Will Benefit Wearers From Fitness Buffs To Diabetes Patients.

Leitav võrgust: <http://www.idigitaltimes.com/wearable-tech-health-devices-will-benefit-wearers-fitness-buffs-diabetes-patients-368135> (10.03.2016).

<sup>12</sup> CEA Releases Report on Dramatic Rise of Connected Health and Wellness Consumer Devices Market. Leitav

võrgust: <http://www.businesswire.com/news/home/20140102005942/en/CEA-Releases-Report-Dramatic-Rise-Connected-Health#.UsrTKbv3vAa> (10.03.2016).

<sup>13</sup> USA tarbeelektroonika tehnoloogia tööstuse ettevõtteid ühendav ühing.

<sup>14</sup> Office of the Privacy Commissioner of Canada, raport leitav võrgust: [https://www.priv.gc.ca/media/nr-c/2014/nr-c\\_140506\\_e.asp](https://www.priv.gc.ca/media/nr-c/2014/nr-c_140506_e.asp) (10.03.2016).

<sup>15</sup> Global Privacy Enforcement Network's on 2007 a. juunis OECD loodud piiritlese koostöö korraldamiseks just andmekaitse (privaatsuse) tagamiseks. Ühisesse ettevõtmisse kuulub 26 riiki (sh Eesti). Riikide nimekiri leitav võrgust: <https://www.huntonprivacyblog.com/2014/05/07/gpen-announces-coordinated-international-enforcement-sweep-mobile-app-privacy/> (10.03.2016).

<sup>16</sup> ÕS: Mobiili+äpid argikeeles kui mobiilirakendused.

<sup>17</sup> GPEN-i raporti tulemused, leitavad võrgust:

[https://www.dataprotection.ie/docimages/GPEN\\_Summary\\_Global\\_Results\\_2014.pdf](https://www.dataprotection.ie/docimages/GPEN_Summary_Global_Results_2014.pdf) (10.03.2016).

<sup>18</sup> Artikli 29 alusel asutatud andmekaitse töörühma arvamus 02/2013 nutiseadmete rakenduste kohta. Vastu võetud 27. veebruaril 2013, 00461/13/ET WP 202, lk 28 p 4. Leitav võrgust: [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2013/wp202\\_et.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2013/wp202_et.pdf) (10.03.2016).

sisuline nõusoleku võtmine enne andmete töötlemist, suurendades olemasolevate rakenduste keskkonna riske veelgi.<sup>19</sup>

Traadita andmeside kasutajate arv üha suureneb, maailmas on selliseid kasutajaid üle kuue miljardi ning selline kasv soosib mobiilsete tervise- ja heaoluvahendite turu kasvu.<sup>20</sup> Mobiiliäppide turg on viimastel aastatel arenenud väga kiiresti just nutitelefonide leviku toel. Näiteks installeeriti 2013. a 20 kõige populaarsemat tasuta spordi-, füüsilise vormi ja tervishoiuäppi kogu maailmas 231 miljonil korral ning ligikaudu 97 000 äpist olid 70% suunatud tarbijate heaolule ja füüsilisele vormile.<sup>21</sup> Töödeldes isikuandmeid, peavad rakenduse pakkujad siiski järgima andmekaitse-eeskirju ja vastutama andmetöötuse eest, sest suurandmete laialdane kasutamine võib vähendada kasutajate kontrolli isikuandmete üle. Kõik see on osaliselt tingitud ebavõrdsest olukorrast, kus inimestele on kättesaadav vaid piiratud, kuid toodete pakkujatele ulatuslik teave.<sup>22</sup>

See, et teatud toodete või teenuste puhul maksab tarbija oma andmetega, ei ole enam ammu saladus.<sup>23</sup> Tehnoloogia areng tõstab lepingute keerukuse taset tarbijatega sõlmitavates lepingutes, kus tehnoloogilisi detaile tarbijale ei avata ning piirid andmetöötuse reguleerimisel vaid hägustuvad. Tõusetub ka põhimõtteline küsimus, kas põhiõigus on üldse rahaliselt mõõdetav ja kas seda saab osta-müüa,<sup>24</sup> kuigi teatud isikuandmed on juba täna kaubanduse objektiks muutunud – nt isikute aadresside andmed jms.<sup>25</sup> Michiel Rhoen Hollandi Leideni Ülikoolist leiab, et saades andmed ning täites täna vajalikud direktiivi nõuded, on andmete maksumus *Google* jaoks väga madal.<sup>26</sup> Võib ju küsida, et miks peaks keegi üldse meie andmeid igal sammul salvestama? Efekt seisneb selles, et kasutades kindlat keskkonda oma reklaamide ülespanekuks, teeb eeltöö ära teenuse pakkuja – näiteks *Google*, kes kasutab isikuandmeid parema teenuse pakumiseks ning mida parem on pakutav teenus, seda rohkem on sellel ka

---

<sup>19</sup> Töörühma arvamus 02/2013 (nutiseadmed), lk 2.

<sup>20</sup> Euroopa Komisjon. Roheline raamat mobiilse tervishoiu ehk m-tervise kohta. Brüssel, 10.04.2014. Eestikeelne väljaanne, lk 6. Leitav võrgus: <http://www.ipex.eu/IPEXL-WEB/dossier/files/download/082dbcc5452b148401458807beeb3cb4.do> (02.04.2016).

<sup>21</sup> Komisjon. Roheline raamat, 10.04.2014, lk 7.

<sup>22</sup> Euroopa andmekaitseinspektori 16.07.2015 arvamus - ELT C 232/8, lk 1.

<sup>23</sup> C. Langhanke, M. Schmidt-Kessel. Consumer Data as Consideration. EuCML, Beck-Online 2015, lk 215. Vt näiteks ka Eesti Kaubandus- ja Tööstuskoja arvamus Justiitsministeeriumile, 24.08.2015 nr 4/218 (seoses digitaalse sisu ja materiaalse kauba internetiostude suhtes kohaldatavate lepinguõiguse normide ühtlustamise kohta). Leitav võrgus: <http://e-kaubanduseliit.ee/wp-content/uploads/2015/08/24-08-2015-Digitaalse-sisu-ja-materiaalse-kauba-suhtes-kohaldatavate-normide-%C3%BChtlustamine.pdf> (16.04.2016).

<sup>24</sup> M. Rhoen. Big Data and Consumer Participation in Privacy Contracts: Deciding who Decides on Privacy. Utrecht, Journal of International and European Law. HeinOnline, 2015, 31(80), lk 52.

<sup>25</sup> C. Langhanke, M. Schmidt-Kessel. Consumer Data as Consideration, EuCML, Beck-Online 2015, lk 230.

<sup>26</sup> M. Rhoen (2015), lk 52.

kasutajaid – see aga tõstab taas atraktiivsust reklaami pakkujate seas.<sup>27</sup> Nii on teenuse tarbimine otseses seoses isikuandmete kasutamisega, andes neile kindla rahalise väärtuse. Kuigi antud töö eesmärk ei ole keskenduda andmete tasuvuse teemale, ilmestab see kiiresti areneva valdkonna keerukust ja erinevaid tõusetuvaid tahke ning näidates ära ühe poole selge huvi isikuandmete töötlemise vastu.

Järjest kasvav rahvusvaheline andmevahetus, seadusandliku pädevuse jaotumine liikmesriikide ja Euroopa Liidu vahel on toonud kaasa olukorra, kus tarbijaõigusest on saanud üks kõige keerulisemaid õigusharusid üldse.<sup>28</sup> Andmekaitseasutused, ettevõtjate ühendused ja tarbijaorganisatsioonid on ühisel seisukohal, et internetis toimuvast tegevusest tulenevad ohud eraelu puutumatusle ja isikuandmete kaitsele aina suurenevad.<sup>29</sup>

Tarbijatega sõlmitavad lepingud sisaldavad sageli klausleid ka nende isikuandmete töötlemiseks.<sup>30</sup> Tarbija teadmatus täpsest andmekasutusest viib aga selleni, et tal ei ole võimalik kasutada ka kohaseid õiguskaitsevahendeid.<sup>31</sup> Privaatsuspoliitika on tihti kas liiga ebamäärane andmete kogumise ja nende edasise kasutamise osas või on tingimused ise liiga pikad ja liiga keerulise sõnastusega nagu juriidiline tekst. Õiguskirjanduses arutletakse isegi sellegi üle, kas üldse on võimalik jõuda punkti, kus meil on võimalik rääkida hästi informeeritud nõusolekust – st selline kus oleks tagatud ka piisav läbipaistvus.<sup>32</sup>

Tehnoloogia areng toob kaasa komplekssete õiguslike probleemide tekkimise, mille lahendamiseks tuleb rakendada mitme õigusharu teadmisi.<sup>33</sup> Lepingutingimused ei ole rakenduste puhul eraldi läbiräägitavad, mis töötatakse välja teenuse pakkuja poolt.<sup>34</sup> Niinimetatud „privaatsuslepingud“ (*privacy contracts*) on küll kahepoolsed, kuid tarbijal jääb üle vaid pakkuja veebilehel nendega tutvuda.<sup>35</sup> Seetõttu on oluline, et kas ja kui palju on teinud

---

<sup>27</sup> R. Podszun, S. Kreifels. Digital Platvorms and Cometiton Law. EuCML, Beck-Online 2016, lk 35.

<sup>28</sup> Tartu Ülikooli tsiviilõiguse professori Karin Sein, 21.10. 2015. a. inauguratsiooniloeng „Kes ja kuidas peaks kaitsma tarbijaid?“ Video on leitav võrgus: <http://www.utv.ee/naita?id=22745> (09.04.2016).

<sup>29</sup> Euroopa Komisjoni teatis Euroopa Parlamendile, nõukogule, majandus- ja sotsiaalkomiteele ning regioonide komiteele. Terviklik lähenemisviis isikuandmete kaitsele Euroopa Liidus. Brüssel 04.11.2010 KOM(2010) 609 lõplik, lk 2. Leitav võrgus:

[http://ec.europa.eu/justice/news/consulting\\_public/0006/com\\_2010\\_609\\_et.pdf](http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/0006/com_2010_609_et.pdf) (20.03.2017).

<sup>30</sup> Riigikogu kantselei õigus- ja analüüsiosakond. Tarbijaõigus ja isikuandmed. 12.11.2015, teemaleht nr 13, lk 2-3. Leitav võrgust: [http://www.riigikogu.ee/wpcms/wp-content/uploads/2015/01/Teemaleht\\_13\\_2015.pdf](http://www.riigikogu.ee/wpcms/wp-content/uploads/2015/01/Teemaleht_13_2015.pdf) (03.02.2016).

<sup>31</sup> W. Kerber. Digital Markets, Data and Privacy: Comeptiton Law, Consumer Law and Data Protection. GRUR Int, Beck-Online 2016, lk 643.

<sup>32</sup> Samas, lk 644.

<sup>33</sup> Riigikogu kantselei, tarbijaõigus ja isikuandmed. Teemaleht nr 13, lk 1.

<sup>34</sup> M. Rhoen (2015), lk 57.

<sup>35</sup> Samas, lk 53.

või teeb seadusandja tulevikus vastusamme selles vallas või taandub kogu tarbija kui andmesubjekti õiguste kaitse vaid kohtute tegevusele.<sup>36</sup>

Tulenevalt eelnevast käsitletakse antud töö raames spordi- ja terviseäpi *Endomondo* tüüptingimusi, läbi andmekaitse ja tarbijaõiguste põimumise, et hinnata tüüptingimuste vastavust andmekaitse direktiivis ja üldmääruses sätestatud nõuetele. *Androidi* operatsioonisüsteemiga ühilduvate populaarsete terviseäppide osas pakkus *Google Play* pood esimesena *Endomondo* rakendust.<sup>37</sup> *Endomondo* on ka ajalehe Postimees tervise rubriigi andmetel seitsme esimese rakenduse seas, mida tarbijale allalaadimiseks pakutakse.<sup>38</sup> Seega on rakendus tuntust kogunud hulgaliselt ka Eesti tarbijate seas.

Töö eesmärk on analüüsida spordi- ja terviseäpi *Endomondo*<sup>39</sup> tüüptingimuste õiguspärasust Eesti õiguse kohaselt ja hinnata tarbija nõusoleku kehtivust vaadeldavate tüüptingimuste kontekstis. Töös analüüsitakse ka tarbija kui andmesubjekti võimalusi oma õiguste kaitsmisel, kui aset on leidnud andmete väärkasutus, ehk õigusliku aluseta andmetöötlus. Nii otsitakse vastuseid sellele, kas *Endomondo* tüüptingimused on kooskõlas Eesti õiguses sätestatud tüüptingimuste ja nõusolekule sätestatud nõuetega ning mil määral on need tarbijale siduvad ning mida saab isik oma õiguste kaitseks teha.

Töö eesmärk on ka analüüsida Andmekaitse Inspektsiooni ja Tarbijakaitseameti kui haldusorganite võimalikku tegevust andmesubjekti huvide kaitsel, tuues välja erisused tänases õiguskorras kui ka hinnates inspektsiooni võimalikku tegevust uue andmekaitse üldmääruse valguses. Viimasega võimaldatakse mittetulunduslikel asutustel, organisatsioonidel või ühendustel, mille põhikirjajärgsed eesmärgid on avalikes huvides tegeleda andmesubjekti isikuandmete kaitsmisega, esitada hagi kohtusse andmesubjekti nimel. Töö keskmes on oluline osa kohtualluvuse ja kohaldatava õiguse määramisel just kolmandast riigist pärit kostja vastu,<sup>40</sup> arvestades seda, et rakenduse pakkuja on asutatud Ameerika Ühendriikides (USA).

---

<sup>36</sup> Samas, lk 51.

<sup>37</sup> Valik tehtud Androidi valikutest järgmisel lehel:

[https://play.google.com/store/apps/category/HEALTH\\_AND\\_FITNESS/collection/topselling\\_free](https://play.google.com/store/apps/category/HEALTH_AND_FITNESS/collection/topselling_free), samuti rahvusvahelise valikuotsinguga järgmisel lehel: <http://greatist.com/fitness/best-health-fitness-apps>, (17.04.2016).

<sup>38</sup> Postimees, tervis 03.03. 2016: <http://tervis.postimees.ee/3605153/seitse-terviseappi-mille-peaksid-oma-telefonisse-laadima> (17.04.2016).

<sup>39</sup> Endomondo - Running & Walking app, rakendusallalaadimise viidatud tervis ja sport. Rakendus mida reklaamitakse kui personaaltreenerit sinu taskus. Tegemist on tasuta äpiga mis lubab muuta treeningud nauditavaks ning hoida motivatsiooni kõrgel. Leitav võrgus: <https://www.endomondo.com/> (26.03.2017).

<sup>40</sup> Kodulehel ja tüüptingimustes viidatud kontakt: Baltimore, USA, leitav: <http://investor.underarmour.com/company/contacts.cfm> (26.03.2017).



Üheks hüpoteesiks mida järgneva töö raames kontrollitakse on, et *Endomondo* tüüptingimused ei ole piisavalt selged võlaõigusseaduse (VÕS<sup>41</sup>) § 37 lõike 3 tähenduses ega saagi lepingu osaks või on tühised VÕS § 42 lõike 1 või lõikes 3 nimetatud alustel. Nõusolekule sätestatud tingimusi on keeruline täita, kui nõusolek on integreeritud täielikult tüüptingimustesse. Töö teiseks hüpoteesiks on, et õiguste kaitse on kehtiva regulatsiooni valguses nii kohtualluvuse kui ka kohaldatava õiguse sätete osas kõige efektiivsem tarbija esitatava hagi korral, kuna tarbijale võimaldatakse enamasti kõige soodsam regulatsioon. EL-i määrused sätestavad selged erisused nõrgema poole kaitseks, kui asutuse hagi korral, tuleb erinevaid määrusi tõlgendada EK otsuste valguses.

Selleks, et leida hüpoteesidele kinnitust või lükata need ümber, on vaja vastata järgmistele uurimisküsimustele:

- kas isikuandmete kasutamist reguleerivad tüüptingimused on Eesti õiguse kohaselt tarbijale siduvad ning kas isik saab lähtuda *Endomondo* tüüptingimuste korral Eesti õigusest ning pöörduda oma õiguste kaitseks Eesti kohtusse;
- kas 2018. a jõustuv andmekaitse üldmäärus võimaldab Andmekaitse Inspektsioonil isikute õiguste rikkumise lõpetamiseks hagi kohtusse pöörduda ning milliseid probleeme see kehtiva EK kohtupraktika pinnalt tekitab;
- kas Tarbijakaitseamet kui pädev ja eriteadmisi omav organ saab kolmandast riigist pärit kostja vastu esitada kollektiivhagi Eesti kohtusse ning kelle poolt esitatud hagi korral saab lähtuda tüüptingimuste hindamisel Eesti õiguses sätestatud tüüptingimuste imperatiivsetest normidest.

Töös ei analüüsita eraldi rakenduste poe platvormi<sup>42</sup> või mobiili operatsioonisüsteemide<sup>43</sup> endi kasutustingimusi, kuigi sarnaseid klausleid võib tingimustes leida. Käesoleva töö seisukohast on oluline rakenduse pakkuja ja tarbijavaheline suhe, hinnates kitsalt vaid tarbijale kohalduvaid konkreetse rakenduse tüüptingimusi. Töös ei käsitleta ka haldusorganite tegevust riikliku järelevalve raames ettekirjutuste ja vaideotsuste osas ega kuri- ja väärteo menetlust. Riiklik

---

<sup>41</sup> Võlaõigusseadus. – RT I 2001, 81, 487 ... RT I, 31.12.2016, 7.

<sup>42</sup> Autor: nn erinevad rakenduste „play poed“, kuna ka neil on oma üldtingimused (konto, tasuliste rakenduste maksmine jne). Vt App Store Review Guidelines. Leitav võrgus: <https://developer.apple.com/app-store/review/guidelines/> või Theguardian. iOS malware can sneak through Apple's approval process, researchers show. Leitav võrgust: <https://www.theguardian.com/technology/appsblog/2013/aug/19/ios-malware-apple-iphone-ipad-jekyll> (10.04.2016).

<sup>43</sup> M. Palm. Milliseid operatsioonisüsteeme kasutatakse mobiiltelefonides? Digitark, 09.01.2011: „Tegemist on erinevate telefoni operatsioonisüsteemidega (OS), millele on antud vastavad nimed. Nagu arvutitel kasutatakse näiteks Windows, Linux või Mac OS operatsioonisüsteeme, nii on ka paljudes nutitelefones olemas erineval tarkvaral põhinevad ja just mobiilsete seadmete jaoks mõeldud operatsioonisüsteemid. Need tarkvarad hoolitsevad seadmete igapäevase toimimise eest ja neist sõltub, kuidas, mida ja mismoodi teha saad“, nt: Android, iPhone, Symbian, Windows mobile jne.

järelevalve on haldusmenetlus, mis võib tugineda nii haldusmenetluse seaduse kui ka eriseaduste sätetele,<sup>44</sup> kuid antud töö raames käsitletakse kitsalt vaid haldusorganite võimalusi pöörduda vastavalt oma pädevusele hagiga tsiviilkohtusse.

Töö koosneb kolmest suuremast peateemast, mis on jagatud peatükkideks. Esimene peatükk määratleb elustiili- ja heaoluäpi sisu<sup>45</sup> ning selles töödeldavate terviseandmete konteksti, kuna isikuandmetele ning delikaatsetele isikuandmetele kohaldub erinev regulatsioon. Samas peatükis käsitletakse ka tüüptingimuste peamisi probleemkohti. Teine peatükk analüüsib peamisi tarbija kasutatavaid õiguskaitsevahendeid andmekaitse nõuete rikkumisel ning määratleb kohtualluvuse ja õiguse kohaldatavuse tarbija hagi korral. Kolmandas peatükis analüüsitakse Andmekaitse Inspeksiooni võimalust ja Tarbijakaitseameti hagi esitamise võimalust *Endomondo*, kui kolmandas riigis registreeritud äriühingu vastu.

Töös on rakendatud süsteemset ja kombineeritult kvalitatiivset ning kvantitatiivset meetodit. Probleemküsimuste analüüsimisel kasutati õigusteoreetilisi artikleid, erinevaid andmekaitse tööühma juhendeid liidu õiguse tõlgendamisel ning EK hiljuti käsitletud lahendeid. Kuivõrd andmekaitse üldmäärus jõustub alles 2018. a mais, puudub hetkel sellekohane praktika.

Käesolevat magistritööd iseloomustavad järgmised märksõnad: andmetöötlus, privaatsus, isikuandmed, rahvusvaheline eraõigus.

---

<sup>44</sup> RKHKm 20.10.2004, 3-3-1-38-04 p 9. Vt ka IKS § 3 ja KorS § 1 lg 2 ning 3.

<sup>45</sup> Vt mõistet vastava peatüki juures.

# 1. RAKENDUSE POOLT KOGUTAVAD ISIKUANDMED JA ANDMETE TÖÖTLEMIST KÄSITLEVATE TÜÜPTINGIMUSTE PEAMISED PROBLEEMKOHAD

## 1.1. *Endomondo* poolt kogutavad isikuandmed

### 1.1.1. Rakenduses kasutatavad isikuandmed ning elustiili- ja heaoluäpi eristamine terviseäppide kontekstis

Metsaradadel ja teedel on hulgaliselt tervisesportlasi, kes naudivad värsket õhku ja enese liigutamist. Suur osa neist on huvitatud ka sellest, kuidas trenn välja tuli ja milline on areng – ajakulu, distants, kiirus, keskmine teekonna läbimise aeg, pulsisagedus jms. Seda on lihtne jälgida *Endomondo* rakendusega, mis on tõmmatav igasse nutitelefoni ja seega kaasavõetav igasse trenni, salvestades treeninguid enam kui 50 spordialal. Statistika alajaotusest on võimalik vaadata päevade, nädalate või aastate lõikes oma erinevate spordialade tulemusi, järgida isiklikku pulssi ning igapäevast kehakaalu. Võrrelda tulemusi *Endomondo* sõprade ja kõigi teiste kasutajatega (näiteks 30-aastaste naiste hulgas, kes jooksid 10 km) ning analüüsida ilmastikuolude mõju isikliku soorituse kiirusele ning südamelöökidele.<sup>46</sup>

Tehnoloogilise arenguga on andmed muutunud väga väärtuslikuks ja oluliseks, sest suuri andmehulki nagu näha, saab kasutada erinevate teenuste pakkumiseks ning mida varem ei oleks olnud võimalik ilma automaatse töötlemiseta kasutada. Ega õiguslikult ei olegi oluline kas andmeid säilitakse ja töödeldakse elektrooniliselt või muul viisil, praktiliselt võib see aga tähendada olulisi erinevusi, millega õigussüsteem peab arvestama. Tagada tuleb sobivad reeglid igasugustes eriolukordades, seega on oluline kas ja kuidas saab elektroonilises maailmas kaitsta andmeid sama hästi, kui nn pärismaailmas.<sup>47</sup>

Esmalt tuleks tuua enne muu konteksti käsitlemist põhjendus, kas antud rakenduse puhul kohaldub üldse isikuandmete kaitse regulatsioon, kui tarbija kasutab rakendust vaid isiklike tulemuste jälgimiseks? Kehtiva õiguse kohaselt ei kohaldu direktiivil põhinev IKS kahel juhul: siis kui füüsiline isik töötleb andmeid vaid enese tarbeks<sup>48</sup> ning ka siis, kui isikuandmeid üksnes

<sup>46</sup> P. Käen. Digitark. Endomondo – kasulik mobiilirakendus trennide mõõtmiseks. 21. juuni 2013. Leitav võrgus: <https://digitark.ee/endomondo-hea-mobiilirakendus-trennide-mootmiseks/> (20.12.2016).

<sup>47</sup> K. Nyman Metcalf. Privaatsusõigus inimõigusena ja igapäevatehnoloogiad. Privaatõiguse ja andmekaitse õiguslikud aspektid. Inimõiguste Instituut. Uuring 2014, V osa lk 82. Leitav võrgust: <http://www.eihr.ee/wp/wp-content/uploads/2014/11/EST-Uuringu-V-osa-Privaat%C3%B5iguse-ja-andmekaitse-%C3%B5iguslikud-aspektid.pdf> (20.04.2016).

<sup>48</sup> IKS § 2 lõige 1 punkt 1.

edastatakse läbi Eesti territooriumi ilma, et neid andmeid Eestis muul viisil töödeldaks.<sup>49</sup> Andmekaitse direktiiv, mis on IKS-iga Eesti õigusesse üle võetud, toob põhjendustes isiklike eesmärkidena andmete töötlemise näidetena isiku enese poolt hoitavat kirjavahetust ja näiteks aadresside loetelu.<sup>50</sup> Välistus on ettenähtud „üksnes” isiklikel või kodustel eesmärkidel toimuva andmete töötlemise suhtes. Järelikult kuulub isikuandmete töötlemine isikliku kasutamise erandi alla vaid siis, kui see toimub üksnes andmetöötaja isiklikus või koduses sfääris. Ulatudes kasvõi osaliselt avalikku ruumi ja väljudes isiku kontrolli alt, ei saa seda pidada tegevuseks, millega tegeldakse üksnes isiklikel või kodustel eesmärkidel.<sup>51</sup> Tüüptingimuste kohaselt töödeldakse isikuandmeid ka rakenduse pakkuja serverites, mitte vaid isiku enda telefonis, seetõttu ei ole andmetöötlus käsitletav antud erandina, kuigi rakenduse otstarve on isikule eelkõige otstarbekas oma isiklike tulemuste hindamiseks. Selleks, et anda isiklike või teatud gruppide osas keskmisi võrdlustulemusi või teatud andmeid nt reklaami eesmärkidel, töötleb rakendus kõikide kasutajate tulemusi ka aktiivselt ise.

Küll võib tekkida küsimus pilveteenuste kontekstis. Pilvandmetöötlus hõlmab eri tehnoloogiaid ja teenusemudeleid, mille keskmes on IT-rakenduste, töötlemisvõimaluste, andmete salvestamise ja mälu kasutamine ja pakkumine internetis.<sup>52</sup> Selle dünaamilisus tuleneb asjaolust, et pilveteenuse pakkuja ressursside ühine kogu on paljude pilveteenuse kasutajate ühiskasutuses, tagades, et pilveteenuse eri klientide andmed ja nende töötlemine hoitakse üksteisest lahus.<sup>53</sup> Rakenduse kasutus võimaldab reaajas andmeid automaatselt koguda ka ilma isiku poolse andmete sisestamiseta, töödelda neid keskmiste arvutamiseks ning kasutada andmeid rakenduse määratud eesmärkide täitmiseks - parema teenuse pakkumiseks, personaalsete tulemuste kuvamine, kui ka tarbijate tulemuste põhjal üldistuste tegemine, statistika ning reklaami pakkumiseks. Seega hinnatakse tüüptingimusi eelkõige selles valguses, kus rakenduse pakkuja on ise vastutav töötaja.<sup>54</sup> Autori hinnangul ei käi senised pilveteenuse määratlused vastutava töötaja ülesannete tagamiseks ühte jalga tarbijat kaitsvate normide eesmärgiga.<sup>55</sup> Tarbija, kasutades tänapäevaseid moodsaid mobiilirakendusi, ei pea süvenema

---

<sup>49</sup> IKS § 2 lõige 1 punkt 2.

<sup>50</sup> Direktiiv 95/64/EÜ, põhjenduspunkt 12.

<sup>51</sup> EKo 11.12.2014, C-212/13, František Ryneš vs Úřad pro ochranu osobních údajů, otsuse punktid 30-33.

<sup>52</sup> Artikli 29 alusel loodud andmekaitse töörühm. Arvamus 05/2012 pilvandmetöötluse kohta. Vastu võetud 1. juulil 2012. a, 01037/12/ET, WP 196. Leitav võrgus: [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2012/wp196\\_et.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2012/wp196_et.pdf) (20.04.2016).

<sup>53</sup> Töörühma arvamus 05/2012 (pilvetöötlus), p 35.

<sup>54</sup> Autori märkus: antud juhul ei allu teenuse pakkuja andmesubjektile juhtnõrdele ei andmetöötluse eesmärkide ega tehniliste lahenduste sertifitseerimise osas näiteks. Vt rohkem artikli 29 alusel loodud andmekaitse töörühm. Arvamus 1/2010 mõistete „vastutav töötaja” ja „volitatud töötaja” kohta. Leitav võrgus: [http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2010/wp169\\_et.pdf](http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2010/wp169_et.pdf) (20.04.2016).

<sup>55</sup> Erinevate teenuse kasutaja probleemi on rõhutatud ka Euroopa Parlamendi 24.10.2013 a raportis „Pilveandmetöötluse võimaluste kasutamine Euroopas“ (2013/2063(INI)), A7-0353/2013, lk 18, p 2. Leitav

rakenduse tehnilistesse detailidesse ning tihti ei saagi ega peagi tarbija teadma, milliseid keerulisi ühendusi rakendus pakub. Antud töö raames ei keskendu autor vastutava ja volitatud töötaja probleemi käsitlemisele pilveteenuse sõlmküsimumustes.<sup>56</sup> Antud rakenduse puhul on tarbijal vähe sõnaõigust - saades andmeid vaid laadida, vaadata ja kustutada. Nii ei ole takistatud rakenduse tüüptingimustele hinnangu andmine andmesubjekti, kui tarbija seisukohast, kelle andmeid töödeldakse *Under Armour Inc* poolt määratud eesmärkide täitmiseks.<sup>57</sup> Osas, mille vastutavaks töötajaks on rakenduse pakkuja ise, kohalduvad kõik olulised tingimused – nii andmetöötluse õigusliku aluse olemasolu tagamine kui ka töötlemise eesmärkide ja andmeedastuse selge äratoomine tüüptingimustes.<sup>58</sup> Nõuete kohaselt tuleb andmesubjekte, kelle isikuandmeid pilves töödeldakse teavitada sellest, kes on andmete vastutav töötaja ja milline on töötlemise eesmärk ning see nõue kehtib kõikide vastutavate töötajate suhtes, vastavalt andmekaitse direktiivis sätestatule.<sup>59</sup> Seega peab rakenduse eesmärkidel põhinev andmetöötlus täitma kõik kohustuslikud tingimused.

Ka andmekaitse üldmääruse põhimõtted on kehtiva regulatsiooniga sarnased<sup>60</sup> ning eeltoodu kehtib sellegi valguses. Lisaselgitusena on määruse põhjenduses täpsustus, et määrust tuleks kohaldada tegelikult isegi siis vastutava või volitatud töötajate suhtes, kui need pakuvad andmetöötluseks ka isiklikel või kodustel eesmärkidel andmete töötlemise vahendeid.<sup>61</sup> Töötlemise vahendiks võib olla autori hinnangul ka mobiilseadmes pakutav tarkvaraline lahendus, mis võimaldab tarbijatel oma andmeid töödelda (andmeid sisestada, jagada jms). Selline tõlgendus oleks kooskõlas ka määruse territoriaalse kohaldamisala teenuse suunamise põhimõttega (artikkel 3 lõige 2 punkt a), mida käsitletakse edasises töös pikemalt. Seega on rakenduse tingimuste hindamiseks kohaldatavad nii IKS kui ka 2018. a jõustuv andmekaitse üldmääruse regulatsioon. Üldmäärus toob sisse aga olulise täpsustuse kasutatavate vahendite

---

võrgus: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A7-2013-0353+0+DOC+PDF+V0//ET> (20.02.2017).

<sup>56</sup> Nt ei ole võimalik reaalselt tarbijana tagada tingimuste mõjutamist, kuigi pilveteenuse kasutamisel enda eesmärkideks ollakse ise vastutav töötaja ning lahenduse pakkuja volitatud töötaja (vt lähemalt Artikli 29 alusel asutatud andmekaitse töörihm. Arvamus 05/2012 pilveandmetöötluse kohta. Vastu võetud 01.07.2012, 01037/12/ET, WP 196. Leitav võrgus: [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2012/wp196\\_et.pdf#h2-2](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2012/wp196_et.pdf#h2-2) (20.02.2017).

<sup>57</sup> Autori märkus: Andmete puhul mille töötlemise eesmärgi, ulatuse ja hoidmise määrab rakenduse pakkuja, saab andmesubjekt kasutada kõiki andmesubjektile ettenähtud õigusi, ega muutu selles osas ise vastutavaks töötajaks. Mobiilirakenduste puhul, isegi kui andmed on aegreast nähtavad, ei kattu pilveteenuse klient alati mõistega – isik, kes teenust endale ärilistel või rahalisele kokkuhoiu eesmärgil turult ostab. Pilveteenuse mõiste ning regulatsioon vajab kindlasti tulevikus erisuste kaalumist, arvestades teema keerukust ning arenevat IT-lahendusi.

<sup>58</sup> Töörühma arvamus 05/2012 ( pilvandmetöötluse kohta), p 3.3. pilvandmetöötlusse kaasatud palju erinevaid osalisi ning kõigi nende rolle tuleb hinnata ja selgitada, et teha kindlaks nende konkreetsed kohustused vastavalt kehtivatele andmekaitsealastele õigusnormidele.

<sup>59</sup> Samas, lk 6.

<sup>60</sup> Üldmäärus, artikkel 2 lõige 2.

<sup>61</sup> Samas, põhjenduspunkt 18.

osas, arvestades seega tänapäevaste nutiseadmete suure osakaaluga. Seega kasutades vahendeid ka kodustel eesmärkidel kuid kellegi teise poolt pakutava tarkvara abil, on kasutaja andmekaitse üldmääruse alusel igasuguse volitamata töötlemise eest kaitstud.

Seega ei ole tegemist direktiivis või üldmääruses sätestatud erandite kohaldamisalaga, mille alusel oleks antud rakendusele kohaldatavad tingimused kitsendatud. Õigusaktide territoriaalne kohaldamisala leiab detailsemat käsitlemist järgnevates peatükkides.

Teiseks tuleks selgitada elustiili- ja heaoluäppide erinevust terviseäppidest sisuliselt, määratlemaks rakenduse olemust, mille tüüptingimusi järgnevas peatükis hinnatakse. Terviseandmed ei ole pelgalt tervishoiuteenuse käigus saadud isikuandmed ning selline tõlgendus kitsendaks oluliselt delikaatsete isikuandmete töötlemise piiranguid. Kuigi delikaatsete isikuandmete töötlemine on isiku nõusolekul nii kehtiva direktiivi kui ka jõustuva üldmääruse valguses lubatud,<sup>62</sup> võib tüüptingimuste õiguspärasus sõltuda ka sellest, millisel eesmärgil andmeid koguti ja kus ning mis otstarbel neid kasutatakse. Selleks, et rakenduse mõistet teatud osas piiritleda, tulekski vaadelda selle andmetöötlemise eesmärke ning kujundada seisukoht, kas antud juhul saab rääkida terviseäpist, millele nimetus viitab, sest pelgalt nimetusest ei saa tuleneda järeldus terviseandmete kasutamise kohta, kus delikaatsete isikuandmete töötlemine allub rangemale regulatsioonile (ptk 1.1.2).

Tervishoius kasutatavad seadmed on mõeldud kasutamiseks eelkõige tihedas koostöös tervishoiuteenuse osutajatega,<sup>63</sup> mistõttu on andmete töötlemise ulatus ehk eesmärgipärasuse ja põhjendatuse hindamine erinev sellest, kui seade tervishoiueesmärki ei kanna. Lisaks sõltuvad ka tehnilised lahendused ja nende turvalisuse aste sellest, milliseid terviseandmeid äpp käsitleb. Nii tuleb nt arvestada tervishoius kasutatavate seadmete puhul meditsiiniseadme seaduses (MSS<sup>64</sup>) sätestatud erisusi. Seadmeks võib olla MSS § 3 alusel ka diagnostilistel või ravieesmärkidel kasutamiseks ette nähtud tarkvara.

Terviseandmete kogumisel, edastamisel võivad osapoolteks olla arst ja patsient, kuid ei pruugi. Andmeid võib edastada ka eraettevõtjale, kes pakub tarbijale teatud tehnilist võimekust oma

---

<sup>62</sup> Vastavalt art 8 lg 2 a ning art 9 lg 2 a.

