



Õiguskantsler

Hr Urmas Reinsalu
Justiitsministeerium
info@just.ee

Teie nr

Meie 20.07.2015 nr 6-1/140621/1503191

Õiguskantsleri seisukoha edastamine

Austatud härra minister

Õiguskantsler I. Teder pöördus 15.07.2014 toonase justiitsministri poole teabe nõudmisega, mis käsitles elektroonilise side seaduse §-s 111¹ sätestatud elektroonilise side andmete säilitamise ja nende edasise töötlemise põhiseaduspärasuse küsimust.

Oma kirjas lubas minister vastuse andmist õiguskantsleri küsimustele ning elektroonilise side andmete ennetava varumise regulatsiooni põhiseaduspärasuse tervikanalüüsi läbiviimist hiljemalt 2014. a lõpuks. 29.12.2014 teatas õiguspoliitika asekancler, et analüüsi koostamine nõuab kavandatust rohkem aega ning selle tulemused edastatakse õiguskantslerile esimesel võimalusel.

Arvestades menetluse pikka kestust pidas õiguskantsler võimalikuks anda avaldajale osalise vastuse ESS § 111¹ põhiseaduspärasuse küsimuses Teie seisukohta ära ootamata. Käesolevaga edastab õiguskantsler oma seisukoha ka Teile.

Õiguskantsleri seisukoht elektroonilise side seaduse § 111¹ põhiseaduspärasuse kohta

1. Sissejuhatus

Õiguskantsleri poole pöördus avaldaja, kes palus kontrollida [elektroonilise side seaduse](#) (edaspidi: ESS) paragrahvi 111¹ põhiseaduspärasust. Avaldaja viitas oma seisukohas [Euroopa Kohtu 8.04.2014 otsusele ühendatud kohtuasjades C-293/12 ja C-594/12](#) (edaspidi: EK otsus). Euroopa Kohus (edaspidi EK) jõudis nimetatud kohtuasjas seisukohale, et [Euroopa Parlamendi ja nõukogu 15. märtsi 2006. aasta direktiiv 2006/24/EÜ](#), mis käsitleb üldkasutatavate elektrooniliste sideteenuste või üldkasutatavate sidevõrkude pakkujate tegevusega kaasnevate või nende töödeldud andmete säilitamist ja millega muudetakse direktiivi 2002/58/EÜ (edaspidi: direktiiv 2006/24/EÜ) oli vastuolus Euroopa Liidu põhiõiguste harta (ELPH) artiklitega 7 ja 8 ning artikli 52 lõikega 1 ja tunnistas selle kehtetuks. Seetõttu leidis avaldaja, et kaheldav on ka nimetatud direktiivi riigisiseseks ellu rakendamiseks kehtestatud ESS-i paragrahvi 111¹ põhiseaduspärasus.

Kuna avaldus oli seostatud EK otsusest tulenevate järeldustega, tuleb esmalt rõhutada, et nimetatud otsuses toodud seisukohad puudutavad üksnes direktiivis sisalduvat ja ei ole üks-

Õiguskantsleri Kantselei

Kohtu 8, 15193 TALLINN. Tel 693 8404. Faks 693 8401. info@oiguskantsler.ee www.oiguskantsler.ee

üheselt laiendatavad direktiivi rakendamiseks kehtestatud riigisisesele õiguslikule regulatsioonile.

Muuhulgas ei saa direktiivi suhtes tehtud järeldused olla üheselt meie õiguskorda ülekantavad juba põhjusel, et viimane sätestas paljudes küsimustes üksnes raamnõuded, jättes nende sisustamisel EL-i liikmesriikidele olulise kaalutlusruumi. ESS-i regulatsioon läheb direktiivist ja selles sätestatud miinimumnõuetest mitmetes küsimustes kaugemale.

Seega ei võimalda direktiivi kehtetus järelduse tegemist, et selle alusel antud riigisisene regulatsiooni on igal juhul põhiseadusevastane ja tuleb seetõttu kehtetuks tunnistada, rääkimata selle automaatselt kehtetusest.

Kuid kahtlemata tuleb EK seisukohti ELPH-st tulenevate õiguste kohta kasutada tõlgendusargumentidena põhiseaduse normide sisustamisel. Samuti tuleb arvestada, et suur osa EK poolt otsuses esile toodud põhimõtetest ei ole spetsiifilised EL õiguse põhimõtted, vaid tuginevad Euroopa Inimõiguste Kohtu (EIK) praktikale Euroopa Inimõiguste Konventsiooni (EIKonv) sisustamisel (EK on otsuses analoogia korras EIK-i praktikale mitmel juhtudel viidanud), samuti demokraatlike õigusriikide üldtunnustatud printsiipidele põhiõiguste kaitsmisel.

