

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Eraõiguse osakond

Andra Kask

**ALGORITMILINE DISKRIMINEERIMINE TARBIJAKREDIIDI
VÄLJASTAMISEL JA SELLE ÕIGUSLIK REGULATSIOON EUROOPA LIIDUS**

Magistritöö

Juhendaja: *dr iur* Karin Sein

Tallinn

2025

SISUKORD

SISSEJUHATUS.....	3
1. EUROOPA LIIDU ÕIGUSEST TULENEVATE DISKRIMINEERIMISE EELDUSTE SISUSTAMINE ALGORITMILISE KREDIIDIVÕIME HINDAMISE KONTEKSTIS.....	7
1.1 TARBIJA KREDIIDIVÕIME AUTOMATISEERITUD HINDAMINE JA VÕIMALIKUD DISKRIMINEERIMISE AVALDUMISE VIISID.....	7
1.1.1 <i>Krediidivõime hindamise eesmärk ja põhilised lähenemisviisid</i>	7
1.1.2 <i>Kallutatuse tekke põhjused</i>	10
1.2 DISKRIMINEERIMISKEELD TARBIJAKREDIIDI DIREKTIIVIS, DISKRIMINEERIMIST KÄSITLEVATES EUROOPA LIIDU DIREKTIIVIDES NING EESTI ÕIGUSES.....	14
1.2.1 <i>Diskrimineerimiskeelu allikad</i>	Error! Bookmark not defined.
1.2.2 <i>Uuest tarbijakrediidi direktiivist tulenev diskrimineerimise keeld</i>	14
1.2.3 <i>Otsese ja kaudse diskrimineerimise tuvastamine algoritmilise diskrimineerimise kontekstis</i>	19
1.2.3.1 <i>Ebasoodne mõju</i>	19
1.2.3.2 <i>Põhjuslik seos vs "ilmselt neutraalne säte, mis seab isiku ebasoodsasse olukorda"</i>	22
1.2.3.3 <i>Objektiivne põhjendatus</i>	27
2. ISIKUANDMETE KAITSE ÜLDMÄÄRUSE JA TEHISINTELLEKTI MÄÄRUSE ROLL ALGORITMILISE DISKRIMINEERIMISE ENNETAMISEL TARBIJAKREDIIDI VÄLJASTAMISEL NING.....	31
2.1 ISIKUANDMETE KAITSE ÜLDMÄÄRUSEST TULENEVAD PIIRANGUD	31
2.1.1 <i>Krediidi väljastamine kui automatiseeritud otsus artikli 22 tähenduses</i>	31
2.1.2 <i>Artikli 22 lõikes 2 toodud erandi kohaldamine krediidivõime automatiseeritud hindamiseks</i> Error! Bookmark not defined.	
2.1.2.1 <i>Liidu või liikmesriigi õigusest tulenev alus</i>	Error! Bookmark not defined.
2.1.2.2 <i>Lepinguline erand</i>	Error! Bookmark not defined.
2.1.2.3 <i>Nõusolek</i>	Error! Bookmark not defined.
2.2 TEHISINTELLEKTI MÄÄRUSE MÕJU ALGORITMILISELE DISKRIMINEERIMISELE.....	36
2.2.1 <i>Tehisintellektisüsteemi määratlus</i>	36
2.2.2 <i>Tehisintellekti määruse kohaldamine tarbijakrediidi väljastamisega seonduvatele algoritmidele</i>	38
3. KREDIIDI VÄLJASTAMISEL KASUTATAVAD ALGORITMID EESTI KOHTUPRAKTIKA VALGUSES ..	41
KOKKUVÕTE	49
KASUTATUD ALLIKAD	53

SISSEJUHATUS

Krediidivõime hindamine on üks olulisemaid protsesse pankade krediidihaldamisprotsessis, sest laenude kvaliteet on üks peamisi tegureid, mis mõjutavad pankade konkurentsivõimelisust ja kasumlikkust, teisalt on oluline tagada ka vastutustundliku põhimõtte järgmist ning vältida ülelaenamist.¹ Krediidivõime hindamise riskimudelite eesmärk on hinnata tõenäosust, et krediidisaja ei suuda laenumakseid tasuda.² Hindamise tulemusel otsustatakse, kellele ja millises ulatuses laenu anda ning milliseid meetmeid peaks rakendama, et suurendada laenu andmisega saadavat kasu.³ Krediidilepingute mahu kasv ja tehnoloogia arengust tingitud tarbijate eelistus saada laenu kiiremini ja mugavamal viisil ilma selleks kodust lahkuma, on muutnud automatiseeritud mudelite kasutamise krediidivõimelisuse hindamiseks vältimatuks. Riskihindamise mudeleid on erinevaid, kuid üldistatult põhinevad mudelites kasutatavad meetodid statistilise mustrite tuvastamisel.⁴ Automaatsete algoritmiliste mudelite kasutamist on kirjeldatud ka kui usalduse industrialiseerimist – 19. sajandi krediidibüroode poolt esmalt antud subjektiivsete krediidireitingute loogilist edasiarengut, mis on ajendatud vajadusest objektiivsete, kiirete ja järjepidevate otsuste järele ning mille on teinud võimalikuks tehnoloogia areng.⁵

Automatiseeritud mudelite kasutamisega kaasneb aga ka oht isikuid diskrimineerida. 2021. aasta jaanuaris astus Madalmaade valitsus tagasi pärast skandaali, mille käigus Madalmaade andmekaitseasutus tuvastas, et Maksu- ja Tolliamet süüdistas Madalmaade kodakondsusega perekondasid alusetult peretoetuste jagamisega seotud pettuses, kasutades riskihindamise algoritmi, mis märkis Madalmaade kodakondsuse riskitegurina.⁶ Soomes keelas mittediskrimineerimise ja võrdõiguslikkuse tribunal krediidivõimelisuse hindamise

¹ Hussein A. Abdou ja John Pointon, „Credit Scoring, Statistical Techniques and Evaluation Criteria: A Review of the Literature.“, *Intelligent Systems in Accounting, Finance and Management* 18, nr 2–3 (aprill 2011): 2, <https://doi.org/10.1002/isaf.325>.

² Benchmarking state-of-the-art classification algorithms for credit scoring: An update of research, lk 2. [Thorsten Beck, Patrick Behr, ja Andreas Madestam, „Sex and Credit: Is There a Gender Bias in Lending?“, SSRN Electronic Journal, 2012, https://doi.org/10.2139/ssrn.2126489](https://doi.org/10.2139/ssrn.2126489).

³ Abdou ja Pointon, „CREDIT SCORING, STATISTICAL TECHNIQUES AND EVALUATION CRITERIA“, 3.

⁴ Ibid, lk 4.

⁵ Anderson, 2007, p. 6. Anderson, R. 2007. The Credit Scoring Toolkit: Theory and Practice for Retail Credit Risk Management and Decision Automation. New York: Oxford University Press.

⁶ Nederlandse Autoriteit Persoonsgegevens. 2021. Onderzoeksrapport Belastingdienst/Toeslagen - De verwerking van de nationaliteit van aanvragers van kinderopvangtoeslag. https://www.autoriteitpersoonsgegevens.nl/sites/default/files/atoms/files/onderzoek_belastingdienst_kinderopvangtoeslag.pdf

krediidiskoorimise algoritmi kasutamise, mis diskrimineeris isikuid nii soo, elukoha, vanuse kui ka keele põhjal. Punktisüsteem arvutas rahvastikuandmete põhjal nende inimeste osakaalu igas rühmas, kellel oli negatiivne krediidialalugu, ja andis punkte proportsionaalselt sellega, kui tavalised negatiivsed krediidiandmed olid kõnealuses rühmas. Tribunal tuvastas et isegi kui individuaalne punktisumma koosnes statistilistest muutujatest, ei olnud tegemist individuaalse hinnanguga, vaid kaitstud tunnustel põhineval profileerimisega.⁷ Ka Euroopa Kohus on lahendanud mitmeid kohtuasju, mis puudutasid tarbijate suhtes otsuste tegemist automatiseeritud algoritme kasutades. Näiteks on Euroopa Kohtusse jõudnud Austria kodaniku hagi, kellega mobiilsideoperaator keelus lepingut sõlmimast, tuginedes isiku kohta koostatud krediidiskoorile.⁸ Seejuures on oluliseks probleemiks diskrimineerimise tuvastamisel ka masinõppe mudelite läbipaistmatus, mida sageli nimetatakse „musta kasti“ probleemiks. Läbipaistmatus tuleneb sellest, et algoritmilised otsustusprotsessid ei ole võrreldavad inimese mõttekäiguga. Kui algoritm põhineb juhendamata masinõppel (ingl k *unsupervised learning*), ei ole inimesed võimelised nende väljundit selgitama, seetõttu võidakse algoritmi tehnilise tõhususe eesmärgil ohverdada selle läbipaistvus.⁹ 2023. aastal võeti vastu uus tarbijakrediididirektiiv, milles muu hulgas sõnastatakse selge keeld tarbijaid krediidi andmise tingimustega diskrimineerida.¹⁰ Kuivõrd algoritmiline diskrimineerimine on olemuslikult äärmiselt laiapõhine ja süsteemne, peaks õigusliku regulatsiooni rõhuasetus olema suunatud selle ennetamisele. Selles kontekstis on oluline mõju isikuandmete kaitse üldmäärusel, mis keelab eriliigiliste isikuandmete töötlemise ning automatiseeritud otsuste tegemise. Üldmääruse asjakohaste sätete tõlgendamisel on oluline mõju Euroopa Kohtu praktikal. Töös analüüsitakse seega ka automatiseeritud otsustusprotsessidel põhineva krediidivõime hindamise võimalikkust ja tingimusi isikuandmete kaitse üldmääruse kontekstis. Algoritmilist diskrimineerist püüab lisaks isikuandmete kaitse üldmäärusele aidata ennetada ka eelmisel aastal vastu võetud tehisintellekti määrus. Isiku krediidivõimet hindavad tehisintellektisüsteemid on tehisintellekti määruse kohaselt hinnatud kõrge riskiga kasutusjuhiks. Samas vajab täpsemat selgitamist see, millistele krediidihindamise

⁷ NATIONAL NON-DISCRIMINATION AND EQUALITY TRIBUNAL OF FINLAND / Plenary session (voting). Register number: xx16/2017. Lk 1, 3, 10, 18.

⁸ C-634/21, *OQ versus Land Hessen ja SCHUFA Holding AG*, ECLI:EU:C:2023:957.

⁹ Céline Castets-Renard, „Accountability of Algorithms in the GDPR and beyond: A European Legal Framework on Automated Decision-Making“, *SSRN Electronic Journal*, 2019, 101, <https://doi.org/10.2139/ssrn.3391266>.

¹⁰ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2023/2225, 18. oktoober 2023, mis käsitleb tarbijakrediidilepinguid ja millega tunnistatakse kehtetuks direktiiv 2008/48/EÜ. – ELT L, 2023/2225, 30.10.2023. (edaspidi: tarbijakrediidi direktiiv)

süsteemidele määrus üldse kohaldub ning millisel määral aitab see tugevdada tarbija kaitset algoritmilise diskrimineerimise eest krediivõimelisuse hindamise kontekstis. Võttes arvesse töö piiratud mahtu, on selge, et töös ei ole võimalik ammendavalt analüüsida kõiki asjakohaste õigusaktidega seonduvaid probleemkohti algoritmilise diskrimineerimise kontekstis. Siiski on antud töö raames võimalik analüüsida, kuidas kaitseb kehtib õigus tarbijat diskrimineerimise eest krediidi väljastamisel. Siinkohal on oluline vahemärkusena selgitada, et algoritm on igasugune täpselt määratletud arvutuslike sammude jada, mis kasutab sisendina mõnda väärtust või väärtuste jada ning genereerib selle põhjal väljundi, mis väljendub mingis väärtuses või väärtuste kogumis. Seda võib vaadelda ka kui vahendit, mis aitab kindaks määrata sobiva sisendi ja väljundi vahelise suhte, et lahendada mõnda täpselt määratletud arvutuslikku probleemi.¹¹ Algoritme võib seega kasutada ka väljaspool automatiseeritud töötlemist, mida käesoleva töö kontekstis ei käsitleta.

Töö esimeses peatükis käsitletakse esmalt, kuidas võib krediidi väljastamisel kasutatavad algoritmides tekkida kallutatus. Seejärel analüüsitakse, kas ja kuidas on algoritmilist diskrimineerimist võimalik paigutada klassikalisesse Euroopa Liidu õiguses juurdunud diskrimineerimise skeemi. Autori hüpoteesi kohaselt on diskrimineerimise tõendamine tarbija jaoks äärmiselt keeruline olukorras, kus algoritm ei kasuta ühe parameetrina kaitstud tunnust ja selle asemel kasutatakse kaitstud tunnust asendavaid tunnuseid. Töö teises peatükis keskendutakse isikuandmete kaitse üldmäärusest tulenevale tarbija õigusele saada selgitusi tema suhtes tehtud otsuse kohta, muu hulgas tuleneb määrusest ka õigus otsus vaidlustada. Seda õigust täiendavad ka tarbijakrediidi direktiivist ning tehisintellekti määrusest tulenevad nõuded ja füüsilise isiku õigused. Need õigused koosmõjus on diskrimineerimise kontekstis äärmiselt olulised, sest selleks, et isikul oleks võimalik diskrimineerimine tuvastada, on esmalt vajalik saada teavet tema suhtes tehtud otsuste kohta. See on ka üheks põhiliseks takistuseks diskrimineerimise tuvastamisel läbipaistmatute algoritmide kasutamise kontekstis. Töö kolmandas peatükis analüüsitakse Eesti kohtupraktikat, eesmärgiga kaardistada võimalikud ohukohad automatiseeritud krediidi väljastamise mudelite kasutamisel ning raamistada neid kehtiva Euroopa Liidu õiguse kontekstis. Põhilisteks meetoditeks töö koostamisel on võrdlev ja analüüsiv meetod. Põhilisteks allikateks on võõrkeelne kirjandus, sh teadusartiklid. Allikate võõrkeelne valik lähtub asjaolust, et antud teemal on piiratud mahus eestikeelseid materjale,

¹¹ Thomas H. Cormen et al., *Introduction to Algorithms*, Third edition (Cambridge, Massachusetts London, England: MIT Press, 2009), 5.

eriti algoritmilise diskrimineerimise eelduste sisustamisel Euroopa Liidu õiguse kontekstis. Lisaks on olulisteks materjalideks asjakohased Euroopa Kohtu otsused ning siseriiklik kohtupraktika.

Märksõnad: isikuandmed, tehisintellekt, diskrimineerimine

1. Euroopa Liidu õigusest tulenevate diskrimineerimise eelduste sisustamine algoritmilise krediitdivõime hindamise kontekstis

1.1 Tarbija krediitdivõime automatiseeritud hindamine ja võimalikud diskrimineerimise avaldumise viisid

1.1.1 Tarbija krediitdivõimelisuse hindamise põhilised lähenemisviisid

Tarbija krediitdivõimelisuse hindamiseks on kaks põhilist lähenemisviisi: kvalitatiivne ehk subjektiivne meetod ja kvantitatiivne meetod. Subjektiivne meetod võimaldab laenu taotlemisel arvestada nii kvalitatiivsete kui ka kvantitatiivsete teguritena ning põhineb laenuandja kogemusel. Subjektiivse lähenemise puhul hindab krediidianalüütik individuaalselt kõiki krediititaotlusi ning teeb otsuse, kas taotlus rahuldada või mitte, vaadates esitatud teavet tervikuna ning tuginedes varasemale kogemusele. Samas võib see meetod osutada võrdlemisi ebajärjekindlaks, kuivõrd otsused on motiveeritud individuaalsetest eelistustest. Näiteks Hispaania krediitituru analüüsis on leitud, et ettevõtetega seoses, mida juhtisid naised, anti nende asutamisaastal väiksema sagedusega laenu kui ettevõtete tarbeks, mille asutaja oli meessoost. Seejuures järeldati, et erinevus oli tõenäoliselt tingitud sellest, et krediidiandjad kasutasid piisava krediidi ajaloo puudumisel seda asendava tunnusest nagu krediitdivõimelisuse hindamiseks, mis oli tingitud alateadlikest soolistest eelarvamustest. Seejuures krediidi ajaloo tekkimisel on võimalik arvesse võtta asjakohaseid finantsnäitajaid ja vajadus asendavate tunnuste kasutamiseks kadus.¹² Seega on subjektiivne hindamine võrdlemisi ebajärjekindel, nii hinnangut läbi viivate ekspertide erineva kogemuse ja teadmiste hulga tõttu kui ka võimalike eelarvamuste tõttu. Lisaks on see meetod äärmiselt ressursi- ja ajamahukas.¹³

Teiseks meetodiks on kvantitatiivne ehk “skooringu” mudel (ingl k *credit scoring*). See meetod hõlmab kõiki algoritmilised põhinevaid automatiseeritud krediitdivõimelisuse hindamise mudeleid. Traditsioonilised krediitdivõimelisuse hindamise mudelitel põhinevad statistilistel meetoditel, mis kasutavad kindlaks määratud parameetreid ja reegleid.¹⁴ Süsteem põhineb erinevatele muutujatele teatava numbrilise hinnangu omistamisel ning igale muutujale

¹² „The Gender Gap in Bank Credit Access. Documentos de Trabajo N.º 1945.“, s.a., 29.

¹³ Xiao-Lin Li ja Yu Zhong, „An Overview of Personal Credit Scoring: Techniques and Future Work“, *International Journal of Intelligence Science* 02, nr 04 (2012): 181–89, <https://doi.org/10.4236/ijis.2012.224024>.

¹⁴ Stefan Lessmann et al., „Benchmarking State-of-the-Art Classification Algorithms for Credit Scoring: An Update of Research“, *European Journal of Operational Research* 247, nr 1 (november 2015): 4, <https://doi.org/10.1016/j.ejor.2015.05.030>.

konkreetses kaalu omistamisel.¹⁵ Punktisüsteemis väljendub see prognoosivate muutujate (nt tööaeg või kasutatud krediitallikate arv) eest taotleja punktisummast statistiliselt saadud punktide arvu liitmisel või lahutamisel. Tarbijate krediitdivõime hindamise aluseks võetakse muu hulgas taotlusvormi lisatav teave, tarbija demograafilised andmed ja tehingute ajalugu.¹⁶ Lihtsustatult seisneb riskihindamine konkreetse tarbija profiili võrdlemist tarbijatega, kellele on laenu väljastatud ja kes olid võimelised laenumaksed õigeaegselt tasuma. Kui kliendi omadused on piisavalt sarnased neile, kellele on laenu väljastatud ja kellel on esinenud probleeme tagasimaksete tegemisel, siis lükatakse laenu taotlus tavaliselt tagasi. Kui laenu taotleja tarbija profiil vastab sellise tarbija profiilile, kellele väljastati laenu ja kes edukalt suutis laenu tagasi maksta, siis väljastab krediidiandja ka sellele tarbijale laenu.¹⁷ Laenu väljastamisel võtab krediidiandja arvesse ka riski suurust, mida ollakse valmis kandma, seetõttu võib sama isik ühelt krediidiandjalt saada negatiivse ja teiselt positiivse krediidi väljastamise otsuse.¹⁸ Et krediitdivõimelisuse hindamine kasutades automatiseeritud algoritme on isetoimiv protsess ja seda kohaldatakse järjepidevalt kõigi krediidiotsuste suhtes, siis võimaldab krediidiandjal krediitdivõimelisust hinnata väga kiiresti. Kui kasutatakse kindlaid punktiskooride piirmäärasid, võib automatiseeritud punktisüsteem viia sellise piirmäära ületamisel ka krediititaotluse automaatse tagasilükkamiseni.¹⁹ Autori hinnangul oli sissejuhatuses toodud Soome näites tõenäoliselt tegu just sellise lihtsama süsteemiga.

Piiratud näitajate kasutamine muudab aga keeruliseks nende isikute krediitdivõime hindamise, kelle kohta ei ole krediidiandjal piisavalt andmeid ehk n-ö “õhukese krediititoimikutega” tarbijate puhul, nt sisserännanute ja tudengite puhul, kellel puudub konkreetnes riigis krediitajalugu või see on väga lühike.²⁰ Eestis toimub automatiseeritud kujul krediidi väljastamine mitmesammulise protsessina, millest osa moodustab arvelduskonto väljavõtte automatiseeritud analüüsimine (vt lähemalt 3. ptk), mille muudab seejuures keeruliseks olukord, kus isik võtab suurema osa sissetulekust sularahas välja.

¹⁵ Abdou ja Pointon, „CREDIT SCORING, STATISTICAL TECHNIQUES AND EVALUATION CRITERIA“, 4.

¹⁶ Lessmann et al., „Benchmarking State-of-the-Art Classification Algorithms for Credit Scoring“, 4.