<sup>63</sup> Andmekaitse Inspeksioon. Kantavad seadmed ja privaatsus. 9.11.2015, lk 5. Leitav võrgus: [http://www.aki.ee/sites/www.aki.ee/files/elfinder/article\\_files/Juhised/Juhis-kantavad%20seadmed%20ja%20privaatsus.pdf](http://www.aki.ee/sites/www.aki.ee/files/elfinder/article_files/Juhised/Juhis-kantavad%20seadmed%20ja%20privaatsus.pdf) (20.12.2016).

<sup>64</sup> Meditsiiniseadme seadus. - RT I 2004, 75, 520 ... RT I, 01.12.2015, 5.

elustiili parandamiseks ja teatud graafikute jälgimiseks, mille eesmärgiks on, et inimene teeb neist lähtuvalt targemaid heaolu ja elustiili otsuseid, kuid mille läbi ei tagata „paremat tervist“.

Nimelt on Euroopa Andmekaitseinspektor kui ka Euroopa Komisjon nimetanud oma arvamustes ja juhendites mobiilset tervishoidu kokkuvõtvalt kui „m-tervis“ (*Mobile Health as mHealth*)<sup>65</sup>. See tähendab mobiilirakendusi, kus ühendatakse nii tervishoid ja infotehnoloogilised lahendused ning kus tegutsevad paljud avaliku ja erasektori ettevõtjad, samuti erinevad osapooled nagu rakenduste arendajad ja poed, seadmete tootjad ja reklaamijad.<sup>66</sup> Nii Euroopa Andmekaitseinspektor kui ka Euroopa Komisjoni roheline raamat ei defineeri väga selgelt m-tervise piire. Mõiste on sisustatud kui mobiilne tervishoid, mille raames edastatakse ka teisi isikuandmeid, küll tõdedes, et m-tervis hõlmab eluviisi ja heaolu puudutavaid rakendusi, näiteks eluviisi- ja heaoluäppe. Viimaste hulka kuuluvad eelkõige äpid, mille otsene või kaudne eesmärk on edendada terviseteadlikku käitumist ja parandada inimese tervist, elukvaliteeti ja heaolu.<sup>67</sup>

Töö ei hõlma selliste seadmete analüüsi, mida kasutatakse tootja poolt diagnostilistel või ravieesmärkidel, kuna eesmärgiks ei ole uurida tervishoiuteenuse osutamise eesmärgil vahetatavaid terviseandmeid ja vastavaid lisarakendusi. *Endomondo* end sellise rakendusena ka ei tituleeri,<sup>68</sup> tuues üldtingimustes välja konkreetse välistuse.<sup>69</sup> Analüüs käsitleb seega sellise äpi kasutustingimusi, kus andmed kas kogutakse automaatselt rakenduse poolt või sisestab teatud kriteeriumid tarbija ise, et enda tulemusi aegreas jälgida (nt aktiivse tegevuse kestvus, kehakaalu muutused ajas, kehatemperatuuri kõikumised, südamerütm jms). Kuigi enamus äppe, kus inimene jälgib päevas läbitud kilomeetreid, mõõdab oma pulssi või fikseerib mitu liitrit vett on ta päeva jooksul tarbinud, on operatsioonisüsteemi „poodides“ leitavad ühise nimetaja „*health*“ ehk „tervis“ otsingusõna alt, ei ole sellised rakendused terviseäppideks, sh kui tarkvara, tervishoiukorralduse mõttes (nt puudub vastav luba, seade peab olema kalibreeritud jne<sup>70</sup>). Seetõttu on need rakenduste poes kasutuses küll kui terviseäpid, mille puhul on tegemist

---

<sup>65</sup> European Data Protection Supervisor 21.05.2015 opinion 1/2015. Mobile health. Reconciling technological innovation with data protection, lk 2. Leitav võrgust:

[https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Consultation/Opinions/2015/15-05-21\\_Mhealth\\_EN.pdf](https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Consultation/Opinions/2015/15-05-21_Mhealth_EN.pdf) (03.03.2016).

<sup>66</sup> European Data Protection Supervisor 21.05.2015 opinion 1/2015, lk 2.

<sup>67</sup> Euroopa Komisjon. Roheline raamat. 10.04.2014, lk 3.

<sup>68</sup> Tutvustusloosung: The Personal Trainer in Your Pocket! Endomondo is a free app and website that makes fitness fun and helps you stay motivated!

<sup>69</sup> Üldtingimused, punkt 10 alapunkt b: „*We aim to provide useful general information for our community, not professional medical advice. The services are not medical device, and the data provided by them is not intended to be utilized for medical purposes and is not intended to diagnose.. /..!*“.

<sup>70</sup> MSS sätestab konkreetsed tingimused, et seade (sh tarkvara) oleks kasutatav ka tervishoius. Tervishoid eeldab teatud usaldusstandardit vastava toote osas, enne kui selle pealt on võimalik teha raviotsuseid.

aga pigem heaolu- või eluviisiäppidega, mille eesmärk ei ole määrata diagnoosi või ravi vaid anda kasutajale parem ülevaade tema füüsilistest näitajatest. Kuigi terviseäpp on levinud nimetus nii isikute eneste seas kui ka ajakirjanduses, lähtub töö autor edaspidi *Endomondo* rakendusest kui elustiili- ja heaoluäpist. Seejärel on oluline, kas selliste äppide poolt kasutatavad andmed võivad klassifitseeruda ka terviseandmeteks kehtiva IKS-i ja uue üldmääruse tähenduses.

### **1.1.2. Elustiili- ja heaoluäpi kogutavad andmed kui terviseandmed**

Elustiili- ja heaoluäppide puhul kerkib õigustatud küsimus, et kas neis sisalduvaid andmeid saab käsitleda delikaatsete ehk terviseandmetena täna kehtiva õiguse<sup>71</sup> ja uue ja üldmääruse tähenduses.<sup>72</sup> Kuigi Eesti õiguses on terviseandmed IKS § 4 lõike 2 kohaselt delikaatsed isikuandmed, nimetatakse andmekaitse direktiivis ja üldmääruses delikaatseid andmeid eriliigilisteks isikuandmeteks, vastavalt artiklitele 8 ja 9. Kuna lugejale võib olla Eesti õiguses kasutuses olnud mõiste tuttavam, lähtutakse teema edasisel käsitlemisel delikaatsete isikuandmete mõistest. Isikuandmete hindamisel analüüsib autor direktiivi ning üldmäärust, kõrvutades direktiivi sätteid ka teatud osas IKS-s sätestatud normidega. Viimane on vajalik selgitamaks direktiivi esisusi, võrreldes üldmäärusega.

Rakenduse tüüptingimuste hindamisel on oluline kaardistada ka analüüsitavaid andmete olemus, kuna isikuandmeid ja delikaatseid isikuandmeid reguleeritakse erinevalt.<sup>73</sup> Kui üksikisiku isikuandmete töötlemiseks nõutakse tema teadlikku nõusolekut, peaks see kehtivate õigusaktide kohaselt olema „vabatahtlik, konkreetne ja teadlik tahteavaldus”, millega isik annab nõusoleku oma isikuandmeid töödelda.<sup>74</sup> Direktiivis kasutatakse nõusolekut nii õiguspärasuse üldise alusena (artikkel 7) kui ka konkreetse alusena teatavates kindlates olukordades (artikkel 8 lõige 2 punkt a, artikkel 26 lõige 1 punkt a).<sup>75</sup> Direktiivi artiklis 7 on nõusolekut nimetatud esimesena kuuest erinevast alusest, mis tagavad isikuandmete töötlemise seaduslikkuse, kui artikli 8 alusel sätestatud delikaatsete ehk eriti tundlike andmete töötlemise õiguslikuks aluseks on nõusolek ja ilma milleta oleks töötlemine keelatud. Lisaks kehtib direktiivis delikaatsete isikuandmete töötlemiseks antavale nõusolekule rangem nõue, see peab

<sup>71</sup> IKS § 4 lõike 2 punkt 3 (direktiivi art 8 lg 1).

<sup>72</sup> Üldmäärus, artikkel 9 lõige 1.

<sup>73</sup> Vrdl direktiivi art 7 ja 8 ning üldmääruse art 6 ja 9 tingimusi.

<sup>74</sup> Artikli 29 alusel asutatud andmekaitse töörühm. Arvamus 15/2011 nõusoleku määratluse kohta. 13.07.2011, 01197/11/ET, WP187, lk 13. Leitav võrgus: [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2011/wp187\\_et.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2011/wp187_et.pdf) (17.04.2017).

<sup>75</sup> Töötlemise rangemad lisanõuded on sätestatud konkreetselt IKS-s § 11 lõikes 7, § 12 lõikes 4, vastavad punktid §-s 14, § 16 lõikes 3 ning §-d 27-29, 31, 42.



olema üldnormist põhjalikum ehk „selgesõnaline”.<sup>76</sup> Sarnane lähenemine on säilinud ka uues üldmääruses - artikkel 6 lõige 1 punkt a kui üldine töötlemise alus ning artikkel 9 lõige 2 punkt 1 kui delikaatsete andmete töötlemise erisus. Selgesõnalisuse kriteeriumile ei ole selget vastet, mis eristaks seda üheselt ühemõttelisuse kriteeriumist. Pigem on see olnud andmekaitse direktiivi artikli 29 alusel loodud tööühma (andmekaitse tööühm)<sup>77</sup> selgituste kohaselt lisakriteerium nõusoleku kehtivuse tõlgendamisel. Kindlasti ei saa olla nõusolek selgesõnaline, kui õigus otsustada on tagatud vaid andmete töötlemisest keeldumisega nt peale teenuse kasutamata hakkamist.<sup>78</sup> Ehk teisisõnu, sõnaselge nõusolek tähendab arusaamist, nt märgistades erinevad kastid ristiga vms, mis näitab, et isik on andnud selgesõnalise nõusoleku.<sup>79</sup> Seetõttu on oluline enne tüüpitingimuste analüüsimist määratleda elustiili- ja heaoluäpis kasutatavate andmete paigutumine isikuandmete ja delikaatsete isikuandmete kontekstis, et seejärel hinnata nõusoleku kriteeriume konkreetse tüüpitingimuse alusel.

Direktiivi artiklis 7 on esmalt nimetatud nõusolekut ja seejärel loetletud muud alused, sealhulgas lepingud ja seadusjärgsed kohustused, liikudes järk-järgult huvide tasakaalu säilitamiseni.<sup>80</sup> Nii on direktiivi artikkel 7 punkt b ning üldmääruse artikkel 6 punkt b alusel isikuandmete töötlemine lubatud juhul, kui see on vajalik andmesubjekti osalusel sõlmitud lepingu täitmiseks (IKS-s § 14 lõige 1 punkt 4).

Isikuandmete mõiste laieneb mis tahes vormis teabele: see võib olla sõnades, numbrites, graafiliselt, fotona või helina.<sup>81</sup> Nutiseade on väga tihedalt seotud konkreetse üksikisikuga, mis võimaldab näiteks asukoha kindlaksmääramise lubamisel anda teenuse osutajale ülevaate seadme omaniku harjumustest ja käitumisviisidest ning koostada sisukaid profiilikirjeldusi. Nii saab näiteks öösiti, kui seade ei ole aktiivselt kasutuses, teha järeldusi kasutaja magamiskoha asukohast ning regulaarsest liikumistekonnast, järeldusi isiku töökohta asukoha kohta.<sup>82</sup>

---

<sup>76</sup> Tööühma arvamus 15/2011 (nõusolek), lk 6.

<sup>77</sup> Andmekaitse direktiiv, art 29 sätestab, et direktiiviga luuakse tööühm üksikisikute kaitseks seoses isikuandmete töötlemisega, kelle on nõuandev funktsioon ja kes on oma töös sõltumatu. Tööühm uurib andmekaitse kohaldamisala, annab juhiseid ja arvamusi komisjonile ning võib omal algatusel anda soovitusi kõigis isikute kaitsmise küsimustes, mis on ühenduses seotud isikuandmete töötlemisega.

<sup>78</sup> Tööühma arvamus 15/2011 (nõusolek), lk 25.

<sup>79</sup> Samas, lk 24-25.

<sup>80</sup> Samas, lk 7.

<sup>81</sup> Artikli 29 alusel loodud andmekaitse tööühm. Arvamus 4/2007 isikuandmete mõiste kohta. Vastu võetud 20.06.2007, 01248/07/ET WP 136, lk 6-7. Leitav võrgus:

[http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2007/wp136\\_et.pdf](http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2007/wp136_et.pdf) (10.04.2016).

<sup>82</sup> Artikli 29 alusel asutatud andmekaitse tööühma juhis „Arvamus 13/2011 nutiseadmetes kasutatava asukoha kindlaksmääramise teenuse kohta“, vastu võetud 16. mail 2011, lk 7 p 3. Leitav võrgust:

[http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2011/wp185\\_et.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2011/wp185_et.pdf) (10.04.2016).

Osalt on rakendustes tegemist andmetega, kus andmesubjekt sisestab vajalikud andmed ise, teisalt pakutakse tarbijale rakenduse poolt lisainfot ja leitakse korrelatsioone nt peetud dieedi, uneaja, liikumise ja ka psüühilise seisundi vahel,<sup>83</sup> kus andmekogumine võib toimuda teatud osas ka rakenduse enese poolt automaatselt ja pidevalt. Kanada Andmekaitse Inspektsiooni poolt rahastatud analüüsis mobiilsete rakenduste osas on leitud, et meditsiiniseadmete ja vastavate rakenduste osas on vahetegu hägustumas ning hoidutakse teadlikult klassifitseerimast, kas rakendustes olevad andmed on või ei ole terviseandmed.<sup>84</sup> Nii ei peeta näiteks USA-s kaasaskantavates („wearable devices on the basis that fitness tracker“) tarvikutes olevaid sportimisel saadud andmeid terviseandmeteks selle tavapärase klassikalises mõttes ning seetõttu saavad ettevõtted andmeid vabamalt analüüsida ja jagada.<sup>85</sup> Euroopa Andmekaitse inspektori arvamuse kohaselt tuleks seda vaadata juhtumipõhiselt (*case by case*) ja lihtsat definitsiooni siin anda ei ole, otsustamaks selle üle, kas tegemist on tundlike andmetega või mitte. Samas lisab ta, et elustiili- ja heaoluandmed on üldjuhul käsitletavad terviseandmetena kindlasti siis, kui neid töödeldakse meditsiinikontekstis, nt kui andmeid kasutab arst ning ka neil juhtudel, kus andmeid kasutatakse kaudselt sh koos teiste andmetega. Sellisel juhul võivad andmed olla käsitletavad terviseandmetena. Näitena tuuakse olukorrad, kus rakenduses kasutatavate andmete eesmärgiks on seirata tervise või heaolu andmeid ja seda just isikupõhiselt, olgu see siis nii meditsiinilises kontekstis kui ka väljaspool seda.<sup>86</sup> Konkreetset definitsiooni siinjuures ei anta, kuna see erineks oluliselt ka liikmesriigiti. Kui Euroopa Komisjonil paluti selgitada terviseandmete skoopi just elustiili- ja heaoluäppide kasutamisest lähtuvalt, siis andis sellekohased selgitused andmekaitse töörühm. Viimane tõi kriteeriumid, kuna isikuandmed kvalifitseeruvad terviseandmeteks andmekaitse direktiivi alusel ja kuna mitte.<sup>87</sup> Töörühma arvamuse kohaselt on terviseandmetega (*health data*) tegemist meditsiinilises kontekstis siis, kui see puudutab füüsilist või vaimset tervist (*medical, clinical treatment*). Samas on terviseandmete mõiste tunduvalt laiem, kui vaid meditsiiniline kontekst. Kui keegi kannab prille või on murdnud jalaluu või kui tegemist on kaalujälgija või mõne

---

<sup>83</sup> Kanada Andmekaitse raport (viide 14), lk 3, p 1.1.

<sup>84</sup> Samas, lk 8.

<sup>85</sup> Samas, lk 8. Ameerika Ühendriikides on isikustatud terviseandmed kaitstud HIPAA (Health Information Portability and Accountability Act) alusel, mille kaitse alla kuulumine lähtub sellest, milliseid andmeid kasutatakse ning kas andmed on isikustatud. Isikustamata andmetele ei kohaldata antud seadust. Kuna antud juhul kasutavad andmeid isikud ise, mitte tervishoiutöötaja, siis sellist andmekogumist HIPAA ei hõlma. (G. Paul and J. Irvine. Privacy Implications of Wearable Health Devices, p 3.2.), leitav võrgus: [https://pure.strath.ac.uk/portal/files/38340137/Paul\\_Irvine\\_SIN14\\_privacy\\_implications\\_of\\_wearable\\_health\\_devices.pdf](https://pure.strath.ac.uk/portal/files/38340137/Paul_Irvine_SIN14_privacy_implications_of_wearable_health_devices.pdf) (13.03.2016).

<sup>86</sup> European Data Protection Supervisor 21.05.2015 opinion 1/2015, lk 5 p 12.

<sup>87</sup> Hunton&Williams. Article 29 Working Party Clarifies Scope of Health Data Processed by Lifestyle and Wellbeing Apps. Leitav võrgust: <https://www.huntonprivacyblog.com/2015/02/09/article-29-working-party-clarifies-scope-health-data-processed-lifestyle-wellbeing-apps/> (10.04.2016).

tervisealase toetusgrupi liikmega või kajastavad andmed hoopis isiku suitsetamise või joomisharjumusi, on samuti tegemist tervist puudutavate andmetega. Terviseandmed ei pea olema andmed kindla haiguse kohta, olenedes kindlatest uriiniproovi või vereanalüüsi vastusest, vaid ka muul juhul.<sup>88</sup> Samas, mitte kõik andmed mida rakendus kogub, ei ole terviseandmed. Näiteks kui sammulugeja ei kasuta sama andmesubjekti teisi andmeid ega anna meditsiinilist tulemust sooritatud sammude osas, ei ole tegemist ka terviseandmetega.<sup>89</sup> Terviseandmetena ei tuleks käsitleda üksikut numbrit nagu kehakaal või pikkus. Kui samad andmed aga sisestatakse korduvalt periooditi või kui sellele lisanduvad ka muud kriteeriumid nagu vanus, sugu või muud kõrvalandmed, määratakse nende andmetega kindlaks konkreetsemad terviseriskid ning sellisel juhul on tegemist terviseandmetega.<sup>90</sup> Seega on terviseandmetega tegemist siis, kui on täidetud üks kriteeriumitest:

- 1) see puudutab konkreetset meditsiinilise sisuga infot nagu füüsiline või mentaalne seisund;
- 2) andmeid mõõdetakse sensoritega mida saab kasutada iseseisvalt või koos teiste andmetega, et teha järeldusi inimese tegeliku tervisliku seisundi kohta;
- 3) kaudsed inimese tervisliku seisundi või tervise ohtude kohta kogutavad andmed, olenemata sellest, kas need järeldused on õiged või ebaõiged, piisavad või ebapiisavad.<sup>91</sup>

Olenevalt rakendusest ja selle eesmärgist, võivad andmed olla seega delikaatsed isikuandmed, eelkõige igasugune terviseteave, kui see ühtib eelkirjeldatud näidetega. Seega tuleb sellise info puhul jaatada, et tegemist on isiku kohta käivate terviseandmetega, millele kehtivad ka rangemad nõuded. Kuna rakendused suudavad koguda seadmest suures mahus andmeid ja neid ka edasi töödelda kas lisatulu saamiseks ilma lõppkasutaja teadmata või hoopis muul tema jaoks soovimatul viisil.<sup>92</sup> Tähelepanu tuleb pöörata ka andmekogumise viisidele.<sup>93</sup> Järgnevalt vaadatakse, kas *Endomondo* rakendus vastab vähemalt ühele eelviidatud kriteeriumile.

*Endomondo* privaatsustingimuste kohaselt<sup>94</sup> kogub rakendus nii personaalset informatsiooni, mis seostub isikuga otseselt või kaudselt (*personal data*, mis sisaldab asukoha ja soorituste andmeid) kui ka muid andmeid (*other information*, nagu vanus, sugu, telefoni ID jne).

---

<sup>88</sup> Andmekaitse töörühma vastus komisjonile, selgitamaks terviseandmete definitsiooni ning paigutamist elustiili- ja heaoluäppides. ANNEX - health data in apps and devices, lk 1-2. Leitav võrgust: [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/other-document/files/2015/20150205\\_letter\\_art29wp\\_ec\\_health\\_data\\_after\\_plenary\\_annex\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/other-document/files/2015/20150205_letter_art29wp_ec_health_data_after_plenary_annex_en.pdf) (10.04.2016).

<sup>89</sup> ANNEX, lk 3.

<sup>90</sup> Samas, lk 4.

<sup>91</sup> Samas, lk 5.

<sup>92</sup> Töörühma arvamus 02/2013 (nutiseadmed), lk 2.

<sup>93</sup> European Data Protection Supervisor 21.05.2015 opinion 1/2015, lk 13, p 49.

<sup>94</sup> Endomondo „privacy and terms“, leitav võrgust: <https://account.underarmour.com/terms-and-conditions> (20.02.2017).

Rakenduse privaatsustingimustes selgitatakse,<sup>95</sup> et muud infot käsitletakse üldjuhul mittepersonaalsena, kuid juhul kui andmeid lingitakse ja isik on tuvastatav, käsitletakse andmeid kui personaalseid ehk isikustatud andmetena. Sisuliselt on andmed nii läbi kasutajakonto kui ka ilma selleta tuvastavad. Näiteks arvutifailides kus isikuandmed registreeritakse, omistatakse registreeritud isikule ainukordne tunnus, et vältida kahe registreeritud isiku segiajamist. Samuti on internetiliikluse jälgimise vahenditega kerge tuvastada arvuti ja selle kasutaja käitumist. Isiksusest pannakse kokku pilt, mis võimaldab talle omistada teatavad otsused isiku nime või aadressi küsimatagi, liigitada isikut lähtuvalt sotsiaalmajanduslike, psühholoogiliste, filosoofiliste ja muude näitajate põhjal, sest isiku kontaktpunkt (arvuti) ei vaja enam tingimata tema isikusamasuse avaldamist kitsamas mõttes. Seega ei sõltu isiku tuvastamine enam tingimata võimalusest saada teada isiku nimi.<sup>96</sup> Tegelikult on tänapäeval üsnagi lihtne internetikasutajat käepäraste vahenditega profileerida, kuna tänu IP-aadressile on huvilisel võimalik saada võrgu, seadme või teenuse kohta erinevat teavet.<sup>97</sup> IP tähendab internetiprotokolli, mis on osa internetis andmete ülekandel kasutatavast suhtlusprotokollist ning mille ülesanne on võimaldada andmepakettide edastamist võrkude vahel. IP-aadressid näitavad andmete päritolu ja kuhu need edastada. Lisaks IP-le võivad seadmed väljastada võrguliikluse käigus ka teisi identifitseerimisnumbreid nagu seadme võrgukaardi aadress, mobiiliseadme (nutitelefon, tahvelarvuti) unikaalne 15-kohaline number ehk IMEI kood või ka seadme kasutaja nime.<sup>98</sup> Ka *Endomondo* kasutab seadme ID tuvastust.<sup>99</sup> Identifitseerimine toimub soovi korral ka konto loomisel läbi *facebook*'i või muu olemasoleva isikliku konto kaudu.<sup>100</sup> Kuna rakendus töötab internetipõhisel lahendusel, on isik vähemalt kaudselt alati tuvastatav.

Konto loomisel kogub rakendus järgmisi andmeid: isiku nimi, aadress, e-mail, sünniaeg, parool kui ka demograafiline paiknevus (maa, riik). Lisaks võib rakendus koguda kasutaja postikoodi, kontaktnumbrit, wifi (traadita interneti) teenuse pakkuja andmeid kui ka kasutatava seadme identifitseerivat numbrit. Olenevalt rakenduse valikutest (isiku vajadustest) ka selliseid

---

<sup>95</sup> Privaatsustingimused, „*Information we collect*“.

<sup>96</sup> Töörühma arvamus 4/2007 (isikuandmed), lk 14.

<sup>97</sup> Andmekaitse inspeksiooni. IP-aadress ja privaatsus. 25.08.2015 a. juhis. Täiendatud 7.12.2016. lk 4. Leitav võrgus: [http://www.aki.ee/sites/www.aki.ee/files/elfinder/article\\_files/ip\\_ja\\_privaaitsus.pdf](http://www.aki.ee/sites/www.aki.ee/files/elfinder/article_files/ip_ja_privaaitsus.pdf) (20.12.2016).

<sup>98</sup> Samas, lk 3.

<sup>99</sup> Rakenduse lisateave, leitav võrgus:

[https://play.google.com/store/apps/details?id=com.endomondo.android&referrer=af\\_tranid%3Dzv8oP7hwA2qn0EpioK8aZA%26pid%3Dendo\\_web%26c%3Ddownload\\_page%26utm\\_source%3Dendo\\_web%26utm\\_campaign%3Ddownload\\_page%26utm\\_campaign%3Dendo\\_web%26utm\\_source%3Ddownload\\_page%26utm\\_medium%3Dweb%26utm\\_content%3Dapp%26utm\\_term%3D](https://play.google.com/store/apps/details?id=com.endomondo.android&referrer=af_tranid%3Dzv8oP7hwA2qn0EpioK8aZA%26pid%3Dendo_web%26c%3Ddownload_page%26utm_source%3Dendo_web%26utm_campaign%3Ddownload_page%26utm_campaign%3Dendo_web%26utm_source%3Ddownload_page%26utm_medium%3Dweb%26utm_content%3Dapp%26utm_term%3D) (26.03.2017).

<sup>100</sup> Tingimuste punkt 6, a: „*You may enable or log in to the Services via various online third-party services, such as social media and social networking services like Facebook or Twitter.*“

isikuandmeid nagu isiku vanus, sugu, füüsilised näitajad kui ka tema valitud sportimiseelistusi. Oluline on, et lisaks kõigele eelnevale, moodustavad omaette grupi isiku soorituste andmeid nagu füüsiline tegevus ehk spordiala, isiku seatud eesmärgid ning teisalt rakenduse aktiivse ühenduse korral ka esitlusandmed nagu aktiivsustase (aktiivne tegevus, magamine), kaal, pikkus või ka läbitud kiirused ning andmed südame tegevuse kohta (rütm). Sellised andmed annavad kas koosmõjus (nt suutlikkus teha teatud tegevusi või tegevuste intervall koos pikkuse ja kaaluga) või eraldi võetuna (nt südamerütm, füüsilise tegevuse tulemused kilomeetrites) infot isiku tervisliku seisundi kohta. Andmeid töödeldakse teatud perioodi jooksul ja koos kõigi kõrvalandmetega. Tegemist ei ole küll meditsiiniseadmega, kuid andmekogumise viis ning kogutavate andmete hulk (tulemused, pulss, liikuvusaktiivsus koos vanuse jm andmetega) võimaldab teha järeldusi nii isiku eluviiside kui ka tervisliku seisundi kohta, olgu need siis õiged või valed. *Endomondo* poolt kogutavad andmed paigutuvad sisult andmekaitse tööühma toodud klassifikatsioonis nii punkt 2 kui ka punkt 3 alla. Andmeid on võimalik lisaks mõõta ka sensoritega mis ühilduvad rakendusega ja võimaldavad teha järeldusi inimese tegeliku tervisliku seisundi kohta (liikumine, mõõdetav jooksu aeg, une kestvus jms). Ka ainult mobiiliäpi enda kasutamisega saadakse kaudsed inimese tervislikku seisundit ja võimalikke terviseriskide kohta teha järeldusi, olenemata sellest, kas need järeldused on õiged või valed lõpuks. Andmete kogumine võib toimuda nii rakenduse enda poolt kui ka isiku sisestatud tegevuse järel või mõlema koosmõjus. Sellised andmed annavad aegreas olulise pildi tervisest, olenevalt sellest, kui aktiivne kasutaja isik ise rakenduse puhul on.

Seetõttu asub töö autor seisukohale, et *Endomondo* kogub isiku kohta ka terviseandmeid, mille töötlemise lubatavust koos üldiste isikuandmetega tüüptingimuste kontekstis järgnevalt hinnatakse. Terviseandmed on delikaatsed isikuandmed ning töötlemise lubatavuse hindamine erineb mõnevõrra üldistest isikuandmetest.

## **1.2. Isikuandmete töötlemist käsitleva nõusoleku ning andmetöötlust puudutavate tingimuste kehtivus**

Andmekaitse direktiivi artikli 2 punkti h ja andmekaitse üldmääruse artikli 4 punkti 11 alusel peab nõusolek olema vabatahtlik, konkreetne, teadlik ning üldmääruse valguses ka ühemõtteline tahteavaldus, millega isik annab oma nõusoleku oma isikuandmeid töödelda. Delikaatsete isikuandmete puhul peab see olema alati ka selgesõnaline.

Internetis, kus isikuandmete kaitse poliitika on läbipaistmatu, on üksikisikutel sageli keeruline teada oma õigusi ja anda seega oma teadlik nõusolek. Selle muudab veelgi raskemaks asjaolu, et teatavatel juhtudel ei ole isegi selge, mida mõistetakse andmete töötlemise lubatavuse hindamisel vabatahtliku, konkreetse ja teadliku nõusoleku all,<sup>101</sup> kuigi seda on õiguskirjanduses ning ka tänaseks ka andmekaitse töörühma arvamuste näol kajastatud üsna palju.

Õiguskirjanduses arutletakse täna aktiivselt selle üle, milline tähendus on andmesubjekti nõusolekul kogu lepingu kontekstis,<sup>102</sup> arutledes selle üle, kas tegemist võiks olla lepingulise kohustusega<sup>103</sup> ning kas see oleks sellisel juhul vabatahtlik ja seega kehtiv.<sup>104</sup> Teisalt arutletakse sellegi üle, et kuivõrd nõusoleku tagasivõtmine võiks kaasa tuua andmesubjektile erinevaid kahjunõudeid ning olla käsitletav lepingu rikkumisena, kuna nõusolek peab olema antud vabalt.<sup>105</sup> Tegemist võib olla ka olukorraga, kus nõusolek toimib lepingulise suhtega paralleelselt.<sup>106</sup> Lepinguvabaduse põhimõtted on muutunud andmekaitse regulatsiooni valguses oluliseks just nüüd, kuna algselt olid üksikisikuid kaitsvad andmekaitse sätted suunatud eelkõige just avaliku sektori vastu.<sup>107</sup> Vaatamata tõusetunud vaidlustele lepingupoolte lepingust tulenevate vaidluste kontekstis, ei takista see vastutava töötaja tüüptingimuste hindamist ning tarbija õiguskaitsevahendite kasutamist kui andmetöötaja isiku õigusi rikub. Nii vaadeldakse esmalt (ptk 1.2) peamisi probleemkohti tüüptingimuste valguses ja seejärel rakenduse pakkuja kohustuste liigitumist VÕS-i konteksti ning tarbija võimalikke nõudeid lähtuvalt sellest (ptk 2).

Võlaõigusseaduse § 37 lõikes 3 sätestatud tüüptingimuste transparentsi ehk arusaadavuse reegel põhineb nõukogu 5. aprilli 1993. aasta direktiivi 93/13/EMÜ, ebaõiglaste tingimuste kohta tarbijalepingutes, artiklil 5.<sup>108</sup> Direktiiv 93/13/EMÜ annab liikmesriikidele võimaluse valida, kuidas sisustada arusaadavuse nõue ja ebaõigluse kontroll, kus Eestis on valitud selleks kaheastmeline test. Arusaadavuse nõuet kontrollitakse esmalt tingimuse lepingu osaks saamise läbi ning seejärel tingimuse kehtivust VÕS § 42 alusel. Kuigi EK ei ole võtnud seisukohta,

---

<sup>101</sup> Euroopa Komisjoni teatis Euroopa Parlamendile, nõukogule, majandus- ja sotsiaalkomiteele ning regioonide komiteele. Terviklik lähenemiseviis isikuandmete kaitsele Euroopa Liidus. Brüssel, 4.11.2010, KOM(2010) 609 lõplik, lk 8. Leitav võrgus: [http://ec.europa.eu/justice/news/consulting\\_public/0006/com\\_2010\\_609\\_et.pdf](http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/0006/com_2010_609_et.pdf) (14.04.2017). Vt direktiiv 95/46/EÜ artikli 2 punkt h.

<sup>102</sup> C. Langhanke, M. Schmidt-Kessel (2015), lk 222, II, p 4.

<sup>103</sup> Samas, lk 223, IV, p 1.

<sup>104</sup> K. Pormeister. Informed consent to sensitive personal data processing for the performance of digital consumer contracts on the example of “23andMe”. EuCML, Beck-Online, 2017, lk 20.

<sup>105</sup> C. Langhanke, M. Schmidt-Kessel (2015), lk 223, IV, p 1.

<sup>106</sup> K. Pormeister (2017), lk 20.

<sup>107</sup> M. Rhoen. Beyond consent: improving data protection through consumer protection law. Volume 5, Issue 1, 31.03.2016. Leitav võrgus: <https://policyreview.info/articles/analysis/beyond-consent-improving-data-protection-through-consumer-protection-law> (17.04.2017).

<sup>108</sup> P. Varul jt. Võlaõigusseadus I. Üldosa (§§ 1-207), komm. vlj. Tallinn: Juura 2016, lk 204, p 4.4.1.

kas transpertsuse printsiibiga vastuolus olev tingimus loetakse ühtlasi ka ebaõiglaseks tingimuseks, võimaldab Eesti õiguse arusaadavuse kontroll tingimused, mis ei vasta VÕS § 37 lõikele 3, lepingutingimustest välistada. Selline tingimus ei saa seega lepingu osaks ja nii ei tule kontrollida ka lepingutingimuse tühisust VÕS § 42 alusel.<sup>109</sup> Teatud põhimõtete sätestamise vajadus tarbijasuhetes ulatub kaugemale vaid üksiku indiviidi õiguste tagamisest. Tagamõtteks on siin luua tasakaal erinevate poolte vahel, kuna poolte informeeritus on erinev ning ühiskonnale soovitakse pakkuda teatud tagatise, et tasakaalustada seeläbi turgu.<sup>110</sup>

*Endomondo* rakenduse tingimustes (mida pakuvad nii *App Store*, *Google play* kui ka *Windows Phone*) on tarbijale toodud selge viide pakkuja kodulehele, suunates tarbija nii üld- kui ka privaatsustingimustega tutvuma.<sup>111</sup> Seega ei kuulu kaalumisele VÕS § 37 lõige 1 ega tingimuste järgi ka lõige 2 ning eelkõige analüüsitakse tüüptingimuste kehtivust VÕS § 37 lõike 3 ja § 42 lõike 1 valguses.

Kui mõni tingimus kuulub konkreetse VÕS § 42 lõike 3 kohaldamisalasse, on tegemist tühise tüüptingimusega mille eeldus on seaduses juba sätestatud, nn must nimekiri, mille korral ei pea tarbija ebamõistlikkust tõendama, kui tingimus ei sisalda hinnangulisi kriteeriume.<sup>112</sup> VÕS § 42 lõikes 2 sätestatud erisus võib muutuda problemaatiliseks tulevikus kui nagu varasemalt viidatud, jõutakse tõlgenduseni, et andmed võivad olla ka vastusoorituse aluseks (tasu). Nimelt ei loeta tüüptingimust ebamõistlikuks, kui see puudutab lepingu põhilist eset või hinna ja üleantu väärtuse suhet (hea teenus vs delikaatsemad andmed).

Nõusolek võimaldab teenuse pakkujal töödelda andmeid lepinguliste kohustuste täitmiseks,<sup>113</sup> samas kui delikaatsete andmete töötlemise puhul<sup>114</sup> on nõutav alati lisaks selgesõnaline nõusolek.<sup>115</sup> Mobiilirakenduste puhul on seega oluline hinnata, kas ja kuidas antakse nõusolek rakenduses kasutatavate andmete töötlemiseks ning kas selline nõusolek on kehtiv. Siinjuures tuleb arvestada ka rakenduste tehnilist ülesehitust, hinnates seda kas nõusolek, mis andmete töötlemiseks antakse, on eristatav erinevate andmegruppide lõikes või antakse nõusolek

---

<sup>109</sup> VÕS I komm (2016), lk 199, p 4.1.

<sup>110</sup> D. Coester-Waltjen. Consumer Protection and General Business Terms. EUVR. Beck-Online 2014, lk 162.

