

TARTU ÜLIKOOL

ÕIGUSTEADUSKOND

Eraõiguse osakond

Piret Rummi

**ANDMESUBJEKTI KAITSE PROFILIANALÜÜSIL PÕHINEVATE
AUTOMATSEERITUD OTSUSTE TEGEMISE REGULATSIOONI
RAKENDAMISEL KREDIIDIASUTUSTE TINGIMUSTE NÄITEL**

Magistritöö

Juhendaja

Dr iur Karin Sein

Tallinn

2020

SISUKORD

SISSEJUHATUS	4
1.PROFIILIANALÜÜSI MÕISTE JA SISU UUES ISIKUANDMETE KAITSE ÜLDMÄÄRUSES	12
1.1. Mis on profiil?	12
1.2. Mis on profiilianalüüs?	13
1.2.1. Isikuandmete automatiseeritud töötlemine	15
1.2.2. Isiklike aspektide hindamine	17
1.3. Profiilianalüüsi tegemisel loodavad isikuandmed	18
2.PROFIILIANALÜÜSIL PÕHINEVA AUTOMATISEERITUD OTSUSE TEGEMISE REGULATSIOON ISIKUANDMETE KAITSE ÜLDMÄÄRUSES.....	21
2.1. Profiilianalüüsil põhineva automatiseeritud otsuse tegemise keeld	21
2.1.1. Üldine keeld.....	21
2.1.2. Õiguslikud tagajärjed või märkimisväärne mõju	21
2.2. Keelu erandid	24
2.2.1. Lepingu sõlmimine või täitmine.....	24
2.2.2. Liidu või liikmesriigi õigusaktist tulenev õigus	25
2.2.3. Andmesubjekti selgesõnaline nõusolek.....	27
2.2.4. Laste isikuandmed ja eriliigilised isikuandmed.....	31
2.3. Andmete edastamine	33
3.ERIMEETMED ANDMEUSBJEKTI ÕIGUSTE JA VABADUSTE KAITSEKS PROFIILIANALÜÜSI PUUDUTAVAS REGULATSIOONIS.....	35
3.1. Teavitamiskohustuse alused ja sisu	35
3.1.1. Teavitamiskohustus isikuandmete kaitse üldmääruses.....	35
3.1.2. Teavitamiskohustus siseriiklikus õiguses krediidasutuste kontekstis	39
3.2. Teavitamiskohustuse täitmise piirangud seoses intellektuaalse omandi kaitsega	41
3.3. Õigus esitada vastuväiteid, seisukohti ja otsust vaidlustada.....	43
3.3.1. Vastuväite esitamise õigus artikkel 21 järgi	43
3.3.2. Seisukoha esitamise ja vaidlustamise õigus artikkel 22 järgi.....	47

3.4. Vastutus ja õiguskaitsevahendid	49
KOKKUVÕTE	52
PROTECTION OF THE DATA SUBJECT REGARDING THE IMPLEMENTATION OF THE AUTOMATED DECISION-MAKING REGULATIONS BASED ON PROFILE ANALYSIS SUMMARY	56
KASUTATUD LÜHENDID	57
KASUTATUD ALLIKATE LOETELU	58
Kasutatud kirjandus	58
Kasutatud õigusaktid	59
Kasutatud kohtulahendid	61
Muud allikad.....	61
Kasutatud isikuandmete töötlemise tingimused	63

SISSEJUHATUS

Kuigi võiks arvata, et õigus isikuandmete kaitsele on osalisena põhiõigusest eraelu puutumatusel¹ eksisteerinud vähemalt alates viimati nimetatud põhiõiguse tunnustamisest, nähtub õiguse kujunemisloost asjaoludest, et tegelikult on isikuandmete kaitse õigusaktide tasandil reguleerimine ja selle eraldiseisva õigusena tunnustamine aset leidnud alles küllaltki hiljuti.² Esimene rahvusvaheliselt siduv kokkulepe koostati alles 1981. aastal (Konventsioon nr 108),³ Eesti Vabariigis võttis Riigikogu esimese isikuandmete kaitse seaduse vastu 1996. aastal.⁴ Sõltumata lühikesest reguleerimisajaloost on sellest käesolevaks ajahetkeks saanud valdkond, mis on ühe rohkem ja ulatuslikumalt õigusnormidega reguleeritud ja kus valdavaks on muutunud õiguslik lähenemine.⁵

1981. aastal koostatud Konventsioonile nr 108 järgnes andmekaitseõiguse areng, mis päädis Euroopa Liidus 1995. aastal vastu võetud Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiviga 95/46/EÜ üksikisikute kaitse kohta isikuandmete töötlemisel ja selliste andmete vaba liikumise kohta (andmekaitse direktiiv).⁶ Andmekaitse direktiivi põhjenduspunkti 11 kohaselt tugineb direktiiv põhimõtetele, mida sisaldab Konventsioon nr 108.⁷ Käesoleval ajahetkel kohaldub Euroopa Liidus (EL) Euroopa Parlamendi ja Nõukogu määrus (ELI) 2017/678 füüsiliste isikute kaitse kohta isikuandmete töötlemisel ja selliste andmete vaba liikumise ning direktiivi 95/46/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta (isikuandmete kaitse üldmäärus).⁸ Isikuandmete kaitse üldmäärus, mille regulatsioonile keskendutakse käesolevas töös, on omakorda jätk eelnevalt kirjeldatud andmekaitseraamistiku korrastamisele. Isikuandmete kaitse üldmääruse kohaldumise järgselt tunnistati kehtetuks eelnevalt Eesti Vabariigis kehtinud isikuandmete kaitse seadus⁹ ning 15.01.2019 jõustus uus isikuandmete kaitse seadus (IKS).¹⁰ Jõustunud IKS reguleerib eelkõige küsimusi, milliste osas on isikuandmete kaitse üldmäärusega jäetud

¹ Ü. Madise, jt. Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne, § 24 kom, kirjastus Juura, 2017, lk 371, 377. Arvutivõrgus: http://pohiseadus.ee/public/EVPS_kommeteeritud_valjaanne_2017.pdf (26.04.2020)

² P. K. Tupay. Õigusest eraelule kuni andmekaitse üldmääruseni ehk tundmatu õigus isikuandmete kaitsele. – Juridica IV/2016 lk 228-230

³ Euroopa Nõukogu, Euroopa Nõukogu isikuandmete automatiseeritud töötlemisel isiku kaitse konventsioon nr 108, 1981 – RT II 2001, 1, 3.

⁴ Isikuandmete kaitse seadus – RT I 1996, 48, 944

⁵ P. Viljar. Andmekaitseõigusest andmekaitseasutuse pilguga. – Juridica II/2018, lk 116

⁶ P. K. Tupay (viide 2), lk 230

⁷ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 95/46/EÜ, 24. oktoobri 1995, üksikisikute kaitse kohta isikuandmete töötlemisel ja selliste andmete vaba liikumise kohta. – EUT L 281/13

⁸ Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EL) 2016/679, 27. aprilli 2017, füüsiliste isikute kaitse kohta isikuandmete töötlemisel ja selliste andmete vaba liikumise ning direktiivi 95/46/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta (isikuandmete kaitse üldmäärus). – ELT L 119.

⁹ Isikuandmete kaitse seadus. - RT I 2007, 24, 127, RT I, 06.01.2016, 10.

¹⁰ Isikuandmete kaitse seadus. - RT I, 04.01.2019, 11

liikmesriigile teatav kaalutusõigus täpsustada ja kehtestada üldmääruses sätestatud isikuandmete töötlemisega seotud küsimusi.¹¹

Andmekaitseõiguse kiire arengu ja küllaltki aktiivse uuendamise üheks põhjuseks on tehnoloogia ja tehnoloogiliste lahenduste areng, mis võimaldab töödelda järjest rohkemate andmesubjektide isikuandmeid üha suuremas mahus. Seejuures töötlevad isikuandmeid üha enam eraõiguslikud juriidilised isikud, samuti füüsilised isikud.¹² Need on isikud, kelle tegevus, mille osaks on ka isikuandmete töötlemine, on reeglina suunatud isikute endi poolt nende (majandus)tegevuses püstitatud eesmärkide saavutamiseks (nt kasumi teenimine). Muutunud on ka isikuandmete töötlemise vahendid ning üha rohkem kasutatakse töötlemiseks osaliselt või täielikult automatiseeritud meetodeid.

Oluliselt on kasvanud nende andmete hulk, mida töödeldakse. *Google*'i vanemteadlane Peter Norvig on öelnud juba 2011. aastal, et „*meil ei ole paremad algoritmid, kui teistel, meil on lihtsalt rohkem andmed.*“¹³ Kasutusele on tulnud termin „*Big Data*“, mida eesti keeles kirjeldatakse nn „suurandmetena“ ja mis kujutavad endast üksikisikute, valitsuste ja/või ettevõtete poolt kogutud ja omavahel eotud andmeid, mis kogumis annavad sotsiaalset ja majanduslikku väärtust. Tegemist on vahendiga, mis toob tohutut kasu, kuid millega kaasnevad ka märkimisväärsed riskid. Näiteks on võimalik selliste suurandmete põhjal edendada haridusasutustes õpilastele pakutavaid teenuseid, tervishoiuasutuste poolt pakutava ravi kvaliteeti jm. Samal ajal võimaldab selline andmetöötlus tekkida nt olukorral, kus n-ö läbipaistmatult diskrimineeritakse terveid ühiskonnaklasse.¹⁴ Sellistel viisidel ja mahus andmetöötlus on igal juhul loonud täiesti uued võimalused isikuandmete töötlemiseks ja uskumatud võimalused toodete ning teenuste arendamiseks, parendamiseks ning pakkumiseks. Digitaalsel turul on saanud andmetest peamine majandusliku väärtusega kaup.¹⁵

¹¹ *Ibidem*

¹² K. Sein, jt. Pilguheit andmesubjekti õiguskaitsevahenditele uues isikuandmete kaitse üldmääruses – *Juridica* 2/2018, lk 94

¹³ Originaaltekst inglise keeles: „*We don't have better algorithms than anyone else, we just have more data*“. S. Cleland. *Google's "Infringenovation" Secrets*. *Forbes*, 03.10.2011. Arvutivõrgus: <https://www.forbes.com/sites/scottcleland/2011/10/03/googles-infringenovation-secrets/#7df1a9330a6c> (26.04.2020)

¹⁴ L. Stewart. *Big Data Discrimination: Maintaining Protection of Individual Privacy without Disincentivizing Businesses' Use of Biometric Data to Enhance Security*. *Boston College Law Review*, vol. 60, no. 1, January 2019, p. 349-386. HeinOnline, lk 357-358

¹⁵ G. Schneider. *European intellectual property and data protection in the digital-algorithmic economy: a role reversal(?)*. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2018, Vol. 13, No. 3, lk 231

Eeltoodu tingib muudatused praktilises tegevuses ja see omakorda vajaduse ka õiguse muutmiseks. Läbi viidud uuringud näitavad koguni, et Euroopa ärid eelistavad üha enam ärisaladuse kaitset patendikaitsele, just põhjusel, et see tagab andmete kogumise lahenduste ja meetodite ja ka andmete efektiivsema kaitse, kuivõrd ei hõlma endas patendikaitsele omast avalikustamise osa.¹⁶

Infotehnoloogia arengu ja isikuandmete üha ulatuslikuma kogumise ja töötlemise sh mitmekesistunud töötlemisviiside tõttu räägitakse üha enam informatsioonilise enesemääramise õigusest. Tegemist on igale inimesele kuuluva õigusega ise otsustada, kas ja kui palju tema kohta andmeid kogutakse ja salvestatakse.¹⁷ Andmekaitseõiguse mõte ja eesmärk ongi ennekõike andmesubjekti kaitse, sh informatsioonilise enesemääramise õiguse kaitse tagamine. Isikuandmete kaitse üldmääruse koostamise vajaduse tingis eelkõige asjaolu, et olemasolevad õigusaktid ei suutnud tagada liiduüleselt ühesugusel piisaval tasemel andmesubjektide kaitset. Valdkondlikud eeskirjad erinesid liikmesriigiti liialt palju ning seetõttu ei taganud senise direktiivi olemasolu andmesubjektidele samaväärset kaitset erinevates liikmesriikides. Ühtlasi pidid andmetöötledjad liiduülese andmetöötlemise puhul arvestama kuni 27 erineva reeglistikuga isikuandmete töötlemise kohta. Tagajärjeks olid õigusekindlusetus ja andmesubjektide ebavõrdne kaitse.¹⁸

Uus isikuandmete kaitse üldmäärus peaks ühtlustama EL-i valdkondlikku õigusloomet ja olema ammendav selleks, et seista vastu uutele andmetöötlemise väljakutsetele, sh üha populaarsemaks muutuvale automatiseeritud andmetöötlemisele, samuti suurandmete töötlemisele. Reguleerimine peaks minimaliseerima diskrimineerimise võimalusi ja tagama andmesubjekti õiguste kaitse ennekõike läbi andmetöötlemise läbipaistvuse ja andmesubjekti arusaamise andmetöötlemisprotsessidest (artikkel 5).

Üks suur valdkond, mille lahutamatuks osaks on ulatuslik isikuandmete töötlemine, on lepinguõigus, kitsamalt tarbijalepingud. Isikuandmete töötlemine on reeglina vajalik selleks, et üldse otsustada lepingu sõlmimine, sh lepingueelsete läbirääkimiste pidamiseks. Seejärel on andmeid vaja lepingu sõlmimiseks ja täitmiseks. Lepingu lõppedes kohustavad isikuandmeid säilitama erinevatest õigusaktidest tulenevad muud kohustused, näiteks kohustus säilitada

¹⁶ G. Schneider. European intellectual property and data protection in the digital-algorithmic economy: a role reversal(?). *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2018, Vol. 13, No. 3, lk 234

¹⁷ Ü. Madise, jt (viide 1), § 26 kom

¹⁸ Euroopa Komisjon. Komisjoni talituste töödokument „Mõjuhinnangu kommenteeritud kokkuvõte.“ Brüssel, 25.1.2012 SEK(2012) 73 final, lk 2. Arvutivõrgus: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=SEC:2012:0073:FIN:ET:PDF> (26.04.2020)

raamatupidamisdokumente. Isikuandmete säilitamine ja kasutamine võib olla vajalik ka nõuete esitamiseks.

Ühiskonnakorraldus (nn tarbimisühiskond) ja kapitalistlik majandussüsteem, mis igakülgselt toetavad ja soodustavad järjest suuremat tarbimist, on muutnud täiendava krediidi küsimise järjest suurema osa inimeste jaoks oluliseks osaks nende igapäevasest elukorraldusest. Krediidi taotlemine võib olla seotud selliste rahaliselt suuremate väljaminekute tegemisega, mis on samaaegselt inimesele üldise elukorralduse kontekstis äärmiselt olulised, näiteks hariduse omandamine (õppelaen) ja eluaseme soetamine (eluasemelaen). Samal ajal kasutatakse erisuguseid krediidi saamise võimalusi (laenud, liisingud jne) järjest rohkem ka väiksemate väljaminekute finantseerimiseks (nt kodumasinad).

31.01.2020 seisuga oli Eesti krediidasutuste väljastatud laenude jääk kokku 19801,0 miljonit eurot, millest residentide kodumajapidamisele väljastatud laenude jääk on 9258,6 miljonit eurot.¹⁹ 2017. aasta kohta avaldatud krediidipiiranguid puudutavate andmete järgi andmete järgi oli viimase kolme aasta jooksul taotlenud laenu 25,6% leibkondadest (mis oli võrreldes 2013. aasta statistika kohaselt 19%) ning 11,7% nendest ei saanud laenu või said soovitud väiksemas mahus (so ca 46 %). 5,6% leibkondades ei taotlenud laenu, kuna eeldas, et ei saa laenu ning 7,7% puhul on tegemist krediidipiiranguga leibkonnaga.²⁰ Eelviidatud statistika aluseks oleva 2017. aastal läbi viidud küsitluste kokkuvõtte tulemustes on mitmes kohas välja toodud, et krediidinõudlus oli suurenenud ning oli näha, et laenuandmistingimused on muutunud mõnevõrra rangemaks. Sellele vaatamata oli laenu taotlenud leibkondade osakaal 2017. aastale eelnenud kolme aasta jooksul 16-34-aastaste vanuserühmas 48% ja 35-44-aastaste vanuserühmas 40%, st peaaegu pooled nendesse vanusesse kuulunud leibkondadest taotlesid 2017. aastale eelnenud kolme aasta jooksul laenu (euroalal olid need osakaalud vastavalt 28% ja 27%).²¹ Samasugust uuringut viiakse kolmandat korda läbi käesoleval aastal ning küsitlusvoor toimub 2. märtsist 30. juunini,²² mistõttu ei ole küsitluse tulemused käesoleva magistr töö koostamise ajaks veel teada. Vahepealset üldist majanduskasvu arvestades võib

¹⁹ Eesti Pank. Krediidasutuste statistika. 3.3 Laenud. 3.3.1 Laenujääk kliendigrupi, residentsuse, valuuta ja tähtaja lõikes, 31.01.1997 - 31.03.2020. Arvutivõrgus: <https://statistika.eestipank.ee/#/et/p/650/r/898/770> (26.04.2020)

²⁰ Eesti Pank. Eesti leibkondade varad ja kohustused. 5. Krediidipiirangud, 2013-2017. Arvutivõrgus: https://statistika.eestipank.ee/#/et/p/LEIBKONDADE_VARAD_JA/r/3070/2839 (26.04.2020)

²¹ J. Meriküll, T. Rõõm. Eesti leibkondade finantskäitumise ja tarbimisharjumuste küsitlus: 2017. aasta küsitluse tulemused. – Eesti Panga Teemapaberis 1/2019, lk 3, lk 41 Arvutivõrgus: <https://www.eestipank.ee/publikatsioon/teemapaberid/2019/jaanika-merikull-tairi-room-eesti-leibkondade-finantskaitumise-ja-tarbimisharjumuste-uuring-2017> (26.04.2020)

²² Eesti Pank. Eesti leibkondade finantskäitumise ja tarbimisharjumuste uuring. Arvutivõrgus: <https://www.eestipank.ee/uuringud/eesti-leibkondade-finantskaitumise-ja-tarbimisharjumuste-uuring> (26.04.2020)

eeldada, et statistiliselt on laenuaotlejate arv vahepealse aja jooksul oluliselt suurenenud. Osundatu kinnitab, et täiendava krediidi taotlemine ja krediidilepingute puudutab väga suurt osa inimestest. 2018. aastal oli eraisikute laenualgus jaotatud peamiselt kolme suure krediidiasutuse vahel, kellele kuulus kokku 88% laenualgust järgneval jaotuselt Swedbank AS 56%, AS SEB Pank 27% ja Luminor Bank AS 15%.²³

On teada, et krediidiasutustel on ulatuslik ülevaade oma klientidest, sest lisaks tavapärastele isikuandmetele nagu kliendi ees- ja perekonnanimi, isikukood ja kontaktandmed, on krediidiasutustel nende poolt pakutavate teenuste tõttu üldiselt ülevaade ka tarbija pereelust, suhetest, tööst ja töökogemusest, varast, sissetulekutest, maksekäitumisest, harjumustest ja eelistusest jms andmetest.²⁴ Samas näiteks Andmekaitse Inspektsiooni poolt 2015. aastal koostatud kokkuvõttes toodi pankade andmekaitseõigusliku tegevuse suurima puudusena välja, et andmetöötlus ei ole läbipaistev.²⁵ Eelnevalt kirjeldatud statistika järgi puudutab krediidiasutuste vastavasisuline tegevus Eestis ca 50% 16-44-aastaste elusid ja tegevusi.

Selline hulk erisuguseid isikuandmeid annab õigete tehnoloogiliste lahenduste kasutamise korral hea võimaluse analüüsida tarbija andmeid, sh tema tarbimisharjumusi ja –eelistusi ning võimalusi. Sellise analüüsi tulemused võimaldavad pakkuda tarbijale konkreetselt selliseid tooteid ja teenuseid, millest tarbija on huvitatud ning mida ta tahab ja suudab tarbida. Selline isikuandmete töötlemine võib olla tarbijale praktiliselt väga kasulik lahendus. Eelduslikult peaks tarbijani seeläbi jõudma teave nendest toodetest ja teenustest, mis on talle sobivad ja jõukohased ning mida ta muul juhul peaks muude teenuste ja toodete hulgast ise välja otsima. Samal ajal on sellise isikuandmete töötlemise puhul mitu võimalikku probleemi või koguni ohtu, mis võivad tarbijat suurel määral mõjutada.

Isikuandmete töötlemine ei pruugi olla nõuetekohane, kuna isikuandmed on ebaõiged. Tuleb arvestada, et igasugune olemasolevatel isikuandmetel põhinev analüüs hõlmab endas reeglina mingisuguste kokkuvõtete tegemist, mis tehakse olemasolevate andmete põhjal ja mille käigus luuakse sama andmesubjekti kohta uued isikuandmed. Teisisõnu, andmesubjekti isikuandmete järgi liigitatakse ta vastavalt teatud tunnustele (sh isikuandmetele) samadele tunnustele (sh

²³ Ernst ja Young Baltic AS. Aruanne „Füüsiliste isikute finantskohustuste andmevahetusmudelite uuring“. 01.2019, lk 15. Arvutivõrgus: https://www.rahandusministeerium.ee/sites/default/files/ey-fyysiliste-isikute-finantskohustuste-andmevahetusmudelite-uuring_9_0.pdf (26.04.2020)

²⁴ M. Mikiver. Kes on tarbija kliendiandmete peremees? Otseturustus krediidiasutuste näitel. – Juridica IV/2015, lk 263

²⁵ Andmekaitse Inspektsioon. Pankade kliendiandmete uuendamise seire kokkuvõte. Kättesaadav: <https://www.aki.ee/sites/default/files/seired/20151203%20-%20pangad%202015.pdf> (26.04.2020)

isikuandmetele) vastavate isikute gruppi, mille kaudu võidakse talle omistada ka selliseid isikuandmeid, mis ei käi tegelikult tema kohta ja ei ole õiged, kuid mis on statistiliselt omased enamikele samasse gruppi liigitatud andmesubjektidele. Tundub justkui, et ebaõigete isikuandmete loomine ja töötlemine on sellise andmetöötluse vältimatu osa. Eraldi küsimus ongi, kuidas neid andmesubjektile ebaõigesti omistatud isikuandmeid kasutatakse ning kas ja kui võrd need andmesubjektile ebaõigesti omistatud isikuandmed andmesubjekti praktiliselt mõjutavad.

Üha rohkemate isikute jaoks on automatiseeritud otsuste tegemine ja profiilianalüüs muutunud aktuaalseks probleemiks ka põhjusel, et nad lihtsalt ei soovi, et nendest oleks loodud mingisugune teadmata tingimustele vastav profiil, mille alusel tehakse nendega seonduvaid mingisuguseid otsuseid, näiteks otsuseid selle kohta, milliseid uudiseid nad näevad, milliseid reklaame neile pakutakse jne. Reeglina puudub ülevaade ja teadmine sellest, kas, milleks ja millises mahus üks andmetöötleja sellisel viisil loodud isikuandmeid töötleb, so milliste toodete või teenuste pakkumisel sama andmetöötleja vastavaid isikuandmeid arvestab. Näiteks krediidiandjal, kelle pangakaarti andmesubjekt kasutab, on ainuüksi pangaülekannetest nähtuvatele andmetele ligipääsu tõttu pidevalt kättesaadav väga suur hulk andmesubjekti isikuandmeid, mida krediidiandjal on võimalik pidevalt kasutada, sh analüüsida.

