

## I

(Resolutsioonid, soovitused ja arvamused)

## ARVAMUSED

## EUROOPA ANDMEKAITSEINSPEKTOR

**Euroopa andmekaitseinspektori arvamuse võrgu neutraalsuse, andmeedastuse haldamise ning eraelu puutumatus ja isikuandmete kaitse kohta**

(2012/C 34/01)

EUROOPA ANDMEKAITSEINSPEKTOR,

võttes arvesse Euroopa Liidu toimimise lepingut, eriti selle artiklit 16,

võttes arvesse Euroopa Liidu põhiõiguste hartat, eriti selle artikleid 7 ja 8,

võttes arvesse Euroopa Parlamendi ja nõukogu 24. oktoobri 1995. aasta direktiivi 95/46/EÜ üksikisikute kaitse kohta isikuandmete töötlemisel ja selliste andmete vaba liikumise kohta, <sup>(1)</sup>

võttes arvesse Euroopa Parlamendi ja nõukogu 18. detsembri 2000. aasta määrust (EÜ) nr 45/2001 üksikisikute kaitse kohta isikuandmete töötlemisel ühenduse institutsioonides ja asutustes ning selliste andmete vaba liikumise kohta, <sup>(2)</sup> eriti selle artikli 41 lõiget 2,

võttes arvesse Euroopa Parlamendi ja nõukogu 12. juuli 2002. aasta direktiivi 2002/58/EÜ, milles käsitletakse isikuandmete töötlemist ja eraelu puutumatus kaitset elektroonilise side sektoris <sup>(3)</sup>,

ON VASTU VÕTNUD JÄRGMISE ARVAMUSE:

**I. SISSEJUHATUS****I.1. Taust**

1. 19. aprillil 2011 võttis komisjon vastu teatise avatud interneti ja võrgu neutraalsuse kohta Euroopas <sup>(4)</sup>.
2. Käesolevat arvamust võib käsitada Euroopa andmekaitseinspektori vastusena kõnealusele teatisele ning selle eesmärk on panustada ELis käimasolevasse arutelusse võrgu neutraalsuse üle, eeskätt seoses andmekaitse ja eraelu puutumatus aspektidega.

<sup>(1)</sup> EÜT L 281, 23.11.1995, lk 31, edaspidi „andmekaitse direktiiv“.

<sup>(2)</sup> EÜT L 8, 12.1.2001, lk 1, edaspidi „andmekaitsemäärus“.

<sup>(3)</sup> EÜT L 201, 31.7.2002, lk 37, muudetud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 25. novembri 2009. aasta direktiiviga 2009/136/EÜ (vt joonealust märkust 15), edaspidi „eraelu puutumatus ja elektroonilist sidet käsitlev direktiiv“.

<sup>(4)</sup> KOM(2011) 222 (lõplik).

3. Käesolev arvamus põhineb Euroopa andmekaitseinspektori vastusel<sup>(5)</sup> komisjoni teatisele eelnenud komisjoni üldsusega konsulteerimisele avatud interneti ja võrgu neutraalsuse kohta Euroopas. Euroopa andmekaitseinspektor võtab arvesse ka hiljutist nõukogu järelduste eelnõu võrgu neutraalsuse kohta<sup>(6)</sup>.

### I.2. Võrgu neutraalsuse mõiste

4. Võrgu neutraalsus viitab käimasolevale arutelule selle kohta, kas internetiteenuste osutajatel<sup>(7)</sup> peaks olema lubatud piirata, filtreerida või blokeerida juurdepääsu internetile või muul viisil mõjutada selle toimimist. Võrgu neutraalsuse mõiste puhul tuginetakse seisukohale, et internetis sisalduvat teavet tuleks edastada erapooletult, olenemata selle sisust, sihtkohast või allikast, ning et kasutajatel peaks olema võimalus otsustada, milliseid rakendusi, teenuseid ja riistvara nad soovivad kasutada. See tähendab, et internetiteenuste osutajad ei saa oma äranägemise järgi valida, tähtsustjärjekorda seada ega aeglustada juurdepääsu teatud rakendustele või teenustele nagu võrdõigusvõrk jne<sup>(8)</sup>.
5. Võrguliikluse filtreerimise, blokeerimise ja kontrollimisega tõstatuvad olulised ning sageli tähelepanuta jäetavad või kõrvale lükatavad küsimused seoses teabevahetuse konfidentsiaalsuse ning isikute eraelu puutumatus ja nende isikuandmete kaitsega interneti kasutamisel. Näiteks hõlmavad teatud kontrollimeetodid side sisu, külastatud veebisaitide, saadetud ja vastuvõetud e-kirjade, nimetatud toimingute aja jne jälgimist, mis võimaldab teabevahetust filtreerida.
6. Sideandmete kontrollimisega võivad internetiteenuse osutajad rikkuda side konfidentsiaalsust, mille näol on tegemist Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni (edaspidi „konventsioon”) artikliga 8 ning Euroopa Liidu põhiõiguste harta (edaspidi „harta”) artiklitega 7 ja 8 tagatud põhiõigusega. Peale selle kaitstakse konfidentsiaalsust ka ELi õigusaktidega, nimelt eraelu puutumatus ja elektroonilist sidet käsitleva direktiivi artikliga 5.

### I.3. Arvamuses käsitletud küsimused ja selle ülesehitus

7. Euroopa andmekaitseinspektor leiab, et tõsises poliitilises mõttevahetuses võrgu neutraalsuse üle tuleb käsitleda nii side konfidentsiaalsust kui ka muud mõju eraelu puutumatus ja andmekaitsele.
8. Käesolev arvamus aitab kaasa sellele ELis käimasolevale mõttevahetusele. Sellel on kolm eesmärki.
- Arvamuses rõhutatakse eraelu puutumatus ja andmekaitse tähtsust käimasolevas arutelus võrgu neutraalsuse üle. Täpsemalt tuuakse selles esile vajadus järgida kehtivaid side konfidentsiaalsust käsitlevaid eeskirju. Lubada tuleks ainult sellist tegevust, mille puhul nimetatud eeskirjadest kinni peetakse.
  - Võrgu neutraalsus on seotud suhteliselt uute tehnoloogiliste võimalustega ning kogemused õigusraamistiku kohaldamisel on väikesed. Seepärast antakse käesolevas arvamuses suuniseid selle kohta, kuidas internetiteenuse osutajad peaksid võrguliikluse filtreerimisel, blokeerimisel ja kontrollimisel andmekaitseraamistikku kohaldama ja järgima. See peaks olema abiks nii internetiteenuse osutajatele kui ka raamistiku jõustamise eest vastutavatele asutustele.
  - Eraelu puutumatus ja andmekaitse kehtivusalas määratletakse käesolevas arvamuses valdkonnad, millele tuleb pöörata eritähelepanu ja mis võivad vajada meetmeid ELi tasandil. See on eriti oluline, võttes arvesse ELi tasandil käimasolevat arutelu ja poliitikameetmeid, mida komisjon võib sellega seoses algatada.

<sup>(5)</sup> Oma vastuses rõhutas Euroopa andmekaitseinspektor seda, kui tähtis on võtta arvesse andmekaitse- ja eraelu puutumatus küsimusi koos muude kehtivate õiguste ja väärtustega. Vastus on kättesaadav aadressil [http://www.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Consultation/Comments/2010/10-10-06\\_EC\\_Consultation\\_Open\\_Internet\\_EN.pdf](http://www.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Consultation/Comments/2010/10-10-06_EC_Consultation_Open_Internet_EN.pdf)

<sup>(6)</sup> Kättesaadav aadressil <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/11/st14/st14209.en11.pdf>

<sup>(7)</sup> See hõlmab nii interneti püsivõrgu kui ka mobiilset internetiühendust.

<sup>(8)</sup> Kuigi see põhimõte ei kehti nende internetiteenuse osutajate suhtes, kes piiravad teabe kiirust või kogust, mida abonent võib ribalaiuse või mahu piirangutega lepingu kaudu saada või vastu võtta. Seepärast võivad internetiteenuse osutajad võrgu neutraalsuse põhimõtte alusel endiselt pakkuda internetiühenduse lepinguid, milles piiratakse juurdepääsu selliste kriteeriumite põhjal nagu kiirus või maht, kui sellega ei piirata või eelistata teatavat sisu.

9. Euroopa andmekaitseinspektor on teadlik sellest, et võrgu neutraalsusega kaasnevad ka muud küsimused, näiteks seoses teabe kättesaadavusega, mida arutatakse lähemalt allpool. Kõnealuseid küsimusi käsitletakse üksnes sel määral, mil need on seotud andmekaitse ja eraelu puutumatuses või neid mõjutavad.
10. Arvamus on üles ehitatud järgmiselt. II jagu algab lühiülevaatega internetiteenuse osutajate teostatavast filtreerimisest. III jaos kirjeldatakse lühidalt ELi õigusraamistikku seoses võrgu neutraalsusega. IV jagu jätkub tehnilise kirjeldusega, millele järgneb hinnang eraelu puutumatusse avalduva mõju kohta sõltuvalt kasutatavast meetodist. V jaos analüüsitakse eraelu puutumatus ja andmekaitse valdkonnas kehtiva ELi raamistiku kohaldamise praktilisi üksikasju. VI jagu sisaldab sellel analüüsil põhinevaid soovitusi poliitika edasise arengu kohta ning selles tehakse kindlaks valdkonnad, mille puhul võib olla vaja õigusraamistikku selgitada ja täiustada. VII jaos on esitatud järeldused.

