



ÕIGUSKANTSLER

	Teie	nr
Minister Juhan Parts Majandus- ja kommunikatsiooniministeerium Harju 11 15072 TALLINN	Õiguskantsler	05.2008 nr 6-1/071117/00803544

Märgukiri

Austatud hr minister

Minu poole pöördus avaldaja, kes palus kontrollida, kas infoühiskonna teenuse seaduse (InfoTS) regulatsioon, mis puudutab isiku õiguste kaitset seoses e-postile saadetavate kommertstedaannetega, on kooskõlas Eesti Vabariigi põhiseadusega (edaspidi põhiseadus või PS) ja Euroopa Liidu õigusega.

Vastavalt õiguskantsleri seaduse (ÕKS) §-le 15 on igäühel õigus pöörduda avaldusega minu poole seaduse põhiseadusele vastavuse kontrollimiseks.

Eesti Vabariigi põhiseaduse täiendamise seaduse § 2 sätestab, et Eesti kuulumisel Euroopa Liitu kohaldatakse Eesti Vabariigi põhiseadust, arvestades liitumislepingust tulenevaid õiguseid ja kohustusi. Antud sättest tulenevalt on Euroopa Liidu õigus Eesti õigusruumi osa.

Õiguskantsleri seaduse ning samuti põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse kohaselt puudub mul pädevus taotleda Riigikohtult seaduste kehtetuks tunnistamist põhjusel, et see on vastuolus Euroopa Liidu õigusega.¹ Olukorras, kus suur osa Eesti õigusloomest saab alguse Euroopa Liidu institutsioonides, tuleb mul siiski oma tegevuses paratamatult kontrollida Eesti õiguse vastavust Euroopa Liidu õigusele ning arvestada Euroopa Liidu õiguse kohaldamise ülimuslikkust.

Nendel kaalutlustel võtsin avalduse menetlusse ning olen tänaseks saanud teada Majandus- ja Kommunikatsiooniministeeriumi seisukohad seoses avalduses püstitatud küsimusega.

Menetluse tulemusena asusin seisukohale, et e-andmekaitse direktiivi (2002/58/EÜ) art 13 harmoneerimine on toimunud selliselt, et direktiivi eesmärk ei ole saavutatud. E-andmekaitse direktiivi art 13 lg 1 kujutab endast opt-in põhimõtet, millele lõige 2 lisab teatavad opt-out elemendid. Paraku ei ole direktiivi eesmärki InfoTS § 6 lõike 1

¹ RKÜKo 19.04.2005, nr 3-4-1-1-05, p 49.

regulatsiooniga õnnestunud täielikult täita. Direktiivi 2002/58/EÜ art 13 lõikes 1 sätestatud opt-in kui reegel ning lõikes 2 ette nähtud opt-out kui erand ei ole InfoTS § 6 lõikes 1 piisava selgusega äratuntavad, samuti ei sisalda InfoTS § 6 lg 1 osasid direktiivist tulenevalt kohustuslikke opt-out'i eeltingimusi.

Nii on eraelu kaitset teeniva direktiivi ülevõtmisel jäetud olulised tingimused tähelepanuta, mis toovad minu hinnangul kaasa ka isiku eraelu puutumatus e-põhiõiguse riive.

Leian samuti, et infoühiskonna teenuse seaduses ei ole täidetud e-andmekaitse direktiivi art 13 lg 5 lausest 2 tulenev eesmärk, mille kohaselt tagavad liikmesriigid ühenduse õiguse ja kohaldatavate siseriiklike õigusaktide raames, et nende abonentide õiguslikud huvid, kes ei ole füüsilised isikud, on pealesunnitult teabe eest piisavalt kaitstud.

Väga tõsist probleemi kujutab endast ka e-andmekaitse direktiivi art 13 harmoneerimine infoühiskonna teenuse seaduses, millega on kitsendatud nimetatud direktiivis silmas peetud adressaatide ringi. Sellest tulenevalt on inimesed pealesunnitult teabe eest kaitseta, kui teadaandeid saadetakse elektroonilise sideteenuse osutajate poolt, kes samal ajal ei ole infoühiskonna teenuse osutajad. See toob omakorda kaasa inimeste eraelu puutumatus ja informatsioonilise enesemääramisõiguse õigusvastase riive.

Ülaltoodust tulenevalt teen ettepaneku muuta infoühiskonna teenuse seadust ning koostöös andmekaitse küsimuste eest vastutava justiitsministriiga leida lahendus e-andmekaitse direktiivi art 13 eesmärgipäraseks harmoneerimiseks.

Kirjeldan alljärgnevalt menetluse käiku. Seejärel toon asjakohased sätted infoühiskonna teenuse seadusest ning Euroopa Parlamendi ja Nõukogu asjakohastest direktiividest ning esitan põhjalikuma õigusliku analüüsi ja selle tulemused.

I Faktilised asjaolud ja menetluskäik

1.1. Avaldusest nähtuvad asjaolud

1. Minu poole pöördus avaldaja, kes palus hinnata väärtõlgendusi võimaldava infoühiskonna teenuse seaduse vastavust põhiseadusele. Avaldaja sõnul tõlgendavad Andmekaitse Inspeksioon (AKI) ja Hansapank InfoTS § 6 lõikes 1 sisalduvat loetelu alternatiivse koosseisuna; nende hinnangul opt-in kommertsteadannete edastamiseks ei ole nõutav, kui opt-out nõuded on täidetud.² Avaldaja lisas oma pöördumisele ka oma kirjavahetuse AKI ja Hansapangaga, samuti Hansapanga vastuse AKI märgukirjale.

2. Avaldaja poolt lisatud kirjavahetusest selgub, et ta pöördus 17.10.2006 AKI poole palvega analüüsida, kas Hansapank on täitnud InfoTS § 6 lg 1 punktist 1 tulenevaid nõudeid. Avaldaja sõnul ei ole Hansapanga kliendil võimalik veebikeskkonnas (internetipanga kaudu) lihtsal ja selgel viisil kommertsteadaannetest keeldumise õigust realiseerida.

² Opt-in puhul on inimene ise andnud eelnevalt nõusoleku, et talle hakatakse reklaamkirju saatma. Opt-out tähendab seda, et reklaamkirju saadetakse ilma isiku nõusolekut küsimata, kuid kirja lõpus selgitatakse, kuidas edasistest reklaamkirjadest loobuda.

3. AKI leidis oma 30.10.2006 vastuses, et andmete andmisega Hansapangale on avaldaja ühtlasi andnud nõusoleku, et pank võib edastada avaldajale panga grupi infot või kolmanda isiku (Hansapanga koostööpartnerite) infot, mis on seotud teenusega. AKI leidis: "Hansapank AS-s kehtivate üldtingimuste punkti 5.1.2 kohaselt, kui klient on teatanud pangale oma kontaktandmed (nt posti- või meiliaadressi, sidevahendi numbri), on ta sellega ühtlasi andnud nõusoleku, et pank võib edastada kliendile panga grupi infot või kolmanda isiku infot, mis on seotud teenusega. Eelnevast lähtuvalt on klient andnud nõusoleku teenusega seonduva informatsiooni saamiseks."

4. AKI selgitas oma vastuses veel, et Hansapanga materjale uurides selgus, et kommertstedaannete ja kliendiküsitluste lõppu on lisatud link, mille kaudu saab puudutatud isik väljendada enda soovi edaspidi taolise reklaami saamisest loobuda. Sellega on AKI hinnangul täidetud ka InfoTS § 6 lg 1 punktides 2 ja 3 sätestatud tingimused.

5. Samal päeval (30.10.2006) pöördus avaldaja uuesti AKI poole, selgitades, et tema pöördumine oli suunatud üldisema analüüsi läbiviimiseks (InfoTS § 6 kooskõla direktiiviga 2002/58/EÜ, direktiivis sätestatud kohustuse realiseerimine praktikas). Avaldaja ei olnud nõus AKI seisukohaga, mille kohaselt kujutab kliendi poolt pangale kontaktandmete andmine nõusolekut InfoTS § 6 lg 1 p 1 mõttes. Avaldaja selgitas, et kliendi kontaktandmete andmine ei ole vabatahtlik, vaid selline kohustus on sätestatud rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seaduses (RahaPTS).³ Avaldaja rõhutas samuti, et kuivõrd InfoTS § 6 on tõlgendatav opt-in kohustusena, ei piisa isiku õiguste kaitseks opt-out nõuete (InfoTS § 6 lg 2 ja 3) täitmisest.

6. 03.04.2007 selgitas AKI avaldajale, et AKI on saatnud Hansapangale märgukirja, milles tehti ettepanek viia Hansapangas kehtivad üldtingimused kooskõlla InfoTS § 6 lg 1 punktis 3 sätestatuga. AKI hinnangul tuleb üldtingimustesse lisada selgitav punkt selle kohta, kuidas isik oma keeldumisõigust üldkasutatava andmesidevõrgu abil realiseerida saab.

7. AS Hansapank selgitas oma 11.04.2007 vastuses AKI märgukirjale, et nad täidavad InfoTS §-s 6 sätestatud kommertstedaannete edastamise nõudeid, sest üldtingimustes võetakse kliendilt nõusolek (vt ka ülal p 3). Kontaktandmed ja info kommertstedaannete saamisest keeldumise kohta on ära toodud kliendiandmete töötlemise põhimõtetes. Seega on Hansapanga hinnangul klient juba kliendisuhete algusest alates teadlik võimalusest, kuidas vajadusel pangaga ühendust võtta (sealhulgas teavitada soovist lõpetada kommertstedaannete edastamine).

³ **RahaPTS**

§ 6. Üldine isikusamasuse tuvastamise kohustus

(3) Esmakordsel konto avamisel või krediidi- või finantseerimisasutuse poolt pakutava teenuse esmakordsel kasutamisel, kui konto omamine ei ole selleks nõutav, tuleb sõlmida tehingu sooritajaga leping kirjalikus või kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis. Krediidi- ja finantseerimisasutus on kohustatud kliendisuhete loomisel tuvastama kõigi isikute, samuti nende esindajate isikusamasuse. Krediidi- ja finantseerimisasutus kontrollib süstemaatiliselt ja regulaarselt isikusamasuse tuvastamisel kasutatud andmeid, lähtudes kliendisuhete olemusest.

§ 11. Andmete registreerimine

(1) Krediidi- ja finantseerimisasutused registreerivad §-s 6 sätestatud kohustuse täitmisel järgmised isikuandmed:

- 1) isiku nimi, elukoht või asukoht, esindamise korral esindaja nimi, elu- või asukoht;
- 2) isikusamasuse tuvastamisel kasutatud dokument, selle number ja väljaandmise aeg ning koht;
- 3) füüsilise isiku isikukood või sünniaeg ja -koht;
- 4) juriidilise isiku kohta § 9 lõike 2 või 3 alusel saadav informatsioon.