¹⁷ Abdou & Pointon, 2011,

¹⁸ Oriol Amat, Raffaele Manini, ja Marcos Antón Renart, „Credit concession through credit scoring: Analysis and application proposal“, *Intangible Capital* 13, nr 1 (19. jaanuar 2017): 54, <https://doi.org/10.3926/ic.903>.

¹⁹ Abdou ja Pointon, „CREDIT SCORING, STATISTICAL TECHNIQUES AND EVALUATION CRITERIA“.

²⁰ Hurley, M, Adebayo, J. Credit scoring in the era of big data, *Yale Journal of Law & Technology* 148 (2016). Lk 156.

Selliste „õhukese krediititoimikuga“ isikute krediitdivõimelisuse hindamise keerukus piiratud arvu näitajate kasutamise tõttu tõuganud krediidiandjaid tuginema üha enam alternatiivsetele andmetele, et isikute krediitdivõimelisust tõhusamalt ennustada. Keerukamate masinõppemeetodite kasutamine võimaldab automaatselt leida seoseid erinevate andmepunktide vahel ja kasutada neid mustreid, et teha ennustusi ka tuleviku kohta. Leitavad mustrid sõltuvad seega kasutatavatest andmetest. Kui sisendandmeid muudetakse või täiendatakse, võivad seega muutuda ka tuvastatavad mustrid. Kui masinõppe protsess on lõpetatud, siis on tuvastatud mustrid võimalik lisada lõplikkuse mudelise, et ennustada teatavaid tagajärgesid. Kui tegemist on mittestruktureeritud probleemiga, mis tähendab, et soovitud tulemuseni jõudmiseks ei ole ühte ja „õiget“ sammude jada, siis võib tagajärje saavutamiseks kasutada erinevaid lähenemisviise.²¹ See tähendab krediitdivõimelisuse hindamise kontekstis, et tulemuseks on hinnang selle kohta, milline on tarbija krediitdivõimelisus ja kas talle võib laenu väljastada või mitte. Selle kohta hinnangu andmiseks on Eestis krediidiandjad kohustatud sise-eeskirjaga kindlaks määrama krediidi põhiosa ja intressimakse (mis hõlmab lisaks väljastatavale tarbijakrediidile ka kõiki teisi igakuiseid krediidikohustusi)²² ning tarbija sissetuleku suhte.²³ Lisaks tuleb arvesse võtta vähemalt muid KAVS § 49 lõikes 1 toodud näitajaid (näiteks muid hinnatavaid regulaarseid majapidamiskulusid kogumis ja krediidiandjale teadaolevaid muid fakte, millel võib olla oluline tähtsus tarbija krediitdivõimelisuse hindamisel ja mis võivad mõjutada tarbija kohustuste nõuetekohast täitmist). Muid olulise tähtsusega asjaolusid, mida peaks arvestama, on KAVS § 49 lõike 1 punkti 6 mõttes käsitletud kohtupraktikas küllaltki laialt (vt 3. ptk). Seejuures kasutatavad andmed ei pruugi piirduda üksnes KAVS § 49 lõikes 1 toodud andmetega, kuivõrd selles sättes on kehtestatud minimaalne kohustuslik arvesse võetavate andmete hulk. Finantsinspeksioon on oma käsiraamatus selgitanud, et automatiseeritud krediitdivõimelisuse hindamise mudelite kasutamisel tuleb krediidiandjal tagada, et mudelid arvestavad kõiki näitajaid, mida kehtivate seaduste alusel krediidiandja on kohustatud krediitdivõimelisuse arvestama ning lisaks neid, mille näevad ette krediidiandja sise-eeskirjad.²⁴

²¹ Mikella Hurley ja Julius Adebayo, „Credit Scoring in the Era of Big Data“, *Yale Journal of Law & Technology* 148 (2016): 157.

²² Finantsinspeksioon, „Finantsinspeksiooni käsiraamat vastutustundliku krediidi väljastamise protsessile“, 17. oktoober 2024, 2.

²³ Krediidiandjate ja -vahendajate seadus. RT I, 11.10.2024, 12.

²⁴ Finantsinspeksioon, „Finantsinspeksiooni käsiraamat vastutustundliku krediidi väljastamise protsessile“, 4.

1.1.2 Kallutatuse tekke põhjused

Selleks, et selgitada, kuidas võib algoritm viia diskrimineerimiseni, on esmalt vajalik selgitada, milline on kallutatuse ja diskrimineerimise määratluste erisus, kuivõrd algoritmilises kontekstis kasutatakse sageli just esimesest määratlust. Arvutiteaduses ja masinõppes on „kallutatuse“ mõistet käsitletud kui algoritmi eristusvõimet, mis on vajalik algoritmi nõuetekohaseks toimimiseks. Näiteks masinõppemudelil, mis peab eristama apelsine ja pirne, peab olema kalduvus märgistada ümmargused oranžid esemed apelsinidena. Sellise käsitluse kohaselt on tegemist olemuslikult neutraalse terminiga. Sellisest lähenemisest on lähtunud näiteks Euroopa Liidu Põhiõiguste Amet oma raportis algoritmilist diskrimineerimist käsitlevas raportis.²⁵ Friedman ja Nissenbaum on aga leidnud, et algoritmi kallutatus viitabarvutisüsteemidele, mis süstemaatiliselt ja ebaõiglaselt eristavad teatavaid isikuid või üksikisikute rühmasid teiste kasuks. Süsteem eristab ebaõiglaselt, kui see keelab ligipääsu kaupadele või teenustele või viib isikute või gruppide suhtes ebasoovitava tulemuseni ebamõistlikel või sobimatutel põhjustel. Näitena on viidatud olukorrale, kus algoritm keeldub laenu andmast isikule, kellel on halb krediidi ajalugu, mida ei saa pidada ebaõiglaseks. Seejuures algoritmiline kallutatus väljendab alati süstemaatilisena ning üksikut süsteemiviga ei käsitleda kallutatusena. Kallutatus ei peaks hõlmama ka olukorda, mis ei too kaasa negatiivset tagajärge, st positiivset eristamist.²⁶ Sarnase lähenemise on võtnud ka näiteks Euroopa Komisjoni loodud kõrgetasemeline tehisintellekti eksperdirühm, mis on kallutatust kirjeldanud kui süstemaatilisi ja korratavaid vigu arvutisüsteemis, mis loob ebaõiglasi tulemusi, näiteks eelistades üht kasutajate rühma teistele.²⁷ Selline määratlus kannab olemuslikult negatiivset varjundit ning sarnaneb diskrimineerimise määratlusele, Friedmani ja Nissenbaumi selgitustest saab ka järeldada, et „ebaõiglust“ tuleks sarnaselt diskrimineerimisele hinnata algoritmi eesmärki ja konkreetse vahendi asjakohasust ja proportsionaalsust silmas pidades. Põhiline erinevus paistab seisnevat selles, et kui kallutatuse mõiste hõlmab igasugust ebaõiglast isikute eristamist, siis diskrimineerimist keelav õigus ei adresseeri kallutatust tervikuna, vaid kaitseb üksnes teatud kaitstud tunnusega gruppidele tekkiva ebaõiglase mõju eest²⁸. Samas harta artikli 21 kontekstis võib tulevikku vaatavalt autori

²⁵ European Union Agency for Fundamental Rights, „Bias in Algorithms – Artificial Intelligence and Discrimination“, *Luxembourg: Publications Office of the European Union*, 2022, 23–24.

²⁶ Batya Friedman ja Helen Nissenbaum, „Bias in Computer Systems“, *ACM Transactions on Information Systems* 14, nr 3 (s.a.): 332, <https://doi.org/10.1145/230538.230561>.

²⁷ Independent High-Level Expert Group on Artificial Intelligence set up by the European Commission, „Assessment List for Trustworthy Artificial Intelligence (ALTAI) for Self-Assessment“, 17. juuli 2020, 32.

²⁸ Raphaële Xenidis, „When Computers Say No: Towards a Legal Response to Algorithmic Discrimination in Europe“, *SSRN Electronic Journal*, 2024, 225, <https://doi.org/10.2139/ssrn.4735345>.

hinnangul nende määratluste ühisosa veelgi suurened, pidades silmas, et selles kirjeldatud tunnuste loetelu on avatud iseloomuga.²⁹ Tehisintellekti määruse kontekstis jääb aga kallutatuse mõiste võrdlemisi ebaselgeks. Kohati on viidatud ebaõiglasele kallutatusele³⁰ või kahjuliku mõjuga kallutatusele³¹, mis viitab mõiste neutraalsele varjundile, kohati aga lihtsalt kallutatusele³², mis viitab sellele kui neutraalsele mõistele. Mõistet määrukses defineeritud ei ole. Selged määratlused on aga autori hinnangul olulised, et nendega seotud nõuded oleks süsteemi arendajatele või kasutajale üheselt mõistetavad ning aitaksid tagada, et ei arendataks ega kasutataks diskrimineerivat süsteemi. Ka selleks, et tekkinud kallutusi oleks võimalik leevendada, on autori hinnangul vajalik selgelt määratleda, mis on kallutus ja millised on kriteeriumid selle tuvastamiseks ja leevendamiseks. Siinkohal võiks sellel, kuidas kallutatust tuvastada, autori hinnangul praktikas oluline tähtsus olla suunistel, mille Euroopa Komisjon on lubanud koostada seoses suure riskiga tehisintellektisüsteemidele rakenduvate kohustustega.³³ Käesolevas töös lähtutakse negatiivse olemusega kallutatuse määratlusest.

Süsteemi kallutus võib tekkida näiteks sellest kui treeningandmed ei esinda asjakohaselt populatsiooni läbilõiget.³⁴ Krediidivõimelisuse hindamise algoritmide kontekstis võib näitena tuua olukorra, kui algoritmi treenitakse peamiselt linnas elavate inimeste andmetega, võib viia maal elavate inimeste krediidivõimelisuse alahindamisega, kuivõrd nende isikute andmete osakaal on valimis oluliselt väiksem. Erapoolik valim võib tekkida ka juhul kui pangad koguvad andmeid üksnes klientidelt, kes on juba laenu saanud ja valimis ei arvestata klientidega, kelle taotlused tagasi lükatakse, siis ei õpi algoritm tuvastama tõelisi riskigruppe (nn üleelamise kallutus, ingl k *survivorship bias*). Barakova jt on leidnud, et krediidiandjad kompenseerivad valimi puudulikkust sageli puuduva info asendamisega selliste tunnustega, mis iseloomustavad kliente, kellele on varasemalt keeldutud laenu andmast.³⁵ Autori hinnangul võiks üheks põhjuseks, miks ka Eestis kasutatakse nn krediidiskoori mudeleid, lisaks muule

²⁹ Steve Peers et al., *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, Second edition, Kooperationswerke Beck - Hart – Nomos (Oxford New York, NY Dublin: Hart, 2021), 615, <https://doi.org/10.5771/9783748913245>.

³⁰ Tehisintellekti määrus, pp-d 27

³¹ Tehisintellekti määrus, pp 110.

³² Tehisintellekti määrus, pp-d 67 ja

³³ Tehisintellekti määrus, artikkel 96 lg 1 punkt a.

³⁴ Ninareh Mehrabi et al., „A Survey on Bias and Fairness in Machine Learning“, *ACM Comput. Surv.* 54, nr 6 (juuli 2021): 115:1-115:35, <https://doi.org/10.1145/3457607>.

³⁵ Irina Barakova, Dennis Glennon, ja Ajay Palvia, „Sample Selection Bias in Acquisition Credit Scoring Models: An Evaluation of the Supplemental-Data Approach“, *The Journal of Credit Risk* 9, nr 3 (september 2013): 2, <https://doi.org/10.21314/JCR.2013.165>.

teabele, olla positiivse võlaregistri puudumine koosmõjus asjaoluga, et ka isiku arvelduskonto väljavõtte küsimisel on selle pinnalt keeruline tuvastada arvete õigeaegselt tasuma jätmist.

Diskrimineerimise oht võib tekkida ka ajaloolistel põhjustel. Kui alusandmestik peegeldab teatud gruppide suhtes eelarvamustest või stereotüüpidest kantud otsuseid, siis võib krediitdivõimelisust hindav mudel hakata seda mustrit kordama. Eespool on selgitatud, et ka subjektiivsel ehk kvalitatiivsel hindamisel, mida kasutati enne automatiseeritud süsteemide kasutamisele võtmist, olid omad nõrgad küljed, kuna otsused võisid olla ebaühtlased ja mõjutatud konkreetse eksperdi eelarvamusest. Ajaloolise diskrimineerimise oht võib kaasneda eelkõige keerukamate süsteemidega, mis ei põhine käsitsi kohandatud fikseeritud reeglitel, vaid õpivad andmestikest ja mis kajastavad minevikus tehtud laenuotsuseid. Seetõttu konsolideerivad need süsteemid ajalooliselt subjektiivse hindamise käigus juurutatud diskrimineerivaid mustreid, seostades teatud kaitstud tunnust ekslikult krediitdivõimetusega.³⁶ Probleem seisneb seega asjaolus, et mudelid ei erista põhjuslikkust ja seotust³⁷, seetõttu eeldab mudel kaitstud tunnuse ja madala krediitdivõimelisuse vahelist põhjuslikkust kui ajaloolised andmed neid kahte aspekti seostavad. Selliselt õigustatakse minevikus tehtud keelduvate otsustega ka edaspidiseid keeldumisi ja tekitatakse negatiivseid sõltvusahelaid (ingl k *feedback loops*). Mudel ise on „objektiivne“ ja kohaldab reegleid kõigile krediitidaotlejatele ühtviisi, kuid probleemid alusandmestikus võivad seega olemasolevaid diskrimineerivaid mustreid võimendada. Et algoritmide poolt tekitatud reegleid kohaldatakse kõigile kaitstud tunnusega grupi esindajatele ühesuguselt, siis on kallutatud mudeli tõttu tekkiv diskrimineerimine olemuslikult äärmiselt suuremõõtmeline ja süstemaatiline.³⁸ Autori hinnangul võiks Eesti kontekstis olla tüüpiliseks alusandmestiku kallutatuse näiteks keskmiste sissetulekute kasutamine algoritmi sisendandmetena, mis suure palgalõhe tõttu peegeldavad ka väljundandmetes krediitdivõimelisuse erinevat hinnangut sugude lõikes. Kuna algoritm ei saa muuta ühiskondlikke struktuurierinevusi sissetuleku jaotuses, siis jääb selline muster alusandmestikus korduma.

³⁶ Ana Cristina Bicharra Garcia, Marcio Gomes Pinto Garcia, ja Roberto Rigobon, „Algorithmic Discrimination in the Credit Domain: What Do We Know about It?“, *AI & SOCIETY* 39, nr 4 (august 2024): 2060, <https://doi.org/10.1007/s00146-023-01676-3>.

³⁷ Raphaële Xenidis, „Tuning EU Equality Law to Algorithmic Discrimination: Three Pathways to Resilience“, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 27, nr 6 (detsember 2020): 753, <https://doi.org/10.1177/1023263X20982173>.

³⁸ Indrè Žliobaitė, „Measuring Discrimination in Algorithmic Decision Making“, *Data Mining and Knowledge Discovery* 31, nr 4 (juuli 2017): 5, <https://doi.org/10.1007/s10618-017-0506-1>.

Probleemid võivad seega suuresti tuleneda kasutatavast alusandmestikust. Ka tehisintellekti määruse põhjendustes on selgitatud, et kvaliteetsed andmed ja juurdepääs kvaliteetsetele andmetele on struktuuri pakkumiseks ja paljude tehisintellektisüsteemide toimimise tagamiseks hädavajalik, eriti kui kasutatakse mudelite treenimise meetodeid, et tagada suure riskiga tehisintellektisüsteemide sihipärane ja ohutu töö ja see, et neist ei saa liidu õigusega keelatud diskrimineerimise allikas. Treenimis-, valideerimis- ja testimisandmestikud, sealhulgas märgistus, peaksid olema asjakohased, piisavalt representatiivsed ning võimalikult suurel määral vigadeta ja täielikud, pidades silmas süsteemi sihtotstarvet. Määruse põhjendustes on ka rõhutatud, et selleks et hõlbustada liidu andmekaitseõiguse, muu hulgas isikuandmete kaitse üldmääruse järgimist, peaksid andmehaldus- ja -juhtimistavad sisaldama isikuandmete puhul andmete kogumise algse eesmärgi läbipaistvust. Neil andmestikel peaksid olema asjakohased statistilised omadused, sealhulgas mis puudutab selliseid isikuid või isikute rühmi, kellega seoses kavatakse suure riskiga tehisintellektisüsteemi kasutada.³⁹

Seejuures on oluline märkida, et kuivõrd masinõppel põhinevad algoritme õpetatakse erinevate näitajate vahelisi seoseid tuvastama, siis võivad need tugineda statistilistele järeldustele, mis võivad kajastada eelkirjeldatud põhjustel tekkivaid diskrimineerivaid mustreid isegi juhul kui süsteemi on õpetatud hoiduma kaitstud tunnuse (nt vanuse või soo kasutamisest). Sel põhjusel väljendub keerukamates ehk masinõppel põhinevates algoritmides diskrimineerimine just kaitstud tunnusega seotud tunnuste kasutamise kaudu (ingl k *proxy discrimination*). Ajaloolise diskrimineerimise tõttu võib kaitstud tunnus olla seotud arvukate neutraalsete näitajatega, näiteks rass või etniline vähemus teatud perekonnanimedega, sootunnus erinevusega palgatasemes jne. Seejuures mida rohkem kogutakse isiku kohta erinevaid andmeid, seda rohkem on võimalik tekitada erinevaid seoseid tunnuste või nende kogumi vahel, mida saab tihedalt seostada kaitstud tunnusega.⁴⁰ Ka krediivõimelisuse hindamise kontekstis on seega autori hinnangul äärmiselt oluline see, milliseid andmeid on lubatud isiku kohta tema krediivõimelisuse hindamisel arvesse võtta, sest see mõjutab otseselt diskrimineerimise tekkimise ohtu krediivõimelisuse hindamise protsessis. Eelnevalt on selgitatud, et Eestis on sätestatud miinimumkohustus teabe osas, mida tuleb arvestada, kuid väljaspool kohustuslikke

³⁹ Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EL) 2024/1689, 13. juuni 2024, millega nähakse ette tehisintellekti käsitlevad ühtlustatud õigusnormid ning muudetakse määruseid (EÜ) nr 300/2008, (EL) nr 167/2013, (EL) nr 168/2013, (EL) 2018/858, (EL) 2018/1139 ja (EL) 2019/2144 ning direktiive 2014/90/EL, (EL) 2016/797 ja (EL) 2020/1828 (tehisintellekti määrus), põhjenduspunkt 67.

⁴⁰ Betsy Anne Williams, Catherine F Brooks, ja Yotam Shmargad, „How Algorithms Discriminate Based on Data They Lack“, *Journal of Information Policy*, 2018, 28–29.

andmekategooriaid on krediidiandjatel on suhteliselt suur valikuvabadus selle üle otsustamisel, milliseid täiendavaid andmeid tarbijakrediidi väljastamisel arvesse võtta.

Õiguskirjanduses on tõusetunud ka küsimus, kas ja kuidas võivad masinõppel põhinevad algoritmid soodustada uute diskrimineerimise vormide, näiteks käitumisel põhineva diskrimineerimise teket. Selleks on vaja leida vastus küsimusele, milline on ühiskondlik taluvuspiir, mille ületamisel tuleks leida, et tegemist on õigusvastase diskrimineeriva tegevusega. See tõstatab ühtlasi laiemat filosoofilist küsimust selle kohta, mis muudab "ebaõiglase eristamise" piisavalt ebaõiglaseks, et sellele diskrimineerimisealase õigusloomega reageerida.⁴¹ Autori hinnangul on uute diskrimineerimise vormide teke ja neile õiguslikult reageerimine äärmiselt oluline ka Eesti kontekstis, kui võrd ka näiteks arvelduskonto väljavõtte pinnalt on isiku kohta võimalik teha väga ulatuslikke järeldusi, mis ei pruugi olla lahutamatu seotud tema finantskäitumisega.

1.2 Diskrimineerimiskeeld uues tarbijakrediidi direktiivis ja ning algoritmilise diskrimineerimise tuvastamisega seonduvad probleemkohad tarbijakrediidi väljastamise kontekstis

1.2.1 Uuest tarbijakrediidi direktiivist tulenev diskrimineerimise keeld

Antud peatükis selgitatakse esmalt uuest tarbijakrediidi direktiivist tuleneva diskrimineerimiskeelu sisu, seejärel selgitatakse, miks on oluline eristada otsese ja kaudse diskrimineerimise vorme ning viimaks üritatakse sobitada tarbijakrediidi algoritmilise väljastamise protsessis tekkiva võimalikku diskrimineerimist Euroopa Liidu õiguses juurdunud diskrimineerimise määratluste konteksti.