Käesolevas töös käsitletakse andmesubjekti õiguste kaitse võimalikkust profiilianalüüsil põhineva automatiseeritud otsuste tegemise regulatsiooni rakendamisel just krediidiastutuste vastavasisuliste tingimuste näitel.

Tulenevalt eeltoodust on töö eesmärk analüüsida, kas isikuandmete kaitse üldmääruse profiilianalüüsil põhinevate automatiseeritud otsuste tegemise regulatsioon pakub olemasoleval kujul andmesubjektile piisavalt kaitset. Selle raames uuritakse, kas vastavasisuline regulatsioon on piisavalt selge ja arusaadav ja kas seda on võimalik praktikas sellisel kujul tulemuslikult rakendada. Eraldi käsitletakse seejuures isikuandmete kaitse üldmäärusest tulenevat teavitamiskohustust, mis on läbipaistva töötlemise tagamise üks võtmekohti. Töö raames käsitletakse Eestis tegutsevate suuremate pankade AS SEB Pank ja Swedbank AS-i vastavasisulisi tüüptingimusi.

Eeltoodust tulenevalt on käesoleva töö hüpoteesid järgnevad:

- isikuandmete kaitse üldmääruses sätestatud profiilianalüüsil põhinevate automatiseeritud otsuste tegemise regulatsiooni rakendamine on praktikas

problemaatiline, kuna regulatsiooni kohaldamise tingimused on liiga ebaselged või selle kohaldumine on välistatud ulatuslike erandite tõttu;

- isikuandmete kaitse üldmääruses profiilianalüüsi tegemise kohta sätestatud teavitamiskohustuse regulatsioon ei taga praktiliselt piisavalt vastavasisulise töötlemisprotsessi arusaadavust ja läbipaistvust ning seeläbi andmesubjekti poolt tema õiguste efektiivset rakendamist.

Hüpoteeside lahendamisel otsitakse vastuseid muu hulgas järgmistele küsimustele:

- kas isikuandmete kaitse üldmääruses sätestatud profiilianalüüsil põhineva automatiseeritud otsuste tegemise regulatsioon kohaldamise tingimused on piisavalt selged ja arusaadavad;
- kas isikuandmete kaitse üldmääruse erinevatest sätetest tulenev teavitamiskohustus ja selle täitmine on reguleeritud viisil, mis tagab isikuandmete töötlemise läbipaistvuse ja vajadusel andmesubjekti õiguste kaitse ja kaitse jaoks vajalike meetmete rakendamise võimalikkuse.

Kuivõrd profiilianalüüsi kasutatakse tänaseks päevaks mitmetes erinevates valdkondades, sektorites ja tegevustes, ei võimalda käesoleva magistritöö maht analüüsida profiilianalüüsi regulatsiooniga seonduvaid võimalikke probleeme nendes kõigis. Sellel põhjusel on käesolevas töös esitatud näited valdavalt krediidasutuste praktika kohta. Krediidasutused kasutavad profiilianalüüsi muu hulgas näiteks laenupakkumiste esitamisel, krediiditaotluste lahendamisel, samuti otseturunduse tegemisel jms toimingutes. Sellised erinevad rakendusviisid võimaldavad analüüsida isikuandmete kaitse üldmääruses sätestatud profiilianalüüsi puuduvat regulatsiooni ja selle võimalikke probleemkohti. Lisaks eeltoodule on tehtud üksikud viited ka mõne krediidasutuse kasutuses olevatele ja avalikult kättesaadavatele isikuandmete töötlemise tingimustele, et hinnata regulatsiooni võrdluseks, kuidas õiguslikku regulatsiooni on praktikas üle võetud.

Magistritöö koosneb kolmest suuremast peatükist. Esimeses peatükis käsitletakse profiili ja profiilianalüüsi mõistete sisu ja regulatsiooni isikuandmete kaitse üldmääruses. Peatüki eesmärgiks on lahti selgitada üldmääruses sätestatud profiilianalüüsi regulatsioon, sealhulgas millal ja mis tingimustel on tegemist profiilianalüüsiga artikkel 4 punkti 4 tähenduses, ning tuua välja võimalikud lüngad ja probleemid, mis regulatsiooni kohaldamisel tekivad või tekkida võivad.

Magistritöö teine peatükk käsitleb konkreetsemalt üldmääruse artiklis 22 sätestatud profiilianalüüsil põhineva automatiseeritud otsuse tegemise regulatsiooni. Peatüki eesmärgiks on lahti selgitada artikkel 22 lõikes 1 sätestatud keelu reegli kohaldumise tingimused ja selle eri elemendid ning keelu reegli erandid. Peatükis käsitletakse esmalt profiilianalüüsil põhineva automatiseeritud otsuse tegemise keelu regulatsiooni ja uuritakse, millistel tingimustel selline keeld üldse rakendub. Seejärel uuritakse eraldi keelureegli erandeid ning seda, mis tingimustel need erandid kohalduvad ja mis tingimustel võib andmetöötleja nendele eranditele tugineda.

Magistritöö kolmandas peatükis käsitletakse andmesubjekti õiguste ja huvide kaitseks üldmääruse asjakohases regulatsioonis sätestatud erimeetmeid, ennekõike mitmest peatükist tulenevat teavitamiskohustust, mis on profiilianalüüsi regulatsiooni ja andmesubjekti õiguste kaitse võtmeelement. Teavitamiskohustus peaks aitama tagada isikuandmete töötlemise läbipaistvuse, mille kaudu saab andmesubjekt oma õigusi üldse teostada. Õiguste teostamiseks on vajalik, et andmesubjekt oleks teadlik ja saaks aru, kas, miks ja kuidas leiab selline töötlemisprotsess tema suhtes aset.

Käesoleva töö koostamisel on kasutatud isikuandmete kaitse üldmäärust, samuti üldmääruse menetluse kohta olemasolevaid dokumente nagu üldmääruse regulatsiooni ettepanek, täiendused jm dokumendid, samuti üldmäärusega seotud olemasolevaid arvamusi, juhiseid ja soovitusi. Lisaks on töös kajastatud muid nii riigisiseseid kui ka liiduüleseid õigusakte, sh andmekaitse direktiivi ning Konventsiooni nr 108. Kuna üldmäärust on kohaldatud üsna lühikest aega, siis on nendel õigusaktidel oluline roll ka töö koostamisel kasutatud kohtupraktikas antud tõlgendustel seoses profiilianalüüsiga. Üldmäärus järgib direktiiviga sama joont ning arvestab juba Euroopa Kohtu varasemaid tõlgendusi direktiivi kohta. Lisaks normatiivaktidele ja kohtupraktikale on töö koostamisel kasutatud hiljutist õiguslast kirjandust, sealhulgas teemakohaseid õiguslaseid artikleid, ning seaduste kommentaare, samuti kohtupraktikat.

Töö koostamisel on kasutatud ka krediidasutuste teemakohaste praktikate näiteid, sealhulgas viidatud nende poolt kinnitatud ja praktikas kasutatavatele tingimustele seoses profiilianalüüsi ja profiilianalüüsil põhinevate otsuste tegemisega. Tegemist ei ole teadusallikatega, kuid need aitavad käsitluse all oleva profiilianalüüsi regulatsiooni võimalikke probleeme ning seisukohti paremini selgitada ja käsitada.

1. PROFIIANALÜÜSI MÕISTE JA SISU UUES ISIKUANDMETE KAITSE ÜLDMÄÄRUSES

1.1. Mis on profiil?

Profiilianalüüsi mõiste ja sisu lahti selgitamiseks tuleb esmalt määratleda, mis on profiil. Üldmääruses ei ole „profiili“ mõiste käsitlemist vajalikuks peetud artiklites ega põhjenduspunktides. „Profiili“ mõistet ei sisustata ka artikkel 29 alusel asutatud andmekaitse töörühma poolt esitatud üldmääruse regulatsiooni selgitavates suunistes, kuigi tehakse sellele mitmes kohas viiteid eelkõige seoses erinevate üldmäärusest tulenevate andmesubjekti õigustega.²⁶ „Profiili“ mõistet ei ole esitatud ka Konventsioonis nr 108 või andmekaitse direktiivis 95/46/EÜ. Euroopa Nõukogu on avaldanud soovitusi, mis oli muu hulgas aluseks üldmääruse profiilianalüüsi puudutavale regulatsioonile.²⁷ Selle kohaselt on profiil *„iseloomulike omaduste kogum, mis on omane üksikisikute grupile, ning seetõttu ka iga sellise grupi liikmele“*. Profiilide koostamine seisneb omakorda sisuliselt selles, et isik kategoriseeritakse mingisugusesse teatud omadustele vastavasse gruppi selle järgi, milliseid andmeid tema kohta on kogutud. Selle tegevuse tulemusena luuakse selliselt profileeritud isikule uued omadused.²⁸

Eelnevast tuleneb, et isiku profiil kujuneb samade või sarnaste omadustega isikute ühte gruppi kategoriseerimise tulemusena. Kuigi profileerimine toimub isiku teatud omaduste alusel, mis profileeritud isikule vähemalt osaliselt ka alles jäävad, toob profileerimine reeglina kaasa ka uued omadused. Need on omadused, mida isikul ei ole, kuid mis on omased teistele samasse gruppi liigitatud sarnaste omadustega isikutele, mistõttu omistatakse need ka profileeritud isikule. Üldmääruse artikkel 4 punktis 1 esitatud isikuandmete mõistet arvestades on profiili näol tegemist isikuandmetega, st konkreetse andmesubjekti isikuandmeteks muutuvad ka need andmed/omadused, mis omistatakse talle profiili loomise tulemusel (sõltumata sellest, kas need on sisuliselt õiged või mitte). Nendele andmetele kohalduvad kõik isikuandmete töötlemise ja andmesubjektide kaitsega seotud normid ja nõuded.

Selliseid profileid luuakse tänapäeval mitmesugustes valdkondades. Tavapärane on sellisel viisil isikuandmete töötlemine näiteks erinevates meediakanalites, kus meediakanali haldaja kogub

²⁶ Artikkel 29 töörühm, lk 11, 12, 15, 18

²⁷ Euroopa Nõukogu Ministrite Komitee, lk 38

²⁸ *Ibid*, lk 38

ja analüüsib hulgaliselt isikuandmeid, et koostada detailne kasutajaprofiil ja pakkuda selle järgi igale kasutajale uudiste valikut tema demograafiliste andmete, asukoha, ajatsooni, loetud uudiste, külastatud veebisaitide, kasutatava tehnoloogilise vahendi tüübi jm andmete järgi.²⁹

Profiilianalüüside käigus loodud isikuandmeid saab enamikel juhtudel kvalifitseerida isikuandmeteks.³⁰ See tähendab, et nende isikuandmete töötlemisele kohalduvad samamoodi kõik isikuandmete kaitse üldmäärusest tulenevad isikuandmete töötlemise reeglid.

1.2. Mis on profiilianalüüs?

Erinevalt „profiili“ mõistest sätestab isikuandmete kaitse üldmäärus eraldi „profiilianalüüsi“ mõiste. Konventsioon nr 108 ega andmekaitse direktiiv „profiilianalüüsi“ mõistet ei sisaldanud, mistõttu on profiilianalüüsi mõiste sellisel kujul sätestamine küllaltki uus ja leiab sellisel tasandil käsitlust alles isikuandmete kaitse üldmääruses.

Esialguses Euroopa Komisjoni poolt esitatud määruse regulatsiooni ettepanekus ei olnud eraldi „profiilianalüüsi“ mõistet samuti ette nähtud. Ettepaneku kohaselt pidi üldmäärusesse jõudma vaid säte selle kohta, et andmesubjektil on õigus mitte olla profiilianalüüsil põhineva meetme subjektiks. Samuti esitati artiklis 20 profiilianalüüsil põhinevate meetmete kasutamise regulatsiooni ettepanek.³¹ Regulatsioon pidi põhinema andmekaitse direktiivi artikli 15 lõikel 1 automatiseeritud üksikotsuste kohta ning arvestama seejuures Euroopa Nõukogu soovitusi profiilianalüüsi kohta.³² „Profiilianalüüsi“ mõiste esialgne üldmääruse regulatsiooni ettepanekust välja jäämise põhjuseks oli ka arvamus, et Konventsiooni nr 108 artikkel 2 punktis c sätestatud „automatiseeritud töötlemise“ mõistet on seni kasutatud paindlikult ning see on edukalt rakendunud ka uutes situatsioonides ja uute tehnoloogiate kontekstis,³³ mistõttu uue mõiste sätestamine ei ole lihtsalt vajalik. Määruse regulatsiooni ettepaneku edasise menetluse esitas muu hulgas Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomitee oma arvamuses ettepaneku, et

²⁹ S. Eskens. A right to reset your user profile and more: GDPR-rights for personalized news consumers. *International Data Privacy Law*, 2019, Vol. 9, No. 3, Oxford Law, lk 153

³⁰ G. Schneider. European intellectual property and data protection in the digital-algorithmic economy: a role reversal(?). *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2018, Vol. 13, No. 3, lk 234

³¹ Euroopa Nõukogu Ministrite Komitee, lk 51-52

³² Euroopa Komisjon. Ettepanek: Euroopa Parlamendi ja Nõukogu määrus üksikisikute kaitse kohta isikuandmete töötlemisel ja selliste andmete vaba liikumise kohta (isikuandmete kaitse üldmäärus), COM(2012) 11 final, 25.01.2012, lk 9 Arvutivõrgus: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012PC0011&from=EN> (26.04.2020)

³³ Euroopa Nõukogu Ministrite Komitee, lk 37

„profiilianalüüsi“ mõiste tuleb ikka konkreetselt üldmääruses välja tuua,³⁴ mis viis selle lisamiseni regulatsiooni.

Üldmääruses artikkel 4 p 4 kohaselt on profiilianalüüs igasugune isikuandmete automatiseeritud töötlemine, mis hõlmab isikuandmete kasutamist füüsilise isikuga seotud teatavate isiklike aspektide hindamiseks, eelkõige selliste aspektide analüüsimiseks või prognoosimiseks, mis on seotud asjaomase füüsilise isiku töötulemuste, majandusliku olukorra, tervise, isiklike eelistuste, huvide, usaldusvääruse, käitumise, asukoha või liikumisega. Seega on profiilianalüüs protsess, mille tulemusel luuakse isiku profiil.

Esimene oluline tähelepanek on see, et üldmääruse vastav säte ei täpsusta (ja puudub ka vastava termini definitsioon), kas profiilianalüüsi käigus nimetatud automatiseeritud töötlemine on töötlemine, kust puudub igasugune inimfaktor. Üldiselt ei toimi ükski automatiseeritud töötlemisprotsess siiski ilma igasuguse inimfaktorita (konkreetne isik peab protsessid kasvõi käivitama). Teine märkimisväärne aspekt on see, et profiilianalüüsi definitsiooni ja selgituste kohaselt hinnatakse selle käigus andmesubjekti isiklike aspekte, kuid järjekordselt ei täpsustata, millised on need isiklikud aspektid, mida sättes silmas peetakse.

Artikli 29 alusel asutatud andmekaitse töörühma poolt esitatud üldmääruse regulatsiooni selgitavates suunistes on profiilianalüüsi sisu lahti selgitatud järgnevalt. Profiilianalüüsil on kolm erinevat elementi. Profiilianalüüsi puhul peab olema tegemist automatiseeritud töötlemisega, mida tuleb teha isikuandmetega ning mille eesmärgiks peab olema füüsilise isikuga seotud isiklike aspektide hindamine.³⁵ Viidatud suunised tuginevad omakorda jällegi Euroopa Nõukogu eelnevalt nimetatud soovitusel, milles esitatud profiilianalüüsi selgitus on aluseks üldmääruses sätestatud profiilianalüüsi mõistele.³⁶ Soovitusel eristatakse profiilianalüüsil samuti kolme erinevat etappi. Profiili loomiseks vajaliku profiilianalüüsi käigus kogutakse isikuandmeid, milliste automatiseeritud töötlemise käigus püütakse leida

³⁴ Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomitee arvamus teemal „Ettepanek: Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus üksikisikute kaitse kohta isikuandmete töötlemisel ja selliste andmete vaba liikumise kohta (isikuandmete kaitse üldmäärus)” COM(2012) 11 (final) – 2012/011 (COD) (2012/C 229/17), lk 93 Arvutivõrgus: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012AE1303&from=EN> (20.04.2020)

³⁵ Artikli 29 alusel asutatud andmekaitse töörühm. Suunised automatiseeritud töötlemisel põhinevate üksikotsuste tegemise ja profiilianalüüsi kohta määruse 2016/679 kohaldamisel. 17/ET WP251rev.01, lk 7 Arvutivõrgus: https://www.aki.ee/sites/www.aki.ee/files/elfinder/article_files/Suunised%20automatiseeritud%20t%C3%B6%20t%C3%B6tlusel%20p%C3%B5hinevate%20%C3%BCksikotsuste%20tegemise%20ja%20profiilianal%C3%BC%C3%BCsi%20kohta%20m%C3%A4%C3%A4ruse%202016679%20kohaldamisel.pdf (26.04.2020)

³⁶ *Ibidem*

seoseid andmete ja teatud käitumisomaduste vahel. Selliste seoste loomise kaudu püütakse järeldada vastavate omadustega isiku mineviku, oleviku või tuleviku omadusi.³⁷

1.2.1. Isikuandmete automatiseeritud töötlemine

Üldmääruse artikkel 4 punkti 4 järgi peab profiilianalüüs hõlmama just isikuandmete automatiseeritud töötlemist. Üldmääruse artikkel 4 punkti 1 kohaselt on isikuandmeteks sisuliselt igasugune teave tuvastatud või tuvastamata füüsilise isiku ehk andmesubjekti kohta. Üldmääruse artikkel 4 punkti 2 kohaselt on isikuandmete töötlemisena käsitletav omakorda sisuliselt mistahes isikuandmetega tehtav automatiseeritud või automatiseerimata toiming või toimingute kogum.

Profiilianalüüs ja automatiseeritud otsuste tegemine ei ole üldmääruse tähenduses sünonüümid. Artikli 29 alusel asutatud andmekaitse töörühma poolt esitatud üldmääruse regulatsiooni selgitavates suunistes on koos juurde esitatud näidetega selgitatud, et profiilianalüüsi võidakse kasutada kolmel viisil. Esimene viis kujutab endast üldist profiilianalüüsi ehk tegevust, mis sätestatud üldmääruse artikkel 4 punktis 4. Teine viis kujutab endast profiilianalüüsil põhineva otsuse tegemist ehk olukorda, kus näiteks laenuaotluse rahuldamise üle otsustab inimene, kes tugineb täielikult automatiseeritud loodud profiilile. Kolmas viis kujutab endast olukorda, kus leiab aset üksnes profiilianalüüsil põhinev automatiseeritud otsuse tegemine, mis erinev eelnevalt kirjeldatud teise viisi poolt eelkõige seetõttu, et näiteks vastava laenuaotluse kohta tehakse otsus samuti automatiseeritud.³⁸

Üldmääruse artikkel 22 reguleerib vastavalt oma pealkirjale ja sisule profiilianalüüsil põhineva automatiseeritud otsuse vastuvõtmist. Seega kohaldub säte olukorras, kus lisaks profiilianalüüsi kui sellise toimumisele on täidetud ka muud sättes nimetatud eeldused, s.t toimub üksnes automatiseeritud töötlusel, sh profiilianalüüsil, põhinevate üksikotsuste tegemine. Eelnev tähendab, et juhul, kui toimub üksnes profiilianalüüsi tegemine, kuid profiilianalüüsil põhinevaid automatiseeritud üksikotsuseid vastu ei võeta, siis artiklis 22 sätestatud reeglistik ei kohaldu. Eelnev ei tähenda siiski, et profiilianalüüsi tegemine oleks täiesti reguleerimata. Vastavalt üldmääruse põhjenduspunktile 72 kohaldatakse profiilianalüüsi suhtes kõiki isikuandmete töötlemise põhimõtteid. See tähendab, et profiilianalüüsi tegemisel tuleb silmas pidada kõiki isikuandmete kaitse üldmäärusest isikuandmete töötlemise kohta kehtestatud

³⁷ Euroopa Nõukogu Ministrite Komitee, lk 39

³⁸ Artikli 29 alusel asutatud andmekaitse töörühm, lk 9

nõudeid, sh isikuandmete kaitse üldmääruse artiklis 5 sätestatud põhimõtteid, artiklis 6 sätestatud isikuandmete töötlemise õigusliku aluse nõudeid, samuti artiklis 13-14 sätestatud teavitamiskohustust jm nõudeid.

Artikli 29 alusel asutatud andmekaitse töörühma poolt esitatud üldmääruse regulatsiooni selgitavates suunistes tuuakse välja, et vastavalt sätte sõnastusele tuleb „automatiseeritud töötlemise“ elementi tuleb tõlgendada laiendavalt. Teisisõnu, automatiseeritud töötlemine peab hõlmama mingit liiki automatiseeritud töötlemist ja inimfaktori olemasolu automaatselt ei välista seda, et leiab aset isikuandmete automatiseeritud töötlemine.³⁹ Töörühma sellist seisukohta toetab ka asjaomase regulatsiooni kujunemislugu, sealhulgas selle allikad, sest nii andmekaitse direktiiv kui ka üldmäärus tuginevad viidatud Konventsioonile nr 108. Direktiivist 95/46/EÜ ei leia automatiseeritud töötlemise kohta eraldiseisvat mõistet koos definitsiooniga, kuid Konventsiooni nr 108 artikkel 2 punkt c sätestab automatiseeritud töötlemise mõiste. Konventsiooni nr 108 artikkel 2 punkti c kohaselt hõlmab automatiseeritud töötlemine samas punktis nimetatud täielikult või osaliselt automatiseeritud toiminguid. Seega ei eelda ka Konventsiooni nr 108 artikkel 2 punktis c sätestatud mõiste, et mistahes inimfaktori lisamine välistab isikuandmete automatiseeritud töötlemise toimumise. Samasugust seisukohta toetab omakorda ka olemasolev Euroopa Kohtu praktika, mis on direktiivi nr 95/46/EÜ regulatsiooni kontekstis samuti leidnud, et automatiseeritud töötlemine leiab aset juhul, kui isikuandmetega seotud toimingud on mingiski osas automatiseeritud.⁴⁰ Ühe näitena on toodud videovalve, mis seisneb isikutest pidevsalvestusseadmesse ehk kõvakettale videosalvestuse tegemises.⁴¹

Siinkohal on tähelepanuväärne, et õiguskirjanduses on palju viidatud regulatsiooni ebaõnnestumisele just põhjusel, et selle järgi peaks regulatsioon kohalduma üksnes automatiseeritud töötlemise korral, mida praktikas juhtub väga harva või mitte kunagi. Inimfaktor on alati vähemalt mingil määral olemas.⁴² Ülal kirjeldatud regulatsiooni väljatöötamise asjaolud ja juurde lisatud kommentaarid kinnitavad, et regulatsiooni saab rakendada ka olukorras, kus mingisugune inimfaktor on töötlemisprotsessis esindatud. Seega ei ole päris õige käsitus (ja etteheide), mille kohaselt rakendub regulatsioon juhul, kui tegemist on üksnes automatiseeritud töötlemisega. Eelnev viitab paraku probleemile sellest, kuidas

³⁹ Artikli 29 alusel asutatud andmekaitse töörühm, lk 7-8

⁴⁰ EKo C-101/01, punktid 25-27

⁴¹ EKo C-212/13, punkt 25

⁴² G. Noto La Diega. Against the Dehumanisation of Decision-Making. Algorithmic Decisions at the Crossroads of Intellectual Property, Data Protection, and Freedom of Information. *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*, vol. 9, no. 1, May 2018, p. 3-34. HeinOnline, lk 33

ainuüksi õigusakti teksti lugevad isikud (sh andmesubjektid) mõiste sisust aru saavad ja seda praktikas rakendavad. Tõenäoliselt on mõiste selline sõnastus eksitav.