<sup>111</sup> Nt App Store: „For our full terms and conditions and our privacy policy, please visit: <http://www.endomondo.com/terms> and <http://www.endomondo.com/privacy>“, leitav võrgus: <https://itunes.apple.com/us/app/id333210180?mt=8> (20.03.2017).

<sup>112</sup> VÕS I komm (2016), lk 230, p 4.8.1.

<sup>113</sup> Direktiivi artikkel 7 punkt b ja üldmääruse artikkel 6 lõige 1 punkt b.

<sup>114</sup> Direktiivi artikkel 8 lõige 2 punkt a ja üldmääruse artikkel 9 lõige 2 punkt a.

<sup>115</sup> K. Pormeister (2017), lk 20.

tüüptingimustes. Pigem ei ole need kaks sammu mobiilirakendustes alati eristatavad ning siinjuures tuleks vaadelda ka tüüptingimuste regulatsiooni.

Nõusoleku puhul tuleb hinnata nii direktiivis kui ka üldmääruses sätestatud tingimusi. Lühidalt kokkuvõttes peab nõusolek kui tahteavaldus vastama järgmistele üldistele kriteeriumitele:<sup>116</sup>

a. vabatahtlik - andmesubjektil on võimalik langetada valik ning keeldumisest ei tulene olulisi negatiivseid tagajärgi (v.a liikmesriigi õigusega ettenähtud erandid),<sup>117</sup> ning mis peaks olema tagasivõetav ilma kahju kannatamata;<sup>118</sup>

b. konkreetne – andmesubjekti teadlik nõusolek, mis tagatakse läbi selge andmetöötluse ulatuse ja tagajärgede; nõusolekut ei saa anda kindlalt määratlemata tagajärgedele;<sup>119</sup>

c. teadlik – andmesubjekti teadmine direktiivi artiklites 10, 11 nimetatud tingimustest, nagu andmete laad, töötlemise eesmärk, subjektide ring kellele võidakse andmeid edastada jms.<sup>120</sup>

Lisaks mainitakse eraldi, et tahteavaldus peab olema ka ühemõtteline<sup>121</sup> ning tundlike andmete puhul selgesõnaline.<sup>122</sup> Ühemõttelisuse nõue on direktiivis eraldi välja toodud andmete edastamisel kolmandatesse riikidesse (artikkel 26 lõige 1 punkt a)<sup>123</sup> ning üldmääruses on see seotud nõusoleku üldiste kriteeriumitega (artikkel 4 punkt 11). Ühemõttelisuse kriteeriumi rikutakse juhul kui nõusolek põhineb eeldusel - kui ei olnud vastu, on nõus.<sup>124</sup> Tundlike andmete puhul antav nõu eeldatav nõusolek ei ole samuti selgesõnaline ning lahendus kus isik saab andmetöötlust keelata, ei ole kooskõlas selgesõnalisuse nõudega.<sup>125</sup> Selgesõnaline nõusolek on üldnormist põhjalikum.<sup>126</sup> Näiteks eraldi kastikeste märkimise võimalus, kuna see on piisavalt selge tegevus.<sup>127</sup> Õiguslikult on „selgesõnaline nõusolek” samatähenduslik sõnaselge nõusolekuga. See hõlmab kõiki olukordi, kus isikule tehakse ettepanek nõustuda või mitte nõustuda oma isikuandmete teatava kasutamise või avaldamisega<sup>128</sup> ning see on lähedane ühemõttelise nõusoleku kriteeriumiga. Kuna andmekaitse direktiivi eesmärgid ja põhimõtted on endiselt ajakohased ka uue andmekaitse määruse valguses,<sup>129</sup> kehtivad andmekaitse töörühma juhised nõusoleku kriteeriumide osas ka uue määruse jõustudes.

---

<sup>116</sup> Direktiivi artikkel 2 punkt h ning üldmääruse artikkel 4 ala punkt 11.

<sup>117</sup> Töörühma arvamus 15/2011 (nõusolek), lk lk 12.

<sup>118</sup> Samas, lk 13.

<sup>119</sup> Samas, lk 17.

<sup>120</sup> Samas, lk 19.

<sup>121</sup> Direktiivi artikkel 7 punkt a, üldmääruses on see viidud artikli 4 p 11 alla.

<sup>122</sup> Direktiivi artikkel 8 lg 2 p a, üldmääruse artikkel 9 lg 2 p a.

<sup>123</sup> Töörühma arvamus 15/2011 (nõusolek), lk 26.

<sup>124</sup> Samas, lk 26.

<sup>125</sup> Samas, lk 25.

<sup>126</sup> Samas, lk 6.

<sup>127</sup> Samas, lk 22.

<sup>128</sup> Samas, lk 24.

<sup>129</sup> Üldmäärus, põhjenduspunkt 9.



Andmetöötluse osas, mis ei ole lepingulise kohustusega tagatud, tuleb võtta andmesubjekti nõusolek. Eraldi on nõusolek sätestatud kehtivas õiguses andmete avaldamiseks (IKS § 11 lõige 1), teadusuuringu eesmärkidel töötlemiseks (IKS § 16 lõige 1, v.a inspektsiooni loa korral), samuti andmete edastamiseks kolmandasse riiki, kus ei ole piisav andmekaitse tase tagatud (IKS § 18 lõige 5 punkt 1).

Kui andmeid töödeldakse andmesubjekti nõusolekul, peaks vastutav töötleja suutma ära näidata, et andmesubjekt on isikuandmete töötlemise toiminguks oma nõusoleku andnud ning et andmesubjekt on teadlik nõusoleku andmisest ja nõusoleku andmise ulatusest.<sup>130</sup> Küll tekib küsimus, et mis siis sellisest nõusolekust saab, mis ei vasta nõusolekule sätestatud tingimustele? Nii nagu eelnevalt viidatud, suunatakse klient rakenduse poes *Endomondo* kodulehele kasutaja privaatsustingimustega tutvuma. Tüüptingimustes sisaldub ka isiku nõusolek erinevateks andmetöötlusteks.

Andmekaitse Inspektsioon (AKI) on palunud õiguskantsleril nõusoleku andmist tüüptingimustes hinnata põhiseaduse (PS) § 19 ja § 26 valguses.<sup>131</sup> AKI leidis, et teabe lepingu üldtingimustesse lisamise asemel tuleks kasutada konkreetseid nõusolekut käsitlevaid sätteid, mis on esitatud üldtingimustest lahus. Nõusoleku väljendamiseks peab andmesubjekt andma positiivse vastuse ning isikul peab olema vaba valik nõusolekut mitte anda.<sup>132</sup> AKI hinnangul tüüptingimuste puhul selline vabadus reeglina puudub, sest VÕS 35 § lõike 1 kohaselt loetakse tüüptingimuseks lepingutingimust, mis on eelnevalt välja töötatud tüüplepingutes kasutamiseks või mida lepingupooled muul põhjusel ei ole eraldi läbi rääkinud ja mida tüüptingimust kasutav lepingupool kasutab teise lepingupoole suhtes, kes ei ole seepärast võimeline mõjutama tingimuse sisu.<sup>133</sup> Õiguskantsleri hinnangul ei keela kehtiv IKS (§ 12 lõige 2 lause 2) selle võtmist tüüptingimustes, kui on järgitud IKS § 12 nimetatud nõusoleku kriteeriumeid.<sup>134</sup> Seega leidis õiguskantsler, et nõusoleku võtmine (sh ka andmete edastamiseks, mis oli AKI mure) on võimalik ka tüüptingimustes, mis ei ole PS-ga vastuolus.<sup>135</sup> Seega on oluline, kas nõusoleku

---

<sup>130</sup> Samas, põhjenduspunkt 42.

<sup>131</sup> Õiguskantsleri vastus Andmekaitse Inspektsiooni märgukirjale, 26.02.2014 nr 6-8/121023/1400924. Inspektsioon palus hinnata KindlITS § 14<sup>2</sup> lg 2 ja KAS § 89 lg 2<sup>2</sup> ja 2<sup>3</sup> põhiseaduspärasust.

<sup>132</sup> Samas, lk 2 p 3.

<sup>133</sup> Samas, lk 2 p 4. „Näiteks on paljude pankade tüüptingimuste osaks kliendiandmete töötlemise korrad, milles on kirjas, et oma kontaktandmete edastamisega pangale (nt laenulepingu sõlmimiseks) on inimene andnud nõusoleku ka oma andmete edastamiseks /./.“

<sup>134</sup> Samas, lk 9, p 33, 34.

<sup>135</sup> Samas, lk 9, p 38.

võtmisel tüüptingimustes on (või saavad olla) nõusoleku kriteeriumid täidetud. Viimast *Endomondo* tüüptingimuste puhul hinnataksegi.

Uus andmekaitse üldmäärus viitab selgelt, et vastutava töötaja poolt ettevalmistatud nõusolekuavaldus peaks olema kooskõlas nõukogu direktiiviga 93/13/EMÜ, mis sätestab ebaõiglased tingimused tarbijalepingutes. Nõusolek peaks olema andmesubjektile arusaadav ja lihtsasti kättesaadav ning selles tuleks kasutada selget ja lihtsat keelt ning see ei tohiks sisaldada ebaõiglaseid tingimusi.<sup>136</sup> Üldmääruse artikli 7 lõike 2 viimane lause sätestab: „Sellise kinnituse mis tahes osa, mille puhul on tegemist käesoleva määruse rikkumisega, ei ole siduv“.

Direktiivi 93/13/EMÜ osas on kohtujurist selgitanud, et lepingutes kasutatavad tüüptingimused asendavad põhimõtteliselt seadusandja loodud õiguslikud lahendused, kusjuures seadusandja kavandatud tasakaalustatud lahenduste asemele tulevad ühtlasi lahendused, mille eesmärk on ühe poole isiklike huvide maksimaalne tagamine.<sup>137</sup> Tarbija ei pea kaupade ja teenuste piiriülese ostmise puhul kartma, et ebaõiglase tingimuste lisamine tüüptingimustesse seab ta ebasoodsasse olukorda.<sup>138</sup> Üldmääruse artikkel 5 lõige 1 punkt a nimetab üldised printsiibid, et isikuandmete töötlemisel tuleb tagada töötlemise seaduslikkus ning andmete õiglane ja läbipaistev töötlemine.<sup>139</sup> Nii tarbijakaitse kui ka andmekaitse õiguse lähtub lõppastmes füüsilisest isikust. Tarbijakaitse õigusel on kindlapiirilisem sisu, kui andmekaitse õigus on aga erinevate osapoolte huvide ja erisuste tõttu turusituatsioonis asümmeetrilisem. Seetõttu, sekkudes pooltevahelisse lepingulisesse suhtesse läbi tarbijakaitse õiguse, on võimalik saavutada tarbija seisukohast positiivne muudatus, kuna seeläbi tekib võimalus osapoolte suhet teatud osas mõjutada.<sup>140</sup> Autori hinnangul on nii andmetöötluseks antud kui ka lepingu sõlmimisele suunatud tahteavalduse puhul oluline hinnata lõpuks rakenduse pakkuja koostatud tüüptingimusi, sest kui tingimused on tarbija osas raskesti mõistetavad, nt ei ole täidetud mõni nõusoleku kriteerium või piirab vastutav töötaja oma seadusest tulenevat vastutust vastupidiselt IKS-s sätestatule, ei ole tarbija suhtes kasutatud tingimused saanud kas lepingu osaks või on need tühised VÕS § 42 alusel. Üldmääruses täpsustatud põhimõtted lähendavad autori hinnangul andmekaitse ja tarbijakaitse eesmärgid – nii lepinguõiguse tüüptingimuste

---

<sup>136</sup> Üldmäärus, põhjenduspunkt 42.

<sup>137</sup> EK 13.09.2012, C 92/11, RWE Vertrieb AG vs Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen eV, kohtujurist V. Trstenjak ettepanek, p 49.

<sup>138</sup> Samas, p 53.

<sup>139</sup> M. Rhoen (2016).

<sup>140</sup> Samas.

regulatsioon kui ka andmekaitse regulatsioon seavad olulisele kohale nii andmesubjektile kui tarbijale kohalduvate tingimuste selguse.

Nõusoleku elemente on hinnatud erinevate õigusaktide kontekstis ka muudes valdkondades EL-i tasandil.<sup>141</sup> Andmekaitse töörühm viitas EK lahendile tööõiguse valdkonnas, kus kohus hindas töötaja vabatahtlikku ja teadlikku nõustumist tüüptingimustes. Töörühm leidis, et selline kohtu antud tõlgendus konkreetsetes kontekstis on väga sarnane andmekaitse direktiivi sõnastusele.<sup>142</sup> Küsimuseks oli õigusakti tõlgendamine, kus töötajal tuli anda eraldi nõusolek, mis lubas tulenevalt kohalduvast kollektiivlepingust töötada keskmisest nädalast 48 tundi enam.<sup>143</sup> Kohus selgitas, et tulenevalt direktiivi eesmärgist, mis oli antud juhul töötajate tervishoiu ja tööohutuse tõhusama kaitse tagamine, garanteeris see töötajatele iganädalase maksimaalse töötaja ülempiiri ning minimaalsed puhkeajad. Kohus leidis, et iga minimaalnõuetest tehtava erandi puhul peab olema tagatud, et juhul kui töötajat mõjutatakse loobuma talle selle direktiiviga otseselt antud sotsiaalsest õigusest, teeb ta seda igal juhul vabatahtlikult ning kõigist asjaoludest teadlikuna. Kohtu hinnangul on sellised nõuded seda olulisemad, et töötajat tuleb käsitleda töölepingu nõrgema poolena ning seetõttu on vaja takistada sellise olukorra tekkimist, kus tööandja ei arvesta teise lepingupoole soove või piirab töötaja õigusi ilma töötajapoolse selgesõnalise nõusolekuta.<sup>144</sup> Kohtu hinnangul ei olnud viidatud tingimused täidetud, kui isiku töölepingus lihtsalt viidatakse kollektiivlepingule, mis lubab ületada iganädalast maksimaalset tööaega, mille tulemusel ei saa olla kindel, kas töötaja oli töölepingu sõlmimise ajal teadlik talle direktiiviga 93/104/EÜ ettenähtud õiguste piiramisest.<sup>145</sup> Nii ei saa selline nõusolek sisalduda kohalduvas kollektiivlepingus,<sup>146</sup> kuna selline nõusolek ei oleks selgesõnaline ja vabalt väljendatud.<sup>147</sup> Seega ei olnud nõusolek kehtiv ja kohtul tuli tingimusi tõlgendada lähtuvalt direktiivi peamisest eesmärgist. Antud näide illustreerib samuti, et tüüptingimustesse integreeritud nõusoleku puhul on selle kriteeriumite täitmine raskendatud.

Alljärgnevalt kontrollitakse nõusoleku kehtivust erinevate tüüptingimuste näitel ning analüüsitakse, kas tüüptingimustesse integreeritud nõusolek täidab vajalikud nõusoleku kriteeriumid *Endomondo* tüüptingimuste näitel ning kas selline tüüptingimus on VÕS-i

---

<sup>141</sup> Töörühma arvamus 15/2011( nõusolek), lk 6.

<sup>142</sup> Samas, lk 7.

<sup>143</sup> EKO 05.10.2004, Liidetud kohtuasjades C-397/01–C-403/01. Bernhard Pfeiffer jt vs Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV, p 43, p 2.

<sup>144</sup> Samas, otsuse p 82.

<sup>145</sup> Samas, otsuse p 85.

<sup>146</sup> Samas, otsuse p 121, p 3.

<sup>147</sup> Samas, otsuse p 86.

tüüptingimuste regulatsiooni kohaselt kehtiv. *Endomondo* rakenduse kasutamisel on andmesubjekt tarbijaks VÕS § 1 lõike 5 tähenduses. Nõusoleku kriteeriumite hindamisel tüüptingimustes tuleb arvestada nii tüüptingimuste regulatsiooniga, kui ka nõusoleku kriteeriumitega. Autori hinnangul võimaldavad nõusoleku kriteeriumid tagada sisuliselt tingimuste arusaadavuse.

Töötlemiseks antav nõusolek peab IKS § 12 lõike 2 kohaselt olema selgelt eristatav, seda ka juhul, kui see antakse koos muu tahteavaldusega. Selline IKS-s sätestatud tingimus on suunatud arusaadavuse tagamisele.<sup>148</sup> See tähendab, et asjaomase teabe lepingu üldtingimustesse lisamise asemel tuleks kasutada konkreetseid nõusolekut käsitlevaid sätteid, mis on esitatud üldtingimustest lahus või eristuvad üldtingimuste tekstist, et keskmisele mõistlikule isikule oleks arusaadav, et sellest osast tüüptingimustest on võimalik keelduda.<sup>149</sup> St et lepingutingimused ise peavad olema üksikasjalikud.<sup>150</sup> Selleks tuleb hinnata eelnevalt väljatöötatud lepingutingimusi, mille analüüsimise järel on võimalik öelda, kas tegemist oli tüüptingimuste regulatsiooniga (nõusoleku võtmine tüüptingimustes), kas tingimused on saanud lepingu osaks ja seejärel hinnata kooskõlas nõusoleku tingimustega, kas vastavad lepingu tingimused olid selged, arusaadavad või on tingimused hoopis vastuolus seaduses sätestatud põhimõtetega. Tingimuse tagajärgede puhul tuleks autori hinnangul vaadata tüüptingimuste regulatsiooni, kui nõusolek on neisse täielikult integreeritud.

Tavaliselt sisaldubki nõusolek ettevõtte tüüptingimustes ning sellele laienevad ka direktiivi 93/13/EMÜ, kui ebaõiglaste lepingutingimuste sätteid. Viimasele, nagu eelnevalt mainitud, viitab ka üldmääruse preambula.<sup>151</sup> Loomulikult võib leida, et kas ka pikad ja tingimustele vastavad tingimused loovad poolte osas soovitud tasakaalu, kus tarbija annab nõusoleku oma andmete töötlemiseks. Igal juhul võib aga tõdeda, et kui tarbija on nõustunud tingimustega, mis ei ole kooskõlas direktiivis ja tulevases üldmääruses sätestatud nõuetega, ei ole nimetatud tingimused kehtivad tulenevalt 93/13/EMÜ-s sätestatud arusaadavuse ja ebaõigluse kontrolli kriteeriumitest lähtuvalt.<sup>152</sup>

---

<sup>148</sup> VÕS I komm (2016), lk 108.

<sup>149</sup> Andmekaitse Inspeksioon. Pankade seire seoses isikuandmete töötlemisega nõusoleku alusel ja lepingu täitmiseks. Isikuandmete kaitse seaduse täitmise seire. Tallinn 2013, lk 2. Leitav võrgus: [http://www.aki.ee/sites/www.aki.ee/files/elfinder/article\\_files/Pankade\\_seire2013.pdf](http://www.aki.ee/sites/www.aki.ee/files/elfinder/article_files/Pankade_seire2013.pdf) (17.04.2017).

<sup>150</sup> Töörühma arvamus 15/2011( nõusolek), lk 8.

<sup>151</sup> A. Metzger. Data as Counter-Performance: What Rights and Duties do Parties Have? Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law, 2017, p 4.2. Leitav võrgus: <https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-8-1-2017/4528> (17.04.2017).

<sup>152</sup> Samas, p 4.2.

Seega tuleneb nõusoleku teadlikkus, selgus, ühemõttelisus suuresti ka lepingus sätestatud tingimuste arusaadavusest (nt üllatuslik või arusaamatu). Üllatusliku või arusaamatu tingimuse puhul, ei ole täidetud ka nõusoleku kriteeriumid. Pigem aitavad kriteeriumid tõlgendada autori hinnangul tüüptingimuste selguse ja arusaadavuse endi sisu. Tüüptingimustega nõustumisel on isik andnud oma nõusoleku, mille raames tuleb hinnata nii tüüptingimuste üldregulatsiooni kui ka nõusolekule sätestatud kriteeriume. Kui tüüptingimused on piisavalt arusaadavad – st et kõik vajalik informatsioon on neis nimetatud, saab lugeda ka nõusoleku tingimused tihti täidetuks. Seega on arusaadavuse põhimõtte tihedalt seotud nõusoleku kriteeriumite endiga, aidates rakenduse pakkujal juba ette kaaluda, kas andmetöötluseks on nõusoleku kriteeriumid täidetud või mitte ning aidates tüüptingimusi koostades kaaluda töötlemise lubatavust. Edasine analüüs seda ka demonstreerib.

## **1.2.1. Nõusoleku kehtivus tüüptingimustes**

### **1.2.1.1. Isikuandmete kogumine teistest rakendustest**

*Endomondo* äpile kohalduvad korporatsiooni *Under Armour Inc*<sup>153</sup> tüüptingimused,<sup>154</sup> mis kohalduvad kõikidele pakutavatele teenustele ja toodetele, sh ka tüdarettevõtete poolt. Olenemata sellest, kas teenuste kasutamisel luuakse ka oma konto või mitte, loetakse isik kasutus- ja privaatsustingimustega nõustunuks, kui ta teenust mingilgi moel kasutama hakkab (*Under Armour Inc* pakub erinevaid teenuseid). Tüüptingimustega mittenõustumisel soovitatakse teenuste kasutamisest lihtsalt hoiduda. Konkreetse äpi kasutamisel tuleb end registreerida, olgu siis juba olemasoleva muu konto kaudu või luues uue konto rakenduse tarvis.

Privaatsustingimuste punkt 3 kohaselt<sup>155</sup> saab rakendusega liituda ka läbi sotsiaalmeedia konto nagu *facebook* või *twitter*. Sotsiaalmeedia kontot kasutades on aga rakendusel õigus kasutada sotsiaalvõrgustiku meiliaadressi, profiilipilti või selles olevate sõprade list. Kui neid andmeid

---

<sup>153</sup> *Under Armour, Inc. and its affiliates and subsidiaries, including MapMyFitness, Inc. (“MapMyFitness”), MyFitnessPal, Inc. (“MyFitnessPal”) and Endomondo ApS (“Endomondo”) (collectively referred to throughout as “Under Armour,” “we” or “us”), offer a variety of products and services, including the Under Armour-branded fitness and wellness related websites, applications, devices, hardware, content and other technology products and services; our e-commerce websites and applications (“Under Armour Shopping”)/./“.*

<sup>154</sup> Under Armour koduleht, Privacy and Terms: <https://account.underarmour.com/terms-and-conditions> (20.04.2016).

<sup>155</sup> Punkt 3: „For example, when you log in with your Facebook credentials, with your consent we may collect Personal Data from your Facebook profile that is permitted under Facebook’s Terms of Use, such as your email address, profile picture, and friend list. If you do not want to provide us with this information you will need to amend the privacy settings on your Social Networking Services account. For more information, please review the privacy disclosures and terms of your Social Networking Services account. “.

rakendusega jagada ei soovita, soovitatakse tingimustes isikul sotsiaalmeedia konto vastavaid seadistusi muuta.

Tänased tehnilised lahendused võimaldavad tarbijal tegelikult ka enne lõplikku tarkvara installeerimist vastavad linnukesed ära määrata, otsustades ja määrates nii andmetöötuse ulatuse. Kuigi antud rakendus on tarbijate seas üsna tuntud, siis täna *Endomondo* sellist mugavat ja teadlikku valikut tarbijale ei paku.

Tarbijat ilmselt sellises mahus infovahetust rakenduse allalaadides ei eelda. Sisuliselt saab tarbija oma nõusoleku hiljem küll tagasi võtta, kuid juba toimunud andmetöötust see sellegi poolest ei muuda (IKS § 12 lõige 7, üldmääruse artikkel 7 lõige 3).<sup>156</sup> Nagu eelnevalt ka nõusoleku kriteeriumite all kirjeldatud, eirab selline tingimus ühemõttelisuse kriteeriumi, ehk kui isik ise aktiivselt ei tegutsenud, siis eeldab rakenduse pakkuja, et ta oli tingimusega nõus. Unustada ei tohi, et nõusolekut peab selliste tingimuste kasutamiseks tõendama andmetöötaja, mida aga teise konto alt muudetavad seaded andmetöötajale ei taga.

Nõusolek peab osutama töötlemisele, mis on ka põhjendatud ja vajalik seoses konkreetsete toimingutega.<sup>157</sup> Nõusoleku võib saada tõesti ka ühel korral, seda aga siis kui nõusolek jääb andmesubjekti ootuste piiresse.<sup>158</sup> Rakenduste arendajad, kes andmekaitse nõudeid ei tunne, võivad nutiseadmete kasutajate eraelu ja mainet olulisel määral ohustada<sup>159</sup> ning tekitada soovi korral palju meeolehärra, kui nõusoleku tingimused jäävad vaid deklaratiivseteks. Andmekaitseriskidest ohustavad lõppkasutajaid just läbipaistvuse puudumine ja teadmatus rakenduse võimalikest töötlemisviisidest ja lõppkasutaja sisulise nõusoleku puudumine enne töötlemist. Üleilmse mobiilsideoperaatorite ühenduse (GSMA) 2011. a septembris läbiviidud uuringu kohaselt soovis rakenduste kasutajatest 92% üksikasjalikumalt valikut tingimustega nõustumisel.<sup>160</sup> See ongi uus väljakutse digimaailma arengule, et tagada kriteeriumite täidetust läbi vastavate asjakohaste arenduste.

---

<sup>156</sup> Töörühma 29 arvamus nõusoleku määratluse kohta, lk 32: „Direktiiviga 95/46/EÜ kaudselt ettenähtud võimalust nõusolek tagasi võtta on käsitletud eraelu puutumatust ja elektroonilist sidet käsitleva direktiivi mitmes sättes.“ Töörühma 29 arvamus nutiseadmete kohta, lk 8: Artikli 5 lõikes 3 sätestatud nõusoleku küsimise nõue kehtib mis tahes teabe kohta, olenemata salvestatava või kasutatava teabe laadist, kehtides kõikidele üksustele, kes edastavad nutiseadmetele teavet või loevad sealt teavet.

<sup>157</sup> Arvamus 15/2011 (nõusolek), lk 17.

<sup>158</sup> Samas, lk 17.

<sup>159</sup> Samas, lk 5.

<sup>160</sup> Arvamus 02/2013 (nutiseadmed), lk 5-6.

Isiku teistes kontodes olevate isikuandmete kasutamine ei ole autori hinnangul ka lepingulise kohustusega kaetud. Sotsiaalvõrgustiku profiilipilt või sealsete sõprade list ei mõjuta kuidagi otseselt tarbija treeningute läbimist, tulemuste jälgimist või koondamist. Seega, kui lähtuda rakenduse enese eesmärgist, milleks on treeningute ja muu aktiivse tegevuse kaardistamine ja jälgimine, tuleks selliste kõrvalandmete kogumiseks saada ka muude kriteeriumite täites isiku ühemõtteline nõusolek.

Tingimuse ebatavalisust hinnatakse objektiivselt, võttes arvesse keskmise tarbija mõistlikku ootust lepingu sisu suhtes ning oluline ei ole konkreetse lepingupoole võime tingimustest arusaamisel, vaid keskmise mõistliku heas usus tegutseva lepingupoole eelduslik ootus.<sup>161</sup> Tingimus, mille nõustumisel tüüptingimustes saadakse juurdepääs enamale andmehulgale kui rakenduse eesmärk seda lubab, võib keskmisele tarbijale olla pigem üllatuslik. Eelduslikult keskendub andmesubjekt andma tahteavaldust selliseks töötlemiseks, mida rakendus ise kogub ja töötlemiseks pakub.

Sarnaselt antud tingimusega leidis Riigikohus ka litsentsilepingu puhul, et arvutikasutaja nõusolek teatud faili allalaadimisel ei saanud sisaldada nõusolekut ka lisaprogrammi allalaadimiseks.<sup>162</sup> Nimelt oli lepingupunkt lisaprogrammi paigaldamise kohta oma sisust lähtudes sedavõrd ebatavaline, et arvutikasutaja ei võinud selle olemasolu lepingus mõistlikkuse põhimõttest lähtudes oodata, ega saanud seega lepingu osaks.<sup>163</sup> VÕS § 37 lõike 3 alusel loetakse tüüptingimused mis on oma sisu, väljendusviisi või esituslaadilt ebatavalised, üllatuslikeks tingimusteks.<sup>164</sup>

Antud tingimuse käsitlese kokkuvõtteks leiab autor, et tüüptingimustes viidatav lepingu punkt ei seostu samuti rakenduse enese eesmärgiga ning tarbija ei eelda rakendust kasutama asudes seda, et liitumisega läbi *facebooki* konto kasutab rakendus ka sealseid isikuandmeid. Tarbija ei pruugi soovida siduda ühes suhtlusportaalas asuvat sõprade listi teise rakenduse kontoga, isegi kui sisenemiseks teist kontot kasutatakse. Teise konto kasutamine on tarbijale atraktiivne seetõttu, et tal ei tule luua veel ühte eraldi kontot, määrata paroolid jm andmed mis võtab omajagu aega. Selline näiline lihtsus rakenduse kasutamiseks võib autori hinnangul klassifitseeruda ka kui ebaaus kauplemisvõtte tarbijakaitse seaduse (TKS<sup>165</sup>) § 14 alusel,

---

<sup>161</sup> VÕS I komm (2016), lk 205, p 4.4.2.

<sup>162</sup> RKKKo 22.06.2015, 3-1-1-94-14, p 195.

<sup>163</sup> Samas, p 197.

<sup>164</sup> VÕS I komm (2016), lk 205, p 4.4.2

<sup>165</sup> Tarbijakaitse seadus. - RT I, 31.12.2015, 1... RT I, 31.12.2016, 13.

mõjutades keskmise tarbija käitumist, kellele teenus on suunatud. Rakenduse pakkuja äriühingu huvi on eelkõige saada rohkem andmeid, mis ei peaks olema antud rakenduse eesmärgiga automaatselt kaetud.

Autor hinnangul ei ole antud juhul täidetud andmekaitse ühemõttelisuse kriteerium, eirates tüüptingimuste arusaadavuse reeglit. Arvestades tüüptingimuse sisu mõistlikkuse põhimõttest lähtuvalt, ei saa selline tingimus olla ka tüüptingimuste regulatsiooni VÕS § 37 lõike 3 alusel lepingu osaks oma üllatusliku sisu poolest, kuigi grammatiliselt võib tingimus olla arusaadav.

### **1.2.1.2. Kogutud isikuandmete edastamine teise riiki**

Nõustades *Endomondo* tingimustega, annab tarbija ühtlasi ka punkt 17 (i)<sup>166</sup> alusel nõusoleku oma isikuandmete töötlemiseks nii USA-s kui ka teistes riikides. Partnerite ring kellele andmeid edastatakse ning partnerite andmetöötluse eesmärk, on määramata. Kriteeriumite hindamisel on oluline koht esmalt vastava riigi kaitsetaseme määramisel, kuhu andmed edastatakse. Esmalt käsitletakse andmete edastamisel kolmandatesse riikidesse seniseid direktiivi tõlgendusi ning seejärel käsitletakse võimalikke muudatusi üldmääruse regulatsioonis.

Piisava kaitse põhimõtte kohaselt tuleb isikutele tagada jätkuv kinnipidamine põhiõigustest ja –vabadustest, mis on neile antud seoses nende andmete töötlemisega EL-s. Kaitse tuleb tagada ka peale seda, kui andmed on edastatud kolmandasse riiki. Eesmärk on tagada, et andmete edastamisel kolmandasse riiki ei hoidutaks kõrvale isikuandmete kaitset käsitlevatest Euroopa õigusaktidest.<sup>167</sup> Direktiivi neid sätteid, mis käsitlevad isikuandmete edastamist kolmandatesse riikidesse, ei saa kohaldada direktiivi teistest sätetest eraldi, mis tähendab, et delikaatsete isikuandmete (tundlike andmete) edastamisel tuleb järgida direktiivi artiklis 8 esitatud nõudeid (selgesõnaline nõusolek).<sup>168</sup> See võib tähendada, et vastutav töötleja on kohustatud andmesubjekti teavitama kolmandatesse riikidesse edastatavate andmete asjaomastest üksikasjadest ka sellisel juhul, kui sellist nõuet ei ole otseselt ette nähtud artiklis 10 ning 11 ega artiklis 26 lõikes 1.<sup>169</sup> Autori hinnangul toetab eelnevat lähenemist ka IKS § 19 lõige 1, mis nimetab isikule antava vajaliku teabe hulga, sh töötlemise eesmärgi ja isikud või nende

---

<sup>166</sup> Punkt 17 (i): „(i) you consent to the transfer, storage, and processing of your information, including but not limited to User-Generated Content and any Personal Data, to and in the United States and/or other countries;“.

<sup>167</sup> Artikkel 29 töörihm. 24. oktoobri 1995. aasta direktiivi 95/46/EÜ artikli 26 lõike 1 ühist tõlgendamist käsitlev töödokument. 25.11.2005, 2093-01/05/ET, lk 6. Leitav võrgus: [http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2005/wp114\\_et.pdf](http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2005/wp114_et.pdf) (17.04.2017).

<sup>168</sup> Artikkel 29 töörihm (tõlgendus), lk 7.

<sup>169</sup> Artikkel 29 töörihm (tõlgendus), lk 8.



kategooriad, kellele andmete edastamine on lubatud (direktiivi artiklid 10 ja 11) ning selle eraldi sätestamiseks IKS §-s 18 ei ole olnud vajadust (direktiivi artikkel 26).

Andmete edastamisel piisava andmekaitse tasemega välisriiki, erisusi ei kohaldata<sup>170</sup> küll võib andmeid edastada kolmandatesse riikidesse, kes ei taga piisavat kaitsetaset ühel direktiivi artikli 26 lõikes 1 nimetatud alusel. Antud juhul võib olla asjakohane mõni järgmistest:

- andmesubjekt on andmete kavandatud edastamiseks andnud ühemõttelise nõusoleku (a);
- edastamine on vajalik andmesubjekti ja vastutava töötleja vahelise lepingu täitmiseks või andmesubjekti taotlusel võetud lepingueelsete meetmete rakendamiseks (b);
- edastamine on vajalik andmesubjekti huvides vastutava töötleja ja kolmanda isiku vahel sõlmitud lepingu sõlmimiseks või täitmiseks (c).<sup>171</sup>

Juhul kui kolmandates riikides ei kaitsta andmeid piisavalt, peab vastutav töötleja garanteerima konkreetsel juhul andmesubjekti õiguste ja eraelu kaitse selles riigis, kompenseerides piisava taseme puudumist erimeetmetega.<sup>172</sup> Erimeetmete eesmärgiks on tagada edastatavate isikuandmete nõuetekohane kaitse ka pärast nende edastamist sihtriiki.<sup>173</sup>

Direktiivi artikkel 25 lõige 1 sätestab erisuse, mille alusel võib edastamine kolmandatesse riikidesse toimuda ainult juhul, kui kõnealune kolmas riik tagab andmekaitse piisava taseme ning kui direktiivi muude sätete kohaselt vastuvõetud siseriiklikest sätetest ei tulene teisiti. IKS § 18 lõige 5 nimetab edastamise võimalused siis, kui riigis ei ole tagatud piisav andmekaitse tase ning kui edastamiseks ei ole taotletud ka inspeksiooni luba. Edastamine on lubatud IKS § 12 nimetatud nõusoleku alusel või § 14 lõike 2 punktides 2 ja 3 sätestatud juhtudel. Arvestades andmekaitse tööühma juhiseid, tuleb aluseid hinnata koosmõjus nõusoleku kriteeriumitega, st et delikaatsete isikuandmete edastamisel ka selgesõnalisuse nõudega. IKS § 18 lõige 5 punkt 2 nimetab lisaks nõusolekule teise alusena töötlemise lubatavuse üksikjuhtumil isikuõiguste kaitseks või ka seaduses või selle alusel antud õigusaktides sätestatud avalike ülesannete täitmiseks. Seega on IKS-s õiguslikke aluseid võrreldes direktiiviga kitsendatud ning puuduliku kaitsetasemega riiki saab andmeid edastada antud juhul vaid nõusoleku alusel, mitte aga ka lepingu täitmiseks üldise alusena. Ehk riik mille osas puudub komisjoni otsus, tuleks saada

---

<sup>170</sup> Andmekaitse Inspeksioon. Isikuandmete edastamine välisriiki. Juhis, muudetud 01.07.2015, lk 4. Leitav võrgus:

[http://www.aki.ee/sites/www.aki.ee/files/elfinder/article\\_files/Juhised/Isikuandmete%20edastamine%20valisriiki%20\(1\).pdf](http://www.aki.ee/sites/www.aki.ee/files/elfinder/article_files/Juhised/Isikuandmete%20edastamine%20valisriiki%20(1).pdf) (16.04.2017).