Tarbijakrediidi valdkonnas tuleneb diskrimineerimiskeeld uuest tarbijakrediidi direktiivi artiklist 6. Selle esimene lõige näeb ette et liikmesriigid tagavad, et tingimustega, mida tuleb krediidi saamiseks täita, ei diskrimineerita liidus seaduslikult elavaid tarbijaid kodakondsuse ega elukoha tõttu ega muul Euroopa Liidu põhiõiguste harta artiklis 21 osutatud alusel, kui need tarbijad liidus krediidilepingut taotleavad, sõlmivad või omavad. Artiklis teises lõikes täpsustatakse, et eeltoodu ei piira võimalust pakkuda erinevaid

⁴¹ Xenidis, „Tuning EU Equality Law to Algorithmic Discrimination“, 751.

krediidile juurdepääsu tingimusi, kui need erinevad tingimused on igakülgsest põhjendatud objektiivsete kriteeriumidega. Artiklis 6 on sätestatud et diskrimineerimiskeeld kohaldub olukordades, kus tarbijad liidus krediidilepingut taotlevad, sõlmivad või omavad.⁴² Seetõttu kohaldub artikkel ka tarbijakrediidilepingu taotlemise faasis toimuvale krediidivõimelisuse hindamisele, kuivõrd tegemist on krediidilepingu taotlemise ning sõlmimise vahele jääva etapiga, mis otseselt mõjutab krediidilepingu taotlemise tagajärge, st lepingu sõlmimist või selle sõlmimata jätmist.

Selleks, et panna paika, milline on selle diskrimineerimiskeelu mõju krediidiandja tegevusele, on vajalik diskrimineerimiskeelu kohaldamisala piiritlemine. Direktiivis eraldi diskrimineerimis eest kaitstavate tunnuste loetelu ei sätestata, selle asemel viidatakse põhiõiguste hartas kehtestatud diskrimineerimise keelule. Harta artikliga 21 keelatakse igasugune igasugune diskrimineerimine, sealhulgas diskrimineerimine soo, rassi, nahavärvuse, etnilise või sotsiaalse päritolu, geneetiliste omaduste, keele, usutunnistuse või veendumuste, poliitiliste või muude arvamuste, rahvusvähemusse kuulumise, varalise seisundi, sünnipära, puuete, vanuse või seksuaalse sättumuse tõttu.⁴³

Uues tarbijakrediidi direktiivis on küll sätestatud diskrimineerimise keeld, kuid eraldi ei ole esitatud diskrimineerimise mõistet. Samuti ei selgitata direktiivis seda, kas artikli 6 kohaldamisalaga peaks hõlmatud olema nii otsene kui ka kaudne diskrimineerimine. Õiguskirjanduses on leitud, et kuivõrd sõnastus selgeid kitsendusi ei paku, peaksid hõlmatud olema mõlemad diskrimineerimise viisid. Kui liidu seadusandja oleks soovinud kitsendavat tõlgendamist võrreldes üldise diskrimineerimise käsitleva liidu õiguse raamistikuga, siis oleks selline sõnaselge kitsendus ilmselt direktiivi sisse kirjutatud.⁴⁴ Autor nõustub selle seisukohaga ning selgitab antud alapeatükis, miks otsese ja kaudse diskrimineerimise eristamine on tarbijakrediidi direktiivi kontekstis asjakohane. Seejuures on ka tarbijakrediidi direktiivi kontekstis oluline meelde tuletada Euroopa Kohtu nõuet tõlgendada diskrimineerimist käsitlevate direktiivide kohaldamisala laialt, kuivõrd direktiivide sisuks on võrdsuse põhimõtte – mis on üks liidu õiguse üldpõhimõtetest ja sätestatud Euroopa Liidu põhiõiguste harta artiklis 21 – väljendus

⁴² Tarbijakrediidi direktiiv, artikkel 6.

⁴³ Euroopa Liidu põhiõiguste harta. – ELT C 202, 7.6.2016, p. 389–405.

⁴⁴ Katja Langenbacher, „Consumer credit in the age of AI: Beyond antidiscrimination law“, *LawFin Working Paper*, nr 42 (s.a.): 32.

teatud valdkonnas⁴⁵. Kuigi tarbijakrediidi direktiiv ei käsitle tervikuna diskrimineerimist, siis selle artikli 6 saab autori hinnangul kahtlemata paigutada diskrimineerimist käsitlevate direktiiviga samaväärsesse konteksti, pidades silmas, et see kannab nende direktiivide sisuga ühist eesmärki. Seda enam, et artiklis viidatakse otsesõnu harta artiklile 21, mida küll valdkondlike direktiivide põhjendustes mainitud ei ole, kuid millele Euroopa Kohus on viidanud direktiivide eesmärgi kirjeldamisel.⁴⁶ Kuigi tarbijakrediidi direktiivi artiklis 6 ega harta artikkel 21 ei sisalda otsese ja kaudse diskrimineerimise mõisteid, siis põhiõiguste harta kommenteeritud väljaandes on selgitatud, et nende määratluste seos kaitstud tunnusel põhineva diskrimineerimisega on Euroopa Liidu õiguses ja Euroopa Liidu Kohtu praktikas niivõrd tugev, et neid hõlmab ka harta artikkel 21.⁴⁷ Kaudse ja otsese diskrimineerimise sisustamiseks tuleks seega vaadata Euroopa Liidu diskrimineerimist käsitlevate direktiivide suunas, milles seda täpsemalt käsitletakse. Teenuste osutamise kontekstis on eelkõige asjakohane direktiiv 2000/43/EÜ, mis käsitleb diskrimineerimist rassilise või etnilise päritolu alusel ning direktiiv 2004/113/EÜ, mis käsitleb soolist diskrimineerimist.

Otseseks diskrimineerimiseks peetakse direktiivi 2000/43/EÜ järgi olukorda, kui ühte inimest koheldakse rassilise või etnilise päritolu tõttu halvemini, kui on koheldud, koheldakse või võidakse kohelda teist isikut samalaadses olukorras. Kaudseks diskrimineerimiseks peetakse olukorda, kui ilmselt neutraalne säte, kriteerium või tava seab isikud rassilise või etnilise päritolu alusel teistega võrreldes ebasoodsamasse olukorda, välja arvatud juhul, kui kõnealune säte, kriteerium või tava on objektiivselt põhjendatud seadusliku eesmärgiga ja selle eesmärgi saavutamise vahendid on asjakohased ja vajalikud. Direktiiv 2004/113/EÜ sätestab analoogsed kaudse ja otsese diskrimineerimise määratlused, mis on kohandanud sooliste diskrimineerimise kontekstiga.⁴⁸ Seejuures diskrimineerimise üldmõistet Euroopa Liidu õiguses ei leidu ja kohtupraktikas lähtutaksegi eeltoodud määratlustest.

Eeltoodud kaudse diskrimineerimise määratlus on seega sarnane tarbijakrediidi direktiivi artikli 6 teises lõikes sõnastatud piirangule diskrimineerimise keelust, mis sätestab, et

⁴⁵ EKo C-391/09, Łukasz Paweł Wardyn versus Vilniaus miesto savivaldybės administracija jt, ECLI:EU:C:2011:291,p 43.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ Peers et al., *The EU Charter of Fundamental Rights*, 628.

⁴⁸ Direktiiv 2004/113/EÜ, art 2 lg 1 p-d a ja b.

esimeses lõikes toodud sõnastus ei piira võimalust pakkuda erinevaid krediidile juurdepääsu tingimusi, kui need erinevad tingimused on igakülgselt põhjendatud objektiivsete kriteeriumidega. „Igakülgne objektiivne põhjendatus“ hõlmabki autori hinnangul tõenäoliselt praktikas nii legitiimise eesmärgi ehk krediidivõimelisuse hindamise kui ka proportsionaalsuse testi.

Otsesele diskrimineerimisele reeglina õigustus puudub, võimalike õigustuste nimekiri peaks reeglina olema määratletud seadusandlikul tasandil. Kaudset diskrimineerimist õigustavate meetmete nimekiri on aga laiem, kaudse diskrimineerimisega ei ole tegemist kui meetme kasutamine on „objektiivselt põhjendatud“.⁴⁹ Eestis on otsest diskrimineerimist õigustavaks erandiks näiteks soolise võrdõiguslikkuse seaduse § 5 lõike 2 punkt 4¹, mis sätestab, et otseseks või kaudseks sooliseks diskrimineerimiseks ei loeta kaupade või teenuste pakkumisel isikute erinevat kohtlemist nende soo tõttu kindlustustegevuse seaduse § 265 lõike 4 kohaselt või juhul, kui kauba või teenuse ainult või peamiselt ühe sugupoole esindajatele pakkumise eesmärk on õigustatud ja selle saavutamise vahendid proportsionaalsed eesmärgiga.⁵⁰ Selles sättes toodud esimene alternatiiv võimaldab seega sisuliselt statistilist diskrimineerimist kindlustusteenuse pakkumise kontekstis.

Kõrvalmärkusena tasub mainida, et harta kommenteeritud väljaandes on juhitud tähelepanu Euroopa Kohtu kohati ebajärjepidavale praktikale otsese ja kaudse diskrimineerimise erandite sisustamisel, õigustades ka otsest diskrimineerimist meetodikaga, mis on traditsiooniliselt omane kaudse diskrimineerimise õigustamisele. Harta kommentaaride koostajate hinnangul võib võimalike õigustuste meetodika läbisegi kasutamine viia diskrimineerimist keelavate sätetega tagatava kaitse õhnestamiseni.⁵¹ Diskrimineerimise erinevatele vormidele on viidanud ka Euroopa Komisjon selle aasta veebruaris avaldatud suunistes tehisintellektisüsteemide keelatud kasutusjuhtude kohta, viidates otsesele ja kaudsele diskrimineerimisele keelatud ja kõrge riskiga tehisintellekti süsteemide eristamise kontekstis.⁵² Eeltoodule tuginedes asub autor seisukohale, et otsese

⁴⁹ Koost Peers, S, Hervey, T jt. Lk 627.

⁵⁰ Soolise võrdõiguslikkuse seadus. RT I, 30.06.2023, 72.

⁵¹ Peers et al., *The EU Charter of Fundamental Rights*, 634.

⁵² European Commission, „ANNEX to the Communication to the Commission Approval of the content of the draft Communication from the Commission Commission Guidelines on prohibited artificial intelligence practices established by Regulation (EU) 2024/1689 (AI Act)“ (Brussels, 4.2.2025 C(2025) 884 final, s.a.), 37.

ja kaudse diskrimineerimise eristamine on hõlmatud artikli 6 eesmärgiga ning on ühtlasi praktiliselt vajalik.

Seejuures ei peaks autori hinnangul tarbijakrediidi artikli 6 teist lõiget käsitlema erandina otsesest diskrimineerimise keelust, kuivõrd sellised erandid tuleks kehtestada siseriiklikus õiguses konkreetse tunnuse põhised, pidades silmas Euroopa Liidu õiguses välja kujunenud praktikat läheneda erinevatele tunnustele erinevalt nende alusel diskrimineerimise keelust erandite kehtestamisel, näiteks rassil põhineva eristava käitumise loetelu on oluliselt kitsam kui vanusel põhineva eristamise puhul, mis lubab laiendavat võimalike õigustuste loetelu⁵³. Üldsõnalise klausli ülevõtmine siseriiklikku õigusesse otsese diskrimineerimise kontekstis kaotaks ka sisuliselt konkreetsetele tunnustele omistatava kaitse eesmärgi, pidades silmas eespool toodud selgitust, et kaudse ja otsese diskrimineerimise praktiline erinevus väljendubki reeglina nende diskrimineerimise vormide võimalike õigustuste erinevas ulatuses.

Siinkohal tekib küsimus, kas tarbijakrediidi direktiivi artikli 6 lõike 1 sõnastus, mis keelab tarbija diskrimineerimise kodakondsuse ja elukoha tõttu ning „muul harta artikli 21 osutatud alusel“, võiks endas kätkeada ka harta artiklis 21 loetlemata tunnuseid, pidades silmas selle avatud iseloomu⁵⁴. Autori hinnangul võiks see nii olla, arvestades, et ka harta kohaldamisala on aja jooksul oluliselt laiendatud, esialgu üksnes konkreetse kaitstud tunnuse kontekstis⁵⁵, aga hiljem nii selle vahetus kui ka horisontaalset mõju tervikuna.⁵⁶ Seega oleks harta käsitlemine kitsendaval viisil autori hinnangul põhjendamatu ning õhnestaks sellega tagatavat kaitset. Ka õiguskirjanduses on rõhutatud vajadust Euroopa Liidu õiguses määratletud kaitstud tunnuseid laiendavalt tõlgendada, et tõhusamalt algoritmilisele diskrimineerimisele reageerida.⁵⁷ Eeltoodul on ka tarbijakrediidi väljastamisel potentsiaalselt aset leidva algoritmilise diskrimineerimise kontekstis oluline tähtsus, kuivõrd eespool on selgitatud, et tehisintellekti mõjul avaldub diskrimineeriv

⁵³ Peers et al., *The EU Charter of Fundamental Rights*, 628.

⁵⁴ Peers et al., 615.

⁵⁵ Vt EKo C-144/04, *Werner Mangold versus Rüdiger Helm*, ECLI:EU:C:2005:709, milles Euroopa Kohus käsitles vanusel põhineva diskrimineerimise keeldu, tuginedes hartale.

⁵⁶ EKo EKo C-414/16, *Vera Egenberger versus Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung eV*, ECLI:EU:C:2018:257, p 90.

⁵⁷ Nt European Commission. Directorate General for Justice and Consumers. ja European network of legal experts in gender equality and non discrimination., *Intersectional Discrimination in EU Gender Equality and Non-Discrimination Law*. (LU: Publications Office, 2016), <https://data.europa.eu/doi/10.2838/241520>.; Xenidis, „Tuning EU Equality Law to Algorithmic Discrimination“, 751.

mõju ühe rohkem just uutel ja klassikalises diskrimineerimisõiguses loetletud kaitstud tunnuseid mittehõlmavatel viisidel, näiteks isiku käitumisele tuginedes.

1.2.3 Otsese ja kaudse diskrimineerimise tuvastamine algoritmilise diskrimineerimise kontekstis

1.2.3.1 Ebasoodne mõju

Järgnevas alapeatükis analüüsitakse lähemalt mõlema otsese ja kaudse diskrimineerimise probleemkohti, sest diskrimineerimise eelduste tuvastamise võimalikkusest sõltub, kas tarbijal on võimalikult ennast tõhusalt algoritmilise diskrimineerimise eest kaitsta või mitte. Eespool käsitletud direktiivides toodud määratlustele tuginedes saab järeldada, et mõlema diskrimineerimise vormi tuvastamiseks on vajalik ebasoodsa mõju avaldumine. Otsese diskrimineerimise puhul peab selline ebasoodne mõju avalduma kaitstud tunnuse tõttu ehk sisuliselt on vajalik põhjusliku seose tuvastamine. Kaudse diskrimineerimise tuvastamiseks ei ole vaja põhjuslikku seost tuvastada, oluline on näidata, et näiliselt neutraalse tunnuse või tunnuste kogumi kasutamine algoritmis viis ebasoodsa tulemuseni. Kaudse diskrimineerimise korral on krediidiandjal näiliselt neutraalset tunnust võimalik algoritmis kasutada kui seda suudetakse objektiivselt põhjendada.

Nii otsese kui ka kaudse diskrimineerimise kontekstis on vajalik ebasoodsa mõju tuvastamine. Euroopa Kohtus on ebasoodsa mõju kriteeriumit tõlgendanud laialt, selgitades, et ebasoodne olukord ei pruugi esineda üksnes “iseäranis olulisel, ilmselgel või raskel ebavõrdsuse juhtumil” või mõjutada eranditult üksnes kaitstud tunnusega isikuid.⁵⁸ Õiguskirjanduses on viimase seisukoha kontekstis leitud, et selline lähenemine võiks abiks olla olukorras, kus algoritmilise töötlemise raames avalduv ebasoodne mõju põhineb isiku ekslikult liigitamisel kaitstud tunnusega isikuks.⁵⁹ Tarbijakrediidi väljastamise kontekstis võiks see tähendada, et ka isik, kelle arvelduskontole laekub teise isiku sotsiaaltoetus, võiks tugineda diskrimineerimisele, kui algoritm omistab sellistele laekumistele negatiivse tähenduse. Otsese diskrimineerimise kontekstis on Euroopa Kohus sisuliselt asunud seisukohale, et ebasoodsa mõju tuvastamiseks ei ole vajalik

⁵⁸ EKo C-83/14, *Chez*, p-d 88 ja 99.

⁵⁹ Xenidis, „Tuning EU Equality Law to Algorithmic Discrimination“, 748.

konkreetsse ohvri tuvastamine, piisab ka diskrimineeriva keskkonna loomisest.⁶⁰ Selle seisukohaga võib nõustuda. Kui diskrimineerimiseks lugeda üksnes olukorda, kus konkreetne isik oma õiguste rakendamiseks õiguskaitsevahendeid otsustab rakendada, õnnestatakse selle tulemusena võrdsuspõhiõiguse olemust. Teatud ühiskonnagruppide objektiivset otsest diskrimineerimist ei oleks sellise lähenemise korral EL õiguse mõttes lugeda diskrimineerimiseks kui selle grupi esindajal ei ole piisavaid ressursse, et ennast kohtulikult kaitsta. See välistaks ka võimaluse võtta samme süstemaatilise diskrimineerimise vastu või algatada omaalgatuslik järelevalvemenetlus, mis ei põhineks konkreetse ohvri kaebusel. Seejuures eespool on selgitatud, et algoritmiline diskrimineerimine väljendubki just süsteemse diskrimineerimisena, kuivõrd diskrimineerimine on sisuliselt kallutatuse avaldumine kitsamas vormis ning kallutatuse mõiste hõlmab üksnes süstemaatilise eristamise tõttu tekkivad ebaõiglust. Kui krediidiriski hindav algoritm on kallutatud keelduma sagedamini laenu andmisest naistele, siis väljendub see kõigi naiste diskrimineerimisena, kelle suhtes krediidivõime hindamist läbi viiakse. Otsese ja kaudse diskrimineerimise eristamisel viidataksegi just sageli vastavalt konkreetse isiku või kaitstud tunnusega grupi diskrimineerimisele⁶¹, aga eelkirjeldatud Euroopa Kohtu seisukohtade valguses on selge, et selline lähenemine on põhjendamatult kitsendav.

Seejuures ei saa “ebasoodsat” mõju piirata üksnes õiguste või õiguspäraste huvide kahjustamisega.⁶² Euroopa Kohus ei ole seega seadnud lävendit ega raskusastet ebasoodsa mõju kriteeriumi sisustamisele. Ilmselt on ebasoodsa mõju intensiivsusel eeskätt mõju kaudse diskrimineerimise neljanda astme sisustamisel. Mida suurem on negatiivne mõju isikutele, seda keerulisem on eelduslikult objektiivselt õigustada sellist mõju põhjustava meetme rakendamist. Eeltoodu põhjal võiks esmapilgul järeldada, et kuivõrd arvesse saab võtta igasugust negatiivset mõju, siis ei tohiks selle kriteeriumi sisustamine olla üleliia keeruline ning eelkõige võib probleeme valmistada muude eelduste tõendamine. Samas krediidivõimelisuse hindamise mudeli rakendamisega kaasnev negatiivne mõju võib avalduda nii keelduvas laenuotsuses kui ka kõrges

⁶⁰EKo C-54/07 *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding versus Firma Feryn NV*, ECLI:EU:C:2008:397, p-d 24 ja 25. Antud kohtuasi puudutas olukorda, Belgia ettevõtte teatas avalikult, et ei võta tööle sisserändajaid. Euroopa Kohus asus seisukohale, et juhul kui leida, et diskrimineerimise oleks tegemist üksnes neil juhtudel kui tööle võtmata jäänud kandidaat, kes leiab, et teda on otseselt diskrimineeritud, kohtusse pöördub, siis oleks raske saavutada sotsiaalset integratsiooni soodustava tööturu loomise eesmärki.

⁶¹Algorithmic Bias in the Context of European Union Anti-Discrimination Directives. Lk 8.