Kokkuvõtlikult saab leida, et automatiseeritud töötlemisega on tegemist ka selliste isikuandmeid puudutavate toimingute puhul, mis on osaliselt automatiseeritud. Samas nähtub ka, et määruse tähenduses ei saa profiilianalüüs toimuda sellise töötlemise puhul, kus ei esine üldse automatiseeritud töötlemist. Järelikult ei saa andmetöötleja profiilianalüüsi puudutava regulatsiooni kohaldumise vältimiseks väita või regulatsiooni nõuete mittetäitmist õigustada sellega, et vastav töötlemistegevus on üksnes osaliselt automatiseeritud. Regulatsioon ei kohaldu vaid juhul, kui andmete töötlemine ei ole mingil viisil automatiseeritud.

1.2.2. Isiklike aspektide hindamine

Üldmääruse artikkel 4 punkti 4 kohaselt on profiilianalüüs selline isikuandmete automatiseeritud töötlemine, mis hõlmab isikuandmete kasutamist füüsilise isikuga seotud teatavate isiklike aspektide hindamiseks. Sama punkti kohaselt on need aspektid, mis on seotud asjaomase füüsilise isiku töötulemuste, majandusliku olukorra, tervise, isiklike eelistuste, huvide, usaldusväarsuse, käitumise, asukoha või liikumisega.

Artikli 29 alusel asutatud andmekaitse töörühma poolt esitatud üldmääruse regulatsiooni selgitavates suunistes märgitakse, et igasugune isiku omadustele tuginev liigitus ei pruugi olla profiilianalüüs. Profiilianalüüsiga ei ole tegemist näiteks juhul, kui rühmitatakse inimesi vanuse või soo järgi. Profiilianalüüs eeldab teatava hinnangu või otsuse tegemist isiku kohta. Selline andmete alusel kategoriseerimine, mis ei too selle protsessi raames andmesubjekti osas mistahes hinnanguid või otsuseid, ei ole profiilianalüüs.⁴³ Eeltoodust tuleneb, et näiteks ettevõttesiseses klientide statistika koostamine selleks, et selgitada välja ettevõtte poolt pakutava konkreetse toote või teenuse tarbijate vanus, ei ole profiilianalüüs üldmääruse artikkel 4 punkti 4 mõttes. Selliste statistika koostamise käigus küll kasutatakse tarbijate isikuandmeid, kui nende kasutamise raames ei hinnata konkreetsete tarbijate isiklike aspekte. Samas juhul, kui sellise protsessi tulemusel jagatakse ettevõtte kliendid gruppidesse vastavalt sellele, milliseid tooteid või teenuseid vastavas vanuses klient tarbib, ning selle põhjal hakatakse tegema teatud vanusegruppi kuuluvatele isikutele konkreetsete toodete või teenuste reklaami ja pakkumisi, siis on võimalik rääkida profiilianalüüsist. Esimesel juhul oli tegemist ettevõttesiseseks kasutamiseks mõeldud statistikaga, mille raames ei soovitud hinnata konkreetsetes vanuses

⁴³ Artikli 29 alusel asutatud andmekaitse töörühm, lk 7

tarbija eelistusi, vaid seda, milline on konkreetse toote või teenuse tarbijate vanus. See tähendab, et mistahes hinnangut ega otsust andmesubjekti suhtes ei tehtud.

1.3. Profiilianalüüsi tegemisel loodavad isikuandmed

Vastavalt käesolevas magistritöös eelnevalt viidatule kaasnevad profiilianalüüsiga kohati täiesti teistsugust laadi probleemid. Euroopa Nõukogu Ministrite Komitee soovitusel on korduvalt välja toodud, et profiilianalüüsi tegemise tulemusel tekivad andmesubjekti kohta uued isikuandmed, mis baseeruvad profiilianalüüsi kui protsessi olemusest tulenevalt andmesubjektile profiilianalüüsi tulemusel teatud isikute grupi omaduste omistamises.⁴⁴

Profiilianalüüsi definitsioonist koorub välja tõsiasi, et kogu profiilianalüüsi sisuline protsess tugineb seoste loomisele esmalt isikuandmete ja käitumisomaduste vahel ning selliste seoste abil omistatakse andmesubjektile teatud omadused. Sellise protsessi üks põhilisemaid probleeme on paratamatu vigade tekkimise/tegemise oht. Vead võivad tuleneda automatiseeritud töötlemiseks kasutatavatest vahenditest (s.o programmi ebaõige seadistus, kasutatava seadme tehnilised rikked jms), kuid vead võivad tekkida ka sisulises töös ja tulemustes. Teisisõnu, isikuandmete ja käitumisomaduste vahel seoste otsimise ja järeluste tegemise tulemusena võidakse isikule omistada andmeid ja omadusi, mida tal tegelikult ei ole, kuid mis kuuluvad selliste isikutegrupi omaduste hulka, kuhu vastav füüsiline isik profileerimise tulemusena suure tõenäosusega kuulub.⁴⁵ Lisaks eeltoodule kaasneb täiendavalt ka see, et andmesubjektide teadmine sellisel viisil loodud isikuandmete ekslikkusest on reeglina väiksem, sest andmesubjektid ei oska eeldada, et profiilianalüüsi tulemusel võiks tekkida uued ja/või sootuks ebaõiged andmed.⁴⁶ Näitena esitletakse olukorda, kus pank kategoriseerib isikud, kellel ei ole kunagi olnud laenu tagasimaksmisega probleeme või kes pole kunagi laenu võtnudki, krediidi saamiseks sobimatute isikute gruppi pealtnäha täiesti süütutele küsimustele esitatud vastuste osas, ning vastav isik ei oska arvatagi, et profiilianalüüsi tulemusel on pank tema kohta sellise otsuse vastu võtnud.⁴⁷

⁴⁴ Euroopa Nõukogu Ministrite Komitee, lk 39

⁴⁵ *Ibidem*

⁴⁶ Euroopa Nõukogu Ministrite Komitee, lk 28

⁴⁷ *Ibidem*

Soovitusel jõutakse välja koguni selleni, et profiilianalüüsi tulemustest, mis mõnikord võivad olla ekslikud, ei tohiks sõltuvusse seada kõige tähtsamate kaupade ja teenuste kättesaadavust, nagu eluase või tööhõive.⁴⁸

Sõltumata esile tõstetud probleemidest, reguleerib üldmäärus siinkirjutaja hinnangul minimaalselt neid riske. Üldmääruse artikkel 22 lõige 3 kohustab teatud juhtudel andma andmesubjektile võimaluse esitada oma seisukohti ja vaielda profiilianalüüsil põhinevale otsusele vastu, artikkel 21 võimaldab andmesubjektidel esitada teatud tingimustel vastuväiteid, artiklid 12-14, 15 ja 22 kohustavad teatud tingimustel teavitama andmesubjekti profiilianalüüsi tegemisest ja kasutatavast loogikast, kuid arvestades siiski profiilianalüüsi kui protsessi keerukust, samuti kasvõi nimetatud artiklites sätestatud teavitamiskohustusega seonduvaid probleeme, ei kaitse kõnealused sätted piisavalt kirjeldatud riskide realiseerumise eest. Sõltumata meetmete olemasolust, jääb selgelt jätkuvalt üles tõsine risk, et profiilianalüüsi tulemusel tekivad ebaõiged isikuandmed, mis püsivad andmesubjekti teadmata ebaõigetena ning mille tulemusel võidakse andmesubjekti kohta teha otsuseid, millest andmesubjekt ei ole üldse teadlik või mille põhjustest ei saa andmesubjekt aru.

Üldmääruse põhjenduspunkt 71 iseenesest selgitab, et andmetöötledajad peaksid kasutusele võtma profiilianalüüsiks asjakohaseid matemaatilisi või statistilisi menetlusi, rakendama asjakohaseid tehnilisi ja korralduslikke meetmeid, et tagada eelkõige ebaõiged isikuandmeid põhjustavate tegurite korrigeerimine ja vigade tegemise ohu minimeerimine.⁴⁹ Selliste nõuete järgimist toetab iseenesest ka artikkel 22 lõige 3, samuti artiklis 5 sätestatud isikuandmete töötlemise põhimõtted ning ka artiklis 32 sätestatud isikuandmete töötlemise turvalisuse nõuded. Samas põhjenduspunktid ei ole õigusakti adressaatidele õiguslikult siduvad nii nagu artiklid, vaid tegemist on eelkõige suunistega artiklitest tulenevate kohustuste täitmisel.⁵⁰ Seega ei ole konkreetselt üldmääruses selliseid reegleid ja nõudeid sätestatudki.

Eraldi küsimus puudutab muu üldmääruse regulatsiooni kohaldumist sellisel viisil loodavatele isikuandmetele, mis moodustavad isiku profiili. Üldmääruse artikkel 13 loetleb teabe, mida andmetöötleja on kohustatud andma andmesubjektile andmete kogumise ajal juhul, kui andmetöötleja kogub isikuandmeid andmesubjektilt. Üldmääruse artikkel 14 loetleb teabe, mida andmetöötleja on kohustatud andma andmesubjektile juhul, kui andmetöötleja ei ole

⁴⁸ Euroopa Nõukogu Ministrite Komitee, lk 30

⁴⁹ GDPR, põhjenduspunkt 71

⁵⁰ S. Wachter, B. Mittelstadt, L. Floridi, lk 80.

andmeid kogunud andmesubjektilt. Profiilianalüüsi tulemusel loodavate isikuandmetega seonduv teavitamiskohustus olema täidetud samamoodi, sest erandit üldmäärus selles osas ei sätesta. Seega juhul, kui profiilianalüüsi tegemiseks kasutatavad isikuandmed kogutakse andmesubjektilt, siis tuleb andmesubjekti andmete kogumise ajal teavitada ka profiilianalüüsi tegemisest, selle alustest, sisust ja eesmärkidest, milleks kohustab artikkel 13. Üldmääruse artikkel 14 loetleb teabe, mida peab andmetöötaja andma andmesubjektile juhul, kui andmetöötaja saab andmed mujalt, mitte kolmandalt isikult. Profiilianalüüsil loodavatest andmetest ja nende töötlemise tingimustest tuleks andmesubjekti teavitada artikkel 14 kohaselt.

Eeltoodust tuleneb, et loodavate isikuandmete töötlemisele peaks kohalduma samamoodi kõik isikuandmete kaitse üldmäärusest tulenevad isikuandmete töötlemise reeglid, sh teavitamiskohustus ja andmesubjektide õigused, sh andmesubjekti õigus tutvuda andmetega ja õigus nõuda andmete parandamist. Üheselt lahendamata küsimus on see, kas andmesubjektile on õigus nõuda ja andmetöötajal on kohustus parandada nii objektiivselt kui ka subjektiivselt ebaõigeid isikuandmeid.⁵¹ Profiilis toodud vanus või vanusevahemik on objektiivne näitaja, mis on vastavalt konkreetsele andmesubjektile objektiivselt õige või vale. Samas profiilis esitatud andmesubjekti eelistusi puudutavad andmete õigsus on pigem subjektiivne.

⁵¹ *Ibid*, lk 169

2. PROFILIANALÜÜSIL PÕHINEVA AUTOMATISEERITUD OTSUSE TEGEMISE REGULATSIOON ISIKUANDMETE KAITSE ÜLDMÄÄRUSES

2.1. Profiilianalüüsil põhineva automatiseeritud otsuse tegemise keeld

2.1.1. Üldine keeld

Üldmääruse artikkel 22 lõike 1 kohaselt on profiilianalüüsil põhineva automatiseeritud otsuse tegemine üldreeglina keelatud. Algselt esitatud üldmääruse regulatsiooni ettepanekus oli andmesubjektil õigus vältida, et tema suhtes võetaks vastu selliseid otsuseid.⁵² Euroopa Parlamendi 1. lugemisel otsustati väga põhimõtteliselt muuta kõnealuse seaduse sõnastust selliselt, et füüsilisel isikul on õigus vaidlustada selliste otsuste tegemist ning sama artikli lõikes 2 jätkati, et selliste otsuste tegemine on lubatud ainult kõnealuses punktis märgitud juhtudel.⁵³ Seega muudeti regulatsioon esialgsega võrreldes oluliselt eesmärgiga kaitsta andmesubjekti.

Regulatsiooni sõnastusest nähtub, et üldisel keelureeglil on mitu tingimust ja mitu erisust. Keeld kehtib ainult selliste otsuste kohta, millel on andmesubjekti jaoks õiguslikud tagajärjed või mis avaldab andmesubjektile märkimisväärset mõju (artikkel 22 lõige 1). Seega selliste otsuste tegemine on jätkuvalt lubatud, millel ei ole andmesubjekti jaoks õiguslikke tagajärgi või mis ei oma muul moel märkimisväärset mõju. Isikuandmete kaitse üldmääruse artikkel 22 lõige 2 sätestab omakorda kolm erandit, millistel puhkudel artikkel 22 lõikes 1 sätestatud üldist keeld ei kohaldu.

2.1.2. Õiguslikud tagajärjed või märkimisväärne mõju

Isikuandmete kaitse üldmääruse artikkel 22 punktis 1 sätestatu kohaselt ei tohi andmesubjekti kohta võtta vastu selliseid profiilianalüüsil põhinevaid automatiseeritud otsuseid, millel on andmesubjekti jaoks õiguslikud tagajärjed või mis avaldavad andmesubjektile muul moel märkimisväärset mõju. Õiguslikke tagajärgede või märkimisväärse mõju mõistet ei ole isikuandmete kaitse üldmääruse samas artiklis ega otsesõnu ka üheski muus artiklis lahti

⁵² Euroopa Komisjon, lk 51-51

⁵³ Euroopa Parlamendi 12. märtsi 2014. aasta seadusandlik resolutsioon ettepaneku kohta võtta vastu Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus üksikisikute kaitse kohta isikuandmete töötlemisel ja selliste andmete vaba liikumise kohta (isikuandmete kaitse üldmäärus) (COM(2012)0011 – C7-0025/2012 – 2012/0011(COD)), lk 438. Arvutivõrgus: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014AP0212&from=EN> (26.04.2020)

selgitatud. Õiguslikke tagajärgede kohta annab isikuandmete kaitse üldmääruse põhjenduspunkt 71 mõnede konkreetsemate näidetena veebipõhise krediiditaotluse automaatne tagasilükkamine või veebipõhine tööle värbamine ilma inimsekkumiseta.

Varasemalt kehtinud andmekaitse direktiiv ja selle sisu üle võtnud siseriiklik IKS nägid ette vaid automaatsete otsuste tegemise regulatsiooni. Selle regulatsiooni kohaselt kehtis reegel, mille kohaselt andmetöötlussüsteemi poolt ilma andmesubjekti osaluseta otsuse tegemine on keelatu juhul, kui see toob andmesubjektile kaasa õiguslikke tagajärgi või mõjutab teda märkimisväärselt (kuni 15.01.2019 kehtinud IKS). Nagu näha, siis regulatsiooni sisu oli tegelikult sama. Varasemas andmekaitse direktiivis ja ka siseriiklikuks IKS-s puudus samamoodi selgitus või definitsioon õiguslike tagajärgede või märkimisväärse mõju kohta.

Artikkel 29 alusel asutatud andmekaitse töörühma poolt esitatud üldmääruse regulatsiooni selgitavates suunistes märgitakse, et õiguslike tagajärgedega on tegemist juhul, kui otsus mõjutab kellegi juriidilisi õigusi ning näitena on toodud lepingu tühistamine.⁵⁴ Märkimisväärse mõju osas leitakse viidatud suunistes, et tegemist peaks olema sellise mõjuga, mis oma olemuselt on ligilähedane õiguslikele tagajärgedele. Sisuliselt peaks olema tegemist olukorraga, kus sõltumata juriidiliste õiguste ja kohustuste muutumatuses on mõju niivõrd märkimisväärne, et andmesubjekt vajab selliste otsuste tegemise juures täiendavat kaitset.⁵⁵ Märkimisväärse mõju võib seisneda nii otsuse suutlikkuses andmesubjekti ja tema tegevust mõjutada kui ka mõju intensiivsuses või kestvuses või kui selline mõju toob kaasa tõrjumise või diskrimineerimise.⁵⁶ Töörühma hinnangul on isiku laenukõlblikkuse hindamise otsusel märkimisväärne mõju.⁵⁷

Euroopa Nõukogu Ministrite Komitee soovitusel, mis on aluseks kõnealuse profiilianalüüsi regulatsioonile ning mille kohaselt kaasneb profileerimisega selle veaohtrikkuse tõttu suur risk, on välja toodud, et profiilianalüüsi tulemusel diskrimineeritakse isikuid ebaõigete isikuandmete alusel.⁵⁸ Sisuliselt on diskrimineerimisoht profiilianalüüsi tegemisse n-ö sisse kirjutatud just sellel põhjusel, et profiilianalüüsi tulemusel võidakse isikule omistada teatud omadusi, mida

⁵⁴ Artikli 29 alusel asutatud andmekaitse töörühm, lk 22

⁵⁵ *Ibidem*

⁵⁶ Artikli 29 alusel asutatud andmekaitse töörühm, lk 22

⁵⁷ *Ibidem*

⁵⁸ Euroopa Nõukogu Ministrite Komitee, lk 6

vastaval isikul tegelikult ei ole, kuid mille alusel võetakse tema kohta vastu otsuseid (näiteks võimaldatakse talle laenu väiksemas summas).

Võimaliku diskrimineerimise korral sõltub märkimisväärse mõju tuvastamine jällegi isikuandmete töötlemise kontekstist ja profiilianalüüsi tulemustest ning tulemuste vastavusest tegelikule elulisele olukorrale. Profiilianalüüsi tegemine toimub reeglina teatud tööprotsessi osana ning selle eesmärgiks on töö kiirendamine ja tulemuslikumaks muutmine. Seetõttu on väga tõenäoline, et profiilianalüüsi tulemuste õigust sisuliselt ei kontrollitagi ning kui andmesubjekt ise aktiivselt huvi ei tunne, siis tõenäoliselt võimalikku diskrimineerimist ja sellest tulenevat märkimisväärset mõju ei avastatagi, mis võib omakorda viia selleni, et artiklis 22 sätestatud regulatsiooni ei kohaldata õigesti.

Kuivõrd isikuandmete kaitse üldmäärusele eelnenud vastav regulatsioon oli sarnane, siis on asjakohane märkida, et sellise regulatsiooni ebaselgusele ja sellest tulenevale rakendamisprobleemidele juhiti tähelepanu juba varasemalt. Näiteks on leitud, et teatud tingimustel võib profiilianalüüsi järgi personaliseeritud uudiste saamine oluliselt mõjutada inimeste õigust saada uudiseid erinevatest allikatest ja perspektiivides.⁵⁹ Seega märkimisväärne mõju on äärmiselt subjektiivne mõiste ja konkreetsemate tõlgendusreeglite või mõju määratlemise tingimuste esitamata jätmise tekitab ebaselgust ka tingimuste täitmise praktikas ja annab põhjust oodata sisuliselt igasugust (kohtu)praktikat.

Eelnevast koorub ka eraldiseisev probleem, mis puudutab õigusselguse ja õiguskindluse põhimõtteid.⁶⁰ Kui regulatsioon on niivõrd üldine ja ebaselge ja kohtulahenditega kinnitatud rakendamispätkatika puudub, siis on isikuandmete töötlejatel äärmiselt keeruline oma vastavasisulist tegevust planeerida ja nõuetekohaseks muuta. Samal ajal võib juhusliku kontrolli teostamise tulemuseks olla trahv, mis ulatub miljonitesse eurodesse.

Uue õigusaktiga ei ole kirjeldatud ebaselguse probleemi lahendatud. Lisaks tõusetub see ilmselt üha rohkem päevakorda ka põhjusel, et automatiseeritud otsused ja profiilianalüüs saavad iga päevaga suuremaks osaks järjest rohkemate inimeste igapäevaelus, mis nõuab arusaadavat ja

⁵⁹S. Eskens. A right to reset your user profile and more: GDPR-rights for personalized news consumers. *International Data Privacy Law*, 2019, Vol. 9, No. 3, Oxford Law, lk 167

⁶⁰ Ü. Madise, jt. Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne, § 10 kom, kirjastus Juura, 2017, lk 141, 153-154. Arvutivõrgus: http://pohiseadus.ee/public/EVPS_kommeteeritud_valjaanne_2017.pdf (26.04.2020)

praktikas rakendatavat regulatsiooni. Igasugune ebaselgus võib tähendada peatset vajadust regulatsioon uuesti üle vaadata.

2.2. Keelu erandid

2.2.1. Lepingu sõlmimine või täitmine

Isikuandmete kaitse üldmääruse artikkel 22 lõike 2 punktis a sätestatakse, et sama artikli lõikes 1 sätestatud keeld ei kohaldu, kui tehtav otsus on vajalik andmesubjekti ja vastutava töötleja vahelise lepingu sõlmimiseks või täitmiseks. Isikuandmete töötlemise üldise õigusliku alusena sätestab artikkel 6 lõige 1 punkt b olukorra, kus isikuandmete töötlemine on vajalik andmesubjekti osalusel sõlmitud lepingu täitmiseks või lepingu sõlmimisele eelnevate meetmete võtmiseks vastavalt andmesubjekti taotlusele. Lepingu täitmine kui õiguslik alus sellisel viisil isikuandmete töötlemisele on muutumas üha päevakohasemaks muu hulgas põhjusel, et järjest rohkem

Artikli 29 alusel asutatud andmekaitse töörühma poolt esitatud regulatsiooni selgitavate suuniste kohaselt eeldab kõnealuse erandi kohaldamine, et see on eesmärgi saavutamiseks kõige asjakohasem viis, s.t kui on olemas teistsugune võimalus, siis tuleb leida, et profiilialüüsil põhineva automatiseeritud otsuse tegemine ei ole kõige asjakohasem viis.⁶¹ Kusjuures artiklis 6 ühe isikuandmete töötlemise õigusliku alusena määratletud lepingu sõlmimist tuleks tõlgendada kitsendavalt. Seega toimingud, mida artikkel 22 lõike 2 punktis a nimetatud erandi alusel tehakse, peavad olema vahetult lepingu täitmiseks vajalikud.⁶² Näiteks veebipood ei tohi profileerida oma kliente veebipoest tehtud ostude põhjal tuginedes müügilepingule kui sellise töötlemise õiguslikule alusele, kuna selline profileerimine ei ole lepingu täitmiseks vajalik.⁶³

Lepingu sõlmimiseks või täitmiseks vajalike toimingute määratlemisel saab ennekõike lähtuda lepingu regulatsioonist, lisaks asjakohaste õigusaktide nõuetest. Krediidilepingute puhul on asjakohased eelkõige võlaõigusseadusest tulenevad sätted lepingu sõlmimise ja täitmise kohta. Käsitledes kõnealust regulatsiooni krediidasutuste näitel on asjakohane vaadata VÕS⁶⁴ laenu- ja krediidilepingute regulatsiooni. Kuna andmesubjektid saavad olla füüsilised isikud, on

⁶¹ Artikkel 29 alusel asutatud andmekaitse töörühm, lk 24

⁶² *Ibid*, lk 14

⁶³ S. Eskens. A right to reset your user profile and more: GDPR-rights for personalized news consumers. *International Data Privacy Law*, 2019, Vol. 9, No. 3, Oxford Law, lk 163

⁶⁴ Võlaõigusseadus - RT I 2001, 81, 487, RT I, 20.02.2019, 8

oluliseks sätteks muu hulgas VÕS 402 lg 1, mis sätestab eraldi tarbijakrediidilepingu mõiste. VÕS § 402 lg 1, samuti § 401 lg 1 järgi on tarbijakrediidileping selline krediidileping, millega oma majandus- või kutsetegevuses tegutsev krediidiandja annab või kohustub andma tarbijale krediiti või laenu. Tarbija ehk krediidisaaaja kohustub krediidi kasutamise eest maksma tasu ja lepingu lõppemisel krediidi tagasi maksma. Kui tõlgendada üldmääruse artikkel 22 lõike 2 punktis a sätestatud erandit kitsendavalt, siis saab krediidilepingu sõlmimise ja täitmise erandi alla kuuluda kitsalt üksnes sellise lepingu sõlmimiseks ja täitmiseks vajalikud toimingud. Üldmääruse artikkel 22 lõike 2 punkti a praeguse sõnastuse järgi, mille kohaselt peab otsus olema vajalik lepingu sõlmimiseks või täitmiseks võib eeldada, et sellisel juhul kuulub selline otsus kõnealuse erandi alla kui otsus, mis on artikkel 22 lõike 2 punkti a kohaselt lepingu sõlmimiseks vajalik otsus.