## II. VÕRGU NEUTRAALSUS JA ANDMEEDASTUSE HALDAMISE POLIITIKA

### *Andmeedastuse haldamise poliitika ulatuslikum rakendamine*

11. Traditsiooniliselt on internetiteenuse osutajad võrguliiklust jälginud ja mõjutanud üksnes piiratud asjaolude korral. Näiteks on internetiteenuse osutajad kasutanud kontrollimeetodeid ja piiratud teabevooge võrgu turvalisuse säilitamiseks, nt viiruste vastu võitlemiseks. Seega on interneti arenedes neutraalsus üldiselt väga suures ulatuses säilinud.
12. Viimastel aastatel on mõni internetiteenuse osutaja aga näidanud üles huvi võrguliikluse kontrollimise vastu, et seda eristada ja kohaldada selle suhtes erinevat poliitikat, näiteks blokeerida teatud teenuseid või anda eelisjärjekorras juurdepääs muudele teenustele. Seda nimetatakse mõnikord andmeedastuse haldamise poliitikaks<sup>(9)</sup>.
13. Internetiteenuse osutajatel on mitu põhjust andmeedastuse kontrollimiseks ja eristamiseks. Näiteks võib andmeedastuse haldamise poliitika aidata internetiteenuse osutajatel hallata liiklust suure koormuse perioodidel, eelistades näiteks teatud ajaliselt tundlikku liiklust (nagu voogvideoedastus) muud liiki andmeedastusele, mis ei pruugi olla nii kiireloomuline (näiteks võrdõigusvõrgud)<sup>(10)</sup>. Peale selle võib andmeedastuse haldamine võimaldada internetiteenuse osutajal saada mitmesugustest allikatest potentsiaalseid tuluvooge. Teiselt poolt võib internetiteenuse osutaja nõuda tasu infosüsteemide osutajailt, näiteks sellistelt, kelle teenused vajavad suuremat ribalaiust, eelistades vastutasuks nende teenuseid (ja edastades neid seega kiiremini). See tähendab, et teatud teenuse, näiteks tellitava videoteenuse kasutamine on kiirem kui teise sarnase teenuse kasutamine, mille puhul ei ole kiiremat edastamist tellitud. Tulu on võimalik saada ka abonendilt, kes on huvitatud teatavat liiki eristatud teenuste eest suurema (või väiksema) tasu maksmisest. Näiteks võib leping, mis ei hõlma juurdepääsu võrdõigusvõrgule, olla odavam kui piiramatut juurdepääsu pakkuv leping.
14. Peale internetiteenuse osutajate enda põhjuste andmeedastuse haldamise poliitika rakendamiseks võivad ka teised isikud olla huvitatud sellest, et internetiteenuse osutajad andmeedastuse haldamise poliitikat kasutaks. Võrgu haldamise ja nende seadmeid läbiva sisu kontrollimise korral paraneb tõenäoliselt internetiteenuse osutajate suutlikkus kindlaks teha väidetavat ebaseaduslikku kasutamist, nt autoriõiguste rikkumist või kasutamist pornograafilistel eesmärkidel.

<sup>(9)</sup> Vt näiteks OFCOMi aruanne „Site blocking to reduce online copyright infringement”, vastu võetud 27. mail 2011, kättesaadav aadressil [http://www.culture.gov.uk/images/publications/Ofcom\\_Site-Blocking-report\\_with\\_redactions\\_vs2.pdf](http://www.culture.gov.uk/images/publications/Ofcom_Site-Blocking-report_with_redactions_vs2.pdf) „Mõni internetiteenuse osutaja juba kasutab oma andmeedastuse haldamise võrgus ja muudel eesmärkidel andmepakettide kontrollimise süsteeme, nii et meie eelduse kohaselt on seda võimalik kasutada, kuigi nende jaoks, kes sellist teenust veel ei kasuta, võib see olla äärmiselt keeruline ja kulukas. Vajalikku kapitaliinvesteeringut arvesse võttes võib juhtuda, et lühikeses või keskmises perspektiivis suudavad andmepakettide süvaseiret teostada ainult suuremad internetiteenuse osutajad”.

<sup>(10)</sup> Reaalajarakenduste nagu voogvideoedastuse kvaliteet sõltub muu hulgas latentsusajast, st viitest, mis on tingitud näiteks võrgu ülekoormusest.

*Muud huvid, sealhulgas andmekaitse ja eraelu puutumatuse*

15. Selline suundumus on käivitanud mõttevahetuse seda liiki tegevuse õiguspärasuse ja täpsemalt selle üle, kas võrgu neutraalsusega seotud konkreetseid kohustusi tuleks õigusaktides veelgi enam täpsustada.
16. Andmeedastuse haldamise poliitika ulatuslikum kasutamine internetiteenuse osutajate poolt võib piirata juurdepääsu teabele. Kui selline käitumine muutuks tavapäraseks ja kasutajatel puuduks juurdepääs internetile selle praegusel kujul (või oleks see väga kulukas), kahjustaks see teabe kättesaadavust ning kasutajate võimalusi saata ja võtta vastu soovitud infosisu enda valitud rakenduste või teenuste kaudu. Probleemi aitaks ennetada õiguslikult kohustuslik võrgu neutraalsuse põhimõte.
17. Sellest tulenevalt käsitleb Euroopa andmekaitseinspektor andmekaitsele ja eraelu puutumatusele avalduvat mõju seoses internetiteenuse osutajate poolse andmeedastuse haldamisega. Täpsemalt:
  - kui internetiteenuse osutajad töötlevad liiklusandmeid ainult sel eesmärgil, et marsruutida andmevoog saatjalt vastuvõtjale, tegelevad nad tavaliselt isikuandmete piiratud töötlemisega<sup>(11)</sup>. Sarnaselt sellega, kuidas postiteenistus töötleb kirja ümbrikul esitatud teavet, töötlevad internetiteenuse osutajad teavet, mis on vajalik teabe marsruutimiseks vastuvõtja suunas. See ei ole vastuolus andmekaitset, eraelu puutumatust ja side konfidentsiaalsust käsitlevate õiguslike nõuetega;
  - kui aga internetiteenuse osutajad kontrollivad sideandmeid selleks, et eristada kõiki teabevooge ja rakendada nende suhtes eripoliitikat, mis võib olla isikute suhtes ebasoodne, on selle tagajärjed palju ulatuslikumad. Sõltuvalt iga juhtumi asjaoludest ja teostatud analüüsi liigist võidakse töötlemisega väga suurel määral sekkuda üksikisiku eraelu puutumatusse ja isikuandmetesse. See on veelgi ilmsem juhul, kui halduspoliitika raames avalikustatakse üksikisikute internetiside, sealhulgas saadetud ja vastuvõetud e-kirjade, külastatud veebisaitide, alla- ja üleslaaditud failide jne sisu.

### III. VÕRGU NEUTRAALSUST KÄSITLEVA ELI ÕIGUSRAAMISTIKU ÜLEVAADE JA POLIITIKA EDASINE ARENG

#### III.1. Õigusraamistiku lühikokkuvõte

18. Kuni 2009. aastani ei sisaldanud ELi õigusaktid sätteid, mis oleksid sõnaselgelt keelanud internetiteenuste osutajatel tegeleda filtreerimise või blokeerimisega või nõuda abonentidelt lisatasu teenuste kasutamise eest. Samas ei sisaldanud need ka sätteid, mis oleksid sellist tegevust sõnaselgelt tunnustanud. Teatud määral oli tegemist ebaselge olukorraga.
19. 2009. aasta telekommunikatsioonialane pakett muutis seda olukorda, sisaldades interneti avatust soodustavaid sätteid. Näiteks on elektrooniliste sidevõrkude ja -teenuste ühist reguleerivat raamistikku käsitleva direktiivi (raamdirektiivi)<sup>(12)</sup> artikli 8 lõikes 4 kehtestatud riigi reguleerivatele asutustele kohustus edendada lõppkasutajate võimalust pääseda juurde nende valitud infosisule, rakendustele või teenustele. Seda sätet kohaldatakse võrgu kui terviku, mitte üksikute teenuseosutajate tasandil. Ka hiljutises nõukogu järelduste eelnõus rõhutati vajadust säilitada interneti avatus<sup>(13)</sup>.

<sup>(11)</sup> See ei hõlma toiminguid, mille eesmärk on suurendada võrgu turvalisust ja avastada kahjulikku andmeedastust, ega toiminguid, mis on vajalikud arveldamiseks ja vastastikuseks sidumiseks. Samuti ei kuulu selle alla kohustused, mis tulenevad andmete säilitamise direktiivist, st Euroopa Parlamendi ja nõukogu 15. märtsi 2006. aasta direktiivist 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, (ELT L 105, 13.4.2006, lk 54) (edaspidi „andmete säilitamise direktiiv“).

<sup>(12)</sup> Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2002/21/EÜ, 7. märts 2002, elektrooniliste sidevõrkude ja -teenuste ühise reguleeriva raamistiku kohta, muudetud direktiiviga 2009/140/EÜ ja määrusega (EÜ) nr 544/2009 (ELT L 337, 18.12.2009, lk 37).

<sup>(13)</sup> Vt punkti 3 alapunkt e, kus nõukogu tunnustab vajadust: „säilitada interneti avatus, tagades samas, et see suudab jätkuvalt pakkuda kvaliteetseid teenuseid raamistikus, millega edendatakse ja järgitakse selliseid põhiõigusi nagu sõnavabadus ja ettevõtlusvabadus“, ja punkti 8 alapunkt d, milles liikmesriike kutsutakse üles „edendama oma poliitikaeesmärgina interneti avatust ja neutraalsust“.