Ühtlasi võib välja tuua, et Riigikohtu kriminaalkolleegium on oma [23.02.2015 otsuses kohtuasjas nr 3-1-1-51-14](#) viinud läbi kõnealuse regulatsiooni põhiseaduspärasuse hindamise osas, mis puudutab sideandmete kogumist ja säilitamist kriminaalmenetluse läbiviimisel, ning leidnud, et regulatsioon on põhiseadusega kooskõlas (vt otsuse p 22). Kuna tegemist on konkreetse normikontrolli raames (st konkreetse kohtuasja asjaoludest lähtuvalt) antud hinnanguga, mis lähtub enne 01.01.2013 kehtinud KrMS-i normide koostoimest ESS-i normidega, ei saa selles tehtud järeldusi laiendada kogu ESS-i ja sellega seotud muude seaduste ennetava andmevarundamise regulatsioonile *de lege lata*. Siiski on otsuses antud hinnangul oluline tähendus ka käesoleva analüüsi seisukohalt ning tehtud järeldusi on kriminaalmenetluslikul eesmärgil andmete töötlemist puudutavalt kasutatud.

Analüüsi ulatuse kohta tuleb märkida järgimist. Tegemist on õigusnormide abstraktse hindamisega (abstraktse normikontrolli menetlusega), mille raames õiguskantsler peab vajalikuks eristada kaht poolt. Nagu järgnevast (vt p 1) ilmneb, ei saa käesolevas asjas põhiseaduspärasuse hindamisel piirduda üksnes ühe ESS-i paragrahvi isoleeritud analüüsimisega, tegelikkuses koosneb käsitletav õigusinstituut mitmest erinevast osast ja hõlmab endasse terve hulga erinevaid menetlusi ning õiguslikke probleeme. Seoses menetluse mahukusega ning arvestades, et õiguskantslerile ei ole veel laekunud täitevvõimu vastused käesoleva menetluse alustamisel esitatud küsimustele¹, peab õiguskantsler võimalikuks hinnata praegu sideandmete töötlemise põhiseaduspärasust üksnes osas, mis puudutab andmete kogumise ja säilitamise võimalikkust sideettevõtja juures. Samas ei ole võimalik hetkel anda lõplikku hinnangut regulatsiooni osa kohta, mis käsitleb sideandmete nõudmist avaliku võimu asutuste poolt ja nende edasise töötlemise põhiseaduspärasust (sh menetluslike garantiide küllaldasust). Tuleb möönda, et mõlemad nimetatud analüüsi osad on üksteisega seotud ja mõjutavad kahtlemata üksteist, siiski on jaotamine õiguskantsleri arvates võimalik. Analüüsi ülejäänud osa edastab õiguskantsler Teile esimesel võimalusel.

¹ Õiguskantsler pöördus oma kirjaga justiitsministri, siseministri ja majandus- ning kommunikatsiooniministri poole 15.07.2014.

2. Hinnatav õiguslik regulatsioon ja riivatavad põhiõigused

Olete palunud õiguskantsleril kontrollida ESS §-i 111¹ põhiseaduspärasust. Nimetatud paragrahvi lõiked 2 ja 3 näevad ette sideettevõtja kohustuse säilitada loetletud elektroonilise side andmeid. Paragrahvi ülejäänud lõiked määravad ära andmete säilitamise tingimused, sh ühe aasta pikkuse säilitamise üldtähtaja (lg 4), andmete turvalisuse tagamise nõuded (lg 9) ja andmete avaliku võimu asutustele edastamise alused (lg 11).

Kuigi ESS § 111¹ sisaldab andmete ennetava varundamise regulatsiooni tuuma, tuleb elektroonilise side andmete säilitamise ja edasise töötlemise kohustuse põhiseaduspärasuse terviklikuks hindamiseks arvestada, et säilitatavate elektroonilise side andmete töötlemise tingimusi määravad koostoimes temaga ka muud ESS-i ja muude seaduste normid. Nii reguleerivad säilitatavate sideandmete töötlemise tingimusi ka ESS § 112, 112¹ ja 114¹, samuti laienevad andmete töötlemisele ESS-i elektroonilise side andmete kaitset reguleerivad üldsätted §-des 101 jj. ESS § 111¹ alusel säilitatava teabe avaliku võimu asutustele edastamise ja edasise töötlemise tingimusi reguleerivad kriminaalmenetluse seadustiku, vääreomenetluse seadustiku, julgeolekuasutuste seaduse ja muude ESS § 111¹ lõikes 11 loetletud seaduste sätted. Järgnevas analüüsis on seetõttu vajalik arvesse võtta ka muid andmete salvestamise ja edasise töötlemise instituuti sätestavaid norme nende koostoimes.

Käsitlevat õigusinstituut hõlmab tervet hulka erinevaid toiminguid elektroonilise side andmetega. Põhietappidena võib eristada elektroonilise side andmete kogumist, andmete säilitamist sideettevõtja juures, andmete edastamist pädevale asutusele viimase nõudmisel ja andmete edasist töötlemist pädeva asutuse poolt. Seega tuleb hinnangu andmisel arvestada, et meetme erinevatel etappidel võivad temast tulenevad põhiõiguste riived olla erineva iseloomu ja intensiivsusega. Kui teabe esmasel kogumisel ja säilitamisel side-ettevõtja juures toimub kõigi andmesubjektide õiguste riivamine sisuliselt samal viisil ja sama intensiivsusega, siis andmete edastamisel pädeva riigiasutuse nõudel ja nende edasisel töötlemisel varieerub riive intensiivsus sõltuvalt sellest, kui suures hulgas ja kui pika ajaperioodi kohta andmeid esitatakse, millisel alusel, st millise menetluse raames toimub nende edasine töötlemine (kriminaalmenetlus, vääreomenetlus, haldusmenetlus), millised on selles menetluses kehtivad menetluslikud garantiid, kaebevõimalused jne.