Krediidilepingu puhul tuleb eraldi silmas pidada VÕS §-st 403⁴ tulenevat vastutustundliku laenamise põhimõtet, mille täitmist reguleerib eraldi ka krediidiasutuste seadus (KAS)⁶⁵ mille järgimise kohustust on korduvalt rõhutanud ka Riigikohus.⁶⁶ Tegemist on krediidiandjale seadusest tuleneva kohustusega, mistõttu on seda mõnikord käsitletud ka kui juriidilist kohustust, mis artikkel 22 regulatsiooni silmas pidades kuulub pigem artikkel 22 lõike 2 punkti b alla. Kuna krediidiandja on kohustatud vastavat põhimõtet järgima ja hindama krediiditaotleja krediidivõimekust enne lepingu sõlmimist, siis on igal juhul tegemist ka lepingu sõlmimiseks vajaliku toiminguga artikkel 22 lõike 1 ja lõike 2 punkti a järgi.

Krediidi saamisele suunatud leping ei alust andmesubjekti kohta profiilianalüüsil põhinevate automatiseeritud ostuste vastuvõtmine näiteks selleks, et vastavalt andmesubjekti arvelduskontolt nähtuvate või andmesubjekti enda poolt rahavoogude ja muude andmete, sealhulgas töökoht, elukoht jms, kohta esitatud dokumentide põhjal profiilianalüüsi alusel suunata teatud pangateenuseid või –tooteid.

2.2.2. Liidu või liikmesriigi õigusaktist tulenev õigus

Üldmääruse artikkel 22 lõike 2 punktis b sätestatakse, et sama artikli lõikes 1 sätestatud keeld ei kohaldu, kui otsus on lubatud vastutava töötaja suhtes kohaldatava liidu või liikmesriigi õigusega, milles on sätestatud ka asjakohased meetmed andmesubjekti õiguste ja vabaduste ning õigustatud huvide kaitsmiseks. Üldmääruse põhjenduspunkt 71 täpsustab, et selle erandi

⁶⁵ Krediidiasutuste seadus - RT I 1999, 23, 349, RT I, 13.03.2019, 98

⁶⁶ RKTko nr 2-14-21710/105, p 24

alla võiks kuuluda näiteks töötlemine pettuste ja maksudest kõrvalehoidumise järelevalve ja ennetamise eesmärkidel. Sarnase aluse sätestab taaskord ka üldmääruse artikkel 6, mille lõige 1 punkt e nimetab isikuandmete töötlemise alusena olukorra, kus isikuandmete töötlemine on vajalik avalikes huvides oleva ülesande täitmiseks või vastutava töötleja avaliku võimu teostamiseks.

Artikli 29 alusel asutatud andmekaitse töörühma poolt esitatud isikuandmete kaitse üldmääruse regulatsiooni selgitavad suunised rõhutavad üksnes viidatud erandi regulatsiooni lõpuosa, mille kohaselt peavad õiguses peavad olema ette nähtud asjakohased meetmed andmesubjekti õiguste kaitseks.⁶⁷

IKS-i⁶⁸ teine peatükk sätestab isikuandmete töötlemise erialused nimetades töötlemise ajakirjanduslikul eesmärgil, akadeemilise, kunstilise ja kirjandusliku eneseväljenduse tarbeks ning teadus- ja ajaloouringu ning riikliku statistika vajadusteks ja ka avalikes huvides tehtava arhiveerimise eesmärgil. Samas vastavalt üldmääruse asjaomasele regulatsioonile ja IKS-i seletuskirjas esitatule, näeb üldmäärus nende kehtestamiseks veel omakorda eraldi alused ette üldmääruse regulatsioonis endas.⁶⁹ Lisaks sätestab IKS-i neljas peatükk reeglid isikuandmete töötlemiseks õiguskaitseasutuste poolt süütegude tõkestamisel, avastamisel, menetlemisel või karistuste täideviimisel.

KAS § 89³ kohaselt ei kohaldata isikuandmete kaitse üldmääruse artiklites 15 ja 17-21 nõudeid selliste isikuandmete töötlemise suhtes ja ulatuses, mida krediidasutus töötleb monitooringu monitooringu ärisuhte seire teostamisel rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise eesmärgil (p 1); maksepettuste ja turukuritarvituste tõkestamise eesmärgil (p 2) ja turvanõuete täitmise ning riskijuhtimise meetmete rakendamise eesmärgil (p 3). Sama sätte järgnevad paragrahvid sätestavad tingimused, millised tuleb täita selleks, et eelkirjeldatud regulatsioon rakenduks. On märkimisväärne, et viidatud sättes ei ole viidet artiklile 22, st sätte ei vabasta artiklis 22 sätestatud kohustuste täitmisest. Küll aga sätestab KAS § 89 lg 2⁴, et kui krediidasutused kasutavad automatiseeritud otsuseid, sealhulgas profiilianalüüse, oma juriidiliste kohustuste või avalikes huvides oleva ülesande täitmiseks, siis on neil õigus Euroopa Parlamendi ja nõukogu määruse (EL) 2016/679 füüsiliste isikute kaitse kohta isikuandmete

⁶⁷ Artikkel 29 alusel asutatud andmekaitse töörühm, lk 25

⁶⁸ Isikuandmete kaitse seadus - RT I, 04.01.2019, 11

⁶⁹ Isikuandmete kaitse seaduse eelnõu seletuskiri (679 SE), lk 9-16 Arvutivõrgus: <https://m.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/5c9f8086-b465-4067-841e-41e7df3b95af/Isikuandmete%20kaitse%20seadus> (26.04.2020).

töötlemisel ja selliste andmete vaba liikumise ning direktiivi 95/46/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta (isikuandmete kaitse üldmäärus) (ELT L 119, 04.05.2016, lk 1–88) artikli 13 lõike 2 punkti f ja artikli 14 lõike 2 punkti g kohaldamisel kirjeldada automatiseeritud otsuste, sealhulgas profiilianalüüsi kasutatavat loogikat üksnes üldistatud kujul ja ulatuses, mis ei sea ohtu vastava juriidilise kohustuse või avalikes huvides oleva ülesande sisulist täitmist. Viidatud KAS § 89 lg-s 2⁴ on nimetatud juriidilised kohustused ja avalikes huvides oleva ülesande sisuline täitmine. Kuivõrd KAS § 89¹ lg-tes 1 ja 2 on loetletud krediidasutuse juriidilised kohustused, siis annab see säte krediidasutusele õiguse avaldada nende kohustuste täitmisel profiilianalüüsi kohta andmeid üksnes teatud ulatuses.

Vastavalt üldmääruse artikkel 22 lõikele 3 tuleb andmesubjektile võimaldada artikkel 22 lõike 2 punktides a ja c sätestatud juhtudel vahetu kontakt andmetöötlejaga, et andmesubjekt saaks esitada oma seisukohti ja otsust vaidlustada. Profiilianalüüsil põhineva automatiseeritud otsuse vastuvõtmise osas sätestatakse üldmääruse artiklites 13 ja 14 teavitamiskohustus ja artiklis 15 andmesubjekti õigus teavet küsida üksnes juhuks, kui selline otsus tehakse artikkel 22 lõike 1 või lõike 4 alusel. Sellest regulatsioonist tuleneb määruse justkui, et artikkel 22 lõike 2 punktis b sätestatud erandi osas puudub andmesubjektil vähemasti üldmääruses selgesõnaliselt sätestatud võimalus saada profiilianalüüsil põhineva automatiseeritud otsuse tegemise kohta informatsiooni. Samas on oluline silmas pidada, et artikkel 22 lõike 2 punkti b kohaselt peavad olema vastavasisulises õigusaktis sätestatud meetmed andmesubjekti õiguste kaitseks. Eelnevat silmas pidades peaks sellisel alusel isikuandmete töötlemisel kindlasti olema ka viide toimingule ja õigusaktile, kust selle läbiviimise õigus tuleneb. Muul juhul ei ole andmesubjektil võimalik oma õigusi nõuetekohaselt teostada. Ühtlasi ei saa sel juhul leida, et andmetöötleja on täitnud talle isikuandmete kaitse üldmäärusest tulenevad kohustused nõuetekohaselt (sh teavitamiskohustus).

2.2.3. Andmesubjekti selgesõnaline nõusolek

Üldmääruse artikkel 22 lõike 2 punktis c sätestatakse, et sama artikli lõikes 1 sätestatud keeld ei kohaldu, kui otsus põhineb andmesubjekti selgesõnalisel nõusolekul. Sarnase aluse sätestab üldmääruse artikkel 6, mille lõige 1 punkt a nimetab isikuandmete töötlemise alusena olukorra, kus andmesubjekt on andnud nõusoleku töödelda oma isikuandmeid ühel või mitmel konkreetsel eesmärgil. Mõningane erinevus on nende sätete sõnastuses. Artikkel 22 lõike 2 punkti c puhul peab tegemist olema andmesubjekti selgesõnalise nõusolekuga, kuid artikkel 6 lõike 1 punkti a kohaselt peab töötlemiseks olema lihtsalt andmesubjekti nõusolek.

Selgesõnalise nõusoleku saamise kohustus on eraldi sätestatud jällegi üldmääruse artikkel 9 lõike 2 punktis a seoses isikuandmete eriliikide töötlemise lubatavusega. Sisuline ja praktiline erinevus nendes sätetes nimetatud nõusolekutel tõenäoliselt siiski puudub, sest artikkel 6 lõike 1 punktis a nimetatud nõusolek peab vastama muu hulgas artiklis 7 sätestatud nõuetele. Andmetöötlejal peab olema võimalik tõendada, et andmesubjekt on andnud nõusoleku ja nõusoleku taotlus peab olema viisil, mis on muudest küsimustest selgelt eristatav, ning arusaadaval ja lihtsasti kättesaadaval kujul, kasutades selget ja lihtsat keelt. Sellistele nõuetele saabki vastata üksnes andmesubjekti selgesõnaline nõusolek.

Kuna artikkel 22 ei sätesta teisiti, siis peab artikkel 22 lõike 2 punktis c nimetatud nõusolek vastama ka kõikidele artiklis 7 sätestatud tingimustele. See tähendab, et nõusolek peab olema antud vabatahtlikult ning selle hindamisel, kas nõusolek anti vabatahtlikult, tuleb võimalikult suurel määral võtta arvesse asjaolu, kas lepingu täitmise, sealhulgas teenuse osutamise tingimuseks on muu hulgas seatud nõusoleku isikuandmine andmete töötlemiseks, mis ei ole vajalik kõnealuse lepingu täitmiseks. Sellisel seisukohal on ka Artikli 29 alusel asutatud andmekaitse töörühma poolt esitatud üldmääruse regulatsiooni selgitavad suunised, mille kohaselt on profiilialalüüsi n-õ läbipaistmatu olemuse tõttu väga oluline, et andmetöötleja küsiks korrektse nõusoleku andmete töötlemiseks, eriti arvestades, et protsessi käigus luuakse ja töödeldakse uusi isikuandmeid, mida andmesubjektilt ei koguta.⁷⁰ Lisaks rõhutatakse ka suunistes artikkel 22 lõike 2 punktis c esitatud sõnastust, mille kohaselt saab aluseks olla just andmesubjekti selgesõnaline nõusolek.⁷¹

Artikkel 29 alusel asutatud andmekaitse töörühm on välja andnud ka eraldi suunised üldmääruses sätestatud andmesubjekti nõusoleku kohta.⁷² Viidatud suunistes selgitatakse lahti kõik andmesubjekti nõuetekohase nõusoleku andmise eeldused. Selgesõnalise nõusoleku kõige kindlam ja selgem vorm saabki olla sõnaselge nõusolek kirjaliku avalduse vormis, kuid selline nõusolek võib olla antud ka elektroonilisel kujul, ning iseenesest ka suulise avalduse näol, kuid viimane muudaks selle olemasolu tõendmaise väga keeruliseks.⁷³ Tegemist peaks kindlasti olema muust informatsioonist eraldatud selge nõusolekuga.

⁷⁰ Artikkel 29 alusel asutatud andmekaitse töörühm, lk 13

⁷¹ *Ibid*, lk 25

⁷² Artikkel 29 alusel asutatud andmekaitse töörühm. Suunised määruse (EL) 2016/679 kohase nõusoleku kohta. 17/ET WP 259 rev. 01. Arvutivõrgus: https://www.aki.ee/sites/www.aki.ee/files/elfinder/article_files/wp259_rev_0.1_et.pdf (26.04.2020)

⁷³ *Ibid*, lk 19-20

Problemaatiline on nõusoleku õiguspärasuse teema ka selliste teenuste puhul, kus profileerimine on nn lisandväärtusena teenuse juures. Sellisel juhul ei ole tõenäoliselt võimalik ilma profileerimiseta samal tasemel teenust pakkuda, mis võib viia järelduseni, et vastavasisuline nõusolek ei ole kohane.⁷⁴ Kui nõusolek ei ole kohane, on sellel alusel toimunud isikuandmete töötlemine õigusvastane. Nendes olukordades, kus andmesubjekti nõusolek võib, aga ei pruugi olla kehtiv, on äärmiselt suur oht, et vaidluse korral loetakse isikuandmete töötlemine mittenõuetekohaseks.

Üldmääruse kohane nõusolek peab olema antud konkreetse selgesõnalise avaldusega ehk teoga. Selliselt sätestab üldmäärus vastavasisulise nõusoleku kui tahteavalduse kohta ühtlasi imperatiivse eraldiseisva normistiku. Tsiviilseadustiku üldosa seaduse (edaspidi TsÜS)⁷⁵ § 68 sätestab tahteavalduse liikidena otsese, kaudse ja vaikimisi tehtud tahteavalduse. Arvestades üldmääruses esitatud nõusoleku regulatsiooni, saab see olla TsÜS mõttes käsitletav eelkõige otsese tahteavaldusena. Üldmääruse nõuetele vastav andmesubjekti nõusolek ei saa väljenduda teos või olla tehtud vaikimisi või tuleneda tegevusetusest. TsÜS-s sätestatud tahteavalduse regulatsiooniga võrreldes on üldmääruses sätestatud nõusoleku regulatsioonil veel üks põhimõtteline erinevus. TsÜS § 72 reguleerib tahteavalduse tagasivõtmist ning sätestab, et tahteavaldust ei loeta tehtuks, kui enne tahteavaldust või sellega ühel ajal jõuab tahteavalduse saajani tahteavaldust tagasivõttev tahteavaldus. Üldmääruses sätestatud nõusolekut kui sellist on võimalik tagasi võtta üldmääruses sätestatud alustel ja tingimustel, mis tähendab, et üldmääruse tähenduses isikuandmete töötlemiseks antud nõusoleku tagasivõtmine ei toimu TsÜS § 72 järgi. See ei välista siiski TsÜS-i kohaldumist näiteks olukorras, andmesubjekt annab nõusoleku andmetöötlejale, kes viibib eemal ja ta võtab nõusoleku tagasi enne, kui see jõuab andmetöötlejani. Sellisel juhul on ta nõusoleku aluseks oleva tahteavalduse tagasi võtnud TsÜS § 72 alusel.

Andmesubjekti selgesõnalise nõusoleku erandi korrektne täitmine on väga põhjusel, et selle alusel on võimalik ka isikuandmete eriliikide kohta automatiseeritud töötlusel põhinevate otsuste tegemine.⁷⁶ Lisaks tuleb arvestada, et juhul, kui töötlemise aluseks on üksnes andmesubjekti nõusolek, siis juhul, kui see ei ole võetud korrektselt, siis ei ole nõusolek isikuandmete kaitse üldmääruse artikkel 7 lõike 2 järgi siduv ning isikuandmete töötlemine

⁷⁴ S. Eskens. A right to reset your user profile and more: GDPR-rights for personalized news consumers. *International Data Privacy Law*, 2019, Vol. 9, No. 3, Oxford Law, lk 161

⁷⁵ Tsiviilseadustiku üldosa seadus - RT I 2002, 35, 216, RT I, 30.01.2018, 6

⁷⁶ Artikkel 29 alusel asutatud andmekaitse töörühm, lk 18-19

toimub õigusliku aluseta. Viimati nimetatud asjaolu on ka üks nendest, mis on praktikas kujunenud probleemiks.

Ka käesoleva töö raames analüüsitud isikuandmete töötlemise tingimustes loetletakse üles mitmed isikuandmete töötlemise alused,⁷⁷ samas on kummalgi juhul esitatud vähemalt lühikesed selgitused, milliseid andmeid ja millest vastavalt alusel töödeldakse. Isikuandmete kaitse üldmääruse artikkel 6 lõikes 1 sätestatud isikuandmete töötlemise alused on konkreetselt määratletud ning nende alusel on isikuandmete töötlemine lubatud üksnes ulatuses, milles vastav alus võimaldab ja eeldusel, et vastav alus on nõuetekohane. Üldmääruse regulatsiooni silmas pidades on tagajärjeks see, et kui mõni toiming ei kuulu isikuandmete töötlemise ühegi aluse alla, sealhulgas olukorras, kus toiming peaks toimuma andmesubjekti nõusoleku alusel, kuid andmesubjekt ei ole selle konkreetse toimingu suhtes nõuetekohast nõusolekut andnud, toimub isikuandmete töötlemine vastavas osas automaatselt õigusvastaselt ja võib kaasa tuua vastutuse õigusvastase töötlemise eest.

Isikuandmete kaitse üldmääruse järgi tuleb andmesubjekti teavitada, kui muutub isikuandmete töötlemise eesmärk ning isikuandmete töötlemiseks uuel eesmärgil peab olema õiguslik alus. Otseturunduse puhul on see reeglina andmesubjekti nõusolek.

Digitaalse turu ja erisuguste infotehnoloogiliste lahenduste paljususe tõttu on profileerimine saanud mitmete erinevate teenuste ja toodete saamise osaks. Näiteks tõenäoliselt valdav osa meediakanaleid ja –teenuseid tegeleb ühel või teisel moel profileerimisega (igasugused nn „targad seadmed“). Seetõttu arutletakse üha rohkem ka selle üle, kas regulatsioon peaks tuginema hoopis põhimõttele, mille kohaselt andmesubjekt valib ise sobivatel tingimustel teenusepakkuja ja otsustab sellega ka profileerimise lubamise. Kui andmesubjekt profileerimist ei soovi, siis valib ta teenusepakkuja, kes seda ei tee, muul juhul lihtsalt arvestab, et teenuse saamisega kaasneb profileerimine ning see ei sõltu enam andmesubjekti eraldiseisvast nõusolekust. Selline käsitlus nõuaks koheselt ka olemasoleva isikuandmete kaitse üldmääruse regulatsiooni ümber tegemist. Seni on jäänud peale arvamus (ning see on jõudnud ka õigusaktidesse), et selline n-ö pealesurutud profileerimine ei ole õige lahendus. Põhiteenuse (nt televisioon) kvaliteet võib erinevate teenusepakkujate puhul oluliselt erineda. Tekkida ei tohiks

⁷⁷ Swedbank tingimused. Arvutivõrgus: https://www.swedbank.ee/static/pdf/private/home/important/gdpr/Principles_of_processing_Personal_data_EE_EST.pdf (26.04.2020) AS SEB Pank. Tabel. Isikuandmete töötlemise üldjuhud. Arvutivõrgus: https://www.seb.ee/files/tingimused/SEB_isikuandmete_tootlemise_tingimused_15022020_est.pdf (26.04.2020)

olukord, kus iga isik, kes profileerimist ei soovi, peaks leppima halvema kvaliteediga teenusega. Samuti tekib koheselt üleüldine küsimus ka selle kohta, kes peaks tagama ja kontrollima sellise samasuguse teenuse olemasolu, kus profileerimist ei toimu.⁷⁸

Analoogne küsimus tõusetuks ka krediitiasutuste poolt pakutavate teenuste puhul. Profiilialüüsi tegemine krediitdivõimelisuse hindamisel jms, on viinud sisuliselt selleni, et mingil moel leiab profiilialüüs aset igas krediitiasutuses. Kui tegemist ei ole krediitdivõimelisuse hindamisega, siis on see aluseks otseturundusele. Samuti kasutatakse profiilialüüsi tegemise võimalust muude profiilide tegemiseks, nt riskiprofiil, maksekäitumine jm. Ei ole kuigi tõenäoline, et andmesubjekt saaks tänasel päeval krediitiasutuselt teenust nii, et tema suhtes mistahes profiilialüüsi läbi ei viida. Selline lahendus ei ole krediitiasutuste puhul enam ka praktikas teostatav. Sisuline valikuvõimalus on andmesubjektil ennekõike otseturundusega seotud profiilialüüsi tegemise osas.

2.2.4. Laste isikuandmed ja eriliigilised isikuandmed

Profiilialüüsil põhineva automatiseeritud otsuse tegemist puudutavates sätetes ei ole erandeid laste isikuandmete töötlemise osas toodud. Samas on üldmääruse põhjenduspunktis 38 eraldi välja toodud, et laste isikuandmed väärivad erilisemat kaitset. Selline erilisem kaitse peaks eelkõige rakenduma just laste isikuandmete kasutamisel turunduse eesmärgil või isiku või kasutajaprofiili loomiseks ja laste isikuandmete kogumisel otse lastele pakutavate teenuste kasutamise puhul. Sarnaselt teavitamiskohustuse regulatsioonile on ka lapse õiguste kaitse reguleeritud osaliselt õiguslikult siduvates artiklites ja osaliselt üksnes juhiseid andvates põhjenduspunktides.⁷⁹ Ühtegi konkreetset kohustust profiilialüüsil põhineva automatiseeritud otsuse vastuvõtmise regulatsiooni raames laste isikuandmete vastaval eesmärgil töötlemine kaasa ei too. Sellele vaatamata tuleks andmetöötlejale, kes töötleb laste isikuandmeid, sh teeb profiilialüüsil põhinevaid automatiseeritud otsuseid, pöörata tähelepanu töötlemise õigusliku aluse nõuetekohasusele. Nii lepingu kui ka andmesubjekti nõusoleku alusel töötlemise korral peab andmesubjekt saama aru, kes, kuidas ja milleks tema isikuandmeid selliselt töötleb. Vajadusel tuleb küsida lapse seadusliku esindaja nõusolek.⁸⁰

⁷⁸ S. Eskens. A right to reset your user profile and more: GDPR-rights for personalized news consumers. *International Data Privacy Law*, 2019, Vol. 9, No. 3, Oxford Law, lk 161

⁷⁹ Artikkel 29 alusel asutatud andmekaitse töörühm, lk 29

⁸⁰ P. M. Schwartz. *Global Data Privacy: The EU Way*. *New York University Law Review*, vol. 94, no. 4, October 2019, p. 771-818. HeinOnline, lk 809

Lapse puhul peab arvestama täiskasvanust erineva arusaamisvõimega ja vastavalt kohandada oma tegevust, sh andmekaitsetingimusi.