20. Universaalteenuse direktiiv<sup>(14)</sup> sisaldab konkreetsemaid sätteid. Selle artiklites 20 ja 21 on sätestatud nõuded seoses teenustele ja rakendustele juurdepääsu ja/või nende kasutamise piiramise läbipaistvusega. Samuti nõutakse sellega teenuse kvaliteedi miinimumtasest.
21. Seoses internetiteenuse osutajate tegevusega, mis hõlmab üksikisikute side kontrollimist, on universaalteenuse direktiivi ning eraelu puutumatust ja elektroonilist sidet käsitlevat direktiivi muutva direktiivi<sup>(15)</sup> põhjenduses 28 rõhutatud, et sõltuvalt kasutatavast tehnoloogiast ja piirangute liigist, võib selliste piirangute korral olla nõutav eraelu puutumatust ja elektroonilist sidet käsitleva direktiivi kohane kasutaja nõusolek. Seega tuleb tähele panna põhjenduses 28 meelde vajadust saada igasuguste side jälgimisel põhinevate piirangute puhul nõusolek vastavalt eraelu puutumatust ja elektroonilist sidet käsitleva direktiivi artikli 5 lõikele 1. Allpool IV jaos analüüsitakse artikli 5 lõike 1 kohaldamist ning andmekaitset ja eraelu puutumatuse üldist õigusraamistikku.
22. Lõpuks lubatakse riikide reguleerivatel asutustel nüüd universaalteenuse direktiivi artikli 22 lõikega 3 kehtestada vajaduse korral internetiteenuse osutajatele teenuse kvaliteedi miinimumnõuded, et vältida teenuse kvaliteedi halvenemist ja andmeedastuse takistusi või aeglustumist üldkasutatavates võrkudes.
23. Eespool kirjeldatu näitab, et ELi tasemel on üldine soov saavutada avatud internet (vt raamdirektiivi artikli 8 lõige 4). See võrgu suhtes tervikuna kohaldatav poliitikaeesmärk ei ole aga otseselt seotud üksikute internetiteenuse osutajatele kehtivate keeldude või kohustustega. Teiste sõnadega võib internetiteenuse osutaja rakendada andmeedastuse haldamise poliitikat, mis võib välistada juurdepääsu teatud rakendustele, tingimusel et lõppkasutajaid on sellest täielikult teavitatud ning nad on andnud oma vabatahtliku, konkreetse ja sõnaselge nõusoleku.
24. Olukord võib liikmesriigiti erineda. Mõnes liikmesriigis võivad internetiteenuse osutajad kindlatel tingimustel rakendada andmeedastuse haldamise poliitikat näiteks selleks, et blokeerida sellised rakendused nagu IP-kõneteenused (odavama internetilepingu raames), tingimusel et isikud on andnud selleks oma vabatahtliku, konkreetse, sõnaselge ja teadliku nõusoleku. Teised liikmesriigid on otsustanud võrgu neutraalsuse põhimõtet tugevdada. Näiteks võttis Madalmaade parlament 2011. aasta juulis vastu seaduse, millega üldiselt keelatakse teenuseosutajatel interneti rakendusi ja teenuseid (nagu IP-kõneteenused) takistada või aeglustada, välja arvatud siis, kui see on vajalik ülekoormuse tagajärgede minimeerimiseks, terviklikkuse või turvalisusega seotud põhjustel, rämpsposti vastu võitlemiseks või kohtuotsuse täitmiseks<sup>(16)</sup>.

### III.2. Võrgu neutraalsust käsitlev teatis

25. Oma teatises võrgu neutraalsuse kohta<sup>(17)</sup> tegi Euroopa Komisjon järelduse, et võrgu neutraalsuse olukord vajab jälgimist ja täpsemat analüüsimist. Seega on ta otsustanud võtta äraootava seisukoha enne edasiste reguleerivate sammude kaalumist.

<sup>(14)</sup> Direktiiv 2002/22/EÜ, mida on muudetud Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiviga 2009/136/EÜ, 25. november 2009, millega muudetakse direktiivi 2002/22/EÜ universaalteenuse ning kasutajate õiguste kohta elektrooniliste sidevõrkude ja -teenuste puhul, direktiivi 2002/58/EÜ, milles käsitletakse isikuandmete töötlemist ja eraelu puutumatuse kaitset elektroonilise side sektoris, ning määrust (EÜ) nr 2006/2004 tarbijakaitse seaduse jõustamise eest vastutavate siseriiklike asutuste vahelise koostöö kohta (ELT L 337, 18.12.2009, lk 11). Võrdle ka artikli 1 lõiget 3, mille kohaselt direktiiviga ei nähta ette ega ka keelata internetiteenuste osutajate kehtestatud tingimusi, mis piiravad lõppkasutajate jaoks teenustele ja rakendustele juurdepääsu ja/või nende kasutamist vastavalt siseriiklikule õigusele, kui sellised tingimused on kooskõlas ühenduse õigusega, kuid kohustatakse neid sellistest tingimustest teavitama.

<sup>(15)</sup> Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2009/136/EÜ, 25. november 2009, millega muudetakse direktiivi 2002/22/EÜ universaalteenuse ning kasutajate õiguste kohta elektrooniliste sidevõrkude ja -teenuste puhul, direktiivi 2002/58/EÜ, milles käsitletakse isikuandmete töötlemist ja eraelu puutumatuse kaitset elektroonilise side sektoris, ning määrust (EÜ) nr 2006/2004 tarbijakaitse seaduse jõustamise eest vastutavate siseriiklike asutuste vahelise koostöö kohta.

<sup>(16)</sup> Madalmaade seadusemuudatuse originaal on esitatud aadressil <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-32549-A.html>. Ajakirjanduse teatel ei olnud sellise poliitikavaliku tegemise põhjused seotud andmekaitse või eraelu puutumatuse probleemidega, vaid pigem selle tagamisega, et kasutajatele ei keelataks juurdepääsu ega pakutaks piiratud juurdepääsu teabele. Seega ilmneb, et sellise muudatuse tingisid teabe kättesaadavusega seotud küsimused.

<sup>(17)</sup> Vt joonealust märkust 4.

26. Komisjoni teatistes tunnistati, et igasuguseid meetmeid ja edasisi reguleerivaid samme tuleb andmekaitse ja eraelu puutumatusse seisukohast põhjalikult hinnata. Ka nõukogu järeldustes on märgitud, et tegemist on andmekaitse ja eraelu puutumatusse küsimustega <sup>(18)</sup>.
27. Andmekaitse ja eraelu puutumatusse seisukohast tuleb hinnata küsimust, kas äraootav seisukoht on piisav. Kuigi andmekaitse ja eraelu puutumatusse raamistikuga nähakse praegu ette teatud kaitsemeetmed, eelkõige side konfidentsiaalsuse põhimõtte kaudu, paistab olevat vajalik jälgida tähelepanelikult nõuete täitmise taset ning anda välja suunised mitme suhteliselt ebaselge küsimuse kohta. Peale selle tuleks esitada arvamused selle kohta, kuidas raamistikku selgitada ja veelgi täiustada, võttes arvesse tehnoloogilist arengut. Kui jälgimise käigus ilmneb, et turg areneb side ulatusliku reaajas kontrollimise suunas, ning ilmnevad raamistiku järgimisega seotud probleemid, on vaja võtta seadusandlikud meetmed. Sellekohased konkreetsed ettepanekud on esitatud VI jaos.

#### IV. TEHNILINE TAUST NING SELLEGA SEOTUD MÕJU ERAELU PUUTUMATUSELE JA ANDMEKAITSELE

28. Enne asjaomasesse teemasse lähemat süvenemist on tähtis saada parem ülevaade kontrollimeetoditest, mida internetiteenuse osutajad võivad andmeedastuse haldamisel kasutada ja kuidas see võib mõjutada võrgu neutraalsuse põhimõtet. Selliste meetodite mõju eraelu puutumatusse ja andmekaitsele on äärmiselt erinev, sõltuvalt sellest, millist meetodit (milliseid meetodeid) kasutatakse. Vastav tehniline taust on vajalik V jaos kirjeldatud andmekaitse õigusraamistiku mõistmiseks ja nõuetekohaseks kohaldamiseks. Tuleb aga märkida, et tegemist on pidevalt muutuva ja keerulise valdkonnaga. Seepärast ei ole alljärgneva kirjelduse eesmärk anda lõplikku ja täielikult ajakohast ülevaadet, vaid üksnes esitada õigusliku arutluskäigu mõistmiseks tingimata vajalikku tehnilist teavet.

##### IV.1. Teabe edastamine interneti kaudu: põhialused

29. Kui kasutaja edastab interneti teel teavet, jagatakse edastatav teave andmepakettideks. Need paketid edastatakse interneti kaudu saatjalt vastuvõtjale. Muu hulgas sisaldab iga pakett teavet allika ja sihtkoha kohta. Peale selle võivad internetiteenuse osutajad paigutada need paketid täiendavatesse kihtidesse ja protokollidesse, <sup>(19)</sup> mida kasutatakse mitmesuguste liiklusvoogude haldamiseks internetiteenuse osutaja võrgus.
30. Tulles tagasi analoogia juurde posti teel saadetava kirjaga, on võrgu andmeedastusprotokolli kasutamine samaväärne kirja panemisega ümbrikusse, millele on kirjutatud postiaadress, mida postiteenistus loeb, ning seejärel kirja kohaleviimisega postiteenistuse poolt. Postiteenistus võib kõikide edastatavate ümbri-kega toimetulekuks kasutada organisatsioonisisel edastamisel lisaprotokolle eesmärgiga viia iga ümbrik saatja poolt algselt kavandatud sihtkohta. Seda analoogiat kasutades on igal paketil kaks osa: *IP paketi sisu*, mis sisaldab sõnumi sisu ja on samaväärne kirjaga. See sisaldab ainult vastuvõtjale mõeldud teavet. Paketi teine osa on *IP päis*, mis sisaldab muu hulgas vastuvõtja ja saatja aadressi ning on samaväärne ümbrikuga. Päis võimaldab internetiteenuse osutajatel ja teistel vahendajatel marsruutida paketi sisu algaadressilt sihtaadressile.
31. Internetiteenuse osutajad tagavad, et IP paketid liiguvad läbi võrgu sõlmede kaudu, milles loetakse IP päises sisalduvat teavet, võrreldakse seda marsruutumistabelitega ning edastatakse seejärel järgmise

<sup>(18)</sup> Vt punkti 4 alapunkt e, kus nõukogu täheldab „teatud probleeme seoses isikuandmete kaitsega, mille põhiliselt on tõstatanud tarbija- ja andmekaitseasutused”.

<sup>(19)</sup> Nagu punktis IV.2 lähemalt kirjeldatakse, kodeeritakse andmed selliste protokollidega algusest lõpuni kokkulepitud viisil nii, et sides osalejad üksteist mõistaksid; näiteks HTTP, FTP jne.



sõlmeni teel sihtkohta. Selle toimingu teostamiseks kasutatakse terves võrgus parimat võimalikku mäluta süsteemi, käsitsedes kõiki teatavasse sõlme saabuvasid pakette neutraalselt. Kui paketid on järgmisesse sõlme edastatud, ei ole vajadust täiendavat teavet ruuteris säilitada<sup>(20)</sup>.

#### IV.2. Kontrollimeetodid

32. Nagu eespool illustreeritud, loevad internetiteenuste osutajad IP päiseid selleks, et neid sihtkoha suunas marsruutida. Ent nagu juba lühidalt kirjeldatud, võib andmeedastust (sealhulgas IP päiseid ja IP paketi sisu) analüüsida ka muudel eesmärkidel ja teist liiki tehnoloogia abil. Uued suundumused võivad hõlmata muu hulgas teatud kasutatavate rakenduste nagu võrdõigusvõrgu aeglustamist või, teise võimalusena, andmeedastuse kiiruse suurendamist teatud teenuste, näiteks püsitellijate tellitava videoteenuse puhul. Kuigi *tehniliselt* kontrollitakse andmepakette kõikide kontrollimeetodite puhul, siis on sekkumise tase nende puhul erinev. Kontrollimeetodid jagunevad kahte põhikategooriasse. Üks neist põhineb ainult IP päisel, teine ka IP paketi sisul.