ESS § 111¹ lõigetes 2 ja 3 nimetatud andmete näol on tegemist tehniliste andmetega füüsiliste isikute poolt läbi viidud elektroonilise side seansside kohta. Sellised andmed on käsitlevavad isikuandmetena, mis kirjeldavad isikute tegevust elektroonilise side võrgus teabe andmisel ja omavahelisel vahetamisel.

Põhiseaduse § 26 lausest 1 tuleneb igaühe õigus perekonna- ja eraelu puutumatusel. Nimetatud sättest tuleneb üldsättena kogu eraelu kaitse, mille kaitsealas on ka õigus informatsioonilisele enesemääramisele, sh õigus otsustada oma isikuandmete töötlemise üle avaliku võimu poolt. Seega ei ole kahtlust, et isikuandmete kogumine ja edasine töötlemine ESS § 111¹ sätestatud viisil riivab perekonna- ja eraelu puutumatusel õiguse kaitseala. Samale järeldusele on otsuses 3-1-1-51-14 jõudnud ka Riigikohus (vt otsuse p 22).

ESS § 111¹ ei näe ette selliste andmete kogumist ja edasist töötlemist, mis puudutaksid elektroonilistes infokanalites edastatavate sõnumite sisu. Nimetatud paragrahvi lõike 9 punkt 4 kohustab sideettevõtjat sõnaselgelt tagama side sisu kajastavate andmete säilitamata jätmise. Seega ei riiva andmete töötlemine käesoleval juhul põhiseaduse § 43 lausest 1 tuleneva üldkasutataval teel edastatava sõnumi saladuse õigust.

Tuleb nõustuda EK otsuses (p 28) märgituga, et sideandmete töötlemine ESS §-s 111¹ ette nähtud viisil võib mõjutada, suunata ja piirata isikute käitumist sidevahendite kasutamisel. Seega ei saa välistada ka põhiseaduse § 45 lõikest 1 tuleneva sõnavabaduse õiguse negatiivset mõjutamist, samuti ka PS § 19 tuleneva üldise vabadusõiguse kaitseala mõjutamist teabe töötlemise kaudu ESS § 111¹ alusel. Siiski ei ole siin tegemist nende õiguste otsese ja eesmärgistatud mõjutamisega avaliku võimu poolt, vaid võimaliku tagajärjega, mille intensiivsus ei ole õiguskantsleri hinnangul nii suur, et nõuaks nende põhiõiguste kaitseala riivete põhiseaduspärasuse eraldi kontrollimist.

3. Riive põhiseaduspärasuse tingimused

Riive põhiseaduspärasuse hindamine toimub formaalse ja materiaalse põhiseaduspärasuse astmel. Käesoleval juhul puudub õiguskantsleri arvates vajadus hinnata riive formaalset põhiseaduspärasust, kuivõrd pole kahtlust, et vaidlusalused normid on kehtestatud korrektse seadusandliku protseduuri raames ja vastavad muudele riive formaalsetele tingimustele, mh on põhiküsimustes õigusselged.

Eraeluvabaduse kui kvalifitseeritud seaduse reservatsiooniga vabaduspõhiõiguse materiaalse põhiseaduspärasuse hindamine eeldab riive legitiimse eesmärgi tuvastamist, selle eesmärgi paigutamist lubatavate piirangute alla ja riive proportsionaalsuse hindamist nende sobivuse, vajalikkuse ja mõõdukuse aspektist.

3.1. Riive legitiimine eesmärk

Perekonna- ja eraelu puutumatus õigus on kvalifitseeritud seaduse reservatsiooniga põhiõigus, mida võib PS § 26 lause 2 kohaselt piirata seaduses sätestatud juhtudel ja korras tervise, kõlbluse, avaliku korra või teiste inimeste õiguste ja vabaduste kaitseks, kuriteo tõkestamiseks või kurjategija tabamiseks.

Andmete säilitamiseks ja edastamiseks kohustav regulatsioon viidi ESS-i sisse direktiivi ülevõtmiseks (vt [ESS-i ja rahvatervise seaduse muutmise seaduse eelnõu seletuskiri](#), lk 2 jj). seetõttu võib pidada regulatsiooni rakendamise eesmärkideks eelkõige direktiivile omistatud eesmärgi. Direktiivi eesmärgiks oli selle preambuli kohaselt liikmesriikide õiguse ühtlustamine nende siseriiklikus õiguses määratletud raskete kuritegude uurimiseks, avastamiseks ja kohtus menetlemiseks (direktiivi art 1 lg 1). Seega oli direktiivi peamine eesmärk üldistatult aidata kaasa võitlusele raske kuritegevuse vastu ja seeläbi kaitsta avalikku julgeolekut. Sisuliselt samade eesmärkide järgimist kinnitatakse ka eelnõu seletuskirjas (lk 10), kus on nimetatud elektroonilise side andmete varundamise lõppeesmärgina terrorismivastast võitlust ja sisejulgeoleku tagamist.