Isikuandmete kaitse üldmääruse kohaselt on eriliigilised isikuandmed sellised isikuandmed, millest ilmneb rassiline või etniline päritolu, poliitilised vaated, usulised või filosoofilised veendumused või ametiühingusse kuulumine, geneetilisi andmeid, füüsilise isiku kordumatuks tuvastamiseks kasutatavaid biomeetrilisi andmeid, terviseandmeid või andmeid füüsilise isiku seksuaalelu ja seksuaalse sättumuse kohta (artikkel 9 lõige 1).

Praktikas on täheldatud, et piir nn tavaliste ja eriliigiliste isikuandmete töötlemisel on automatiseeritud töötlemisprotsessi puhul muutunud häguseks, kohati on eriliigiliste isikuandmete samaaegne töötlemine vältimatu. Sellises olukorras tekib andmetöötaja jaoks põhimõtteline koht, sest eriliigiliste isikuandmete sellisel viisil töötlemisele kehtivad erireeglid.

Eriliiki isikuandmete kohta sätestab üldmääruse artikkel 22 lõige 4 selgesõnaliselt, et sama artikli lõikes 2 osutatud otsused ei tohi põhineda artikli 9 lõikes 1 osutatud isikuandmete eriliikidel, välja arvatud juhul, kui kohaldatakse artikli 9 lõike 2 punkti a või g ning kehtestatud on asjakohased meetmed andmesubjekti õiguste, vabaduste ja õigustatud huvide kaitsmiseks. Eelnevast tuleneb, et artikkel 22 lõikes 2 kirjeldatud erandid ei kohaldu, kui tegemist on eriliigiliste isikuandmetega, välja arvatud, kui andmesubjekt on andnud selgesõnalise nõusoleku või töötlemine on vajalik olulise avaliku huviga seotud põhjustel liidu või liikmesriigi õiguse alusel (artikkel 9 lõige 2 punktid a ja g), lisaks peavad olema kasutusele võetud asjakohased meetmed andmesubjekti õiguste, vabaduste ja õigustatud huvide kaitseks.

Eriliigiliste isikuandmete töötlemisel taandub töötlemise õiguspärasus oluliselt rohkem andmesubjekti nõusolekule. Kui muul juhul on profiilianalüüsil põhineva automatiseeritud otsuse vastuvõtmine lubatud ka näiteks lepingu täitmiseks, siis eriliigiliste isikuandmete töötlemise korral vastav alus ei kohaldu.⁸¹ Seega juhul, kui esineb tõenäosus, et töödeldakse eriliigilisi isikuandmeid, peaks andmetöötajal olema selleks igal juhul vähemalt andmesubjekti nõusolek (artikkel 9 lõige 2 p a).

Krediidiasutuste praktikas ei ole kindlasti välistatud eriliigiliste isikuandmete töötlemine. Krediidiasutustele esitatavate andmete ja krediidiasutuste poolt teenuse osutamise käigus

⁸¹S. Eskens. A right to reset your user profile and more: GDPR-rights for personalized news consumers. *International Data Privacy Law*, 2019, Vol. 9, No. 3. Oxford Law, lk 172

andmesubjektilt kogutavate andmete hulgas võib olla suure tõenäosusega selliseid isikuandmeid, millest ilmneb rassiline päritolu, poliitilised vaated, usulised veendumused, terviseandmed või andmed seksuaalse sättumuse kohta. Need andmed võivad nähtuda andmesubjekti arvelduskonto väljavõttelt nähtumatelt maksetelt, laenuaotluse ankeedilt, kindlustuslepingu tingimustest jms allikatest.

Käesoleva töö raames käsitletavatest AS Swedbank tingimustest nähtub üksnes eriliiki isikuandmete äärmiselt üldsõnaline mõiste (p 3.1).⁸² AS SEB Pank tingimustes ei ole neid sellise nimetuse all üldse käsitletud.⁸³ Juhul, kui muud teavitust enne eriliigiliste isikuandmete töötlemist andmesubjektile ei tehta ja selleks nõusolekut ei küsita, on vastavasisuline isikuandmete töötlemine tõenäoliselt õigusvastane, sh on õigusvastane selliste andmete alusel profiilianalüüsil põhinevate otsuste tegemine.

Kui selliste andmete alusel tehakse profiilianalüüsil põhinevaid automatiseeritud otsuseid, siis peaks arvestama laiendatud keeluga ja eritingimustega, millal tohib sellist otsust teha (artikkel 22 lõige 4). Kuna isikuandmete töötlemise nõuetekohasuse eest vastutab isikuandmete vastutav töötleja (artikkel 5 lõige 2), siis on töötleja ülesanne hinnata enne isikuandmete töötlemist seda, kas töötlemise osaks on ka eriliigilised isikuandmed ja võtta tarvitusele vajalikud erimeetmed.

Eraldi ei ole reguleeritud nende isikuandmete eriliikide töötlemist, mis tekivad profiilianalüüsi tulemusel uue profiili näol. Kuna puudub eriregulatsioon, siis selliste andmete töötlemisele kohalduvad kõik üldmääruses sätestatud isikuandmete eriliikide töötlemise nõuded, sh üldmääruse artiklis 9 sätestatud nõuded.⁸⁴

2.3. Andmete edastamine

Seoses isikuandmete kui kauba üha suureneva väärtusega leiab järjest rohkem kõlapinda see, kes, kas ja mis tingimustel võib isikuandmeid edastada. Isikuandmete kaitse üldmääruse regulatsioon ei sätesta erireegleid nende isikuandmete edastamise kohta, mis luuakse profiilianalüüsi tulemusel. Eelnevast võib järeldada, et kehtib tavapärane isikuandmete edastamise regulatsioon, mis tuleneb ennekõike isikuandmete kaitse üldmääruse artiklist 28

⁸² Swedbank tingimused. Arvutivõrgus: https://www.swedbank.ee/static/pdf/private/home/important/gdpr/Principles_of_processing_Personal_data_EE_EST.pdf (26.04.2020)

⁸³ AS SEB Pank. Tabel. Isikuandmete töötlemise üldjuhud. Arvutivõrgus: https://www.seb.ee/files/tingimused/SEB_isikuandmete_tootlemise_tingimused_15022020_est.pdf (26.04.2020)

⁸⁴ Artikkel 28 alusel asutatud andmekaitse töörühm, lk 15

(volitatud töötleva regulatsioon) ja artiklitest 44-50 (isikuandmete edastamine kolmandatele riikidele ja rahvusvahelistele organisatsioonidele).

Krediidiasutuste puhul on oluline arvestada ka siseriiklikku kehtivat IKS-i, mille § 10 sätestab isikuandmete töötlemise seoses võlasuhte rikkumisega. 2019. aastal avaldati Rahandusministeeriumi poolt koostatud aruanne „Füüsiliste isikute finantskohustuste andmevahetusmudelite uuring“, mille eesmärk oli leida Eesti jaoks sobivaim füüsiliste isikute finantskohustuste andmevahetusmudel, mis toimiks efektiivselt, looks uut teadmist kogu ühiskonna jaoks ning annaks lisandväärtust kõrvaldamaks käesoleval ajal esinevad tõrked ja probleemkohad. Töös arutati krediidipakkujate poolt kogutavate isikuandmete üleseoses vastutustundliku laenamise põhimõtte järgimise ja äririski maandamisega. Aruandes tõdeti, et puudub üleriigiline andmesüsteem selle võlgnike positiivsete ja negatiivsete kohustuste kohta. Vastavasisuline informatsioon on krediidiandjate vahel jaotunud ebavõrdselt, mis on omakorda üheks põhjuseks, miks ei ole võimalik täita piisavalt hästi vastutustundliku laenamise põhimõtet.⁸⁵ Lahenduseks pakuti kolm alternatiivi, millest kaks oleks riiklikult korraldatud süsteemid ja kolmas riiklikult kehtestatud, kuid erasektori poolt korraldatud süsteem. Käesoleval hetkel töö parima lahenduse leidmisega alles käib.⁸⁶

Tegemist võib olla märkimisväärse tähendusega andmeregistriga andmesubjektide jaoks, kuivõrd ühe valdkonna teenusepakkujad hakkaksid sellisel juhul nägema teise teenusepakkuja vastavasisulisi andmeid sama andmesubjekti kohta. Juhul, kui vahetatakse ka andmeid, mis tuginevad profiilianalüüsil põhineva automatiseeritud otsusele, tekib oluline küsimus sellest, kes vastutab nende isikuandmete õigsuse eest. Isikuandmete ebaõigsuse tagajärjed võivad olla andmesubjektile äärmiselt kahjulikud näiteks seeläbi, et andmesubjekt ei saa ühe andmetöötleva eksliku informatsiooni tõttu vajalikku täiendavat krediiti üheltki krediidipakkujalt.

⁸⁵ Ernst ja Young Baltic AS. Aruanne „Füüsiliste isikute finantskohustuste andmevahetusmudelite uuring“, lk 3. Arvutivõrgus: https://www.rahandusministeerium.ee/sites/default/files/ey-fyysiliste-isikute-finantskohustuste-andmevahetusmudelite-uuring_9_0.pdf (26.04.2020)

⁸⁶ *Ibid*, lk 4-5

3. ERIMEETMED ANDMEUSBJEKTI ÕIGUSTE JA VABADUSTE KAITSEKS PROFILIANALÜÜSI PUUDUTAVAS REGULATSIOONIS

3.1. Teavitamiskohustuse alused ja sisu

3.1.1. Teavitamiskohustus isikuandmete kaitse üldmääruses

Isikuandmete kaitse üldmääruse artiklis 5 on sätestatud isikuandmete töötlemise üldpõhimõtted, mis kohalduvad igasugusele isikuandmete töötlemisele. Isikuandmete töötlemisel tagatakse, et töötlemine on seaduslik, õiglane ja andmesubjektile läbipaistev (artikkel 5 lõige 1 p a). Artikkel 5 lõike 2 kohaselt peab artikkel 5 lõikes 1 sätestatud põhimõtete täitmist tõendama andmetöötleja ning andmetöötleja vastutab ka nimetatud põhimõtete täitmise eest.

Isikuandmete kaitse üldmäärusest tulenev läbipaistvuse põhimõte on isikuandmete kaitse õiguslikus käsitluses uudne selle poolest, et läbipaistvuse põhimõtte eesmärgiks ei ole niivõrd informeeritud nõusoleku saamine (nagu varasemate regulatsioonide kohaselt), vaid pigem andmesubjekti teadlikkuse tõstmine seoses riskidega, mis on seatud automatiseeritud töötlemisega.⁸⁷

Läbipaistvuse tagamisel on oluline koht andmesubjekti isikuandmete töötlemisest teavitamisel, mille üldreeglid ja tingimused tulenevad artiklitest 12-14.⁸⁸ Andmesubjekti õigused, millest teda teavitada tuleb, on omakorda loetletud artiklites 15-22.

Profileerimist kujutav isikuandmete töötlemine on iseseisva töötlemisprotsessina andmesubjekti jaoks reeglina vähem selge ja arusaadav, mistõttu profileerimise toimumisel peaks andmetöötleja eriliselt hoolitsema selle eest, et andmesubjektile esitatav vastavasisuline informatsioon oleks võimalikult lihtne ja arusaadav.⁸⁹ Profiilianalüüsi tegemisega seonduv teavitamiskohustus võiks isikuandmete kaitse üldmääruse regulatsiooni järgi tuleneda kolmes erinevast sättest. Teavitamiskohustus iseenesest jaguneb vastavalt teavitamiskohustuseks *ex ante*, mis kujutab endast teavitamiskohustust enne profiilianalüüsi läbiviimist ja sisaldab informatsiooni profiilianalüüsi läbiviimise loogika jm asjaolude kohta, ning

⁸⁷ G. Schneider. European intellectual property and data protection in the digital-algorithmic economy: a role reversal(?), *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2018, Vol. 13, No. 3, lk 236

⁸⁸ Artikkel 29 alusel asutatud andmekaitse töörühm, lk 10

⁸⁹ Euroopa Nõukogu Ministrite Komitee, lk 28

teavitamiskohustuseks *ex post*, mis kujutab endast teavitamiskohustust pärast profiilianalüüsi läbiviimist juba konkreetsest otsusest.⁹⁰

Artikkel 12 lõigete 1 ja 2 kohaselt on vastutava töötleja kohustuseks teha muu hulgas artiklites 21 ja 22 esitatud tingimused andmesubjektile teatavaks selgelt ja arusaadavalt ning vastutav töötleja peab aitama kaasa vastava õiguse kasutamisele. Artiklite 13 ja 14 kohaselt tuleb andmesubjektile anda teave 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 isikuandmete töötlemise tähtsus ja prognoositavad tagajärjed andmesubjekti jaoks (artikkel 13 lõige 2 p f ja artikkel 14 lõige 2 p g).

Artiklis 13 sätestatud teavitamiskohustus tuleb täita isikuandmete saamisel. Artiklis 14 sätestatud teavitamiskohustus tuleb täita mõistliku aja jooksul, kuid mitte hiljem kui ühe kuu möödudes isikuandmete saamisest. Artiklites käsitletud *ex ante* teavitamiskohuste⁹¹ täitmise aeg on oluline, sest kui andmesubjekti teavitatakse alles pärast isikuandmete profiilianalüüsi käigus töötlemist, siis ei ole vastavalt artiklist 13 või 14 tuleneva profiilianalüüsi meetodika jm selgitamiskohustuse täitmine enam võimalik, sest sel juhul saab jagada selgitusi juba konkreetsete otsuste tegemise kohta, mis on artiklist 22 tulenev kohustus. Profiilianalüüsi tegemise, selle loogika, tegemise mõju ja tagajärgede selgitamine saab toimuda üksnes enne profiilianalüüsi tegemist.⁹² See tähendab ühtlasi, et enne profiilianalüüsi tegemist täitmata jäänud teavitamiskohustust ei ole võimalik hiljem täita, mistõttu on tegemist sellise rikkumisega, mida ei saa hiljem kõrvaldada.

Teavitamiskohustuse sisuks on teave selliste otsuste tegemise kohta ning sisuline teave kasutatava loogika ja selle kohta, millised on sellise töötlemise tähtsus ja prognoositavad tagajärjed andmesubjekti jaoks (artikkel 13 lõige 2 p f, artikkel 14 lõige 2 p g). Sätteid tuleks tõlgendada selliselt, et tagatud on profiilianalüüsil põhinevate automatiseeritud otsuste puhul andmesubjekti piisav teavitamine ja andmetöötleja tegevuse läbipaistvus. Seega selgituskohustus peaks olema täidetud võimalikult lihtsalt, selgelt ja arusaadavalt nii, et andmesubjektile oleks võimalikult selge, kuidas ja miks tehakse automatiseeritud otsuseid või

⁹⁰ G. Malgieri, G. Comandé. Why a Right to Legibility of Automated Decision-Making Exists in the General Data Protection Regulation, *International Data Privacy Law*, 2017, Vol. 7, No. 4, lk 250.

⁹¹ G. Malgieri, G. Comandé. Why a Right to Legibility of Automated Decision-Making Exists in the General Data Protection Regulation, *International Data Privacy Law*, 2017, Vol. 7, No. 4, lk 250.

⁹² S. Wachter, B. Mittelstadt, L. Floridi, lk 82

profiilialüüsi. Sõnastus nagu „sisuline teave“, „kasutatav loogika“ jms on selle kohustuse täitmise seisukohalt pigem liiga üldine ja ebamäärane. See annab küll siseriiklikele andmekaitseasutustele ja kohtutele võimaluse vastavaid sätteid ise tõlgendada ja sisustada, kuid selline tegevus toimub alles vastavasisulise vaidlusküsimuse tõusetumisel.⁹³ Õigusakt võiks olla iseenesest piisavalt selge selleks, et see võimaldaks praktikas tagada andmesubjektide õiguste kaitse õigusakti jõustumisest, st ka enne vastavasisulise kohtupraktika tekkimist.

Teavitamiskohustus laieneb ka artiklis 21 sätestatud andmesubjekti õigustele. Artikkel 21 lõike 2 ja 3 kohaselt tuleb andmesubjekti teavitada, kui tema isikuandmeid töödeldakse profiilialüüsi tegemiseks seoses otseturunduse tegemisega. Samuti tuleb andmesubjekti teavitada, et tal on õigus esitada sellisele isikuandmete töötlemisele vastuväiteid. Artikkel 21 lõike 4 sõnastusest tuleneb, et teavitamiskohustus tuleb kindlasti täita enne, kui isikuandmeid vastaval eesmärgil töötlemata hakatakse. Andmesubjektil on seejärel õigus mistahes ajahetkel esitada sellisele isikuandmete töötlemisele vastuväide.

Isikuandmete kaitse üldmääruse artikkel 22 sätestab *ex post* teavitamiskohustuse,⁹⁴ mis tuleb täita pärast profiilialüüsil põhineva otsuse vastuvõtmist. Artikkel 22 lõige 3 sätestab, et andmetöötleva peab rakendama asjakohaseid meetmeid, et kaitsta andmesubjekti õigusi ja vabadusi ning õigustatud huve, vähemalt õigust otsesele isiklikule kontaktile vastutava töötlejaga, et väljendada oma seisukohta ja vaidlustada otsus.

Artikli sõnastus on mõnevõrra segane, kuivõrd selles ei ole sätestatud selgesõnalist teavitamis- ja selgitamiskohustust. Samas eeldab seisukoha esitamise ja vaidlustamise võimalus siiski andmetöötleva poolset teavitustööd selles osas, mida on andmesubjekti isikuandmetega tehtud. Täiendavalt selgitatakse üldmääruse põhjenduspunktis 71, et sellise töötlemise korral tuleks kehtestada kaitsemeetmed, mis muu hulgas hõlmavad andmesubjektile konkreetse teabe andmist. Märkimisväärne on see, et määruse põhjenduspunktid iseenesest ei ole siduvad normid, vaid need on eelkõige suunised artiklite kohaldamise kohta.⁹⁵ Eeltoodule vaatamata arvestatakse suuniseid reeglina ka kohtupraktikas, mis annab alust arvata, et sätet hakatakse ka praktikas kohaldama teavitamiskohustusena.

⁹³ G. Malgieri, G. Comandé. Why a Right to Legibility of Automated Decision-Making Exists in the General Data Protection Regulation, *International Data Privacy Law*, 2017, Vol. 7, No. 4, lk 247-248.

⁹⁴ *Ibid*, lk 250.

⁹⁵ S. Wachter, B. Mittelstadt, L. Floridi. Why a Right to Explanation of Automated Decision-Making Does Not Exist in the General Data Protection Regulation. - *International Data Privacy Law*, 2017, Vol. 7, No. 2, lk 80. Arvutivõrgus: <https://academic.oup.com/idpl/article/7/2/76/3860948>

Isikuandmete kaitse üldmääruse artikkel 22 lõike 3 puhul on oluline, et see reguleerib sama artikli lõike 2 punktide a ja c alusel profiilianalüüsi tegemist. Need on leping ja andmesubjekti nõusolek. Artikkel 22 lõike 2 punkti b järgi profiilianalüüsi tegemisel peaks vajalikud meetmed tulenema vastavast õigusaktist.⁹⁶

Eraldiseisva teavitamiskohustusena saab veel käsitleda isikuandmete kaitse üldmääruse artiklist 15 tulenevat teavitamiskohustust. Artikkel 15 sätestab andmesubjektile õiguse küsida andmetöötlejalt informatsiooni teda puudutavate isikuandmete töötlemise toimumise kohta ning seejuures saada teavet asjaomaste isikuandmete liikide kohta ja ka profiilianalüüsi toimumise kohta ning sellisel juhul samuti sisulist teavet kasutatava loogika ja selle kohta, millised on sellise töötlemise tähtsus ja prognoositavad tagajärjed andmesubjekti jaoks. Artikkel 15 lõike 1 punktis h sätestatud sisuliselt identne regulatsioon artiklites 13 ja 14 sätestatud samasisulise punktiga.

Erisus võrreldes artiklites 13 ja 14 sätestatud teavitamiskohustusega on ennekõike see, et artikkel 15 annab andmesubjekti õiguse küsida andmetöötlejalt tema andmete töötlemise kohta teavet. Artiklid 13 ja 14 sätestavad selge juriidilise kohustuse andmetöötlejale, mida tuleb täita igal juhul, sõltumata sellest, kas andmesubjekt andmeid küsib. Artiklis 15 ei ole sätestatud tähtaega, mille jooksul andmesubjekt seda õigust võib kasutada, mis tähendab, et puudub võimalus ainuüksi regulatsiooni sõnastusele tuginedes määratleda, kas kõne alla saab tulla selgitamiskohustus ainult enne profiilianalüüsi toimumist.⁹⁷

Swedbank AS tingimustes ei ole esitatud mistahes informatsiooni automatiseeritud otsuste, sh profiilianalüüsi tegemise loogika kohta. Nimetatud on vaid tegevused, millal seda tehakse ja mis alusel (p 4, 5.2 ja 5.4). Eraldi on välja toodud andmesubjekti õigus esitada vastuväiteid isikuandmete töötlemisele profiilianalüüsil otseturunduse eesmärgil (p 11).⁹⁸ AS SEB Pank tingimustes on viidatud küll näiteks krediividivõime hindamisele ja otseturunduse tegemisele,

⁹⁶ Üldmääruse eestikeelses versiooni on artikkel 22 lõike 3 sõnastuse jäänud ekslikult viide lõike 3 punktidele a ja c, kuigi tegelikult on mõeldud artikkel 22 lõike 2 punkte a ja c nagu nähtub ka üldmääruse inglise keelsest versioonist.

⁹⁷ S. Wachter, B. Mittelstadt, L. Floridi, lk 83

⁹⁸Swedbank tingimused. Arvutivõrgus:
https://www.swedbank.ee/static/pdf/private/home/important/gdpr/Principles_of_processing_Personal_data_EE_EST.pdf (26.04.2020)

kuid eraldi regulatsiooni, mis viitaks, et üldse tehakse automatiseeritud otsuseid või profiilianalüüsi, ei ole esitatud.⁹⁹

3.1.2. Teavitamiskohustus siseriiklikus õiguses krediidasutuste kontekstis

Isikuandmete kaitse üldmääruse artikkel 23 sätestab tingimused, millal on siseriikliku või liidu õigusega lubatud artiklites 12-22 sätestatud kohustuste ja õiguste ulatust. Igasugune piirang peab siiski austama põhiõiguste ja –vabaduste olemust ning olema demokraatlikus ühiskonnas vajalik ja proportsionaalne meede selleks, et tagada artikkel 23 lõike 1 punktides a-j sätestatud õiguste ja huvide kaitse. Nende hulka kuuluvad muu hulgas avalik julgeolek (p c), liikmesriigi oluline majanduslik või finantshuvid, sh rahandus-, eelarve- ja maksuküsimused (p e) ja tsiviilõiguslike nõuete täitmise tagamine (p j). Artikkel 23 lõige 2 sätestab, milliseid andmeid ja sätteid peavad vastavasisulised rakendatavad seadusandlikud meetmed sisaldama.