⁶²EKo C-83/14, *Chez*, p 69. .

intressimääras. Keelduva otsuse puhul ei ole kahtlust ebasoodsa mõju olemasolus. Kõrge intressimäär võib aga varieeruda veidi kõrgemast intressimäärast võrreldes teise isikuga kuni niivõrd kõrge intressimäära seadmiseni, mis sisuliselt on võrdsustatav krediidi andmisest keeldumisega. Õiguskirjanduses on muu hulgas rõhutatud, et kuigi ebasoodsa mõju tuvastamise lävend on Euroopa Kohtu praktika valguses küllaltki madal, ei pruugi see kattuda liikmesriikide lähenemisega hinnakujundamise küsimustesse, kuna eristatavat hinnapoliitikat ei peeta sageli diskrimineerimise kontekstis oluliseks küsimuseks. Näitena on viidatud Euroopa Kohtu otsusele asjas *Test-Achat*, millega tühistati naistele ja meestele erineva hinnapoliitika kehtestamist võimaldav direktiivi säte. Mitmed riigid aga lubavad endiselt meestele ja naiste eristamist kindlusteenuse hindade kujundamisel, nende seas on ka Eesti.⁶³ Õiguskirjanduses on ka leitud, et „ebasoodsa“ mõju kriteeriumi sisustamisel võiks paralleelsele tõmmata isikuandmete kaitse üldmääruse⁶⁴ (IKÜM) artikli 22 lõikes 1 viidatud „märkimisväärse mõju“ kriteeriumiga.⁶⁵ Autori hinnangul tõstab sellise võrdluse loomine Euroopa Kohtu praktikast tulenevat äärmiselt madalat „ebasoodsa mõju“ lävendit, sest Artikli 29 alusel asutatud töörühma suunistes on asutud seisukohale, et automatiseeritud otsustel, millega kaasnevad isikuandmetel või isikuomadustel põhinevad hinnaerinevused, võib olla märkmismäärne mõju eelkõige olukorras, kus isikule üle jõu käivad hinnad takistavad talle teenuse osutamist.⁶⁶ „Ebasoodsa mõju“ eelduse sisustamisel saab oluline tähtsus olema ilmselt ka siseriiklikul kohtupraktikal, milles siiani ei ole käsitletud süstemaatilisel diskrimineerimisel põhinevate intressimäärade seadmist tarbijakrediidilepingutes⁶⁷.

Ebasoodsa mõju tuvastamiseks on aga vajalik, et laenu taotlejal oleks võimalik saada ülevaade algoritmi toimimisest ning otsuse aluseks olevate asjaolude nimekirjast ning neile omistatavast kaalust. Võrdlusbaasi puudumisel teistele tarbijatele pakutavate laenutingimustega, ei pruugi tarbija siiski saada sageli teadlikuks objektiivse ebasoodsa

⁶³ Sandra Wachter, „Affinity Profiling and Discrimination by Association in Online Behavioural Advertising“, *SSRN Electronic Journal*, 2019, 42, <https://doi.org/10.2139/ssrn.3388639>.

⁶⁴ 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) (edaspidi: IKÜM).

ELT L 119, 4.5.2016, p. 1–88

⁶⁵ Wachter, „Affinity Profiling and Discrimination by Association in Online Behavioural Advertising“, 42.

⁶⁶ Artikkel 29 Töörühm. Suunised automatiseeritud töötlusel põhinevate üksikotsuste tegemise ja profiilianalüüsi kohta määruse 2016/679 kohaldamisel. Lk 22.

⁶⁷ Siiani on keskendunud eelkõige üksikjuhtumite hindamisele võimaliku heade kommentega vastuolu kontekstis, vt näiteks RKTko [3-2-1-108-02](#).

mõju esinemisest. (Siinkohal on oluline tähtsus IKÜM artikli 15 lõike 1 punktist h tuleneval õigusel, vt selle kohta 3. ptk).

1.2.3.2 Põhjuslik seos vs “ilmselt neutraalne säte, mis seab isiku ebasoodsasse olukorda”

Otsese diskrimineerimise puhul on vajalik tõendada, et ühte isikut koheldakse teisest halvemini kaitstud tunnuse “tõttu”. Kaudse diskrimineerimise tõendamiseks piisab sellest, et “ilmselt neutraalne” tunnus algoritmis “seab” ühe isiku teisega võrreldes ebasoodsamasse olukorda. Seega tundub otsese ja kaudse diskrimineerimise eristamisel oluliseks asjaoluks olevat teatava põhjusliku seoses tuvastamine. Kui põhjuslikku seost ei ole võimalik tuvastada, st asjaolu, et meede kehtestati just kaitstud tunnuse “tõttu”, siis võivad olla täidetud kaudse diskrimineerimise eeldused, kuivõrd selle diskrimineerimise vormi jaoks on oluline üksnes negatiivne tagajärg, mitte selle tagajärje saabumise põhjus. See tähendab, et kui algoritm, mis hindab isiku krediitvõimet või täiendavalt ka teeb automaatse otsuse krediidi väljastamise kohta, kasutab ühe parameetrina harta artikliga 21 kaitstavat tunnust (nt eesti või vene emakeel, vanus, sootunnus), siis liigitab süsteem isikuid just kaitstud grupid tunnuse „tõttu“ ning põhjuslik seos on olemas. Sellisel juhul on kõik otsese diskrimineerimise eeldused täidetud. Eelnevalt on selgitatud, et otseseks diskrimineerimiseks reeglina õigustus puudub ja erand peab olema kehtestatud seadusandlikult. Seega ei ole krediidiandjal võimalik põhjendada näiteks vanuse kasutamist mudelis kui krediidiriski objektiivselt iseloomustavat parameetrit, sest selliste põhjenduste toomine on relevantne üksnes kaudse diskrimineerimise kontekstis. Õiguskirjanduses on leitud, et motiiv ei ole otsese diskrimineerimise tuvastamise eelduseks.⁶⁸

Esmapilgul võiks eeldada, et otsese algoritmilise diskrimineerimise olukorrad saavadki piirduda üksnes selliste juhtudega, kui süsteemis kasutatakse ühe muutujana harta artikliga 21 kaitstud tunnust. Euroopa Kohus on aga otsest diskrimineerimist tõlgendanud laiemalt.

Euroopa Kohus selgitas eespool käsitletud kohtuasjas *Chez* põhjusliku seose kriteeriumi sisustamisel, et *Chezi* seatud meede võis olla otseselt diskrimineeriv direktiivi 2000/43

⁶⁸ „Consumer credit in the age of AI: Beyond antidiscrimination law“, s.a., 24.

artikli 2 lõike 2 punkti a alusel kui see kehtestati rassilise või etnilise päritoluga seotud põhjustel. Seejuures ei omanud Kohtu hinnangul tähtsust asjaolu, et vaidlusalune praktika puudutas ka “romade linnaosades” elavaid isikuid, kes ei ole roma päritolu ning samas ei puuduta see praktika roma päritolu inimesi, kes elavad linnaosades, kus on valdavalt muud päritolu inimesed.⁶⁹ Euroopa Kohus võttis siinkohal üldisema ja vähem detailsema lähenemise võrreldes samas asjas tehtud kohtujuristi ettepanekuga. Nimelt kohtujurist küll esmalt tunnistas oma ettepanekus, et etnilise päritolu alusel otsese diskrimineerise tuvastamine ei eelda tingimata seda, et vaidlusalune praktika toimus “etnilistel motiividel”, kuid asus seejärel seisukohale, et kuivõrd meede puudutas ka mitte-roma kodanikke, siis oli meede kehtestatud isikute elukoha tõttu, mis ei ole roma elanike “etnilise päritoluga nii lahutamatult seotud nagu rasedus isiku sooga, vanaduspensioni saamine isiku vanusega ja registreeritud kooselu vormi kasutamine seksuaalse sättumusega.”⁷⁰ Kohtujuristi ettepanekus ja Euroopa Kohtu lõplikus otsuse loogika paistab tegelikult liikuvus samas suunas. Kohtujuristi ettepanekust saab järeldada, et põhjust tuleks hinnata, välja arvatud juhul kui meede mõjutab eranditult kaitstud tunnusega isikuid, millisel juhul saab eeldada, et otsene diskrimineerimine on olemas. Põhjuse hindamisel leidis kohtujurist, et elukoht ei ole etnilise päritoluga piisavalt seotud. Euroopa Kohus nende tunnuste lahutamatu seosele hinnangut ei andnud ning jättis põhikohtuasja lahendava kohtu lahendada küsimuse, kas meede kehtestati etnilise tunnuse tõttu, analüüsivõimaliselt täpsemalt elukoha ja etnilise päritolu vahelist sõltuvust.⁷¹ Autori arvates on kahetuväärne, et Euroopa Kohus ei selgitanud, milliste tingimuste täitmisel võiks seotud tunnus lugeda kaitstud tunnusega piisavalt seotuks, et jaatada otsese krimineerimise esinemist. Algoritmilises kontekstis toimubki diskrimineerimine reeglina mitte kaitstud tunnuse otsese kasutamise kaudu algoritmi parameetrina, vaid seda asendava seotud tunnuse või seotud tunnuste kogumi kasutamise kaudu⁷². Kui Kohus oleks jõudnud sarnaselt Kohtujuristi ettepanekuga järelduseni, et näiteks elukohta ei saa piisavalt rassiga seostada, siis jõuaksime ka muude seotud tunnuse abil diskrimineerivate meetmete hindamisel olukorrani, kus algoritmilise diskrimineerimise korral on sisuliselt võimatu jaatada otsest diskrimineerimist ning alati tuleks vaadata tagavaravalikuna kaudse diskrimineerimise suunas. Konkreetsetes kaasuses kasutatud elukoht ja rass on küll

⁶⁹ EKo C-83/14, *Chez*, p-d 88-91.

⁷⁰ EKo C-83/14, *Chez*, kohtujurist J. Kokotti ettepanek, p-d 82-87.

⁷¹ EKo C-83/14, *Chez*, , p 91.

⁷² (vt käsitlus esimeses alapeatükis).

mõlemad kaetud harta artikliga 21, aga järeldus selle kohta, kas neid tunnuseid võiks lugeda lahutamatult seotuteks, on oluline muude tunnuste seostamise kontekstis. Siiski saab antud otsesest järeldada, et kui teatud muutuja arvesse võtmine krediitdivõimelisuse hindamisel asetab ebasoodsamasse seisu eranditult vaid kaitstud tunnuse kandjad, siis ei ole sellist muutujat lubatud algoritmis kasutada. Sellele argumendile tuginedes on Euroopa Kohus varasemalt leidnud, et rasedus on seotud lahutamatult sooga, sest üksnes naisi on võimalik tööle kandideerimise protsessis raseduse tõttu diskrimineerida.⁷³

Seos, mis avaldub seotud tunnuse täielikus kattuvuses kaitstud tunnusega, võiks autori hinnangul väljenduda näiteks selliste arvelduskonto väljavõttelt nähtuvate tehingute märkimisena isiku krediitdivõimelisust negatiivselt mõjutava tegurina, mis kajastavad makseid üksnes naistele teenuseid pakkuvatele asutustele (nt naistekliinikud), kirikuannetusi jms. Endiselt jääb aga õhku küsimus, milline peab olema kaitstud tunnusega isikute osakaal olukorras, kus asendava tunnuse kasutamine ei mõjuta eranditult vaid selle tunnusega seotud isikuid, et jaatada otsese diskrimineerimise olemasolu⁷⁴. Näiteks ei võeta isiku krediitdivõimelisuse automatiseeritud hindamisel küll arvesse rahvastikuregistri järgset elukohta, aga mudel arvestab konto väljavõtet analüüsides, et isik tarbib erinevaid teenuseid elukohajärgses piirkonnas ning võtab riskitegurina kombinatsioonis arvesse erinevaid selles piirkonnas tehtud konto väljavõttelt nähtuvaid makseid. Seejuures neid teenuseid ei tarbi ilmselt eranditult vaid selle piirkonna elanikud. Siinkohal tekib küsimus, mis hetkest alates saab öelda, et kogumis teatud piirkonna teenuste kasutamise arvestamine riskifaktorina on niivõrd lahutamatult seotud isiku elukohaga, et saaks jaatada otsest diskrimineerimist, mis on seadusandlike erandite puudumisel keelatud. Euroopa Kohus on hinnangu andnud ka näiteks sünnikoha ja etnilise päritolu seostamisele ning leidnud, et neid ei saa pidada omavahel lahutamatult seotuks. Kohus põhjendas seda seisukohta asjaoluga, et etnilist päritolu ei saa ühe ainsa kriteeriumi alusel kindlaks määrata, vaid see peab hoopis tuginema tõendite kogumile, millest osa on objektiivsed ja osa subjektiivsed. Kohus selgitas, et lisaks ei ole vaidlust selles, et sünniriik ei saa „üldiselt ja absoluutselt“

⁷³ EKo C-177/88, Elisabeth Johanna Pacifica Dekker v Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus, p 12.

⁷⁴ Christine Carter, „Why the Algorithmic Recruiter Discriminates: The Causal Challenges of Data-Driven Discrimination“, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 31, nr 3 (juuni 2024): 340, <https://doi.org/10.1177/1023263X241248474>;

asendada kõiki selliseid kriteeriume.⁷⁵ Otsust on kritiseeritud muu hulgas harta kommenteeritud väljaandes, kus on leitud, et Euroopa Kohus kitsendas põhjendamatult Euroopa Liidu õigusega tagatava kaitse taset, eitades sünnikoha ja etnilise päritolu vahelist seost antud asjas.⁷⁶ Kuigi Euroopa Kohus võib tulevikus oma praktikat muuta, seab senine kohtupraktika autori hinnangul tunnuste lahutamatu seotuse tõendamisele äärmiselt kõrge lävendi, kuivõrd siiani on kohtupraktikas jaatatud tunnuste vahelist seotust üksnes täieliku kattuvuse korral. Selline lähenemine aga välistab tõenäoliselt suure osa diskrimineerimise juhtumite kvalifitseerimise otseseks diskrimineerimiseks põhjusliku seose puudumise tõttu, eriti võttes lähtekohaks tehnoloogia arengusuunad, mis võimaldavad leida üha keerukamaid seoseid ilma otseselt kaitstud tunnusele tuginemata.

Xenidis on otsese algoritmilise diskrimineerimise kontekstis tähelepanu juhtinud ka Euroopa Kohtu praktikas mitmese diskrimineerimise vältimisele.⁷⁷ Otsus *Parris* põhines hagil, milles heideti ette diskrimineerimist, mis väljendus nii vanuse kui seksuaalse sättumuse tõttu toitjakaotushüvitisest ilma jätmisest. Euroopa Kohus leidis, et riigisisese õigusega ei saanud 2000/78/EÜ ülevõtmisel kehtestada diskrimineerimist seksuaalse sättumuse ja vanuse kombineeritud mõju alusel, kui need õigusnormid ei kujuta endast diskrimineerimist seksuaalse sättumuse ega vanuse alusel eraldivõetuna.⁷⁸ Euroopa Liidu põhiõiguse harta kommenteeritud väljaandes on Euroopa Kohtule ette heidetud mitmese diskrimineerimise tuvastamata jätmist ka ühendatud kohtuasjas *Achbita* ja *Bougnaoui*, mis puudutas naissoost töötajaid, keda tööandja diskrimineeris nii sootunnuse, usulise veendumuse kui ka etnilise päritolu tõttu. Euroopa Kohus keskendus üksnes usulisele diskrimineerimisele.⁷⁹ Autori hinnangul on mitmese diskrimineerimise adresseerimine asjakohane ka automatiseeritud krediidi väljastamise kontekstis. Näiteks käesoleva töö sissejuhatuses viidatud Soome juhtum, mis puudutas diskrimineerimist krediidiskoorimisel, põhines just mitmesel otsesel diskrimineerimisel. Seejuures Soome

⁷⁵ Case C-668/15 *Jyske Finans A/S v Ligebehandlingsnævnet*, acting on behalf of Ismar Huskic EU: C:2017:278, para. 20.

⁷⁶ Peers et al., *The EU Charter of Fundamental Rights*, 624–25.

⁷⁷ Xenidis, „Tuning EU Equality Law to Algorithmic Discrimination“, 742.

⁷⁸ C-443/15, *David L. Parris versus Trinity College Dublin, Higher Education Authority, Department of Public Expenditure and Reform, Department of Education and Skills*, ECLI:EU:C:2016:897, p 82.

⁷⁹ Peers et al., *The EU Charter of Fundamental Rights*, 626–27.

kohus hindas Euroopa Kohtule sarnast lähenemisviisi kasutades igal alusel eraldivõetuna diskrimineerimise olemasolu.⁸⁰

Õiguskirjandusest ja eeltoodud analüüsist saab järeldada, et juhul kui krediidi väljastamisel kasutatav mudel ei tugine otseselt kaitstud tunnusele või ei kattu sellega üks-ühele, on põhjuslikkuse tuvastamine äärmiselt keeruline. Selleks peaks isikul olema ülevaade mudeli sisemisest toimimisest ning võimekus tuvastada kallutatuse põhjus^{81, 82}

Kui kaitstud tunnuse seotust seda asendava tunnusega ei ole võimalik tõendada, siis tuleb liikuda kaudse diskrimineerimise skeemil objektiivse põhjendatuse analüüsimiseni. Siinkohal on autori hinnangul oluline rõhutada õiguskirjanduses kinnitust leidnud asjaolu, et otsese diskrimineerimise tuvastamiseks ei ole vajalik tuvastada näiteks krediidiandja või süsteemi arendaja tahtlust. See tähendab, et krediidiandja võimalikud väited selle kohta, et näiteks vanust kasutati algoritmis põhjusel, et see tunnus aitab tõhusalt hinnata isiku krediivõimelisust, ei ole otsese diskrimineerimise kontekstis asjakohased⁸³.

Mis puutub “ilmselt neutraalse tava” kriteeriumisse kaudse diskrimineerimise kontekstis, siis on Euroopa Kohus eespool käsitletud kohtuasjas *Chez* selgitanud, et seda tuleks mõista kui “pealtnäha” või “esmapilgul” neutraalset tava, mitte kui tava mille neutraalsus on eriti “ilmne”.⁸⁴ Siinkohal võib nõustuda kohtujuristi ettepanekus toodud märkusega, et vastupidisele järeldusele jõudmine viiks absurdse tulemuseni – kaudset diskrimineerimist tuleks eitada kohe kui selguks, et kõnealune säte, kriteerium või tava on vähem neutraalsed kui esmapilgul tundus, mis viiks lüngani diskrimineerimisõiguses.⁸⁵ Ka siin tuletas kohus meelde, et kui erinevat kohtlemist põhjustav meede kehtestati kaitstud tunnusega seotud põhjusel, siis tuleb see kvalifitseerida otseseks diskrimineerimiseks ja siis ei ole enam võimalik rääkida “pealtnäha” või “esmapilgul” neutraalselt sätestest. Samas ei avatud ka selles kontekstis põhjuslikkuse sisustamise kriteeriumeid. Kohus on siinkohal kaudset diskrimineerimist käsitlenud nõ tagavara valikuna, selgitades, et juhul kui pole võimalik tuvastada, et meede

⁸⁰ NATIONAL NON-DISCRIMINATION AND EQUALITY TRIBUNAL OF FINLAND / Plenary session (voting). Register number: xx16/2017.

⁸¹ (vt eespool kirjeldatud kallutatuse avaldumise viisid)

⁸² Carter, „Why the Algorithmic Recruiter Discriminates“, 336.

⁸³ „Consumer credit in the age of AI: Beyond antidiscrimination law“, 24.

⁸⁴ EKo C-83/14, *Chez*, p 91.

⁸⁵ EKo C-83/14, *Chez*, kohtujurist J. Kokotti ettepanek, p 92.

kehtestati kaitstud tunnusega seotud põhjusel, võiks jaatada kaudse diskrimineerimise olemasolu, kui muud kaudse diskrimineerimise tunnused on täidetud.⁸⁶ Kaudse ja otsese diskrimineerimise eristamisel on seega kõige olulisem faktor diskrimineeriva meetme kehtestamise põhjus. Seejuures kui muud otsese diskrimineerimise tunnused on täidetud, st esineb ebasoodne mõju ja võrreldavad isikud on samalaadses olukorras, kuid meetme kehtestamise põhjust ei ole võimalik kindlaks teha, siis võiks autori hinnangul peaaegu alati olla täidetud kaudse diskrimineerimise eeldused.

Õiguskirjanduses on viidatud kahele alternatiivsele lähenemisele „ilmselt neutraalse praktika“ sisustamisele. Tarbija võib läbi töötada kõik näiliselt neutraalsed muutujad, mida algoritmis kasutatakse ja proovida näidata, et mõni neist või nende kombinatsioon viis krediidist keeldumiseni või ebasoodsate krediitingimuste määramiseni. Alternatiivselt võiks tarbija väita, et algoritmi kasutamine kui selline on näiliselt neutraalne praktika.⁸⁷ Autori hinnangul ei ole selle eelduse tuvastamine ilmselt takistuseks kaudse diskrimineerimise tõendamisele automatiseeritud tarbijakrediidi väljastamise protsessis.