Ei ole kahtlust, et raskete kuritegude uurimise, avastamise ja kohtus menetlemise eesmärk on mahutatav nii kuriteo tõkestamise kui kurjategija tabamise piirangupõhjuste alla (sama on leidnud Riigikohus otsuse 3-1-1-51-14, p-s 22). Laiemalt teenib raskete kuritegude tõkestamine ja menetlemine ka avaliku korra tagamise ning teiste inimeste õiguste ja vabaduste tagamise eesmärki.

ESS sätestab säilitatavate andmete kasutamise siiski oluliselt laiematel eesmärkidel kui direktiiviga taotletud vahetu raskete kuritegude tõkestamine ja menetlemine. ESS § 111¹ lg 11 p 1 ei erista kuritegusid nende raskusastme järgi, vaid võimaldab nõuda andmete edastamist mistahes kuriteo menetlemiseks, kui täidetud on muud teabe nõudmise eeldused. ESS § 111¹ lg

11 p-d 2-6 kohustavad sideettevõtjaid edastama säilitatavaid andmeid pädevatele asutustele ka riigi julgeoleku tagamise eesmärgil, väärtegede menetlemiseks, finantsjärelevalve teostamiseks, tsiviilkohtumenetluses otsuse tegemiseks ja isikute nn taustakontrolli teostamiseks jälitusasutuste poolt.

Kuid ka need regulatsiooni eesmärgid, mis ei ole seotud kuritegude menetlemisega, on õiguskantsleri arvates hõlmatavad avaliku korra kaitsmise ja teiste isikute õiguste ning vabaduste kaitsmise piirangupõhjuse alla PS § 26 tähenduses. Julgeolekuasutuste tegevus julgeolekuasutuste seadusest tulenevate kriminaalmenetluse väliste ülesannete täitmisel on samuti mahutatav kuriteo tõkestamise eesmärgi alla.

Isegi kui aga oleks võimalik väita, et mõni nimetatud eesmärkidest ei ole mahutatav kvalifitseeritud piirangupõhjuse raamidesse, siis piisab andmete säilitamise legitiimsuse eesmärgi tagamiseks sisuliselt ühe eelloetletud eesmärgi legitiimsusest. Ilma kahtlusteta on selliseks eesmärgiks raskete kuritegude uurimise avastamise ja kohtus menetlemise eesmärk.

3.2. Riive proportsionaalsus

3.2.1. Sobivus

Elektroonilise side andmete kogumine ja säilitamine sideettevõtja juures on vältimatuks eelduseks pädevate asutuste võimalusele neile andmetele kindla ajavahemiku jooksul vajaduse korral ligi pääseda ja oma ülesandeid täita. Sideandmete säilitamine loob eeldused eesmärkide saavutamiseks, mida ilma andmete säilitamiseta poleks elektroonilise side tähtsust ja osakaalu arvestades üldse võimalik saavutada või mis oleks oluliselt raskendatud. Andmete kogumist ja säilitamist sideettevõtja juures võib lugeda sobivaks meetmeks juba ainuüksi juhul, kui see soodustab vähemalt ühe eelloetletud eesmärgi saavutamist. Vaieldamatult soodustab andmete säilitamine ja nende edasise kasutamise võimalus kriminaalmenetluse läbiviimist, seda on selgesõnaliselt mõõnnud ka Riigikohus (otsuse 3-1-1-51-14 p 22). Seega on tegemist eesmärkide saavutamiseks sobiva meetmega.

3.2.2. Vajalikkus

Õiguskantsleri hinnangul pole võimalik osutada ühelegi konkreetsele abinõule, mis oleks riive eesmärgi saavutamisel selgelt sama efektiivne, kuid isikute õigusi vähem riivav kui sideandmete kogumine ja säilitamine ESS § 111¹ sätestatud ulatuses ning viisil. Võimalik oleks küll koguda sideandmeid väiksemal hulgal, kitsamalt piiritletud isikutegrupi suhtes või säilitada neid lühema ajavahemiku jooksul, kuid sellisel juhul meetme mõjususe eelduslikult väheneks, sest riigi käsutuses oleks väiksem hulk andmeid, mille alusel kuritegevuse vastast võitlust läbi viia või muid eelkäsitletud eesmärke saavutada. Andmete säilitamise vajalikkust on kuritegude avastamise ja kriminaalmenetluse läbiviimise vahendina mõõnnud ka Riigikohus, leides, et „tegemist on efektiivse meetmega saamaks objektiivseid tõendeid isikute suhtlemise fakti ja viibimiskoha kohta, mille kogumine muul viisil ei ole kindel ega tagatud“ (vt otsuse 3-1-1-51-14 p 22).

3.2.3. Mõõdukus

Käesolevas asjas seisneb regulatsiooni põhiseaduspärasuse hindamise tuum riive mõõdukuse hindamises. Teisisõnu on määrav, kas andmete kogumisest ja säilitamisest tulenev eraelu

vabaduse riive on piisavalt tasakaalustatud meetme eesmärgiga kaitsta eespool loetletud põhiseaduslikke väärtusi ning riivet piiravate menetluslike garantiide ja muude tingimustega.