Krediidasutuste tegevuse osas sätestavadki siseriiklikud õigusaktid olulised erisused. 2019. aastal jõustunud KAS § 89 lg 2⁴ redaktsioon sätestab, et kui krediidasutused kasutavad automatiseeritud otsuseid, sealhulgas profiilianalüüsi, oma juriidiliste kohustuste või avalikes huvides oleva ülesande täitmiseks, siis on neil õigus Euroopa Parlamendi ja nõukogu määruse (EL) 2016/679 füüsiliste isikute kaitse kohta isikuandmete töötlemisel ja selliste andmete vaba liikumise ning direktiivi 95/46/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta (isikuandmete kaitse üldmäärus) (ELT L 119, 04.05.2016, lk 1–88) artikli 13 lõike 2 punkti f ja artikli 14 lõike 2 punkti g kohaldamisel kirjeldada automatiseeritud otsuste, sealhulgas profiilianalüüsi kasutatavat loogikat üksnes üldistatud kujul ja ulatuses, mis ei sea ohtu vastava juriidilise kohustuse või avalikes huvides oleva ülesande sisulist täitmist. Lisaks sätestab KAS § 89³ sätestab täiendavad alused, millal määruse artiklis 15 ja artiklites 17-21 sätestatud kohustusi ei kohaldata. Need on isikuandmete töötlemine monitooringu ärisuhte seire teostamisel rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise eesmärgil, maksepettuste ja turukuritarvituste tõkestamise eesmärgil ja turvanõuete täitmise ning riskijuhtimise meetmete rakendamise eesmärgil KAS § 89³ lg 1 p-d 1-3).

Kõik eeltoodud regulatsioonid on seotud ja tulenevad 15.03.2020 jõustunud isikuandmete kaitse seaduse rakendamise seadusest.¹⁰⁰ Viidatud seaduse seletuskirjas kirjeldatakse KAS § 89 lg 2⁴ üksnes seda, et krediidasutused kasutavad oma kohustuste ja avalikes huvides olevate

⁹⁹ AS SEB Pank. Tabel. Isikuandmete töötlemise üldjuhud, lk 3. Arvutivõrgus: https://www.seb.ee/files/tingimused/SEB_isikuandmete_tootlemise_tingimused_15022020_est.pdf (26.04.2020)

¹⁰⁰ Isikuandmete kaitse rakendamise seadus – RT I, 13.03.2019, 2

ülesannete täitmiseks profiilianalüüside eri mudeleid, mille aluseks on omakorda krediidasutuse strateegia. Samuti selgitatakse, millal on lubatud seada piiranguid ning märgitakse, et profiilianalüüsi koostamisel kasutatava loogika kirjeldus ei peaks sisaldama konkreetseid hinnatava üksuse kirjeldusi ega riskitegureid.¹⁰¹ KAS § 89³ osas on see-eest esitatud pikk ja põhjalik ning määruse artikkel 23 lõike 2 punktide põhine kirjeldus.¹⁰² KAS § 89 lg 2⁴ annaks justkui õiguse avaldada teavet profiilianalüüsi tegemise kohta, kui seda tehakse juriidilise kohustuse täitmiseks. Otseturunduse tegemine on krediidasutuse vaba valik, mistõttu kui selleks kasutatakse automatiseeritud otsuseid või profiilianalüüsi, siis ei saa vastav säte mingil juhul vabastada krediidasutuste määrusest tulenevatest kohustustest, sh teavitamiskohustusest. Krediidasutustel on seadusest tulenev kohustus järgida vastutustundliku laenamise põhimõtet (VÕS § 403² ja tarbija kohustus anda informatsiooni VÕS 14 lg 2) ja hinnata tarbija krediidivõimelisust ja säte annab oma sõnastuse kohaselt juriidiliste kohustuste täitmisel õiguse kirjeldada artikkel 13 lõike 2 p-s f ja artikkel 14 lõike 2 p-s g sätestatud teavet üldistatud kujul. KAS-i vastavate paragrahvide sõnastusest ja seletuskirjast ei nähtu aga kindlasti see, et krediidivõimekuse hindamisel võiks jätta määruse sätestatud kohustused täielikult täitmata.

Eelnevat silmas pidades paistab, et profiilianalüüsi toimumisest tuleb igal juhul teavitada, ent see, mis ulatuses krediidasutus selle teavitamiskohustuse täidab, on krediidasutusel võimalik juriidilise kohustuse või avalikes huvides oleva ülesande täitmisel otsustada juhindudes KAS § 89 lg-st 2⁴. Näiteks otseturunduse tegemisel kasutatav profiilianalüüs ei toimu seadusest tuleneva kohustuse täitmiseks ning automatiseeritud otsuste või profiilianalüüsi tegemise loogikast teavitamise kohustus tuleb täita määruse regulatsiooni järgi, vastavasisuline KAS ei piira teavitamiskohustuse täitmise ulatust.

Lepingu täitmise seisukohalt on jätkuvalt asjakohased ka võlaõigusseadusest tulenevad normid, mis reguleerivad lepinguliste kohustuste täitmist, sh lepinguga seotud teabe andmist. Vastavad kohustused tulenevad võlasuhtele kohalduvatest üldistest põhimõtetest nagu hea usu põhimõte (VÕS § 6) ja mõistlikkuse põhimõte (VÕS § 7). Lepingueelse teabe andmist reguleerivad VÕS §-d 14 ja 14¹. Tarbijakrediidilepingu puhul tuleb arvestada teavitamiskohustusega, mis tuleneb VÕS §-st 403¹-404, krediidivahendaja puhul ka §-d 417¹.

¹⁰¹Isikuandmete kaitse seaduse rakendamise seadus 778 SE, lk 56 Arvutivõrgus: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/9d1420bb-b516-4ab1-b337-17b2c83eedb1> (26.04.2020)

¹⁰² *Ibid*, lk 56-57

Õiguskirjanduses on käsitletava kohustuse ühe tõlgendusviisina on leitud, et teavitamiskohustuses nimetatud sisuliste teavet tuleks tõlgendada funktsionaalsuse põhimõtte alusel. Profiilialalüüsil põhineva automatiseeritud otsuse tegemist puudutav informatsioon on õiguslikult asjakohane juhul, kui andmesubjekt vajab seda oma õiguste teostamiseks.¹⁰³ Tõlgendus, mille kohaselt teavitamiskohustuse täitmine on asjakohane vaid juhul, kui andmesubjekt vajab seda oma õiguste teostamiseks, viib ikkagi olukorrani, kus teavitamiskohustus tuleb täita käsitletud artiklites nõutud määras. Üldjuhul ei ole praktikas võimalik üheselt ette määratleda, millise õiguse rakendamine muutub andmesubjekti jaoks tulevikus asjakohaseks (isikuandmetega saamine, otseturunduse tegemisele vastuväite esitamine, profiilialalüüsi otsuse vaidlustamine). Samuti saab öelda, et kui andmesubjekti ei teavitata, et tema isikuandmeid erisugusel moel töödeldakse ning tal on (sellega seonduvalt) mingisugune õigus, siis tõenäoliselt ta ei rakenda seda. Seega teavitamata jätmine ei ole efektiivne lahendus. Isikuandmete kaitse üldmääruses ettenähtud teavitamiskohustused enne ja asjakohasel juhul pärast profiilialalüüsi tegemist peaks teoreetiliselt kaasa aitama sellele, et andmesubjekt oleks igakülgset informeeritud. Praktikas on selle rakendamine problemaatiline.

Eeltoodust tuleneb, et sõltumata teavitamiskohustuse regulatsiooni olemasolust, ei pruugi andmesubjekti nõuetekohane teavitamine siiski olla tagatud, sest regulatsioon on ebaefektiivne.¹⁰⁴ Selline seisukoht ei ole täiesti väär ning seda näitab ka praktika viidatud krediitiasutuste tingimuste näol. Ainult esitatud tingimused ei anna kindlasti piisavalt ammendavat kirjeldust profiilialalüüsidest ja automatiseeritud otsuste tegemise eesmärkidest ja meetodikast.

3.2. Teavitamiskohustuse täitmise piirangud seoses intellektuaalse omandi kaitsega

Isikuandmete kaitse üldmääruses sätestatud teavitamiskohustused peaksid võimaldama andmesubjektil aru saada sellest, miks ja mismoodi automaatseid otsused või profiilialalüüsi tehakse ning mis on selle tulemus aj kuidas see tulemus neid mõjutab (artikkel 13 lõige 2 p f, artikkel 14 lõige 2 punkt g, artikkel 15 lõige 1 p h ja artikkel 22). Intellektuaalne omand ja isikuandmete kaitse on omavahel seotud ja üheks suureks puutepunktiks on automaatne töötlemine, automaatsed otsused ja profiilialalüüs. Automatiseeritud otsuste tegemine ja profiilialalüüs hõlmab endas vastavasisulise tehnoloogia, sh riist- ja tarkvara kasutamist koos vajalike tööprotsessidega. Nimetatud asjaolud kuuluvad väga tihti osaliselt või täielikult sellise

¹⁰³ A. D. Selbst, J. Powles. Meaningful information and the right to explanation. *International Data Privacy Law*, Volume 7, Issue 4, lk 236. Arvutivõrgus: <https://academic.oup.com/idpl/article/7/4/233/4762325> (26.04.2020)

¹⁰⁴ S. Wachter, B. Mittelstadt, L. Floridi, lk 96

informatsiooni hulka, mida isikuandmete töötleja peab erinevatel alustel hoidma konfidentsiaalsena. Konfidentsiaalsuskohustus võib tuleneda isikuandmete töötlejale mõnest lepingust, tegemist võib olla konkreetse intellektuaalse omandi lahendusega seotud konfidentsiaalsuskohustusega või muul põhjusel ärisaladusega.

Isikuandmete kaitse määruses käsitleb sellist olukorda vaid põhjenduspunkt 63, milles käsitletakse andmesubjekti õigust tutvuda isikuandmetega, teada isikuandmete töötlemise eesmärgi, ajavahemikku, automaatse töötlemise loogikat jm (st käsitletakse artiklites 13-14 sätestatud teavitamiskohustuse aspekte). Viidatud põhjenduspunktis märgitakse, et vastava teavitamiskohustuse ja õiguste rakendamise tulemusel ei tohiks kahjustada saada teiste isikute õigused ega vabadused, sealhulgas ärisaladus ega intellektuaalomand ning eelkõige tarkvara kaitsev autoriõigus. Samal ajal ei tohi nende õiguste kaitse vajadus viia andmesubjektile teabe andmisest keeldumiseni. Valdkonda ei ole eraldi selgesõnaliselt nimetatud ka määruse artikkel 23 lõikes 1 sätestatud liikmesriigis või liidu õiguse alusel määruses sätestatud õiguste ulatuse piiramise alusena, kuid nimetatutest võiks olla asjakohane eelkõige teiste isikute õiguste ja vabaduste kaitse (p i).

Nii intellektuaalset omandit kui ka isikuandmeid puudutavad õigusaktid pärinevad ajast, kui isikuandmed iseenesest ei olnud kaubeldav kaup. Klassikaline tööstusliku intellektuaalomandi teooria põhineb utilitaar- ja töö põhimõtetel, mis taanduvad põhimõttele, et loojal on oma leiutise üle otsustamisel ainuõigus (ühiskonnale avaldamine, kasutamise lubamine). Õigusraamistik oli üles ehitatud eelkõige läbipaistvuse ja avaldamise põhimõtetele tuginevale patendiõiguse süsteemile, mis pidi suures plaanis aitama kaasa üleüldisele tehnoloogia arengule.¹⁰⁵ Vastupidiselt eelnevale ei tegelenud isikuandmete kaitse algne õiguslik raamistik informatsiooni nn produtseerimise küsimuste lahendamise, vaid pigem isikliku teabe ringluse peatamisega. Õiguslik raamistik tugines põhimõttele, et isikliku teabe levik käib andmesubjekti soovi järgi. Kõige aluseks oli andmesubjekti nõusolek. Eeltoodu tähendab, et oma esialgsete põhimõtete järgi olid intellektuaalse omandi ja isikuandmete kaitse õigus skaala eri otstes.¹⁰⁶

Käesolevaks ajahetkeks on mõlema valdkonna õigusliku raamistiku põhimõtted oluliselt muutunud. Intellektuaalse omandi õigusraamistikku raamistikku iseloomustab üha intensiivsem tehnoloogiliste lahenduste (sh IT-lahenduste) kaitse ja vajadus ühe rohkem kaitsta

¹⁰⁵ G. Schneider. European intellectual property and data protection in the digital-algorithmic economy: a role reversal(?). *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2018, Vol. 13, No. 3, lk 230

¹⁰⁶ *Ibid*, lk 231

ka informatsiooni, mis on töödeldud ja loodud tehnoloogiliste lahenduste kaudu. Rõhuasetus traditsiooniliselt leiupõhiselt kaitselt on liikunud informatsiooni ainuõigusele. Uus paradigma on teabekeskne, saladuste kaitsesele orienteeritud õigussüsteem, mille peamine ülesanne on tugevdada ettevõtete kontrolli teabekaupade (informatsiooni ja andmete) üle nõrgendades kolmandate osapoolte juurdepääsu kuni vastavasisulise teabe täieliku salastamiseni.¹⁰⁷ Isikuandmete kaitse regulatsioon on liikunud seniselt nõusolekupõhimõttelt rohkem läbipaistvuse põhimõttele. Uus paradigma on riski- ja ärikeskne õigussüsteem, mille peamine funktsioon on pigem teabele juurdepääsu laiendamine kui sellele juurdepääsu takistamine.¹⁰⁸

Eeltoodust tuleneb, et vähemasti digitaalsel turul on intellektuaalse omandi õiguse aluspõhimõtted ja isikuandmete kaitset puudutava õiguse aluspõhimõtted muutunud varasemaga võrreldes sisuliselt vastupidiseks. Lisaks on need sattunud selgelt ulatuslikumasse vastuollu.¹⁰⁹ Uuenenud andmekaitseõiguse praktilise rakendamise üheks peamiseks väljakutseks saabki olema õiguslik vahekord intellektuaalse omandi kaitse normidega automatiseeritud otsuste tegemise või profiilianalüüsi kontekstis.

3.3. Õigus esitada vastuväiteid, seisukohti ja otsust vaidlustada

3.3.1. Vastuväite esitamise õigus artikkel 21 järgi

Isikuandmete kaitse üldmääruse 4. jakku jääb ka artikkel 21, mille lõige 1 sätestab andmesubjektile õiguse esitada vastuväiteid teda puudutavate isikuandmete töötlemise suhtes, mis toimub artikli 6 lõike 1 punkti e või f alusel, sealhulgas nendele sätetele tugineva profiilianalüüsi suhtes. Viidatud artikkel 6 lõike 1 punkt e käsitleb isikuandmete töötlemise alusena töötlemist avalikes huvides oleva ülesande täitmiseks või vastutava töötleja avaliku võimu teostamiseks ning punkt f käsitleb isikuandmete töötlemist olukorras, kus see on vajalik vastutava töötleja või kolmanda isiku õigustatud huvi korral, välja arvatud juhul, kui sellise huvi kaaluvad üles andmesubjekti huvid või põhiõigused ja -vabadused, mille nimel tuleb kaitsta isikuandmeid, eriti juhul kui andmesubjekt on laps. Isikuandmete kaitse üldmääruse artikkel 21 lõike 1 teine lause lisab, et vastutav töötleja ei töötle isikuandmeid edasi, välja arvatud juhul, kui vastutav töötleja tõendab, et töödeldakse mõjuval õiguspärasel põhjusel, mis kaalub üles andmesubjekti huvid, õigused ja vabadused, või õigusnõuete koostamise, esitamise või kaitsmise eesmärgil. Isikuandmete kaitse üldmääruse regulatsioon jätkuvalt ei täpsusta,

¹⁰⁷ *Ibid*, lk 233-234

¹⁰⁸ *Ibid*, lk 236

¹⁰⁹ *Ibid*, lk 236-237

mida kujutab endast mõjuv õiguspärane põhjendus, mis kaaluks andmesubjekti huvid selliselt üles, et võimaldaks andmetöötlejal sellisel eesmärgil andmete töötlemist jätkata.¹¹⁰

Eelnevast tuleneb, et andmesubjektil on artikkel 21 lõike 1 järgi vastuväite esitamise õigus vaid juhul, kui andmetöötleja teeb profiilianalüüsi avaliku ülesande täitmiseks või andmetöötleja enda või kolmanda isiku õigustatud huvi korral. Vastuväite esitamise korral tuleb vastutaval töötlejal isikuandmete edasiseks töötlemiseks tõendada, et töötlemise põhjus kaalub üles andmesubjekti õigused.

Isikuandmete kaitse üldmääruse artikkel 22 lõige 2 lisab, et isikuandmete töötlemisel otseturunduse eesmärgil on andmesubjektil õigus esitada vastuväiteid teda puudutavate isikuandmete töötlemise suhtes sellisel turunduslikul eesmärgil, sealhulgas profiilianalüüsi suhtes sel määral mil see on seotud kõnealuse otseturundusega. Artikkel 22 lõige 3 lisab, et kui andmesubjekt on esitanud sellise vastuväite, siis ei tohi isikuandmeid sellisel eesmärgil enam töödelda.

Artikkel 21 kohaldamise kontekstis on oluline, et see kohaldub sättes kirjeldatud olukordades. Näiteks juhul, kui profiilianalüüsi tegemine toimub andmesubjekti krediitvõimekuse hindamise raames, mida tehakse temaga lepingu sõlmimise või lepingu tingimuste otsustamiseks, siis artikkel 21 alusel vastuväite esitamine ei ole võimalik. Kõnealune regulatsioon ei välista ega piira andmesubjekti teiste õiguste rakendamist, sh artiklitest 15-20 tulenevate õiguste kasutamist. Seega on andmesubjektil igasuguse andmetöötlemise korral, sh profiilianalüüsi tegemisel, õigus andmetega tutvuda, õigus nõuda andmete parandamist jne.

Artikkel 21 lõigetes 2 ja 3 käsitletakse regulatsiooni, mis puudutab praktikas palju kõneainet leidnud palju kõneainet masspostitused, telefoniturundus ja e-turundus, sh rämpspost. Tegemist on sisuliselt ainese sättena, kus otseturunduse tegemist sõnaselgelt mainitakse. Eeltoodu tõttu on asjakohane välja tuua, et elektrooniliste kanalite teel edastatava reklaami reguleerimisega on EL tegelenud läbi aja eraldi veel mitmes õigusaktis. 1997. aastal võeti vastu kaugmüügidirektiiv¹¹¹ ja telekommunikatsioonidirektiiv.¹¹² 2000. aastal jätkus seadusandlus e-

¹¹⁰ Artikkel 29 alusel asutatud andmekaitse töörühm, lk 19,

¹¹¹ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 97/7/EÜ tarbijate kaitse kohta sidevahendi abil sõlmitud lepingute korral. – EÜT L 144, 04.06.1997, lk 19–27.

¹¹² Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 97/66/EÜ isikuandmete töötlemise ja eraelu puutumatuse kaitse kohta telekommunikatsioonisektoris. – EÜT L 24, 30.01.1998, lk 1–8.

kaubanduse direktiiviga¹¹³ ning 2002. aastal finantsteenuste kaugturstuse direktiiviga¹¹⁴ ning universaalteenuste direktiivi¹¹⁵, mida muudeti 2009. aastal¹¹⁶ ja seejärel 2015. aastal,¹¹⁷ ning e-andmekaitse direktiiviga,¹¹⁸ mida muudeti omakorda 2009. aastal.¹¹⁹ Universaalteenuste direktiiv tunnistati kehtetuks 2018. aastal.¹²⁰ Sama valdkonnaga on seotud ka 2005. aasta ebaausate kaubandustavade direktiiv¹²¹ ja 2011. aasta direktiiv tarbija õiguste kohta, millega ühtlustati liikmesriikide tarbija õiguste regulatsioon väljaspool ärruume sõlmitavate lepingute ja sidevahendi abil sõlmitavate lepingute valdkonnas.¹²² Enamik direktiividest tulenevaid uuendusi ja muudatusi viidi sisse võlaõigusseadusesse ja tarbijakaitse seadusesse, osaliselt elektroonilise side seadusesse.

Käesoleval ajahetkel on menetluses e-privatsuse määrus, millega tunnistatakse kehtetuks eelviidatud e-andmekaitse direktiiv.¹²³ Määrus on osa üldisest andmekaitseraamistiku reformist, mille osaks on ka isikuandmete kaitse üldmäärus. Määruse eesmärk on suurendada usaldust digitaalsete teenuste turvalisuse vastu ja tagada asjaomase regulatsiooni järjepidevus

¹¹³ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2000/31/EÜ infoühiskonna teenuste teatavate õiguslike aspektide, eriti elektroonilise kaubanduse kohta siseturul. – EÜT L 178, 17.07.2000, lk 1—16.

¹¹⁴ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2002/65/EÜ, milles käsitletakse tarbijale suunatud finantsteenuste kaugturstust ja millega muudetakse nõukogu direktiivi 90/619/EMÜ ning direktiive 97/7/EÜ ja 98/27/EÜ. – EÜT L 271, 09.10.2002, lk 16—24.

¹¹⁵ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2002/22/EÜ universaalteenuse ning kasutajate õiguste kohta elektrooniliste sidevõrkude ja -teenuste puhul. – EÜT L 108, 24.04.2002, lk 51—77.

¹¹⁶ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2009/136/EÜ, millega muudetakse direktiivi 2002/22/EÜ universaalteenuse ning kasutajate õiguste kohta elektrooniliste sidevõrkude ja -teenuste puhul, direktiivi 2002/58/EÜ, milles käsitletakse isikuandmete töötlemist ja eraelu puutumatus kaitset elektroonilise side sektoris, ning määrust (EÜ) nr 2006/2004 tarbijakaitse seaduse jõustamise eest vastutavate siseriiklike asutuste vahelise koostöö kohta. – ELT L 377, 18.12.2009, lk 11—36.

¹¹⁷ Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EL) 2015/2120, millega nähakse ette avatud internetiühendust käsitlevad meetmed ning millega muudetakse direktiivi 2002/22/EÜ universaalteenuse ning kasutajate õiguste kohta elektrooniliste sidevõrkude ja -teenuste puhul ning määrust (EL) nr 531/2012, mis käsitleb rändlust üldkasutatavates mobiilsidevõrkudes liidu piires. – ELT L 310, 26.11.2015, lk 1—18.

¹¹⁸ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2002/58/EÜ, milles käsitletakse isikuandmete töötlemist ja eraelu puutumatus kaitset elektroonilise side sektoris. – EÜT L 201, 31.07.2002, lk 37—47.

¹¹⁹ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2009/136/EÜ (viide 115).

¹²⁰ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2018/1972, millega kehtestatakse Euroopa elektroonilise side seadustik (uuesti sõnastatud). – ELT L 321, 17.12.2018, lk 36—214.

¹²¹ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2005/29/EÜ, mis käsitleb ettevõtja ja tarbija vaheliste tehingutega seotud ebaausaid kaubandustavasid siseturul ning millega muudetakse nõukogu direktiivi 84/450/EMÜ, Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiive 97/7/EÜ, 98/27/EÜ ja 2002/65/EÜ ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrust (EÜ) nr 2006/2004. – ELT L 149, 11.06.2005, lk 22—39.

¹²² Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2011/83/EL tarbija õiguste kohta, millega muudetakse nõukogu direktiivi 93/13/EMÜ ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 1999/44/EÜ ja millega tunnistatakse kehtetuks nõukogu direktiiv 85/577/EMÜ ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 97/7/EÜ. – ELT L 304, 22.11.2011, lk 64—88.