§ 12. Andmete säilitamine

Krediidi- ja finantseerimisasutus, samuti käesoleva seaduse § 5 lõikes 1 nimetatud isik peab säilitama §-s 11 nimetatud andmeid vähemalt viis aastat pärast kliendiga lepingulise suhte lõppemist.

8. 09.07.2007 pöördus avaldaja viimaks minu poole, sest leidis, et AKI, kes teostab järelevalvet infoühiskonna teenuse seaduse rakendamise üle isikuandmeid puudutavas osas, tõlgendab InfoTS § 6 lõiget 1 vääralt. Avaldaja palus kontrollida, kas väärtõlgendust võimaldav säte on põhiseadusega kooskõlas.

1.2. Majandus- ja Kommunikatsiooniministeeriumi (MKM) seisukoht

9. MKM selgitas enda vastuses, et infoühiskonna teenuse seadusega harmoneeriti Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2000/31/EÜ (e-kaubanduse direktiiv), mis sisaldab ka teatud nõudeid kommertsteadaannete edastamisele. Seadusandja otsustas InfoTS § 6 lõikes 1 harmoneerida ka direktiivi (e-andmekaitse direktiiv) 2002/58/EÜ art 13, mille kohaselt rakendatakse kommertsteadaannete edastamise osas füüsilistele isikutele opt-in süsteemi, mille puhul on füüsilisele isikule digitaalkujul kommertsteadaande edastamine lubatud üksnes adressaadi eelneval nõusolekul.

10. MKM tõlgendab InfoTS § 6 lõiget 1 kui ranget opt-in süsteemi füüsilisele isikule edastatavate kommertsteadaannete osas. MKM hinnangul ei ole InfoTS § 6 lõiget 1 võimalik seaduse mõttest ega ka sätte normitehnilisest ülesehitusest tulenevalt tõlgendada alternatiivse loeteluna, sest sellise tõlgenduse korral tekib põhimõtteline vastuolu direktiivi alusel kehtestatud opt-in süsteemi aluspõhimõttega, mille kohaselt on kommertsteadaande edastamine füüsilisele isikule lubatud üksnes tema eelneval nõusolekul. Seega on MKM hinnangul InfoTS § 6 lg 1 puhul tegemist loeteluga, milles kõik sisalduvad tingimused peavad olema täidetud.

11. Direktiivi 2002/58/EÜ art 13 lg 2 sätestab MKM vastuse kohaselt erisuse rangest opt-in nõudest, tuues sisse mõningaid opt-out süsteemi elemente. Käsitleva sätte puhul võib isik, saades oma klientidelt nende elektroonilised kontaktandmed seoses toote või teenuse müügiiga, kasutada neid andmeid oma sarnaste toodete või teenuste otseturustamiseks. Eeltoodu rakendub eeldusel, et füüsiline isik pole eelnevalt keelanud oma kontaktandmete sellist kasutamist (ehk andnud nõusoleku) ja tal võimaldatakse iga kommertsteadaande saamise korral keelduda edaspidi saatjalt kommertsteadaandeid saamast. Seadusandja on pidanud võimalikuks eeltoodud põhimõtte harmoneerida InfoTS § 6 lõikes 1 toodud üldise sõnastuse kaudu. Seejuures sisaldub tingimus, et klientidele antakse nende andmete esitamise ajal ja iga sõnumi puhul eraldi selge ja arusaadav võimalus tasuta ja lihtsal viisil keelata elektrooniliste kontaktandmete kasutamine otseturustuseks, InfoTS § 6 lg 1 punktides 2 ja 3. Seaduse mõttest tulenevalt peab õigus keelduda otseturustusest ja keeldumisõiguse realiseerimine üldkasutatava andmesidevõrgu kaudu olema füüsilisele isikule võimaldatud ka iga sellise kommertsteadaande edastamise puhul.

12. MKM möönis, et InfoTS § 6 lg 1 sõnastus võimaldab õigusnormi ebaõiget tõlgendamist viisil, mille kohaselt ei ole iga üksiku sõnumi (kommertsteadaande) korral vajalik füüsilisele isikule tagada keeldumisõiguse realiseerimise võimaldamise viisid on poolte vahel kokku lepitud muudel alustel ja tehnilistel viisidel (näiteks lepingu sõlmimise käigus). Seetõttu asus MKM esialgsele seisukohale, et kõnealune regulatsioon võib vajada seadusandja eesmärkide täpse mõtte õigusselgemaks väljendamiseks sõnastuslikku täpsustust.

1.3. Arvamuse palumine justiitsministrilt

13. MKM vastuse ning e-postile saadetavaid kommertsteadaandeid käsitlevate direktiivide analüüsimisel tõusetus mul veel üks õiguslik küsimus. Nimelt on infoühiskonna teenuse seaduse

adressaat üksnes infoühiskonna teenuse osutaja (InfoTS § 1 lg 1), millest tõusetus küsimus – kas sellega ei ole e-andmekaitse direktiivis ja selle artiklis 13 silmas peetud adressaatide ringi meelevaldselt kitsendatud? E-andmekaitse direktiivi (direktiivi 2002/58/EÜ) art 1 lg 1 kohaselt on ühtlustatakse antud direktiiviga liikmesriikide need sätted, mis on vajalikud põhiõiguste ja –vabaduste, eelkõige eraelu puutumatuse kaitse võrdväärse taseme tagamiseks isikuandmete töötlemise puhul elektroonilise side sektoris ja selliste andmete ning elektrooniliste sideseadmete ja –teenuste vaba liikumise tagamiseks ühenduses.

14. Analüüsi käigus selgus, et e-postile saadetavat reklaami reguleerib mitu siseriiklikku õigusakti. Peale InfoTS § 6 lg 1 reguleerib ka võlaõigusseadus (VÕS) sidevahendite abil sõlmitud lepinguid. VÕS § 60 sätestab, et pakkumise võib edastada tarbija faksile ja telefoni automaatvastajale või elektronpostiaadressile üksnes tarbija eelneval nõusolekul. Muid individuaalset suhtlemist võimaldavaid sidevahendeid võib pakkumise edastamiseks kasutada, kui tarbija ei ole nende kasutamist sõnaselgelt keelanud. Kuivõrd isikuandmete kasutamise küsimusi reguleerib ka isikuandmete kaitse seadus (IKS), tõusetub küsimus niisuguse killustatud regulatsiooni õigusselguses.

15. Kuivõrd Vabariigi Valitsuse seaduse (VVS) § 59 lg 1 kohaselt kuuluvad andmekaitsealased küsimused Justiitsministeeriumi valitsemisalasse, edastasin koostatud analüüsi justiitsministrile ning palusin justiitsministril kommenteerida minu analüüsi ja esialgseid järeldusi.

1.4. Justiitsministeeriumi seisukoht

16. Justiitsminister nõustus asjaspepuutuvate direktiivide analüüsi ning järeldustega ning kinnitas, et ka tema hinnangul tuleks direktiividest tulenevalt Eesti õiguses kohaldada opt-in põhimõtet. Nimetatud põhimõte võimaldab tarbijal end kõige tõhusamalt kaitsta soovimatute kommertsteadaannete eest. Seejuures märkis justiitsminister: "Nähtuvalt Teie kirjas toodud Majandus- ja Kommunikatsiooniministeeriumi vastusest, oli ka infoühiskonna teenuse seaduse tegemisel eesmärgiks opt-in põhimõtte kohaldamine. Väärrib märkimist, et seejuures ei ole infoühiskonna teenuse seaduse eelnõu seletuskirjast seda võimalik niivõrd sõnaselgelt välja lugeda."

17. Küsimusele, kas justiitsministri hinnangul on e-postile saadetavate kommertsteadaannete regulatsiooniga InfoTS §-s 6 harmoneeritud direktiivi 2002/58/EÜ (täpsemalt artiklis 13) sisalduv eesmärk, analüüsis justiitsminister esmalt põhjalikult e-andmekaitse direktiivi sissejuhatavaid märkusi nr 40 ja 41⁴ ning artiklit 13 ning märkis: "Võttes arvesse eeltoodut ning lähtudes InfoTS § 6 sõnastusest, tuleb nentida, et seaduse sõnastusest ei ole võimalik teha järeldust direktiivi preambulis sätestatud ja Majandus- ja Kommunikatsiooniministeeriumis vastuses viidatud taotletava eesmärgi täitmise kohta. Sõnastus vajab parandamist selliselt, et direktiivist tulenevad nõuded oleksid täidetud."

18. Küsisin ka justiitsministri arvamust, kas tema hinnangul on direktiivi 2002/58/EÜ artikli 13 harmoneerimine infoühiskonna teenuse seaduses, milles piiritletakse e-andmekaitse direktiivi artiklis 13 sätestatud adressaatide ringi, õiguspärane.

19. Justiitsminister selgitas, et infoühiskonna teenuse seadus sätestab nõuded infoühiskonna teenuse osutajale. Infoühiskonna teenuse osutaja mõiste saab tuletada infoühiskonna teenuse

⁴ Vt all p 40.

definiitsiooni kaudu: teenus, mida osutatakse majandus- või kutsetegevuse raames teenuse kasutaja otsesel taotlusel ja mille puhul andmeid töödeldakse, säilitatakse ja edastatakse digitaalkujul andmete töötlemiseks ja säilitamiseks mõeldud elektrooniliste vahendite abil, kusjuures osapooled ei viibi üheaegselt samas kohas. Infoühiskonna teenus peab olema täielikult üle kantud, edastatud ja vastu võetud elektrooniliste sidevahendite abil. Infoühiskonna teenus ei ole faksi ja telefonikõne abil edastatud teenus ega ringhääling ringhäälinguseaduse tähenduses.

20. Eelnõu seletuskirjas on levinumate infoühiskonna teenustena nt toodud: andmete ülekande ja salvestuse teenus, otsinguteenus; elektroonilised ajakirjad ja ajalehed; pangandusteenus, kindlustusteenus, investeringud ja muud finantsteenused; ekspertteenused; meelelahutusteenused, reklaamiteenused ja muud marketing-teenused.