*IP päises sisalduval teabel põhinev meetod.* IP päise kontrollimine näitab teatavaid välju, mis võimaldavad internetiteenuse osutajal rakendada mitut konkreetset poliitikat andmeedastuse haldamiseks. Kõnealuste üksnes IP päiste kontrollimisel põhinevate meetoditega töödeldakse põhimõtteliselt marsruutimisteabe saamiseks ettenähtud andmeid muul eesmärgil (nt andmeedastuste eristamiseks). IP lähteadressi põhjal saab internetiteenuse osutaja siduda selle konkreetse abonendiga ning rakendada kindlat poliitikat, näiteks marsruutida paketti kiirema või aeglasema lingi kaudu. IP sihtaadressi põhjal saab internetiteenuse osutaja rakendada samasugust poliitikat, näiteks blokeerida või filtreerida juurdepääsu teatud veebisaitidele.

*Andmepakettide süvaseirel põhinev meetod.* Andmepakettide süvaseire võimaldab internetiteenuse osutajal pääseda juurde ainult teate vastuvõtjale suunatud teabele. Postiteenistuse näite juurde tagasi pöördudes on selline süsteem samaväärne ümbriku avamise ja selle sees oleva kirja lugemisega (IP andmepakettidesse kapseldatud) teate sisu analüüsimiseks, et rakendada konkreetset võrgupoliitikat. Sellise kontrolli teostamiseks on mitu võimalust, millest igatüüpi kaasnevad andmesubjekti jaoks erinevad ohud.

- *Andmepakettide süvaseire protokollide ja statistiliste andmete analüüsimise põhjal.* Peale IP protokollide, mille eesmärk on võimaldada andmete edastamist interneti kaudu, on teisigi protokolle, mis edastatava teabe kokkulepitul viisil kodeerivad (transport, seanss, esitlusviis ja rakendus jne). Selliste protokollide eesmärk on tagada, et sides osalevad isikud üksteist mõistavad. Näiteks on mõni protokoll seotud veebi lehitsemisega,<sup>(21)</sup> teised failide edastamisega<sup>(22)</sup> jne. Seega püütakse kontrollimeetoditega, mis põhinevad protokollide kontrollimisel ja statistilisel analüüsil, leida konkreetseid kujundeid või jälgi, mis näitavad, milliste protokollidega on tegemist<sup>(23)</sup>. Sellised kontrollimeetodid võimaldavad internetiteenuste osutajal mõista side liiki (e-kiri, veebi lehitsemine, failide üleslaadimine) ning teha mõnel juhul kindlaks konkreetne kasutatav teenus või rakendus, näiteks mõne IP-kõne puhul, kus kasutatavad protokollid on väga kindlalt seostatavad konkreetse müüja või teenuseosutajaga. Üksnes side liigi teadmine võib võimaldada internetiteenuseosutajal rakendada kindlat andmeedastuse haldamise poliitikat. Selleks võib olla näiteks veebiliikluse blokeerimine. See võib olla ka esimene samm, mis võimaldab internetiteenuse osutajal teha lisaanalüüsi, milleks võib olla vaja täielikku juurdepääsu side metaandmetele ja sisule.

<sup>(20)</sup> Sellest hoolimata kasutatakse interneti võrguseadmetes marsruutimisprotokolle, mis registreerivad tegevuse, töötlevad andmeedastusstatistikat ja vahetavad teavet muude võrguseadmetega, et kasutada IP pakettide marsruutimisel kõige tõhusamat teed. Näiteks kui link on ülekoormatud või katki ning see teave jõuab ruuterini, ajakohastab see marsruutimistabelit alternatiivsete võimalustega, mille puhul kõnealust linki ei kasutata. Samuti tuleb tähelepanu pöörata sellisele andmete kogumisele ja töötlemisele, mida mõnel juhul võidakse teostada arveldamiseks või isegi kooskõlas andmete säilitamise direktiivi nõuetega.

<sup>(21)</sup> HTTP – hüperteksti edastusprotokoll – või HTML – hüpertekst-märgistuskeel.

<sup>(22)</sup> FTP – failiedastusprotokoll.

<sup>(23)</sup> Kasutatavaid protokolle saab kindlaks teha mitmel viisil. Näiteks on võimalik otsida konkreetseid andmevälju sisemise taseme protokollides, nt teha kindlaks side loomiseks kasutatud pordid. Sidevoo statistilise iseloomustuse võib tuletada ka mõne konkreetse andmevälja analüüsimisest, nt kahe IP aadressi vahel üheaegselt kasutatavate protokollide seoste põhjal.

- *Andmepakettide süvaseire side sisu analüüsimise põhjal.* Lõpuks on võimalik kontrollida ka side enda metaandmeid<sup>(24)</sup> ja sisu. See meetod seisneb kõikide algsesse sidevoogu kuuluvate IP pakettide pealtkuulamises, nii et side algset sisu on võimalik täies ulatuses taastada ja analüüsida. Näiteks kahjuliku või ebaseadusliku sisu nagu viiruste, lapsporno jne avastamiseks on vaja taastada sisu ise, et seda saaks analüüsida. Tuleb tähele panna, et mõnikord võivad asjaomased isikud olla side algusest lõpuni ilmselgelt krüpteerinud, mis takistab internetiteenuste osutajal side sisu analüüsida.

#### IV.3. Mõju eraelu puutumatusse ja andmekaitsele

33. IP päistel ja täpsemalt andmepakettide kontrollimisel põhinevad kontrollimeetodid hõlmavad asjaomaste andmete jälgimist ja filtreerimist ning neil suur mõju eraelu puutumatusse ja andmekaitsele. Ühtlasi võivad need olla vastuolus õigusega side konfidentsiaalsusele.
34. Üksikisikute sidega tutvumine iseenesest mõjutab tõsiselt eraelu puutumatus ja andmekaitset. Ent probleem on laiem, sest sõltuvalt jälgimise ja pealtkuulamisega taotletavast eesmärgist võib mõju eraelu puutumatusse olla veelgi ulatuslikum. Tõepoolest, side lihtne kontrollimine näiteks süsteemi sujuvas toimimises veendumiseks ei ole samaväärne side kontrollimisega selleks, et rakendada üksikisikuid mõjutada võivat poliitikat. Kui andmeedastus- ja selekteerimispoliitikat rakendatakse ainsal eesmärgil vältida võrgu ülekoormust, ei kaasne sellega tavaliselt mingit suuremat mõju inimeste eraelu puutumatusse. Andmeedastuspoliitika eesmärk võib aga olla ka teatava infosisu blokeerimine või side mõjutamine näiteks käitumispõhise reklaamiga. Sellisel juhul on mõju sekkuvam. Probleem on veelgi olulisem arvestades seda, et sellist teavet ei koguta väiksel inimrühmal, vaid üldistel alustel kõikidelt internetiteenuse osutaja klientidelt<sup>(25)</sup>. Kui kõik internetiteenuse osutajad filtreerimistehnika kasutusele võtavad, võib selle tulemus olla interneti kasutamise üldine jälgimine. Pealegi on töödeldava teabe liigile keskendudes ilmselgelt suur risk eraelu puutumatusse, sest suur osa kogutavast teabest on tõenäoliselt väga tundlik ning pärast kogumist kättesaadav nii internetiteenuse osutajale kui ka isikutele, kes seda tema käest küsivad. Veelgi enam, selline teave võib olla väga väärtuslik ka ärilisest seisukohast. See iseenesest kujutab suurt funktsioonide laienemise riski, mille puhul algsed eesmärgid võivad hõlpsalt kujuneda teabe kasutamiseks ärilistel või muudel eesmärkidel.
35. Jälgimise ning kontrolli- ja filtreerimismeetodite nõuetekohane rakendamine peab toimuma kooskõlas kohaldatavate andmekaitse ja eraelu puutumatus kaitsemeetmetega, millega on kehtestatud piirangud selle kohta, mida ja millistel asjaoludel on lubatud teha. Järgnevalt on esitatud ülevaade ELi kehtiva andmekaitse ja eraelu puutumatus alase õigusraamistiku alusel kohaldatavatest kaitsemeetmetest.

#### V. ERAELU PUUTUMATUSE JA ANDMEKAITSE ALASE ELI ÕIGUSRAAMISTIKU KOHALDAMINE

36. ELi andmekaitsealane õigusraamistik ei ole seotud ühegi kindla tehnoloogiaga, seega ei reguleerita sellega konkreetseid kontrollimeetodeid – näiteks neid, mida on kirjeldatud eespool. Eraelu puutumatus ja elektroonilist sidet käsitleva direktiiviga on reguleeritud eraelu puutumatus elektrooniliste sideteenuste

<sup>(24)</sup> Iga protokollis püüakse on teatud kindlad andmeväljad, mis annavad edastatava side kohta lisateavet. Seega saab selliste andmeväljade sisu käsitada side metaandmetena. Selline andmeväli võib muu hulgas olla kasutatud pordi number: kui see on näiteks 80, on suure tõenäosusega tegemist veebi lehitsemisega.

<sup>(25)</sup> Jälgimissuutlikkus ei piirdu loomulikult ainult internetiteenuste osutajatega. Ka reklaamipakkujad suudavad kolmandate isikute küpsiste kaudu kasutajaid veebisaitidel jälgida. Vt näiteks hiljutine teadusartikkel, mille kohaselt Google on 100 populaarseimast veebisaidist esindatud 97, mis tähendab seda, et Google suudab jälgida kasutajaid, kes ei ole neid populaarseid veebilehti kasutades kolmandate isikute küpsistest loobunud. Vt Ayenson, Mika, Wambach, Dietrich James, Soltani, Ashkan, Good, Nathan ja Hoofnagle, Chris Jay, „Flash Cookies and Privacy II: Now with HTML5 and ETag Respawning” (29. juuli 2011). Kättesaadav SSRNi veebisaidil aadressil <http://ssrn.com/abstract=1898390> Kasutajate jälgimist kolmandate isikute küpsiste kaudu on käsitletud ka artikli 29 töörühm. Vt arvamused 2/2010 käitumispõhise internetireklaami kohta, vastu võetud 22. juunil 2010 (WP 171).



pakkumisel üldkasutatavates võrkudes (tavaliselt internetiühendus ja telefoniteenused)<sup>(26)</sup> ning andmekaitseidirektiiviga andmete töötlemine üldiselt. Tervikuna on kõnealuse raamistikuga ette nähtud andmeedastust ja sideandmeid töötlevate ja jälgivate internetiteenuse osutajate suhtes kehtivad kohustused.