<sup>171</sup> Artikkel 29 tööühm (tõlgendus), lk 5.

<sup>172</sup> Pooltevaheline leping, valdkondlikud juhendid jms.

<sup>173</sup> AKI juhised (isikuandmete edastamine välisriiki), lk 2.

isiku nõusolek. Rakenduse tegevus ei ole soetud üksikjuhu ega avaliku ülesande täitmisega. Kõikide rakenduse kogutud andmete edastamiseks, sh südamerütm, ealised tulemuste võrdlused võrreldes muude andmetega, eeldaksid antud juhul isiku nõusolekut, sh lisaks muule ka selgesõnalist nõusolekut.

Lähtudes töötlemise alusena direktiivi artikli 26 lõike 1 punktist b, on töötlemine õigustatud juhul, kui see on tõesti vajalik asjaomase lepingu täitmiseks või andmesubjekti taotlusel võetud lepingueelsete meetmete rakendamiseks. Sellise „vajalikkuse testi“ läbiviimiseks peab olema tihe ja märkimisväärne seos andmesubjekti ja lepingu eesmärkide vahel.<sup>174</sup> Tihedat ja märkimisväärset seost andmesubjekti ja lepingu eesmärkide vahel on vaja ka punkti c kasutamisel.<sup>175</sup> Kas või millisel määral kasutab *Endomondo* oma teenuse pakkumisel allhankijaid või kas andmete edastamine on hõlmatud vaid kontsernisestest edastustega, tüüptingimustest ei selgu.<sup>176</sup> Lepingu täitmisega oleksid autori hinnangul kindlasti hõlmatud tehniliste andmete administreerimine (meil, aadress, parool jms), et tagada teenuse toimimine ning kasutajapõhine turvaline teenus. Teenuse heaks tagamiseks võib rakendus kasutada ka isiku sisestatud või rakenduse poolt kogutud terviseandmeid (südamerütm, kaal, pikkus, liikuvusaktiivsus, uneaja pikkus jms), et luua korrelatsioone ja keskmisi näiteks teatud vanuserühmade või spordialade lõikes. Küll ei saa lepingu täitmisega tagada profiilipiltide, sõprade listi, helisalvestiste vms töötlemist ja edastamist kolmandatele osapooltele, kuna need ei seostu nii otseselt rakenduse eesmärgi täitmisega. Ka isiku unerežiimi, südamerütmi jms edastamine muul eesmärgil kui rakenduses keskmiste tulemuste koostamiseks, ei ole autori hinnangul ilma sellekohase kehtiva nõusolekuta, lubatud.

Kuigi nõusolek on isikuandmete edastamiseks kolmandatesse riikidesse igati õiguslikuks aluseks, ei täida selliselt antud nõusolek esmalt teadlikkuse kriteeriumi.<sup>177</sup> Nõusoleku kriteerium „teadlik“ tähendab, et andmesubjekti käsutuses peab olema mõistliku otsustuse tegemiseks vajalik teave ning ebaselguse vältimiseks tuleb selline teave teha kättesaadavaks enne isikuandmete töötlemist.<sup>178</sup> Seega puudub vastus, millised andmed, kellele ning mis eesmärgil edastatakse.

---

<sup>174</sup> Artikkel 29 tööühm (tõlgendus), lk 12.

<sup>175</sup> Samas, lk 13.

<sup>176</sup> Samas on siingi tööühm artikli 26 tõlgendamisel lähtunud üsna kitsalt. Nt ei saa ka töölepingus olevaid isikuandmeid igasuguse lepingu alusel edastada (ilmselt võiks lugeda põhjendatuks nt raamatupidamisteenuse tarvis vms, mitte aga laialt).

<sup>177</sup> Seda lubavad nii direktiiv kui ka uus üldmäärus.

<sup>178</sup> Tööühma arvamus 02/2013 (nutiseadmed), lk 15.

Lisaks ei ole täidetud antud nõusoleku puhul sellise andmetöötlamise õigustamiseks ka konkreetse nõusoleku kriteerium, mille kohaselt peab tahteavaldus olema seotud konkreetse andmeühiku töötlemise või andmetöötluse piiratud liigiga. Just seepärast ei saa nt ühe nupu klõpsamist või aktsepti vajutamist tüüptingimustes lugeda isikuandmete töötlemise kehtivaks nõusolekuks, sest nõusolekuks ei või olla niivõrd üldsõnaline luba.<sup>179</sup> Antud juhul antakse nõusolek kõikide kogutud andmete töötlemiseks ning edastamiseks, mis võib sellise üldsõnalise nõusolekuna olla autori hinnangul tarbijale üllatuslik. Kui riikide ring on nii üldsõnaline, ei võimalda see tarbijal ka andmetöötluse osas teadlikku ja konkreetset otsust langetada, kuna andmetöötluse võimalik riive ulatus jääb keskmisele tarbijale kindlasti ähmaseks. Küsitav on, kas määrang „kogu maailm“ täidaks sellise kriteeriumi nõude. Igal juhul tuleks täpsustada ka olukorrad (miks?) ning andmekategooriad (mida?), et kolmandatesse riikidesse edastamise osas, oleks tüüptingimustes antud nõusolek kehtiv.

Nõusolek, mille andmesubjekt andis olukorras, kus tal puudus võimalus tegeliku valiku tegemiseks või mille puhul oli valik juba ette ära tehtud, ei kehti.<sup>180</sup> Autori hinnangul nähtub eelnevast selgelt, et kuna isikul puudub reaalselt valikuvõimalus, siis tuleb inspeksiooni poolt esile toodud probleemkohtadega nõustuda (samasisulised tüüptingimused sisalduvad ka Eesti ettevõtjate tüüptingimustes<sup>181</sup>).

Praktikas on võimalik lahendada olukord nii, et isik annab nõusoleku andmete edastamiseks kolmandasse riiki, kui andmeedastuse üksikasjad nagu andmeedastuse eesmärk ja vastuvõtjate liigid, on tingimustes selgelt kindlaks määratud,<sup>182</sup> täites sellega ära teadlikkuse kriteeriumi. Selleks, et tarbija saaks hinnata ja oma õigus efektiivselt kaitsta, peab tal olema ülevaade, milliseid andmeid ning kellega jagatakse. Teadliku otsuse langetamiseks, kui puudub võimalus eristatud andmegruppidele või adressaatidele erisusi luua, on tarbijal valik, kas kasutada rakendust või selle tingimuse mittenõustumisel rakenduse kasutusest loobuda. Sellega ei kaasne ka olulist negatiivset tagajärge, mis kaasneks näiteks vajalikust toetusest ilmajäämisega, mille puhul on alus tavaliselt loodud seaduses või peatuks sellega kindlustusjuhtumi menetlus, nt selleks, et otsustada kas isik hüvitise saab või mitte. Selleks, et isikul oleks võimalik hinnata rakenduse kasutamise või mittekasutamise üle, saabki isik langetada otsuse vaid juhul, kui tüüptingimustes on kajastatud vajalik teave.

---

<sup>179</sup> Samas, lk 16.

<sup>180</sup> Artikkel 29 töörihm (tõlgendus), lk 10-11.

<sup>181</sup> ÕK vastus AKIle (2014).

<sup>182</sup> Artikkel 29 töörihm (tõlgendus), lk 11.

Tõsi, siinjuures võib ju vastu väita, et isikul on võimalik selline andmeedastus hilisemalt keelata. Selgesõnalise nõusoleku nõue delikaatsete isikuandmete edastamisel tähendab seda, et eeldatav nõusolek ei vasta direktiivi artikkel 8 lõike 2 punktis 1 nimetatud selgesõnalisuse kriteeriumile ning selle vastukaaluks olev lahendus, mille puhul isik saab andmete töötlemist hiljem keelata, ei ole kooskõlas selgesõnalisuse tingimusega.<sup>183</sup> Selline lähenemine paneks autori hinnangul ka raksuskeseme hoopis tarbija õlule ja läheks vastuollu tüüpitingimuste regulatsiooniga. Seetõttu tuleb sellist tõlgendust kindlasti eitada. Tarbijale tuleks võimaldada teha vastavad valikud juba tingimuste läbilügedes ja enne lõplikku teenuse kasutusega nõustumist (nõu *accept* vajutatakse peale seda kui vastav rakendus või tarkvara võimaldas soovitud valikud sobivalt nõu „linnutada“). Kuna selgesõnalisuse nõue ei ole täidetud, siis on ka selline töötlemine õigusliku aluseta ning andmesubjekti õigus nõusolek hiljem tagasi võtta, ei saa muuta juba toimunud töötlemist õiguspäraseks, kui selleks vastav õiguslik alus algselt puudus.

Seega andmete edastamisel riiki, mille kaitsetase on nõrk, peab isiku nõusolek vastama delikaatsete andmete edastamisel nii selgesõnalise (direktiivi artikkel 8 lõige 2 punkt 1) kui ka ühemõttelise nõusoleku (direktiivi artikkel 26 lõige 1 punkt a) kriteeriumitele. Kuna eelnevalt leidis töö autor, et *Endomondo* kasutab rakenduses terviseandmeid, siis on kõikide andmete edastamisel delikaatsete andmete osas vajalik kindlasti nõu kõrgendatud kriteeriumitele vastavat nõusolekut – see peab olema selgesõnaline (delikaatne info) ning ühemõtteline (edastamine välisriiki). Isikuandmete edastamisel aga üldistele kriteeriumitele nagu teadlik, ühemõtteline ja vabatahtlik.

Uue andmekaitse määrusega soovitakse tagada ühtne andmekaitse EL-i liikmesriikide kodanike suhtes, ükskõik kas isikuandmeid töödeldakse ühes liikmesriigis, EL-is või kolmandates riikides, näiteks USA-s.<sup>184</sup> See loob võrdsed tingimused EL-i ja välisriikide äriühingutele, vältides sel viisil ebavõrdset konkurentsi EL-i ja välisriikide äriühingute vahel, kui nad tegutsevad EL-is või on oma tegevuses suunanud EL-i tarbijatele.<sup>185</sup> Andmete rahvusvahelise edastamise normide struktuur jääb põhiolemuselt samasuguseks nagu kehtivas andmekaitse

---

<sup>183</sup> Töörühma arvamus 15/2011 (nõusolek), lk 25.

<sup>184</sup> Euroopa Komisjoni teatis Euroopa Parlamendile ja nõukogule. Atlandi-ülesed andmevood: usalduse taastamine tugevate kaitsemeetmete kaudu. Brüssel, 29.02.2016, 117, lk 4, p 2.1. Leitav võrgus: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/ET/1-2016-117-ET-F1-1.PDF> (20.03.2017).

<sup>185</sup> Komisjoni teatis (Atlandi-ülesed andmevood), lk 5.

direktiivis.<sup>186</sup> Sarnaselt direktiiviga, võib üldmääruse alusel edastada andmeid ilma eritingimusteta kolmandasse riiki ilma vastava inspeksiooni eriloata, kui vastav riik on saanud isikuandmete kaitse tagamise osas komisjoni heakskiidu (artikkel 45). Otsuse puudumisel aga ilma eritingimusteta, kui on täidetud piisavad kontrollimehhanismid (artikkel 46) või nende puudumisel nagu tänagi – isiku nõusoleku alusel (artikkel 49 lõige 1 punkt a). Sarnaselt direktiiviga, on andmete edastust lubatud ka omavahelise lepingu täitmiseks (artikkel 49 punkt b), mis oleks kehtiva korraga ainus erisus Eesti õiguses. Nii kehtib eelnev selgitus ka üldmääruse valguses ja andmete edastamisel tuleb hinnata andmete laadi ja edastamise eesmärki. Siinjuures saabki olla täna aluseks isiku nõusolek ning mis vastaks viidatud kriteeriumitele. Tulevase määruse kontekstis on lubatud andmete edastamine ka lepingulise kohustuse täitmiseks, kus aga iga liikmesriik saab delikaatsete isikuandmete edastamisel vastava kaitsetaseme puudumisel piirata selliste andmete edastust kolmandatesse riikidesse artikkel 49 lõike 5 alusel. Seega ei pruugi ka uue üldmääruse valguses delikaatsete isikuandmete edastamine olla lubatud lepingu täitmise tagamiseks.

Programmi *Safe Harbor* käsitleva otsuse kehtetuks tunnistamine EK otsusega *Schremsi* kohtuasjas 6. oktoobril 2015. a<sup>187</sup> kinnitas vajadust uuendatud raamistiku järele ning 2. veebruaril 2016. a saavutati poliitiline kokkulepe üleantandiliste andmevoogude uue ELi-USA andmekaitseraamistiku asjus, mis sai nimeks *Privacy Shield*<sup>188</sup> ja asendas varasema kokkuleppe.<sup>189</sup> Teenusepakkujad kes ei ole antud tingimustega seotud, vajavad andmetöötamiseks kriteeriumitele vastavat nõusolekut.<sup>190</sup>

Nii võib antud tingimuse kokkuvõtteks tõdeda, et kõikide kogutud andmete edastamine (sh sotsiaalmeedia konto andmed ning selles sisalduv muu teave) määratlemata hulga riikidesse ning teadmata eesmärkidel, ei ole kooskõlas ühemõttelise, teadliku ja selgesõnalisuse kriteeriumitega ning on tarbijale VÕS § 37 lõike 3 mõttes pigem üllatusliku sisuga.

---

<sup>186</sup> Samas, lk 6.

<sup>187</sup> EKo 06.10.2015, C-362/14, Maximilian Schrems vs. Data Protection Commissioner.

<sup>188</sup> Vt [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-16-216\\_et.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-216_et.htm) (20.02.2017).

<sup>189</sup> Komisjoni teatis. Atlandi-ülesed andmevood, lk 3.

<sup>190</sup> Viide Privacy Shield kodulehele: <https://www.privacyshield.gov/Individuals-in-Europe>, riikide listi hulgas on ka Under Armour Inc, leitav võrgus: <https://www.privacyshield.gov/list> (20.04.2017).

### 1.2.1.3. Kogutud isikuandmete edastamine pakkumiste koostamiseks

Privaatsuseeskirja andmekasutuse alapunkt 7 alusel<sup>191</sup> kogutakse andmeid ka pakkumiste koostamiseks nii rakenduse enda, kui ka teiste koostööpartnerite poolt. Sisuliselt on tegemist sarnase tingimusega nagu eelnevalt käsitletud andmete edastamisel teistesse riikidesse, kus lõplik andmete saajate hulk ja andmekoosseisud on teadmata. Antud tingimuste kontekstis küll selgitatakse kliendile, et reklaami pakkumiseks vajatakse selliseid isikuandmeid nagu e-mail, telefoni number, vanus, nimi ning muu asjakohane informatsioon,<sup>192</sup> kus aga sisuliselt jäetakse nimekiri andmetest lahtiseks.

Tüüptingimustes annab klient ka nõusoleku isikuandmete jagamiseks äripartneritele, kes sponsoreerivad või on kindla pakkumisega seotud. Seega annab klient ette oma nõusoleku turunduskampaaniate saamiseks. Kategooriaid või partnerite nimekirjale, ei ole viidatud. Privaatsustingimuste andmete kasutusala selgitav punkti 8 küll püüab tuua lisaselgitusi andmete kasutamise kontekstis,<sup>193</sup> mis sisuliselt aga kasutamist ega partnerite ringi tarbijale ei ava.

Andmekaitse töörühm on selliseid tingimusi tauninud ka populaarsete suhtlusvõrgustikega liitumisel, kus tarbijalt võidakse suhtlusvõrguteenuse kasutamise registreerimisel nõuda nõusolekut käitumispõhise reklaami saamiseks, esitamata täpsemaid selgitusi ega alternatiivseid võimalusi.<sup>194</sup> Arvestades teatavate suhtlusvõrgustike tähtsust, nõustuvad tarbijad (eriti teismelised) käitumispõhise reklaami saamisega, et vältida osalise sotsiaalsest suhtlemisest väljajäämise riski. Tarbijal aga peaks olema võimalik anda vabatahtlik ja konkreetne nõusolek käitumispõhise reklaami saamiseks, mis ei ole seotud tema juurdepääsuga suhtlusvõrguteenustele. Lahendusena võiks kasutada rakenduse kasutamisel hiljem hüpikaknaid.<sup>195</sup> See tähendaks, et selleks saadakse eraldi nõusolek pärast teenuse kasutamist. Kuna kampaaniate tegemiseks kasutatakse isikuandmeid sh vanus jms, on tegemist käitumispõhise reklaamiga.

---

<sup>191</sup> Tingimuste p 7: „*Personal Data may be collected directly by and/or shared with Under Armour, the service provider and/or business partner via print, website, mobile applications or other means. Additionally, with your consent we may share your Personal Data associated with a Promotion with our business partners that sponsored or were involved with that particular Promotion.*“.

<sup>192</sup> Samas: „*././ we may request that you provide Personal Data, such as name, address, email address, telephone number and age and other information that may be appropriate in order to participate.*“.

<sup>193</sup> Punkt 8: *Administer promotions.*

<sup>194</sup> Töörühma arvamus 15/2011 (nõusolek), lk 18.

<sup>195</sup> Samas, lk 18.

Käitumispõhine reklaam võib anda reklaamiettevõtjatele väga üksikasjaliku pildi andmesubjekti käitumisest.<sup>196</sup> Enamik käitumispõhise reklaami edastamiseks kasutatavaid jälgimis- ja reklaamitehnoloogiaid kasutab mingisugusel kujul andmetöötlust ka kliendiseadmetes.<sup>197</sup> Tuletatud profiile koostatakse eri jälgimistehnikate, küpsistepõhiste tehnoloogiate ja andmekaevetarkvara abil, mille abil saab soo ja vanuserühma kohta teha järeldusi, analüüsides andmesubjekti külastatud veebilehti ja talle huvipakkuvaid reklaame. Andmesubjekti lõppseadmesse salvestatud küpsiste analüüsil põhinevat profiili saab rikastada koondandmetega, muudes kontekstides sarnaste käitumisjoontega andmesubjektide käitumisest.<sup>198</sup>

Nõusoleku andmine tähendab andmesubjekti aktiivset osalemist enne andmete kogumist ja töötlemist. Loobumismehhanism tähendab aga andmesubjekti keelavat reageeringut pärast seda, kui andmetöötlust on juba alustatud ning kus andmesubjekti tahet lihtsalt eeldatakse. Nagu eelnevalt juba käsitletud, siis selline nõusolek ei vasta nõusolekute kriteeriumitele.<sup>199</sup> Tehnika areng nõuab ka nõusoleku hoolikat arvesse võtmist, seda eriti interneti kontekstis, kus kaudne nõusolek ei taga ühemõttelise nõusoleku kriteeriumi. Andmesubjektidele tugevama hääle andmine, enne nende isikuandmete töötlemist teiste poolt, nõuab aga sõnaselget nõusolekut.<sup>200</sup>

Töörühm näeb tõsist eraelu puutumatusse rikkumise ohtu, kui delikaatseid andmeid, sh terviseandmeid kasutatakse käitumispõhise reklaami edastamise eesmärgil. Selline suunatud tegevus, mis lähtub delikaatsetest isikuandmetest võib avada väärtarvitamise võimaluse, arvestades selliste andmete delikaatsust ja võimalikke piinlikke olukordi. Viimased võivad tekkida, kui üksikisikud saavad reklaame mis paljastavad näiteks nende seksuaalseid eelistusi.<sup>201</sup> Kui reklaami pakkujad kasutavad ja pakuvad huvikategooriatel põhinevaid reklaame, mis põhinevad delikaatsetel andmetel, peavad nad järgima selgesõnalise nõusoleku tingimusi. Ainus õiguslik alus, mis muudaks andmetöötluse sel juhul seaduslikuks, oleks sõnaselge ja eraldiseisev enne andmetöötlust antud nõusolek, lähtudes kehtivas õiguses

---

<sup>196</sup> Artikli 29 alusel asutatud andmekaitse töörühm. Arvamus 2/2010 käitumispõhise internetireklaami kohta. Vastu võetud 22.06.2010. V00909/10/ET, WP 171, lk 5. Leitav võrgus: [http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2010/wp171\\_et.pdf](http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2010/wp171_et.pdf) (20.04.2017).

<sup>197</sup> Samas, lk 5.

<sup>198</sup> Samas, lk 7. Direktiivi 2002/58 osas, lk 9: „Töörühm on oma arvamusel 1/2008 juba juhtinud tähelepanu asjaolule, et artikli 5 lõige 3 on üldine säte, mida kohaldatakse mitte üksnes elektrooniliste sideteenuste, vaid ka kõikide muude teenuste suhtes, kui kasutatakse asjaomaseid tehnilisi võtteid. Peale selle kohaldatakse artikli 5 lõiget 3 olenemata sellest, kas küpsise paigaldav üksus on andmete vastutav või volitatud töötleja.“

<sup>199</sup> Samas, lk 15.

<sup>200</sup> Samas, lk 16.

<sup>201</sup> Samas, lk 19.

direktiivi artikli 8 lõikest 2 punktist a. Andmesubjekti nõusoleku eraldiseisva ja eelneva kinnituse nõue tähendab, et loobumismehhanism ei vastaks ühelgi juhul vajalikele nõuetele.<sup>202</sup>

Kui isiku antud nõusolek on kehtiv, siis on lubatud edastada toote või lepingu sisust lähtuvaid samaliigilisi reklaame, kui isikule on alati tagatud võimalus edasisest reklaamist loobuda.<sup>203</sup> Antud tüüptingimuse puhul peab esmalt saama kehtiva nõusoleku, millele saavad tugineda edasised samaliigilised pakkumised. Nagu nõusoleku kehtivuse kriteeriumite sissejuhatavas osas kirjeldatud, rikutakse ühemõttelisuse kriteeriumi kui nõusolek põhineb eeldusel. Tundlike andmete puhul antav nõu eeldatav nõusolek ei ole ka selgesõnaline ning hilisem võimalus andmetöötlus keelata, ei ole kooskõlas selgesõnalisuse nõudega.

Üllatusliku tüüptingimuse sisu hindamiseks tuleb arvestada nii lepingu olemust, eesmärki kui ka tavasid, praktikat jm asjaolusid.<sup>204</sup> Üllatustingimuste piiritlemine arusaamatutest, ei ole alati lihtne, samas õiguslike tagajärgede mõttes pole see määrava tähtsusega, kuna kummalgi juhul ei muutu tingimus lepingu osaks.<sup>205</sup> Esmalt võib pidada üllatavaks asjaolu, et vastavate pakkumiste tegemisel on vajalik kasutada isiku nime, mis ei ole sellise eesmärgi täitmiseks absoluutselt vajalik ning sellise andmekooseisu kasutamine õigustamatu. Teiseks võib tingimus olla keskmisele tarbijale arusaamatu, kuna me keegi ei eelda üldjuhul teenusega liitudes, et meie andmed selle rakenduse kasutamisel, rändavad järgmisele, ülejäämisele ja üle-ülejärgmisele teenuse pakkujale, teadmata pakutavate reklaamide sisu või kasutusala. Sisuliselt ei ole tarbija ju sellist nõusolekut andud. Lõpuks – ja mis peamine, puudub selgesõnaline ja vabatahtlik nõusolek, st et niivõrd laiaulatuslik ja arusaamatu tingimus (sh delikaatsete andmete edastamiseks) ei saa olla ette määratud tüüptingimustes, kus kliendil tegelikult puudub võimalus reklaamide saamise üle otsustada, võttes aluseks neis kajastuvate temade käsitletavat sisu. Selline laiaulatuslik võimalus tagada ettevõttele igasuguse reklaami edastamise võimalus, võib sisult olla ka käsitletav kui üllatustingimus.

Ilmselt seetõttu, et teema on eraisikutes tekitanud palju pahameelt, on AKI andnud ka omapoolse selgituse teemal: „Kuidas turustada nii, et pakkumine ei tooks trahvi“.<sup>206</sup> Inspektsiooni juhis on selles selge: „Füüsilisele isikule võib otseturustuslikke teateid saata vaid

---

<sup>202</sup> Töörühma arvamus 2/2010 (käitumispõhine reklaam), lk 19.

<sup>203</sup> Töörühma arvamus 15/2011 (nõusolek), lk 31.

<sup>204</sup> VÕS I komm (2016), lk 205, p 4.4.2.

<sup>205</sup> Samas, lk 209, p 4.4.5.

<sup>206</sup> Andmekaitse Inspektsioon. Kuidas turustada nii, et pakkumine ei tooks trahvi. 15.03.2012. Leitav võrgus: <http://www.aki.ee/et/uudised/meediakajastus/kuidas-turustada-nii-et-pakkumine-ei-tooks-trahvi> (20.03.2017).



tema eelneval nõusolekul.“ „Seejuures pole oluline, milliseid kanaleid pidi on kontaktandmed saanud. Nõusoleku andmist või mitteandmist peab vastaja saama vabalt valida. Kui valikuvõimalus puudub, nõusolek ei kehti“.<sup>207</sup> Seega, kui otseturustaja soovib inimesele saata koostööpartnerite ja tütarettevõtete pakkumisi, tuleb need nõusoleku võtmisel loetleda ning lubatud on viidata ka kolmandate isikute nimekirja sisaldavale võrgulehele.<sup>208</sup> Sellisel juhul on võimalik isikul vähemalt määratleda ja anda teadlik nõusolek.

Isikul on IKS § 12 lõike 5 alusel õigus igal ajal keelata teda käsitlevate andmete töötlemine tarbijaharjumuste uurimiseks või otseturustuseks ja andmete üleandmine kolmandatele isikutele, kes soovivad neid kasutada tarbijaharjumuste uurimiseks või otseturustuseks. Elektroonilise side seaduse<sup>209</sup> § 103<sup>1</sup> lõike 1 alusel tuleb füüsilisest isikust sideteenuse kasutaja (või kliendi) elektrooniliste kontaktandmete kasutamisel otseturustuseks saada tema eelnev nõusolek ning see peab vastama isikuandmete kaitse seaduse §-s 12 sätestatud tingimustele. Selline nõusolek ei ole ühemõtteline ega selgesõnaline. Kindlasti ei ole ka nime jms kasutamine vajalik pakkumiste koostamiseks. Seega ei ole siingi täidetud nõusoleku kriteeriumid ning tingimus ei ole VÕS § 37 lõike 3 alusel kehtiv, sisaldades endas üllatuslikku või sisult arusaamatut tingimust. Mõistlikkuse põhimõttest lähtuvalt ei saa eeldada, et kõiki andmeid vajatakse pakkumiste koostamiseks, ilma et isik oleks selleks nõusoleku andnud, ning teisalt, ei saa ka eeldada, et tarbija suudaks andmekategooriaid analüüsides ise automaatselt järeldada, millised andmed võiksid olla tüüpitingimuste alusel otseturustuse eesmärgil lubatud ja milliste seos on rakenduse eesmärgiga liiga kauge.

Rakenduste arendajad peaksid tegema tihedas koostöös operatsioonisüsteemi tootja või rakenduse poe pakkujatega selliseid mehhanisme, mis võimaldavad kasutajatel näha, millised rakendused milliseid andmeid töötlevad ning andmetega tutvumist valikuliselt lubama ja keelama.<sup>210</sup> *Endomondo* tingimused ei sisalda ka selgesõnalist õigust selliste pakkumiste keelamiseks. Kui isikuandmeid töödeldakse otseturunduse eesmärgil, sealhulgas otseturundusega seotud profiilianalüüsi tegemiseks, peaks andmesubjektil olema õigus nii algse kui ka edasise töötlemise suhtes esitada igal ajal ja tasuta vastuväiteid. Sellele tuleb andmesubjekti tähelepanu selgesõnaliselt ja eraldi viidata, eraldatuna igasugusest muust

---

<sup>207</sup> Samas.

<sup>208</sup> Samas.

<sup>209</sup> Elektroonilise side seadus. - RT I 2004, 87, 593 ... RT I, 23.03.2017, 5.

<sup>210</sup> Töörühma arvamus 02/2013 (nutiseadmed), lk 20. ENISA „Nutitelefonide turvalise arendamise suunis“: <http://www.enisa.europa.eu/activities/Resilience-and-CIIP/critical-applications/smartphone-security-1/smartphone-secure-development-guidelines> (20.02.2017).

teabest.<sup>211</sup> Eelnevalt viidatud andmete kasutusala selgitav punkti 8 sisaldab tarbijale selgitust, et andmesubjektil on võimalik keelduda täiendavatele küsimustele vastamast või sellisest andmekogumisest sel eesmärgil, kuid ei sätesta sõnaselgelt õigust loobuda pakkumiste saamisest.<sup>212</sup> Tingimus ei tohi olla üllatuslik ka oma esitluslaadilt, nt peidetud vähetähtsa teksti sisse või väheinformatiivse pealkirja alla.<sup>213</sup> Reguleerimata hetkel küll otseselt pakkumistest loobumist, oleks selline tingimus oma paigutuselt ehk esitluslaadilt üllatuslik, olles peidetud ja valitav olemuslikult alarippmenüü alt, asudes paigutuselt *Endomondo* enda töötlemise eesmärkide kirjelduse all.

## **1.2.2. Muude andmetöötlusega seonduvate tingimuste kriitika**

### **1.2.2.1. Andmesubjekti õigus isikuandmed kustutada**

Üldtingimuste 1 punkt b alusel on sätestatud EL-i residentidele õigus oma andmed kustutada.<sup>214</sup> Tarbija jaoks jääb aga selle õiguse sisu arusaamatuks kuna üldtingimuste punkt 18 sätestatud erisuse kohaselt ei mõjuta teatud andmete kasutamist isegi see, kui osapoolte lepinguline suhe lõppeb. Viidatud alajaotuse punkt d on tüüptingimus, millega antakse nii *Under Armour*-le kui ka teistele kasutajatele kasutuslitsents oma andmeid kasutada, salvestada, taasesitada, edastada jms ning seda ka kommertseesmärkidel. Sellist kasutust küll piiritletakse läbi rakenduse eesmärkide, samas kui andmete kustutamise õiguse kasutamiseks tekib küsimus selle õiguse rakendamiseks. Enne kui rakendust reaalselt kasutama ei hakata, ei selgu seegi, mil määral on see valik lisaseadetes kitsendatav. Lisasegadust toob veel privaatsustingimus, mille kohaselt lubatakse andmeid säilitada seni kuni isikul on konto või seni kuni teenuseid kasutatakse või täidetakse oma õigusest või lepingust tulenevaid kohustustusi. Seega seab selline litsents, sh peale lepingu lõpetamist kahtluse alla andmete säilitamise ajalise kestvuse ning ka isiku õiguse oma andmeid kustutada. Sellised tingimused on vastuolulised.

Lepingu pooled peavad arvestama teineteise põhjendatud ja mõistlike ootustega, mis tähendab seda, et tüüptingimuste näol ei kasutata ära võimalust, lisada sellesse tingimusi, mille suhtes teisel poolel mõistlik ootus puudub.<sup>215</sup> Tingimused, mis ei ole arusaadavad, ei saa VÕS § 37

---

<sup>211</sup> Üldmäärus, põhjenduspunkt 70.

<sup>212</sup> Andmete kasutuse selgitus, tingimus p 8: „*To opt-out of this kind of collection and sharing, you can decline to answer these kinds of questions or decline to participate in the challenge or survey altogether.*“.

<sup>213</sup> VÕS I komm (2016), lk 205.

<sup>214</sup> Üldtingimused, p 1, b: „*If you are a resident of the European Union: You have the right to delete your account /./. If you choose to permanently delete your account, the non-public Personal Data that we have associated with your account will also be deleted.*“.

<sup>215</sup> VÕS I komm (2016), lk 205, p 4.4.2.

lõike 3 alusel lepingu osaks. Tingimusi, mis saavad lepingu osaks, on võimalik hinnata VÕS § 42 lõike 1 alusel. Viimasel juhul on tingimus, mis rikub oluliselt osapoolte õiguste ja kohustuste tasakaalu, tühine. Isiku õigust andmete kustutamisele ei saa murda pelgalt äriettevõtte majanduslikud soovid. Tõsi, siinkohal tuleb asuda tingimuste hindamisel kaaluma nii autoriõigusi (kasutuslitsents oma pildile kui teosele) kui ka andmesubjekti õigusi oma privaatsusele (õigus unustusele, pilt kui isikuandmed). Nii ühel või teisel juhul tuleb kõne alla tüüptingimuste regulatsioon, kui tingimused on ühe poole poolt koostatud ning teisel poolel puudus läbirääkimiste võimalus.

Tarbijaõiguste tagamise eesmärgil tegeles samasuguse küsimusega ka Austria kõrgeim kohus, küll õigusaktide omavahelise kohaldamise osas, kuid siingi leidis Austria tarbijakaitseühenduse (*Verein für Konsumenteninformation*),<sup>216</sup> et tingimus kus kasutaja paneb üles veebisaidile *Amazon.de* teatava sisu ning annab *Amazon.de*'le tüüptingimustes ajaliselt ja ruumiliselt piiramatu ainulitsentsi sisu edasiseks kasutamiseks mis tahes eesmärgil nii internetis kui ka internetiväliselt,<sup>217</sup> on Austria tarbijakaitseühenduse hinnangul vastuolus Austria seaduses sätestatud nõuete ning hea tavaga.<sup>218</sup> Selline tingimus võib olla Eesti õiguse kohaselt tühine VÕS § 42 lõike 1 alusel, kuna arvestades lepingu sisu, sõlmimise viisi ning poolte huve, kahjustab selline tüüptingimus ebamõistlikult rakenduse kasutajat ehk tarbijat. Selline tingimus ei pruugi olla kooskõlas ka ühemõttelise nõusolekuga, kus oleks tagatud isikule valikuvabadus. Eelkõige võib see tõusetuda erinevate andmeliikide kontekstis, kus liialt privaatse info kasutamine „üks kõik mis eesmärgil“ võib olla tarbija õigusi liialt riivav, sh piiraks see ka isiku õigust „unustusele“.

#### **1.2.2.2. Vastutava töötleja kohustuse piiramine andmetöötlaste turvalisuse tagamisel**

Luues konto, kohustub tarbija oma andmed hoidma korras (nõ päevakajalistena), et tagada võimalus temaga vajadusel ühendust võtta, pakkuda operatiivset infot jms. Olles loonud konto, vastutab tarbija konfidentsiaalsuse hoidmise eest ning tal lasub kohustus teavitada koheselt tugitiimi, kui aset on leidnud konto või parooli arvatav vargus või omavoliline kasutamine. Samas ei võta rakenduse pakkuja üldtingimused punkt 1 alapunkt b alusel selle eest vastutust, kui andmetele peaks võimaldatama juhuslik juurdepääs. Autori hinnangul on siin oluline teha vahet, millise teo tagajärjel (kelle poolt) konto või andmete osaline „kaaperdamine“ toimus.

<sup>216</sup> EKO 28.07.2016, C-191/15, Verein für Konsumenteninformation (Austria tarbijakaitseühendus) vs Amazon EU Sàrl (Luksemburgis asutatud andmetöötleja), otsuse p 30.

<sup>217</sup> Samas, p 30, tüüptingimuse p 11.

<sup>218</sup> Samas, p 31.

Kuigi VÕS § 106 kohaselt võivad isikud eelnevalt kokku leppida kohustuse rikkumise eest vastutuse välistamises või piiramises, on tühine selline kokkulepe, millega välistatakse vastutus või piiratakse seda kohustuse tahtliku rikkumise puhuks või mis muul viisil välistab vastutuse või piirab seda ebamõistlikult. Seda enam, et tegelikult on rakenduse pakkuja näinud endale mitmeid hoobasid erinevate juhtumite kontrollimiseks: piirata teatud teenustele tervikuna või osaliselt juurdepääsu (punktid 1, c) ning õigus muuta, peatada ja mitte jätkata ükskõik mis teenuse pakumist ning deaktiveerida konto, kui leitakse, et tingimusi on rikutud või kui eksisteerib võimalik oht selleks (punktid 1, d). Üldtingimuste punkt 1 alapunkt e all kinnitab rakenduse pakkuja küll oma hoolivust turvaseme hoidmisel ning lubab teha kõik endast oleneva, et kliendi isikuandmed oleks hoitud, kuid garantiid kliendile ei anta. Turvalisuse tagamise osas kinnitatakse ka punkti 2 alapunktis a üle, et seda võtab rakenduse pakkuja väga tõsiselt. Ometi piirab teenuse pakkuja üldtingimuste punktis 13 oma vastutust kahjude korral 1000 dollariga, seda ka andmelekke korral, kuigi privaatsustingimusi lugedes lubatakse tehniliste ja organisatoorse vahenditega andmeturvalisus tagada.