21. E-andmekaitse direktiiv kohaldub tervikuna elektroonilise side sektoris. Selle direktiivi artiklis 2 viidatakse mõistete kohaldamise osas direktiivile 2002/21/EÜ. Viimatinimetatud direktiiv sisaldab "abonendi" mõistet: füüsiline või juriidiline isik, kes on sõlminud üldkasutatavate elektrooniliste sideteenuste osutajaga lepingu selliste teenuste kasutamise kohta. Abonendi mõistet on sisustatud seega elektroonilise sideteenuse osutaja kaudu, mida omakorda tuleb defineerida elektroonilise sideteenuse kaudu: tavaliselt tasu eest osutatav teenus, mis seisneb tervikuna või peamiselt signaalide edastamises elektrooniliste sidevõrkude kaudu, kaasa arvatud telekommunikatsiooniteenused ja ülekandeteenused ringhäälinguks kasutatavates võrkudes, ning välja arvatud teenused, mis pakuvad või mille abil teostatakse elektrooniliste sidevõrkude ja -teenuste abil edastatava sisu redigeerimist; elektrooniliste sideteenuste hulka ei kuulu direktiivi 98/34/EÜ artiklis 1 määratletud infoühiskonna teenused, mis ei seisne tervikuna või peamiselt signaalide edastamises elektrooniliste sidevõrkude kaudu. Seega, kuna e-andmekaitse direktiiv kasutab mõisteid konkreetsetes tähendustes, tuleb Majandus- ja Kommunikatsiooniministeeriumil hoolikalt kontrollida, kas infoühiskonna teenuse seaduses kasutatud mõisted kattuvad e-andmekaitse direktiivis kasutatavate mõistetega.

22. Kolmanda küsimusena soovisin teada, kas justiitsministri hinnangul oleks otstarbekas kaaluda e-postile saadetavate kommertstedaannete reguleerimist ühes õigusaktis. Täna kehtivas õiguses reguleerivad seda InfoTS § 6, VÕS § 60 ning isikuandmete kaitse seadus.

23. Justiitsminister märkis, et kahtlemata raskendab omavahel seotud normide killustatus eri seadustes ülevaatlikkust ning seda tuleks lubada vaid juhul, kui see on põhjendatud sätete eesmärgist tulenevalt. Mis puutub VÕS § 60, siis võib normi asukohta pidada igati õigustatuks. Tegemist on direktiivi 97/7/EÜ ülevõtmisega, millega tagatakse tarbijate kaitse sidevahendi abil sõlmitud lepingute puhul. Võlaõigusseaduse koostamisel ja täiendamisel on lähtutud põhimõttest, et lisaks lepingu sõlmimise üldregulatsioonile sätestab kõne all olev seadus ka lepinguõiguslikud erisused tarbijate suhtes, mille tõttu võetakse vastava valdkonna tarbijaõiguslikud direktiivid üle just võlaõigusseadusesse. Kuna VÕS § 60 keskendub täpsemalt pakkumuse edastamise piiramisele tarbija sidevahendile, siis on sellise regulatsiooni koht kindlasti võlaõigusseaduses, kuna vastupidisel juhul halvendaks see ülevaate saamist tarbijate suhtes kohaldatava lepinguõigusliku eriregulatsiooni üle.

24. Isikuandmete kaitse seadus reguleerib isikuandmete töötlemiseks isiku nõusoleku saamist üldiselt. IKS § 12 lõikes 5 on küll sätestatud, et andmesubjektil on õigus igal ajal keelata teda käsitlevate andmete töötlemine tarbijaharjumuste uurimiseks või otseturustuseks ja andmete üleandmine kolmandatele isikutele, kes soovivad neid kasutada tarbijaharjumuste uurimiseks või otseturustuseks, ent see on üldine põhimõte, mille kehtestamise eesmärgiks on harmoniseerida andmekaitse direktiivi art 14 p b lõik 2. Art 14 p b kohaselt annavad liikmesriigid andmesubjektile õiguse avaldada soovi korral ja selle eest maksmata vastuväiteid isikut ennast käsitlevate andmete

töötlemise suhtes, kui vastutav töötleja kavatses neid töödelda otseturustamisel kasutamiseks, ja saada teavet enne, kui isikuandmed esmakordselt avalikustatakse kolmandatele isikutele või kui neid kasutatakse nende nimel otseturustamiseks, ning saada selgelt õigus avaldada ilma selle eest maksmata vastuväiteid sellise avalikustamise või kasutamise suhtes. Direktiiv kohustab liikmesriike võtma vajalikke meetmeid tagamaks, et andmesubjektid on teadlikud punkti b esimeses lõigus osutatud õiguse olemasolus.

25. Seega on IKS § 12 lg 5 sätestamisel silmas peetud andmesubjekti teavitamist. Isikuandmete kaitse seadus ja infoühiskonna teenuse seadus reguleerivad kommertsteabe edastamist erinevatest aspektidest, mida on selgelt ja konkreetselt põhjendatud ka isikuandmete kaitse seaduse eelnõu seletuskirjas: "Kui infoühiskonna teenuse seadus reguleerib kommertsteadaannete edastamist kui tegevust ennast, siis isikuandmete kaitse seadus reguleerib tegelemist selliste teadete edastamiseks vajalike andmetega (näiteks võib isik IKS alusel keelata üldse oma isikuandmete edastamise kolmandale isikule, kes võiks soovida talle kommertsteadaandeid saada, aga kui viimasel adressaadi isikuandmeid ei ole, siis ei teki üldse küsimustki temale kommertsteadaannete edastamisest). Kui on juba eelnevalt teada, et otseturustamiseks (kommertsteadaannete saatmiseks) isikuandmeid kasutada ei saa, siis ei oleks IKS põhimõtetega kooskõlas, et teenuse osutaja neid isikuandmeid säilitab (tegemist oleks sisuliselt eesmärgita töötlemisega). Seetõttu IKS § 12 lõige 5 ning InfoTS §-d 5 ja 6 ei korda, vaid hoopis täiendavad üksteist." Eeltoodust tulenevalt järeldab justiitsminister, et ehkki kommertsteadaandega seonduvat on reguleeritud kolme seadusega, on sellel siiski oma loogika ja põhjendus. Seetõttu ei pea justiitsminister hetkel vajalikuks kaaluda e-postile saadetavate kommertsteadaannete reguleerimist ühes õigusaktis.

II Asjakohased õigusnormid

26. Väljavõte Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiivist 2002/58/EÜ, milles käsitletakse isikuandmete töötlemist ja eraelu puutumatuset kaitset elektroonilise side sektoris (e-andmekaitse direktiiv)

Artikkel 13

Pealesunnitud teave

1. Inimsekkumist mittevajavate automatiseeritud kõnevalimissüsteemide (automaatvalimissüsteemid), fakside või elektronposti kasutamine otseturustuseks on lubatud ainult nende abonentide puhul, kes on selleks andnud eelneva nõusoleku.
2. Kui füüsiline või juriidiline isik saab oma klientidelt nende elektronposti kontaktandmed seoses toote või teenuse müügiga vastavalt direktiivile 95/46/EÜ, võib sama füüsiline või juriidiline isik lõike 1 sätetest olenemata kasutada neid elektroonilisi kontaktandmeid oma samasuguste toodete või teenuste otseturustamiseks tingimusel, et klientidele antakse nende andmete esitamise ajal ja iga sõnumi puhul eraldi selge ja arusaadav võimalus tasuta ja lihtsal viisil keelata elektrooniliste kontaktandmete selline kasutamine, kui klient ei ole algusest peale sellist kasutamist keelanud.
3. Liikmesriigid võtavad asjakohased meetmed tagamaks tasuta, et lõikes 1 ja 2 nimetatata juhtudel on keelatud pealesunnitud teabe edastamine otseturustuse eesmärgil, kui asjaomane abonent ei ole selleks andnud eelnevat nõusolekut või kui ta on teatanud, et ei soovi sellist teavet saada, ning valik kõnealuste võimaluste vahel tuleb kindlaks määrata siseriiklike õigusaktidega.

4. Igal juhul on keelatud saata elektronposti otseturustuse eesmärgil, kui varjatakse või jäetakse avalikustamata saatja isik, kelle nimel teave edastatakse, või kui puudub kehtiv aadress, millele teabe saaja võiks saata taotluse lõpetada sellise teabe saatmine.

5. Lõikeid 1 ja 3 kohaldatakse füüsilistest isikutest abonentide suhtes. Lisaks sellele tagavad liikmesriigid ühenduse õiguse ja kohaldatavate siseriiklike õigusaktide raames, et nende abonentide õiguslikud huvid, kes ei ole füüsilised isikud, on pealesunnitult teabe eest piisavalt kaitstud.

27. Väljavõtte infoühiskonna teenuse seadusest

§ 6. Kommertsteadaande edastamine

(1) Teenuse osutaja võib saata füüsilisele isikule üldkasutatava andmesidevõrgu abil digitaalkujul kommertsteadaannet vaid järgmistel tingimustel:

- 1) adressaadi eelneval nõusolekul;
- 2) kui adressaadile antakse selgelt ja arusaadavalt teada, kuidas edaspidi kommertsteadaannete saamisest keelduda;
- 3) kui adressaadile tagatakse võimalus üldkasutatava andmesidevõrgu abil oma keeldumisõigust realiseerida.

(2) Teenuse osutaja peab registreerima käesoleva paragrahvi lõikes 1 nimetatud adressaadi nõusoleku või keeldumise.

(3) Käesoleva paragrahvi lõike 1 punktis 1 nimetatud nõusoleku olemasolu tõendamise kohustus on teenuse osutajal.

(4) Adressaadi keeldumise korral ei tohi teenuse osutaja digitaalkujul kommertsteadaandeid temale edastada.

III Õiguslik analüüs

3.1. Põhiseadusest tulenev taust

28. Isiku e-postiaadress, kuhu edastatakse kommertsteadaandeid InfoTS § 6 lg 1 mõttes, sisaldab reeglina isiku ees- ja perekonnanime. Inimesed kasutavad sageli kontaktandmetena tööalast e-postiaadressi, mistõttu sisaldab e-postiaadressi domeen ka viidet tööandjale. Seega võib e-postiaadress sisaldada andmeid, mis iseloomustavad puudutatud isiku kutsealast tegevust. Isiku kontaktandmed, sh e-posti aadress, kujutavad endast isikuandmeid IKS § 4 lg 1 mõttes⁵, kui need andmed võimaldavad isiku tuvastamist. IKS § 5 kohaselt loetakse isikuandmete töötlemiseks iga isikuandmetega tehtav toiming, sh isikuandmete kasutamine.

29. Isikuandmete töötlemise kaudu on võimalik riivata isiku õigust eraelu puutumatusse, mille kaitse on tagatud PS §-s 26, ning teatud olukordades õigust informatsioonilisele enesemääramisele,

⁵ Nii kuni 31.12.2007 kehtinud IKS § 4 lg 1 kui ka 01.01.2008 jõustunud uue IKS § 4 lg 1 mõttes.

mis on tuletatav PS §-st 19. Infoühiskonnas on eraelu puutumatus põhiõiguse lahutamatuks osaks õigus isikuandmete kaitsele.

30. Euroopa Liidu põhiõiguste harta⁶ art 68-II lg 1 sätestab igaihe õiguse tema isikuandmete kaitsele. Lõige 2 näeb ette, et isikuandmeid tuleb töödelda asjakohaselt ning kindlaksmääratud eesmärkidel ja asjaomase isiku nõusolekul või muul seaduses ettenähtud õiguslikul alusel. Igaihel on õigus tutvuda tema kohta kogutud andmetega ja nõuda nende parandamist.