1.2.3.3 Objektiivne põhjendatus

Euroopa Kohus nõudis eespool käsitletud kohtuasjas *Chez*, et iga meede, mis ebasoodsalt mõjutab roma kogukonda, mida ei kohaldata mitte-roma kogukonnale, peab olema objektiivselt põhjendatud. Seejuures ei piisa tõendamiskoormise täitmiseks, et tegemist on “üldteada” ohtude või käitumisega.⁸⁸ Kaudse diskrimineerimise võimalusi on väga palju. Kaudne diskrimineerimine võib avalduda näiteks sagedase sularaha väljavõtmise märkimisel riskifaktorina kui seda teevad sagedamini teatud etnilisse vähemusse kuuluvad isikud. Selles olukorras on krediidiandjal ilmselt lihtne tõendada objektiivset põhjendatust, sest sularaha väljavõtmist suunavad krediidivõimelisuse hindamisel arvesse võtma nii kohtupraktika⁸⁹ kui ka Finantsinspeksioon⁹⁰.

⁸⁶ EKo *Chez*, p-d 105 ja 109.

⁸⁷ Katja Langenbacher. Consumer Credit in the Age of AI – Beyond Anti-discrimination Law. LawFin Working Paper No. 42. Lk 36.

⁸⁸ EKo *Chez*, p 117.

⁸⁹ Nt Harju Maakohus 2-23-150302, p 5.2.

⁹⁰ Finantsinspeksioon. Finantsinspeksiooni käsiraamat vastutustundliku krediidi väljastamise protsessile. 17.10.2024. Lk 11.

Selleks, et tõendada objektiivset põhjendatust, peab tõendama, et vaidlusalune praktika järgib objektiivselt seaduslikke eesmärke, millele ta tugineb ning seejärel on vajalik tõendada, et praktika on sobiv ja vajalik meede nimetatud eesmärkide saavutamiseks. Kui praktika võimaldab tõhusalt täita eesmärki, siis on see sobiv. Vajalikkuse all peaks selgitama, kas puuduvad muud sobivad ja vähem piiravad meetmed eesmärgi täitmiseks. Kui ei suudeta tuvastada ühtegi sama tõhusat meetet kui vaidlusalune praktika, on vajalik kontrollida, kas vaidlusaluse praktikaga tekitatavad ebamugavused ei ole taotletavate eesmärkidega võrreldes ebaproportsionaalsed ja kas see praktika ei kahjusta ülemäära tarbija huve.⁹¹ Legitiimse eesmärgina saab käsitleda kohustust hinnata tarbija krediidiriski. Seejuures automatiseeritud mudeli kasutamisest iseenesest ei saa ilmselt iseenesest pidada seadusliku eesmärgiga vastukäivaks või olemuslikult diskrimineerivaks. Seda on möönnud ka Finantsinspeksioon oma käsiraamatus, selgitades, et oluline on, et automatiseeritud krediivõimelisuse hindamise mudelite kasutamisel tuleb krediidiandjal tagada, et mudelid arvestavad kõiki näitajaid, mida kehtivate seaduste alusel krediidiandja on kohustatud krediivõimelisuse hindamisel arvestama. Muude näitajate kasutamine tuleb ette näha krediidiandja sise-eeskirjades.⁹² Legitiimsete eesmärkide proportsionaalsuse analüüsimine eesmärki silmas pidades muutub aga ilmselt oluliselt keerulisemaks olukorras, kus ebasoodne mõju ei ole seotud laenust keeldumise, vaid näiteks kõrge intressimääraga ja kaalukausile tuleb asetada ka krediidiandja ärihuvid.⁹³ Uus tarbijakrediidi direktiiv iseenesest ei keela isikustatud hinnapakkumisi, vaid selgitab, et kui krediidiandjad isikustavad oma hinnapakkumist konkreetse tarbija või konkreetse tarbijakategooria jaoks, tuginedes automatiseeritud otsuste tegemisele, peavad nad selgelt teavitama tarbijat, et neile esitletud hinda on isikuandmete, sealhulgas tuletatud andmete automatiseeritud töötlemise alusel isikupõhiselt kohandatud, nii et nad saaksid ostuotsuse tegemisel võimalikke riske arvesse võtta.⁹⁴ Ka Riigikohus on selgitanud, et kõrge intressimäär ei ole iseenesest lubamatu, sest laenuandjal on põhimõtteliselt põhimõtteliselt õigus otsustada, millise intressiga ta laenu annab, nagu igal majandustegevusega tegeleval isikul on õigus kokku leppida hind tema pakutava kauba või teenuse eest. Seejuures pooled on vabad kokku leppima, kuidas ja millest lähtudes nad intresse arvestavad.⁹⁵

⁹¹ C-27/00 ja C-122/00: Omega Air jt, punkt 62; C-504/04: Agrarproduktion Staebelow, punkt 35; C-83/14, C-83/14, CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD, p-d 120-128.

⁹² Finantsinspeksioon. Finantsinspeksiooni käsiraamat vastutustundliku krediidi väljastamise protsessile. 17.10.2024. Lk 4.

⁹³ Langenbacher. 2023. Lk 36.

⁹⁴ Tarbijakrediidi direktiiv, põhjenduspunkt 46.

⁹⁵ RKTko [3-2-1-108-02](#), punkt 10.

Eeltoodu põhjal saab järeldada, et algoritmilises kontekstis tähendab otsese ja kaudse diskrimineerimise eristamine tähendab seda, et kaitstud tunnuse kasutamine ühe arvesse võetava parameetrina ei ole reeglina lubatav, sest selline algoritm oleks otseselt diskrimineeriv (nt vanuse või sootunnuse kasutamine krediidi väljastamisel kasutatavas algoritmis). Otsese diskrimineerimise tuvastamisel automaatse krediidi väljastamise protsessi kontekstis on aga äärmiselt keeruline tõendada põhjuslikku seost kui algoritm ei kasuta ühe muutujana otse kaitstud tunnusele. Kaudse diskrimineerimise kontekstis oleneb diskrimineerimise jaatamine sellest, kas krediidiandja suudab objektiivselt ära põhjendada mingile kaitstud grupile ebasoodsat mõju avaldava tunnuse kasutamine algoritmis, seejuures ongi komistuskiviks äärmiselt laiapõhiste õigustuste olemasolu.

2. Isikuandmete kaitse üldmääruse ja tehisintellekti määruse roll algoritmilise diskrimineerimise ennetamisel tarbijakrediidi väljastamisel ning

2.1 Isikuandmete kaitse üldmäärusest tulenevad piirangud

2.1.1 Krediidi väljastamine kui automatiseeritud otsus artikli 22 tähenduses

Kui tehisintellekti määrus on riskipõhine ja kohaldamine sõltub kasutatava krediidivõimelisuse hindamise mudeli tüübist, siis isikuandmete kaitse üldmäärus (IKÜM) kohaldub igasugusele isikuandmete automatiseeritud töötlemise suhtes.⁹⁶

Automatiseeritud töötlusel põhinevate otsuste tegemist reguleerib IKÜM artikkel 22, mille lõikes 1 sätestatakse, et andmesubjekti suhtes ei peaks võtma otsust, mis põhineb üksnes automatiseeritud töötlusel, mis toob kaasa teda puudutavaid õiguslikke tagajärgi või avaldab talle märkmisväärset mõju. Lõige 2 jätab võimaluse aga teatud olukordades selliseid otsuseid teha. Automatiseeritud töötlemisel põhinevate otsuste tegemine on siiski lubatud kui see on vajalik andmesubjekti ja vastutava töötleja vahelise lepingu sõlmimiseks või täitmiseks, on lubatud vastutava töötleja suhtes kohaldatava liidu või liikmesriigi õigusega, milles on sätestatud ka asjakohased meetmed andmesubjekti õiguste kaitseks või kui see põhineb andmesubjekti sõnaselgelisel nõusolekul.⁹⁷ Seejuures ei tohi otsused põhineda eriliigilistel isikuandmetel, välja arvatud juhul kui kohaldatakse artikli 9 lõike 2 punkti a (sõnaselge nõusoleku erand) või g (olulise avaliku huvi erand) ning kehtestatud on asjakohased kaitsemeetmed.⁹⁸

Krediidivõimelisuse hindamise mudelitega seonduvalt on märgilise tähtsusega Euroopa Kohtu otsus asjas C-634/21 (Land Hessen)⁹⁹. Pikalt oli praktikas vaidluskohaks see, mida tuleks pidada otsuseks IKÜM artikli 22 mõttes. Samuti oli ebaselge, millal on täidetud “märkmisväärse mõju” kriteerium olukorras, kus õiguslik mõju andmesubjektile puudub. Land Hesseni otsus puudutas eraõiguslikku äriühingut (SCHUFA Holding AG, edaspidi Schufa), kes pakkus oma lepingupartneritele kolmandate isikute krediidivõime hindamise teenust, mis põhines matemaailis-statistilisel mudelil. Põhikohtuasjas keeldus krediidiandja isikule laenu andmisest pärast seda, kui oli saanud Schufalt krediidivõimelisuse hindamise tulemused. Isik

⁹⁶ IKÜM, artikkel 2.

⁹⁷ IKÜM, artikkel 22 lg 2.

⁹⁸ IKÜM, artikkel 22 lg 3.

⁹⁹ C-634/21, OQ *versus* Land Hessen, ECLI:EU:C:2023:957.

esitas Schufale andmetega tutvumise taotluse ning palus andmed kustutada, mille peale Schufa teatas andmesubjektile tema skoorimise tulemuse ja esitas üldjoontes skoori arvutamise meetodi, täpset metoodikat, st arvesse võetud teavet ja sellele omistatud kaalu, ärisaladuse ettekäändel andmesubjektile ei esitatud. Schufa leidis, et krediivõime hindamise mudeliga saadud tõenäosusväärtust ei saa lugeda “otsuseks” IKÜM art 22 lõike 1 tähenduses, kuivõrd lõpliku hinnangu laenu saamisele annab kolmas isik, st krediidiandja. Kõrvalepõikena tasub mainida, et Saksa Föderaalkohus oli IKÜM eelkäija direktiiviga seonduvalt ühes otsuses just sellisele järeldusele jõudnud¹⁰⁰. Euroopa Kohus otsustas võtta andmesubjekti kaitset tugevdava positsiooni, leides, et “otsuse” mõistele tuleb anda lai tõlgendus, vastasel juhul tekiks lünk õiguskaitstes ning määrusest kõrvalekaldmise oht. Seejuures rõhutas kohus artikliga 22 seotud põhjenduspunkti 71 sõnastust, mis selgitab, et kuivõrd automatiseeritud töötlemisel põhinev profiilialalüüs eeldab isikuga seotud isiklike aspektide hindamist, siis võib sellega kaasneda diskrimineerimise oht.¹⁰¹ Ka artikkel 29 tööühma suunistes, mida hiljem ka Euroopa Andmekaitsekoostöögruppi tunnustas, on asunud seisukohale, et selleks, et “tegu oleks inimese sekkumisega, peab vastutav töötaja tagama, et otsuse läbivaatamine on mõtestatud, mitte üksnes tühi liigutus. Seda peaks tegema keegi, kellel on volitused ja pädevus otsust muuta. Ta peaks analüüsi käigus arvesse võtma kõiki asjakohaseid andmeid.”¹⁰² Euroopa Kohus ei leidnud siiski, et alati tuleks sellises mitme osapoolega olukorras lugeda automatiseeritud töötlemisel põhinev hindamine “otsuseks”, vaid vastava hinnangu andmine sõltub sellest, kas tõenäosusväärtusel on määrav tähtsus selle jaoks kas kolmas isik, kellele see tõenäosusväärtus edastatakse, loob, täidab või lõpetab selle isikuga lepingulise suhte.¹⁰³ Euroopa Kohus tõmbas eeltoodud seisukohaga olulisel määral koomale andmetöötaja võimalust IKÜMi nõuetest kõrvale hiilida pelgalt inimese asetamisega töötlemisahelasse (ingl k “*human in the loop*” olukord”). Samas ei ole siiani lõpuni selge, millised tingimused peaksid olema täidetud selleks, et leida, et skooril ei ole otsustaja jaoks määravat tähendust. Saksa kohus on leidnud, et otsustusprotsess langeb IKÜM artikli 22 lõike 1 kohaldamisalasse üksnes juhul kui peale skoori arvutamist ei võeta arvesse täiendavat teavet.¹⁰⁴ Castets-Renard on asunud sarnasele, kuid veidi rangemale seisukohale, leides, et automatiseeritud töötlemisel põhineva otsusega ei ole tegemist juhul kui krediidiandja tugineb krediidikoorige, kuid võtab lisaks arvesse ka

¹⁰⁰ Bundesgerichtshof, Urteil vom 28.1.2014, p 34.

¹⁰¹ Schufa, p-d 61, 66.

¹⁰² Artikkel 29 Tööühm. Suunistes automatiseeritud töötlemisel põhinevate üksikotsuste tegemise ja profiilialalüüsi kohta määruse 2016/679 kohaldamisel. Lk 22.

¹⁰³ Schufa, p 73.

¹⁰⁴ LG Traunstein, Endurteil v. 22.05.2024 – 6 O 2465/23.

„täendusrikast“ lisainformatsiooni enne lõpliku otsuse vastu võtmist.¹⁰⁵ Autor nõustub viimase lähenemisega, kuivõrd igasugune täiendava teabe arvesse võtmine ei pruugi omada tegelikku mõju otsustusprotsessi tulemusele.

Autori hinnangul ei ole Euroopa Kohus Schufa otsuses piiranud märkimisväärse mõju eeldust üksnes olukorraga, kus kolmas isik teeb tõenäosusväärtuse alusel keelduva otsuse.¹⁰⁶ Kuivõrd mõju võib seonduda ka lepingulise suhte loomise või täitmisega, siis peaksid hõlmatud olema ka näiteks tõenäosusväärtused, mille pinnalt kolmas isik (krediidiandja) küll nõustub isikuga lepingu sõlmima, aga määrab seejuures riskide juhtimiseks kõrgema intressimäära. Et krediidiandjate riskitaluvus on erinev, siis võivad identsed tõenäosusväärtused nende edastamisel viia sõltuvalt konkreetse krediidiandja riskipoliitikast erinevate otsusteni. Kuivõrd krediitivõime hinnangut koostav osapool ei saa enne automatiseeritud töötlust ja sellel põhineva tõenäosusväärtuse edastamist teada, milliseks tõenäosusväärtus kujuneb või milliseid järeldusi teeb sellest kolmas isik, on lõppastmes igal juhul vajalik artiklis 22 lg-s 2 toodud erandi olemasolu. Käesoleva töö maht ei võimalda erandeid põhjalikumalt käsitleda ning diskrimineerimise kontekstis ei ole see käsitlus ka autori hinnangul esmaoluline. Küll aga tasub Eesti konteksti arvestades mainida, et arvelduskonto väljavõttelt võivad nähtuda ka eriliigilised andmed tarbija kohta (nt kirikuannetused, puudetoetus), seega lepinguline alus ei ole autori hinnangul sobivaks erandiks, seejuures ei paku siseriiklik õigus ka seaduslikku alust selliseks töötlemiseks.

2.1.3 Tarbija õigus saada saada automatiseeritud krediidi väljastamise protsesse kohta selgitusi

IKÜM artikli 15 lõike 1 punktist h tuleneb andmesubjekti õigus saada teavet artikli 22 lõigetes 1 ja 4 osutatud automatiseeritud otsuste, sealhulgas profiilianalüüsi tegemise kohta ning vähemalt nendel juhtudel sisuline teave kasutatava loogika ja selle kohta, millised on sellise töötlemise tähtsus ja prognoositavad tagajärjed andmesubjekti jaoks. Antud õigusel on äärmiselt oluline seos diskrimineerimise keeluga, kuivõrd eespool on selgitatud, et selleks, et diskrimineerimist oleks võimalik tuvastada, peab tarbija saama piisavalt teavet tema suhtes kohaldatava automatiseeritud otsustusprotsessi kohta. Õiguskirjanduses on pikalt vaidluse all olnud see, mida hõlmab sisuline teave, kas tegemist on õigusega saada teavet või õigusega

¹⁰⁵ Castets-Renard, „Accountability of Algorithms in the GDPR and Beyond“, 118.

¹⁰⁶ Schufa, p-d 61-73.

saada selgitusi ning milline on selle õiguse koostoime ärisaladuse kaitsega.¹⁰⁷ Siinkohal on olulise tähtsusega Euroopa Kohtu käesoleva aasta 27. veebruari otsus, milles kohus asus sisuliselt seisukohale, et kuivõrd otsuse vaidlustamiseks võib olla vajalik ka teabe saamine selle kohta, kuidas teisi isikuid koheldakse, siis peab artikli 15 lõike 1 punkt h kohase õiguse tagamisel vajadusel ka kolmandate isikute isikuandmed või ärisaladuse edastama järelevalveasutusele või kohtule. Siiski jäetakse otsuses liikmesriigi kohtu ülesandeks kaaluda selles kontekstis vastanduvaid huve, et otsustada, millises ulatuses tuleks see teave isikule edastada. Seejuures tõmbas Euroopa Kohus selge paralleeli artikli 15 lõike 1 punktis h tagatava õiguse ning artikli 22 lõikes 4 loetletud õiguste vahele, selgitades, et selgitades, et artikli 15 lõike 1 punkti h eesmärk on võimaldada isikul tõhusalt kasutada talle artikli 22 lõikega 4 antud õigusi, nimelt väljendada oma seisukohta selle otsuse kohta ja see otsus vaidlustada.¹⁰⁸ Selliselt on Euroopa Kohus võtnud äärmiselt laia lähenemise antud õiguse tõlgendamisel.

Õiguskirjanduses on muu hulgas juhitud tähelepanu probleemile, et IKÜM artikkel 22 ei taga otsuse läbivaatamist, vaid üksnes selle vaidlustamist. Seejuures peaks otsuse läbi vaatama vajalike teadmiste ja volitustega isik, kes tagaks otsuse põhjaliku läbivaatamise, et IKÜM artikli 22 lõikega 3 tagatud õigus ei muutuks pelgalt formaalsuseks.¹⁰⁹ Siinkohal võiks autori hinnangul oluline täiendav roll olla tarbijakrediidi direktiivi artikli 18 lõike 8 punktil c, mis annab isikule „õiguse saada sisulisi ja arusaadavaid selgitusi tehtud hindamise ning selle kohta, kuidas asjaomane andmete automatiseeritud töötlemine toimib, sealhulgas põhimuutujate, kasutatava loogika ja kaasnevate riskide kohta, ning tal peaks olema õigus väljendada oma seisukohta ning taotleada krediitdivõimelisuse hinnangu läbivaatamist ja krediidi andmist käsitleva otsuse läbivaatamist.“¹¹⁰ Seega antakse IKÜM-iga, pidades silmas Euroopa Kohtu hiljutist otsust, väga lai õigus „tegelikule“ teabele tema suhtes tehtud otsuse kohta, mis võib hõlmata sõltuvalt huvide kaalumise tulemusest ka ligipääsu kolmandate isikute andmetele ning ärisaladusele. Tarbijakrediidi direktiiv tagab seejuures otsuse läbivaatamise õiguse. Castets-Renard on rõhutanud, et ka läbivaatamise õiguse tagamisel on lihtne „teeselda“, et otsustusprotsess on asendatud alternatiivse menetlusega ka juhul kui see tegelikult nii ei ole. Algoritmide tehtud otsustel on märkimisväärne mõju inimese otsusele ja tihti võib isikul olla

¹⁰⁷ Castets-Renard, „Accountability of Algorithms in the GDPR and Beyond“, 119,121,122.

¹⁰⁸ EKO C 203/22, CK versus Magistrat der Stadt Wien, Dun & Bradstreet Austria GmbH, ECLI:EU:C:2025:117, p 55, p 76.

¹⁰⁹ Castets-Renard, „Accountability of Algorithms in the GDPR and Beyond“, 114.

¹¹⁰ Tarbijakrediidi direktiiv, artikkel 18 lg 8 p c.

keeruline teha algoritmi pakutud otsusest erinev otsus ning seda veenvalt põhjendada.¹¹¹ Ka läbivaatamise õiguse tagamisel on autori hinnangul seetõttu oluline täpselt paika panna selleks vajalikud kriteeriumid, et see õigus ei jääks tarbija jaoks üksnes formaalsuseks.