Vastutavad ja volitatud töötajad peavad võtma töödeldavate isikuandmete kaitseks vajalikke tehnilisi ja korralduslikke meetmeid (direktiiv artikkel 17, üldmäärus artiklid 24, 32). Isikuandmeid tuleks töödelda viisil, mis tagab isikuandmete asjakohase turvalisuse.<sup>219</sup> Tagada tuleb isikuandmete turvalisus sellisel, et võetaks arvesse potentsiaalset ohtu andmesubjekti huvidele ja õigustele,<sup>220</sup> sh tuleb tagada ka volitatud töötajate puhul andmekaitse nõuete järgimine.<sup>221</sup> Nii on näiteks Euroopa Võrgu- ja Infoturbeamet (*ENISA*) avaldanud mobiilirakenduste turvalisuse kohta palju üldsusele kättesaadavaid suuniseid.<sup>222</sup> Autori hinnangul on andmekaitse aspektist vastutava töötaja vastutuse küsimus väga oluline ega seondu vaid lepinguõiguse üldküsimustega.

Vastutust välistav tingimus paigutub oma sisult VÕS § 42 lõike 3 punkti 1 alla, mille kohaselt on tüüptingimus tühine kui sellega piiratakse vastutust summaarselt või välistatakse teatud liiki kahju üldse.<sup>223</sup> Välistada ei saa tahtliku või raske hooletusega tekitatud lepingurikkumise eest (VÕS § 106).<sup>224</sup> Seega olenevalt teo ja tagajärje põhjuslikust seosest ei pruugi selline välistus kehtida, pöörates tähelepanu ka süü vormidele (VÕS § 104). Kui tõendamist ei leia isiku tahtlus

---

<sup>219</sup> Üldmäärus, põhjenduspunkt 39.

<sup>220</sup> Samas, põhjenduspunkt 71.

<sup>221</sup> Samas, põhjenduspunkt 81.

<sup>222</sup> Töörühma arvamus 02/2013 (nutiseadmed), lk 19.

<sup>223</sup> VÕS § 42 lõikes 3 sätestatakse tüüptingimused mille korral tühisust eeldatakse (eelduslikult ebaõiglasel).

<sup>224</sup> VÕS I komm (2016), lk 231, p b.

(tagajärje soovimine), saab alati vaadata kergemat süüvormi, ehk rasket hooletust kui käibes vajaliku hoole järgimata jätmist.

Raske hooletusega on tegemist siis, kui käibes vajalikku hoolt ei järgita olulisel määral. Selline rikkumine peaks olema inimesele mõistlikult vastuvõetamatu ning mida pikemalt rikkumine kestab, seda tõenäolisem on rikkumise äratundmine.<sup>225</sup> Rakenduse pakkuja peab tundma oma valdkonda ning arvestama, et üks olulisi eesmärke on lisaks andmete saamisele ja oma eesmärkidel kasutamisele ka isikuandmete volitamata töötlemise tagamine. *Endomondo* kui ülemaailmse rakenduse ning *Under Armour Inc* kui erinevate IT-teenuste pakkuja puhul, võib tarbija seda ilmselt eeldada.

Tingimus ei ole poolte õiguste ja kohustuste tasakaalu arvestades kooskõlas ka uue üldmääruse valguses. Nimelt on selles pigem andmetöötlejate rikkumisel ettenähtavad trahvisummad kasvanud, et tagada isikute privaatsuse parem tagamine. Vaadates IKS-i sätteid, siis on AKI-l võimalik ettekirjutuse mittetäitmisel kohaldada näiteks sunniraha kuni 9600 eurot. Väärteomenetluse korral juriidilisele isikule kuni 32 000 eurot.<sup>226</sup> Üldmäärusega nähakse riiklike andmekaitseasutuste volituste ühtlustamise teel ette veel tõhusamad sanktsioonid kui seni. Asutustel on õigus määrata trahv kuni 20 miljonit eurot või kuni 4% äriühingu ülemaailmsest aastakäibest. Õigus määrata isikuandmete kaitse normide rikkumise eest selliseid hoiatavaid karistusi ja kohaldada neid vastavalt territoriaalsele kohaldamisalale tagab, et EL-is tegutsevad äriühingud on igati valmis ELi õigust sejärel ka järgima.<sup>227</sup> Ka tulevaste trahvide määr on indikatsioon sellest, kui võrd oluline on põhiõiguse riive, kui kohustuse järgimine ei ole piisavalt tagatud. Seetõttu on rakenduse pakkuja selline tüüptingimus selgelt poolte õiguste ja kohustuste seisukohast tasakaalust väljas.

Lisaks eelnevale, näeb IKS § 6 punkt 6 ette turvalisuse põhimõtte – isikuandmete kaitseks tuleb rakendada turvameetmeid, et kaitsta neid tahtmatu või volitamata töötlemise, avalikuks tuleku või hävimise eest. Selle sisu seisneb andmetöötleja kohustustes, mis on toodud IKS-i §-des 24-26. IKS § 25 lõike 1 alusel on andmetöötleja kohustatud tagama andmete juhusliku või tahtliku volitamata töötlemise ning kujundama töökorralduse selliselt, et see võimaldaks täita andmekaitse nõudeid. Seega kaldub selline tingimus kõrvale ka IKS-s sätestatud seaduse olulisest põhimõttest – tagada andmetöötluse turvalisus. *Endomondo* tüüptingimus, millega

---

<sup>225</sup> Samas, lk 494, p b.

<sup>226</sup> IKS § 40 lg 2 ja § 42 lg 1 ja 2.

<sup>227</sup> Komisjoni teatis (Atlandi-ülesed andmevood), lk 5.

jäetakse tarbijale mulje turvalisest rakendusest, kuid välistades vastutuse või piirates seda piirmääraga 1000 dollarit, on autori hinnangul VÕS § 42 lg 1 alusel tühine.

Juba rakenduse kavandamise etapis peavad rakenduste arendajad võtma meetmeid isikuandmete lubamatu kasutamise vältimiseks, tagades, et andmed on asjakohastel puhkudel kaitstud nii edastamise kui ka salvestamise ajal.<sup>228</sup> Rakenduste arendajad peavad tihedas koostöös operatsioonisüsteemi tootjate ja rakenduse poega kasutama kättesaadavaid mehhanisme ning lubama valikuliselt andmetöötlust keelata ning keelama varjatud funktsioonide kasutamise.<sup>229</sup>

Käsitatud tüüptingimuste kokkuvõtteks võib tõdeda, et kuigi nõusoleku üldtingimustesse lisamine on kehtiva õiguse kohaselt lubatud, on järjest enam leidnud tõlgendamist nii andmekaitse töörühma juhistes ja AKI tõlgendustes, et täielikult tüüptingimustesse integreeritud nõusolek ei täida siiski enamasti selle kohustuslikke kriteeriume.

Olenevalt andmetöötleja toimepandud rikkumisest (nt õigustamatu andmetöötlus kui nõusolek ei ole kehtiv, st nii enda poolt kui ka nt kolmandale edastamine), saab tarbija kasutada erinevaid tsiviilõiguslikke nõude aluseid, oma õiguste tagamiseks ning milledest peamisi käsitletakse järgmises peatükis.

---

<sup>228</sup> Töörühma arvamus 02/2013 (nutiseadmed), lk 20.

<sup>229</sup> Samas, lk 20.

## 2. TARBIJA VÕIMALUSED OMA ÕIGUSTE KAITSEKS TÖÖTLEJA POOLT ANDMEKAITSENÕUETE RIKKUMISEL

### 2.1. Tarbija kahju hüvitamise ja andmekaitseenõuete rikkumise kui kahju tekitava tegevuse keelamise nõue

#### 2.1.1. Kahju hüvitamise nõue

Selleks, et kajastada järgmises peatükis tarbija nõuete kohtualluvust ja kohaldatavat õigust, tuleks esmalt vaadelda tarbija esitatava lepingulise ja lepinguvälise nõude esitamise võimalusi VÕS-i kontekstis. Nõuete esitamisel tuleb sellisel juhul kohaldada erinevaid EL-i õigusakte, millest omakorda võib sõltuda kohtualluvuse või kohalduva õiguse lõpptulemus. Viimane annab vastuse sellele, kas tarbijale on tagatud täna efektiivne õiguste kaitse ning kas midagi muutub ka uue andmekaitse määruse valguses.

Kasutades vastavaid mobiiliäppe eeldab tarbija nende turvalisust ning seda, et rakenduse pakkuja on andmete turvalisuse hoidmisel piisavalt hoolas. Olenevalt sisestatud andmete sisust, nende hulgast ning miks ka mitte isiku tuntust ühiskonnas, võib iga soovimatu andmeleke osutada isikule üsna ebameeldivaks kogemuseks. Isikuandmete töötlemine iga isikuandmetega tehtav toiming või toimingute kogum, olenemata sellest, kas see on automatiseeritud või mitte. Näidetena tuuakse kogumine, salvestamine, korrastamine, säilitamine, kohandamine või muutmine, väljavõtete tegemine, päringu teostamine, kasutamine, üleandmine või muul moel avaldamine, ühitamine või ühendamine, sulgemine, kustutamine, hävitamine, päringute tegemine või lugemine jne.<sup>230</sup>

Andmetöötlemise vastuolo võib olla tingitud nii sellest, et avaldatud andmed ei ole asjakohased, kui ka sellest, et ei ole piisavad või ületavad töötlemise otstarbe piire.<sup>231</sup> Ka erinevate andmetöötlemise rikkumiste korral võivad töötlemist õigustavad huvid ja ka tagajärjed subjektile, olla erinevad.<sup>232</sup> Seetõttu tuleb valida vastava andmetöötlemise puhul sobiv õiguskaitsevahend, nt kahju hüvitamise nõue. Kui andmete töötlemine toimub kolmanda isiku poolt, siis puudub isiku ja andmete töötlemise vahel lepinguline suhe. *Endomondo* puhul taandub küsimus sellele, et kuivõrd saab isikuõiguste kahjustamist ehk mittevaralist kahju mobiilirakenduste kasutamisel lepingulise kohustuse rikkumisena jaatada, arvestades tekkiva kahju ettenähtavust ja rikutud

<sup>230</sup> Direktiivi art 2 (IKS § 5), ning üldmääruse art 4 p 2.

<sup>231</sup> Kohtulahendite kogumik. EKo 13.05.2014, C-131/12, Google Spain SL, Google Inc. vs Agencia de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González, lk 18, p 92.

<sup>232</sup> Samas, lk 17, p 86.

kohustuse kaitse-eesmärki (VÕS § 127 lg 2 ja 3). Olenevalt nõude alusest saab hinnata tarbija nõude kohtualluvust ning kohaldatavat õigust, et kujundada seisukoht, kas tarbijale on tagatud piisavad vahendid oma õiguste kaitseks, kui kostja asub väljaspool EL-i.

Tarbijal on võimalik IKS § 22 alusel pöörduda kas AKI-i või kohtu poole kui ta leiab, et andmetöötlemisel rikutakse tema õigusi. IKS § 23 punkt 2 sätestab andmesubjekti õiguse nõuda kahju hüvitamist võlaõigusseaduses sätestatud alustel ja korras, kui õigusi rikuti eraõiguslikus suhtes.<sup>233</sup> Olenevalt rikkumise sisust, tuleb kahju hüvitamisel valida lepingulise või lepinguvälise nõude vahel ning olenevalt isiku soovitud eesmärgist, valida ka sobiv õiguskaitsevahend (nt kas eesmärgiks on kahju hüvitamine või ei soovita olla enam lepinguga seotud jne).

Isiklike õiguste rikkumisega varalist kahju siiski ei kaasne, või on seda keeruline tõendada.<sup>234</sup> Õigusliku alusega andmetöötlemise korral (nt andmete lekke) võib eelkõige kõne alla tulla seega mittevaralise kahju hüvitamise nõue (kuigi selle kõrval võivad tekkida ka otsese varalise kahjuna ka õigusabikulud jms). Antud juhul vaadeldakse täpsemalt mittevaralise nõude paigutumist lepingulise või lepinguvälise nõude konteksti.

Andmelekke korral on võimalik jaatada positiivse kahju tekkimist,<sup>235</sup> kui rakenduse pakkuja rikub turvanõudeid või jätab vajaliku hoolsuse järgimata. Absoluutsete õigushüvede<sup>236</sup> korral tekib küsimus, kas kahju hüvitamise nõudel lähtuda lepingulisest või õigusvastase kahju tekitamise (lepinguväline) sätetest.

Lepingulise kahju hüvitamise nõude puhul on võimalik lähtuda VÕS § 127 lõikes 3 sätestatust ning leida, et rakenduse pakkujal kui vastutaval töötlejal on teada tehnilise rakenduse üksikasjad ning lepingut sõlmides tuleb tal arvestada sellega, et see tehniline lahendus täidaks ära IKS-is sätestatud nõuded jm tehnilised aktid, mis seda toetavad. Seega on andmete õigusliku alusega töötlemisel nagu edastamine ehk avaldamine kolmandale osapoolale, kaasnev kahju vähemalt faktiliselt lepingu sõlmimisel ettenähtav. Seda enam, kui antud juhul on rakenduse pakkuja sõlminud lepingu majandus- või kutsetegevuse käigus. Viimast on kinnitanud ka

---

<sup>233</sup> Ka üldmäärus sätestab kohtusse pöördumise (art 79) ning mittevaralise kahju nõude võimaluse (art 82).

<sup>234</sup> P. Varul jt. Võlaõigusseadus III, komm. vlj. Tallinn: Juura 2009, lk 647, p 3.5.

<sup>235</sup> VÕS I komm (2016), lk 658: „kahjustatud lepingupoole asetamine olukorda, milles ta oleks olnud kui lepingut ei oleks rikutud“.

<sup>236</sup> VÕS § 1045 lg 1 p 1-5 on absoluutsed õigushüved (elu, omand, tervis, vabadus, ja ka isiklikud õigused). VÕS III komm (2009), lk 642, p 3.1.2., aa.



Riigikohus ja leidnud, et sellisel juhul tuleb ettenähtavusel majandus- ja kutsetegevuses lepingut rikkunud poole puhul, lähtuda sellest, mida pidi ette nägema sellel majandus- või kutsealal tegutsev keskmine mõistlik isik.<sup>237</sup> Küll tuleb juba konkreetsest kaasusest lähtuvalt hinnata, kas sellise lepingulise rikutud kohustuse eesmärk oli just asetleidnud kahju ärahoidmine. Seega tuleb lõppkokkuvõttes hinnata nii kahju ettenähtavaust (lõige 3) kui ka sellise kohustuse eesmärki (lõige 2) ning ka vastupidi.<sup>238</sup>

Mittevaralise kahju kompenseerimine rahas tuleb kõne alla eelkõige siis, kui see on seaduses konkreetsetl sätetatud. Nii tuleb andmelekke korral kõne alla isikuõiguste rikkumine (VÕS § 134 lõige 2) ja ka lepingulise kohustuse rikkumine, kui see oli suunatud mittevaralise huvi järgmisele (VÕS § 134 lõige 1), või muul seaduses sätetatud juhul. Lepinguga ei ole võimalik eirata VÕS § 106, § 42 ning ka VÕS § 1045 sätetatut.<sup>239</sup>

Erinevalt varalise kahju hüvitamisest, kannab mittevaralise kahju hüvitamine lisaks kompensatoorsele funktsioonile ka hukkamõistu rikkujate õigusvastasele teole, kandes seeläbi tõrjuvat eesmärki.<sup>240</sup> PS § 26 sätetab, et eraelu kaitse üheks oluliseks valdkonnaks on isikuandmete kaitse. Riigikohtu halduskolleegium on märkinud, et „eraelu puutumatus riivena käsitatakse muu hulgas isikuandmete kogumist, säilitamist, kasutamist ja avalikustamist”.<sup>241</sup> Autori hinnangul võiks – arvestades valdkonda, teema olulisust ning üha kasvavat andmekaitseraamistiku ideed – asuda seisukohale, et sellise riski realiseerumine võib andmekaitse nõuete korral olla enamasti lepingus ettenähtud kohustuste eesmärgiga kaetud, mis oleneb loomulikult lõppastmes siiski ka konkreetse kaasuse asjaoludest (andmelekke põhjus, andmete iseloom jms). Andmekaitse normid on eelkõige andmesubjekti kaitseks. Tüüpitingimused ei saa välistada andmetöötajate kohustusi, mis andmete kasutamisel tuleb tagada.

Tähelepanu tuleb pöörata asjaolule, et rakenduse tehnilised turvanõuded ning juurdepääsude halduste ülesehitus, kuulub siiski rakenduse pakkuja kohustuste ja riskide – ehk ettevõtlusriski hulka.<sup>242</sup> Vastutuse piiramisel tuleb arvestada ka VÕS § 106 lõikes 2 ning § 42 lõikes 3 sätetatud piiranguid, eelkõige lõike 3 punkt 1 alusel (eelnevalt käsitletud probleemkohtade hindamisel). Lepingulises suhtes tuleb tarbijal tugineda lepingulise kohustuse rikkumisele

<sup>237</sup> RKTko 13.02.2014, 3-2-1-178-13, p 12.

<sup>238</sup> VÕS I komm (2016) lk 663 p 4.8.

<sup>239</sup> Samas, lk 683 - 684, p 4.4.

<sup>240</sup> Samas, lk 706-707, p 1.

<sup>241</sup> RKHKo 12.07.2012, 3-3-1-3-12, p 19.

<sup>242</sup> VÕS I komm (2016), lk 664-665 toodud tüüpiliste juhtumite alapunkti d kohaldamisalas.

(VÕS § 115 põhilised eeldused). Kuna eelnevas peatükis analüüsiti tüüptingimuste sisu ja leiti, et üld-ja privaatsustingimused andmete turvalisuse tagamisel on kohati vastukäivad ja isegi piiravad, tekib küsimus ka rikkumise sisust, millele tarbija võiks tugineda.

Kui lepingutingimus on kaheti mõistetav ja pooled tõlgendavad seda erinevalt, peab kohus lähtuma tõlgendamisel objektiivsuse reeglist, võttes arvesse sarnase isiku arusaamise samades tingimustes ja olukorras, tõlgendades tingimust kahtluse korral VÕS § 39 lõike 1 alusel selle kasutaja kahjuks (ehk tarbija kasuks). Siiski kehtib sellele kehtivussuunalise tõlgendamisele ka piirang, et mitte minna vastuollu eelnevalt käsitletud VÕS § 42 lõikes 3 nimetatud alustega, mis on üle võetud ebaõiglaste tüüptingimuste direktiivi alusel.<sup>243</sup> Seaduse mõte on välistada tingimuste kasutaja hoolimatus või teadlik käitumine selliste tingimuste kehtestamisel, ilma millegagi riskimata.<sup>244</sup> Tüüptingimuse ühe osa tühisuse korral kehtib eeldus, et see ei mõjuta kogu lepingu kehtivust ning tühisuse korral täidab vastavad lüngad kohus (VÕS § 41). Tingimuse tühisuse korral tuleb see asendada imperatiivse tingimusega, kui selle aluseks oli vastuolu seadusega.<sup>245</sup> Seega on autori hinnangul võimalik jõuda mittevaralise kahju hüvitamiseni ka läbi lepinguõigusliku regulatsiooni VÕS § 115 ja § 134 lõike 1 alusel. Kohus on küll tõlgendanud au teotamisel piisavaks ka kahjutekitaja vabandamist,<sup>246</sup> mis aga arvestades rakenduste sisu ehk suurandmete kogumist ja selles olevaid delikaatseid isikuandmeid, ei oleks õigustamatu töötlemise korral (nt andmeleke) piisav. Autori hinnangul ei omaks selline lahendus ka andmekaitserikkumiste korral preventatiivset mõju, mida mittevaralisele kahjuhüvitamisele on omistatud.

Kui lepingulise kahju korral tuleb näidata kohustuse rikkumine ja selle tagajärjel tekkinud kahju, siis võib see mittevaralise kahju korral osutada keeruliseks. Deliktilise kahju korral tuleb tarbijal näidata vaid teise poole vastavat tegu ning kahju seost (VÕS § 1045 lõige 1), kostja peab aga omakorda tõendama süü puudumist või viitama õigusvastasuse välistustele (VÕS § 1045 lõige 2, lõige 3), kus keeruliseks punktiks võib osutada rikkujale siiski süü omistamine. Kui jõuda ka tulemusele, et antud kohustuse (turvalisus) tagamine ei olnud ettenähtav või seda piirab siiski rikutud kohustuse eesmärk, on tarbijal võimalik tugineda lepinguvälisele kahjunõude sätetele – kahju õigusvastasus ehk süüline deliktivastutus.

---

<sup>243</sup> Samas, lk 211, p 4.1.

<sup>244</sup> Samas, lk 213, p 4.3.

<sup>245</sup> Samas, lk 216-217, p 4.1.-4.2.

<sup>246</sup> RKTko 13.05.2005, 3-2-1-17-05, p 29.

VÕS § 1045 lõike 1 punktides 1-8 loetletud kaheksa tunnust on need, mille puhul vähemalt ühe esinemisel võib eeldada kahju põhjustanud teo õigusvastasust.<sup>247</sup> Põhimõtteliselt sekkutakse andmetöötaja poolt VÕS § 1045 lõige 1 punkt 4 ja § 1046 järgi või VÕS § 1045 lõige 1 punkt 7 alusel eraelu puutumatusesse (isikuandmete õigusvastane avaldamine). Sätete omavahelist kohaldamisala on selgitanud ka Riigikohus. Nimelt ei ole võrreldavad sätted teineteist välistavad ning hagejal on õigus nõuda õigusvastaselt tekitatud mittevaralise kahju hüvitamist nii tulenevalt VÕS § 1045 lõikest 1 punktist 4 kui ka sama sätte punktist 7.<sup>248</sup> Lisaks tuleb seaduse normiga vastuolu korral (punkt 7) kontrollida alati ka VÕS § 1045 lõikes 3 sätestatud, ehk sarnaselt lepingulise regulatsiooniga analüüsida etteheidetava normi võimalikku mitterakendamist (sätte eesmärk ei ole sellise kahju kaitseks). Normi tõlgendamisel tuleb vaadata, kas kostjal lasus kaitsenormi täitmise kohustus, kus sõltuvalt normi sisust võib vastutus seisneda ka tegevusetuses.<sup>249</sup> Autori hinnangul on täna kehtiva IKS § 24 ja § 25 alusel olemas andmetöötaja kohustused, mis peavad olema töötaja poolt täidetud. Vastutav töötaja ei saa vabandada oma tegemata jätmist VÕS § 1045 lõike 2 punktis 2 viidatud isiku nõusolekuga, kuna sellistele tingimustele antud nõusolek ei oleks kooskõlas seaduse nõuetega.

VÕS § 1045 lõike 1 punkti 4 alusel seisneb rikkumine ehk õigusvastane tegu nii aktiivses käitumises kui ka tegevusetuses, mis võib olla toime pandud tahtlikult või ka hooletusest. Isikliku õiguse rikkumise õigusvastasust reguleerib täiendavalt VÕS § 1046, mis annab isikliku õiguse rikkumise õigusvastasuse mõiste ja sätestab hindamiseks vajalikud kriteeriumid. VÕS § 1046 lõike 1 alusel on kaitstavaks isiklikuks õiguseks ka õigus eraelu puutumatus (kui õiguse rikkumine kvalifitseerub hingeliste üleelamiste järel tervisekahjustuseks, tuleb kohaldada punkti 2).<sup>250</sup> VÕS § 1046 alusel ei piisa vaid õigusi rikkuvast teost, vaid õigusvastasuse tuvastamisel kaalutakse lõike 1 alusel ka rikkumise liiki, põhjust ja ajendit ning suhet taotletud eesmärgiga. Nii peab kohus selle sätte alusel alati hindama ja kujundama oma väärtusotsuse, mis peaks välistama vähetähtsad rikkumised (solvang),<sup>251</sup> milleks eraelu puutumatus riivav delikaatsete isikuandmete töötlemine ilma õigusliku aluseta autori hinnangul, olla ei saa.

Igal juhul paigutuvad VÕS § 1046 alla isiku nime, kujutise (pilt, video), teiste eraeluliste andmete (IKS-i mõistes isikuandmed, sh delikaatsed) õigustamatu kasutamine (IKS-i mõistes töötlemine).

---

<sup>247</sup> T. Tampuu. Lepinguvälised võlasuhted. Õigusteaduste õpik. Tallinn: Juura 2012, lk 202.

<sup>248</sup> RKTko 20.06.2012. a, 3-2-1-169-11, p 13.

<sup>249</sup> Tampuu, lk 210-211, p 9.

<sup>250</sup> VÕS III kamm (2009), lk 646-647, p 3.5.

<sup>251</sup> Samas, lk 657-658, p 3.1.-3.2.

PS § 26 kaitseb igäühe perekonna- ja eraelu puutumatus. Euroopa Inimõiguste Kohus on rõhutanud, et eraelu mõiste ammendava definitsiooni andmine ei ole võimalik ning Euroopa Nõukogu Parlamentaarse Assamblee resolutsioonis nr 428 (1970 a) määratletakse eraelu kui õigust elada omaenda elu minimaalse sekkumisega ning mille lisaresolutsiooniga nr 1165 (1998 a) lisandus ka õigus kontrollida enda kohta käivat informatsiooni. Eraelu ei piirdu Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika järgi üksnes isiku sisemise sfääriga, vaid see hõlmab ka õiguse luua ja arendada suhteid teiste inimeste ja välismaailmaga, eeskätt omaenda isiksuse arendamiseks, aga ka isiku kohta käivat informatsiooni kogumist ja talletamist. Eraelu puutumatus ohustavad järelkult ka isikuandmete kogumine, säilitamine ja juurdepääsu võimaldamine kolmandatele isikutele. Seega hõlmab eraelu puutumatus ka õigust isikuandmete kaitsele. Lisaks PS § 26 on asjakohane viidata ka § 19 lõikele 1, mille kohaselt on igäühel õigus vabale eneseteostusele. Sellest tuleneva enesemääramisõiguse üheks osaks on ka informatsiooniline enesemääramisõigus, mille põhiline tähendus on iga isiku võimalus ise otsustada, kas ja millises ulatuses tema enda kohta käivaid andmeid kogutakse ja salvestatakse vm töödeldakse (kui isikuandmete töötlemine ka ei lange § 26 kaitsealasse, tulenevad piirangud andmetöötlemisele informatsioonilise enesemääramise õigusest PS § 19 lg 1 alusel).<sup>252</sup> Seetõttu on põhiõiguste riive kõrge ning rikkumine eraelu puutumatusel suur.

Tarbijal on võimalik esitada ka deliktiline nõue nii VÕS § 1043, § 1045 lõike 1 punkt 7 või punkti 8 alusel, kui ka VÕS § 1045 lõike 1 punkt 4 ja § 1064 alusel. Ka siin tuleb kahju määramisel arvestada VÕS § 127 lõike 4 (põhjuslik seos) ning § 134 lõiked 2 ja 5 sätestatuga.

Selge on, et kahju õigusvastase tekitamise sätete alusel on tarbijal õigus isikuõiguste kahjustumisel nõuda mittevaralist kahju. Samas ei ole autori hinnangul välistatud mittevaralise kahju hüvitamise nõue ilma õigusliku aluseta andmetöötlemise korral ka lepingulise kohustuse raames.

### **2.1.2. Kahju tekitava tegevuse keelamine**

Peale kahju hüvitamise on tarbijal võimalik esitada ka kahju tekitava tegevuse keelamise nõue, kui ta soovib takistada õigustamatut andmeedastust teadmata riikidesse või keelata üldse nende töötlemine - nt eiratakse andmete kustutamise, parandamise nõuet või kui isik ei ole kehtivat

---

<sup>252</sup> Õiguskantsleri 05.03.2015 a arvamus Siseministeeriumile, nr 6-2/141070/1501002. Leitav võrgus: [http://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field\\_document2/õiguskantsleri\\_margukiri\\_isikuandmete\\_sailitamise\\_tahtaeg.pdf](http://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/õiguskantsleri_margukiri_isikuandmete_sailitamise_tahtaeg.pdf) (17.04.2017).

nõusolekut selliseks andmetöötluseks andnud. IKS § 21 alusel on isikul õigus nõuda isikuandmete töötlemise lõpetamist, isikuandmete avalikustamise või neile juurdepääsu võimaldamise lõpetamist ning ka juba kogutud isikuandmete kustutamist või sulgemist. Töötlemise lubatavus saab tuleneda sellisel juhul vaid seadusest.

Isikul on õigus lisaks kahju hüvitamisele nõuda ka kahju tekitava tegevuse keelamist VÕS § 1055 alusel. Sellise tegevuse keelamine on osalt suunatud ka tulevikku ning õiguskaitsevahend on rakendatav ka isikuõiguste rikkumise korral. Nõude eelduseks ei ole siin rikkujat süü (nagu eelnevalt käsitletud deliktinõude korral).<sup>253</sup> Arvestada tuleb siinjuures VÕS § 1055 lõikega 2, mis seab talumiskohustuse. Tegevust tuleb taluda juhul, kui seda tuleks teha mõistliku arusaama järgi, nagu avaliku huvi korral, võimaldades isikul nõuda kahju hüvitamist deliktisätete alusel. Vaadates mobiilirakenduse kasutuse eesmärki, saab selline andmetöötlus olla lubatud vaid õigusliku aluse olemasolul, ega ole paigutatav toodud erandite alla. Seega on kahju tekitava tegevuse keelamise nõue üsna perspektiivikas. Kuigi tüüpitingimustes on sätestatud kasutajale õigus oma andmed kustutada, mis oleks lepingulises suhtes kohustuse täitmise nõue, ei pruugi see olla suunatud vaid lepingu poole vastu, kui andmeid on juba edastatud kolmandale töötlejale.

Nii on tarbijal võimalik kasutada erinevaid võimalusi oma õiguste kaitseks, eelkõige mittevaralise kahju hüvitamist lepingu rikkumise tagajärjel (nt rakenduse turvanõuete tagamata jätmine) või kahjustava tegevuse keelamist (nt õigusliku aluseta andmete jätkuval töötlemisel). Küll võib tarbija nõuete valik sõltuda kohaldatavatest kohtualluvuse normidest (lepinguline või lepinguväline nõue).

## **2.2. Tarbija kahju hüvitamise ja kahju tekitava tegevuse keelamise nõude kohtualluvus ja sellistele nõuetele kohaldatav õigus**

### **2.2.1. Tarbija kahju hüvitamise ja kahju tekitava tegevuse keelamise nõude kohtualluvus**

Eelnevalt käsitleti *Endomondo* kasutamise soetud tüüpitingimusi ning peamisi probleemkohti. Tutvunud tingimustega ja soovides oma õigusi kohtus kaitsta näiteks volitamata töötlemise eest, tõusetub tarbijal järgmisena kohtualluvuse küsimus. Ta on valinud oma õiguste teostamiseks vastava nõude, kuid segadust võib tekitada asjaolu, et kostja asub tingimuste kohaselt USA-s. Kuigi *Endomondo* tüüpitingimuste üldpunkt 16 suunab pooli heatahte märgiks

---

<sup>253</sup> VÕS III kamm (2009), lk 687-688, kamm 3.1.

lahendama vaidlusi vahekohtusse (*American Arbitration Association*),<sup>254</sup> või kasutama Euroopa residendi puhul kohtuväliseks lahendamiseks EL-i platvormi,<sup>255</sup> piiramata selgelt samas ka poolte õigusi hageda asukohariigi või Hollandi kohtus.<sup>256</sup> Töö seisukohast on oluline käsitleda tarbija tsiviilhagi kohtualluvuse sätteid, kui isikul tuleb enda õigusi realiseerida kohtus. Ilmselt tagaks tarbijate parema kaitse, kui vaidluste lahendamine oleks tarbija elukohariigis. Et tarbija õigusi tagada, tuleks seda õigust kontrollida.

Tsiviilkohtumenetluse seadustiku (TsMS)<sup>257</sup> § 69 lõige 1 sätestab kohtualluvuse - isiku õigust ja kohustust kasutada oma menetlusõigusi kindlas kohtus. Rahvusvahelise kohtualluvuse sätetega on määratud kindlaks, et Eesti kohus võib TsMS § 70 lõigete 1 ja 2 järgi menetleda asja üksnes siis, kui ta on selleks pädev rahvusvahelise kohtualluvuse sätete järgi<sup>258</sup> ning kui seadusest või välislepingust ei tulene teisiti.<sup>259</sup>

Õigusaktide hierarhias omavad rahvusvahelised lepingud prioriteeti riigisiseste seaduste ees ning seda ka EL-i määrused.<sup>260</sup> Seega tuleb Eesti kohtul EL-i määruse ja kolmanda riigiga sõlmitud välislepingu puhul, lähtuda välislepingu sätetest. EL-i siseselt aga välislepingute asemel EL-i määrust, tulenevalt määruse rakendussätetest.<sup>261</sup>

USA-ga riikidevaheline õigusabileping tsiviilõiguslike vaidluste kohtualluvuse ja kohaldatava õiguse osas puudub. Antud juhul on võimalik lähtuda TsMS § 70 lõike 4 punkti 1 alusel EL-i tsiviil- ja kaubandusvaidluste kohtualluvust reguleerivast Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrusest (EL) nr 1215/2012 (Brüssel I bis).<sup>262</sup> Brüssel I bis määrus kannab just sellist eesmärki, et tagada tarbijate ja töötajate kõrgem kaitse, pidades põhjendatuks, et teatud juhtudel tuleks siiski käesoleva määruse teatavaid kohtualluvuse eeskirju kohaldada kostja alalisest

---

<sup>254</sup> Punkt 16: „*Except where prohibited, you and we agree to submit to the personal and exclusive arbitration of disputes relating to your general use of the Services under the rules of the American Arbitration Association. Arbitration is more informal than a lawsuit in court.*“

<sup>255</sup> Kohtuvälise vaidluste lahendamise platvorm. Eesti tarbijale leitav siit:

<https://webgate.ec.europa.eu/odr/main/index.cfm?event=main.home.show&lng=ET> (20.02.2017). Viidatud platvormi aluseks olnud Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EL) nr 524/2013, tarbijavaidluste internetipõhise lahendamise kohta ning on suunatud siiski EL-i liikmesriikide vaheliste vaidluste lahendamisele, mille osas on kontaktpunktil ehk Tarbijakaitseametil kohustus vaidlust vahendada vaid EL-is olevate osapoolte suhtes. On kaheldav, kas amet antud juhul vaidlust vahendaks.

<sup>256</sup> P 16 erisus: „*In addition, nothing in these Terms limits your rights to bring an action against Under Armour in the local courts of your place of domicile, /./ or the courts located in the Netherlands*“.

<sup>257</sup> Tsiviilkohtumenetluse seadustik. – RT I 2005, 26, 197 ... RT I, 28.12.2016, 22.

<sup>258</sup> RKTko 14.12.2012, 3-2-1-168-12, p 9.

<sup>259</sup> TsMS § 70 lg 2.

<sup>260</sup> M. Torga. Rahvusvahelise kohtualluvuse kontrollimine Eesti kohtutes. – *Juridica* 2013/III, lk 195.

<sup>261</sup> Samas, lk 196.