31. Moodsate infotöötlus- ja kommunikatsioonivahendite arenedes muutub oht üksikisiku eraelu puutumatusse ja informatsioonilisele enesemääramisõigusele üha teravamaks. Selles kontekstis viidatakse reeglina vajadusele kehtestada piirangud isikuandmete levikule, sest inimestel endil on raske oma andmete levikut kontrollida. Samuti on isikuandmetele elektroonilisel kujul juurdepääsu kontrollimine keerulisem, kui see oli paber kandjal dokumentide ajastul.

32. Kõnealuse avaldusega seoses tuleb rõhutada, et isiku eraelu puutumatus ja informatsioonilise enesemääramisõiguse põhiõigust võib riivata ka isikuandmete kasutamine - näiteks soovimatud telefonikõned, mille eesmärk on reklaamida mõnda toodet või teenust⁷, ning e-postile saadetav soovimatu reklaam, mille eest oleks isik riigipoolsete piirangute puudumisel täiesti kaitsetu. Euroopa Komisjoni poolt 2001.a läbi viidud uuringus prognoositi, et tehnoloogia areng võimaldab peagi saata 100 miljonit kommertsteedaande eesmärgil saadetavat e-maili päevas (maailmas), millest tulenevalt võib iga e-postiaadressi omanik saada üle 60 spämmikirja päevas.⁸ Samas uuringus viidatakse, et reklaamkirjade allalaadimise kulud võivad moodustada 10 miljardit eurot (maailmas).⁹ Eestis on IT Grupp teinud arvutusi, et kui töötaja kulutab päevas ühe minuti spämmi kustutamisele ja ettevõttes on 20 töötajat, läheb see tööandajale aastas maksma ligi 15 000 krooni.¹⁰

33. Informatsiooni kiire liikumine on infoühiskonnas nagu Eesti omaette väärtus. Täna ei sõltu paljud inimesed enam ainuüksi töökoha püsiühendusest, vaid töökohalt eemal olles kasutavad nad

⁶ Lissaboni lepingu, millega muudetakse Euroopa Liidu lepingut ja Euroopa Ühenduse asutamislepingut, ratifitseerimise seaduse eelnõu seletuskiri: "Artiklit 6 muudetakse ja täiendatakse mitme olulise põhimõttega. 7. detsembri 2000. a põhiõiguste hartale (nagu seda on kohandatud 12. detsembril 2007. a) antakse aluslepingutega võrreldes samaväärne õigusmõju. See muudatus tähendab, et hartal, mis ei sisaldu küll aluslepingute tekstis, hakkab olema aluslepingutega võrdväärne õigusjõud – harta saab osaks EL-i esmasest õigusest, millega EL-i teisene õigus peab kooskõlas olema. Euroopa Parlament, nõukogu ja komisjon allkirjastasid harta 12. detsembril 2007 ja see avaldati koos selgitustega Euroopa Liidu Teataja C-osas." ELT C 303, 14.12.2007, lk 1–16.

⁷ Sellisele seisukohale on asunud näiteks Saksamaa kohtupraktika, lähemalt: G. Klug. Die Entwicklung des Datenschutzrechts in den Jahren 2006/2007. – Neue Juristische Wochenschrift 2007, nr 34, lk 2457; samuti Wendlandt. Europäische, deutsche und amerikanische Regelungen von E-Mail-Werbung. – Überlegungen zum Nutzen des "CAN-SPAM Act". Multimedia und Recht 2004, nr 6, lk 365.

⁸ "There are currently 234 million Internet users worldwide and this figure is likely to reach 300 million by the end of 2000. If it is assumed that sooner or later every e-mail marketer will acquire the technical capacity to transmit 100 million e-mails daily, Internet users could potentially be overwhelmed by the resulting flood of messages – 200 senders with that sort of capacity could mean 20 billion commercial e-mails being sent every day. Every web surfer would receive an average of over 60 e-mails a day, representing a total download time of approximately 1 hour with current technology." Commission of the European Communities. Unsolicited Commercial Communications and Data Protection, lk 67. Arvutivõrgus kättesaadav: http://www.ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/studies/spamstudy_en.pdf.

⁹ "Or on a world scale, assuming a worldwide online community of 400 million, the global cost of downloading advertising messages using current technology may be conservatively estimated at €10 billion – and that is just the portion of the cost borne by the web surfers themselves." Commission of the European Communities. Unsolicited Commercial Communications and Data Protection, lk 66. Arvutivõrgus kättesaadav: http://www.ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/studies/spamstudy_en.pdf.

¹⁰ R. Kallas. Minut spämmikustutust päevas maksab tööandjale 15 000 krooni aastas. – Ärileht Online 26.02.2008. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.arileht.ee/?artikkel=420210>.

kas sülearvuti või ka mobiiltelefoniga e-kirjade lugemiseks ja saatmiseks muid internetiühenduse võimalusi, mille puhul võib kehtida andmemahupõhine maksustamine (nt GPRS).¹¹ Kulutusi tuleb kanda ka spämmifiltrite hankimise korral. Kindlasti kujutavad e-postile saadetavad kommertstedaanded endast täiendavat ajakulu, et reklaamposti hulgast vajalikud teated üles leida. Nii märgitakse ka direktiivi 2002/58/EÜ sissejuhatavas märkuses 40: "Sellisel kujul edastatava turustusotstarbelise pealesunnitud teabe saatmine võib ühest küljest olla suhteliselt lihtne ja odav, kuid teisest küljest võib see saajale tuua kaasa koorma ja/või kulutusi. Lisaks sellele võib nende maht mõningatel juhtudel põhjustada raskusi elektroonilistele sidevõrkudele ja lõppseadmetele." Arvatakse, et e-postiaadressile saadetav reklaam moodustab juba rohkem kui 70% maailma e-posti käibest.¹²

34. Neid ohte on silmas peetud ka e-andmekaitse direktiivi 2002/58/EÜ vastuvõtmisel, milles käsitletakse isikuandmete töötlemist ja eraelu puutumatus kaitset elektroonilise side sektoris. Direktiivi sissejuhatavas märkuses nr 6 on märgitud, et internet muudab radikaalselt traditsioonilisi turustruktuure, sest ühise globaalse infrastruktuurina võimaldab ta pakkuda suurt hulka erinevaid elektroonilisi sideteenuseid. Interneti vahendusel pakutavad üldkasutatavad elektroonilised sideteenused loovad kasutajatele uusi võimalusi, kuid samas tekitavad ka uusi ohte kasutajate isikuandmetele ja eraelu puutumatus. Art 1 lg 1 kohaselt on direktiivi eesmärgiks liikmesriikide nende sätete ühtlustamine, mis on vajalikud põhiõiguste ja -vabaduste, **eelkõige eraelu puutumatus kaitse võrdväärse taseme tagamiseks isikuandmete töötlemise puhul elektroonilise side sektoris** ja selliste andmete ning elektrooniliste sideseadmete ja -teenuste vaba liikumise tagamiseks ühenduses.

3.2. Õiguskantsleri analüüs

3.2.1. Direktiividest tulenevad nõuded e-postile saadetavatele kommertstedaannetele

35. Nagu kirja sissejuhatuses märkisin, sätestab Eesti Vabariigi põhiseaduse täiendamise seaduse § 2, et Eesti kuulumisel Euroopa Liitu kohaldatakse Eesti Vabariigi põhiseadust, arvestades liitumislepingust tulenevaid õiguseid ja kohustusi. Antud sättest tulenevalt on Euroopa Liidu õigus Eesti õigusruumi, sh põhiseaduse osa.

36. Euroopa Liit on pidanud e-postile saadetavate kommertstedaannete reguleerimist üheks oluliseks õiguspoliitiliseks eesmärgiks. Kommertstedaannetega seonduvat on reguleeritud peale ülal juba nimetatud e-kaubanduse ja e-andmekaitse direktiivide veel mõnes direktiivis, kuid küsimust on erinevates direktiivides reguleeritud erinevalt.

37. Esimene asjakohane direktiiv on Euroopa Parlamendi ja Nõukogu **direktiivi 97/7/EÜ** (20.05.1997) tarbijate kaitse kohta sidevahendi abil sõlmitud lepingute korral. Selle direktiivi art 10 lg 1, milles sätestatakse teatavate sidevahendite kasutamise piirangud, näeb ette tarbija eelneva nõusoleku kohustuslikkuse inimsekkumist mittevajavad automatiseeritud kõnevalimissüsteemide (automaatvalimissüsteemid) ja faksi kasutamisel. Samuti sätestatakse direktiivis liikmesriigi

¹¹ "GPRS on kaasaegne andmesideteenus, mis võimaldab mobiiltelefoniga sirvida WAP-lehekülgi, saata ning vastu võtta e-maile ja MMS-sõnumeid ning sülearvutiga internetti külastada. GPRSi kasutamiseks piisab GPRS-toega mobiiltelefonist, mis on teenuse kasutamiseks seadistatud. GPRS-teenust kasutades tasud kasutatud andmehulga eest, mida mõeldetakse megabaitides (MB), erinevalt kõneteenusest, mille puhul tasud räägitud minutite eest." Tele2 koduleht, kättesaadav arvutivõrgus: http://www.tele2.ee/252_ETI_HTML.html.

¹² Brömmelmeyer. E-Mail-Werbung nach der UWb-Reform. – Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht 2006, nr 4, lk 286.

kohustus tagada, et individuaalsidet võimaldavaid sidevahendeid, mida ei ole nimetatud lõikes 1, võib kasutada ainult siis, kui tarbija ei ole selgesti selle vastu. E-post kujutab endast individuaalsidet võimaldavat sidevahendit, millest tulenevalt tohib seega e-postile kommertsteadaandeid saata niivõrd, kuivõrd saaja ei ole selgelt selle vastu (**opt-out**).

38. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu **direktiivi 2000/31/EÜ** (08.06.2000) infoühiskonna teenuste teatavate õiguslike aspektide, eriti elektroonilise kaubanduse kohta siseturul (e-kaubanduse direktiiv) sissejuhatavas märkuses nr 30 märgitakse, et pealesunnitud kommertsteadaannete saatmine elektronposti teel võib olla nii tarbijatele kui ka infoühiskonna teenuste osutajale soovimatu ning häirida interaktiivsete võrkude ladusat toimimist; käesolevas direktiivis ei käsitleta pealesunnitud kommertsteadaannete teatavate vormide saaja nõusoleku küsimust, seda on juba tehtud, eeskätt direktiivis 97/7/EÜ ja direktiivis 97/66/EÜ; liikmesriigid, kes lubavad pealesunnitud kommertsteadaannete saatmist elektronposti teel, peaksid julgustama ja soodustama vastaval tegevusalal filtreerimisalgatusi; lisaks on vaja, et pealesunnitud kommertsteadaanne oleks igal juhul sellisena identifitseeritav, et parandada avatust ja tõhustada selle tegevusala algatuste toimet; pealesunnitud kommertsteadaanne elektronposti teel ei tohiks saajale kaasa tuua täiendavaid sidekulusid.