Nii Riigikohus kui EIK on rõhutanud eraelu vabaduse riivete põhiseadusliku lubatavuse sõltuvust küllaldaste riivet piiritlevate õiguslike tingimuste, menetlusgarantiide ja tõhusa järelevalvesüsteemi olemasolust, seejuures peavad garantiid olema seda tõhusamad, mida intensiivsem on põhiõiguse riive (nt eraeluvabaduse piiramise kohta jälitustoimingute kontekstis: Riigikohtu [20.03.2014 otsus asjas nr 3-4-1-42-13](#), p 57 ja 74; EIK otsus asjas [S ja Marper vs Ühendkuningriik](#), p 99).

ESS-i §-st 111¹ tulenevat eraelu puutumatus riivet võib pidada juba üksnes andmete säilitamise tasandil küllaltki kaalukaks. Kuigi säilitamisele kuuluvad andmed ei hõlma edastatavate sõnumite sisu, võimaldavad säilitatavad andmed nende suure hulga ja elektroonilise side suure osakaalu tõttu inimestevahelises suhtluses kahtlemata teha järeldusi isikute eraelu sisulise külje, isiku harjumuste, huvide, suhtlusringkonna jne kohta. Elektroonilise suhtluse osatähtsuse kasvamisel isikutevahelises suhtluses suureneb jätkuvalt ka võimalike isiku kohta saadavate andmete hulk ja seega ka riive võimalik intensiivsus.

Samuti suurendab riive intensiivsust asjaolu, et andmete kogumine ja säilitamine on automaatne ja ette nähtud kõigi üldlevinud elektrooniliste sidevahendite (telefon, mobiiltelefon, internet, internetitelefoni) ja kõigi läbi viidud sideseansside suhtes, sõltumata vähimalgi määral sidet pidava isiku käitumise õiguspärasusest või õigusvastasusest, side teostamise geograafilisest piirkonnast, ajast või muudest tingimustest. Seega riivatakse meetmega kahtlemata ka selliste isikute õigusi, kelle andmete kogumiseks ja säilitamiseks puudub meetme eespool loetletud eesmärke arvestades konkreetne vajadus ning kelle andmete edastamise vajadust ESS § 111¹ sätestatud alustel tegelikkuses kunagi ei teki. Andmesubjektil endal puudub täielikult võimalus mõjutada oma käitumisega seda, kas tema kohta andmeid säilitatakse või mitte.

Ehkki sideandmet säilitamisel ja edastamisel pole tegemist jälitustoimingutega, võib andmete automaatne ja valikuta säilitamine tekitada üldise jälgimise tunde ühiskonnas. Kuigi isik teab, milliseid andmeid ja millise aja jooksul tema sideseansside kohta säilitatakse, ei ole tal võimalik vahetult kontrollida andmete säilitamise tingimusi ning seda, kes pääsevad neile andmetele ligi.

Kahtlemata kaasneb suurte andmehulkade alalise säilitamisega sideettevõtjate juures ka õigusrikkumiste ja andmete õigusvastase kasutamise või avalikustamise oht, seda sõltumata rakendatud turvameetmetest.

Teiselt poolt tuleb arvestada ka riivega taotletavate eesmärkide ja kaitstavate hüvede kaalukust. Ei vaja lähemat selgitamist, et elektroonilise side kasutamise pidev kasv kaasaja ühiskonnas on muutnud selle ka vahendiks, mille abil pannakse toime süütegusid või kahjustatakse avalikku korda ja teiste isikute õigusi ja vabadusi muul viisil. Eriti tõsine on oht, et elektroonilist sidet kasutatakse raskete kuritegude toimepanemisel nagu terrorism või muu organiseeritud kuritegevus, mille vastu võitlemine on olnud direktiivi ja selle alusel antud ESS-i regulatsioon põhieesmärgiks.

Nii põhiseadusest kui EIKonv-ist tulenevad õigus korraldusele ja menetlusele ning kaitsepõhiõigused, mis panevad riigile kohustuse tagada oma faktilise ja normatiivse tegevusega piisava tõenäosusega ja piisaval määral inimeste põhiõiguste teostamine ning kaitse (nt RKÜK 16.05.2008 otsus asjas nr [3-1-1-86-07](#), p 23; RKPJK 20.03.2014 otsus asjas nr [3-4-1-42-13](#), p 44). Neid riigi kohustusi tuleb muu hulgas tõlgendada ajas muutuvatena, riik peab kohanema

uuenenud olukorraga sisemise rahu tagamisel, sh elektroonilise side osatähtsuse jätkuva suurenemisega ja vajadusega hoida ära, tõkestada ja menetleda süütegusid ja muid õigusrikkumisi ka infotehnoloogilisi vahendeid ning elektroonilisest keskkonnast saadavat teavet kasutades.

Seejuures on oluline, et juurdepääs sideandmetele mitte üksnes ei hõlbusta riigi ülesannete täitmist, vaid mitmesuguseid õiguste kaitsmiseks olulisi asjaolusid ongi elektroonilise side suurenenud tähtsuse tõttu võimalik välja selgitada üksnes juurdepääsu saamisel teatud sideandmetele.