#### V.1. Liiklus- ja sisuandmete töötlemise õiguslik alus

37. Andmekaitsealaste õigusaktide alusel on isikuandmete töötlemiseks, praegusel juhul andmeedastust ja sidet käsitlevate andmete töötlemiseks vaja piisavat õiguslikku alust. Peale selle üldnõude võidakse teatud juhtudel kohaldada erinõudeid.
38. Käesoleval juhul osutavad internetiteenuse osutaja töödeldavad isikuandmed liiklusandmetele ja side sisule. Nii side sisu kui ka liiklusandmed on kaitstud õigusega side konfidentsiaalsusele, mis on tagatud konventsiooni artikliga 8 ning harta artiklitega 7 ja 8. Täpsemalt nõutakse eraelu puutumatust ja elektroonilist sidet käsitleva direktiivi artikli 5 („Side konfidentsiaalsus”) lõikega 1 üldkasutatava sidevõrgu ja üldkasutatavate elektrooniliste sideteenuste kaudu toimuva side ja sellega seotud liiklusandmete konfidentsiaalsuse tagamist. Samas nähakse eraelu puutumatust ja elektroonilist sidet käsitleva direktiivi artikli 5 lõikega 1 ette, et teatavatel asjaoludel võib internetiteenuste osutajatel lubada liiklus- ja sideandmeid kasutajate nõusolekul töödelda. Selleks on sätestatud keeld „kuulata, salaja pealt kuulata, salvestada või muul viisil pealt kuulata või jälgida sidet ja sellega seotud liiklusandmeid ilma asjaomaste kasutajate loata, kui see ei ole õiguspärane artikli 15 lõike 1 kohaselt”. Seda selgitatakse lähemalt allpool.
39. Peale asjaomaste kasutajate nõusoleku on eraelu puutumatust ja elektroonilist sidet käsitleva direktiiviga ette nähtud ka muud alused, mille põhjal internetiteenuse osutajad võivad liiklus- ja sideandmeid õiguspäraselt töödelda. Käesoleval juhul on töötlemise õiguslikud alused i) teenuse osutamine; ii) teenuse turvalisuse tagamine ja iii) ülekoormuse vältimine. Muud võimalikke liiklus- ja või sideandmetel põhinevate andmeedastuse haldamise poliitika õiguspärasuse aluseid arutatakse allpool punktis iv.

##### i) Õiguslik alus teenuse osutamiseks

40. Nagu on kirjeldatud IV jaos, töötlevad internetiteenuse osutajad IP päistes sisalduvat teavet eesmärgil marsruutida iga IP pakett selle sihtkoha suunas. Eraelu puutumatust ja elektroonilist sidet käsitleva direktiivi artikli 6 lõigetes 1 ja 2 on lubatud liiklusandmete töötlemine side edastamiseks. Seega võivad internetiteenuse osutajad töödelda teenuse osutamiseks vajalikku teavet.

##### ii) Õiguslik alus teenuse turvalisuse tagamiseks

41. Eraelu puutumatust ja elektroonilist sidet käsitleva direktiivi artikli 4 kohaselt on internetiteenuse osutajal üldine kohustus võtta asjakohased meetmed oma teenuste turvalisuse tagamiseks. Viiruste filtreerimine võib hõlmata IP päiste ja IP pakettide sisu töötlemist. Võttes arvesse seda, et eraelu puutumatust ja elektroonilist sidet käsitleva direktiivi artikliga 4 on nõutud internetiteenuse osutajatel oma võrgu turvalisuse tagamist, muudab asjaomane säte õiguspäraseks IP päistel ja sisul põhinevad kontrollimeetodid, millega püütakse täita üksnes kõnealust eesmärki. Praktikast tähendab see seda, et proportsionaalsuse põhimõttega kehtestatud ulatuses (vt punkt V.3) võivad internetiteenuse osutajad jälgida ja filtreerida sideandmeid viiruste vastu võitlemiseks ja võrgu turvalisuse üldiseks tagamiseks<sup>(27)</sup>.

<sup>(26)</sup> Eraelu puutumatust ja elektroonilist sidet käsitleva direktiivi põhjendus 10 on sõnastatud järgmiselt: „Elektroonilise side sektoris kohaldatakse direktiivi 95/46/EÜ eelkõige kõigil põhiõiguste ja -vabaduste kaitsmisega seotud juhtudel, mis ei kuulu täpselt käesoleva direktiivi kohaldamisalasse, sealhulgas vastutava töötleja kohustute ja üksikisikute õiguste puhul”. Seoses andmesubjekti nõusolekuga on asjakohane ka põhjendus 17: „Käesoleva 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”.

<sup>(27)</sup> Artikli 29 tööriühma arvamus 2/2006 e-posti filtreerimisteenusega seotud eraelu puutumatuse kaitse kohta, vastu võetud 21. veebruaril 2006 (WP 118). Arvamuses leiab tööriühm, et filtreerimisvahendite kasutamine artiklis 4 esitatud eesmärkidel võib olla kooskõlas eraelu puutumatust ja elektroonilist sidet käsitleva direktiivi artikliga 5.

## iii) Õiguslik alus ülekoormuse mõju minimeerimiseks

42. Selle õigusliku aluse põhjendus on esitatud eraelu puutumatust ja elektroonilist sidet käsitleva direktiivi põhjenduses 22, kus on selgitatud artikli 5 lõikes 1 sätestatud side salvestamise keeldu. Sellega ei keelustata mis tahes automaatset, vahepealset või lühiajalist salvestamist, kui selle ainus eesmärk on edastuse toimumine, mis ei kesta kauem, kui on vaja edastuse ja liikluse haldamise seisukohast ning tagatud on side konfidentsiaalsus.
43. Ülekoormuse korral tõstatub küsimus, kas internetiteenuse osutajad võivad kaaluda pisteliselt andmete edastamisest loobumist või sellega viivitamist või pigem ajaliselt mittetundliku side, näiteks võrdõigusvõrkude ja e-posti edastamise aeglustamist, seades eelisjärjekorda vastuvõetava kvaliteediga kõnede edastamise.
44. Arvestades üldist ühiskondlikku huvi kasutatava sidevõrgu tagamise suhtes, võivad internetiteenuse osutajad väita, et liikluse tähtsuse järjekorda seadmine või piiramine ülekoormuse lahendamiseks on piisava teenuse osutamiseks vajalik õiguspärane meede. See tähendab, et sellistel juhtudel ja nimetatud eesmärgil on isikuandmete töötlemiseks üldine õiguslik alus ning kasutajate eriluba ei ole vajalik.
45. Samal ajal ei ole selline sekkumisvõimalus piiranguteta. Kui internetiteenuse osutajal on vaja sidet kontrollida, peab ta konfidentsiaalsusnõudest lähtuvalt ja proportsionaalsuse põhimõtet rangelt järgides kasutama asjaomase eesmärgi saavutamiseks kõige vähem sekkuvat võimalikku meetodit (vältides andmepakettide süvaseiret) ning seda üksnes seni, kuni see on vajalik ülekoormuse kõrvaldamiseks.

## iv) Õiguslik alus andmete töötlemiseks muudel eesmärkidel

46. Internetiteenuse osutajad võivad soovida liiklus- ja sisuandmeid kontrollida ka muudel eesmärkidel, näiteks kohandatud lepingute pakkumiseks (nt leping, millega piiratakse juurdepääsu võrdõigusvõrgule või millega teatud rakenduste puhul pakutakse suuremat kiirust). Liiklus- ja sideandmete kontrollimine ja edasine kasutamine muudel eesmärkidel kui teenuse osutamiseks või selle turvalisuse tagamiseks ja ülekoormuse vältimine on lubatud vaid rangetel tingimustel kooskõlas õigusraamistikuga.
47. Õigusraamistiku moodustab põhiliselt eraelu puutumatust ja elektroonilist sidet käsitleva direktiivi artikli 5 lõige 1, millega nõutakse asjaomaste kasutajate luba side ja sellega seotud liiklusandmete kuulamiseks, salajaseks pealtkuulamiseks, salvestamiseks või muul viisil pealtkuulamiseks või jälgimiseks. Praktikas tähendab see seda, et nii liiklus- kui ka sideandmete töötlemise õiguspärasuse tagamiseks artikli 5 lõike 1 alusel on vaja sides osaleva kasutaja nõusolekut.
48. Nagu eespool selgitatud, põhineb kontrolli- ja filtreerimismeetodite rakendamine kas IP päistel, mis moodustavad liiklusandmed, või andmepakettide süvaseirel, mis hõlmab ka IP pakettide sisu, st sideandmete kontrollimist. Seepärast on selliste meetodite kasutamine muul eesmärgil kui teenuse osutamiseks või turvalisuse tagamiseks põhimõtteliselt keelatud, kui töötlemine ei ole lubatud muu õigusliku aluse, näiteks nõusoleku põhjal (nt artikli 5 lõige 1). Näiteks kohaldatakse artikli 5 lõiget 1 olukorras, kui internetiteenuse osutaja otsustab pakkuda klientidele juurdepääsu internetile väiksema tasu eest, saates neile vastutasuks käitumispõhist reklaami, mis põhineb andmepakettide ehk sideandmete süvaseire kasutamisel. Artikli 5 lõike 1 kohaselt on selleks seega vaja tõelist, konkreetset ja teadlikku nõusolekut.
49. Peale selle on eraelu puutumatust ja elektroonilist sidet käsitleva direktiivi artiklis 6 („Liiklusandmed“) sätestatud teatavad konkreetselt liiklusandmete suhtes kohaldatavad eeskirjad. Täpsemalt on sellega ette

nähtud internetiteenuse osutajate võimalus töödelda kasutaja nõusoleku põhjal liiklusandmeid lisaväärtusteenuste osutamiseks<sup>(28)</sup>. Selles sättes täpsustatakse artikli 5 lõikega 1 ette nähtud nõusoleku nõuet juhul, kui tegemist on liiklusandmetega.