39. Direktiiv ei reguleeri nõusoleku küsimust ega sea seega sihti opt-in ega opt-out mudeli suunas. Direktiivi art 7 lg 1 kohaselt peavad liikmesriigid, kes lubavad pealesunnitud kommertsteadaannet elektronposti teel, tagama lisaks muudele ühenduse õigusaktidega kehtestatud nõuetele, et niisugune nende territooriumil asuva teenuseosutaja kommertsteadaanne on sellisena selgelt ja üheselt identifitseeritav niipea, kui saaja selle vastu võtab. Art 7 lg 2 kohaselt peavad liikmesriigid võtma meetmeid tagamaks, et elektronposti teel pealesunnitud kommertsteadaannetega tegelevad teenuseosutajad korrapäraselt jälgiks loobujate registreid, kus võivad end registreerida füüsilised isikud, kes selliseid kommertsteadaandeid saada ei soovi, ja respekteriks neid.

40. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu **direktiivi 2002/58/EÜ** (e-andmekaitse direktiiv) kehtestab füüsilistele isikutele suunatud e-postile saadetavate kommertsteadaannete suhtes **opt-in** mudeli: inimsekkumist mittevajavate automatiseeritud kõnevalimissüsteemide (automaatvalimissüsteemid), fakside või elektronposti kasutamine otseturustuseks on lubatud ainult nende abonentide puhul, kes on selleks andnud eelneva nõusoleku (art 13 lg 1). Direktiivi sissejuhatavates märkustes põhjendatakse opt-in mudelit **isiku eraelu kaitsega**: abonentidele tuleks anda tagatised selle kohta, et nende eraellu ei sekkuta otseturustusotstarbelise pealesunnitud teabega, mida edastatakse eelkõige automaatsete kõnevalimissüsteemide, telefakside, e-posti, kaasa arvatud lühisõnumite abil. Seetõttu on õigustatud nõue, et enne abonendile sellise teabe saatmist peab selleks saama abonendilt selgesõnalise nõusoleku (sissejuhatav märkus nr 40). Ka teistes riikides on direktiivi artiklit 13 käsitletud opt-in nõudena. Näiteks juurdus Saksamaal peale esialgseid kõhklusi juba 2003.a arusaam, et kõnealune direktiiv näeb ette, et art 13 lõikes 2 nimetatud eranditega on otseturustus lubatav üksnes isiku eelneval nõusolekul, kui tegu on füüsilise isikuga.¹³

¹³ Leistner/Pothmann. Wettbewerb in Recht und Praxis 2003, 815 (821); H. Hoffmann. Die Entwicklung des Internet-Rechts bis Mitte 2003. – Neue Juristische Wochenschrift 2003, nr 36, lk 2576. Saksamaa Föderaalkohus märkis oma 11.03.2004 otsuses: "Art. 13 I, V 1 der Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. 7. 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation, ABIEG Nr. L 201 v. 31. 7. 2002, S. 37) sieht vor, dass von den Fällen des Art. 13 II der Richtlinie abgesehen, die im Streitfall keine Rolle spielen, **E-Mails für Zwecke der Direktwerbung nur bei vorheriger Zustimmung des Teilnehmers gestattet sind, wenn dieser eine natürliche Person ist.** Für die übrigen Teilnehmer haben die Mitgliedstaaten nach Art. 13 V 2 der Richtlinie für einen ausreichenden Schutz vor unerbetenen Nachrichten zu sorgen." – BGH, Urteil vom 11.03.2004 - I ZR 81/01

41. Juba eksisteeriva kliendisuhte puhul loob art 13 lg 2 opt-in põhimõttest teatud mõttes erisuse: kui füüsiline või juriidiline isik saab oma klientidelt nende elektronposti kontaktandmed seoses toote või teenuse müügiga, võib sama füüsiline või juriidiline isik lõike 1 sätetest olenemata kasutada neid elektroonilisi kontaktandmeid oma samasuguste toodete või teenuste otseturustamiseks tingimusel, et klientidele antakse nende andmete esitamise ajal ja iga sõnumi puhul eraldi selge ja arusaadav võimalus tasuta ja lihtsal viisil keelata elektrooniliste kontaktandmete selline kasutamine, kui klient ei ole algusest peale sellist kasutamist keelanud.

42. Direktiiv 2002/65/EÜ (23.09.2002), milles käsitletakse tarbijale suunatud finantsteenuste kaugturstust ja millega muudetakse nõukogu direktiivi 90/619/EMÜ ning direktiive 97/7/EÜ ja 98/27/EÜ järgib seevastu direktiivi 97/7/EÜ loogikat: art 10 kohaselt kui teenuste osutaja kasutab sidevahenditena inimsekkumist mittevajavaid automatiseeritud kõnevalimissüsteeme (automaatvalimissüsteeme) või faksi, peab ta selleks saama tarbija eelneva nõusoleku. Art 10 lg 2 sätetab liikmesriikide kohustuse tagada, et lõikes 1 nimetatata sidevahendeid, mis võimaldavad tarbijaga isiklikult ühendust võtta, ei lubata kasutada, välja arvatud juhul, kui selleks on saadud asjaomaste tarbijate nõusolek, või võib kasutada üksnes juhul, kui tarbija ei ole sellest selgesõnaliselt keeldunud.

43. Selle alternatiivi sätestamist põhjendatakse asjaoluga, et direktiiv 2002/65/EÜ põhineb erinevalt direktiivist 97/7/EÜ maksimaalse harmoneerimise põhimõttel, nii et liikmesriigid võivad ainult direktiivis endas ette nähtud üksikjuhtudel luua või säilitada täiendavaid regulatsioone.¹⁴

44. Kokkuvõttes sisaldab direktiiv 97/7/EÜ opt-out põhimõtet, direktiiv 2002/65/EÜ (23.09.2002) jätab aga liikmesriikidele valikuõiguse, kas keelata e-postile saadetav reklaam, kui puudutatud tarbija ei ole eelnevalt nõusolekut andnud (opt-in) või keelata reklaam üksnes juhul, kui tarbija selle vastu protesti avaldab (opt-out). E-kaubanduse direktiiv 2000/31/EÜ tunnustab nii opt-in kui ka opt-out süsteeme, kuid ei sisalda selget otsustust ühe süsteemi kasuks (vt ülal p 25). Seevastu eraelu kaitset teeniv direktiiv 2002/58/EÜ, mis võeti vastu pärast direktiivi 97/7/EÜ (20.05.1997) ja e-kaubanduse direktiivi 2000/31/EÜ (08.06.2000), aga samas enne direktiivi 2002/65/EÜ (23.09.2002), sätestab "e-posti kasutamise otseturustamise eesmärgil" füüsiliste isikute jaoks eelneva nõusoleku tingimuse, nähes seega liikmesriikidele kohustuslikult ette opt-in süsteemi.

45. Kõige hiljem vastu võetud direktiiv 2002/65/EÜ viitab aga andmekaitse ülimuslikkusele. Sissejuhatav märkus nr 26 sätetab, et liikmesriigid peaksid võtma asjakohased meetmed, et kaitsta tulemuslikult tarbijaid, kes ei soovi, et nendega võetaks ühendust teatavate sidevahendite kaudu või teataval ajal. Käesolev direktiiv ei tohiks piirata selliste kaitsemeetmete rakendamist, mis on tarbijate käsutusse antud isikuandmete ja eraelu puutumatus kaitset käsitlevate ühenduse õigusaktidega.

46. Seega asun seisukohale, et kuivõrd eraelu kaitset teeniv direktiiv 2002/58/EÜ on *lex posterior* direktiivi 97/7/EÜ ja e-kaubanduse direktiivi 2000/31/EÜ suhtes ning direktiiv 2002/65/EÜ tunnustab andmekaitse garantiisid, **kehrib tarbijatele suunatud e-postile saadetavate kommertstedaannete reguleerimisel põhimõtteliselt opt-in süsteem.**¹⁵

(OLG München), Neue Juristische Wochenschrift 2004, 1655; vt ka H. Hoffmann. Die Entwicklung des Internet-Rechts bis Mitte 2007. – Neue Juristische Wochenschrift 2007, nr 36, lk 2594.

¹⁴ Brömmelmeyer. E-Mail-Werbung nach der UWb-Reform. – Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht 2006, nr 4, lk 287.

¹⁵ Samal seisukohal ka Brömmelmeyer. E-Mail-Werbung nach der UWb-Reform. – Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht 2006, nr 4, lk 286.

3.2.2. InfoTS § 6 lg 1 koosseisu analüüs

3.2.2.1. Direktiivi 2002/58/EÜ art 13 lõikes 1 sätestatud opt-in põhimõte

47. Avaldaja poolt tõstatatud põhiküsimus seisneb selles, kas InfoTS § 6 lg 1 on kooskõlas direktiivis 2002/58/EÜ sisalduva isiku eraelu puutumatust teeniva regulatsiooniga. Avaldaja on seisukohal, et InfoTS § 6 lõikes 1 sisalduvat loetelu tõlgendatakse praktikas alternatiivse koosseisuna, st opt-in kommertsteadannete edastamiseks ei ole nõutav, kui opt-out nõuded on täidetud (ülal p 1). MKM tõlgendab InfoTS § 6 lõiget 1 kui ranget opt-in süsteemi ning on seisukohal, et InfoTS § 6 lg 1 puhul on tegemist loeteluga, milles kõik sisalduvad tingimused peavad olema üheaegselt täidetud, et tekiks õigus saata e-postile kommertsteadaandeid.

48. Vaidlusaluse InfoTS § 6 lg 1 kohaselt võib teenuse osutaja saata füüsilisele isikule üldkasutatava andmesidevõrgu abil digitaalkujul kommertsteadaannet vaid järgmistel tingimustel: adressaadi eelneval nõusolekul; kui adressaadile antakse selgelt ja arusaadavalt teada, kuidas edaspidi kommertsteadaannete saamisest keelduda; kui adressaadile tagatakse võimalus üldkasutatava andmesidevõrgu abil oma keeldumisõigust realiseerida.

49. Kui õigusnormi grammatilisel tõlgendamisel ei ole võimalik kindlaks teha, kas õigusnormi faktiline koosseis on kumulatiivne ("ja-seos") või alternatiivne ("või-seos"), tuleb kasutada eesmärgipärast tõlgendamist. Kuivõrd infoühiskonna teenuse seadusega harmoneeritakse EL õigust, tuleb selleks pöörduda vastavate direktiivide poole. Ülal punktides 35 jj esitasin ülevaate asjakohastest direktiividest ning jõudsin järeldusele, et tarbijatele suunatud ja nende e-postile saatetavate kommertsteadaannete reguleerimisel tuleb lähtuda opt-in süsteemist, millele siiski loob teatud erandi direktiivi 2002/58/EÜ art 13 lg 2.