EK on oma otsuse põhjendusena muu hulgas (vt otsuse p-d 56-59) leidnud, et direktiiv oleks pidanud meetme vajalikkuse tagamiseks mitte sätestana kõigi isikute andmete automaatset säilitamist, vaid piiritlema säilitatavad andmed geograafilise, isikulise, ajalise või muu tunnuse alusel selliselt, et konkreetsete säilitatavate andmete puhul eksisteeriks seos direktiivile eesmärgiks seatud raske kuritegevuse vastase võitlusega. Direktiiv ei piirdunud selles osas EK arvates vältimatult vajaliku riivega.

Analoogiliselt direktiivis sätestatuga sätestab ka ESS § 111¹ andmete üldise säilitamise kõigi teostatud sideseansside ja kõigi isikute suhtes.

Vaatamata EK seisukohale pole õiguskantsleri arvates selge, kuidas ja millistest valikukriteeriumidest lähtuvalt saaks toimuda sideandmete valikuline säilitamine sellisel viisil, et sellega oleks tagatud efektiivne isikute õiguste ja vabaduste kaitsmine infoühiskonnas, eriti raskete kuritegude tõkestamine ja menetlemine. Arvestades inimtegevuse üldist prognoosimatust, millele kurjategijate puhul lisandub üldjuhul soov oma kavatsusi ja samme varjata jne, võib kahelda, kas ja kui suures ulatuses on võimalik potentsiaalselt süüteo toimepanemisele või muule õigusrikkumisele suunatud tegevuse selekteerimine juba sideseansi eel või selle ajal. Kui kitsendavad kriteeriumid ongi mõeldavad, siis suurendaksid need, (eeldusel, et need kehtestatakse seadusega ja on avalikud) igal juhul võimalust kuritegude toimepanemist varjata või säilitamishõudest kõrvale hiilida. Isegi kui selline selekteerimine oleks teatud ulatuses võimalik ja vabastaks osa sideteenuseid kasutatavatest isikutest nende eraeluvabaduse riivamisest, võib see teisalt eeldada raske kuritegevuse vastase võitluse tõhususe tagamiseks muude tunduvalt intensiivsemate põhiõigusi riivavate meetme senisest ulatuslikumat kasutamist, nt jälitustoimingute kohaldamist võimaluse puudumisel saada vajalikku teavet vähemriivavate meetmetega.

Ka valikukriteeriumide kehtestamine ei suudaks tagada seda, et kogutakse üksnes nende isikute isikuandmeid, kelle puhul andmete edasine töötlemine on vältimatult vajalik kriminaalmenetluslike või muude ESS § 111¹ lg-s 11 loetletud eesmärkide saavutamiseks, st osa isikute sideandmete kogumisel ja säilitamisel puuduks paratamatult konkreetsest menetluslikust eesmärgist tulenev õigustus ka tulevikus. Valikukriteeriumide kehtestamine tooks kaasa ka meelevaldsuse ja isikute põhjendamatu ebavõrdse kohtlemise ohu.

Lisaks tuleb arvestada, et riive intensiivsust vähendab selle piirdumine üksnes side tehniliste andmetega ning sõnumite sisu mittekajastumine salvestatavate andmete hulgas. Isegi kui riive võib oma üldisusega tekitada ühiskonnas teatava jälgimishirmu, ei saa selle kõrval eitada ka tasakaalustavat üldist preventiivset mõju, mis heidutab võimalike kuritegude või muude õigusrikkumiste toimepanemise eest, arvestades nende hilisema tuvastamise teadvustamist isiku poolt.

Riigikohtus on asja 3-1-1-51-14 p-s 22.3 esile toonud asjaolu, et vajadus koguda ja säilitada ESS § 111¹ loetletud andmeid (või vähemasti olulist osa nendest) eksisteerib ka sõltumata vajadusest töödelda neid avalik-õiguslikel eesmärkidel. Selle järelduse õigsust kinnitasid sideteenuse osutajate esindajad kohtumisel õiguskantsleriga. Nimelt oli sideettevõtjal juba enne ESS § 111¹ kehtestamist seadusest tulenev õigus säilitada kliendi sideandmeid oma äriistel (lepingujärgsetel) eesmärkidel. Ka kehtiv ESS § 104 näeb ette sideettevõtja õiguse töödelda kliendi nõusolekuta sideteenuse osutamist puudutavaid andmeid, kui see on vajalik kliendile arve esitamiseks, sealhulgas sidumistasude kindlaksmääramiseks ja arvestamiseks. Nimetatud andmeid võib ESS § 106 lg 2 kohaselt säilitada kuni 1 aasta sideteenuse eest tasumisest. Kahtlemata ei anna see asjaolu eraldi õigustust sideandmete säilitamiseks avalik-õiguslikul eesmärgil, kuid näitab, et sisult sarnane riive eksisteeris ja eksisteerib sideteenuse osutamisel juba olemuslikult koos vastavate kuritarvitusriskide ja muude andmete säilitamisel tekkivate ohtudega. Riigikohus on samuti märkinud, et eraõiguslikul eesmärgil säilitatavaid andmeid oleks kriminaalmenetluses võimalik sideteenuse osutajalt olnud välja nõuda ka enne ESS § 111¹ kehtestamist.

Riive mõõdukuse hindamisel on olulised menetluslikud garantiid ja muud piiritlevad tingimused, millega see on seostatud.