Ka värske Euroopa Kohtu otsuse valguses tarbija laiendatud õigus saada krediidi väljastamise otsuse kohta selgitusi ei pruugi autori hinnangul siiski olla piisav, et tagada tarbijate kaitse olukorras, kus neid on automatiseeritud krediidi väljastamise protsessis diskrimineeritud. Autori hinnangul ei pruugi diskrimineerimise avastamine olla keeruline lihtsamate mudelite puhul. Näiteks kui mudel kasutab ühe näitajana isikule krediidi väljastamise otsustusprotsessis isiku sugu, siis on tegemist otsese diskrimineerimisega (vt eespool käsitletud diskrimineerimise eelduste sisustamist). Seega lihtsamate automatiseeritud süsteemide kasutamisel krediidi väljastamise kasutamisel võiks sellisest laiendavast õigusest olla tarbijale suur kasu. Keerulisemad süsteemid võivad kasutada hulganisti näiliselt neutraalseid asendavaid tunnuseid, mis kogumis võivad viia diskrimineerimiseni. Laiendatud õigus saada selgitusi ei tähenda aga autori hinnangul seda, et krediidiandja peaks andma selgitusi selle kohta, milliste muutujate kombinatsioonid asendavad sisuliselt kaitstud tunnust ja millisel viisil isikut võidakse selliste tunnuste kasutamisel diskrimineerida. Seejuures ei pruugi süsteemi kasutaja ka olla teadlik täpsetest tunnustevahelistest seostest, sh kas sellised seosed on tingitud näiteks alusandmete kallutatusel või kantud muudest põhjustest. Lisaks tuleb arvesse võtta isikuandmete kaitse üldmääruse üksikisikul põhinevat lähenemist, mis võib olemuslikult seada piirid süstemaatilisel moel avalduva diskrimineerimise vastu võitlemisel.¹¹² Kuigi Euroopa Kohus selgitas, et isikul võib olla õigus saada teavet ka kolmandate isikute kohta, ei selgitatud siiski, millises mahus ning kui mitmete isikutega seonduvaid andmeid peaks selline õigus hõlmama. Algoritmilise diskrimineerimise tõendamiseks on aga vajalik süstemaatilise diskrimineerimise tõendamine (vt ka kallutatus mõistet käsitlev peatükk). Kuivõrd aga tegemist on väga värske otsusega, siis on üksnes praktika kujunemisel võimalik hinnata selle tõelist potentsiaali.

Tulles tagasi Euroopa Kohtu 27. veebruari otsuse juurde, siis Eesti kontekstis on autori hinnangul oluline tähtsus ka otsuse punktil 75, milles Kohus selgitab, et IKÜM artikli 15 lõike 1 punktiga h on vastuolus siseriiklik säte, mis välistab andmesubjektile isikuandmete kaitse üldmääruse artikliga 15 antud õiguse tutvuda andmetega, kui see tutvumine ohustaks vastutava

¹¹¹ Castets-Renard, „Accountability of Algorithms in the GDPR and Beyond“, 122.

¹¹² Castets-Renard, 125.

töötleva või kolmanda isiku ärisaladust. Kohus tuletas siinkohal meelde varasemas kohtupraktikas võetud seisukohta, et kui liidu õiguses on ette nähtud vastanduvate õiguste ja huvide juhtumipõhine kaalumine, ei saa liikmesriik lõplikult ette kirjutada selle kaalumise tulemust.¹¹³ Eeltoodud kohtu seisukohal võiks autori hinnangul oluline mõju olla krediidasutuste seaduse (KAS) § 89³ lõike 1 punkti 3 tõlgendamisele, mis sätestab, et krediidasutuse suhtes ei kohaldata IKÜM artiklites 15 ja 17-21 sätestatud kohustusi isikuandmete töötlemisel “riskijuhtimise meetmete rakendamise eesmärgil”.¹¹⁴ Selliselt on sisuliselt ette ära otsustatud KAS kohaldamisalasse kuuluvate krediidiandjate ja andmesubjektide huvide kaalumine. Eeltoodud kohtu seisukohta arvestades ei saa KAS kohaldamisalasse kuuluvad krediidiandjad seega tugineda KAS § 89³ lõike 1 punktile 3, et vältida tarbijale selgituste andmist krediidi väljastamise protsessi kohta.

2.2 Tehisintellekti määruse mõju algoritmilisele diskrimineerimisele

2.2.1 Tehisintellektisüsteemi määratlus

Tehisintellekti määruses on tehisintellektisüsteemi määratletud kui masinpõhist süsteemi, mis on projekteeritud töötama erineval autonoomsuse tasemel ning mis võib pärast juurutamist olla kohanemisvõimeline ja mis saadud sisendist otseste või kaudsete eesmärkide saavutamiseks järeltab, kuidas genereerida väljundeid, näiteks prognoose, sisu, soovitusi või otsuseid, mis võivad mõjutada füüsilist või virtuaalset keskkonda.¹¹⁵ Euroopa Komisjon on selle aasta veebruaris avaldatud mittesiduvates suunistes tehisintellekti mõistet täpsemalt avanud seitsme kriteeriumi abil. Neist olulisemaks paistabki olevat eeltoodud määratluses kirjeldatud tehisintellektisüsteemi võime saadud sisendi põhjal järeltada, kuidas väljundeid genereerida.¹¹⁶ Järelduste tegemise võime peab ulatuma kaugemale vaid andmete töötlemisest, võimaldades õppimist, arutlust või modelleerimist. Ka määruse põhjenduspunktis 12 on seda kriteeriumit eraldi esile tõstetud ning rõhutatud, et tehisintellektisüsteemi peaks eristama lihtsamatest traditsioonilistest tarkvarasüsteemidest või programmeerimisviisidest ning määratlus ei peaks hõlmama süsteeme, mis kasutavad toimingute automaatseks sooritamiseks üksnes füüsiliste isikute määratletud reegleid.¹¹⁷ Samas ei ole ükski seitsmest näitajast omistatav üksnes tehisintellektil põhinevatele süsteemidele, seejuures ka kõige olulisema

¹¹³ C-203/22, Dun & Bradstreet Austria, p 75.

¹¹⁴ Krediidasutuste seadus. – RT I, 03.12.2024, 12.

¹¹⁵ Tehisintellekti määrus, artikkel 3 punkt 1.

¹¹⁶ Commission Guidelines on the definition of an artificial intelligence system established by Regulation (EU) 2024/1689 (AI Act), p 26.

¹¹⁷ Tehisintellekti määrus, pp 12.

tunnuse, st järelduste tegemise võime juures on suunistes tunnistatud, et teatud tasemeni võib ka klassikalisel tarkvaral selline võimekus olla, kuid „kitsamal viisil“.¹¹⁸ Ühtlasi ei ole selge, mitmele tunnusele peaks süsteem vastama, et seda oleks võimalik pidada tehisintellektisüsteemiks. Rõhutatakse juhtumispõhise hindamise vajadust, mis ühelt poolt võib aidata innustada innovatsiooni, aga teisalt võib raskendada järelevalvet kui erinevate riikide pädevad asutused tõlgendavad määratlust erinevalt. Tehisintellektisüsteemi eristamine traditsioonilisest süsteemist ei pruugi seega praktikas osutada lihtsaks ülesandeks. Seda kinnitab ainuüksi asjaolu, et Euroopa Komisjon on pidanud seda määratlust selgitama kolmeteistkümne leheküljelise dokumendiga. Ka suunistes toodud näited ei aita tuua täielikku selgust tehisintellekti ja tavalise tarkvara eristamise kohta. Ühe näitena on toodud matemaatilist optimeerimist võimaldavad süsteemid, mis küll ei suudavad teha järeldusi ja automaatselt kohaneda, kuid nende kohanduste eesmärk ei ole võimaldada otsustusprotsesse “arukal”¹¹⁹ viisil parandada.¹²⁰ Siinkohal tasub mainida, et selliste süsteemide näitena on viidatud lineaarsetele ja logistilistele regressioonimudelitele, mida sageli kasutatakse ka kredidivõime hindamiseks¹²¹. Suunistes käsitletakse ka selliseid ennustustepõhiseid süsteeme, mis küll võivad põhineda masinõppe meetoditel, kuid ei ole hõlmatud tehisintellektisüsteemi määratlusega, sest need ei saavuta keerukamate süsteemidega samaväärset “toimivust”¹²².¹²³ Eeltoodu põhjal on tõenäoline, et Euroopa Kohtul tekib peagi võimalus tehisintellekti määratlust täpsemalt analüüsida, kuivõrd tehisintellektisüsteemi eristamisele keerukamate traditsioonilistest süsteemidest võib suunistes kasutatud määratlemata mõistete valguses läheneda mitmeti ning üksnes Euroopa Kohus saab määratluse kohta anda siduvaid tõlgendusi. Määratluse alla kuulumisest aga sõltub see, kas määrus on kohaldatav või mitte, st kui tegemist ei ole tehisintellektisüsteemiga, siis ei kohaldata ka kredidivõimelisust hindava kui kõrge riskiga kasutusjuhtude jaoks ette nähtud nõudeid. Seejuures jäävadki traditsioonilised krediidihindamise mudelid eelduslikult määruse kohaldamisalast välja, kuid määratlemata õigusmõistete rägastikust võivad autori hinnangul määruse kohaldamisest püüda kõrvale

¹¹⁸ Commission Guidelines on the definition of an artificial intelligence system established by Regulation (EU) 2024/1689 (AI Act), p 41, ingl k ingl k „capacity to infer in a narrow manner“.

¹¹⁹ ingl k “intelligent”.

¹²⁰ Commission Guidelines on the definition of an artificial intelligence system established by Regulation (EU) 2024/1689 (AI Act), p 45.

¹²¹ Fred H. Cate, Christopher Kuner, Dan J. Svantesson, Orla Lynskey & Christopher Millard, Machine Learning with Personal Data: Is Data Protection Law Smart Enough to Meet the Challenge?, 7 International Data Privacy Law 1 (2017).

¹²² ingl k “performance”.

¹²³ Commission Guidelines on the definition of an artificial intelligence system established by Regulation (EU) 2024/1689 (AI Act), p 50.

hiilida ka alternatiivsetel andmekoosseisudel põhinevate ning vähem läbipaistvamate süsteemide juurutajad.

2.2.2 Tehisintellekti määrase kohaldamine tarbijakrediidi väljastamisega seonduvatele algoritmidele

Juhul kui jõuda järeldusele, et konkreetsele krediivõimelisuse hindamise süsteemi puhul on tegemist tehisintellektisüsteemiga tehisintellekti määrase tähenduses, on süsteemi kasutaval krediidiandjal kohustus täita sellest tulenevaid nõudeid. Tehisintellektimäärus on üles ehitatud riskipõhisele lähenemisele, seejuures reguleeritakse mitte süsteemi tervikuna, vaid selle kasutusjuhtusid. Määrus pakub loetelu eesmärkidest, mille riskimäär on liidu seadusandja hinnanud lubamatuks. Sellised kasutusjuhud on otsesõnu keelatud (näiteks emotsioonituvastussüsteemid töökohal või koolides)¹²⁴. Euroopa Komisjon on hiljuti vastu võtnud suunised, milles selgitatakse keelatud tehisintellekti kasutusjuhtusid. Suunistes selgitatakse, et ka krediivõimelisust hindavad süsteemid võivad olla artikli 5 lõike 1 punkti c alusel keelatud. Ühtlasi täpsustatakse, et krediivõimet hindavad süsteemid on lubatavad kui need on vajalikud krediivõimelisuse hindamiseks ning on kooskõlas tarbijakaitseõigusega, mis täpsustab lubatavate andmete kogumit. Seejuures viidatakse tarbijakrediidi direktiivi artikli 18 lõikele 3, mis selgitab, et asjakohaste andmeallikate täpsustamine on asjakohane selle hindamisel, kas algoritm langeb artikli 5 lõike 1 punkti c¹²⁵ keelatud kasutusjuhu alla¹²⁶. Vastavas tarbijakrediidi direktiivi artiklis sätestatakse, et krediivõimelisuse hindamisel tuginetakse tarbija sissetulekut ja kulutusi ning muud rahalist ja majanduslikku olukorda käsitlevale asjakohasele ja täpsele teabele, mis on vajalik ja proportsionaalne krediidi liigi, kestuse, väärtuse ja krediidist tarbijale tulenevate riskidega. Kõnealune teave võib hõlmata tõendeid sissetuleku või tagasimaksete muude allikate kohta, teavet finantsvarade ja -kohustuste kohta või teavet muude rahaliste kohustuste kohta ning ei hõlma eriliigilisi andmeid. Lõike viimases lauses keelatakse sotsiaalvõrgustikest andmete kogumise keeld.¹²⁷ Autori

¹²⁴ Tehisintellekti määrus, artikkel 5.

¹²⁵ Antud sättes keelatakse selline tehisintellekti kasutusviis, mis millega hinnatakse või liigitatakse füüsilisi isikuid või isikute rühmi teatava aja jooksul, tuginedes nende sotsiaalsele käitumisele või teadaolevatele, tuletatud või prognoositud isiku- või iseloomuomadustele, kusjuures sotsiaalpunktide tulemuseks on üks või mõlemad järgmisest: 1) teatavaid füüsilisi isikuid või isikute rühmi kahjustav või nende suhtes ebasoodne kohtlemine sotsiaalses kontekstis, mis ei ole seotud kontekstiga, milles andmed algselt loodi või koguti; ii) teatavaid füüsilisi isikuid või isikute rühmi kahjustav või nende ebasoodne kohtlemine, mis ei ole põhjendatud või on ebaproportsionaalne võrreldes nende sotsiaalse käitumise või selle kaalukusega

¹²⁶ European Commission. ANNEX to the Communication to the Commission Approval of the content of the draft Communication from the Commission - Commission Guidelines on prohibited artificial intelligence practices established by Regulation (EU) 2024/1689 (AI Act). Brussels, 4.2.2025 C(2025) 884 final. Lk 69.

¹²⁷ Tarbijakrediidi direktiiv, artikkel 18 lg 3.

hinnangul on sellel keelul märgiline tähtsus automatiseeritud krediidi väljastamise vaatest. Kui krediidivõime hindamisel tuginetakse üksnes esmaolulistele finantsandmetele, siis jääb ka kitsam võimalus isikuid diskrimineerida. Tehisintellekti määrusest ja tarbijakrediidi direktiivist tulenevatel põhimõtetel diskrimineerimise ohu sidumisel kasutatava andmekoosseisuga võiks autori hinnangul olla suur mõju ka Eesti kohtupraktikale ning valdkondlikule praktikale laiemalt. Sisuliselt on need sätted autori hinnangul IKÜM artikli 5 lõige 1 punktist b tuleneva eesmärgi piirangu põhimõtte valdkondlikuks väljenduseks.

Tarbijate krediidivõimelisust hindav süsteem liigitub tehisintellekti määruse alusel suure riskiga süsteemiks, mida on põhjendatud asjaoluga, et need võivad põhjustada inimeste või rühmade vahelist diskrimineerimist ja võivad põlistada aegade jooksul välja kujunenud diskrimineerimismustreid, mille aluseks on näiteks rassiline või etniline päritolu, sugu, puue, vanus või seksuaalne sättumus, või võivad luua uut liiki diskrimineerivat mõju.¹²⁸ Suure riskiga süsteemiks liigitamine tähendab, et tuleb järgida määrusest tulenevaid lisanõudeid. Muu hulgas tuleb kaardistada kõik riskid, mida tehisintellektisüsteem võib isikule kujutada ning luua riskijuhtimissüsteem nende riskide maandamiseks, samuti tuleb täita läbipaistvuskohustusi, võtta kasutusele kvaliteedijuhtimissüsteem jms.¹²⁹

Erialakirjanduses on tõstatatud kahtlusi, kas ka kallutatust vähendavad meetmed, millega proovitakse tagada „õiglus“, võiksid olla piisavad, et diskrimineerimist vältida. Algoritmide õigluse tagamiseks ei ole ühtseid meetmeid ning ka täpsed algoritmid, mis ei põhine kallutatud alusandmetel, võivad lõpuks ikkagi jõuda teatud kaitstud gruppide eelistamiseni teistele kui see viib eesmärgi suhtes täpsema tulemuseni.¹³⁰ Autor nõustub, et kallutatuse leevendamine ei pruugi olla lihtne, kuivõrd kallutatuse võib tekkida äärmiselt erinevatel põhjustel (vt 1. peatükis käsitletud kallutatuse avaldumise viisid), osaliselt ka ühiskondlike struktuuride tõttu, seejuures kallutatuse mõistet ei ole tehisintellekti määruses defineeritud, mis võib õõnestada nõuete ühetaolist rakendamist.

Artikli 86 lõikes 1 sätestatakse, et igal mõjutatud isikul, kelle suhtes kohaldatakse otsust, mille on teinud juurutaja III lisas loetletud suure riskiga tehisintellektisüsteemi või mis mõjutab seda isikut sama märkimisväärselt viisil, mis tema arvates kahjustab tema tervist, ohutust või

¹²⁸ Tehisintellekti määrus, lisa III lg 5 p b, põhjenduspunkt 58.

¹²⁹ Tehisintellekti määrus, III ptk.

¹³⁰ Castets-Renard, „Accountability of Algorithms in the GDPR and Beyond“, 11.

põhiõigusi, on õigus nõuda juurutajalt selget ja sisulist selgitust tehisintellektisüsteemi rolli kohta otsustusmenetluses ja tehtud otsuse peamiste elementide kohta. Sisuliselt täpsustatakse selle artikliga IKÜM artikli 15 lõike 1 punktis h sätestatud õigust saada “teavet artikli 22 lõigetes 1 ja 4 osutatud automatiseeritud otsuste, sealhulgas profiilianalüüsi tegemise kohta ning vähemalt nendel juhtudel sisuline teave kasutatava loogika ja selle kohta, millised on sellise töötlemise tähtsus ja prognoositavad tagajärjed andmesubjekti jaoks.” Autori hinnangul on kaheldav, kas õigus saada selgitusi “tehtud otsuse peamiste elementide kohta” täiendab IKÜMiga tagatavat õigust selgitustele, mida on käsitletud eespool. Seejuures on eespool järeldatud, et paljude tehisintellektisüsteemide suhtes määrus tervikuna ei kohaldu. Siinkohal võib krediitdivõimelisuse hindamise kontekstis appi tulla uue tarbijakrediidi direktiivi artikli 18 lõige 8, mis sätestab, et kui krediitdivõimelisuse hindamisel kasutatakse isikuandmete automatiseeritud töötlemist, tagavad liikmesriigid, et tarbijal on õigus nõuda krediidiandjalt inimese sekkumist ja otsuse vaidlustamise võimaldamist. See seisneb õiguses taotleda ja saada krediidiandjalt selgeid ja arusaadavaid selgitusi krediitdivõimelisuse hinnangu kohta, sealhulgas isikuandmete automatiseeritud töötlemisega seotud loogika ja riskide ning selle olulisuse ja mõju kohta otsuse tegemisel, väljendada krediidiandjale tarbija enda seisukohta ning taotleda krediitdivõimelisuse hinnangu ja krediidi andmist käsitleva otsuse läbivaatamist krediidiandja poolt. Lisaks peavad liikmesriigid tagama, et tarbijat teavitatakse sellise õiguse olemasolust. Samas sätestatakse lõikes 9, et „liikmesriigid tagavad, et kui krediiditaotlus lükatakse tagasi, peab krediidiandja tarbijat taotluse tagasilükkamisest viivitamata teavitama ja asjakohasel juhul soovitama tarbijale kergesti kättesaadavaid võlanõustamisteenuseid. Asjakohasel juhul peab krediidiandja teavitama tarbijat asjaolust, et krediitdivõimelisuse hinnang põhineb andmete automatiseeritud töötlemisel, ning tarbija õigusest inimese poolt antavale hinnangule ja otsuse vaidlustamise menetlusest.” Eeltoodud sõnastuse pinnalt saab järeldada, et teavitamiskohustus kohaldub eelkõige keelduva otsuse puhul. Samas on varasemalt selgitanud, et krediitdiskoori negatiivne mõju võib väljenduda mitte üksnes keeldumise kaudu, vaid ka näiteks kõrgema intressimäära seadmise näol. Kui krediidiandja saab jätta automatiseeritud hindamisest sellel ettekäändel teavitamata, siis muutub sisutühjaks ka eelkirjeldatud teabe saamise ja otsuse vaidlustamise õigus olukorras, kus isik ei tea, et tema suhtes üldse automatiseeritud otsustusprotsesse rakendatud on. Seetõttu ei ole autor kindel, mil määral toob antud säte IKÜM-iga tagatava kaitse kõrval tarbija jaoks lisandväärtust.