50. Nõusoleku kohta on direktiivis 2002/58/EÜ täpsustatud, et antud direktiivi kohaldamisel peaks kasutaja või abonendi nõusolekul, olenemata sellest, kas abonent on füüsiline või juriidiline isik, olema sama tähendus, nagu on määratletud ja täpsustatud direktiivis 95/46/EÜ. Nõusoleku võib anda ükskõik millisel sobival viisil, mis võimaldab kasutajal väljendada vabatahtlikku, konkreetset ja teadlikku tahteavaldust (Interneti-leheküljel näiteks sellega, et vajalik lahter märgistatakse)(sissejuhatav märkus nr 17).

3.2.2.2. Direktiivi 2002/58/EÜ art 13 lõikes 2 sätestatud opt-out põhimõte

51. Sama direktiivi art 13 lõikes 2 on sätestatud teatud mõttes erisus opt-in mudelist, mille eeltingimuseks on asjaolu, et "füüsiline või juriidiline isik saab oma klientidelt nende elektronposti kontaktandmed seoses toote või teenuse müügiga". Regulatsiooni mõttest aitab aru saada direktiivi sissejuhatav märkus nr 41: "**olemasoleva kliendisuhete puhul** on mõistlik lubada kasutada üksikasju elektroonilise kontakti kohta **samasuguste toodete või teenuste pakkumiseks**, kuid seda võib teha **ainult seesama ettevõtja**, kes on saanud andmed elektroonilise kontakti kohta direktiivi 95/46/EÜ kohaselt. Elektrooniliseks kontaktiks vajalike andmete saamise ajal tuleks kliendile selgelt ja arusaadavalt teatada, kas neid andmeid kavatsetakse edaspidi kasutada otseturustuseks, ja anda kliendile võimalus keelduda andmete kasutamisest sellisel otstarbel. Keeldumisvõimalust tuleks edaspidi pakkuda koos iga järgmise otseturustusteatega tasuta, välja arvatud sellise keeldumise edastamise võimalikud kulud."

52. Andmekaitse direktiivi art 29 alusel asutatud andmekaitse töörühm on oma arvamuses, mille eesmärk on "*to contribute to a uniform application of national measures under Directive*

2002/58/EC", soovitanud tõlgendada art 13 lõiget 2 kitsendavalt, tuues välja opt-out võimaluse konkreetsed tingimused, mida alljärgnevalt kirjeldan.

53. Esiteks kehtib erand üksnes **klientidele** art 13 lg 2 mõttes. Lisaks peavad andmed kliendi e-posti aadressi kohta olema saadud seoses toote või teenuse müügiga ning vastavalt direktiivile 95/46/EÜ.

54. Teiseks võib ainult **sama füüsiline või juriidiline isik**, kes kogus andmed isiku e-posti aadressi kohta, saata kommertsteadaandeid e-postile. Nii näiteks ei ole emattevõtja ega filiaal enam sama juriidiline isik, koostööpartneritest rääkimata.¹⁶

55. Kolmandaks on opt-out piiritletud **samasuguste toodete või teenustega**, mille määratlemisel soovib töögrupp lähtuda aadressaadi eeldatavast tahtest, mida talle mõistlikul viisil võiks omistada, mitte aga reklaami saatja arusaamast.

56. Töögrupp rõhutab opt-out erisuse puhul kehtivat kohustust pakkuda igas kommertsteadaandes võimalust keelata kontaktandmete selline kasutamine.¹⁷

3.2.2.3. Vahekokkuvõtte

57. Leian, et tuleb küll nõustuda MKM-i vastuses väljendatud seisukohaga, mille kohaselt kujutab direktiivi artikli 13 lg 1 opt-in põhimõtet, millele lõige 2 lisab teatavad opt-out elemendid (vt ülal p 11). Paraku ei tule direktiivi kavatsused InfoTS § 6 lõikest 1 ilmsiks. Direktiivi 2002/58/EÜ art 13 lõikes 1 sätestatud opt-in kui reegel ning lõikes 2 ette nähtud opt-out kui erand ei ole InfoTS § 6 lõikes 1 piisava selgusega äratuntavad.

58. Pealegi on direktiivis opt-out võimalus seotud konkreetsete eeltingimustega (vt ülal p 51 jj.), mis on jäänud InfoTS § 6 lõikes 1 üle võtmata. Seetõttu ei seisne küsimus üksnes selles, kas InfoTS § 6 lõikes 1 sisalduv loetelu on kumulatiivne või alternatiivne, vaid probleem seisneb selles, et **eraelu kaitset teeniva direktiivi ülevõtmisel on jäetud olulised tingimused tähelepanuta, mis toovad minu hinnangul kaasa ka isiku eraelu puutumatusse põhiõiguse riive.**

59. Minu järeldusega ühines ka justiitsminister, kes märkis: "[...] tuleb nentida, et seaduse sõnastusest ei ole võimalik teha järeldust direktiivi preambulis sätestatud ja Majandus- ja Kommunikatsiooniministeriumis vastuses viidatud taotletava eesmärgi täitmise kohta. Sõnastus vajab parandamist selliselt, et direktiivist tulenevad nõuded oleksid täidetud."

3.2.3. Juriidiliste isikute kaitse pealesunnitud teabe eest

60. Olen viimasel ajal märganud ajakirjanduses teemapüstitusi seoses juriidiliste isikute probleemidega, mis puudutavad e-postile saadetavat reklaami. Artiklis "Seaduseauk jätab rämpsposti ohvrid kaitseta" kirjutati: "Nii võlaõigusseadus kui ka infoühiskonna teenuse seadus piiravad küll ohjeldamatut reklaamimeilide saatmist, kuid erinevalt eraisikuist pole ettevõtteid selle eest siiski kaitstud. Just sellise vastuse sai veebi- ja IT-firma Exact, kui kaebas teda laada- ja

¹⁶ Vrd Andmekaitse Inspektsiooni seisukohta ülal p 3.

¹⁷ ARTICLE 29 Data Protection Working Party. Opinion 5/2004 on unsolicited communications for marketing purposes under Article 13 of Directive 2002/58/EC. Adopted on 27 February 2004, lk 9. Arvutivõrgus kättesaadav: http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2004/wp90_en.pdf.

koolituspakkumistega tihedalt pommitanud reklaamifirma Plan B peale andmekaitse inspeksioonile."¹⁸

61. Lisaks ei ole minu hinnangul täna praktikas üheselt mõistetav ja selge, kas töötaja tööalane meiliaadress on juriidilise isiku meiliaadress või mitte. Hiljuti ilmunud artiklis "Seaduseauk jätab rämpsposti ohvrid kaitseta" selgitas probleemi olemust muude teenuste seas ka teiste firmade reklaame edastava Commercial Network Solutionsi tegevjuht Timo Teder. Tema sõnul ulatub segadus ulatub nii kaugemale, et teoreetiliselt võiks juriidiliste isikute aadressideks lugeda kõik .ee-lõpulised meiliaadressid. "Teatavasti registreeritaksegi .ee domeene ainult juriidilistele isikutele, mis loob nn innovatiivsematele turundajatele avara tõlgendamisruumi ning võib muuta igasuguse õiguskaitsse soovimatu masspostituse vastu praktiliselt olematuks."¹⁹

62. Näen seetõttu tõsist probleemi juriidilise isiku meiliaadressi soovimatu kasutamise kaitsmises. E-andmekaitse direktiivi art 5 lg 5 lause 2 sätestab, et **liikmesriigid tagavad ühenduse õiguse ja kohaldatavate siseriiklike õigusaktide raames, et nende abonentide õiguslikud huvid, kes ei ole füüsilised isikud, on pealesunnitult teabe eest piisavalt kaitstud.** InfoTS § 6 reguleerib üksnes füüsilise isiku kaitset soovimatute kommertstedaannete eest.

63. Andmekaitse direktiivi art 29 alusel asutatud andmekaitse töörühm on oma arvamuses käsitlenud ka juriidiliste isikute huvide kaitset. Nii märgitakse, et 2002.a seisuga on mitu liikmesriiki laiendanud opt-in režiimi ka juriidilistele isikutele.²⁰ Töörühm toob välja mitmeid aspekte, mida tuleks juriidiliste isikute kaitse tagamisel arvesse võtta.

64. Ühe olulise küsimusena on nimetatud ka küsimust, kuidas määratleda, kas aadressaat on füüsiline või juriidiline isik. Leitakse, et juriidilise isiku meiliaadressiks saab pidada üksnes sellist aadressi, mis ei viita füüsilisele isikule, näiteks info@juriidilise-isiku-nimi.ee vms. Samas juhib andmekaitse töörühm tähelepanu asjaolule, et füüsilised isikud võivad kasutada mõnda pseudonüümi vms oma ees- ja perekonnanime asemel. See ei tohiks jätta neid ilma direktiivi kaitsest.²¹

65. Töötajale eraldatud meiliaadress eesnimi.perekonnanimi@juriidilise-isiku-nimi.ee on siiski füüsilise isiku e-postiaadress, mis kujutab endast vastava isiku isikuandmeid (vt ka ülal p 28). Ka andmekaitse töörühm rõhutab: *"Member States are invited to pay attention to the fact that personal data are included in such addresses and must be protected as such. In the Working Party's opinion, such protection implies that sending marketing electronic mail, related or unrelated to business purposes, to a 'personal' e-mail address should be considered as marketing to natural persons. In any case, the provisions of Directive 95/46/EC have to be taken into account."*²²

¹⁸ L. Linnamäe. Seaduseauk jätab rämpsposti ohvrid kaitseta. – Postimees Online 20.03.2008. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.postimees.ee/200308/esileht/majandus/318776.php>.

¹⁹ L. Linnamäe. Seaduseauk jätab rämpsposti ohvrid kaitseta. – Postimees Online 20.03.2008. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.postimees.ee/200308/esileht/majandus/318776.php>.

²⁰ ARTICLE 29 Data Protection Working Party. Opinion 5/2004 on unsolicited communications for marketing purposes under Article 13 of Directive 2002/58/EC. Adopted on 27 February 2004, lk 8. Arvutivõrgus kättesaadav: http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2004/wp90_en.pdf.

²¹ ARTICLE 29 Data Protection Working Party. Opinion 5/2004 on unsolicited communications for marketing purposes under Article 13 of Directive 2002/58/EC. Adopted on 27 February 2004, lk 8. Arvutivõrgus kättesaadav: http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2004/wp90_en.pdf.