¹²³ Euroopa Komisjon. Euroopa Komisjoni ettepanek „Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus, milles käsitletakse eraelu austamist ja isikuandmete kaitset elektroonilise side puhul ning millega tunnistatakse kehtetuks direktiiv 2002/58/EÜ (privatsust ja elektroonilist sidet käsitlev määrus)“, Brüssel, 10.1.2017, COM(2017) 10 final. Arvutivõrgus: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017PC0010&from=ET> (26.04.2020)

isikuandmete kaitse üldmäärusega.¹²⁴ Viidatud e-privatsuse määruse põhjenduspunktides on esitatud ka otseturunduse mõiste, mis tähendab mis tahes kujul reklaami, mille puhul füüsiline või juriidiline isik saadab elektroonilise side teenuseid kasutades otseturundusteedaandeid otse ühele või mitmele kindlaks tehtud või kindlaks tehtavatele lõppkasutajatele,¹²⁵ eraldi mõistena on välja toodud „otseturundusteedaanne“.¹²⁶ Määrus hakkab reguleerima näiteks seda, millistel tingimustel võib toimuda mittetellitud side otseturunduse eesmärgil. Määrust hakatakse kohaldama füüsiliste ja juriidiliste isikute suhtes, kes kasutavad elektroonilise side teenuseid otseturunduslike äriliste teadaannete saatmiseks või kes koguvad lõppkasutajate lõppseadmega seotud või sinna salvestatud teavet.¹²⁷

Swedbank AS-i tingimuste kohaselt toimub isikuandmete töötlemine nõusoleku alusel näiteks otseturunduse sõnumite saamiseks ja klient saab nõusoleku alati tagasi võtta (p 5.4). Kliendil on ka õigus esitada vastuväiteid oma kliendiandmete töötlemisele, kui isikuandmete kasutamine põhineb õigustatud huvil, sealhulgas profiilianalüüsil otseturunduse eesmärgil (nt turunduspakkumiste saamine või küsitlustes osalemine) (p 11).¹²⁸ AS SEB Pank tingimuste kohaselt töötleb pank kliendi kontaktandmeid ja suhtlusandmeid ka otseturunduseks ning teeb seda lepingu või nõusoleku alusel.¹²⁹

On märkimisväärne, et kummagi krediitiasutuse tingimused ei defineeri arusaadavalt, millist otseturundust nad teevad, st millistes toimingutes otseturundus välja näeb. Swedbank AS tingimustes on esitatud justkui näited („näiteks otseturunduse sõnumite saatmiseks“), mida kinnitab ka punktis 4 kirjeldatud profiilianalüüs ja automatiseeritud otsuste tegemise regulatsioon, mille järgi tehakse profiilianalüüsi ka turunduse eesmärgil ning eesmärgiga luua klientidele sobivaid pakkumisi. Kuna ei ole esitatud ühest selgitust selle kohta, millisel viisil otseturundust tehakse, ei pruugi andmesubjekt näiteks vastavasisulise automaatse e-kirja saamisel üldse mõista, et tegemist on otseturustusega, millele tal on õigus vastuväide esitada. Andmesubjektil on iseenesest võimalik igal juhul pöörduda andmetöötleja poole ja teatada, et ta ei soovi näiteks vastavaid e-kirju saada ning andmetöötleja peab sel juhul ise aru saama, et tegemist võib olla artikkel 21 lõigetes 2 ja 3 sätestatud vastuväite esitamisega. Ent saamata aru,

¹²⁴ *Ibid*, lk 2

¹²⁵ *Ibid*, lk 19

¹²⁶ *Ibid*, lk 25

¹²⁷ *Ibid*, lk 13

¹²⁸ Swedbank tingimused. Arvutivõrgus: https://www.swedbank.ee/static/pdf/private/home/important/gdpr/Principles_of_processing_Personal_data_EE_EST.pdf (26.04.2020)

¹²⁹ AS SEB Pank. Tabel. Isikuandmete töötlemise üldjuhud, lk 3. Arvutivõrgus: https://www.seb.ee/files/tingimused/SEB_isikuandmete_tootlemise_tingimused_15022020_est.pdf (26.04.2020)

milles otseturustus seisneb, ei ole andmesubjektile praktikas ikkagi tagatud võimalus oma õigusi efektiivselt teostada, sh esitada vastuväiteid.

Mõistete lahti kirjutamata jätmise kohta juriidiliste etteheidete tegemine on siiski keeruline, kuna isikuandmete kaitse üldmäärus vähemasti otsesõnu ei kohusta ammendavalt kirjeldama, mis on otseturundus ja kuidas seda tehakse. Samas võib sellise kohustuse tuletada teistest sätetest, sh võib see olla mõne teise kohustuse osa. Isikuandmete kaitse üldmääruse artikkel 12 lõigete 1 ja 2 kohaselt on vastutava töötleja kohustuseks teha muu hulgas artiklis 21 esitatud tingimused andmesubjektile teatavaks selgelt ja arusaadavalt ning vastutav töötleja peab aitama kaasa vastava õiguse kasutamisele. Artiklist 5 tulenevad lisaks isikuandmete töötlemise läbipaistvuse ja selguse põhimõtted, mis kohalduvad igal juhul isikuandmete töötlemisele sõltumata konkreetsest töötlemise viisist. Juhul, kui profiilianalüüs ja sellel põhinevate automatiseeritud otsuste tegemine otseturunduse jaoks toimub nõusoleku alusel, siis kohalduvad ka artiklist 7 tulenevate nõusoleku tingimused.

3.3.2. Seisukoha esitamise ja vaidlustamise õigus artikkel 22 järgi

Isikuandmete kaitse üldmääruse artikkel 23 lõikest 3 tuleneb, et juhul, kui profiilianalüüsil põhinev automatiseeritud otsus võetakse vastu seoses andmesubjekti ja andmetöötleja vahelise lepingu sõlmimise või täitmisega või andmesubjekti selgesõnalisel nõusolekul, siis peab andmetöötleja tagama andmesubjektile vahetu kontakti võimaluse andmetöötlejaga selleks, et andmesubjekt saaks väljendada oma seisukohta ja otsust vaidlustada. Kuigi andmekaitse direktiivi 95/46/EÜ artikkel 15 lõikes 2 oli sätestatud andmesubjekti arvamuse andmise võimalus, siis ei olnud algses üldmääruse regulatsiooni ettepaneku vastavas regulatsioonis üldse viidatud andmesubjekti õigusele oma seisukohta esitada.¹³⁰ Ettepaneku edasises menetluses viitas sellesisulise täienduse tegemise vajadusele muu hulgas Euroopa Andmekaitseinspektor ning viimasesse versiooni lisati igati põhjendatult sisse, et andmesubjektile peab olema võimalus esitada oma seisukoht ja otsus vaidlustada.¹³¹

Artikkel 22 lõige 3 sõnastuse puhul on oluline, et see reguleerib üksnes juhtumeid, kus profiilianalüüsil põhinev automatiseeritud otsus on vajalik andmesubjekti ja andmetöötleja vahelise lepingu sõlmimiseks või täitmiseks (artikkel 22 lõige 2 p a) või olukorras, kus seda

¹³⁰Euroopa Komisjon, lk 51-52.

¹³¹ Euroopa Andmekaitseinspektor. Kokkuvõtte Euroopa Andmekaitseinspektori 7. märtsi 2012. aasta arvamusest isikuandmete kaitse reformi paketi kohta (2012/C 192/05), lk 10. Arvutivõrgus: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012XX0630\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012XX0630(01)&from=EN) (26.04.2020)

tehakse andmesubjekti selgesõnalisel nõusolekul (artikkel 22 lõige 2 p c).¹³² Artikkel 22 lõikes 2 on ühe keelureegli erandina toodud ka olukord, kus automatiseeritud töötusel, sh profiilianalüüsil, põhineva otsuse tegemine on lubatud liidu või liikmesriigi õigusega.

Krediidiasutustel on kohustus täita seadusest tulenevat vastutustundliku laenamise põhimõtet, mis kohustab neid hindama teatud juttudel tarbija krediidivõimelisust eesmärgiga jõuda veendumusele, et tarbijal on võimekus antav krediit ka tagasi maksta.¹³³ Vastavasisuline kohustus tuleneb VÕS-st, samuti KAS-st. Eeltoodu tõttu on selline kohustus nii pankadel (krediidiasutused) kui ka muudel finantsasutustel.

Krediidivõimelisuse hindamine on tihti protsess, milleks kasutatakse profiilianalüüsi. Kuigi see on tavapäraselt vajalik ja lepingu sõlmimiseks ja täitmiseks, siis nimetatakse sellisel viisil isikuandmete töötlemise alusena tihti just seadust. Artikkel 22 lõigete 2 ja 3 sõnastust arvestades tekib justkui olukord, kus krediidiasutus võtab andmesubjekti krediidivõimelisuse kohta vastu otsuse, mida praktikas tehakse valdavalt profiilianalüüsi põhjal ja millest omakorda sõltub krediidi saamine ja krediidi saamise tingimused, ei olegi andmesubjektil alust seisukoha esitamiseks või otsuse vaidlustamiseks (artikkel 22 lõige 3 ja lõige 2 p b).

Swedbank AS-i tingimuste kohaselt on toimud seaduse alusel isikuandmete töötlemine muu hulgas laenuvõime ja riski hindamiseks finantsteenuse pakkumisel (p 5.2) ning profiilianalüüs ja automatiseeritud otsuste vastuvõtmine toimub muu hulgas laenuvõime hindamiseks (p 4).¹³⁴ AS SEB Pank tingimuste järgi on isikuandmete töötlemise õiguslikuks aluseks krediidivõime hindamise korral seadus.¹³⁵ Krediidilepingute kontekstis tähendab isikuandmete kaitse üldmääruse eelkirjeldatud regulatsioon vähemasti praktikas sisuliselt seda, et krediidivõimelisuse hindamise otsusele ei saa andmesubjekt oma seisukohta esitada ning seda otsust (osas, milles see tugineb profiilianalüüsile) ei saa andmesubjekt vaidlustada.

Artiklis sätestatud vaidlustamise õiguse tulemuslik rakendamine on olulisel määral sõltuvuses vastutava töötleva poolt teavitamiskohustuse täitmisest. Automatiseeritud töötlemisprotsessid

¹³³ Ernst ja Young Baltic AS. Aruanne „Füüsiliste isikute finantskohustuste andmevahetusmodelite uuring“. 01.2019, lk 15. Arvutivõrgus: https://www.rahandusministeerium.ee/sites/default/files/ey-fyysiliste-isikute-finantskohustuste-andmevahetusmodelite-uuring_9_0.pdf (26.04.2020)

¹³⁴ Swedbank tingimused. Arvutivõrgus: https://www.swedbank.ee/static/pdf/private/home/important/gdpr/Principles_of_processing_Personal_data_EE_EST.pdf (26.04.2020)

¹³⁵ AS SEB Pank. Tabel. Isikuandmete töötlemise üldjuhud, lk 3. Arvutivõrgus: https://www.seb.ee/files/tingimused/SEB_isikuandmete_tootlemise_tingimused_15022020_est.pdf (26.04.2020)

on reeglina valdkond, millele üksikasjalik ligipääs on niigi mitmel viisil kaitstud (vt ärisaladus, intellektuaalse omandi kaitse ja pangasaladus), mis iseenesest võib välistada selles artiklis sätestatud õiguse efektiivse kasutamise praktikas. Eelnev ebapiisav või täielikult puuduv mistahes kirjeldus ja hilisem teavitamata jätmine rikub artiklitest 12, 13 ja 14 tulenevaid vastavaid kohustusi, samuti konkreetselt artikkel 22 lõikes 3 esitatud nõuetega kaitsta andmesubjekti õigusi ja vajadusi ja õigustatud huve, sh õigust väljendada oma seisukohta ja vaidlustada otsus.

3.4. Vastutus ja õiguskaitsevahendid

Isikuandmete kaitse üldmääruse kohaselt vastutab isikuandmete töötlemise nõuete täitmise eest isikuandmete vastutav töötleja (vt nt artikkel 5 lg 2, artiklid 12-14, artikkel 24). Juhul, kui vastutav andmetöötleja rikub andmesubjekti isikuandmete töötlemisega seotud õigusi, siis on andmesubjektil võimalik pöörduda asjaolusid arvestades kaebusega järelevalveasutuse poole (artikkel 77) või sobiliku nõudega kohtu poole (artikkel 79). Selliseks nõudeks saab olla ennekõike varalise või mittevaralise kahju nõue (artikkel 82), samuti rikkumise lõpetamise nõue. Selliste kahjunõuete esitamine võiks olla võimalik VÕS-i järgi, ennekõike lepingulises suhtes VÕS § 115 või deliktiõiguse alusel VÕS § 1043 jj (§ 1045 lg 1 p 4) ning õigusvastase tegevuse lõpetamise ja sellest hoidumise nõue VÕS § 1055 järgi.

Automatiseeritud töötlusel põhinevate otsuste tegemisel kasutakse selleks sobivat tehnoloogiat, mis hõlmab nii riist- kui ka tarkvara. Need osad on reeglina disainitud ja kokku pandud kolmandatele isikute poolt. Seega on ühe targa tehnoloogilise vahendiga reeglina seotud mitmed erinevad isikud ja see tõstatab paratamatult küsimuse selle kohta, kes tegelikult vastutab isikuandmete automatiseeritud töötlemise käigus tehtud vigade eest. Näiteks tehisintellekti kasutamise kes vastutab tehisintellekti poolt tekitatud kahju eest arvestades, et sellega on seotud mitmed isikud, sh tehisintellekti looja, algoritmi koostaja, andmete koguja ja töötleja, tehisintellekti eriosade, sh tarkvara tootjad ja omanikud ja tehisintellekti kasutaja.¹³⁶ Olukorras, kus profiilianalüüsil põhineva automatiseeritud otsuse tegemine toimub veel inimese mingisugusegi järelevalve all, tuleb võimalike vastutajate hulka lisada ka see inimene või juriidiline isik, keda ta esindab.¹³⁷

¹³⁶ I. Giuffrida. Liability for AI Decision-Making: Some legal and ethical considerations. *Fordham Law Review*, vol. 88, no. 2, November 2019, HeinOnline, lk 443

¹³⁷ *Ibid*, lk 445

Igasuguse kahjunõude osana tuleb arvestada mh VÕS §-s 127, §-s 128 ja §-s 134 sätestatud kahjunõuete esitamise reeglitega. Arvestades eelnevates peatükkides kirjeldatud probleeme seoses näiteks teavitamiskohustuse täitmisega, ei ole vajalike eelduste näitamine sugugi lihtne.

VÕS § 127 lg 4 kohaselt tuleb tuvastada põhjuslik seos kahju hüvitamise aluseks oleva asjaolu ja tekkinud kahju vahel. Seda peab tõendama kahjustatud isik ning selleks saab kasutada elimineerimismeetodit, st tuleb välja selgitada, kas kahju oleks tekkinud ka siis, kui kahju tekitaja ei oleks nimetatud viisil käitunud.¹³⁸ Andmetöötaja jätab profiilianalüüsil põhineva automatiseeritud otsuse tegemisel täitmata igasuguse teavitamiskohustuse, milline on määruse nõuete rikkumine. Profiilianalüüsil põhinev automatiseeritud otsus on sisuliselt ebaõige ja viib selleni, et andmesubjekt ei saa taotletud summas krediiti ja saab kahju. Vastavad isikuandmed edastatakse ka teistele krediidiandjatele. Kui andmesubjekti suhtes on jäetud teavitamiskohustus täitmata, siis ei ole andmesubjekt tõenäoliselt teadlikki sellest, et tal võib olla õigus taotleda, et andmetöötaja väljastaks talle tema isikuandmed, mida andmetöötaja töötleb, samuti esitada vastuväide või otsus vaidlustada.

Samas isegi juhul, kui andmesubjekt on teadlik oma õigustest ja temani jõuab kuidagi teave, et eksimus on tehtud just profiilianalüüsil põhineva otsuse vastuvõtmisel, siis tekib sisuline probleem selles osas, kes ja millise kahju eest vastutab. Andmetöötaja rikkus teavitamiskohustust, kuid kahju tekkimise aluseks olev viga seisnes hoopis automatiseeritud andmetöötluses kasutatud tehnoloogilises lahenduses. On üsna tõenäoline, et ainuüksi teavitamiskohustuse täitmine ei oleks viga ära hoidnud, mistõttu ainuüksi teavitamiskohustuse rikkumine õigustab sellisest veast tingitud kahju hüvitamise nõudmist. Samal ajal tõendab andmetöötaja ära selle, et ta on teinud kõik endast oleneva, et vea tekkimist vältida, sh kasutab parimat võimalikku tehnikat, kuid üksikasjalikku protsessikirjeldust ta ei esita, kuna tal on kohustus hoida seda konfidentsiaalsena. Lisaks mingil määral on vea ilmumine ka n-õ sisse kirjutatud sellesse protsessi, millega andmesubjekt on sellele vaatamata nõustunud. Viimaks märgib andmetöötaja, et profiilianalüüsil põhinev automatiseeritud otsus oli vaid üks argument, mida ta arvestas ja otsus krediidi andmata jätmise kohta sündis mitme asjaolu koostoimes. Selle asjaolu üle kontrollimine ja selles veendumine väljaspool andmetöötajat on vähegi vaieldava olukorra puhul (so olukord, kus rikkumine ei ole ilmselge) praktiliselt võimatu.

¹³⁸ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi, K. Sein. Võlaõigusseadus I kommenteeritud väljaanne. Juura, 2016, lk 667.

Lisaks tuleb ära tõendada ka kõik muud kahjunõude eeldused, sh kahjunõude suurus. Mittevaralise kahjunõude puhul lisandub veel põhjendamis- ja tõendamiskoormis VÕS § 134 järgi. Eeltoodud asjaoludel oleks andmesubjektil pigem ülemääraselt keeruline oma õigusi kaitsta, sh üks võtmekoht on informatsiooni puudumine sellest, mis moel ja viisil konkreetne andmetöötaja profiilianalüüsi teeb. Viimaks peab nõude esitaja veenduma, et ta esitab nõude õige isiku või isikute vastu, sh kas tegemist võiks olla solidaarvastutuse olukorraga.

Tehnoloogia areng ja eelnevalt kirjeldatud probleemid seoses vastutuse ja vastutuse jagamisega, on riigid õiguse kohaldamisel jätnud olemasolevad regulatsioonid, sh deliktiõiguse selle ebatõhususe või selle rakendamise võimalike negatiivsete tagajärgede tõttu kohaldamata. Näiteks USA-s on nn isesõitvate autode puhul nähakse lahendusena süüst sõltumatut kindlustussüsteemi, kus ohver saab teatud suuruses hüvitise ilma, et ta peaks näitama õnnetuse asjaolusid. Hüvitist makstaks fondist, millesse tasutakse iga isesõitva auto pealt lisamaksu.¹³⁹

Erialustel kahjunõuete esitamise võimaluse loomine võib olla üheks potentsiaalseks lahenduseks ka Eesti riigi õiguses seoses automatiseeritud isikuandmete töötlemisel tekkiva kahjuga, kui olemasolev regulatsioon sellist võimalust ei taga. Käesoleval hetkel puudub Eestis kohtupraktikas isikuandmete kaitse üldmääruse regulatsiooni nõuete rikkumisel rakendatavate võimalike õiguskaitsevahendite ja nende rakendamise kohta. Samas igasuguse õiguskaitsevahendi tulemusliku rakendamise eelduseks on andmesubjektile selge ja arusaadav andmetöötlusprotsess, millest teavitamise kohustuse peaks selgelt ja konkreetselt sätestama isikuandmete kaitse üldmäärus..

¹³⁹ I. Giuffrida. Liability for AI Decision-Making: Some legal and ethical considerations. Fordham Law Review, vol. 88, no. 2, November 2019, HeinOnline, lk 448-449

KOKKUVÕTE

Käesoleva magistritöö eesmärgiks oli välja selgitada, mida ja millistel tingimustel isikuandmete kaitse üldmääruses sätestatud profiilianalüüsi regulatsioon lubab ning kas isikuandmete kaitse üldmääruses sätestatud kujul tagab vastav regulatsioon nõutaval määral andmesubjektide kaitse.

Regulatsiooni lahkamisel alustati Euroopa Nõukogu Ministrite Komitee soovitustes nimetatud murekohtadest, ettepanekutest ja soovitustest ning vastav dokument oli ühtlasi ka aluseks isikuandmete kaitse üldmääruse regulatsiooni loomisel. Juba soovituses toodi välja profileerimisega seotud ohud alustades sellest, et profileerimine kujutab iseenesest väga suurt riski selle näol, et töödeldakse ebaõigeid isikuandmeid, seejuures olukorras, kus andmetöötaja ega andmesubjekt ei ole sellest teadlikud.

Profiilianalüüs iseenesest on keerulisem andmetöötlusprotsess, mille tõttu ei pruugi andmesubjekt ka juhul, kui teda on profiilianalüüsi toimumisest teavitatud, mõista, milliseid riske see endaga kaasa toob, rääkimata sellest, et peaks vajalikuks üldmääruses sätestatud õiguste rakendamist. Selline ebaõigete isikuandmete töötlemine võib omakorda viia ebaõigete isikuandmete alusel diskrimineerimiseni, mis seisneb olukorras, kus andmesubjektile on profiilianalüüsi tulemusel omistatud teatud isikute grupi omadused, mida andmesubjektile tegelikult ei ole, kuid milliste andmesubjektile omistamine tuleneb profiilianalüüsi tulemusel andmesubjekti kõnealusesse gruppi liigitamisest.

Eelnevast tulenevalt pidi üldmääruse vastavasisuline regulatsioon vähemalt osaliselt püüdma maandada eelnevas lõigus kirjeldatud riske. Üldmääruse regulatsiooni kujunemislugu näitab, et nii profiilianalüüsi mõiste regulatsioon kui ka profiilianalüüsil põhineva automatiseeritud otsuse tegemise regulatsioon muutusid erinevates menetlusetappides oluliselt. Kehtiva õigusakti regulatsioonis on esitatud profiilianalüüsi mõiste, üksnes automatiseeritud andmetöötlusel, sh profiilianalüüsil põhineva otsuse tegemise regulatsioon on üldmääruse artikkel 22 lõikes 1 sätestatud üldise keelureeglina, millest tohib kõrvale kalduda üksnes erandjuhtudel. Arvestades profiilianalüüsiga kaasnevaid andmekaitseõiguslikke riske, paistab sellisel kujul olukorra reguleerimine kahtlemata mõistlik. Andmesubjekt on justkui eelispositsioonis, välja arvatud juhul, kui esinevad konkreetsed alused vastupidiseks.

Töö esimeseks hüpoteesiks oli, et isikuandmete kaitse üldmääruses sätestatud profiilianalüüsil põhinevate automatiseeritud otsuste tegemise regulatsiooni rakendamine on praktikas problemaatiline, kuna regulatsiooni kohaldamise tingimused on liiga ebaselged või selle kohaldumine on välistatud ulatuslike erandite tõttu

Magistritöö teiseks hüpoteesiks oli, et isikuandmete kaitse üldmääruses profiilianalüüsi tegemise kohta sätestatud teavitamiskohustuse regulatsioon ei taga praktiliselt piisavalt vastavasisulise töötlemisprotsessi arusaadavust ja läbipaistvust ning seeläbi andmesubjekti poolt tema õiguste efektiivset rakendamist.