50. Praktikast ei pruugi alati olla lihtne kindlaks teha näiteks seda, millistel juhtudel on vaja saada nõusolek ning millistel juhtudel võib töötlemine olla õigusjärgne võrgu turvalisusest tulenevalt, eriti kui kontrollimeetodil on kaks eesmärki (näiteks vältida ülekoormust ja pakkuda lisaväärtusteenust). Tuleb rõhutada, et nõusolekut ei saa pidada lihtsaks ja süsteemseks viisiks, millele järgitakse andmekaitse põhimõtteid.
51. Kogemused seoses õigusraamistiku ja täpsemalt mitmesuguste eespool kirjeldatud aspektide kohaldamisega on napid. Tegemist on valdkonnaga, mille puhul on äärmiselt tähtis anda lisasuuniseid, nagu on täpsustatud VI jaos. Peale selle kaasneb nõusoleku saamisega muidki asjakohaseid küsimusi, millele tuleb pöörata eritähelepanu. Neid on tutvustatud allpool.

## V.2. Teadliku nõusoleku andmise kui õigusliku alusega seotud küsimused

52. Eraelu puutumatust ja elektroonilist sidet käsitleva direktiivi alusel nõutav nõusolek on samatähenduslik direktiivis 95/46/EÜ määratletud ja täpsustatud andmesubjekti nõusolekuga<sup>(29)</sup>. Andmekaitse direktiivi artikli 2 punkti h kohaselt on andmesubjekti nõusolek „iga vabatahtlik, konkreetne ja teadlik tahteavaldus, millega andmesubjekt annab nõusoleku töödelda tema kohta käivaid andmeid”. Hiljuti on nõusoleku rolli ja selle kehtivusega seotud nõudeid käsitlenud artikli 29 töörühm oma arvamuses 15/2011 nõusoleku määratluse kohta<sup>(30)</sup>.
53. Seepärast peavad liiklus- ja sisuandmete kontrollimiseks ja filtreerimiseks nõusolekut taotlevad internetiteenuse osutajad tagama, et see on vabatahtlik ja konkreetne ning üksikisiku täiesti teadlik tahteavaldus, millega ta annab nõusoleku tema kohta käivate isikuandmete töötlemiseks. Ka eraelu puutumatust ja elektroonilist sidet käsitleva direktiivi põhjenduses 17 on kinnitatud, et „[n]õusoleku võib anda ükskõik millisel sobival viisil, mis võimaldab kasutajal väljendada vabatahtlikku, konkreetset ja teadlikku tahteavaldust (interneti-leheküljel näiteks sellega, et vajalik lahter märgistatakse)”. Alljärgnevalt on esitatud mõni praktiline näide selle kohta, mida vabatahtlik, konkreetne ja teadlik nõusolek tähendab.

*Nõusolek: vabatahtlik, konkreetne ja teadlik tahteavaldus*

54. *Vabatahtlik nõusolek.* Kasutajate suhtes ei tohiks kehtida piirangud, mis seostavad nõusoleku internetilepinguga, mida nad soovivad sõlmida.
55. Üksikisiku nõusolek ei ole antud vabatahtlikult, kui nad peavad sideteenusele juurdepääsu saamiseks nõustuma oma side jälgimisega. See kehtib seda enam, kui kõik asjaomasel turul tegutsevad teenuseosutajad tegelevad andmeedastuse haldamisega muudel eesmärkidel kui võrgu turvalisus. Ainus muu

<sup>(28)</sup> Direktiivi põhjenduses 18 on esitatud lisaväärtusteenuste näitlik loetelu. Ei ole selge, kas sellesse loetelusse kuuluvana võiks tõlgendada teenuseid, mille suhtes rakendatakse andmeedastuse haldamise poliitikat. Andmeedastuse haldamise poliitikat, mille eesmärk on eelistada teatavat sisu, võib käsitada teenuse kvaliteedi tagamisena. Näiteks võib lisaväärtusteenuseks pidada andmeedastuse haldamist, mis hõlmab üksnes IP päiste töötlemist eesmärgiga pakkuda soodsa hinnaga hasartmänguteenuseid, mille puhul eelistatakse kasutaja hasartmängudega seotud liiklust võrgus. Teiselt poolt ei ole kaugeltki selge, kas sellise teenusena saaks käsitada teatavat liiki liikluse piiramiseks, näiteks võrdõigusvõrguga seotud liikluse aeglustamiseks ettenähtud andmeedastuse haldamist.

<sup>(29)</sup> Vt eraelu puutumatust ja elektroonilist sidet käsitleva direktiivi põhjendus 17 ja artikli 2 punkt f.

<sup>(30)</sup> Vastu võetud 13. juulil 2011 (WP 187).

võimalus oleks seega internetiteenust mitte tellida. Arvestades seda, et internetist on saanud oluline töö- ja vaba aja veetmise vahend, ei ole internetiteenuse tellimata jätmine tõsiseltvõetav alternatiiv. Selle tõttu puuduks isikutel tegelik valikuvõimalus, st nad ei saaks anda oma nõusolekut vabatahtlikult <sup>(31)</sup>.

56. Euroopa andmekaitseinspektori arvates on selge, et komisjon ja riikide ametiasutused peavad turgu jälgima, eeskätt et teha kindlaks, kas selline stsenaarium – st olukord, kus teenuseosutajad seovad telekommunikatsiooniteenused side jälgimisega – võib muutuda põhisuundumuseks. Teenuseosutajad peaksid pakkuma alternatiivseid teenuseid, sealhulgas selliseid internetilepinguid, mille suhtes ei kehti andmeedastuse haldamine, ilma et isikutele kaasneksid sellega suuremad kulud.
57. *Konkreetne nõusolek.* Käesoleval juhul peavad internetiteenuse osutajad konkreetse nõusoleku tagamiseks taotlema selgel ja silmapaistval moel nõusolekut liiklus- ja sideandmete jälgimiseks. Artikli 29 töörihm on sätestanud: „Konkreetne nõusolek peab olema teadlik: selle puhul peab olema selgelt ja täpselt viidatud andmetöötlamise ulatusele ja tagajärgedele. Nõusolekut ei saa kohaldada kindlalt määratlemata töötlemistoimingute suhtes. Teiste sõnadega tähendab see, et nõusoleku kohaldamise kontekst on piiratud”. Tõenäoliselt ei ole võimalik saada konkreetset nõusolekut juhul, kui liiklus- ja sideandmete kontrollimisega nõustumine on ühendatud üldise nõusolekuga teenuse tellimiseks. Konkretsuse tagamiseks tuleb selle asemel kasutada nõusoleku saamiseks spetsiaalselt selleks kavandatud vahendeid, näiteks kindlat nõustumisvormi või selgelt jälgimist täpsustavat eraldi lahtrit (selle asemel, et lisada asjaomane teave lepingu üldtingimuste hulka ja nõuda lepingu kui terviku allkirjastamist).
58. *Teadlik nõusolek.* Selleks, et nõusolek oleks kehtiv, peab see olema teadlik. Vajadus esitada piisavat eelteavet ei tulene mitte ainult eraelu puutumatumust ja elektroonilist sidet käsitlevast direktiivist ning andmekaitse direktiivist, vaid ka universaalteenuse direktiivi (muudetud direktiiviga 2009/136/EÜ <sup>(32)</sup>) artiklitest 20 ja 21. Teavitamise ja nõusoleku vajalikkust on sõnaselgelt kinnitatud direktiivi 2009/136/EÜ põhjenduses 28, mille kohaselt: „tuleks kasutajaid igal juhul põhjalikult teavitada igasugustest teenuseosutaja ja/või võrgupakkuja poolt elektrooniliste sideteenuste kasutamisele kehtestatud piirangutest. Nimetatud teave peaks teenuseosutaja valikul täpsustama asjaomase sisu, rakenduse või teenuse liigi või üksikud rakendused või teenused või mõlemad”. Järgnevalt on seal täpsustatud: „Sõltuvalt kasutatavast tehnoloogiast ja piirangute liigist, võib selliste piirangute korral olla nõutav direktiivi 2002/58/EÜ [...] kohane kasutaja nõusolek”.
59. Asjaomaste jälgimismeetodite keerukust arvestades on kehtiva nõusoleku saamisel üheks põhiprobleemiks mõtestatud eelteabe esitamine. Tarbijaid tuleks teavitada nii, et nad mõistaksid, millist teavet töödeldakse, kuidas seda kasutatakse ning milline on asjaomaste meetoditega seotud mõju kasutajate kogemustele ja eraelu puutumatusesse sekkumise tase.
60. See tähendab, et teave ise ei pea mitte ainult olema selge ja keskmisele kasutajale arusaadav, vaid et seda tuleb ühtlasi anda üksikisikutele otse ja silmatorkaval viisil nii, et nad seda kindlasti näeksid.
61. *Tahteavaldus.* Kohaldatava õigusraamistiku alusel on nõusolekuks vaja ka kasutaja kinnitust oma nõusoleku näitamiseks. Kaudne nõusolek sellele normile ei vasta. See kinnitab ka vajadust kasutada sihtotstarbelisi vahendeid nõusoleku saamiseks, mis võimaldaks internetiteenuse osutajatel jälgida andmeedastuse haldamise poliitika rakendamise raames liiklus- ja sideandmeid. Oma hiljutises arvamuses nõusoleku kohta rõhutas artikli 29 töörihm vajadust täpsustada nõusoleku saamisel üksikasjalikumalt mitmesuguseid elemente, mida andmetöötlamine hõlmab.

<sup>(31)</sup> Sarnane olukord esineb broneeringuinfo valdkonnas, mille puhul arutati, kas reisijate nõusolek edastada broneeringuinfo Ameerika Ühendriikide ametiasutustele on kehtiv. Töörihm leidis, et reisijate nõusolek ei saa olla antud vabatahtlikult, sest lennuettevõtjad on kohustatud edastama andmed enne lennu väljumist ning seepärast puudub reisijatel tegelik valikuvõimalus, kui nad soovivad lennata; artikli 29 töörihma arvamus 6/2002 reisijaandmete ja muude andmete edastamise kohta lennuettevõtjalt Ameerika Ühendriikidele.