²² ARTICLE 29 Data Protection Working Party. Opinion 5/2004 on unsolicited communications for marketing purposes under Article 13 of Directive 2002/58/EC. Adopted on 27 February 2004, lk 8-9. Arvutivõrgus kättesaadav: http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2004/wp90_en.pdf.

66. Seega peaks minu hinnangul direktiivi eesmärgist lähtuvalt töandja domeeniga füüsilise isiku kasutusse antud ja tema nime sisaldavale meiliaadressile kommertstedaannete edastamisele laienema ka täna InfoTS § 6 regulatsioon ning Andmekaitse Inspeksiooni järelevalve. **Leian, et infoühiskonna teenuse seaduses ei ole täidetud e-andmekaitse direktiivi art 13 lg 5 lausest 2 tulenev eesmärk, mille kohaselt tagavad liikmesriigid ühenduse õiguse ja kohaldatavate siseriiklike õigusaktide raames, et nende abonentide õiguslikud huvid, kes ei ole füüsilised isikud, on pealesunnitult teabe eest piisavalt kaitstud.**

3.2.4. E-andmekaitse direktiivi art 13 harmoneerimine infoühiskonna teenuse seaduses

67. Antud menetluses tõusetus täiendavalt küsimus, kas e-andmekaitse direktiivi art 13 harmoneerimine infoühiskonna teenuse seaduses ei kitsenda meelevaldselt e-andmekaitse direktiivis ning selle artiklis 13 silmas peetud adressaatide ringi.

68. Ajakirjanduses kirjeldatakse tänast olukorda järgmiselt: "Müügikirjade saatmiseks vajalikku nõusolekut koguvad internetiturundajad klientide varjus ning kinnisvaraarendajale antud nõusolek läheb hoopis spämmijale. Tehes linnukese sooviga saada edaspidi kinnisvaraarendajalt või teatrietenduste korraldajalt pakkumisi, saate suvalist spämmi, sest teie nõusolek läks tegelikult internetiturundusfirmale, kes kasutab teie nõusolekut oma teiste klientide kampaaniates."²³ Ajakirjanik oli Playboy peokutse saamisel soovinud näha enda nõusolekut selliste pakkumiste tegemiseks ning selgus, et internetiturundusfirma Roosa Elevandi käsutuses olid ajakirjaniku poolt teatri- ja kinnisvarapakkumistest, milles oli linnuke lahtris, millega väljendati soovi saada uusi pakkumisi. Seda on kommenteerinud AKI peadirektor hr Kukk: "Juhul, kui kommertstedaande ja selle edastamise nõudeid rikub ehk teisisõnu rämpsposti saadab ettevõtte (isik) ise omal initsiatiivil ilma vastavat teenust kellegi käest tellimata ning see ettevõtte ei osuta oma majandus- või kutsetegevuse raames infoühiskonna teenust, siis teda vastutusele võtta ei saa, kuna tegemist ei ole infoühiskonna teenuse osutajaga InfoTSi mõistes."²⁴

69. Hr Kukega tuleb antud küsimuses nõustuda – tõepoolest on infoühiskonna teenuse seaduse adressaat üksnes infoühiskonna teenuse osutaja (InfoTS § 1 lg 1). Sellest tõusetub järgmine küsimus – kas sellega ei ole e-andmekaitse direktiivi artiklis 13 silmas peetud adressaatide ringi meelevaldselt kitsendatud? E-andmekaitse direktiivi art 13 lg 1 sätestab, et inimsekkumist mittevajavate automatiseeritud kõnevalimissüsteemide (automaatvalimissüsteemid), fakside või elektronposti kasutamine otseturustuseks on lubatud ainult nende abonentide puhul, kes on selleks andnud eelneva nõusoleku.

70. Sama direktiivi art 1 lg 1 kohaselt ühtlustatakse antud direktiiviga liikmesriikide need sätted, mis on vajalikud põhiõiguste ja -vabaduste, eelkõige eraelu puutumatuse kaitse võrdväärse taseme tagamiseks isikuandmete töötlemise puhul elektroonilise side sektoris ja selliste andmete ning elektrooniliste sideseadmete ja -teenuste vaba liikumise tagamiseks ühenduses.

71. Infoühiskonna teenuse osutaja mõiste tuleneb infoühiskonna teenuse definitsioonist: InfoTS § 2 p 1 kohaselt on infoühiskonna teenus selline teenus, mida osutatakse majandus- või kutsetegevuse raames teenuse kasutaja otsesel taotlusel ja mille puhul andmeid töödeldakse, säilitatakse ja edastatakse digitaalkujul andmete töötlemiseks ja säilitamiseks mõeldud

²³ M. Lees. Spämmilube kogutakse võõra maski all. – Äripäev Online 08.10.2007. Arvutivõrgus kättesaadav: http://www.aripaev.ee/3732/rubr_artiklid_373201.html.

²⁴ Samas.

elektrooniliste vahendite abil, kusjuures osapooled ei viibi üheaegselt samas kohas. Infoühiskonna teenus peab olema täielikult üle kantud, edastatud ja vastu võetud elektrooniliste sidevahendite abil. Infoühiskonna teenus ei ole faksi ja telefonikõne abil edastatud teenus ning ringhääling ringhäälinguseaduse tähenduses.

72. Eelnõu seletuskirjas on levinumate infoühiskonna teenustena nt toodud: andmete ülekande ja salvestuse teenus, otsinguteenus; elektroonilised ajakirjad ja ajalehed; pangandusteenus, kindlustusteenus, investeringud ja muud finantsteenused; ekspertteenused; meelelahutusteenused, reklaamiteenused ja muud marketing-teenused.

73. E-andmekaitsedirektiiv seevastu kohaldub tervikuna elektroonilise side sektoris. Seetõttu tuleb järgmisena välja selgitada, kas infoühiskonna teenuse osutaja mõiste on sama ulatusega kui elektroonilise side ja sideteenuse osutaja mõiste.

74. E-andmekaitsedirektiivi artiklis 2 viidatakse mõistete kohaldamise osas direktiivile 2002/21/EÜ elektrooniliste sidevõrkude ja -teenuste ühise reguleeriva raamistiku kohta (raamdirektiiv). Viimatinimetatud direktiiv sisaldab "abonendi" mõistet: see on füüsiline või juriidiline isik, kes on sõlminud üldkasutatavate elektrooniliste sideteenuste osutajaga lepingu selliste teenuste kasutamise kohta. Abonendi mõistet on sisustatud seega elektroonilise sideteenuse osutaja kaudu, mida omakorda tuleb defineerida **elektroonilise sideteenuse** kaudu: tavaliselt tasu eest osutatav teenus, mis seisneb tervikuna või peamiselt signaalide edastamises elektrooniliste sidevõrkude kaudu, kaasa arvatud telekommunikatsiooniteenused ja ülekandeteenused ringhäälinguks kasutatavates võrkudes, ning välja arvatud teenused, mis pakuvad või mille abil teostatakse elektrooniliste sidevõrkude ja -teenuste abil edastatava sisu redigeerimist; elektrooniliste sideteenuste hulka ei kuulu direktiivi 98/34/EÜ artiklis 1 määratletud infoühiskonna teenused, mis ei seisne tervikuna või peamiselt signaalide edastamises elektrooniliste sidevõrkude kaudu (direktiivi 2002/21/EÜ art 2 p c).

75. Elektroonilise sidevõrgu all peetakse silmas järgmist: ülekandesüsteemid ja vajaduse korral lülitus- ja marsruutimiseseadmed ning muud vahendid, mis võimaldavad edastada signaale traadi, radio teel, optiliselt või muude elektromagnetiliste vahendite abil, kasutades sealhulgas satelliitvõrke, paik- (ahel- ja pakettkommuteeritud, k.a Internet) ja liikuva maaside võrku, elektrikaabelsüsteeme, kui neid kasutatakse signaalide edastamiseks, radio- ja teleringhäälinguvõrke ja kaabeltelevisioonivõrke, olenemata sellest, millist teavet nende kaudu edastatakse (direktiivi 2002/21/EÜ art 2 p a).

76. Olen seisukohal, et e-andmekaitsedirektiivi art 13 eesmärki arvestades on direktiivi harmoneerimisel infoühiskonna teenuse seaduses meelevaldselt kitsendatud nimetatud direktiivis silmas peetud adressaatide ringi. Infoühiskonna teenuse seadus kehtib üksnes infoühiskonna teenuse osutajatele, kuid mitte elektroonilise sideteenuse osutajatele. Sellest tulenevalt on Eestis e-postiaadressi kasutajad kaitsetud ülal punktis 68 toodud näites kirjeldatud ettevõtjate eest, kes saavad ise omal initsiatiivil ilma vastavat teenust kellegi käest tellimata isiku e-postile komertstedaandeid, osutamata oma majandus- või kutsetegevuse raames infoühiskonna teenust.

77. Ka andmekaitsedirektiivi art 29 töögrupp on oma arvamuses, mille eesmärk on *"to contribute to a uniform application of national measures under Directive 2002/58/EC"*, märkinud: *"Directive 2002/58/EC on Privacy and Electronic Communications notably **harmonised the conditions***

*under which electronic communications (e.g. e-mail, SMS, fax, telephone) can be used for marketing purposes.'*²⁵

78. E-andmekaitsedirektiivi artiklis 13 sisalduva mõiste "otseturustus" tõlgendamiseks soovitab töögrupp laiendada tõlgendust: *"The Working Party's opinion is that Article 13 of Directive 2002/58/EC consequently covers any form of sales promotion, including direct marketing by charities and political organisations (e.g. fund raising, etc.)."*²⁶

79. Olen seisukohal, et e-andmekaitsedirektiivi art 13 harmoneerimine infoühiskonna teenuse seaduses on jätnud elektroonilise sideteenuse osutajate edastatud pealesunnitud teabe eest kaitseta isikud, kes samal ajal ei ole infoühiskonna teenuse osutajad. See võib omakorda kaasa tuua inimeste eraelu puutumatus ja informatsioonilise enesemääramisõiguse õigusvastase riive.

3.2.5. E-postile kommertsteedaannete saatmise regulatsiooni killustatus Eesti õiguses

80. Ülal punktides 35 jj kirjeldasin Euroopa Liidu erinevates õigusaktides sisalduvat keerukat regulatsiooni. Leian, et ka Eesti õiguses on e-postile saadetava reklaami regulatsioon killustatud. Ülal käsitlesin üksnes infoühiskonna teenuse osutajatele laienevat InfoTS § 6 lõikes 1 sätestatud tingimuste problemaatikat.

81. Võlaõigusseadus reguleerib sidevahendite abil sõlmitud lepinguid. VÕS § 60 sätestab, et pakkumise võib edastada tarbija faksile ja telefoni automaatvastajale või elektronpostiaadressile üksnes tarbija eelneval nõusolekul. Muid individuaalset suhtlemist võimaldavaid sidevahendeid võib pakkumise edastamiseks kasutada, kui tarbija ei ole nende kasutamist sõnaselgelt keelanud.