Selgelt ja ammendavalt on sätestatud säilitatavate andmete liigid ning ESS § 111¹ lõige 4 näeb ette kohustuse säilitada sideandmeid ühe aasta alates side toimumise ajast. Vabariigi Valitsusel on võimalus teha sellest reeglist erandeid avaliku korra ja riigi julgeoleku huvides. Säilitatavad andmed tuleb viivitamata pärast säilitamistähtaja lõppemist kustutada (ESS § 106 lõige 3). Riigikohus on otsuse 3-1-1-51-14 p-s 22.3 hinnanud ühe aasta pikkuse tähtaja mõõdukust (kriminaalmenetluslikus kontekstis) ja leidnud, et see tähtaeg ei ole ülemäära pikk.

ESS § 111¹ lg 5 kohustab säilitama sideandmeid Euroopa Liidu liikmesriigi territooriumil, et oleks tagatud ühtne kontrolli- ja andmekaitsestandard.

ESS § 111¹ lg 9 näeb ette sideettevõtja kohustused tagada andmete turvalisuse järgmiste meetmetega:

- 1) sama kvaliteedi, turvalisuse ja andmekaitse nõuete täitmise, mida kohaldatakse teistele elektroonilise side võrgus olevatele analoogsetele andmetele;
- 2) andmete kaitse nende juhusliku hävimise või ebaseadusliku hävitamise, kadumise või muutmise, loata või ebaseadusliku säilitamise, töötlemise, juurdepääsu või avalikustamise eest;
- 3) vajalikud tehnilised ja korralduslikud abinõud andmetele juurdepääsu piiramiseks
- 4) side sisu kajastavate andmete säilitamata jätmise.

Kuigi nimetatud kohustused on väljendatud suhteliselt üldsõnaliselt, on selge, et andmete kaitsmine tuleb tagada vähemalt samal kaitsetasemel nagu muude sarnastele sideettevõtja poolt töödeldavate andmete puhul. Säilitatavate andmete kaitsele laienevad ka üldised isikuandmete kaitse seadusest ja ESS-ist tulenevad sideettevõtja kohustused ja nõuded kliendi isikuandmete töötlemisel (vt nt ESS §-d 102 ja 102¹). Muu hulgas on side-ettevõtja kohustatud teavitama isikuandmetega seotud rikkumistest esimesel võimalusel Andmekaitse Inspektsiooni (102¹ lg 2) ja teavitama kliendi või muu isiku isikuandmete ja eraelu puutumatus rikkumise korral ka teda. Sideettevõtja on kohustatud pidama ka isikuandmetega seotud rikkumiste arvestust. ESS § 106 lg 1 piiritleb säilitatavate andmete töötlemiseks õigustatud isikute ringi ainult sideteenuse osutaja ja tema poolt volitatud isikutega.

Õiguskantsleri poolt küsitatud suures mahus sideteenust osutavate ettevõtjate (mobiilsideoperaatorite) esindajad väitsid, et neil on ESS §-s 111¹ nimetatud andmed muudest sideteenuse osutamisest tekkivatest andmetest eraldatud omaette andmekogumina, millele juurdepääs on asutusesiseselt kitsendatud ja kontrollitav. Pole siiski selge, kas sellised täiendavad garantiid andmete puutumatusel kehtivad kõigi teenuseosutajate juures, ESS-ist sellist kohustust sõnaselgelt ei tulene.

Andmete kogumise ja säilitamise üle ei ole ette nähtud küll eraldi järelevalvemehhanismi, kuid sellele laieneb isikuandmete kogumise ja säilitamise üle IKS-i ja ESS § 133 lõike 4 alusel Andmekaitse Inspeksiooni järelevalvepädevus. Üldine riikliku järelevalve pädevus elektroonilise side valdkonnas kuulub Tehnilise Järelevalve Ametile, kes kogub muuhulgas side-ettevõtjatelt andmeid ESS § 112¹ alusel andmeid säilitatavate andmete kohta. Seadused näevad korra- ja turvalisusorganitele riikliku järelevalve teostamisel ette haldussunnimeetmete rakendamise võimaluse. Samuti näeb IKS § 42 ette väärtekaristuse rakendamise võimaluse isikuandmete kaitse turvameetmete või isikuandmete töötlemise muude nõuete eiramise eest. Karistusõiguslikult on tagatud ka karistamine isikuandmete ebaseadusliku avaldamise eest kutse- või ametitegevuses.

Kokkuvõttes leiab õiguskantsler, et üksnes andmete kogumisest ja side-ettevõtja juures säilitamisest tulenevat põhiõiguste riivet ei saa lugeda sideteenuse kasutaja jaoks väga intensiivseks. Kuigi andmeid säilitatakse valimatult kõigi sideteenuse osutajate ja kõigi sideseansside kohta, ei sisalda säilitatav teave sõnumite sisu ja riive on tasakaalustatud objektiivse vajadusega tagada kuritegevuse vastane võitlus ja avaliku korra ning inimeste õiguste ja vabaduste kaitsmine kaasaja tehnoloogiat arvestavas olukorras, kus selle teabe saamiseks puuduvad sageli mõistlikud alternatiivid.