<sup>(32)</sup> Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2009/136/EÜ, 25. november 2009, millega muudetakse direktiivi 2002/22/EÜ universaalteenuse ning kasutajate õiguste kohta elektrooniliste sidevõrkude ja -teenuste puhul (vt joonealust märkust 15).

62. Võib väita, et kui side pooled ei soovi, et internetiteenuse osutajad sidet andmeedastuse haldamise poliitika rakendamiseks pealt kuulaksid, on neil alati võimalus see krüpteerida. Sellisest meetodist võib praktikas küll abi olla, ent see nõuab teatavaid pingutusi ja tehnilisi teadmisi ning seda ei saa pidada samaväärseks vabatahtliku, konkreetse ja teadliku nõusolekuga. Pealegi ei taga krüpteerimistehnikate kasutamine täielikult side konfidentsiaalsust, sest internetiteenuse osutaja saab tutvuda vähemalt IP päises sisalduva teabega, et andmeid marsruutida, samuti on tal võimalik teha statistilist analüüsi.
63. Eraelu puutumatus ja elektroonilist sidet käsitleva direktiivi artikli 5 lõike 1 kohaselt tuleb saada asjaomaste kasutajate nõusolek. Paljudel juhtudel on kasutaja ja abonent sama isik, mis võimaldab saada nõusoleku telekommunikatsiooniteenuse tellimise ajal. Teistel juhtudel, sealhulgas olukordades, millesse võib olla kaasatud üle ühe inimese, tuleb saada kasutajate nõusolek eraldi. See toob kaasa praktilisi probleeme, mida arutatakse allpool.

*Kõikide asjaomaste kasutajate nõusolek*

64. Artikli 5 lõikes 1 on sätestatud kasutaja loale tuginemine töötlemise õiguspärasuse tagamiseks. Luba tuleb saada *kõikidelt kasutajatelt*, kes sides osalevad. Selle *põhjus* on asjaolu, et sides osaleb tavaliselt vähemalt kaks isikut (saatja ja vastuvõtja). Näiteks kui internetiteenuse osutaja vaatab läbi e-kirjaga seotud IP pakettide sisu, kontrollib ta nii e-kirja saatjat kui ka vastuvõtjat käsitlevat teavet.
65. Liikluse ja side (nt teatava võrguliikluse) jälgimisel ja pealtkuulamisel võib olla piisav, kui internetiteenuse osutaja saab kasutaja, st abonendi nõusoleku. See tuleneb asjaolust, et side teist poolt ehk külastatud veebisaiti ei käsitata tingimata „asjaomase kasutajana”<sup>(33)</sup>. Olukord võib aga osutada keerulisemaks juhul, kui jälgimine hõlmab ka e-kirjade sisu ning seega e-kirja saatja ja vastuvõtja isikuandmete kontrollimist; mõlemad viimati nimetatud ei pruugi aga olla sõlminud lepingut sama internetiteenuse osutajaga. Sellistel juhtudel töötleb internetiteenuse osutaja tegelikult muude isikute kui klientide isikuandmeid (nimi, e-posti aadress ja potentsiaalselt tundlikud sisuandmed). Praktilisest seisukohast võib sellistelt isikutelt olla raskem saada nõusolekut, sest seda tuleb teha iga juhtumi puhul eraldi, mitte telekommunikatsioonilepingu sõlmimise ajal. Samuti ei ole realistlik eeldada, et abonent andis nõusoleku ka teiste kasutajate nimel, nagu see võib sageli toimuda kodumajapidamiste puhul.
66. Sellega seoses leiab Euroopa andmekaitseinspektor, et internetiteenuse osutajad peaksid järgima kehtivaid õigusnorme ja rakendama poliitikat, mis ei hõlma teabe jälgimist ega kontrollimist. See on äärmiselt oluline just sideteenuste puhul, mis hõlmavad kolmanda isikuid, kes ei saa anda nõusolekut eeskätt saadetud ja vastuvõetud e-kirjade jälgimiseks (see nõue ei kehti juhul, kui eesmärk on turvalisuse tagamine).
67. Samas tuleb märkida, et siseriiklikud õigusnormid, millega rakendatakse eraelu puutumatus ja elektroonilist sidet käsitleva direktiivi artikli 5 lõiget 1, ei pruugi olla selles küsimuses alati piisavad, ning et üldiselt tundub, et sellega seoses on vajalikud täpsemad suunised eraelu puutumatus ja elektroonilist sidet käsitleva direktiivi rakendamiseks. Seepärast kutsub Euroopa andmekaitseinspektor komisjoni üles olema kõnealusel küsimuses aktiivsem ja algatama meetmeid, millesse võiksid anda oma panuse artikli 29 töörihmas osalevad järelevalveasutused ja teised sidusrühmad. Vajaduse korral tuleks juhtum suunata Euroopa Liidu Kohtule, et luua täielik selgus artikli 5 lõike 1 tähenduses ja tagajärgedes.

<sup>(33)</sup> Võtmata arvesse juhtumeid, kui veebiliiklusega kaasneb näiteks selliste isikuandmete edastamine nagu veebisaidile postitatud tuvastatavate isikute fotod. Sellise teabe töötlemiseks on vaja õiguslikku alust, mida artikli 5 lõige 1 ei hõlma, sest kõnealused isikud ei ole „asjaomased kasutajad”.

### V.3. Proportsionaalsus – andmete miinimumini vähendamise põhimõte

68. AndmekaitseDirektiivi artikli 6 lõike 1 punktis c on sätestatud proportsionaalsuse põhimõte, <sup>(34)</sup> mida kohaldatakse internetiteenuste osutajate suhtes, sest jälgimise ja filtreerimisega tegeledes on nad direktiivi tähenduses vastutavad töötajad.
69. Kõnealuse põhimõtte kohaselt tohib isikuandmeid töödelda ainult siis, kui need on „piisavad, asjakohased ega ületa selle otstarbe piire, mille tarvis neid kogutakse ja/või hiljem töödeldakse”. Nimetatud põhimõtte kohaldamisel on vaja hinnata, kas andmete töötlemisel kasutatavad vahendid ja kasutatavate isikuandmete liigid on sobilikud ja aitavad tõenäoliselt oma eesmärke saavutada. Kui järeldatakse, et kogutakse vajalikust rohkem andmeid, siis ei ole asjaomast põhimõtet järgitud.
70. Teatava kontrollimeetodi vastavust proportsionaalsuse põhimõttele tuleb hinnata iga juhtumi puhul eraldi. Järeldusi ei saa teha abstraktselt. See-eest saab tähelepanu juhtida mitmesugustele konkreetsetele tahkudele, mida tuleks proportsionaalsuse põhimõtte järgmise hindamisel analüüsida.
71. *Töödeldava teabe hulk.* Internetiteenuse osutajate poolne klientide side jälgimine kõige põhjalikumal tasemel on enamikul juhtudel liigne ja ebaseaduslik. Asjaolu, et seda on võimalik teha vahenditega, mis ei ole isikute jaoks ilmselged, ning et neil võib olla raske toimuvat mõista, teeb nende eraelule avalduva mõju veelgi ulatuslikumaks. Internetiteenuse osutajad peaksid hindama, milliseid vähem sekkuvaid vahendeid saaks vajalike tulemuste saavutamiseks kasutada. Näiteks kas on võimalik saavutada vajalik tulemus IP päiste jälgimisega, selle asemel et teostada andmepakettide süvaseiret? Isegi andmepakettide süvaseire kasutamise korral võib vajaliku teabe saada üksnes teatud protokollide kindlakstegemise teel. Asjakohane võib olla ka andmekaitset tagavate kaitsemeetmete rakendamine, sealhulgas andmete näiliselt anonüümseks muutmine. Hindamise tulemused peavad kinnitama andmetöötlaste proportsionaalsust.
72. *(Eesmärkidega otseselt seotud) töötlemise mõju.* Töötlemine ei pruugi olla proportsionaalne juhul, kui internetiteenuse osutajad rakendavad teatud teenustele juurdepääsu välistavat andmeedastuse haldamise poliitikat, pakkumata kasutajatele vastutasuks õiglast osa saadavast kasust.
73. Tähtis on meelde tuletada, et proportsionaalsuse põhimõtet kohaldatakse ka siis, kui muud kohustuslikud õigusnõuded on täidetud, sealhulgas kui internetiteenuse osutaja on näiteks saanud sisu jälgimiseks üksikisiku nõusoleku. See tähendab, et sisu jälgimise käigus toimuv andmetöötlus võib siiski olla ebaseaduslik, kui sellega rikutakse proportsionaalsuse aluspõhimõtet.

### V.4. Turvalisus ja korralduslikud meetmed

74. Eraelu puutumatust ja elektroonilist sidet käsitleva direktiivi artikliga 4 nõutakse internetiteenuse osutajalt sõnaselgelt tehniliste ja korralduslike meetmete võtmist, millega tagatakse järgmine: i) et isikuandmetele oleks juurdepääs üksnes volitatud töötajatel seaduslikult lubatud eesmärkidel, ii) isikuandmete kaitse juhusliku või ebaseadusliku töötlemise eest ja iii) isikuandmete töötlemise turvapoliitika rakendamine. Samuti võimaldatakse sellega riigiasutustel kõnealuseid meetmeid kontrollida.
75. Peale selle on internetiteenuste osutajatel eraelu puutumatust ja elektroonilist sidet käsitleva direktiivi artikli 4 lõigete 3 ja 2 kohaselt kohustus teavitada vastavalt pädevaid asutusi andmetega seotud rikkumistest ning mõjutatud isikuid juhul, kui avalikustamisel võivad olla nende jaoks kahjulikud tagajärjed.
76. Sidega hõlmatud isikuandmete töötlemine andmeedastuse haldamise poliitika rakendamiseks võib anda internetiteenuste osutajatele juurdepääsu liiklusandmetest veelgi tundlikumatele andmetele.

<sup>(34)</sup> Nagu eespool kirjeldatud, kohaldatakse andmekaitseDirektiivi kõikide selliste põhiõiguste ja -vabaduste kaitsega seotud küsimuste suhtes, mida ei ole konkreetselt käsitletud eraelu puutumatust ja elektroonilist sidet käsitlevas direktiivis.