<sup>262</sup> Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EL) nr 1215/2012, 12. detsember 2012, kohtualluvuse ning kohtu otsuste tunnustamise ja täitmise kohta tsiviil- ja kaubandus asjades. – *ELT L* 351, lk 1–32.

elukohast olenemata,<sup>263</sup> sh ka tarbijalepingute puhul, kus tuleb nõrgemat poolt kaitsta soodsamate kohtualluvuse eeskirjadega kui üldised eeskirjad seda võimaldavad (nõ soodsamad sätted).<sup>264</sup>

Brüssel I bis lähtub tarbijale ettenähtud kohtualluvuse soodsamatest sätetest, lähtudes eeldusest, et hagi esitamine välisriigis ei ole tarbijate poolt realselt kasutatav, kuna suurendaks nõ nõrgema poole kohtukulusid, millega kaasneks suurem ajakulu ning kus tarbijal on keeruline toimetada võõras kohtu- ja õigussüsteemis, sh keele probleemid.<sup>265</sup> Brüssel I bis artikkel 4 sätestab üldise kohtualluvuse, lähtudes kostaja elu- või asukohast. Sellest teeb erisuse artikkel 6, mille kohaselt olukorras, kus kostja asukoht ei ole üheski liikmesriigis, tuleb kohtu pädevus kindlaks määrata iga liikmesriigi õiguse kohaselt, kui artiklitest 18 lõikest 1, 21 lõikest 2 või artiklitest 24 või 25 ei tulenet teisiti. Autori hinnangul on artikkel 18 lõige 1 just USA-s asuva kostja osas selliseks erisuseks, kus Eesti tarbijal on võimalik esitada lepingulisest suhtest tuleneva nõude korral hagi tarbija elukoha kohtusse, kuna artikli eelduseks on just teine „lepingu pool“. Ka juhul kui kostja tegevus on suunatud tarbija elukohariiki artikli 17 lõike 1 punkt c alusel, on võimalik lähtuda määruse 4. jao sätetest, mis ei piira samas artikli 6 kohaldamist.<sup>266</sup> Viidatud lõike punkt c võimaldab kohaldada tarbijale mõeldud kohtualluvuse sätteid, kui teenus on suunatud tarbija elukohariiki. Seda, millal tegevus on suunatud tarbija elukohariiki, on EK mitmes kohtulahendis varasemalt käsitlenud Brüssel I artikli 15 tõlgendamisel.

*Palmeri ja Alpenhofi*<sup>267</sup> kaasuses rõhutas kohus, et võrreldes Brüsseli konventsiooniga muudeti määruse sõnastust just seetõttu, et üldisem sõnastus tagab tarbijatele parema kaitse sidevahendi ja elektroonika seadmete laialdase levikuga.<sup>268</sup> Kohus leidis, et pelgalt veebilehe kättesaadavus ei ole tõlgendatav tarbija elukohta suunamisena.<sup>269</sup> Selliseks suunamiseks saab aga pidada tahteavaldust, mille kohaselt on arusaadav, et ettevõtja soovib astuda kaubanduslikesse suhetesse. Kohus viitas, et kaaluda tuleb: millist kanalit kasutati, kus ettevõtja tegutseb, kus on tema asukoht, kas on ära märgitud rahvusvaheline kontaktnumber, kuulutus teiste riikide

---

<sup>263</sup> Brüssel I bis, põhjenduspunkt 14.

<sup>264</sup> Samas, põhjenduspunkt 18.

<sup>265</sup> A. Galič. Jurisdiction over Consumer, Employment, and Insurance Contracts under the Brussels I Regulation Recast. Enhancing the Protection of the Weaker Party. University of Ljubljana. Austrian Law Journal, ISSN: 2409-6911, 2016, lk 123. Leitav võrgus: <http://alj.uni-graz.at/index.php/alj/article/download/67/79> (17.04.2017).

<sup>266</sup> Brüssel I bis, art 17 lg 1.

<sup>267</sup> EKO 07.12.2010, C-585/08 ja C-144/09. Peter Pammer vs Reederei Karl Schlüter GmbH CO ning Hotel Alpenhof GesmbH vs Oliver Heller .

<sup>268</sup> Liidetud kohtuasjades (*Pammer*) C-585/08 ja C-144/09, p 62.

<sup>269</sup> Samas, p 72.

tarbijatele otsingumootorites, erinevate domeenide kasutused, rahvusvahelise klientuuri mainimine, keele või vääringu võimalused jne. Koduleht, mis kuvab nt infot nii eesti kui ka soome keeles, viitab ettevõtja tegevuse suunatusele ka Soome.<sup>270</sup>

Sarnaselt eeltoodule, kui mobiiliäppe pakutakse operatsioonisüsteemide veebipoodides, on need suunatud Eesti tarbijale – info on osaliselt tõlgitud eesti keelde, või on see kättesaadav inglise keeles ja kodulehe domeenilõpp on „com“, „eu“ või „ee“. Sellist äri- või kutsetegevuse suunamist tuleb igal üksikjuhul hinnata, antud juhul toetavad seda toodud alakriteeriumid. *Endomondo* rakendust pakutakse Eesti tarbijale ning selle sissejuhatav info on rakenduste veebipoodides eesti keeles, rakendus on vabalt kättesaadav ja kasutatav. Vaadates kohtu antud avaraid ja tarbijaid toetavaid tõlgendusi ning seda, et määrusi tuleb tõlgendada sarnaselt, asub autor seisukohale, et *Endomondo* tegevuse suunatuse Eesti tarbijale võib eelnevate kriteeriumite alusel lugeda täidetuks. Seega on võimalik lähtuda nii artiklist 6, kui ka artiklist 17, mis viivad käesoleval juhul samale tulemusele.

Seega kui Eestis elav tarbija sõlmib lepingu kolmandas riigis asuva teenuse pakkujaga, tuleks juhul kui tarbija soovib teenusepakkuja vastu esitada lepinguga seotud hagi, määrata kohtualluvus Eesti kohtus Brüsseli I bis määruse artikli 18 lõike 1 alusel, mitte riigisisese TsMS § 90 alusel.<sup>271</sup> Seega saab tarbija lepingulisest suhtest tuleneva nõude korral pöörduda alati Eesti kohtusse.

Lepinguvälise nõude korral tuleb kaaluda samuti artiklis 6 sätestatud. Arvestades, et esitada võib ka lepinguvälise nõude ning kostja ei asu liikmesriigis, tuleb lähtuda TsMS-i sätetest. TsMS § 79 lõike 1 alusel tuleb üldise kohtualluvuse sätete alusel esitada hagi juriidilise isiku vastu kostja asukoha järgi. Seega nõude korral mis ei mahu lepingu eesmärgi alla - nt kahju tekitava tegevuse keelamine - kolmanda osapoole vastu, tuleb isikul täna pöörduda USA kohtusse, arvestades kostja asukohariigi menetluslike erisusi.<sup>272</sup> Seega sellisel juhul on lepingulise suhteta pooled võrdses olukorras. Autori arvates on kaheldav ka, et *Under Armour Inc*-i tegevust saaks läbi *Endomondo* rakenduse pakkumise Eesti tarbijatele tõlgendada Brüssel I bis määruse artikli 63 lõike 1 punkt c alusel, kui teise poole peamist äritegevuse asukohta Eestis. Seega tuleb kehtiva õiguse alusel pöörduda lepinguvälise nõude korral kostja asukohariigi

<sup>270</sup> K. Sein. Tarbijalepingute kohtualluvuse probleemid Brüssel I määruses. – *Juridica* 2014/II, lk 132.

<sup>271</sup> M. Torga. Brüsseli I (uuesti sõnastatud) määrus: kas põhjalik muutus Eesti rahvusvahelises tsiviilkohtumenetluses? – *Juridica* 2014/IV, lk 310.

<sup>272</sup> VÕS § 1055 kui õiguskaitse kahju tekitava tegevuse lõpetamise nõue või edasisest toimingutest hoidumise nõue (võrdle nt TsMS § 79 vs § 94 (kahju hüvitamine)), art 5 lg 3.



kohtusse. Küll võib valikulise kohtualluvuse korral, õigusvastaselt tekitatud kahju hüvitamise hagi TsMS § 94 alusel, esitada ka kahju tekitanud teo toimepaneku või kahju tekitanud sündmuse toimumise koha või kahju tekkimise koha järgi, mis grammatilisel tõlgendamisel endas kahju tekitava tegevuse keelamist autori hinnangul ei sisalda.<sup>273</sup> Kuigi TsMS § 94 muudatus on lisatud seletuskirja kohaselt sarnaselt Brüssel I määrusega,<sup>274</sup> on seadusandja seda siiski kitsendanud kahju hüvitise nõudega, mitte lähtunud eeskujuks olnud määruse sõnastusest – kahju juhtum. Lähtuvalt Brüssel I määruse tõlgendustest EK poolt, võib teo või kahju koha selgitamine olla ka üsna keeruline.<sup>275</sup> Autori hinnangul võivad nii kahju tekitava teo kui ka kahju tekitav sündmus toimuda vastutava töötleja poolt väljaspool Eestit, seega aitaks tarbijat ainult kahju tekkimise tagajärje asukoht, mis isiku puhul võib olla seotud Eestiga. Andmetöötuse juures võib aga oluliseks pidada just töötlemise lõpetamise nõuet, mille osas TsMS erisust ei sätesta.<sup>276</sup>

Tulevikku vaatavalt tuleks hinnata kohtualluvuse kontekstis ka andmekaitse üldmääruse sätteid. Üldmääruse artikli 82 lõike 1 alusel on andmesubjektil õigus määruuses sätestatud kohustuste rikkumise korral esitada andmetöötleja vastu nii varalise kui ka mittevaralise kahjuhüvitise nõue. Üldmääruse artikkel 79 lõike 2 alusel saab andmesubjekt esitada andmetöötleja vastu hagi üldmääruse nõuete rikkumise korral oma alalise elukohariigi kohtusse. Selleks, et seda USA-s asuvat kostjat Eestis hageda, tuleks analüüsida üldmääruse kohtualluvuse erisusi Brüssel I bis määrusest. Kohtualluvuse osas viidatakse üldmääruse põhjenduspunktis,<sup>277</sup> et määruse konkreetseid kohtualluvuse eeskirju, eelkõige andmetöötleja vastu hüvitise nõudeõiguse kasutamisel, ei peaks see mõjutama üldiseid kohtualluvuse eeskirju (st Brüssel I bis).<sup>278</sup> Määrus rakendub artikkel 3 lõike 1 alusel kolmandast riigist andmetöötleja suhtes ka siis, kui töötlemine on väljaspool liidu piire. Lisaks täpsustab määruse artikli 3 lõike 2 punkt a, et määrust kohaldatakse ka olukorras, kus andmetöötleja ei asu küll EL-is, kuid andmete töötlemine on seotud EL-is asuvatele andmesubjektidele kauba või teenuse pakkumisega. Sellise sätte alla mahub ka *Endomondo* pakutav teenus, kusjuures teenuse pakkumine ei olene sellest, et seda pakutakse tasu eest või tasuta.<sup>279</sup> Määrus on kohaldatav lõike

---

<sup>273</sup> Säte on konkreetselt õigusvastaselt tekitatud kahju hüvitamise osas, vrd nt REÕS § 50.

<sup>274</sup> TsMSi ja sellega seotud teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu, 194 SE. Vastu võetud 10.12.2008. Leitav Riigikogu kodulehelt.

<sup>275</sup> EKo 21.01.2015, C-441/13. Pez Hejduk vs EnergieAgentur.NRW GmbH (autoriõiguste küsimuses, kus isiku pildid avaldati internetis).

<sup>276</sup> Nt on REÕS laiema sõnastusega, sätestades lihtsalt kahju (nt kahju hüvitamine või kahju tekitav tegu).

<sup>277</sup> Üldmäärus, põhjenduspunkt 147.

<sup>278</sup> Autori märkus: põhjenduspunkti sõnastus pole kõige õnnestunud, sisuliselt on soovitud teha erisus üldisest kohtualluvuse reeglist.

<sup>279</sup> Tüüptingimused sisaldavad ka residentsuse põhist eristamist, seega on rakenduse pakkuja arvestanud teadlikult nii EL-i kui ka teiste klientide poolt rakenduse kasutamise.

2 punkt b alusel ka olukorras, kui kolmanda riigi andmetöötaja tegevuse tulemusel toimub EL-i andmesubjektide jälgimine. Kuna *Endomondo* rakendus jälgib ka siinsete tarbijate käitumist (uneaja režiim, läbitud jooksurajad, asukoha salvestus jms), on üldmäärus kohaldatav autori hinnangul ka selle erisuse alusel. Igal juhul on määrus tunduvalt avaram, sätestades andmetöötuse seotuse teenuse pakkujaga, mis autori hinnangul võimaldab laiemat käsitlust.

Kuigi üldmääruse põhjenduspunkt selgitab prioriteetsust Brüssel I bis osas „eelkõige“ hüvitistega, tekib küsimus lepinguväliste nõuete osas, mida lepinguline suhe ei kata, nt eelnevalt käsitletud VÕS § 1055 alusel kahju tekitava tegevuse keelamine (üldmääruse artikkel 16 kui õigus andmete parandamisele ja artikkel 17 kui õigus olla unustatud, on mõlemad suunatud senise andmetöötlemise lõpetamisele). Arvestades üldmääruse eesmärki ning senist kohtupraktikat, võib autori hinnangul mõista kohtualluvuse erisust siiski laiemalt, arvestades järgnevalt viidatud EK tõlgendusi. Kuna üldmääruse kohtualluvus on üks määruse olulistest ja sisulistest erisustest, tagades andmekaitseõuete efektiivsema kaitse asukohariigi kohtus, võib järgnevate kaasuste pinnalt tuletada ning arvestada üldmääruse taotletavat eesmärki ning põhjendada seeläbi ka kohtualluvuse laiemat käsitlust.

Õigusaktide omavahelist mõju valdkonda reguleerivate määruste või direktiivide ning üldiste kohtualluvuse ja kohaldatava õiguse määruste osas, on kaalutud ka varasemalt.<sup>280</sup> *Ingemar vs Eaton Lenoard Tech lahendis*<sup>281</sup> arutas kohus EU direktiivi kohaldamist lepingule, mille poolteks olid UK ja Kalifornia ettevõtted<sup>282</sup> ning kes olid valinud kohaldatavaks õiguseks Kalifornia õiguse,<sup>283</sup> mis jättis aga EL-s asuva lepingupoole liidu õigusega ettenähtud kaitseta. Vastava erivaldkonna direktiivi artikkel 17 sätestas, et liikmesriigid võtavad vajalikud meetmed, et tagada kaubandusagentidele pärast agendilepingu lõppemist kohase hüvitise või kahjutasu maksmise ning artikkel 19 sätestas, et lepingupoolel ei või kõrvale kalduda imperatiivsetest sätetest kaubandusagendi kahjuks enne agendilepingu lõppemist.

Kohus kaalus, et antud direktiivi sätted on sätestatud siseturu tagamisele ning artikkel 19 ei luba ka teisiti kokku leppida. Lisaks oli kohtu arvates oluline, et sellise tingimuse seadmine lepingutesse ei saa viia selleni, et direktiivi olulised sätted jäävad kohaldamata ning sidus

---

<sup>280</sup> EK 22.10.2015, C-94/14, *Flight Refund Ltd versus Deutsche Lufthansa AG*, lennureisijate määruse puhul, p 17: „Lennureisijate määrus ei sisalda konkreetseid kohtualluvuse eeskirju selle määruse kohaldamisega seotud vaidluste puhuks.“

<sup>281</sup> Koost. M. Cremona, H.-W. Micklitz. *Private Law in the External Regulations of the EU*. Oxford: University press. 2016, lk 94.

<sup>282</sup> EKO 09.11.2000, C-381/98, *Ingmar GB Ltd and Eaton Leonard Technologies Inc*, p 2.

<sup>283</sup> M. Cremona, H.-W. Micklitz (2016), lk 94.

seetõttu *Ingmar*-i tegevuse lähedalt EL-iga.<sup>284</sup> Seega mindi otsuses EL-i õiguse kohaldamisel üsna kaugemale, et lahendada nõ õiguslik konflikt. Sarnast käsitlust illustreeris ka hiljutine *Google Inc and Google Spain* juhtum,<sup>285</sup> kus leiti, et territoriaalne kohaldamisala tulenes andmekaitse direktiivi artiklist 4.<sup>286</sup>

Kuigi viidatud lahendid näitavad kohaldatava õiguse ulatust, on autori hinnangul võimalik arvestada kohtualluvuse tõlgendamisel antud käsitlust näiteks andmekaitse direktiivist tulenevate õiguste tagamisel. Brüssel I bis artikkel 67 sätestab, et määruse kohaldamisala ei piira nende sätete kohaldamist, millega reguleeritakse kohtualluvust konkreetses valdkonnas ja mis sisalduvad liidu õigusaktides või liidu õigusaktide kohaselt ühtlustatud siseriiklikes õigusaktides. Autori hinnangul on koosmõjus sellega võimalik tõlgendada erisusteks ka spetsiifilist valdkonda reguleerivaid määrusi. Üldmääruse eesmärk on EL-i kodanike kaitse kolmandate andmetöötajate rikkumiste vastu. Selle tõhusaks kohaldamiseks on sätestatud eraldi kohtualluvuse norm. Nii leiab autor, et arvestades üldmääruses soovitud territoriaalset kohaldamisala, kus kolmanda riigi andmetöötajad järgiksid samu nõudeid, mida on kohustatud järgima EL-i andmetöötajad ning arvestades soovi, tagada isikutele EL-i õigusaktides sätestatud õigused ja senine tarbijat kui andmesubjekti soodustav käsitus, on andmesubjekti nõuete ulatus üldmääruses jäetud pigem lahtise loeteluna (sellele viitab „eelkõige“), lubades igasuguse õigustamatu andmetöötamise rikkumisel, sh töötlemise keelamiseks pöörduda andmesubjektil vastava hagiga Eesti kohtusse. Autori hinnangul on üldmääruse normide rikkumisel kohtualluvuse erisuseks just üldmääruses sätestatu, millele viitab määruse eesmärk ja normi lai sõnastus.

Seega omab tulevikus jõustuv andmekaitse üldmäärus kohtualluvuse osas prioriteeti Brüssel I bis ees ning andmekaitsealaste nõuete rikkumise korral on andmesubjektil võimalik esitada nii varaline kui ka mittevaraline kahjunõue, sh andmetöötlemise keelamiseks andmesubjekti elukohariigi kohtusse. Kokkuvõttes eelneva, siis ei ole tänane õiguskord lepinguvälise nõude korral tarbijale nii soodne, kui seda võimaldab tulevikus jõustuv üldmäärus, mis lubab ka lepinguvälise nõude korral kasutada elukohariigi kohtualluvust. Üldmäärus ühtlustab erinevate nõuete erineva käsitlemise, tagades liikmesriikides ühtse tõlgendamise. Milliseks kujuneb praktika, näitab aeg.

---

<sup>284</sup> Case C-381/98, p 25.

<sup>285</sup> M. Cremona, H.-W. Micklitz (2016), lk 95.

<sup>286</sup> Samas, lk 96.

### 2.2.2. Tarbija kahju hüvitamise ja kahju tekitava tegevuse keelamise nõuetele kohaldatav õigus

Eelnevalt sai käsitletud olulisel hulgal Eesti ja EL-i õigusnorme, mille puhul tekib õigustatud küsimus, et kuivõrd saab Eesti tarbija eeltoodust siiski lähtuda. Rakenduse pakkuja on oma üldtingimuste punktis 15 ette näinud, et väljaspool EL-i olevate residentide suhtes kohaldatakse *Maryland*'i õigusakte (*State of Maryland*), tehes EL-i residentidele siiski selge erandi – Eesti tarbija peaks lähtuma Taani õigusest (*accordance with Dutch law*),<sup>287</sup> mida siinne tarbija ei tunne.

Tarbijaid takistavad tõhusaid kahju hüvitamise mehhanisme kasutamast ühelt poolt kohtukulud ning teiselt poolt menetluste keerukus ja aeganõudev iseloom. Üks viiest Euroopa tarbijast ei pöördu kohtusse, kui kahjuhüvitise nõutav summa on alla 1000 euro.<sup>288</sup> Seetõttu on oluline teha vähemalt üks samm tarbija õiguste parema kaitsmise suunas ja tagada võimalikult lihtne menetlus, mis võib vähendada tarbijate „käegalöömist“. Menetlust lihtsustab kindlasti see, kui tarbija saab esitada hagi elukohariigi kohtusse ning lähtuda tuttavast elukohariigi õigusest, mis muidu ehk vähendaks rikkujate hagemist tarbijate hulgas veelgi.

Sarnaselt rahvusvahelise kohtualluvuse kontrollimisega tuleb rahvusvahelistes eraõiguslikes vaidlustes orienteeruda ka kohalduva õiguse kindlakstegemiseks nii Eesti välislepingutes, EL-i määrustes kui ka riigisisestest õigusaktides. Sarnaselt kohtualluvuse määramisel, omavad ka siin rahvusvahelised lepingud prioriteeti riigi siseste seaduste, sealhulgas REÕS-i suhtes. Üldistatult võib ka siin öelda, et EL-i määrused ei mõjuta kolmandate riikidega sõlmitud välislepingute kohaldamist, kuid asendavad liikmesriikide vahelistes suhetes riikide vahel sõlmitud välislepinguid.<sup>289</sup> Nagu mainitud, puudub antud juhul USA-ga vastavasisuline rahvusvaheline leping. Sarnaselt TsMS-iga on ka REÕS-e § 1 lõikes 2 toodud erisus, et REÕS-is sätestatud kohaldatakse üksnes ulatuses, mille osas ei ole sätestatud teisiti välislepingus või EL-i määrustes. Lähtuda saab § 1 lõike 2 punktidest 1 ja 2: Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EÜ) nr 864/2007 lepinguväliste võlasuhete suhtes kohaldatava õiguse kohta (Rooma

<sup>287</sup> Kasutustingimuste p 15 erisus: „If you are a resident of the European Union: These Terms shall be governed by and construed in accordance with Dutch law, without regard to its conflict of law principles.“

<sup>288</sup> Euroopa Ühenduste komisjon. Roheline raamat. Kollektiivse hüvitamise mehhanismid tarbija jaoks. Brüssel 27.11.2008, p 9. Leitav võrgus: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/PDF/?uri=CELEX:52008DC0794&from=ET> (02.04.2016).

<sup>289</sup> M. Torga. Kohaldatava õiguse ja selle sisu kindlakstegemine rahvusvahelistes eraõiguslikes vaidlustes. – *Juridica* 2014/V, lk 408.

II)<sup>290</sup> ja Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EÜ) nr 593/2008 lepinguliste võlasuhete suhtes kohaldatava õiguse kohta (Rooma I).<sup>291</sup> Olenevalt sellest, millise nõude liigi tarbija valib, tuleb vaadata ka kohalduva õiguse regulatsiooni – lepinguline või lepinguväline (käsitletud alapeatükis 2.1).

Lepingulistes suhetes kaitsevad tarbijaid selle riigi õigusaktid, kus on tarbija harilik viibimiskoht ning millest ei saa kokkuleppel kõrvale kalduda. Rooma I alusel on lepingu kaitse tagatud juhul kui tarbijaleping on sõlmitud tulenevalt sellest, et kutseala esindaja teostab selles riigis oma majandus- või kutsetegevust.<sup>292</sup> Rooma I artikkel 6 lõige 1 sätestab tarbijatelepingutele erisuse üldisest regulatsioonist.<sup>293</sup> Artikli 6 lõike 1 punkt b alusel on leping, mille isik on sõlminud tarbijana, reguleeritud tarbija hariliku viibimiskoha õigusega, kui teenuse pakkuja on suunanud oma tegevuse mis tahes viisil tarbija elukohariiki. Kuna äriühing asub USA-s, tuleb Eesti õiguse kohaldamiseks hinnata ka siin tegevuse suunatust Eestisse.

Juba mainitud *Palmeri* ja *Alpenhofi* kaasuses rõhutas kohus, et kohtu poolt antav tõlgendus peab olema sarnane (sel ajal kehtinud) Brüssel I kui ka Rooma I määrusega.<sup>294</sup> Rooma I artikkel 6 punkt b on nõ välja töötatud Brüssel I regulatsiooni artikli 15 lõikest 1 punktist c,<sup>295</sup> mis sarnaneb Brüssel I bis artikliga 17.<sup>296</sup> Ka riik, kes ei ole näiteks Rooma I regulatsiooniga ühinenud, peab arvestama asjaoluga, et suunates oma teenuse tarbija asukohariiki, kohaldatakse Rooma I sätteid,<sup>297</sup> arvestades poolte lepingulist suhet. Eelnevalt on töö autor leidnud, et *Endomondo* rakenduse pakkumist Eesti tarbijale saab käsitleda pakkuja tegevuse suunamisena Eestisse. Samas lubab Rooma I artikkel 6 lõige 2 valida lepingu pooltel ka kohaldatava õiguse.

Siinjuures on oluline vaadata veelkord eelnevalt viidatud Austria tarbijakaitseühenduse eelotsuse taotlust ning EK-i vastust sellele. EK käsitles oma otsuses ka tüüptingimust, millega lepitati kokku kostja asukohariigi õiguses, mitte tarbija elukohariigi õiguse kohaldamises.<sup>298</sup>

---

<sup>290</sup> Euroopa Parlamendi Ja Nõukogu Määrus (EÜ) nr 864/2007, 11. juuli 2007, lepinguväliste võlasuhete suhtes kohaldatava õiguse kohta (Rooma II). – ELT L 199.

<sup>291</sup> Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EÜ) nr 593/2008, 17. juuni 2008, lepinguliste võlasuhete suhtes kohaldatava õiguse kohta (Rooma I). – ELT L 177.

<sup>292</sup> Rooma I, põhjenduspunkt 25.

<sup>293</sup> Nimelt kohaldatakse tarbijalepingutele tarbija hariliku viibimiskoha õigust, kui kostja tegutseb kutse- või majandustegevuse raames tarbija elukohariigis artikkel 6 lõike 1, punkt a alusel või on suunanud oma tegevused tarbija elukohariiki artikkel 6 lõike 1 punkt b alusel.

<sup>294</sup> Liidetud kohtuasjad (*Pammer*), C-585/08 ja C-144/09, 07.12.2010.

<sup>295</sup> Sweet & Maxwell. *The European Private International Law of obligations*. Fourth Edition. Thomson Reuters, UK Ltd. 2015, lk 247, p 9-038.

<sup>296</sup> S. Leible. Article 6 Rome I and Conflict of Laws in EU Directives. *EuCML* 2015. Beck-Online, lk 41.

<sup>297</sup> S. James. Rome 1: Shall we dance? Citation: 2 *Law & Fin. Mkt. Rev.* 113 2008, HeinOnline, lk 120.

<sup>298</sup> EKo C 191/15 (Austria tarbijakaitseühendus), p 30, tingimus 12.

Kohus leidis, et konkreetse lepingutingimuse ebaõiglase iseloomu hindamisel ei tohi kohaldatava õiguse valik siiski piirata nende imperatiivsete sätete kohaldamist, mis on ette nähtud selle riigi õigusega, kus elavad tarbijad.<sup>299</sup> Liikmesriigi kohtu ülesanne on teha kindlaks, kas konkreetse juhtumi asjaolusid arvestades vastab lepingutingimus heausksuse, tasakaalustatuse ja läbipaistvuse nõuetele.<sup>300</sup> Kohus leidis, et põhimõtteliselt on kohaldatava õiguse kokkulepe liidu õigusaktidega lubatud. Rooma I määruse artikli 6 lõike 2 alusel on pooltele antud õigus kokku leppida tarbijalepingu suhtes kohaldatavas õiguses, kuid seda tingimusel, et tagatud on kaitse mis on tarbijale ette nähtud tema elukohariigi nende õigusnormidega, millest ei saa kokkuleppel kõrvale kalduda.<sup>301</sup>

Nii saab tarbija lähtuda talle tuttavast Eesti õigusest, kuna tüüptingimuste regulatsioonist ei ole lubatud tarbija kahjuks kokku leppida. Autori hinnangul saab siin lähtuda VÕS § 35 lõikest 5. Viimane sätestab, et VÕS §-des 35–39 ja 41–45 sätestatud tarbija kahjuks kõrvalekalduv tingimus on tühine. Samuti ei tohi kokkulepitavad tingimused jääda nõrgemaks, kui näiteks IKS-i nimetatud sätted, nõusoleku kriteeriumile või kaebeõiguse tagamine jms. Tarbijale tagatakse vähemalt selline regulatsioon, millele ta võis Eesti õiguse kontekstis tugineda. Soodsamaid sätteid peab olema võimalik kohaldada ka Taani õiguse alusel. Autori hinnangul viiks Rooma I määrusega saavutatavale tulemusele ka jõustuv andmekaitse üldmäärus, mille artikkel 3 ehk mille territoriaalne kohaldamisala on Brüssel I bis artikliga 17 lõige 1 punkt c ning Rooma I artikli 6 lõike 1 punktidega a ja b, üsna sarnane. Seega viiksid nii üldmäärus kui ka Rooma I kolmandast riigist kostja suhtes samale tulemusele. Lepinguvälise nõude puhul määratakse kohaldatav õigus Rooma II määruse alusel.

Rooma II ei sisalda eraldi aluseid internetiga seonduvate nõuete kohta, kuigi sel teel vahetatakse andmeid ülemaailmselt.<sup>302</sup> Sisulise reguleerimisala artikkel 1 lõike 2 punkt g alusel on Rooma II reguleerimisalast välja jäetud lepinguvälised võlasuhted, mis tulenevad eraelu puutumatusest.<sup>303</sup> Kuigi määruse koostamisel sellise koosseisu sissearvamist arutati, ei mahtunud see erinevate riikide põrkuvate huvide tõttu määruse kohaldamisealasse.<sup>304</sup> Seega ei kohaldu Rooma II määrus eraelu puutumatus korral juba selles sätestatud välistuste kaudu. Nagu eelnevalt ka mainitud, ei ole Eesti ja USA vahel ka vastavat riikidevahelist välislepingut,

---

<sup>299</sup> Samas, p 30, tingimus 59.

<sup>300</sup> Samas, p 30, tingimus 65.

<sup>301</sup> Samas, p 30, tingimus 66.

<sup>302</sup> A. S. De Sousa Goncalves. The application of the Rome II Regulation on the Internet torts. Citation: 7 Masaryk U. J.L. & Tech. 35. HeinOnline 2013, lk 3.

<sup>303</sup> Samas, lk 4.

<sup>304</sup> Samas, lk 4.

mis reguleeriks osapooltevahelisi tsiviilsuhteid. Kehtiva õiguse alusel, nagu eelnevas punktis sai käsitletud, alluks kahjustava tegevuse keelamise nõue USA kohtule (kostja asukoht), kus tuleks lähtuda siis vastavatest USA kollisiooninormidest. Kui selles on edasiviide nt hageja elukohariigile, siis kuuluks kohaldamisele kahju õigusvastase tekitamise osas REÕS § 50, mille lõiked 1 kui 2 suunaks kohaldama Eesti õigust sarnaselt Rooma II üldsätetega (artikkel 4 lõige 1).<sup>305</sup> Kuni üldmääruse jõustumiseni on võimalik lähtuda kahju õigusvastasest kahju hüvitamise nõudest, mille osas ei ole ühtseid tõlgendusi, et lähtuda saaks just isiku elukohariigi õigusest.

Olukord paraneks autori hinnangul andmekaitse rikkumiste osas tunduvalt uue üldmääruse valguses, sest nagu töö autor varasemalt punktis 2.2.1. leidis, on võimalik tarbija hagi korral esitada hagi Eesti kohtusse ka kahju tekitava tegevuse keelamiseks – nn kustutamise, töötlemise lõpetamise nõue. Sellisele võimalikule otsekohaldamisele viitab ka varasemalt viidatud *Google Inc and Google Spain* juhtum,<sup>306</sup> kus läbi andmekaitse direktiivi tõlgendati töötleva tegevust selliselt, et EL-is asuva andmesubjekti kaitse oleks igal juhul tagatud.<sup>307</sup>

Ka Austria tarbijakaitseühenduse kaasuses *Amazon EU Sarl* vastu, kasutas EK kohaldava õiguse kindlaksmääramisel just andmekaitse direktiivi sätteid.<sup>308</sup> Eelotsuses küsiti, millist õigust tuleks kohaldada andmekaitse küsimustes, mis tõusetusid tüüpitingimuste pinnalt.<sup>309</sup> EK lähtus andmekaitse direktiivi artiklist 4, mis sätestab selle siseriikliku õiguse kohaldamise, kus vastutav töötleva asub. Sisuliselt on tegemist õiguse konfliktiga, sest tekib küsimus, kas tegemist on antud juhul rahvusvahelise avaliku või eraõigusega ja millist mõju see säte omab. EK tõlgenduse kohaselt on iga liikmesriigi õigus kohaldatav, kui andmetöötleva asub vastavas liikmesriigis.<sup>310</sup> Kahjuks ei ole käsitletud kohus direktiivi koosmõju Rooma I määrusega (nt artikkel 9 või 23 alusel). EK on juba sisuliselt tõlgendanud direktiivi artiklit 4 kui ühte rahvusvahelise eraõiguse normi, reguleerides küll kitsalt andmekaitsealaseid küsimusi<sup>311</sup> ning mille asemele astub aasta pärast üldmäärus.

---

<sup>305</sup> TrtRnKo 24.03.2016, 2-15-11793, p 16. REÕS § 50 lõike 1 kohaselt kahju õigusvastasest tekitamisest tulenevale nõudele selle riigi õigust, kus kahju tekkimise aluseks olev tegu tehti või sündmus toimus. Samas sätestab REÕS § 50 lõige 2, et kui tagajärg ei saabu selles riigis, kus kahju tekkimise aluseks olev tegu tehti või sündmus toimus, kohaldatakse kannatanu nõudel selle riigi õigust, kus saabus selle teo või sündmuse tagajärg.

<sup>306</sup> Kohtulahendite kogumik, C-131/12 (*Google Spain SL, Google Inc.*).

<sup>307</sup> *Google Spain* otsus, p 6, mis käsitles direktiivi artiklit 4, mis sätestas siseriikliku õiguse kohaldamise.

<sup>308</sup> *Eko C 191/15* (*Austria tarbijakaitseühendus*).

<sup>309</sup> M. F. Müller. *Amazon and Data Protection Law – The end of the Private/Public Divide in EU conflict of laws?* Case Note on CJEU, 28. July 2016, Case C-191/15 *Verein für Konsumenteninformation v Amazon EU Sarl*. *EuCML*, Beck-Online 2016, lk 217.

<sup>310</sup> Samas, lk 218.

<sup>311</sup> Samas, lk 219.

Seega, kuigi Rooma II välistab eraelu puutumatus oma kohaldamisalast, tuleb kahjukannatanut kuidagi kaitsta,<sup>312</sup> ning täna võivad omada Rooma I ja II kõrval laiemat mõju ka direktiivi sätted.<sup>313</sup> Sisuliselt tekib küsimus Rooma I artikli 23 ning Rooma II artikli 27 kohaldamisalast, kus küsimusi lahendatakse otse erivaldkonnaõiguse alusel.<sup>314</sup> Seega saab tarbija *Endomondo* tegevuse korral Eestis tugineda täna IKS-is sätestatud õigustele (sh § 12). Küll võimaldab selline tõlgendus uue üldmääruse valguses asuda autori hinnangul seisukohale, et üldmäärus on erisusena kohaldatav selgelt ka kolmandast riigist kostja vastu selle artikli 3 lõike 2 alusel alati, kui aset leidis teenusega seotud töötlemine EL-is. Seega on autori hinnangul erisuseks kohtualluvuse ja kohaldatava õiguse kontekstis. Nii on võimalik üldmääruse jõustudes lähtuda autori hinnangul tarbija hagi korral ühest õigusaktist - Eesti kohus ning üldmäärusega ettenähtud regulatsioon.

---

<sup>312</sup> M. Cremona, H.-W. Micklitz (2016), lk 98.

<sup>313</sup> Samas, lk 98.

<sup>314</sup> Samas, lk 102.