Oht andmesubjekti õigustele lähtub selles riivefaasis eelkõige tema andmete võimalikust õigusvastasest kasutamisest või avalikustamisest sideettevõtja või muu andmetele ligi pääsenud isiku poolt, selle peavad ära hoidma eelkirjeldatud menetluslikud garantiid, järelevalve ja vaidlustamisvõimalused.

ESS ei sea eesmärgiks kehtestada säilitatavatele andmetele olemuslikult kõrgemat andmekaitsestandardit võrreldes muude analoogiliste andmetega elektroonilise side võrgus, lähtudes seega üldistest isikuandmete kaitse nõuetest. Ka nõuded andmete turvalisusele ja õiguspärasele töötlemisele on ESS § 111¹ lg 9 sätestatud pidem sideettevõtja tegevuse eesmärgidena andmekaitse tagamisel ja esitamata konkreetseid meetmeid, mida peab andmete turvalisuse tagamiseks rakendama. Kehtiv õigus ei näe ette erimehhanismi loomise kohustust selliste andmete turvalisuse kontrollimiseks, erilisi vaidlustusmenetlusi õiguste rikkumise kahtluse korral vmt.

Sellest hoolimata ei pea õiguskantsler abstraktse normikontrolli teostamisel võimalikuks asuda seisukohale, et üldiste elektroonilise side valdkonnas kehtivate samaväärselt olulise teabe kohta käivate isikuandmete kaitse nõuete järgimise kohustus, mis on ühendatud riikliku järelevalve ja süüteo- ja karistuste rakendamise võimalusega, ei taga igal juhul põhiseadusest tulenevate nõuete täitmist. Põhiseadusest on keeruline tuletada, millised konkreetset nõuded, mille järgimist kehtiv õigus ei nõua, peaksid ESS § 111¹ sätestatud andmete säilitamisel igal juhul võrreldes muude kliendi isikuandmete säilitamisega kehtima. Ehkki ka EIK praktika viitab vajadusele tagada isikuandmete töötlemisel vajalikud garantiid kuritarvitamise vastu ning eriti oluliseks loetakse seda juhul, kui andmeid töödeldakse automaatselt (nt asjas [S ja Marper vs Ühendkuningriik](#), p 103; [M.K vs Prantsusmaa](#), p 30 jj), ei ole võimalik osutada ühelegi konkreetsele täielikult

puudevale garantiile, mille olemasolu oleks käesolevas kontekstis igal juhul nõutav. Seetõttu on õiguskantsler seisukohal, et andmete ennetava kogumise ja säilitamise regulatsioon, nagu see on ette nähtud ESS §-s 111¹ ei ole selgelt ebamõeldukas ja ei ole seega ka põhiseadusega vastuolus.

4. Kokkuvõte

Kokkuvõttes on õiguskantsler seisukohal, et läbi viidud abstraktne põhiseaduslikkuse analüüs ei võimalda teha järeldust, et ESS § 111¹ on põhiseadusega vastuolus osas, milles näeb ette teatud elektroonilise side andmete automaatse kogumise ja säilitamise sideettevõtja poolt 1 aasta pikkuse tähtaja jooksul. Õiguskantsler mõonab, et andmete kogumise ja säilitamise normistik ei ole täiuslik, kuid ei pea võimalikuks järeldada sellest põhiseadusevastast olukorda.

Nagu eespool öeldud, et võta õiguskantsler oma analüüsi käesolevas osas seisukohta, sideandmete edasise töötlemise põhiseaduspärasuse (sh andmete töötlemisel ette nähtud menetluslike garantiide ja muude riivet piiravate tingimuste) kohta avaliku võimu asutuste poolt. Õiguskantsler mõonab siiski, et juhul, kui ta tuvastab järgnevas analüüsis andmete edasise töötlemise põhiseadusevastasuse, võib see mõjutada tema hinnangut ka ennetava andmevarumise regulatsioonile kui tervikule.

Lisaks on õiguskantsleri arvates vaja, et täitevvõim (vajadusel erinevate ministeeriumide, Andmekaitse Inspeksiooni, Tehnilise Järelevalve Ameti ja teiste asutuste koostöös) hindaks ja analüüsiks täiendavalt küsimusi, mis seonduvad menetluslike garantiide piisavusega andmete kogumise ja säilitamise protsessis sideettevõtja poolt. Selle raames on kindlasti oluline hinnata ka sideteenuse osutajate senist praktikat oma kohustuste täitmisel, võimalikke toimunud andmete ebaseadusliku kasutamise juhtumeid või muid kuritarvitusi jne.

Õiguskantsleri arvates peab see muu hulgas hõlmama vajaduse kaalumist:

- sätestada kehtivast ESS § 111¹ lõikest 9 täpsemad nõuded side-ettevõtjate kohustustele andmete säilitamisel, sh sideandmete eraldamisel muudest andmetest kõrgendatud turvalisusnõuetega andmekogumiteks ja neile ligipääsu omavate isikute ringi täpsemat määratlemist, samuti andmete hävitamise korra täpsustamist;
- eraldi järelevalvemehhanismi või -nõuete sätestamist sideandmete säilitamise üle.

Austusega

/allkirjastatud digitaalselt/

Ülle Madise