3. Krediidi väljastamisel kasutatavad algoritmid Eesti kohtupraktika valguses

Antud peatükis vaadeltakse Eesti kohtupraktikat läbi automatiseeritud tarbijakrediidi väljastamise aspektist, nii palju kui olemasolev kohtupraktika seda teha võimaldab. Automatiseeritud protsesse kasutatakse mitmes krediidi väljastamise etapis, sh analüüsitakse tarbija arvelduskonto väljavõtteid, liskas kasutatavad krediidiandjad sageli kolmandast isikust välise teenusepakkuja krediidskoore. Eesti kohtupraktikas ei ole käsitletud algoritmilist diskrimineerimist, seetõttu on võimalik saada üksnes piiratud sissevaade teemasse. Küll aga on siiski võimalik kaardistada teatavad ohukohad. Arvelduskonto automatiseeritud analüüsimine on autori hinnangul tingitud Riigikohtu seisukohast, mille kohaselt tuleb krediidiandjal küsida tarbija krediidivõimelisuse hindamiseks tarbija konto väljavõtet, kui krediidiandja seda ei tee, siis peab ta tõendama, et tarbija kohta kogutud muu teave on piisav tarbija krediidivõimelisuse hindamiseks.¹³¹ Sellist praktikat on põhjendatud asjaoluga, et Eestis ei ole võimalik ühestki registrist võimalik kontrollida tarbija laenukohustusi ning konto väljavõte on seega hetkel ainus viis kontrollimaks tarbija väiteid olemasolevate finantskohustuste kohta.¹³²

Kohtupraktikas on tarbija krediidivõimelisuse hindamist analüüsitud eelkõige sellistes hagides, millega krediidiandja nõuab makseraskustesse sattunud tarbijate põhivõla ja kõrvalkohustuste täitmist. Praktika kujunemisel on märgilise tähtsusega Riigikohtu 2023. aasta novembri otsus, milles Riigikohus otsustas, et kuivõrd Euroopa Kohtu praktikast tulenevalt¹³³ peab tehingu tühisuse aluseid kohus asja lahendamisel arvestama sõltumata sellest, kas pooled sellele sõnaselgelt tuginevad ja kuna intressikokkuleppe kehtivuse eelduseks on vastutustundliku laenamise põhimõtte järgimine, siis peab krediidiandja oma nõude eeldusena vastutustundliku laenamise põhimõtte järgimist tõendama. Arvestades, et TsMS § 407 lg 1 järgi võib kohus hageja nõusolekul hagi tagaseljaotsusega rahuldada hagiavalduses märgitud ja asjaoludega õiguslikult põhjendatud ulatuses, peab kohus seega ka juhul, kui tarbijast kostja ei vasta hagiavaldusele, peab kohus omal algatusel (*ex officio*) kontrollima, kas nõude aluseks olev leping kehtib.¹³⁴ Varem

¹³¹ RKTko 2-21-13098, p 18.

¹³² Harju maakohtu otsus 2-24-110561, p 7.2.

¹³³ C-495/19, *Kancelaria Medius SA vs. RN*, p 52.

¹³⁴ RKTko 2-21-13098, p-d 25-26.

rahuldati sellised hagid tarbijate vastuväidete puudumisel üldjuhul tagaseljaotsusega ja krediivõimelisuse hindamise kohustuse sisulise analüüsini seega ei jõutud. Eelmainitud otsuse tagajärjel on aga tekkinud hulganisti kohtupraktikat, kus kohtud on analüüsinud krediidiandja krediivõimelisuse hindamise kohustuse täitmist. Varasemalt seda aspekti tarbija ja krediidiandja vahelisest eraõiguslikus suhtest nii põhjalikult ei käsitletud. Õiguskirjanduses on ette heidetud kohtute ja finantsjärelevalvefunktsioonide eristamist ning leitud, et kohus peaks eelkõige keskenduma küsimusele, kas tarbija oli lepingu sõlmimise hetkel objektiivselt krediivõimeline, mitte analüüsima krediidiandja sisemisi protsesse ehk seda, milline oli krediidiandja konkreetne protsess tarbija krediivõimelisuse kohta järelduste tegemisel. Finantsjärelevalve eesmärgipärane tegevus oleks hinnata, kas krediidiandja protsessid olid üles ehitatud selliselt, et need vastasid kehtivale õigusele, mh hinnates, kas krediidiriski sihik oli piisavalt paigas (proportsionaalsus), ja vajadusel teha krediidiandjale ettekirjutus või rahatrahv või võtta temalt tegevusluba ära.¹³⁵ Sõltumata sellest, kas antud seisukohaga nõustuda või mitte, on selge, et kohtute ja finantsjärelevalve funktsioonide hägustumine on vältimatu, arvestades tarbijakrediidist tulenevat diskrimineerimiskeeldu ja täiendavaid õigusi otsustusprotsessi kohta teabe saamisel ning tehisintellekti määrusest tulenevat samalaadset õigust ning ka juba kehtiva isikuandmete kaitse määruse kohase teabe saamise õiguse laiendamist eespool käsitletud Euroopa Kohtu praktika. Nagu eespool selgitatud, siis senine kohtupraktika keskendub makseraskustesse sattunud tarbijate vastu esitatud nõuete kontekstis vastutustundliku põhimõtte sisustamist ja kajastab seega üksnes neid olukordasid, kus isik on saanud positiivse laenuotsuse, kuid sattunud hiljem makseraskustesse. Ka olukorda, kus isikule on antud laenu, kuid ebasoodsatel laenuitingimustel, on analüüsitud kehtiva tsiviilõigusliku regulatsiooni kohaselt võimaliku heade kommetega vastuolu kontekstis üksikjuhtumil, mitte krediivõimelisuse hindamise ja laenuitingimuste määramise poliitika tasandil, mis ei ole olnud ka kohtu ülesandeks.¹³⁶ Siiski võimaldab ka senine kohtupraktika teataval määral saada teatava sissevaate krediidiandjate kasutatavatest otsustusprotsessidest ning võimalikest diskrimineerimise ohtudest.

¹³⁵ Puust, Jüri. Vastutustundlik laenamine: kas võlg on jätkuvalt võõra oma? *Juridica* 9–10/2024, lk 738.

¹³⁶ Nt RKTko 3-2-1-21-06.

Näiteks on üks krediidiandja tarbija vastu suunatud võla tasumise hagiavalduses kirjeldanud ka olukorda, kus laenuotsusest võidakse automatiseeritud kujul kontrolli tulemusel keelduda. Selline kontroll hõlmab kontroll hõlmab automaatset taustakontrolli Ametlikes Teadaannetes ja maksehäireregistris ning krediidiskoori arvestamist, mille tulemusel võib süsteem automaatselt laenuaotluse tagasi lükata.¹³⁷ Selliselt on sisuliselt tunnustatud IKÜM artikli 22 nõuete rikkumist.

Kohtupraktikast ilmneb, et kuigi Riigikohtu praktika kohaselt peab vastutustundliku laenamise põhimõtte täitmiseks küsima isiku kontoväljavõtet, siis sageli seda siiski ei tehta.¹³⁸ Seejuures tuginetakse sageli kolmanda teenusepakkuja krediidiskooridele. Mõne otsuse hagiavalduse asjaolude kokkuvõtetest saab aimu ka selle kohta, kuidas krediidivõimelisuse hindamist läbi viiakse. Näiteks on kirjeldatud krediidiotsuse tegemist automatiseeritud otsustusalgoritmi kasutades, mis teostab automaatsed päringud erinevatesse andmebaasidesse (nt maksehäireregister, Rahvastikuregister, maksu- ja tolliameti andmed) ja võrdleb neid automaatvastusena saadud päringute tulemusi laenuaotluses märgitud andmetega tarbija sissetuleku ja kohustuste kohta. Seejärel otsustab otsustusalgoritm saadud andmeid analüüsides, kas on vajalik esitada pangakonto väljavõtte. Krediidiandjad tuginevad seejuures välise teenusepakkuja genereeritud skoorimudelile, mis vastab hinnangulisele tõenäosusele, et tarbija jääb teatava aja jooksul makseraskustesse. Näiteks on ühe Harju Maakohtu otsuse asjaoludes välja toodud, et antud kohtuasja hagejaks olev krediidiasutus teeb krediidiotsuse automatiseeritud otsustusalgoritmi kasutades ning konkreetse tarbija kohta saadi väliselt teenusepakkujalt krediidiskoor ning otsustati, et isik ei “lange ühegi riskiprofiili alla, mis annaks aluse laenusumma piiramiseks või laenu väljastamise keelamiseks.”¹³⁹ Sarnaselt on ühe Viru Maakohtu kohtuotsuses oleva hagiavalduse asjaoludes selgitatud, et “Creditinfo Eesti AS-i andmetel puudusid kostjal varasemad ja aktiivsed maksehäired ning krediidiskoor oli 11,8, mis on aktsepteeritav ja näitab head väljavaadet sobivate krediidingimuste taotlemiseks”.¹⁴⁰ Antud teenusepakkuja kodulehe andmetel pakutakse krediidiandjatele teenust, mille raames koostatakse tarbija kohta raport, mis sisaldab andmeid avalikest andmekogudest (Rahvastikuregister, makshäireregistrid, maksu- ja tolliameti nõuded,

¹³⁷ Harju Maakohtu otsus 2-22-11398, punkt 37.

¹³⁸ Nt Pärnu maakohtu otsus 2-24-14414, Harju Maakohtu otsuse 2-23-9534 punkt, 8.4.1, Harju Maakohtu otsus 2-24-119370, p 5; Harju maakohtu otsuse 2-24-119654, punkt 6.3; Harju Maakohtu otsuse 2-23-9617, punkt 9.

¹³⁹ Harju Maakohtu otsus 2-23-16174.

¹⁴⁰ Viru Maakohtu otsuse 2-23-147982, p 1.

äriregistriandmed, kinnistusraamatu info ning Ametlikest teadaannetest pärinev info) ning isiku krediidiskoori. Krediidivõime hindamismeetod põhineb statistilisel mudelil, tõenäosus leitakse isiku profiili alusel. Profiil koostatakse sarnase riskikäitumisega isikute baasil.¹⁴¹ Seejuures kohtutele ei selgitata krediidiskoori kujunemise valemit ning arvutamisel kasutatud andmeid või skoori skaalat.¹⁴² Eespool on selgitatud, et automatiseeritud mudeli kasutamisest iseenesest ei saa ilmselt iseenesest pidada seadusliku eesmärgiga vastukäivaks või olemuslikult diskrimineerivaks.¹⁴³ Seda on möönnud ka Finantsinspeksioon oma käsiraamatus, selgitades, et oluline on, et automatiseeritud krediidivõimelisuse hindamise mudelite kasutamisel tuleb krediidiandjal tagada, et mudelid arvestavad kõiki näitajaid, mida kehtivate seaduste alusel krediidiandja on kohustatud krediidivõimelisuse hindamisel arvestama. Muude näitajate kasutamine tuleb ette näha krediidiandja sise-eeskirjades.¹⁴⁴

Kohtuotsustes on seega eelkõige käsitletud seda, millised andmed on kasutamata jäetud ja puudub selge ülevaade sellest, milliseid asjaolusid ja millise kaaluga krediidi väljastamise otsuste tegemisel täpsemalt arvesse võetakse, sh ülevaade sellest, milliseid andmeid kasutatakse krediidiskoori algoritmides, need kriteeriumid on siiani jäänud ärisaladuseks. Eestis on aga analüüsitud näiteks ühisrahastusplatvormi Bondora krediidiskoori mudelit, milles kasutatavad näitajad olid varasemalt avalikud ja milles kasutati muu hulgas isiku sugu, vanust, tegevusala ja haridustaset.¹⁴⁵ Seejuures kui mudel kasutab parameetrina kaitstud tunnust ehk isiku sugu või vanust, siis on tegemist otsese diskrimineerimisega ning sellise mudeli kasutamine ei ole lubatud. Tegevusala kasutamine mudelis võiks käsitlemine mudelis võiks viia teatud juhtudel viia kaudse diskrimineerimiseni kui tegemist on tegevusalaga, milles tegutsevad sagedamini näiteks naised ja sellel tegevusala esindajatele omistab mudel madalama skoori. See, kas tegemist on lõppastmes kaudse diskrimineerimisega, sõltub krediidiandja suutlikkusest põhjendada selle muutuja kasutamist objektiivsetel krediidiriskiga seotud põhjendustel.

¹⁴¹ Vt Creditinfo veebilehel olev näidisraport. <https://creditinfo.ee/volgade-ennetamine/reiting/skoor/>

¹⁴² Harju Maakohtu otsus 2-23-9534, punkt 8.3.2

¹⁴³ Langenbacher. Consumer Credit in the Age of AI – Beyond Anti-discrimination Law. LawFin Working Paper No. 42. Lk 35.

¹⁴⁴ Finantsinspeksioon. Finantsinspeksioon. Finantsinspeksiooni käsiraamat vastutustundliku krediidi väljastamise protsessile. 17.10.2024. Lk 4.

¹⁴⁵ Lagle Sammelsaar. Pankrotistumise tõenäosuse prognoosimine otselaenamisetevõtte Bondora andmetel. Magistritöö. Tartu 2016. Lk 51-52, 56

3.2 Arvelduskonto automatiseeritud analüüsimine krediivõimelisuse hindamisel ja võimalikud diskrimineerimise ohud

Kohtupraktikas on selgitatud vajadust isiku krediivõime hindamisel igakordselt analüüsida isiku konto väljavõtet, mida on põhjendatud nn positiivse võlaregistri puudumisega, mis sisaldaks ülevaadet tarbija laenukohustustest. Seega on arvelduskonto väljavõtte küsimise eesmärgina viidatud eelkõige vajadusele tuvastada isiku muud võimalikud kohustused, et tagada Riigikohtu praktikast tulenev krediivõimelisuse hindamise eesmärk hoida ära tarbija “laenuorjusesse sattumist”.¹⁴⁶ Kohtud ei ole aga antud kohustuste täitmisel piirdunud isiku arvelduskonto väljavõtte analüüsimisel piirdunud üksnes püsikulude ja sissetulekute analüüsimisega. Vastupidi, kohtupraktikas on selgitatud, et vastutustundliku laenamise põhimõtte täitmine ei seisne üksnes matemaatilise tehte tegemises (sissetulek miinus kohustused), arvesse tuleb võtta ja neile hinnang anda ka pangakonto väljavõttelt nähtuvate muude asjaolude, kui üksnes sissetulek ja finantskohustused, osas.¹⁴⁷ Seejuures ei ole antud ammendavaid juhiseid asjaolude kohta, mida peaks arvesse võtma.

Muu hulgas on kohtud viidanud näiteks isiku hasartmängusõltuvusele, viidates Finantsinspeksiooni 2024. aasta käsiraamatule.¹⁴⁸ Käsiraamatus selgitatakse, et asjakohasel juhul peaks KAVS § 49 lg 1 punkti 6 kohase asjaoluna arvesse võtma tarbija arvelduskontolt nähtavaid kanded hasartmängukorraldajatele kui see võib mõjutada krediidi nõuetekohast tagasimaksmist. Seda tuleks teha eelkõige olukorras, kus tarbija kulutab hasartmängude mängimiseks märkimisväärse osa oma sissetulekust, teeb seda regulaarselt või pidevalt kasvavas trendis.¹⁴⁹ Siinkohal tekib küsimus, mida saab pidada “märkimisväärseks osaks sissetulekust” ja millisel juhul tuleks selliseid kulutusi pidada regulaarseks ja kuidas on võimalik selliseid kaalutlusi integreerida automatiseeritud süsteemidesse. Senises kohtupraktikas on peetud märkimisväärseks summaks näiteks 100-190 euro kulutamist lotopiletitele¹⁵⁰. Kohustus selliseid aspekte krediivõimelisuse hindamisel ja krediidi väljastamisel arvestada tõukab paratamatult keerukate hinnangute andmise suunas isiku käitumismustrite ja harjumuste kohta, mis ei pruugi objektiivselt kirjeldada tema krediivõimelisust. Näiteks tekib küsimus, kas isik, kes kulutab teatud summa igakuiselt spordiennustustele, peaks saama madalama krediidiskoori võrreldes isikuga, kes kulutab

¹⁴⁶ RKTko 2-14-21710, p 25.3.

¹⁴⁷ Harju Maakohut otsus 2-23-150302, p 5.2

¹⁴⁸ Harju Maakohtu otsus 2-24-102440, p 6.

¹⁴⁹ Finantsinspeksioon. Finantsinspeksiooni käsiraamat vastutustundliku krediidi väljastamise protsessile. 17.10.2024

¹⁵⁰ Harju Maakohtu otsus 2-24-122540/13, punkt 6.1

samaväärse summa näiteks luksuskaupadele või hobidele. Selgete kriteeriumite puudumisel on selliseid aspekte raske arvesse võtta ka subjektiivsel hindamisel, kuivõrd krediidiandjad ja kohtud peavad sisustama isiku käitumist iseloomustavad määratlemata kriteeriumeid kõiki asjaolusid arvesse võttes. Algoritmilises kontekstis eeldaks see, et algoritmi on võimalik õpetada kõikkvõimalikke erinevaid asjaolusid arvestades leidma igal üksikjuhtumil kohtuniku siseveendumusega sarnaselt “õiglast” lahendust selle üle otsustamisel, kas ja millist kaalu omistada konto väljavõttelt nähtuvatele kulutustele hasartmängudele. Kohus on suunanud krediidiandjaid konto väljavõtetest nähtuvate kulutuste analüüsimisel arvestama ka näiteks alkoholipoe külastustega.¹⁵¹ Samuti on kohtupraktikas tähelepanu juhitud näiteks asjaolule, et konto väljavõttelt nähtub hulgaliselt eraisikutevahelisi makseid, millest lähtuvalt oleks krediidiandja pidanud aru saama, et kostja teeb ebaselgeid tehinguid. Seejuures on vastutustundliku laenamise kohustuse rikkumise tuvastamisel ühe asjaoluna viidatud ka väljavõtetest nähtuvale osalisele töövõimetushüvitisele, mis viitas tarbija osalisele töövõimele.¹⁵² Siinkohal jääb ebaselgeks, milline tähtsus peaks olema osalise töövõime hüvitise saamisel, arvestades, et osaline töövõime ei pruugi mõjutada tarbija sissetulekute regulaarsust ega tarbija krediitvõimelisust üldisemas plaanis. Pigem tekib siin küsimus terviseandmete kui eriliigiliste andmete töötlemise lubatavuse kohta ning teatud olukordades võib tekkida ka puude või geneetilise tunnuse alusel diskrimineerimise risk, olenevalt osalise töövõime põhjustest. Vastutustundliku laenamise põhimõtte rikkumise põhjendamisel on Harju Maakohus muu hulgas eraldi tähelepanu juhtinud ka sellele, et “kohtule esitatud laenutaotlusest nähtub, et hagejale esitas kostja laenutaotluse kell 3:08 öösel.”¹⁵³ Ka siinkohal ei ole selge, millist kaalu oleks pidanud krediidiandja sellisele asjaolule omistama. Käesoleva töö raames ei ole võimalik ammendavalt analüüsida kõiki aspekte, mida kohtud on täiendavate asjaoludena vastutustundliku põhimõtte sisustamisel KAVS § 49 lg 1 punkt 6 mõttes muu asjaoluna arvesse võtnud. Üldises plaanis on aga võetud selge suund kohustama krediidiandjat arvestama küllaltki detailselt konkreetset tarbijat iseloomustavate harjumustega kuigi konto väljavõtte küsimise kohustus paistis algselt tulenevalt vajadusest saada selgem ülevaade tarbija sissetulekutest ja laenukohustusest.

Seega on suunatud krediidiandjaid oma mudelitesse integreerima muutujaid, mis eeldavad sisuliselt moraalsete hinnangute andmist isiku käitumisele ning sellise käitumise põhjal nende

¹⁵¹ Nt Harju Maakohtu otsus 2-24-10079/19, p 5.3; Harju Maakohtu otsus 2-24-122540/13, punkt 6.1,

¹⁵² Harju Maakohut otsus 2-23-150302, p 5.2

¹⁵³ Harju maakohtu otsus 2-24-10079, p 5.3

krediidihinnangut määrama. Siinkohal on oluline märkida, et selliseid asjaolusid on ühtviisi keeruline arvesse võtta nii automatiseeritud mudelil kui ka subjektiivse hindamise meetodil andmeid hindaval isikul, sest piiri seadmine sellele, millal muutub isiku käitumist iseloomustav info objektiivselt isiku krediidivõimelisust iseloomustavaks teabeks on autori hinnangul olemuslikult keeruline ja võib varieeruda nii erinevate krediidiandjate alluvuses töötavate spetsialistide, erinevate mudelite kui ka erinevate kohtunike siseveendumuse vaatest. Seejuures konto väljavõtteid analüüsitakse automatiseeritud kujul juba praegu. Näiteks on Tartu Maakohus viidanud arvelduskonto automatiseeritud analüüsile, mille on koostanud väline teenusepakkuja, kasutades kostja võimaldatud andmeid oma arvelduskonto väljavõtte ajaloo kohta.¹⁵⁴ Ühelt poolt suunatakse vältima liigseid üldistusi ehk statistilist lahterdamist näiteks majapidamiskulude üldmäärade kasutamise kaudu¹⁵⁵. Sellises kontekstis võib üldistuste vältimine olla mõistetavam, sest tegemist on püsikuludega, mis iseloomustavad tarbija püsivate kohustuste hinnangulist hulka. Finantsinspeksiooni selgituste kohasel hõlmavad püsikulud näiteks kulutusi elukohale nagu küte, nagu küte, vesi, elekter, kommunaalkulud, üüritasu ja varakindlustusmaksed, kogumis mõistlikult hinnatavad kulud toidule jms. Siiski ka need kulud võivad kajastada konkreetse tarbija harjumuslikke eelistusi, näiteks kui palju konkreetne isik otsustab toidule kulutada. Seejuures Finantsinspeksiooni käsiraamatu kohaselt ei peaks regulaarsete majapidamiskulude hulka ei arvestama tarbija muutuvkulusid, näiteks vaba aja tegevused, ajalehed, raamatud ja ajakirjad, meelelahutus ja kingitused ning muud isiklikud kulud.¹⁵⁶ Siiani on ilmselt just sel põhjusel kulutusi lotopiletitele kategoriseeritud arvelduskonto väljavõtte analüüsimisel „meelelahutusena“¹⁵⁷. Kohtu suundumust arvestada ka muutuvkulude, st isikute eelistusi väljendavate kuludega võib pidada vastuoluliseks eelviidatud keelule vältida liigset üldistamist ehk statistilist diskrimineerimist. Eeldus, et isik, kes sageli alkoholipoodi külastab, sattub tõenäoliselt makseraskustesse võib mõne isiku puhul paika pidada, aga ei pruugi iseloomustada kõiki isikuid, kellel vastav harjumus on. Siinkohal on oluline silmas pidada, et kohtu eeliseks on võimalus anda tagasivaatav hinnang isiku käitumisele olukorras, kus hinnatav risk on realiseerinud, st kohtu ette jõuavad üksnes juhtumid, kus sellise käitumisharjumusega isik on tõepoolest makseraskusse sattunud ja mitte need juhtumid, kus sageli lotopileteid soetavad isikud täidavad oma laenukohustused

¹⁵⁴ Tartu Maakohtu otsus 2-23-117742, punkt 12.