82. Võlaõigusseaduse eelnõu seletuskirja kohaselt on aluseks olnud vastavat valdkonda reguleeriv Euroopa Liidu direktiiv 97/7/EÜ. Selles jaos sisaldub üldine piirang tarbija sidevahendite nagu telefon, faks või elektronpost kasutamise kohta, s.t pakkumisi neile võib teha üksnes tarbija eelneval nõusolekul, muude sidevahendite puhul eeldatakse pakkumiste tegemise lubatavust, kui tarbija seda just sõnaselgelt keelanud ei ole.²⁷ Nii on näiteks Prokuratuuri kodulehel ametnike kontaktandmete juures teade: "Reklaami saatmine järgnevatele e-posti aadressidele on seadusevastane VÕS § 60".²⁸ Kuivõrd isikuandmete kasutamise küsimusi reguleerib ka isikuandmete kaitse seadus, tõusetub küsimus niisuguse killustatud regulatsiooni õigusselguses.

83. Justiitsminister selgitas enda vastuses, et VÕS § 60 asukohta tuleb pidada igati õigustatuks, sest tegemist on direktiivi 97/7/EÜ ülevõtmisega, millega tagatakse tarbijate kaitse sidevahendiabil sõlmitud lepingute puhul. Võlaõigusseaduse koostamisel ja täiendamisel on lähtutud põhimõttest, et lisaks lepingu sõlmimise üldregulatsioonile sätestab kõne all olev seadus ka lepinguõiguslikud erisused tarbijate suhtes, mille tõttu võetakse vastava valdkonna tarbijaõiguslikud direktiivid üle just võlaõigusseadusesse. Kuna VÕS § 60 keskendub täpsemalt pakkumise edastamise piiramisele tarbija sidevahendile, siis on sellise regulatsiooni koht kindlasti võlaõigusseaduses. Vastupidisel juhul halvendaks see justiitsministri hinnangul ülevaate saamist tarbijate suhtes kohaldatava lepinguõigusliku eriregulatsiooni üle.

²⁵ ARTICLE 29 Data Protection Working Party. Opinion 5/2004 on unsolicited communications for marketing purposes under Article 13 of Directive 2002/58/EC. Adopted on 27 February 2004, lk 2. Arvutivõrgus kättesaadav: http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2004/wp90_en.pdf.

²⁶ Samas, lk 7.

²⁷ Võlaõigusseaduse eelnõu seletuskiri, kättesaadav arvutivõrgus www.riigikogu.ee.

²⁸ Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.prokuratuur.ee/5341>.

84. Isikuandmete kaitse seadus reguleerib isikuandmete töötlemiseks isiku nõusoleku saamist üldiselt. IKS § 12 lõikes 5 on küll sätestatud, et andmesubjektil on õigus igal ajal keelata teda käsitlevate andmete töötlemine tarbijaharjumuste uurimiseks või otseturustuseks ja andmete üleandmine kolmandatele isikutele, kes soovivad neid kasutada tarbijaharjumuste uurimiseks või otseturustuseks. See on üldine põhimõte, mille kehtestamise eesmärgiks on harmoniseerida andmekaitse direktiivi art 14 p b lõik 2. Art 14 p b kohaselt annavad liikmesriigid andmesubjektile õiguse avaldada soovi korral ja selle eest maksmata vastuväiteid isikut ennast käsitlevate andmete töötlemise suhtes, kui vastutav töötaja kavatab neid töödelda otseturustamisel kasutamiseks, ja saada teavet enne, kui isikuandmed esmakordselt avalikustatakse kolmandatele isikutele või kui neid kasutatakse nende nimel otseturustamiseks, ning saada selgelt õigus avaldada ilma selle eest maksmata vastuväiteid sellise avalikustamise või kasutamise suhtes. Direktiiv kohustab liikmesriike võtma vajalikke meetmeid tagamaks, et andmesubjektid on teadlikud punkti b esimeses lõigus osutatud õiguse olemasolust.

85. Justiitsministri hinnangul on IKS § 12 lg 5 sätestamisel silmas peetud andmesubjekti teavitamist. Isikuandmete kaitse seadus ja infoühiskonna teenuse seadus reguleerivad kommertsteabe edastamist erinevatest aspektidest, mida on selgelt ja konkreetselt põhjendatud ka isikuandmete kaitse seaduse eelnõu seletuskirjas: "Kui infoühiskonna teenuse seadus reguleerib kommertsteadaannete edastamist kui tegevust ennast, siis isikuandmete kaitse seadus reguleerib tegelemist selliste teadete edastamiseks vajalike andmetega (näiteks võib isik IKS alusel keelata üldse oma isikuandmete edastamise kolmandale isikule, kes võiks soovida talle kommertsteadaandeid saata, aga kui viimasel adressaadi isikuandmeid ei ole, siis ei teki üldse küsimustki temale kommertsteadaannete edastamisest). Kui on juba eelnevalt teada, et otseturustamiseks (kommertsteadaannete saatmiseks) isikuandmeid kasutada ei saa, siis ei oleks IKS põhimõtetega kooskõlas, et teenuse osutaja neid isikuandmeid säilitab (tegemist oleks sisuliselt eesmärgita töötlemisega). Seetõttu IKS § 12 lõige 5 ning InfoTS §-d 5 ja 6 ei korda, vaid hoopis täiendavad üksteist." Eeltoodust tulenevalt võib justiitsministri hinnangul järeldada, et ehkki kommertsteadaandega seonduvat on reguleeritud kolme seadusega, on sellel siiski oma loogika ja põhjendus. Seetõttu ei pea justiitsminister hetkel vajalikuks kaaluda e-postile saadetavate kommertsteadaannete reguleerimist ühes õigusaktis.

86. Eelnevalt asusin seisukohale, et eraelu puutumatus põhiõiguse kaitset teeniva e-andmekaitse direktiivi art 13 harmoneerimisel infoühiskonna teenuse seaduses on meelevaldselt kitsendatud nimetatud direktiivis silmas peetud adressaatide ringi. Olen samuti seisukohal, et isikute õiguste kaitsele ei aita kaasa olukord, kus sisuliselt ühe küsimuse – inimestele kommertsreklaami saatmine – on reguleeritud kolmes erinevas õigusaktis. Kui jälgida ka ajakirjanduses toimunud diskussiooni, millele olen ülal mitmes kohas viidanud, on selles diskussioonis viidatud üksnes infoühiskonna teenuse seadusele ja võlaõigusseadusele. Täielikult on käsitlemata isikuandmete kaitse seadusest tulenevad nõuded.

87. Justiitsminister viitas oma kirjas andmekaitse direktiivile (95/46/EÜ), mis kohustab liikmesriike võtma vajalikke meetmeid tagamaks, et andmesubjektid on teadlikud oma õigustest seoses otseturustusega (ülal p 84). Hoolimata justiitsministri põhjalikust argumentatsioonist tänaste erinevate regulatsioonide säilitamise kasuks, olen siiski seisukohal, et infoühiskonna teenuse seaduse muutmisel tuleks tõsiselt kaaluda ning justiitsministriga veel kord arutada, kas erinevatest direktiividest tulenevaid nõudeid, mis puudutavad inimeste õigusi seoses soovimatu reklaamiga, ei oleks siiski võimalik reguleerida ühes õigusaktis. Teine võimalus on kasutada viitenorme, mis aitaksid paremini leida kõiki asjakohaseid regulatsioone. Pean selle õiguspoliitilise otsuse langetamisel loomulikult pädevaks Teid, härra Parts, ning andmekaitse küsimuste eest vastutavat justiitsministrit, millest tulenevalt ei esita ma selles küsimuses endapoolset ettepanekut.

Kokkuvõtteks

Inimeste õiguste kaitse seoses soovimatute kommertstedaannetega on keerukas valdkond, mis nähtub ka mitmetest antud küsimust käsitlevatest direktiividest. Jõudsin menetluse tulemusena seisukohale, et e-andmekaitse direktiivi (2002/58/EÜ) art 13 harmoneerimine on toimunud selliselt, et direktiivi eesmärk ei ole täielikult saavutatud. E-andmekaitse direktiivi art 13 lg 1 kujutab endast opt-in põhimõtet, millele lõige 2 lisab teatavad opt-out elemendid. Paraku ei ole direktiivi eesmärki InfoTS § 6 lg 1 reguleerimisel õnnestunud täielikult täita. Direktiivi 2002/58/EÜ art 13 lõikes 1 sätestatud opt-in kui reegel ning lõikes 2 ette nähtud opt-out kui erand ei ole InfoTS § 6 lõikes 1 piisava selgusega äratuntavad. Out-outi võimalus on direktiivi kohaselt seotud mitmete täiendavate eeltingimustega (vt lähemalt ülal p 51 jj), mis tuleb ka Eesti õigusesse üle võtta.

Leian, et infoühiskonna teenuse seaduses ei ole täidetud ka e-andmekaitse direktiivi art 13 lg 5 lausest 2 tulenev nõue, mille kohaselt tagavad liikmesriigid ühenduse õiguse ja kohaldatavate siseriiklike õigusaktide raames, et nende abonentide õiguslikud huvid, kes ei ole füüsilised isikud, on pealesunnitult teabe eest piisavalt kaitstud.

Tõsiseks probleemiks pean ka seda, et e-andmekaitse direktiivi art 13 harmoneerimine infoühiskonna teenuse seaduses on kitsendanud nimetatud direktiivis silmas peetud adressaatide ringi. Sellest tulenevalt on inimesed pealesunnitult teabe eest kaitseta juhul, kui teadaandeid saadetakse elektroonilise sideteenuse osutajate poolt, kes samal ajal ei ole infoühiskonna teenuse osutajad. See toob omakorda kaasa inimeste eraelu puutumatus ja informatsioonilise enesemääramisõiguse õigusvastase riive.

Ülaltoodust tulenevalt teen ettepaneku muuta infoühiskonna teenuse seadust ning koostöös andmekaitse küsimuste eest vastutava justiitsministriiga leida lahendus e-andmekaitse direktiivi art 13 eesmärgipäraseks harmoneerimiseks, tagamaks isikute põhiõiguste kaitse seoses soovimatute kommertstedaannetega.

Õiguskantsleri seaduse §-st 28 tulenevalt ootan Teilt hiljemalt 14.06.2008 teavet selle kohta, mida olete minu märgukirja täitmiseks ette võtnud või mida kavatsete ette võtta.

Lugupidamisega

Aare Reenumägi
Õiguskantsleri asetäitja-nõunik
õiguskantsleri ülesannetes

Teadmiseks: Justiitsministeerium
 Andmekaitse Inspeksioon