### **3. ANDMEKAITSE INSPEKTSIOONI JA TARBIJAKAITSEAMETI ÕIGUS ESITADA HAGI KOLMANDAS RIIGIS ASUVA KOSTJA RIKKUMISE LÕPETAMISEKS**

#### **3.1. Andmekaitse Inspektsiooni hagi esitamise õigus andmekaitsealaste rikkumiste lõpetamiseks uue EL andmekaitse üldmääruse alusel**

Üha enam ettevõtteid tegutseb mitmes riigis korraga ning pilvandmetöötlus muudab isikuandmete ja mis tahes ajahetkel nende töötlemiseks kasutatavate seadmete asukoha kindlaks tegemise üha keerulisemaks.<sup>315</sup> Seetõttu on oluline tagada isikuandmete tõhus kaitse nii EL-s kui ka väljaspool seda. IKS § 32 lõike 1 alusel teostab selle seaduse nõuete täitmise üle riiklikku ja haldusjärelevalvet AKI. Viimasel on erialateadmine andmekaitsealastest vajakajäämistest, inspektsioonile laekuvad ka isikute kaebekirjad ning ta omab ülevaadet rikkujatest, kes andmekaitsealasteid eiravad. Täna on inspektsioonil võimalik kasutada ettekirjutusi, mille menetlus võib olla lihtsam, kuid mille raamesse ei mahu artikli 82 lõikes 1 nimetatud kahju hüvitamise nõuded, antud juhul *Endomondo* kui eraõigusliku juriidilise isiku vastu. Samas on inspektsiooni puhul tegemist haldusorganiga, kes järgib IKS-s sätestatud nõuete täitmist nii avaliku kui ka erasektori andmetöötlejate poolt. Seetõttu oleks autori hinnangul asjakohane kasutada üldmäärusega ettenähtud võimalust.

Kehtiv IKS inspektsioonile hagi esitamise õigust ette ei näe. Olulise uuendusena võimaldab määrus isikul artikkel 80 lõige 1 esitada kaebuse artiklites 77, 78 ja 79 osutatud õiguste kaitseks ning artiklis 82 osutatud hüvitise saamiseks, volitades selleks enda nimel vastavat asutust või organisatsiooni.<sup>316</sup> Andmesubjekti nimel võib kaebuse esitada mittetulunduslik asutus, organisatsioon või ühendus, mille põhikirjalised eesmärgid on avalikes huvides ning mis tegutseb andmesubjekti õiguste ja vabaduste kaitsmise valdkonnas. Inspektsioon on Justiitsministeeriumi valitsemisalasse kuuluv asutus,<sup>317</sup> kes tegutsedes oma põhikirja alusel, täidab artikli 80 lõikes 1 nimetatud kriteerimid. Sellisel juhul tekib autori hinnangul AKI-l sarnane õigus nagu seda on võimaldatud täna Tarbijakaitseametile (TKA).<sup>318</sup>

---

<sup>315</sup> Artikkel 29 alusel asutatud isikuandmete kaitse töörühm. Arvamus nr 8/2010 kohaldatava õiguse kohta. Vastu võetud 16.12.2010, 0836-02/10/ET, lk 6. Leitav võrgus:

[http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2010/wp179\\_et.pdf](http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2010/wp179_et.pdf) (03.04.2017).

<sup>316</sup> Kahju hüvitamine peab olema vastava liikmesriigi õigusega ette nähtud (art 80 lg 1).

<sup>317</sup> Vabariigi Valitsuse seadus, § 59 lg 3 p 1.

<sup>318</sup> Nt on TKA mitmel korral kasutanud kollektiivhagi esitamise võimalust (nt Elisa kaasus hiljuti), ometi VÕS § 45 alusel antud võimalust vabatahtlikud organisatsioonid, ei kasuta. Võimalik, et aktiivne tegevus on seotud organisatsioonide rahalise võimekusega.

Samas, ei ole selge milline oleks antud juhul AKI esitatava hagi kohtualluvus. Kuigi üldmääruse põhjenduspunkt selgitab prioriteetsust Brüssel I bis osas, on autori hinnangul artikkel 79 lõige 2 rakendatav ka asutuse või organisatsiooni esitatava hagi korral, millega taotletakse kahju hüvitamist või töötlemise lõpetamist. Nagu eelnevalt tarbija hagi kohaldatava õiguse kontekstis viidatud, on tegemist ühe valdkonna eriregulatsiooniga, mis ei tohiks hagi esitaja isikust sõltuda, ega viia seeläbi erinevatele tulemustele. Vastasel korral ei täidaks asutustele või organisatsioonidele antud esindusõigus enam oma eesmärki – seda võimalust ei kasutataks, mis oleks üldmääruse eesmärkidele vastupidine.

Lisaks on üldmääruse selgitustes toodud hagi esitamine samuti laialt, konkretiseerimata siinjuures selle esitamiseks lubatud isikuid: „Vastutava töötleja või volitatud töötleja vastase hagi korral peaks hagejal olema võimalik esitada hagi kohtule liikmesriigis, kus on vastutava töötleja või volitatud töötleja tegevuskoht, või andmesubjekti elukohariigis.“<sup>319</sup> Seega on võimalik lähtuda AKI tegevusel kasutada kohtualluvuse teist alternatiivi. Üldmäärus on oma sisult mõeldud ühtlustamaks andmekaitsega seotud vaidlusi, et tagada liikmesriikides ühesugune käsitlus. Küll jääb edasise praktika tõlgendada, kuidas määratleda kolmandast riigist pärit kostja tegevuskoht, kui ta on oma tegevuse suunanud liikmesriiki, kuid siin juhatust ega registreeringut ei oma.

Erivaldkonna regulatsiooni tõhusust ja ulatust näitlikustab ka korduvalt viidatud EK antud tõlgendus andmekaitse direktiivi osas, mida kohus ei ole Rooma I ega Rooma II määruste valguses hinnanud. Austria tarbijakaitseühenduse eelotsuse suhtes tehtud kohtulahend,<sup>320</sup> käsitles haldusorgani hagi ebaõiglaste tüüptingimuste keelustamiseks ja kohus leidis, et kuigi hagi enda osas tuleks kontrollida kohaldatava õiguse määramisel Rooma II regulatsiooni, siis hinnatavate tüüptingimuste sisu osas aga Rooma I määrust. Viimane oli vajalik selleks, et tagada tingimuste hindamine sama õiguse alusel, olenemata sellest, kes hagi esitab.<sup>321</sup> Sisult on tegemist veidi vastukäiva otsusega ning peamine mõte oli kohtul, et kui tüüptingimusi analüüsida Rooma II art 6 lõike 1 alusel, kaasneks sellega risk, et kriteeriumid on isiku enda haviga võrreldes, erinevad.<sup>322</sup> Kohus lähtus seega võrdsuse kriteeriumist ning kui lahendus sõltuks sellest, kes hagi esitab, satuksid ohtu direktiivi 93/13/EMÜ eesmärgid, et tagada ebaõiglaste tingimuste välistamine tarbijalepingutes.<sup>323</sup> Seega ei tohiks asja lahendamine viia

<sup>319</sup> Üldmääruse põhjenduspunkt 142.

<sup>320</sup> EKO C-191/15 (Austria tarbijakaitseühendus).

<sup>321</sup> Samas, p 58.

<sup>322</sup> M. F. Müller (2017), lk 217-218.

<sup>323</sup> Samas, lk 218.

ka tulevikus tulenevalt hagi esitajast erineva olukorrani. Seetõttu leiab autor, et nii kohaldatava õiguse kui ka kohtualluvuse erisust on võimalik tõlgendada tarbija hagiga ühtselt. Kuna kohus on kohaldanud direktiivi üsna laialt, võib sama käsitluse alusel hinnata ka üldmääruse kohaldatavust ja selle eesmärke. Kui lähtuda vaid Rooma II määrusest, siis see kolmandast riigist pärit kostja puhul ei kohaldu ning üldmääruses sätestatud eesmärgid jääksid täitmata.

Kahetsusväärset ei ole õigusaktide omavahelist kohaldamist määruse osas eraldi avalikes töödokumentides käsitletud.<sup>324</sup> Arvestades määruse artikli 3 kohaldamisala, on see selgem kui direktiividele antud tõlgendused, kohaldudes alati kui artikli 3 tingimused on täidetud. Autori hinnangul kohaldub üldmäärus artikli 3 kohaldamisel ning sellise töötlemise vaidlustamiseks on võimalik esitada ka inspeksiooni hagi Eesti kohtusse. Küll tuleks hinnata, kas andmesubjektide isiklike õiguste kaitsmiseks on tarvilik muuta ka korrakaitseadust (KorS<sup>325</sup>). Seni on andmekaitse inspeksioon eraõiguslikesse vaidlustesse sekkumist vältinud, toetudes KorS § 4 lõikele 2,<sup>326</sup> mis kitsendab tunduvalt üldmäärusega loodetud eesmärke – just üksikisikutest lähtuv huvi.<sup>327</sup>

Seega oleks inspeksioonile tagatud tulevikus õigus, mille kasutamine on tarbija sätetega võrreldes sama efektiivne – Eesti kohus, üldmääruse regulatsioon. Inspeksiooni tugevuseks võib autori hinnangul pidada organi erialateadmisi ning isikute kaebuste koondumist andmekaitse normide rikkumiste pinnalt. See võimaldaks nõuete koondamist, mis tagaks efektiivsema lahendamise kui iga üksikisiku vaidlus. Lisaks on inspeksioonil kui haldusorganil vahendid, et tõsiste andmekaitse normide rikkumisel otsustavalt sekkuda.

### **3.2. Tarbijakaitseameti õigus esitada hagi tarbijate kollektiivsete õiguste kaitseks**

TKA-le on täna antud pädevus lähtuvalt TKS § 21 lõike 2 punkt 8 alusel, nõuda maakohtu kaudu tarbijate kollektiivseid huve ebamõistlikult kahjustavate tüüptingimuste ja ebaausate kauplemisvõtete kasutamise keelamist ning tarbija õigusi rikkuva muu tegevuse lõpetamist. VÕS § 45 lõike 1 kohaselt võib seaduses sätestatud isik või asutus nõuda ebamõistlikult

---

<sup>324</sup> Eelnõu töödokumendid. European Parliament / Legislative Observatory, procedure file, 2012/0011(COD). Leitavad võrgus: [http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2012/0011\(COD\)#tab-0](http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2012/0011(COD)#tab-0) (20.04.2017).

<sup>325</sup> Korrakaitseadus. - RT I, 22.03.2011, 4 ... RT I, 02.12.2016, 6.

<sup>326</sup> AKI 31.08.2016. a otsus menetluse mittevõtmise kohta. Vaideotsus isikuandmete kaitse asjas nr. 2.1-3/16/1343.

<sup>327</sup> Vt rohkem, I. Pärnamägi. Eraõiguse normid avaliku korra osana. – Juridica 2015/VI.

kahjustava tüüptingimuse kasutamise lõpetamist. Eriseaduseks mis on aluseks TKA tegevusele ning mis sätestab ameti pädevuse olulise osa, on toodud TKS-s. Viimane annab TKA-le kolm võimalust tarbijate huve kahjustava tegevuse lõpetamiseks, millest tüüptingimuste kontekstis on asjakohane TKS § 65. Säte annab TKA-le õiguse pöörduda hagiga maakohtusse, et lõpetada tarbijate kollektiivsete õiguste rikkumine ja nõuda rikkumisest hoidumist sh võlaõigusseaduse § 45 alusel, võimaldades kauplejal enne ka arvamust avaldada.

Kuigi grammatiliselt on õigus antud TKS-s vaid ebamõistlikult kahjustavatele tingimuste vaidlustamisele, siis on direktiiviga kooskõlas see, kui TKA saab seda õigust kasutada ka üllatuslike või arusaamatute tüüptingimuste suhtes, et tuvastada nende lepingu osaks mittesaamine.<sup>328</sup> Sellise hagi esitamise õiguse olemasolul võiks eeldada, et TKA-le on tagatud efektiivne võimalus turul tegutsevate ettevõtete tüüptingimuste vaidlustamiseks, milles need on ebamõistlikud või sisaldavad üllatuslikke tüüptingimusi. Ametil on olemas vastav pädevus ning professionaalne teadmine erinevate ettevõtete kohta laekunud kaebuste osas, kus amet võib kaaluda tüüptingimuste hagemist.

Ameti hagi kohtualluvuse korral tuleks lähtuda TsMS-st,<sup>329</sup> kus teiste aktide prioriteetsus TKA hagi korral puudub, sest tegemist on USA-s asuva ettevõttega.<sup>330</sup> TKA hagi korral kuulub kohaldamisele TsMS § 100, kui tüüptingimuste kasutamise lõpetamise nõue.<sup>331</sup> Vastavalt TsMS § 100 lõikele 1, esitatakse ebamõistlikult kahjustava tüüptingimuse kasutamise lõpetamise või tingimuse soovitajalt soovitamise lõpetamise ja soovituse tagasivõtmise hagi kostja tegevuskoha järgi, selle puudumise korral kostja elu- või asukoha järgi. Kui kostjal ei ole Eestis tegevus-, elu- ega asukohta, siis kohtusse, kelle tööpiirkonnas tüüptingimust kasutati,<sup>332</sup> tagades ametile menetluse Eesti kohtus. Küll aga tekib küsimus kohaldatava õiguse valikul.

Ka siin võiks õiguse valikul autori hinnangul lähtuda eesmärgist, mida tagada soovitakse. Nimelt on ka TKA hagi korral eesmärgiks hinnata tüüptingimuste sisu, mida tuleb nii tarbija enda kui ka tarbijaühenduse esitatud kollektiivhagi korral, teha sama regulatsiooni alusel – ehk

---

<sup>328</sup> VÕS I komm (2016), lk 258.

<sup>329</sup> VÕS I komm (2016), lk 258

<sup>330</sup> RKTko 3-2-1-168-12. Kohtud keeldusid hagi menetluse võtmast põhjendusega, et seda on pädev lahendada Austraalia kohus, tuginedes sellele, et kostja elukoht on Austraalias. „TsMS § 70 lg 1 sätestab, et rahvusvahelise kohtualluvuse sätete järgi määratakse, millal võib asja menetleda Eesti kohus. TsMS § 70 lg 2 järgi allub asi Eesti kohtule, kui Eesti kohus võib selle lahendada pädevuse ja kohtualluvuse sätete kohaselt või kohtualluvuse kokkuleppest tulenevalt, kui seadusest või välislepingust ei tulene teisiti. Eesti ja Austraalia vahel ei ole sõlmitud kohtualluvust puudutavaid välislepinguid, seega tuleb lähtuda tsiviilkohtumenetluse seadustikust.

<sup>331</sup> VÕS I komm (2016), lk 258, p 4.6.

<sup>332</sup> Samas, lk 258.

õiguse kohaselt, mille osas ei või tarbijale kahjulikumalt kokku leppida (Rooma I, artikkel 6 lõige 2).<sup>333</sup> Seega peab kohus kohaldama neid õigusnorme, millest ei saa tarbija elukohariigi õiguse kohaselt kokkuleppega kõrvale kalduda.<sup>334</sup> Selline tulemus oleks kindlasti siinse tarbija suhtes õiglane, kuigi kolmanda riigi kostja osas ehk ettearvamatu. Vaadates viidatud *Google Ind and Google Spain* või ka *Ingmar*-i kaasust on EK üritanud igal viisil kaitsta isikuid EL-is – st et isikud on võinud loota EL-s kehtivatele regulatsioonidele.

Kuna REÕS-i väljatöötamisel arvestati Rooma konventsiooni lepinguõiguse normidega, peaks need olema kooskõlas ka Rooma I määrusega, seades samuti erilise tähelepanu alla tarbija- ja töölepingud.<sup>335</sup> Seega tuleb viidatud sätete alusel lähtuda Eesti kohtul vastava välislepingu puudumisel ning Rooma II mittekohaldumisel, REÕS-i vastavatest sätetest. Vaid juhul, kui välisriigi õiguse sisu ei ole kõigile pingutustele vaatamata võimalik mõistliku aja jooksul kindlaks teha, kohaldatakse Eesti õigust (REÕS § 4 lõige 4). Kohaldatava õiguse osas mis on antud kontekstis oluline, on võimalik lähtuda EK antud tõlgendusest ja hinnata tüüptingimusi REÕS § 36 alusel, kus õiguse valik ei tohi viia selleni, et tarbijalt võetakse talle tema elukohariigi imperatiivsete sätetega tagatud kaitse (sisuliselt sarnane lahendus Rooma I käsitlusega). Suurem konflikt tekiks juhul, kui tarbija hagi korral kohalduks elukohariigi õigus ning ameti esitatud hagi korral kolmanda riigi õigus. Tüüptingimuste regulatsiooni kohaldamine ei saa oleneda sellest, kes hagi esitab ning selline tulemus viiks olukorrani, mida EK püüdis erinevate liikmesriikide osas just vältida. Teise tulemuseni jõudes tuleks REÕS-i sätteid muuta. Kuna hetkel tuleb lähtuda tõlgendusest, võib organisatsioonide tegevussoov takerduda ka normide ebaselguse taha.

Kuigi rahvusvaheline eraõigus väljub ühe õiguskorra mõtteviiside, juriidiliste arusaamade ning meetodite raamest, üritades hõlmata kõikvõimalikke õiguskordi, millega õiguslik vaidlus võib seonduda, muudab selline probleemiasetus õigusharu äärmiselt abstraktseks ning seega kohati väga komplitseerituks.<sup>336</sup> Autori analüüsi lõpptulemusena on TKA-l võimalik esitada hagi Eesti kohtusse ning kohaldatava õiguse valikul on võimalik kasutada EK tõlgendusi, olgugi et EL-i siseselt. Lisaks on autori hinnangul võimalik üldmääruse artikli 80 lõike 1 tähenduses käsitleda

---

<sup>333</sup> EKo C-191/15 (Austria tarbijakaitseühendus): “ tarbijakaitse tase on direktiivi 93/13 artikli 8 kohaselt liikmesriigiti erinev, mistõttu tingimusele antav hinnang võib kohaldatava õiguse tõttu erineda, isegi kui kõik muud asjaolud on muidu samad (53)“. „Ebaühtsus, mis tuleneks sellest, kui tingimuse suhtes kohaldatakse olenevalt esitatud hagi liigist erinevat õigust, kahjustaks direktiividega 2009/22 ja 93/13 taotletud eesmärki lõpetada tõhusalt ebaõiglaste tingimuste kasutamine (57)“.

<sup>334</sup> EKo C-191/15 (Austria tarbijakaitseühendus), p 70.

<sup>335</sup> I. Nurmela, L. Almann jt. Rahvusvaheline eraõigus. Loengud. Juura 2008, lk 133.

<sup>336</sup> Rahvusvahelise eraõiguse seaduse seletuskiri, SE 120, 17.05.1999. a., lk 11. Leitav Riigikogu eelnõude otsingust.

ka TKA-d. Selliseks näiteks on ka eelnevalt käsitletud Austria tarbijakaitseühenduse hagi tüüptingimuste vastu, kus hinnati ka tingimusi, mis käsitlesid andmekaitse norme.

Eelnev analüüs näitas, et kolmandatest riikidest pärit kostjate vastu ei ole õigusruum küll selge, kuid lähtuvalt EK antud tõlgendustest viiks autori hinnangul kohtualluvuse ja kohaldatava õiguse rakendamine samale tulemusele tarbijale kohaldatava regulatsiooniga – menetlus toimuks elukohariigis ning kohalduksid imperatiivsed sätted (sh VÕS tüüptingimuste regulatsioon). Sellele vaatamata vajaks tüüptingimuste ja andmekaitse regulatsioon autori hinnangul ülevaatamist nii Brüssel I bis, Rooma I kui ka Rooma II osas, mis peaksid olema aluseks kohtualluvuse ja kohaldatava õiguse määramisel, ega saa jääda kohaldamisel kõrvale erivaldkondade regulatsioonide tõlgendamisega. See tagaks ühtlase käsitluse erinevates liikmesriikides ning looks suuremat õigusselgust. Sarnaselt tarbijale kohalduvate sätetega on võimalik luua soovitud lahendused ka andmekaitse valdkonnas, nõ andesubjekti harilik viibimiskoht, sh kolmandast riigist kostjate osas.

## KOKKUVÕTE

Antud magistritöö eesmärk oli analüüsida mobiiliäpi *Endomondo* tüüptingimuste õiguspärasust Eesti õiguse kohaselt, eelkõige hinnata tarbija nõusoleku kehtivust vaadeldavate tüüptingimuste kontekstis. Lisaks analüüsiti tarbija võimalusi oma õiguste kaitsel, kui andmetöötaja rikub andmekaitse nõudeid ning nõuete kohtualluvust ning kohalduva õiguse küsimust kolmandas riigis asuva kostja suhtes. Viimase osas analüüsiti lisaks ka AKI ja TKA hagi esitamise võimalusi, kui kostja asub väljaspool EL-i, et võrrelda haldusorganite võimalusi andmesubjektide huvide kaitsel.

Analüüsi alguses seotud töö esimeseks hüpoteesiks oli, et *Endomondo* üld- ja privaatsustingimused ei ole piisavalt selged VÕS § 37 lõike 3 tähenduses või kahjustavad tarbijat ebamõistlikult ning on tühised VÕS § 42 lõike 1 või lõike 3 alusel. Töö teiseks hüpoteesiks oli, et kõige efektiivsem on isikuõiguste rikkumisel tarbija enda esitatav hagi, kuna just tarbijale on võimaldatud kõige soodsamad kohtualluvuse ja kohaldatava õiguse sätted. Magistritöös jõudis autor alljärgnevatele järeldustele.

Tarbija kui andmesubjekt annab küll õiguse oma personaalset infot töödelda, kuid probleemiks on nende vähene osalus lepingutingimuste läbirääkimistel, seega võivad tingimused esindada kindlaid huve ega pruugi vastata just tarbija nõudmistele. Kuigi *Endomondo* on elustiili- ja heaoluäpp, töödeldakse selles ka isiku delikaatseid ehk terviseandmeid. Tarbijale pakutav tehniline lahendus pakub võimalust oma elustiili parandamiseks ja teatud graafikute jälgimiseks, mille eesmärgiks on, et inimene teeb neist lähtuvalt targemaid heaolu ja elustiili otsuseid, kuid mitte tagada „paremat tervist“.

Õiguskantsleri hinnangul ei keela kehtiv IKS nõusoleku võtmist tüüptingimustes, kui on järgitud IKS § 12 nimetatud nõusoleku kriteeriumeid. Uus andmekaitse üldmäärus viitab selgelt, et vastutava töötaja poolt ettevalmistatud nõusolekuavaldus peaks olema kooskõlas nõukogu direktiiviga 93/13/EMÜ, mis sätestab ebaõiglased tingimused tarbijalepingutes. Sellise kinnituse mis tahes osa, mille puhul on tegemist määruse rikkumisega, ei ole siduv.

Analüüsi tulemusel leiti, et tingimus, kus liitudes rakendusega antakse koheselt ka nõusolek sotsiaalmeedia konto andmete kasutamiseks, sh profiilipildi, sõprade listi jms, ei ole kooskõlas nõusoleku ühemõttelisuse kriteeriumiga, sest lisaandmete saamiseks olevat nõusolekut eeldatakse. Tarbija ilmselt sellist infovahetust rakenduse allalaadides ei eelda ning võimalus see hiljem tagasi võtta, ei muuda juba toimunud andmetöötlust kehtivaks. Selline lisaandmete

töötlemine ei ole vajalik lepingu täitmiseks ning nõustumisel sellise andmetöötlusega tüüptingimustes, mis tagab koheselt juurdepääsu enamale andmehulgale kui rakenduse eesmärk seda lubab, on keskmisele tarbijale pigem üllatusliku sisuga, ega saa seetõttu lepingu osaks.

*Endomondo* kasutamisel annab tarbija ühtlasi nõusoleku oma isikuandmete töötlemiseks nii USA-s kui ka teistes riikides - kus riikide ring ning töötlemise eesmärk, on tarbijale teadmata. Seega puudub vastus, millised andmed, kellele ning mis eesmärgil edastatakse. Selline tingimus ei ole kooskõlas nõusoleku teadlikkuse ja konkreetsuse kriteeriumitega, kuna nõusolekuks ei või olla niivõrd üldsõnaline luba. Teadlik nõusolek eeldab arusaamist andmegruppidest ning töötlejate ringist. Ka selline laiaulatuslik andmeedastus on keskmisele tarbijale pigem üllatusliku sisuga. Olgugi, et USA osas on kehtiv komisjoni otsus vajaliku kaitsetaseme tõenduseks olemas, ei pruugi see olla tagatud riikide osas, kuhu rakenduse pakkuja neid omakorda edastab. Selleks, et tarbija saaks teha teadliku otsuse või oskaks kasutada vajalikke õiguskaitsevahendeid, peab tal olema ülevaade andmetöötluse ulatusest. Seetõttu ei ole nõusoleku tingimused ka sellise andmetöötluse puhul täidetud ning tegemist on keskmise tarbi mõistes üllatusliku tingimusega VÕS § 37 lõike 3 tähenduses.

Ka uue üldmääruse valguses on lubatud delikaatsete isikuandmete edastamine riiki, mille kaitsetase ei ole komisjoni poolt heaks kiidetud. Selline andmetöötlus on lubatud ka lepingu täitmiseks, mida seni oli IKS-ga piiratud. Lepingu täitmisena ei saa tagada profiilipiltide, sõprade listi, helisalvestiste vms töötlemist ja edastamist kolmandatele osapooltele, kui need ei seostu lähedalt rakenduse eesmärgi täitmisega. Selline töötlemine saab olla hõlmatud eraldi antud nõusoleku alusel, mis peab vastama nõusoleku tingimustele. Seega ei ole selline tingimus kehtiv ka uue aluse tekkides.

Sarnaselt eelnevaga on sama ulatuslik tüüptingimus pakumiste koostamiseks, kus andmete hulk ja koostööpartnerid, on tarbijale teadmata. Andmekaitse töörihm on selliseid tingimusi tauninud ka populaarsete suhtlusvõrgustikega liitumisel, kus tarbijalt võidakse suhtlusvõrguteenuse kasutamise registreerimisel nõuda nõusolekut käitumispõhise reklaami saamiseks, esitamata täpsemaid selgitusi ega alternatiivseid võimalusi. Töörühma hinnangul kujutab see endast tõsist eraelu puutumatusse rikkumise ohtu, kui delikaatseid andmeid, sh terviseandmeid kasutatakse käitumispõhise reklaami edastamise eesmärgil. Tundlike andmete puhul antav nõ eeldatav nõusolek ei ole ka selgesõnaline ning hilisem võimalus andmetöötlus keelata, ei ole kooskõlas selgesõnalisuse nõudega. Tehnika areng nõuab ka nõusoleku hoolikat arvesse võtmist, seda eriti interneti kontekstis. Kui reklaamipakkujad kasutavad ja pakuvad



huvikategooriatel põhinevaid reklaame, mis põhinevad delikaatsetel andmeid, peavad nad järgima delikaatsete isikuandmete töötlemiseks ettenähtud tingimusi. Ainus õiguslik alus, mis muudaks andmetöötluse sel juhul seaduslikuks, oleks sõnaselge ja eraldiseisev ning enne andmetöötlust, antud nõusolek. Vastavate kampaaniate tegemisel ei ole vaja töödelda isiku nime või näiteks profiilipilti, kuna need ei ole eesmärgi täitmiseks otseselt vajalikud, seetõttu ei saa niivõrd laiaulatuslik nõusolek olla isiku suhtes kehtiv VÕS § 37 lõike 3 alusel. Kui otseturustaja soovib saata koostööpartnerite ja tütarettevõtete pakkumisi, siis tuleb need nõusoleku võtmisel viidata kolmandate isikute nimekirja sisaldavale võrgulehele või võimaldada teha vastavad valikud enne lõplikku teenuse kasutusega nõustumist (nõu *accept* vajutatakse peale seda kui platvorm võimaldas soovitud valikud sobivalt nõu „linnutada“).

Andmekaitse normidega ei pruugi olla kooskõlas ka tähtajatu kasutuslitsents isikuandmete kasutamiseks ükskõik mis eesmärgil, millega piiratakse andmesubjekti õigust oma andmeid kustutada (nõu õigus unustusele). Tingimus, mis rikub oluliselt osapoolte õiguste ja kohustuste tasakaalu, on tühine VÕS § 42 lõige 1 alusel. Samuti ei pruugi kehtida tingimuste punkt, millega rakenduse pakkuja piirab oma vastutust kahjude korral 1000 dollariga, seda ka andmelekkete korral, kuigi privaatsustingimusi lugedes lubatakse tehniliste ja organisatoorsete vahenditega andmeturvalisus tagada. Eesti õiguse kohaselt ei ole lubatud vastutust välistada tahtliku või raske hooletuse korral (VÕS § 106), samuti kui piiratakse vastutust summaarselt või välistatakse teatud liiki kahju üldse (VÕS § 42 lõige 3 punkt 1).

Seega on tüüptingimustesse integreeritud nõusoleku puhul autori hinnangul keeruline täita kõiki nõusolekule sätestatud tingimusi. Kuigi teatud tingimuste arusaadavust on võimalik parandada läbi viidete kodulehel (nt koostööpartnerid, riigid kuhu andmed edastatakse, pakutavate reklaamide kategooriad jms), ei ole kõiki kriteeriume siiski pelgalt tüüptingimuste täiendamisega võimalik saavutada. See oleks võimalik, kui arendajad pakuks vastavaid tehnilisi lahendusi ning mis autori hinnangul pole sugugi võimatu eesmärk. See tähendab aga ka nõusoleku platvormi modelleerimist, millesse täna arendajad panustada pole soovinud. Arvestades aga uue üldmääruse valguses andmekaitse nõuete rikkumiste võimalikke tagajärgi, tuleks teenuse pakkujatel oma tüüptingimusi ning IT-arendusi vajadusel täiendada.

Olenevalt rikkumise sisust, saab andmesubjekt lähtuda kas lepingulise või lepinguvälise nõude valikust. Kuna isiklike õiguste rikkumisega varalist kahju siiski ei kaasne, või on seda keeruline tõendada võib õigusliku aluseta andmetöötluse korral tulla kõne alla eelkõige mittevaralise kahju hüvitamise nõue. Põhiseaduse § 26 sätestab, et eraelu kaitse üheks oluliseks valdkonnaks

on isikuandmete kaitse. Seetõttu leiab autor, et arvestades valdkonda, teema olulisust ning üha kasvavat andmekaitseraamistiku ideed, võib asuda seisukohale, et sellise riski realiseerumine võib teatud nõuete korral olla enamasti ka lepingulise kohustuse eesmärgiga kaetud. Kui rikkumise tagajärg ei olnud siiski ettenähtav või seda piirab rikutud kohustuse eesmärk, on tarbijal võimalik tugineda lepinguvälisele kahjunõude esitamisele VÕS § 1045 lõige 1 p 4 ja § 1046 või ka VÕS § 1045 lõige 1 punkt 7 või 8 alusel. Lisaks kahju hüvitamisele saab rakenduse kasutaja nõuda kahju tekitava tegevuse keelamist (VÕS § 1055).

Tarbijal on võimalik esitada lepingust tuleneva nõude korral oma hagi kolmandast riigist kostja vastu oma elukohariigi ehk Eesti kohtusse (Brüsseli I bis, artikkel 18 lõige) ning tugineda Eesti imperatiivsetele sätetele (Rooma I, artikkel 6 lõike 1 punkt b ja lõige 2). Arvestades seda, et esitada võiks ka lepinguvälise nõude (nt tegevuse keelamine) ning kostja ei asu liikmesriigis, tuleks täna tarbijal pöörduda lähtuvalt TsMS-i sätetest, kostja asukohariigi kohtusse (TsMS § 79 lõige 1), kus määratakse kohaldatav õigus lähtuvalt asukohariigi kollisiooninormidele. Seega ei ole siin täna tarbijale oluliselt soodsamaid sätteid võimaldatud (v.a kahju hüvitamise nõudel, TsMS § 94). Küll aga on töö autori hinnangul tarbija olukord tunduvalt parem ja selgem kolmandast riigist andmetöötaja suhtes üldmääruse jõustudes. Selle artikkel 3 lõige 2 punktid a ja b lähtuvad kolmandas riigis asuva andmetöötaja suhtes sarnasest käsitlusest, nagu on tarbijale kohaldatavad erisused Brüssel I bis ja Rooma I määrustes. Üldmääruse artikkel 79 lõike 2 alusel saab andmesubjekt pöörduda andmetöötaja vastu varalise ja mittevaralise kahjunõudega oma elukohariigi kohtusse.

Tulevikus jõustuv andmekaitse üldmäärus omab kohtualluvuse osas prioriteeti Brüssel I bis ees, kuna autori hinnangul on üldmääruse selgitustes toodud „eelkõige“ pigem lahtisele loetelule viitav, mis lubab hageda Eesti kohtus ka muude üldmääruse nõuete rikkumise korral, piirdumata vaid kahju hüvitisega. Nii on võimalik andmesubjektil esitada Eesti kohtusse nii lepinguline kui ka lepinguväline nõue – nt ka kahju tekitava tegevuse keelamine, et peatada õiguslikku aluseta andmetöötlus. Üldmääruse regulatsioon lähtub sarnasest erisusest nagu on tarbijale antud Brüssel I bis artikliga 17 lõige 1 punkt c ja artikkel 18 ning Rooma I artikli 6 lõike 1 punktidega a ja b - nõ „suunatuse“ põhimõtte. Nii on võimalik üldmääruse jõustudes ja arvestades seniseid EK tõlgendusi andmetöötusele, lähtuda ka üldmäärusest kui erivaldkonda reguleerivast õigusaktist Küll ei ole EK seni kommenteerinud sellise käsitluse koosmõju näiteks Rooma I ja II sätetega (vastavalt artiklid 23 ja 27). Toetudes kohtu tõlgendustele, on võimalik lähtuda andmekaitse normide puhul kui valdkonna erisustest, mis on kohaldatavad vaid siiski kitsalt andmekaitset puudutavas osas. Nii on võimalik üldmääruse jõustudes lähtuda autori

hinnangul tarbija hagi korral ühest õigusaktist - Eesti kohus ning üldmäärusega ettenähtud regulatsioon.

Lisaks analüüsi töös AKI ja TKA kui haldusorganite võimalikku tegevust andmesubjekti huvide kaitsel ning nende võimalust esitada isikute õiguste kaitseks tsiviilhagi. Kehtiv IKS inspeksioonile hagi esitamise õigust ette ei näe. Olulise uuendusena võimaldab isikul määruse artikkel 80 lõige 1 esitada kaebuse artiklites 77, 78 ja 79 osutatud õiguste kaitseks ning artiklis 82 osutatud hüvitise saamiseks, volitades selleks enda nimel vastavat asutust või organisatsiooni. Sellise asutusena on võimalik käsitleda ka Justiitsministeeriumi valitsemisalas olevat inspeksiooni. Sellisel juhul tekib autori hinnangul AKI-l sarnane õigus nagu seda on võimaldatud täna TKA-le. Üldmääruse selgitustes on hagi esitamine toodud laialt, konkretiseerimata siinjuures selle esitamiseks lubatud isikute ringi. Kuna tegemist on ühe valdkonna eriregulatsiooniga ning õiguste kaitse ei tohiks sõltuda hagi esitaja isikust, ega viia seeläbi erinevatele tulemustele, on võimalik lähtuda ka sellise organisatsiooni tsiviilhagi korral määruse artikli 79 lõikest 2. Küll tuleks hinnata, kas andmesubjektide isiklike õiguste kaitsmiseks on tarvilik muuta ka korrakaitse eesmärgi. Seni on andmekaitse inspeksioon eraõiguslikesse vaidlustesse sekkumist vältinud, toetudes just KorS § 4 lõikele 2, mis kitsendab tunduvalt üldmäärusega loodetud eesmärgi – just üksikisikutest lähtuv huvi. Inspeksiooni tugevuseks võib pidada erialateadmist ning isikute kaebuste pinnalt nõuete koondamist, kui iga üksikisiku nõudeid. Lisaks on inspeksioonil kui haldusorganil vahendid, et tõsise andmekaitse normide rikkumisel otsustavalt sekkuda.