¹⁵⁵ Nt Harju Maakohtu otsus 2-24-119654/14, punkt 6.3

¹⁵⁶ Finantsinspeksioon. Finantsinspeksiooni käsiraamat vastutustundliku krediidi väljastamise kohta. 17.10.2024.

¹⁵⁷ Harju Maakohtu otsus 2-24-122540, p 6.1.

õigeaegselt. Krediidiandja peab aga andma objektiivse hinnangu isiku maksekäitumisele krediidi väljastamisel, ilma tagasivaatava perspektiivi eeliseta. Mida võimekamaks ja täpsemaks muutuvad hindamise mudelid ja mida rohkem muutujaid on võimalik arvesse võtta, seda täpsemaks muutuvad lõppastmes ka hinnangud tarbija krediitvõimelisusele. Seejuures kui täiendavate, kuid mitte ilmingimata objektiivset krediitvõimelisust iseloomustavate aspektide arvesse võtmine viib lihtsamate mudelite juures statistilise diskrimineerimiseni (sest selline üldistav gruppitunnus ei pruugi iseloomustada iga grupi liiget), siis keerulisemate mudelite kasutamisel ja täpsusastme suurenemisel muutuvad sellised näitajad üha „objektiivsemaks“ isiku krediitvõimelisust iseloomustavaks tunnuseks, kuid tõusetub oht uute diskrimineerimise vormide tekkeks, mh isikute diskrimineerimiseks nende harjumuste ja käitumise põhjal.

Just sel põhjusel rõhutatakse autori hinnangul ka uues tarbijakrediididirektiivis vajadust tagada krediitvõimelisuse hindamisel kasutatavate andmete proportsionaalsus krediidi laadi, kestust, väärtust ja tarbijale tulenevaid riske arvestades ning keelatakse muu hulgas andmete kogumine sotsiaalvõrgustikest¹⁵⁸. Andmete proportsionaalsusel ja vajalikkusel on mõju ka sellele, kas kasutatav algoritm tuleks tehisintellekti määrase mõttes lugeda keelatud.¹⁵⁹ Siinkohal on selge, et ka isiku arvelduskonto põhjal on võimalik teha väga mitmeid järeldusi, mis ei pruugi olla seotud isiku sissetulekute, finantskohustuste või püsikuludega ning praegune kohtupraktika¹⁶⁰ ka võimaldab selliseid järeldusi teha.

Seetõttu tuleks lisaks krediitvõimelisuse võimalikult täpse hindamisele vajadusele kaalukausile asetada teiselt poolt ka eraelu kaitse vajadus, mis on autori hinnangul tihedalt seotud tehnoloogia arengu tõttu tekkinud uute diskrimineerimise vormide vältimisega, mis avalduvad suuremahulisel ja süstemaatilisel viisil. Sellele aitaks autori hinnangul kaasa selgemate juhiste andmine selle kohta, milliseid andmeid peaks ja tohiks krediidiandja tarbija krediitvõimelisuse hindamisel kasutada ning liigsete andmete kasutamisele suunamisest hoidumine ka kohtupraktikas.

¹⁵⁸ Tarbijakrediidi direktiiv, artikli 18 lg 3, 19 lg 5, põhjenduspunkt 55.

¹⁵⁹ Tehisintellekti määrus, põhjenduspunkt 31 ja artikkel 5 lg 1 punkt c; European Commission. Annex to the Communication to the Commission Approval of the content of the draft Communication from the Commission - Commission Guidelines on prohibited artificial intelligence practices established by Regulation (EU) 2024/1689 (AI Act). Brussels, 4.2.2025 C(2025) 884 final. Lk-d 12, 53.

¹⁶⁰ Harju Maakohtu otsus 2-23-148721, punkt 5.5.

KOKKUVÕTE

Algoritmiline diskrimineerimine on tehisintellekti arengu ja tarbijakrediidi väljastamise protsesside populaarsemaks muutumise tõttu muutunud paraku üha päevakohasemaks. Autor analüüsis käesolevas töös, kuidas aitab uuest tarbijakrediidi direktiivist tuleneb diskrimineerimise keeld tagada tarbijate kaitse diskrimineerimise eest, püüdes algoritmilist diskrimineerimist paigutada Euroopa Liidu õiguses juurdunud kaudse ja otsese diskrimineerimise vormide raamistikku. Autori jõudis järledusele, et algoritmilises kontekstis tähendab otsese ja kaudse diskrimineerimise eristamine seda, et kaitstud tunnuse kasutamine ühe arvesse võetava parameetrina ei ole reeglina lubatav, sest selline algoritm oleks otseselt diskrimineeriv (nt vanuse või sootunnuse kasutamine krediidi väljastamisel kasutatavas algoritmis). Otsese diskrimineerimise tuvastamisel automaatse krediidi väljastamise protsessi kontekstis on aga äärmiselt keeruline tõendada põhjuslikku seost kui algoritmis kasutatakse kaitstud tunnust asendavat tunnust või tunnuste kogumeid. Kaudse diskrimineerimise tõendamine on keeruline krediidiandja äärmiselt avatud põhjenduste loetelu tõttu. Töö teises peatükis hinnati isikuandmete kaitse üldmääruse, tehisintellekti määrus eja tarbijakrediidi sätete võimalusi kaitsta tarbijat krediidii väljastamisel algoritmilise diskrimineerimise eest. Seejuures on oluline tähtsus Euroopa Kohtu praktikal, mis on aidanud tagada isiku õigusi saada selgitusi tema suhtes tehtud automaatsete otsuste kohta. Tehisintellekti määrusest ja tarbijakrediidi direktiivist tulenevad samaväärsed õigused. Autori hinnangul ei täienda tehisintellektimääruses artikli 86 lõikest 1 tulenev õigus IKÜM artikli 15 lõige 1 punktiga h tagatud õiguse olulisemalt laia kaitset. Tarbijakrediidi direktiivil on aga oluline tähtsus IKÜM-ist tulenevate õiguste täiendamisel, sest tarbijale võimaldatakse ka tema suhtes tehtud otsuste läbivaatamist. Siiski aga ei pruugi ka eelmainitud vahendit aidata tagada tarbija tõhusat kaitset diskrimineerimise eest automatiseeritud tarbijakrediidi väljastamise protsessides, kuivõrd õigus saada selgitusi ei tähenda autori hinnangul seda, et krediidiandja peab andma selgitusi selle kohta, milliste muutujate kombinatsioonid asendavad algoritmis kaitstud tunnust ja millisel viisil isikut võidakse selliste tunnuste kasutamisel diskrimineerida. Siiski võib selgituste saamise õigus olla abiks just otsese diskrimineerimise tuvastamisel. Autori hinnangul peaks seadusandlikult olema rõhk diskrimineerimise ennetamisel, kuivõrd sellele tagantjärele reageerimine on äärmiselt keeruline. Seejuures avaldub diskrimineerimine süstemaatilise ja laiapõhise. Kallutatuse leevendamiseks on aga oluline määratleda esmalt kallutatuse mõiste.

Eesti kohtupraktika põhjal võib autori hinnangul järeldada, et automatiseeritud krediidi väljastamise protsess on äärmiselt levinud, see väljendub nii arvelduskonto analüüsimises kui ka krediidiskooride koostamises. Siinkohal on autori hinnangul ohukohaks eelkõige just uute diskrimineerimise vormide soodustamine kui krediidivõimelisuse hindamiseks kasutatav andmestik on liialt avatud ja võimaldab krediidiandjatel kasutada ka teavet, mis ei pruugi olla objektiivselt vajalik tarbija krediidivõimelisuse tuvastamiseks.

SUMMARY

Algorithmic discrimination has unfortunately become more and more commonplace with the development of artificial intelligence and the popularisation of consumer credit processes. In this work, the author analyses how the prohibition of discrimination under the new Consumer Credit Directive helps to ensure consumer protection against discrimination, attempting to place algorithmic discrimination within the framework of the forms of indirect and direct discrimination rooted in EU law. The author concludes that, in the algorithmic context, the distinction between direct and indirect discrimination implies that the use of a protected characteristic as one of the parameters to be taken into account is not, as a rule, permissible, because such an algorithm would be directly discriminatory (e.g. the use of age or gender in an algorithm for granting credit). However, in the context of an automatic credit granting process, it is extremely difficult to establish a causal link when a substitute for a protected characteristic or sets of characteristics are used in an algorithm. Proving indirect discrimination is difficult because of the extremely open list of justifications provided by the creditor. The second chapter of the paper assessed the possibilities of the General Data Protection Regulation, the Artificial Intelligence Regulation and the consumer credit provisions to protect consumers against algorithmic discrimination in the credit process. The case-law of the European Court of Justice, which has helped to ensure the rights of individuals to obtain clarification of automated decisions taken against them, is of key importance in this respect.

KASUTATUD ALLIKAD

Kirjandus:

1. Artikkel 29 Töörühm. Suunised automatiseeritud töölusel põhinevate üksikotsuste tegemise ja profiilialalüüsi kohta määruse 2016/679 kohaldamisel.
2. Abdou, Hussein A., ja John Pointon. „Credit Scoring, Statistical Techniques and Evaluation Criteria: A Review of the Literature.“ *Intelligent Systems in Accounting, Finance and Management* 18, nr 2–3 (aprill 2011): 59–88. <https://doi.org/10.1002/isaf.325>.
3. Amat, Oriol, Raffaele Manini, ja Marcos Antón Renart. „Credit concession through credit scoring: Analysis and application proposal.“ *Intangible Capital* 13, nr 1 (19. jaanuar 2017): 51. <https://doi.org/10.3926/ic.903>.
4. Barakova, Irina Barakova, Dennis Glennon, ja Ajay Palvia. „Sample Selection Bias in Acquisition Credit Scoring Models: An Evaluation of the Supplemental-Data Approach.“ *The Journal of Credit Risk* 9, nr 3 (september 2013): 77–117. <https://doi.org/10.21314/JCR.2013.165>.
5. Carter, Christine. „Why the Algorithmic Recruiter Discriminates: The Causal Challenges of Data-Driven Discrimination.“ *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 31, nr 3 (juuni 2024): 333–59. <https://doi.org/10.1177/1023263X241248474>.
6. Castets-Renard, Céline. „Accountability of Algorithms in the GDPR and beyond: A European Legal Framework on Automated Decision-Making.“ *SSRN Electronic Journal*, 2019. <https://doi.org/10.2139/ssrn.3391266>.
7. „Consumer credit in the age of AI: Beyond antidiscrimination law“, s.a.
8. Cormen, Thomas H., Charles Eric Leiserson, Ronald Linn Rivest, ja Clifford Stein. *Introduction to Algorithms*. Third edition. Cambridge, Massachusetts London, England: MIT Press, 2009.
9. European Commission. „ANNEX to the Communication to the Commission Approval of the content of the draft Communication from the Commission Commission Guidelines on prohibited artificial intelligence practices established by Regulation (EU) 2024/1689 (AI Act)“. Brussels, 4.2.2025 C(2025) 884 final, s.a.
10. European Commission. Directorate General for Justice and Consumers. ja European network of legal experts in gender equality and non discrimination. *Intersectional Discrimination in EU Gender Equality and Non-Discrimination Law*. LU: Publications Office, 2016. <https://data.europa.eu/doi/10.2838/241520>.
11. European Union Agency for Fundamental Rights. „Bias in Algorithms – Artificial Intelligence and Discrimination“. *Luxembourg: Publications Office of the European Union*, 2022.
12. Finantsinspektsioon. „Finantsinspektsiooni käsiraamat vastutustundliku krediidi väljastamise protsessile“, 17. oktoober 2024.
13. Friedman, Batya, ja Helen Nissenbaum. „Bias in Computer Systems“. *ACM Transactions on Information Systems* 14, nr 3 (s.a.). <https://doi.org/10.1145/230538.230561>.
14. Garcia, Ana Cristina Bicharra, Marcio Gomes Pinto Garcia, ja Roberto Rigobon. „Algorithmic Discrimination in the Credit Domain: What Do We Know about It?“ *AI & SOCIETY* 39, nr 4 (august 2024): 2059–98. <https://doi.org/10.1007/s00146-023-01676-3>.

15. Hurley, Mikella, ja Julius Adebayo. „Credit Scoring in the Era of Big Data“. *Yale Journal of Law & Technology* 148 (2016).
16. Independent High-Level Expert Group on Artificial Intelligence set up by the European Commission. „Assessment List for Trustworthy Artificial Intelligence (ALTAI) for Self-Assessment“, 17. juuli 2020.
17. Kuner, Christopher, Dan Jerker B. Svantesson, Fred H. Cate, Orla Lynskey, ja Christopher Millard. „Machine Learning with Personal Data: Is Data Protection Law Smart Enough to Meet the Challenge?“ *International Data Privacy Law* 7, nr 1 (veebruari 2017): 1–2. <https://doi.org/10.1093/idpl/ix003>.
18. Lagle Sammelsaar. Pankrotistumise tööenäosuse prognoosimine otselaenamisetevõtte Bondora andmetel. Magistritöö. Tartu 2016. Lk 51-52, 56
19. Langenbucher, Katja. „Consumer credit in the age of AI: Beyond antidiscrimination law“. *LawFin Working Paper*, nr 42 (s.a.): Goethe University, Center for Advanced Studies on the Foundations of Law and Finance (LawFin), Frankfurt.
20. Lessmann, Stefan, Bart Baesens, Hsin-Vonn Seow, ja Lyn C. Thomas. „Benchmarking State-of-the-Art Classification Algorithms for Credit Scoring: An Update of Research“. *European Journal of Operational Research* 247, nr 1 (november 2015): 124–36. <https://doi.org/10.1016/j.ejor.2015.05.030>.
21. Li, Xiao-Lin, ja Yu Zhong. „An Overview of Personal Credit Scoring: Techniques and Future Work“. *International Journal of Intelligence Science* 02, nr 04 (2012): 181–89. <https://doi.org/10.4236/ijis.2012.224024>.
22. Mehrabi, Ninareh, Fred Morstatter, Nripsuta Saxena, Kristina Lerman, ja Aram Galstyan. „A Survey on Bias and Fairness in Machine Learning“. *ACM Comput. Surv.* 54, nr 6 (juuli 2021): 115:1-115:35. <https://doi.org/10.1145/3457607>.
23. Peers, Steve, Tamara Katherine Hervey, Jeff Kenner, Angela Ward, ja Pekka Aalto. *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*. Second edition. Kooperationswerke Beck - Hart – Nomos. Oxford New York, NY Dublin: Hart, 2021. <https://doi.org/10.5771/9783748913245>.
24. Žliobaitė, Indrė. „Measuring Discrimination in Algorithmic Decision Making“. *Data Mining and Knowledge Discovery* 31, nr 4 (juuli 2017): 1060–89. <https://doi.org/10.1007/s10618-017-0506-1>.
25. „The Gender Gap in Bank Credit Access. Documentos de Trabajo N.º 1945.“, s.a.
26. Wachter, Sandra. „Affinity Profiling and Discrimination by Association in Online Behavioural Advertising“. *SSRN Electronic Journal*, 2019. <https://doi.org/10.2139/ssrn.3388639>.
27. Williams, Betsy Anne, Catherine F Brooks, ja Yotam Shmargad. „How Algorithms Discriminate Based on Data They Lack“. *Journal of Information Policy*, 2018.
28. Xenidis, Raphaële. „Tuning EU Equality Law to Algorithmic Discrimination: Three Pathways to Resilience“. *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 27, nr 6 (detsember 2020): 736–58. <https://doi.org/10.1177/1023263X20982173>.
29. ———. „When Computers Say No: Towards a Legal Response to Algorithmic Discrimination in Europe“. *SSRN Electronic Journal*, 2024. <https://doi.org/10.2139/ssrn.4735345>.

Õigusaktid:

1. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2023/2225, 18. oktoober 2023, mis käsitleb tarbijakrediidilepinguid ja millega tunnistatakse kehtetuks direktiiv 2008/48/EÜ. – ELT L, 2023/2225, 30.10.2023.

2. Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EL) 2024/1689, 13. juuni 2024, millega nähakse ette tehisintellekti käsitlevad ühtlustatud õigusnormid ning muudetakse määruseid (EÜ) nr 300/2008, (EL) nr 167/2013, (EL) nr 168/2013, (EL) 2018/858, (EL) 2018/1139 ja (EL) 2019/2144 ning direktiive 2014/90/EL, (EL) 2016/797 ja (EL) 2020/1828 (tehisintellekti määrus), [10.3926/ic.903](#).
3. Euroopa Liidu põhiõiguste harta. – *ELT C 202, 7.6.2016, p. 389–405*.

Eesti Kohtupraktika:

1. RKTko 2-14-21710
2. RKTko 2-21-13098
3. Harju Maakohut otsus 2-23-150302
4. Harju Maakohtu otsus 2-24-102440
5. Harju Maakohtu otsus 2-24-122540
6. Tartu Maakohtu otsus 2-23-117742
7. Harju Maakohtu otsus 2-24-119654
8. Harju Maakohut otsus 2-23-150302
9. Harju maakohtu otsus 2-24-10079
10. Harju Maakohtu otsus 2-23-9534
11. Harju maakohtu otsus 2-24-119654
12. Harju Maakohtu otsus 2-24-119370
13. Harju Maakohtu otsus 2-22-11398
14. Pärnu maakohtu otsus 2-24-14414
15. Harju Maakohtu otsus 2-23-16174
16. Harju Maakohtu otsus 2-23-9617
17. Viru Maakohtu otsuse 2-23-147982

Euroopa Kohtu praktika:

1. C-203/22, CK versus Magistrat der Stadt Wien, Dun & Bradstreet Austria GmbH, ECLI:EU:C:2025:117
2. EKo C-54/07 Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding versus Firma Feryn NV, ECLI:EU:C:2008:397,
3. EKo109/88, Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark versus Dansk Arbejdsgiverforening, ECLI:EU:C:1989:383,

4. EKo C-391/09, Łukasz Paweł Wardyn versus Vilniaus miesto savivaldybės administracija jt, ECLI:EU:C:2011:29
5. C-203/22, CK versus Magistrat der Stadt Wien, Dun & Bradstreet Austria GmbH, ECLI:EU:C:2025:117, p 55.
6. EKo C-443/15, David L. Parris versus Trinity College Dublin, Higher Education Authority, Department of Public Expenditure and Reform, Department of Education and Skills, p 82.
7. C-634/21, OQ versus Land Hessen ja SCHUFA Holding AG ECLI:EU:C:2023:957

Muud allikad:

1. Nederlandse Autoriteit Persoonsgegevens. 2021. Onderzoeksrapport Belastingdienst/Toeslagen - De verwerking van de nationaliteit van aanvragers van kinderopvangtoeslag. https://www.autoriteitpersoonsgegevens.nl/sites/default/files/atoms/files/onderzoek_belastingdienst_kinderopvangtoeslag.pdf
2. NATIONAL NON-DISCRIMINATION AND EQUALITY TRIBUNAL OF FINLAND / Plenary session (voting). Register number: xx16/2017. Lk 1, 3, 10, 18.
3. LG Traunstein, Endurteil v. 22.05.2024 – 6 O 2465/23