Magistritöös läbi viidud analüüsi tulemusel selgus, et viidatud hüpotees on tõene. Üldmäärusesse sätestatud profiilianalüüsi mõiste eeldab, et tegemist on isikuandmete automatiseeritud töötlemisega, kuid eraldi isikuandmete automatiseeritud töötlemise mõistet üldmääruses ei käsitleta. Vastuse küsimusele, mida automatiseeritud töötlemine endast kujutab, sealhulgas, kas vastav eeldus tähendab üksnes automatiseeritud andmetöötlust, aitavad vastuse anda hoopis regulatsiooni kohta esitatud lisamaterjalid ning varasem Konventsiooni nr 108 regulatsioon. Vastavalt nendele materjalidele võib tegemist olla ka üksnes osaliselt automatiseeritud toimingutega ning ka sel juhul on tegemist automatiseeritud töötlemisega üldmääruse tähenduses. Iseenesest toetab selline seisukoht jällegi andmesubjekti positsiooni, kuivõrd ainuüksi formaalse inimfaktori lisamine automatiseeritud töötlemisprotsessi juhul, kui ülejäänud profiilianalüüsi regulatsiooni kohaldamise eeldused on täidetud, ei vabasta andmetöötlejat profiilianalüüsiga seotud kohustusest. Samas andmesubjekti, ja tegelikult andmetöötleja jaoks, on puhtalt regulatsiooni rakendamise seisukohalt probleemne see, et automatiseeritud andmetötluse sellist sisu ei ole regulatsioonis endas lahti selgitatud.

Lisaks eeltoodule on mitmed muud profiilianalüüsil põhinevate automatiseeritud otsuste tegemise regulatsioonis kasutatavad mõisted ebaselged. Määrus keelab selliste otsuste vastuvõtmise, kui otsusel on andmesubjekti jaoks õiguslikud tagajärjed või muu märkimisväärne mõju. Samas ei selgita määrus üheselt seda, milles sellised tagajärjed seisneda saavad. Muu märkimisväärne mõju võib subjektiivsel tõlgendamisel kujuneda äärmiselt laiaks. Just andmetöötlejatel on väga keeruline viia oma töötlemisprotsesse regulatsiooniga kooskõlla. Omaette küsimus on ka see, mil moel toimub profiilianalüüsi käigus loodavate ja töödeldavate uute isikuandmete osas andmekaitseõiguslike nõuete järgimine. Sõltumata sellest, et sellisel kujul uute isikuandmete loomisega on seotud tõsine risk, et need osutuvad ebaõigeks, ei reguleeri kehtiv regulatsioon eraldi loodavate isikuandmete kaitsemehhanisme. Veelgi enam,

regulatsiooni analüüs näitas ka seda, et kuigi profiilianalüüsi eelnevalt kirjeldatud riskid kaasnevad, on näiteks konkreetselt profiilianalüüsi tegemiseks kasutatavate seadmete, mehhanismide ja viiside nõuetekohasuse järgimise kohustus jäetud üldmääruse põhjenduspunkti. Põhjenduspunktid ei ole juriidiliselt siduvad, vaid tegemist on eelkõige soovitude ja juhistega artiklitest tulenevate õiguste ja kohustuste realiseerimisel. Niisiis on ainus lause, mis kohustab andmetöötlejaid valima profiilianalüüsi tegemiseks viise ja võimalusi, mis võimalikult tagavad andmete õigsuse profiilianalüüsi tegemisel ja tulemusel, esitatud üldmääruse soovitusliku iseloomuga põhjenduspunktis.

Magistritöö teiseks hüpoteesiks oli, et isikuandmete kaitse üldmääruses profiilianalüüsi tegemise kohta sätestatud teavitamiskohustuse regulatsioon ei taga praktiliselt piisavalt vastavasisulise töötlemisprotsessi arusaadavust ja läbipaistvust ning seeläbi andmesubjekti poolt tema õiguste efektiivset rakendamist.

Magistritöös läbi viidud analüüsi tulemusel selgus, et viidatud hüpotees on tõene. Vastavasisuline andmetöötlus peab olema läbipaistev selleks, et andmesubjekt saaks oma õigusi üldse teostada. Läbipaistvuse tagab nõuetekohane teavitamiskohustuse täitmine. Kehtiv regulatsioon ei taga piisaval määral teavitamiskohustuse täitmist, mistõttu on suur oht, et andmesubjekt ei saa isegi teoreetiliselt teadlikuks sellest, et tema õigusi on rikutud või et tal on õigus rakendada mõnda õiguskaitsevahendit.

Andmesubjekti huvide ja õiguste kaitseks ei ole asjaomases regulatsioonis sätestatud ülemääralt palju vahendeid. Kõige enam pakub nendest kõneainet teavitamiskohustus, mis peaks andmetöötlejale tulenema mitmest sättest. Sätete sisu ja tingimusi hinnates ning juhindudes krediidasutuste viidatud tingimuste sisust tuleb jõuda järeldusele, et teavitamiskohustuse regulatsioon ei ole piisavalt efektiivne. Profiilianalüüs ja igasugune automatiseeritud töötlemine on reeglina andmetöötleja sisemine tegevus, mis on tihti kaitstud näiteks ärisaladusega või mille avaldamise keeld tuleb andmetöötlejale näiteks mõnest (litsentsi)lepingust.

Kokkuvõtlikult tuleb asuda seisukohale, et olemasoleval kujul ei taga profiilianalüüsi puudutav regulatsioon piisaval määral andmesubjekti õiguste kaitset. Olemasolev regulatsioon sätestab minimaalselt, kui mitte üldse, andmesubjektile vahendeid, mille abil tagada profiilianalüüsi võimalikult nõuetekohane, samuti andmesubjekti jaoks arusaadav teostamine. Profiilianalüüsi

toimumise järgselt ette nähtud meetmed ei võimalda profiilianalüüsi olemusest tulenevalt andmesubjektil oma õigusi efektiivselt kaitsta.

PROTECTION OF THE DATA SUBJECT REGARDING THE IMPLEMENTATION OF THE AUTOMATED DECISION-MAKING REGULATIONS BASED ON PROFILE ANALYSIS SUMMARY

The purpose of this paper was to analyse what does the regulation state regarding the profiling and automated decision allow and under which conditions. The hypothesis was that current regulation regarding the profiling and automated decision-making based on the profiling does not provide a sufficient protection to the data subjects. The regulation is unclear.

As a result of the analysis, it was discovered that according to the GDPR regulation, profiling is automated data processing which means that at least some of the process has to be automated. The regulation regarding profiling generally states that it has to be in accordance with the GDPR regulation. The specific conditions arise from the regulation of automated decision-making based on the profiling. There is an overall prohibition to make those decisions when they cause legal consequences or similarly significantly affect the data subject. Also, the regulation states several exemptions from this rule.

But the main problem with the regulation regarding the profiling is that the profiling as a process leads to many problems regarding the rightness of the data, the possible discrimination in connection with the incorrect data, the Regulation should offer more possibilities to the data subject to protect his or her rights. The current regulation does not provide a single possibility to interfere to the process before it has already happened, and other remedies after the decision-making expect that data subject is aware of the profiling and decision-making based on the profiling and understands the risks. Has it has been pointed out, mostly data subjects do not understand the potential risks.

Therefore, the current regulation does not provide sufficient protection to the data subjects regarding the profiling and decision-making based on the profiling.

KASUTATUD LÜHENDID

Isikuandmete kaitse üldmäärus või määrus Euroopa Parlamendi ja Nõukogu määrus (EL) 2016/679 füüsiliste isikute kaitse kohta isikuandmete töötlemisel ja selliste andmete vaba liikumise ning direktiivi 95/46/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta (isikuandmete kaitse üldmäärus)

Konventsioon nr 108 Euroopa Nõukogu 1981. aasta isikuandmete automatiseeritud töötlemisel isiku kaitse konventsioon

Direktiiv 95/46/EÜ või andmekaitse direktiiv Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 95/46/EÜ, 24. oktoober 1995, üksikisikute kaitse kohta isikuandmete töötlemisel ja selliste andmete vaba liikumise kohta

IKS Isikuandmete kaitse seadus

VÕS Võlaõigusseadus

TsÜS Tsiviilseadustiku üldosa seadus

KAS Krediidiasutuste seadus

KASUTATUD ALLIKATE LOETELU

Kasutatud kirjandus

- 1) A. D. Selbst, J. Powles. Meaningful information and the right to explanation. *International Data Privacy Law*, Volume 7, Issue 4. Arvutivõrgus: <https://academic.oup.com/idpl/article/7/4/233/4762325> (26.04.2020).
- 2) G. Malgieri, G. Comandé. Why a Right to Legibility of Automated Decision-Making Exists in the General Data Protection Regulation, *International Data Privacy Law*, 2017, Volume 7, Issue 4.
- 3) G. Noto La Diega. Against the Dehumanisation of Decision-Making. Algorithmic Decisions at the Crossroads of Intellectual Property, Data Protection, and Freedom of Information. *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*, vol. 9, no. 1, May 2018, p. 3-34. HeinOnline.
- 4) G. Schneider. European intellectual property and data protection in the digital-algorithmic economy: a role reversal(?), *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2018, Vol. 13, No. 3.
- 5) I. Giuffrida. Liability for AI Decision-Making: Some legal and ethical considerations. *Fordham Law Review*, vol. 88, no. 2, November 2019, HeinOnline.
- 6) K. Pormeister, N. Nisu. Liidusisese kohalduva õiguse dilemma isikuandmete kaitse üldmääruuses. - *Juridica* 2/2018.
- 7) K. Sein, M. Mikiver, P. K. Tupay. Pilguheit andmesubjekti õiguskaitsevahenditele uues isikuandmete kaitse üldmääruuses. – *Juridica* 2/2018.
- 8) L. Stewart. Big Data Discrimination: Maintaining Protection of Individual Privacy without Disincentivizing Businesses' Use of Biometric Data to Enhance Security. *Boston College Law Review*, vol. 60, no. 1, January 2019, p. 349-386. HeinOnline.
- 9) P. K. Tupay. Õigusest eraelule kuni andmekaitse üldmääruuseni ehk tundmatu õigus isikuandmete kaitsele. – *Juridica* IV/2016.
- 10) P. M. Schwartz. Global Data Privacy: The EU Way. *New York University Law Review*, vol. 94, no. 4, October 2019, p. 771-818. HeinOnline
- 11) P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi, K. Sein. *Võlaõigusseadus I kommenteeritud väljaanne*. Juura, 2016.
- 12) S. Eskens. A right to reset your user profile and more: GDPR-rights for personalized news consumers. *International Data Privacy Law*, 2019, Vol. 9, No. 3. Oxford Law.
- 13) S. Wachter, B. Mittelstadt, L. Floridi. Why a Right to Explanation of Automated

- Decision-Making Does Not Exist in the General Data Protection Regulation. - International Data Privacy Law, 2017, Volume 7, Issue 2. Arvutivõrgus: <https://academic.oup.com/idpl/article/7/2/76/3860948> (26.04.2020).
- 14) Ü. Madise, H. Kalmo, L. Mälksoo, R. Narist, P. Pruks, J. Raidla, P. Vinke. Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Kirjastus Juura, 2017. Arvutivõrgus: http://pohiseadus.ee/public/EVPS_kommeteeritud_valjaanne_2017.pdf (26.04.2020).

Kasutatud õigusaktid

- 15) Elektroonilise side seadus – RT I 2004, 87, 593, RT I, 23.03.2017, 5.
- 16) Euroopa Nõukogu, Euroopa Nõukogu isikuandmete automatiseeritud töötlemisel isiku kaitse konventsioon nr 108, 1981 – RT II 2001, 1, 3.
- 17) Euroopa Parlament. Nõukogu. Direktiiv 95/46/EÜ üksikisikute kaitse kohta isikuandmete töötlemisel ja selliste andmete vaba liikumise kohta – EÜT L 281/31, 23.11.1995.
- 18) Euroopa Parlamendi ja Nõukogu määrust (EL) 2016/679 füüsiliste isikute kaitse kohta isikuandmete töötlemisel ja selliste andmete vaba liikumise ning direktiivi 95/46/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta (isikuandmete kaitse üldmäärus) – L 119/1. Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and the Council on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) - L 119/1
- 19) Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv (EL) 2015/1535, millega nähakse ette tehnilistest eeskirjadest ning infoühiskonna teenuste eeskirjadest teatamise kord - L 241/1.
- 20) Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 97/7/EÜ tarbijate kaitse kohta sidevahendi abil sõlmitud lepingute korral. – EÜT L 144, 04.06.1997, lk 19—27.
- 21) Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 97/66/EÜ isikuandmete töötlemise ja eraelu puutumatuse kaitse kohta telekommunikatsioonisektoris. – EÜT L 24, 30.01.1998, lk 1—8.
- 22) Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2000/31/EÜ infoühiskonna teenuste teatavate õiguslike aspektide, eriti elektroonilise kaubanduse kohta siseturul. – EÜT L 178, 17.07.2000, lk 1—16.
- 23) Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2002/65/EÜ, milles käsitletakse tarbijale suunatud finantsteenuste kaugturstust ja millega muudetakse nõukogu direktiivi 90/619/EMÜ ning direktiive 97/7/EÜ ja 98/27/EÜ. – EÜT L 271, 09.10.2002, lk 16—

- 24.
- 24) Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2002/22/EÜ universaalteenuse ning kasutajate õiguste kohta elektrooniliste sidevõrkude ja -teenuste puhul. – EÜT L 108, 24.04.2002, lk 51—77.
- 25) Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2009/136/EÜ, millega muudetakse direktiivi 2002/22/EÜ universaalteenuse ning kasutajate õiguste kohta elektrooniliste sidevõrkude ja -teenuste puhul, direktiivi 2002/58/EÜ, milles käsitletakse isikuandmete töötlemist ja eraelu puutumatuse kaitset elektroonilise side sektoris, ning määrust (EÜ) nr 2006/2004 tarbijakaitse seaduse jõustamise eest vastutavate siseriiklike asutuste vahelise koostöö kohta. – ELT L 377, 18.12.2009, lk 11—36.
- 26) Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EL) 2015/2120, millega nähakse ette avatud internetiühendust käsitlevad meetmed ning millega muudetakse direktiivi 2002/22/EÜ universaalteenuse ning kasutajate õiguste kohta elektrooniliste sidevõrkude ja -teenuste puhul ning määrust (EL) nr 531/2012, mis käsitleb rändlust üldkasutatavates mobiilsidevõrkudes liidu piires. – ELT L 310, 26.11.2015, lk 1—18.
- 27) Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2002/58/EÜ, milles käsitletakse isikuandmete töötlemist ja eraelu puutumatuse kaitset elektroonilise side sektoris. – EÜT L 201, 31.07.2002, lk 37—47.
- 28) Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2018/1972, millega kehtestatakse Euroopa elektroonilise side seadustik (uuesti sõnastatud). – ELT L 321, 17.12.2018, lk 36—214.
- 29) Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2005/29/EÜ, mis käsitleb ettevõtja ja tarbija vaheliste tehingutega seotud ebaausaid kaubandustavasid siseturul ning millega muudetakse nõukogu direktiivi 84/450/EMÜ, Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiive 97/7/EÜ, 98/27/EÜ ja 2002/65/EÜ ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrust (EÜ) nr 2006/2004. – ELT L 149, 11.06.2005, lk 22—39.
- 30) Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2011/83/EL tarbija õiguste kohta, millega muudetakse nõukogu direktiivi 93/13/EMÜ ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 1999/44/EÜ ja millega tunnistatakse kehtetuks nõukogu direktiiv 85/577/EMÜ ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 97/7/EÜ. – ELT L 304, 22.11.2011, lk 64—88.
- 31) Isikuandmete kaitse seadus – RT I 2007, 24, 127, RT I, 06.01.2016, 10.
- 32) Isikuandmete kaitse seadus – RT I, 04.01.2019, 11
- 33) Isikuandmete kaitse rakendamise seadus – RT I, 13.03.2019, 2.
- 34) Krediidiasutuste seadus – RT I 1999, 23, 349, RT I, 13.03.2019, 98.

- 35) Põhiseadus – RT 1992, 26, 349, RT I, 15.05.2015, 2
- 36) Tsiviilseadustiku üldosa seadus - RT I 2002, 35, 216, RT I, 30.01.2018, 6.
- 37) Võlaõigusseadus – RT I 2001, 81, 487, RT I, 20.02.2019, 8.

Kasutatud kohtulahendid

- 38) EKo 20.12.2017 C-434/16, *Peter Nowak versus Data Protection Commissioner*.
- 39) EKo 11.12.2014 C-212/13, *František Ryneš versus Úřad pro ochranu osobních údajů*.
- 40) EKo 06.11.2003, C-101/01, *Bodil Lindqvist*.
- 41) RKTko 31.01.2018, nr 2-14-21710/105.

Muud allikad

- 42) Andmekaitse Inspeksioon. Pankade kliendiandmete uuendamise seire kokkuvõte. Kättesaadav: <https://www.aki.ee/sites/default/files/seired/20151203%20-%20pangad%202015.pdf> (26.04.2020)
- 43) Artikli 29 alusel asutatud andmekaitse töörühm. Suunised automatiseeritud töötlusel põhinevate üksikotsuste tegemise ja profiilianaluusi kohta määruse 2016/679 kohaldamisel. 17/ET WP251rev.01. Vastu võetud 03.10.2017, viimati muudetud ja vastu võetud 06.02.2018. Arvutivõrgus: https://www.aki.ee/sites/default/files/inspeksioon/rahvusvaheline/juhised/suunised_a_automatiseeritud_tootlusel_pohinevate_üksikotsuste_tegemise_ja_profiilianaluusi_kohta_a_maaruse_2016679_kohaldamisel.pdf (26.04.2020).
- 44) Artikli 29 alusel asutatud töörühm. Suunised määruse (EL) 2016/679 kohase nõusoleku kohta. 17/ET WP 259 rev. 01. Vastu võetud 28.11.2017, viimati muudetud ja vastu võetud 10.04.2018. Arvutivõrgus: https://www.aki.ee/sites/default/files/inspeksioon/rahvusvaheline/juhised/suunised_nousoleku_kohta_wp259_rev_0.1_et.pdf (26.04.2020)
- 45) Eesti Pank. Krediidiasutuste statistika. 3.3 Laenud. 3.3.1 Laenujääk kliendigrupi, residentsuse, valuuta ja tähtaja lõikes, 31.01.1997 - 31.03.2020. Arvutivõrgus: <https://statistika.eestipank.ee/#/et/p/650/r/898/770> (26.04.2020)
- 46) Eesti Pank. Eesti leibkondade varad ja kohustused. 5. Krediidipiirangud, 2013-2017. Arvutivõrgus: https://statistika.eestipank.ee/#/et/p/LEIBKONDADE_VARAD_JA/r/3070/2839 (26.04.2020)
- 47) Eesti Pank. Eesti leibkondade finantskäitumise ja tarbimisharjumuste uuring.

- Arvutivõrgus: <https://www.eestipank.ee/uuringud/eesti-leibkondade-finantskaitumise-ja-tarbimisharjumuste-uurin> (26.04.2020)
- 48) European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ). European Ethical Charter on the Use of Artificial Intelligence in Judicial Systems and Their Environment, Strasbourg, 3-4.12.2018. Arvutivõrgus: <https://rm.coe.int/ethical-charter-en-for-publication-4-december-2018/16808f699c> (26.04.2020)
- 49) Ernst ja Young Baltic AS. Aruanne „Füüsiliste isikute finantskohustuste andmevahetusmudelite uuring“. Arvutivõrgus: https://www.rahandusministeerium.ee/sites/default/files/ey-fyysiliste-isikute-finantskohustuste-andmevahetusmudelite-uuring_9_0.pdf (26.04.2020)
- 50) Euroopa Komisjon. Euroopa Komisjoni ettepanek „Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus, milles käsitletakse eraelu austamist ja isikuandmete kaitset elektroonilise side puhul ning millega tunnistatakse kehtetuks direktiiv 2002/58/EÜ (privaatsust ja elektroonilist sidet käsitlev määrus)“, Brüssel, 10.1.2017, COM(2017) 10 final. Arvutivõrgus: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017PC0010&from=ET> (26.04.2020)
- 51) Euroopa Komisjon. Komisjoni talituste tödokument. Mõjuhindangu kommenteeritud kokkuvõte. Brüssel, 25.1.2012 SEK(2012) 73 final. Arvutivõrgus: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=SEC:2012:0073:FIN:ET:PDF> (26.04.2020).
- 52) Euroopa Komisjon. Ettepanek: Euroopa Parlamendi ja Nõukogu määrus üksikisikute kaitse kohta isikuandmete töötlemisel ja selliste andmete vaba liikumise kohta (isikuandmete kaitse üldmäärus), COM(2012) 11 final, 25.01.2012. Arvutivõrgus: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012PC0011&from=EN> (26.04.2020).
- 53) Euroopa Nõukogu Ministrite Komitee. The protection of individuals with regard to automatic processing of personal data in the context of profiling Recommendation CM/Rec(2010)13 and explanatory memorandum. Arvutivõrgus: <https://rm.coe.int/16807096c3> (26.04.2020).
- 54) Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomitee. Arvamus teemal „Ettepanek: Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus üksikisikute kaitse kohta isikuandmete töötlemisel ja selliste andmete vaba liikumise kohta (isikuandmete kaitse üldmäärus)“ COM(2012) 11 (final) – 2012/011 (COD) (2012/C 229/17). Arvutivõrgus: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012AE1303&from=EN> (26.04.2020).

- 55) Euroopa Andmekaitseinspektor. Kokkuvõte Euroopa Andmekaitseinspektori 7. märtsi 2012. aasta arvamusest isikuandmete kaitse reformi paketi kohta (2012/C 192/05). Arvutivõrgus: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012XX0630\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012XX0630(01)&from=EN) (26.04.2020).
- 56) Euroopa Parlament. Euroopa Parlamendi 12. märtsi 2014. aasta seadusandlik resolutsioon ettepaneku kohta võtta vastu Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus üksikisikute kaitse kohta isikuandmete töötlemisel ja selliste andmete vaba liikumise kohta (isikuandmete kaitse üldmäärus) (COM(2012)0011 – C7-0025/2012 – 2012/0011(COD)). Arvutivõrgus: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014AP0212&from=EN> (26.04.2020).
- 57) J. Meriküll, T. Rõõm. Eesti leibkondade finantskäitumise ja tarbimisharjumuste küsitlus: 2017. aasta küsitluse tulemused. – Eesti Panga Teemapaberis 1/2019. Arvutivõrgus: <https://www.eestipank.ee/publikatsioon/teemapaberid/2019/jaanika-merikull-tairi-room-eesti-leibkondade-finantskaitumise-ja-tarbimisharjumuste-uuring-2017> (26.04.2020)
- 58) Isikuandmete kaitse seaduse eelnõu seletuskiri (679 SE). Arvutivõrgus: <https://m.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/5c9f8086-b465-4067-841e-41e7df3b95af/Isikuandmete%20kaitse%20seadus> (26.04.2020).
- 59) Isikuandmete kaitse seaduse rakendamise seaduse seletuskiri (778 SE). Arvutivõrgus: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/9d1420bb-b516-4ab1-b337-17b2c83eedb1> (26.04.2020)

Kasutatud isikuandmete töötlemise tingimused

- 60) Swedbank AS. Kliendiandmete töötlemise põhimõtted. Kehtivad alates 01.03.2020. Arvutivõrgus: https://www.swedbank.ee/static/pdf/private/home/important/gdpr/Principles_of_processing_Personal_data_EE_EST.pdf (26.04.2020)
- 61) AS SEB Pank. SEB isikuandmete töötlemise tingimused. Kehtivad alates 15.02.2020. Arvutivõrgus: https://www.seb.ee/files/tingimused/SEB_isikuandmete_tootlemise_tingimused_1502_2020_est.pdf (26.04.2020)