TKA võib juba täna TKS § 65 alusel hagiga maakohtusse pöörduda, et lõpetada tarbijate kollektiivsete õiguste rikkumine ja nõuda rikkumisest hoidumist sh VÕS § 45 alusel. Kuigi TsMS-i alusel on võimalik hagi esitada Eesti kohtusse, võib osutada keeruliseks vastava kollisiooninormi valimine. Eesti kohtul tuleb vastava välislepingu puudumisel ning Rooma II määruse mittekohaldumisel, lähtuda REÕS-i vastavatest sätetest. Kuigi autori analüüsi lõpptulemusena on TKA-l võimalik esitada hagi Eesti kohtusse, lähtub kohaldatava õiguse valik suuresti seni antud EK tõlgendustest EL-i siseselt. Tüüpitingimustele antav hinnang ei saa erineda lähtuvalt sellest, kes hagi esitab. Nii ei saa tarbijale kohaldatavad sätted ja TKA esitatava hagi korral, kohalduda erinev õigus. EK on oma otsuses viidanud, et tarbijaühenduse ettekirjutust taotleva hagi suhtes tuleb kohaldada Rooma I artikli 6 lõikes 2 nimetatud erisust, ehk tarbijale tuleb tagada elukohariigi õiguse imperatiivsed sätted. Nii on võimalik ka TKA hagi hindamisel lähtuda TsMS § 100 ning REÕS § 36 sätetest. Autori hinnangul ei ole välistatud käsitleda ka TKA-d kui organisatsiooni üldmääruse artikli 80 lõige 1 valguses – kui

organisatsioon kes tegutseks isikute nimel. Selliseid näiteid on teiste riikide pinnalt, nt viidatud Austria tarbijakaitseühenduse kaasus, kus tüüptingimuste hindamisel tuli kohaldada andmekaitset puudutavates punktides andmekaitse direktiivi sätteid. Ilmselt eeldab see tulevikus kahe haldusorgani head koostööd.

Seega, jõuaks TKA hagi kolmandast riigist kostja osas samale tulemusele tarbijaga. Lepinguvälise nõude korral ei ole tarbija täna soodsamas seisus, mis aga muutub üldmääruse jõustudes. Loomulikult peab üldmääruse kohaldamispraktika seda kinnitama.

Autori hinnangul vajaksid vastavad määrused – Brüssel I bis, Rooma I ning Rooma II - kolmandast riigist pärit kostja osas ülevaatamist. Määrused on eelkõige aluseks kohtualluvuse ja kohaldatava õiguse määramisel, ega saa jääda kõrvale erivaldkondi reguleerivate direktiivide ja määruste tõlgendamisel, või vastasel korral tuleks õigusloomes tagada, et vastavad erisused sisalduvad konkreetselt erivaldkondi reguleerivates õigusnormides. See tagaks ühtlase käsitluse erinevates liikmesriikides ning suurendaks õigusselgust, et tõsta vastava pädevusega organisatsioonide tegutsemise efektiivsust.

Seega leidis esimene püstitatud hüpotees kinnitust. Rakenduse tüüptingimused ei vasta täna täielikult nõusoleku kriteeriumitele. Lisaks nõustub siin töö autor AKI-ga selles osas, et täielikult tüüptingimustesse integreeritud nõusoleku korral ei ole võimalik alati ilma tehnilise toeta tagada, et nõusolek oleks antud vabatahtlikult ja teadlikult.

Töö teine hüpotees, mille kohaselt on tarbijale tagatud soodsamad sätted isiku hagi korral ei leidnud osaliselt kinnitust. Nimelt ei ole tarbijale täna tagatud alati mugavat lahendust kolmandast riigist pärit kostja vastu (nt töötlemise keelamine), sest kohaldub kostaja asukohariigi kohtualluvus. TKA-l on aga võimalik hageda tarbijaid kahjustavaid tüüptingimusi Eesti kohtus. Lisaks on TKA puhul tegemist pädeva asutusega, kellele on tagatud avalikud ressursid. See võimaldaks vaidlustada *Endomondo* tüüptingimusi efektiivsemalt, kui igal üksikisikul endal. Küll muutub poolte olukord siis, kui jõustub üldmäärus, mille järel on tarbijale tagatud igasuguse nõude korral (lepinguline, lepinguväliline) Eesti kohtualluvus ja üldmääruses sätestatud normide kaitse. Küll võib isikute aktiivne tegevus takerduda autori hinnangul vähese teadmise ning puudulike ressursside taha. Seetõttu tuleks kaaluda üldmääruse valguses ka AKI vastava pädevuse rakendamist.

## **PROTECTION OF RIGHTS OF ESTONIAN CONSUMER AS DATA SUBJECT IN RELATION WITH MOBILE APPLICATION PERSONAL DATA USAGE - AS SHOWN BY ENDOMONDO**

### **SUMMARY**

A smart device is closely connected to a specific individual, which means that, for instance, by allowing location sharing, the service provider gets an overview of the habits and behaviours of the device owner. According to the health section of newspaper *Postimees*, Endomondo is among the top seven applications suggested for the users to download, which means it is known to Estonian users. Endomondo is an application that can be used in smart phones and watches, and it supports an individual during training. You can monitor your results and compare and share these with others. Endomondo is not a medical device but the data collection method and amount of the collected data make it possible to draw conclusions about the person's lifestyle and health. Thus, the admissibility of the processing must be assessed in the context of the current Personal Data Protection Act (PDPA) and the new European Parliament and the Council regulation (EU) 2016/679 of 27 April 2017 enforced on 25 May 2018 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (regulation).

Development of technology makes the contracts signed with the consumers more complex and the limits in data processing regulation become more unclear. The consumer's unawareness of precise data processing leads to the situation where they cannot use proper legal remedies. Privacy policy is often too ambiguous about data collection and its further use or the conditions are difficultly phrased and too long. Contract terms cannot be negotiated in case of applications. Consumer as the data subject gives the right to process their personal data, but the problem is their small role in contract term negotiations, which means the terms may represent some certain interests and may not meet the consumer's requirements.

Health data is not only the data received during a health care service and such interpretation would considerably narrow the limits of processing delicate personal data. Parties to collecting and forwarding health data may be a doctor and a patient, but it is not necessarily so. The data can be forwarded to private entrepreneurs who offer the consumers a certain technical capability to improve one's lifestyle and follow some charts with the aim to influence the person to make better well-being and lifestyle choices, but which do not ensure "a better health". Among the

latter are applications with a direct or indirect purpose to promote healthy behaviour and improve people's health, quality of life and well-being. Single numbers such as body mass or height should not be considered health data. However, if such data is entered periodically or if other criteria, such as age, gender or other data, is added to it, then this helps to determine more specific health risks and in this case, this would be considered health data. It is not a medical device, but the data collection method and amount of the collected data (results, heart rate, activity along with age and other data) enable to draw conclusions, whether wrong or right, about the person's lifestyle and health. Therefore, it can be said that Endomondo also collects health data. Legality of processing of personal data in the context of standard terms is assessed.

This thesis analyses the main problem areas of the standard terms, considering also the regulation. According to both the European Parliament and the Council directive 95/46/EC of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data article 2 clause h adopted in PDPA (henceforth the data protection directive) and clause 4 (11) of the general data protection regulation, the agreement must be freely given, specific, informed and unambiguous indication of the data subject's wishes by which the person signifies agreement to the processing of personal data relating to them.

The transparency rule for standard terms provided in subsection 37 3) of the Law of Obligations Act (LOA) is based on article 5 of the Council directive 93/13/EEC of 5 April 1993 regarding unfair terms in contracts. The transparency requirement is first controlled when the condition becomes a part of the contract and then the validity of the condition is checked according to section 42 of LOA. According to the chancellor of justice, PDPA does not forbid asking for agreement in standard terms, if the agreement requirements set in section 12 of PDPA are followed. The new data protection regulation clearly refers that the agreement statement prepared by the responsible processor must comply with the Council directive 93/13/EEC which provides unfair terms in consumer contracts. The agreement should be clearly understandable for the subject and easily accessible, it should be written in simple language and it should not include unfair terms. The last sentence of subsection 2, article 7 states: "Any part of such a declaration which constitutes an infringement of this Regulation shall not be binding." In the author's opinion it is important to assess, in case of expression of will, both given for data processing and contract signing, the standard terms prepared by the application provider, because if the terms are difficult to understand by the consumer, e.g. one agreement criterion is not filled or the responsible processor limits their legal responsibility contrary to what is stated

in the PDPA, the conditions used in respect to the consumer have not become a part of the contract or these are void pursuant to section 42 of the LOA. This thesis analyses both the validity of the agreement in case of different standard terms and if the agreement integrated into the standard terms fills the necessary agreement requirements. A term that has surprising or unclear contents does not comply with the agreement criteria.

Agreement allows the service provider to process the data to perform the contractual obligations, while a clearly worded agreement is necessary for processing delicate personal data. For data processing not backed with contractual obligations, the data subject's agreement must always be received. As a result of the analysis it is found that the condition when upon joining an application, an agreement is given for processing of social media account data, incl. profile picture or friends list, does not comply with the unambiguous nature requirement for the agreement or the standard terms regulation. The consumer probably does not presume such information exchange when downloading the app. Substantially, one can withdraw their agreement later, nevertheless, the data processing that is already in process is not made legal. Condition which means that by agreeing with it in the standard terms, access is granted to more data than allowed by the app's purpose, may seem rather surprising to an average user.

By agreeing with Endomondo terms, the consumer also agrees to their data being processed in the USA and other countries. The circle of those countries and the purpose of processing is not explained or referred to in the terms. Thus, there is no answer to which data is forwarded to whom and on what purpose - such term does not comply with the specific criterion, because such a general permission cannot be an agreement, also it is not a knowingly made choice. Such term is for the average user rather surprising. Term for hosting campaigns, where data amount and cooperation partners are not referred to for the consumer, is similarly wide. The data protection working party has disapproved of such terms when joining popular social networks, when the consumer may be requested to agree to receive behaviour-based advertising when signing up, without any detailed explanations or alternatives. The working party, established according to article 29, sees a significant threat to inviolability of private life if delicate data, incl. health data is used to forward behaviour-based advertising. The so-called presumed agreement given in case of sensitive data is not clearly worded and the latter possibility to prohibit data processing does not comply with the clear wording requirement.

In addition, the license without term for using personal data with whatever purpose may not comply with the data protection norms, because it limits the data subject's right to erase their

data (the right to be forgotten). A term that significantly breaches the balance of the rights and obligations of the parties, is void. The clause in terms, with which the application provider limits its responsibility in case of damage to \$1,000, even in case of data leakage, although when reading the privacy policy, the data safety is ensured with technical and organisational means, may also be void.

Thus, it is complicated to fill all the agreement requirements in case of agreements integrated into standard terms. This would be possible if the developers would offer respective technical solutions, so the aim is not unreachable.

Depending on the content of the entered data, its amount, and why not also on how well the person is publicly known, every undesired data leakage may turn out to be a rather unpleasant experience for the person. Data processing controversy may result from the fact that the disclosed data is incorrect, insufficient or crosses the limits of purposeful processing. Depending on the content of the breach, upon compensation the choice must be made between contractual or non-contractual claim. Since there is no material loss in breach of personal rights, or it is difficult to prove, the claim of compensation for non-patrimonial damage is a likely solution in case of illegal data processing. Section 26 of the constitution states that protection of personal data is a significant part of protection of private life. Thus, the author finds that considering the area, importance of the topic and the idea of the ever-expanding data protection framework, that realisation of such a risk can mean that in case of certain claims a large part of these may be covered with the contract. Technical security requirements of the application and construction of the access management is a part of the application provider's risks and obligations, that is a business risk, which can be set within the contractual claim frame. If we assume, that ensuring the given obligation (security) was unforeseen or it is limited by the purpose of the breached obligation, the consumer can rely on the non-contractual loss claim provision – unlawful aspect of the damage, i.e. delictual liability. In addition to compensation of loss, prohibition of the activity that causes the damage can also be demanded.

In order for the demand to be implemented, a consumer living in Estonia can recourse to an Estonian court pursuant to subsection 18 1) of the Brussels I bis regulation, in case of a contractual claim against the application provider. Because a non-contractual claim could also be submitted and the defendant is not located in a member state, one should look at the provisions of the Code of Civil Procedure (CCP) regarding which the new data protection regulation will make a significant exception – pursuant to this, the data subject can recourse to



a court of one's permanent residence against the data processor. The regulation applies to data processors from third countries even if the data processor is located outside of the union. Regarding the applied law, in case of contractual claim the consumer can rely on the imperative provisions of the country of residence. In case of non-contractual claims the activity should be based on the CCP. Only the regulation to be enforced in the future shall offer the consumer a distinct exception in case of non-contractual claim, providing it can be implemented in case of data processors from third countries as well.

In addition, the thesis analyses the possible actions of the Estonian Data Protection Inspectorate (DPI) and the Estonian Consumer Protection Board (CPB) as administrative authorities in protecting the interests of the data subject and their possibilities to file a civil proceeding to protect people.

Although clause 4 2) (c) of the regulation allows to interpret Endomondo as the responsible processor in Estonia under certain circumstances, it is largely up to the interpretations of the Court of Justice and the limits for the activities of administrative authorities are unclear in light of the regulation. A greater clarity is achieved regarding clauses 3 2) a and b of the regulation CPB, instead of interpreting the direction of the activity according to the valid law by a stable location or acting within the institution's activities. However, the inspectorate has no right to file a civil proceeding according to the valid directive today.

According to subsection 79 2) of the regulation, the CPB, who acts in the respective field pursuant to its statutes, can file a civil complaint in the name of the data subject. Since the regulation does not regulate different situations in detail, a conflict may arise when substantially applying the regulation to an entrepreneur from a third country, where the regulation should protect the data subject but depending on the person filing the action, the regulation may lead to different results. The explanatory part of the regulation covers the filing of an action in general, without specifying the group of people who are allowed to that. Thus, in case of DPI action filing, it is possible to rely on the regulation and the related aims and use the second alternative for jurisdiction in subsection 7 2). However, it is up to further practice to interpret, how to determine the location of activity of a defendant from a third country, if they have directed their activity to a member state but have no board or a registration here. The efficient success story of the regulation must find confirmation also in practice.

Considering the increasingly fast pace of technology development and possibilities to offer services all over the world, the work of consumer associations also becomes more difficult.

Today, CPB can file an action in civil court pursuant to section 65 of the Consumer Protection Act, to end a breach of collective consumer rights and demand prohibition from breaching, including pursuant to section 45 of the LOA, allowing the trader to have a say beforehand. Although pursuant to CCP action can be filed to an Estonian court, it may turn out to be complicated to select the relevant choice of law rule from the Private International Law Act (PILA). Thus, based on the referred provision, the Estonian court must act according to the relevant PILA provisions, if there is no respective international contract and if the Rome II regulation does not apply. Thus, the order valid today ensures the CPB with the right to file a claim, but in case of a defendant from a third country, the selection of applicable law remains unclear. Although the final analysis of the author shows that the CPB can file an action in Estonian court, the selection of provisions of the applicable law is greatly based on the interpretations of the Court of Justice given within the EU.

The previous analysis showed that regarding defendants from third countries, the judicial area is not that clear for the parties or for the organisations executing such laws. Relevant national court practice is also insignificant in this term. According to the author, regarding a defendant from a third country, the Brussels I bis, Rome I and Rome II regulations should be reviewed, because these should be the basis for determining jurisdiction and applicable law and cannot be left out when interpreting regulations from different areas, as can be seen today in the interpretations of the Court of Justice. This would ensure an even approach in different member states and would create more legal clarity for the organisations with relevant competence and for the persons from third countries.

## KASUTATUD ALLIKAD

### Kasutatud kirjandus

1. A. Metzger. Data as Counter-Performance: What Rights and Duties do Parties Have? Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law, 2017. Leitav võrgus: <https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-8-1-2017/4528> (17.04.2017).
2. A. S. De Sousa Goncalves. The application of the Rome II Regulation on the Internet torts. Citation: 7 Masaryk U. J.L. & Tech. HeinOnline, 2013.
3. A. Galič. Jurisdiction over Consumer, Employment, and Insurance Contracts under the Brussels I Regulation Recast. Enhancing the Protection of the Weaker Party. University of Ljubljana. Austrian Law Journal. 2016. Leitav võrgus: <http://alj.uni-graz.at/index.php/alj/article/download/67/79> (17.04.2017).
4. Andmekaitse Inspeksioon. Isikuandmete edastamine välisriiki. Juhis, muudetud 01.07.2015. Leitav võrgus: [http://www.aki.ee/sites/www.aki.ee/files/elfinder/article\\_files/Juhised/Isikuandmete%20edastamine%20valisriiki%20\(1\).pdf](http://www.aki.ee/sites/www.aki.ee/files/elfinder/article_files/Juhised/Isikuandmete%20edastamine%20valisriiki%20(1).pdf) (16.04.2017).
5. Andmekaitse Inspeksioon. Kantavad seadmed ja privaatsus. 09.11.2015. Leitav võrgus: [http://www.aki.ee/sites/www.aki.ee/files/elfinder/article\\_files/Juhised/Juhis-kantavad%20seadmed%20ja%20privaatsus.pdf](http://www.aki.ee/sites/www.aki.ee/files/elfinder/article_files/Juhised/Juhis-kantavad%20seadmed%20ja%20privaatsus.pdf) (20.12.2016).
6. Andmekaitse inspeksiooni. IP-aadress ja privaatsus. 25.08.2015 a. juh. Täiendatud 7.12.2016. Leitav võrgus: [http://www.aki.ee/sites/www.aki.ee/files/elfinder/article\\_files/ip\\_ja\\_privaatsus.pdf](http://www.aki.ee/sites/www.aki.ee/files/elfinder/article_files/ip_ja_privaatsus.pdf) (20.12.2016).
7. Artikkel 29 alusel asutatud isikuandmete kaitse töörühm. Arvamus nr 8/2010 kohaldatava õiguse kohta. Vastu võetud 16.12.2010. Leitav võrgus:
8. Artikkel 29 töörühm. 24. oktoobri 1995. aasta direktiivi 95/46/EÜ artikli 26 lõike 1 ühist tõlgendamist käsitlev töödokument. 25.11.2005. Leitav võrgus: [http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2005/wp114\\_et.pdf](http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2005/wp114_et.pdf) (17.04.2017).
9. Artikli 29 alusel asutatud andmekaitse töörühm. Arvamus 15/2011 nõusoleku määratluse kohta. Vastu võetud 13.07.2011. Leitav võrgus: [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2011/wp187\\_et.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2011/wp187_et.pdf) (17.04.2017).

10. Artikli 29 alusel asutatud andmekaitse töörühm. Arvamus 2/2010 käitumis põhise internetireklaami kohta. 22.06.2010. Leitav võrgus:  
[http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2010/wp171\\_et.pdf](http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2010/wp171_et.pdf) (20.04.2017).
11. Artikli 29 alusel asutatud andmekaitse töörühma arvamus 02/2013 nutiseadmete rakenduste kohta. Vastu võetud 27.02.2013. Leitav võrgus: [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2013/wp202\\_et.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2013/wp202_et.pdf) (10.03.2016).
12. Artikli 29 alusel asutatud andmekaitse töörühma juhis. Arvamus 13/2011 nutiseadmetes kasutatava asukoha kindlaksmääramise teenuse kohta. Vastu võetud 16.05.2011. Leitav võrgust: [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2011/wp185\\_et.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2011/wp185_et.pdf) (10.04.2016).
13. Artikli 29 alusel loodud andmekaitse töörühm. Arvamus 4/2007 isikuandmete mõiste kohta. Vastu võetud 20.06.2007. Leitav võrgus:  
[http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2007/wp136\\_et.pdf](http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2007/wp136_et.pdf) (10.04.2016).
14. Artikli 29 alusel loodud andmekaitse töörühma arvamus 05/2012 pilvandmetöötlemise kohta. Vastu võetud 01.07.2012. a. Leitav võrgus: [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2012/wp196\\_et.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2012/wp196_et.pdf) (20.04.2016).
15. Artikli 29 alusel loodud andmekaitse töörühma arvamus 1/2010 mõistete „vastutav töötleja” ja „volitatud töötleja” kohta. Vastu võetud 16.02.2010. Leitav võrgus:
16. C. Langhanke, M. Schmidt-Kessel. Consumer Data as Consideration. EuCML, Beck-Online, 2015.
17. D. Coester-Waltjen. Consumer Protection and General Business Terms. EUVR. Beck-Online 2014.
18. E. Liiv. Kas eraisikul on õigus unustusele internetis? – Juridica 2014/IX.
19. Euroopa andmekaitseinspektori arvamus kokkuvõtte teemal: „Mobiilne tervishoid: tehnoloogilise innovatsiooni ühitamine andmekaitsega”. 16.07.2015. (2015/C 232/06). - ELT C 232/8, (eestikeelne eriväljaanne lk 8-10).
20. Euroopa Komisjon. Brüssel, 10.04.2014. Roheline Raamat mobiilse tervishoiu ehk m-tervise kohta. Eestikeelne väljaanne. Leitav võrgus: <http://www.ipex.eu/IPEXL-WEB/dossier/files/download/082dbcc5452b148401458807beeb3cb4.do> (02.04.2016).
21. Euroopa Komisjoni teatis Euroopa Parlamendile, nõukogule, majandus- ja sotsiaalkomiteele ning regioonide komiteele. Terviklik lähenemisviis isikuandmete kaitsele Euroopa Liidus. Brüssel, 4.11.2010, KOM(2010) 609 lõplik. Leitav võrgus:

- [http://ec.europa.eu/justice/news/consulting\\_public/0006/com\\_2010\\_609\\_et.pdf](http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/0006/com_2010_609_et.pdf)  
(14.04.2017).
22. Euroopa Parlamendi 24.10.2013 a raport. Pilveandmetöötluse võimaluste kasutamine Euroopas, (2013/2063(INI)), A7-0353/2013. Leitav võrgus:  
<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A7-2013-0353+0+DOC+PDF+V0//ET> (20.02.2017).
23. European Data Protection Supervisor opinion 1/2015. Mobile health. Reconciling technological innovation with data protection. 21.05.2015. Leitav võrgust:  
[https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Consultation/Opinions/2015/15-05-21\\_Mhealth\\_EN.pdf](https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Consultation/Opinions/2015/15-05-21_Mhealth_EN.pdf) (03.03.2016).  
[http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2010/wp179\\_et.pdf](http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2010/wp179_et.pdf) (03.04.2017).  
[http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2010/wp169\\_et.pdf](http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2010/wp169_et.pdf) (20.04.2016).
24. I. Nurmela, L. Almann jt. Rahvusvaheline eraõigus. Loengud. Juura 2008.
25. K. Pormeister. Informed consent to sensitive personal data processing for the performance of digital consumer contracts on the example of “23andMe”. EuCML, Beck-online, 2017.
26. K. Sein. Tarbijalepingute kohtualluvuse probleemid Brüssel I määruses. – Juridica 2014/II.
27. Koost. M. Cremona, H.-W. Micklitz. Private Law in the External Regulations of the EU. Oxford: University press. 2016.
28. M. F. Müller. Amazon and Data Protection Law – The end of the Private/Public Divide in EU conflict of laws? Case Note on CJEU, 28. July 2016, Case C-191/15 Verein für Konsumenteninformation v Amazon EU Sarl. EuCML, Beck-Online 2016.
29. M. Rhoen. Beyond consent: improving data protection through consumer protection law. Volume 5, Issue 1, 31.03.2016. Leitav võrgus:  
<https://policyreview.info/articles/analysis/beyond-consent-improving-data-protection-through-consumer-protection-law> (17.04.2017).
30. M. Rhoen. Big Data and Consumer Participation in Privacy Contracts: Deciding who Decides on Privacy. Utrecht, Journal of International and European Law. HeinOnline, 2015, 31(80).
31. M. Torga. Brüsseli I (uuesti sõnastatud) määrus: kas põhjalik muutus Eesti rahvusvahelises tsiviilkohtumenetluses? – Juridica 2014/IV.
32. M. Torga. Kohaldatava õiguse ja selle sisu kindlakstegemine rahvusvahelistes eraõiguslikes vaidlustes. – Juridica 2014/V.
33. M. Torga. Rahvusvahelise kohtualluvuse kontrollimine Eesti kohtutes. –Juridica 2013/III.
34. P. Varul jt. Võlaõigusseadus I. Üldosa (§§ 1-207), komm. vlj. Tallinn: Juura 2016.

35. P. Varul jt. Võlaõigusseadus III, komm. vlj. Tallinn: Juura 2009.
36. R. Podszun, S. Kreifels. Digital Platvorns and Cometiton Law. EuCML, Beck-Online 2016.
37. S. James. Rome 1: Shall we dance? Citation: 2 Law & Fin. Mkt. Rev, HeinOnline, 2008.
38. S. Leible. Article 6 Rome I and Conflict of Laws in EU Directives. EuCML, Beck-Online 2015.
39. Sweet & Maxwell. The European Private Internationl Law of obligations. Fourth Edition. Thomson Reuters, UK Ltd. 2015.
40. T. Tampuu. Lepinguvälised võlasuhted. Õigusteaduste õpik. Tallinn: Juura 2012.
41. W. Kerber. Digital Markets, Data and Privacy: Comeptiton Law, Consumer Law and Data Protection. GRUR Int, Beck-Online 2016.

### **Kasutatud normatiivaktid**

42. Elektroonilise side seadus. – RT I 2004, 87, 593 ... RT I, 23.03.2017, 5.
43. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 95/46/EÜ, 24. oktoobri 1995, üksikisikute kaitse kohta isikuandmete töötlemisel ja selliste andmete vaba liikumise kohta. – ELT L 281/13, lk 355-374.
44. Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EL) 2016/679, 27. aprill 2016, 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, lk 1-88.
45. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu määrus (EL) nr 1215/2012, 12. detsember 2012, kohtualluvuse ning kohtuotsuste tunnustamise ja täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusajades (uuesti sõnastatud). – ELTL L 351, lk 1-32.
46. Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EÜ) nr 593/2008, 17. juuni 2008, lepinguliste võlasuhete suhtes kohaldatava õiguse kohta ( Rooma I ). – ELT L 177, lk 6–16.
47. Euroopa Parlamendi Ja Nõukogu Määrus (EÜ) nr 864/2007, 11. juuli 2007, lepinguväliste võlasuhete suhtes kohaldatava õiguse kohta ( Rooma II ). – ELT L 199, lk 40-49.
48. Isikuandmete kaitse seadus. – RT I 2007, 24, 127...RT I, 06.01.2016, 10.
49. Korrakaitse seadus. – RT I, 22.03.2011, 4 ... RT I, 02.12.2016, 6.
50. Meditsiiniseadme seadus. – RT I 2004, 75, 520 ... RT I, 01.12.2015, 5.
51. Nõukogu direktiiv 93/13/EMÜ, 5. aprill 1993, ebaõiglaste tingimuste kohta tarbijalepingutes. – ELT L 95, lk 288-293.

52. Tarbijakaitseeadus. – RT I, 31.12.2015, 1... RT I, 31.12.2016, 13.
53. Tsiviilkohtumenetluse seadustik. – RT I 2005, 26, 197 ... RT I, 28.12.2016, 22.
54. Võlaõigusseadus. – RT I 2001, 81, 487 ... RT I, 31.12.2016, 7.

### **Kasutatud kohtulahendid**

55. EKo 28.07.2016, C-191/15, Verein für Konsumenteninformation vs Amazon EU Sàrl.
56. EKo 06.10.2015, C-362/14, Maximilian Schrems vs. Data Protection Commissioner.
57. EK 22.10.2015, C-94/14, Flight Refund Ltd versus Deutsche Lufthansa AG, kohtujurist E. Sharpston ettepanek.
58. EKo 21.01.2015, C-441/13. Pez Hejduk vs EnergieAgentur.NRW GmbH.
59. EKo 11.12.2014, C-212/13, František Ryneš vs Úřad pro ochranu osobních údajů.
60. Kohtulahendite kogumik. EKo 13.05.2014, C-131/12, Google Spain SL, Google Inc. vs Agencia de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González.
61. EK 13.09.2012, C-92/11, RWE Vertrieb AG vs Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen eV, kohtujurist V. Trstenjak ettepanek.
62. EKo 07.12.2010, C-585/08 ja C-144/09. Peter Pammer vs Reederei Karl Schlüter GmbH CO ning Hotel Alpenhof GesmbH vs Oliver Heller .
63. EKo 05.10.2004, C-397/01–C-403/01, Bernhard Pfeiffer jt vs Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV.
64. EKo 09.11.2000, C-381/98, Ingmar GB Ltd and Eaton Leonard Technologies Inc.
65. TrtRnKo 24.03.2016, 2-15-11793.
66. RKKKo 3-1-1-94-14.
67. RKTko 3-2-1-178-13.
68. RKTko 3-2-1-168-12.
69. RKHKo 3-3-1-3-12.
70. RKTko 3-2-1-17-05.
71. RKHKm 3-3-1-38-04.

### **Kasutatud muu materjal**

72. Andmekaitse Inspeksioon. Kuidas turustada nii, et pakkumine ei tooks trahvi.  
15.03.2012. Leitav võrgus: <http://www.aki.ee/et/uudised/meediakajastus/kuidas-turustada-nii-et-pakkumine-ei-tooks-trahvi> (20.03.2017).

73. Andmekaitse Inspeksioon. Pankade seire seoses isikuandmete töötlemisega nõusoleku alusel ja lepingu täitmiseks. Isikuandmete kaitse seaduse täitmise seire. Tallinn 2013. Leitav võrgus:  
[http://www.aki.ee/sites/www.aki.ee/files/elfinder/article\\_files/Pankade\\_seire2013.pdf](http://www.aki.ee/sites/www.aki.ee/files/elfinder/article_files/Pankade_seire2013.pdf) (17.04.2017).
74. Andmekaitse töörühma vastus komisjonile, selgitamaks terviseandmete definitsiooni ning paigutumist elustiili- ja heaoluäppides. ANNEX - health data in apps and devices. Leitav võrgust: [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/other-document/files/2015/20150205\\_letter\\_art29wp\\_ec\\_health\\_data\\_after\\_plenary\\_annex\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/other-document/files/2015/20150205_letter_art29wp_ec_health_data_after_plenary_annex_en.pdf) (10.04.2016).
75. CEA Releases Report on Dramatic Rise of Connected Health and Wellness Consumer Devices Market. Leitav võrgus:  
<http://www.businesswire.com/news/home/20140102005942/en/CEA-Releases-Report-Dramatic-Rise-Connected-Health#.UsrTKbv3vAa> (10.03.2016).
76. Endomondo - Running & Walking app. Leitav võrgus: <https://www.endomondo.com/> (26.03.2017).
77. Endomondo kasutus- ja privaatsustingimused. Leitav võrgust: [https://account.underarmour.com/privacy\\_and\\_terms](https://account.underarmour.com/privacy_and_terms) (20.03.2016).
78. Euroopa Komisjoni teatis Euroopa Parlamendile ja nõukogule. Atlandi-ülesed andmevood: usalduse taastamine tugevate kaitsemeetmete kaudu. Brüssel, 29.02.2016, 117. Leitav võrgus: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/ET/1-2016-117-ET-F1-1.PDF> (20.03.2017).
79. Euroopa Komisjoni teatis Euroopa Parlamendile, nõukogule, majandus- ja sotsiaalkomiteele ning regioonide komiteele. Terviklik lähenemisviis isikuandmete kaitsele Euroopa Liidus. Brüssel 04.11.2010 KOM(2010) 609 lõplik. Leitav võrgus: [http://ec.europa.eu/justice/news/consulting\\_public/0006/com\\_2010\\_609\\_et.pdf](http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/0006/com_2010_609_et.pdf) (20.03.2017).
80. Euroopa Ühenduste komisjon. Roheline raamat. Kollektiivse hüvitamise mehhanismid tarbija jaoks. Brüssel 27.11.2008. Leitav võrgus: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/PDF/?uri=CELEX:52008DC0794&from=ET> (02.04.2016).
81. G. Paul and J. Irvine. Privacy Implications of Wearable Health Devices. leitav võrgus: [https://pure.strath.ac.uk/portal/files/38340137/Paul\\_Irvine\\_SIN14\\_privacy\\_implications\\_of\\_wearable\\_health\\_devices.pdf](https://pure.strath.ac.uk/portal/files/38340137/Paul_Irvine_SIN14_privacy_implications_of_wearable_health_devices.pdf) (13.03.2016).



82. GPEN'i raporti tulemused, leitavad võrgus:  
[https://www.dataprotection.ie/docimages/GPEN\\_Summary\\_Global\\_Results\\_2014.pdf](https://www.dataprotection.ie/docimages/GPEN_Summary_Global_Results_2014.pdf)  
(10.03.2016).
83. Hunton&Williams. Article 29 Working Party Clarifies Scope of Health Data Processed by Lifestyle and Wellbeing Apps. Leitav võrgust:  
<https://www.huntonprivacyblog.com/2015/02/09/article-29-working-party-clarifies-scope-health-data-processed-lifestyle-wellbeing-apps/> (10.04.2016).
84. Idigitaltimes. Are Health Apps Bad For You? New Study Suggests So! Leitav võrgust:  
<http://www.idigitaltimes.com/are-health-apps-bad-you-new-study-suggests-so-434242>  
(10.03.2016).
85. Idigitaltimes. Wearable Tech Health Devices Will Benefit Wearers From Fitness Buffs To Diabetes Patients. Leitav võrgust: <http://www.idigitaltimes.com/wearable-tech-health-devices-will-benefit-wearers-fitness-buffs-diabetes-patients-368135> (10.03.2016).
86. K. Nyman Metcalf. Privaatsusõigus inimõigusena ja igapäevatehnoloogiad. Privaatõiguse ja andmekaitse õiguslikud aspektid. Inimõiguste Instituut. Uuring 2014, V osa lk 82. Leitav võrgust: <http://www.eihr.ee/wp/wp-content/uploads/2014/11/EST-Uuringu-V-osa-Privaat%C3%B5iguse-ja-andmekaitse-%C3%B5iguslikud-aspektid.pdf> (20.04.2016).
87. M. Palm. Milliseid operatsioonisüsteeme kasutatakse mobiiltelefonides? Digitark, 09.01.2011. Leitav võrgust: <https://digitark.ee/milliseid-operatsioonisusteeme-kasutatakse-mobiiltelefonides/> (20.04.2016).
88. P. Käen. Digitark. Endomondo – kasulik mobiilirakendus treenide mõõtmiseks. 21. juuni 2013. Leitav võrgust: <https://digitark.ee/endomondo-hea-mobiilirakendus-treenide-mootmiseks/> (20.12.2016).
89. Riigikogu kantselei õigus- ja analüüsiosakond. Tarbijaõigus ja isikuandmed. 12.11.2015, teemaleht nr 13. Leitav võrgust: [http://www.riigikogu.ee/wpcms/wp-content/uploads/2015/01/Teemaleht\\_13\\_2015.pdf](http://www.riigikogu.ee/wpcms/wp-content/uploads/2015/01/Teemaleht_13_2015.pdf) (03.02.2016).
90. Tartu Ülikooli tsiviilõiguse professori Karin Sein, 21.10.2015. a. inauguratsiooniloeng „Kes ja kuidas peaks kaitsma tarbijaid?” Video on leitav võrgust: <http://www.uttv.ee/naita?id=22745> (09.04.2016).
91. Õiguskantsleri 05.03.2015 a arvamus Siseministeeriumile, nr 6-2/141070/1501002. Leitav võrgust:  
[http://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field\\_document2/6iguskantsleri\\_margukiri\\_isikuandmete\\_sailitamise\\_tahtaeg.pdf](http://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/6iguskantsleri_margukiri_isikuandmete_sailitamise_tahtaeg.pdf) (17.04.2017).
92. Õiguskantsleri vastus Andmekaitse Inspektsiooni märgukirjale, 26.02.2014 nr 6-8/121023/1400924. Leitav võrgust:

[http://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field\\_document2/6iguskantsleri\\_seisukoht\\_vastuolu\\_mittetuvastamise\\_kohta\\_oigus\\_votta\\_nousolek\\_isikuandmete\\_tootlemiseks\\_tuu\\_ptingimustes.pdf](http://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/6iguskantsleri_seisukoht_vastuolu_mittetuvastamise_kohta_oigus_votta_nousolek_isikuandmete_tootlemiseks_tuu_ptingimustes.pdf) (20.03.2017).

## Litsents

### Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks

Mina, Nele Nisu,

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose

„Eesti tarbija kui andmesubjekti õiguste kaitse mobiilirakenduse poolt isikuandmete kasutamisel – *Endomondo* näitel“,

mille juhendaja on *dr iur* Karin Sein,

1.1. reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace-is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;

1.2. üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace'i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.

2. olen teadlik, et punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.

3. kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Tallinnas, 02.05.2017. a.