77. Seepärast peaks internetiteenuste osutajate väljatöötatud turvapoliitika hõlmama konkreetseid kaitsemeetmeid, millega tagatakse, et võetud meetmed on asjaomaste riskide puhul piisavad. Samas peaksid kõnealuseid meetmeid kontrollivad riiklikud pädevad asutused olema väga nõudlikud. Lõpuks tuleb tagada, et kehtestatakse tõhus teavitamismenetlus nende andmesubjektide teavitamiseks, kelle isikuandmed on ohtu sattunud ning kellele see võib kahjulikku mõju avaldada.

#### VI. SOOVITUSED SEOSSES POLIITIKA- JA ÕIGUSMEETMETEGA

78. Liiklusandmetel ja IP pakettide, st side sisu kontrollimisel põhinevad kontrollimeetodid võivad avalikus-tada kasutajate tegevuse internetis: külastatud veebisaidid ja tegevuse nendel saitidel, võrdõigusvõrgu rakenduste kasutamise, allalaaditud failid, saadetud ja vastuvõetud e-kirjad, nende saatjad, teemad ja tingimused jne. Internetiteenuse osutajad võivad soovida kasutada seda teavet teatud side, näiteks tellitava videoteenuse eelistamiseks. Nad võivad soovida kasutada seda viiruste avastamiseks või profiilide koostamiseks eesmärgiga pakkuda käitumispõhist reklaami. Sellise tegevusega sekkutakse õigusesse side konfidentsiaalsusele.

79. Sõltuvalt kasutatud meetoditest ja juhtumi eripäradest suureneb mõju eraelu puutumatusse. Mida ulatuslikum on pealtkuulamine ja kogutud teabe analüüsimine, seda suurem on vastuolu side konfidentsiaalsuse põhimõttega. Üksikisikute eraelu puutumatusse ja isikuandmetesse sekkumise taseme kindlaksmääramisel on otsustavad tegurid ka jälgimise eesmärgid ja rakendatud andmekaitsealased kaitsemeetmed. Pahavara vastu võitlemiseks teostatavat blokeerimist ja jälgimist, mille puhul on rangelt piiratud kontrollitavate andmete säilitamine ja kasutamine, ei saa võrrelda olukorraga, kus teave registreeritakse isikute profiilide koostamiseks käitumispõhise reklaami eesmärgil.

80. Euroopa andmekaitseinspektor leiab, et nõuetekohase tõlgendamise, kohaldamise ja jõustamise korral on ELi kehtiv eraelu puutumatus ja andmekaitse raamistik põhimõtteliselt asjakohane ja tagab, et järgitakse õigust konfidentsiaalsusele ning ei kahjustata üksikisikute eraelu puutumatus ja andmekaitset<sup>(35)</sup>. Internetiteenuse osutajad ei tohiks kasutada selliseid meetodeid, rakendamata nõuetekohaselt õigusraamistikku. Täpsemalt peaksid internetiteenuse osutajad võtma arvesse ja järgima raamistiku järgmisi asjakohaseid elemente:

- internetiteenuse osutajad võivad rakendada andmeedastuse haldamise poliitikat, mille eesmärk on tagada teenuse turvalisus ja selle osutamine, sealhulgas ülekoormuse piiramine kooskõlas eraelu puutumatus ja elektroonilist sidet käsitleva direktiivi artiklitega 4 ja 6;
- sellise andmeedastuse haldamise poliitika rakendamiseks, mis hõlmab liiklus- ja/või sideandmete töötlemist muudel eesmärkidel kui eespool nimetatud, vajavad internetiteenuse osutajad mõnda muud konkreetset õiguslikku alust ja võimalik, et ka kasutajate nõusolekut. Näiteks on kasutaja teadlik nõusolek vajalik üksikisiku side jälgimiseks ja filtreerimiseks eesmärgiga piirata (või lubada) juurdepääsu teatavatele rakendustele ja teenustele nagu võrdõigusvõrk või IP-kõneteenused;
- nõusolek peab olema vabatahtlik, sõnaselge ja teadlik. Seda tuleb väljendada kinnitava tegevusega. Selliste nõuetega rõhutatakse jõuliselt vajadust teha suuremaid pingutusi isikute nõuetekohase teavitamise tagamiseks otsesel, mõistetaval ja konkreetsel viisil, et nad saaksid hinnata asjaomase tegevuse mõju ja teha lõpuks teadliku otsuse. Arvestades asjaomaste meetodite keerukust, on kasutajatele mõtestatud eelteabe andmine kehtiva nõusoleku saamisel üks põhiprobleem. Peale selle ei tohiks kasutajate jaoks, kes jälgimisega ei nõustu, kaasneda mingeid kahjulikke tagajärgi (sealhulgas rahalisi kulusid);

<sup>(35)</sup> See ei piira vajadust muuta õigusakte muudel kaalutlustel, eelkõige seoses ELi andmekaitsealase õigusraamistiku üldise läbivaatamisega, et muuta see uusi tehnoloogiaid ja ülemilmastumist arvesse võttes tõhusamaks.

- kui internetiteenuse osutajad rakendavad andmeedastuse haldamise poliitikat, on proportsionaalsuse põhimõttel ülitähtis roll olenemata töötlemise õiguslikust alusest ja eesmärgist: teenuse osutamine, ülekoormuse vältimine või teatud teenustele ja rakendustele juurdepääsuga või juurdepääsuta kohandatud lepingu pakkumine. See põhimõte piirab internetiteenuse osutaja võimalust jälgida üksikisiku side sisu sellisel viisil, millega kaasneks liigse teabe töötlemine või kasu üksnes internetiteenuse osutajale. See, mida internetiteenuse osutajad logistiliselt teostada suudavad, sõltub meetodite sekkuvusest, vajalikest tulemustest (mis võivad neile kasu tuua) ja konkreetsetest rakendatavatest kaitsemeetmetest seoses eraelu puutumatuse ja andmekaitsega. Enne kontrollimeetodite kasutuselevõttu peab internetiteenuste osutaja hindama, kas need vastavad proportsionaalsuse põhimõttele.
81. Kuigi kehtiv õigusraamistik hõlmab asjakohaseid tingimusi ja kaitsemeetmeid, tuleb pöörata eritähelepanu sellele, kas internetiteenuste osutajad täidavad tõhusalt kõiki õiguslikke nõudeid, kas nad esitavad klientidele mõtestatud valikute tegemiseks vajalikku teavet ning kas nad järgivad proportsionaalsuse põhimõtet. Riigi tasandil on eespool nimetatud küsimustes pädevad muu hulgas ühelt poolt riikide telekommunikatsiooniasutused ja teiselt poolt riikide andmekaitseasutused. ELi tasandil on asjakohane asutus muu hulgas elektroonilise side Euroopa reguleerivate asutuste ühendatud amet (BEREC). Selles küsimuses võib oma osa olla ka Euroopa andmekaitseinspektoril.
82. Võttes arvesse side ulatusliku reaalarajas kontrollimise võimaluse suhtelist uudsust, vajab peale nõuete täitmise praeguse taseme jälgimise põhjalikumat analüüsi ja edasist selgitamist ka mõni käesolevas arvamuses käsitletud õigusraamistiku kohaldamisega seotud tahk. Suunised, mis on mitmes valdkonnas eriti asjakohased, hõlmavad järgmist:
- sellise kontrolli kindlaksmääramine, mis on õiguspärane, millega tagatakse liikluse sujuvus ja milleks ei pruugi olla vajalik kasutajate nõusoleku saamine, näiteks rämpsposti vastu võitlemine. Peale kasutatava jälgimisviisi sekkuvuse on asjakohased ka sellised aspektid nagu vastasel korral toimuva sujuva liikluse häirituse tase;
  - nende kontrollitehnikate kindlaksmääramine, mida saab rakendada turvalisuse eesmärkidel ja milleks ei pruugi olla vajalik kasutajate nõusolek;
  - selle kindlaksmääramine, millal on jälgimiseks vaja isiku nõusolekut, täpsemalt kõikide asjaomaste kasutajate nõusolekut, ning selliste lubatud tehniliste parameetrite kindlaksmääramine, millega tagatakse, et kontrollimeetod ei hõlma selle kavandatud eesmärkide saavutamiseks ebaproportsionaalseid andmeid;
  - peale selle võib eespool nimetatud kolmel juhul olla vaja suuniseid seoses vajalike andmekaitsealaste kaitsemeetmetega (otstarbe piiramine, turvalisus jne).
83. Arvestades seda, et pädevus kõnealuses valdkonnas lasub nii riikide kui ka ELi tasandil, leiab Euroopa andmekaitseinspektor, et ühtlustatud lähenemisviisi leidmiseks on äärmiselt oluline oma seisukohti ja kogemusi jagada. Selleks soovitab ta luua platvormi või eksperdirühma, mis peaks koosnema riiklike reguleerivate asutuste, artikli 29 töörühma, Euroopa andmekaitseinspektori ja BERECi esindajatest. Asjaomase platvormi esmane eesmärk oleks suuniste väljatöötamine vähemalt eespool kindlaksmääratud küsimustes, et tagada nõuetekohane ja ühtlustatud lähenemisviis ning võrdsed võimalused. Euroopa andmekaitseinspektor kutsus komisjoni üles sellist algatust käivitama.
84. Lõpuks ei ole vähetähtis ka see, et nii riikide ametiasutused kui ka nende ELi kolleegid, sealhulgas BEREC ja ELi komisjon peavad pöörama suurt tähelepanu turu arengusuundadele asjaomases valdkonnas. Andmekaitse ja eraelu puutumatuse seisukohast oleks väga probleemne olukord, kus internetiteenuse osutajad rakendaksid tavapäraselt andmeedastuse haldamise poliitikat, millega pakutaks infosule ja rakendustele juurdepääsu filtreerimisel põhinevaid lepinguid. Sellisel juhul tuleks olukorra lahendamiseks kehtestada vastavad õigusaktid.

## VII. JÄRELDUS

85. Jälgimis- ja kontrollimeetodite üha ulatuslikum kasutamine internetiteenuse osutajate poolt kahjustab interneti neutraalsust ja side konfidentsiaalsust. Sellega kaasnevad tõsised probleemid seoses kasutajate eraelu puutumatast ja isikuandmetega.
86. Kuigi komisjoni teatistes avatud interneti ja võrgu neutraalsuse kohta Euroopas on neid küsimusi mõnevõrra käsitletud, leiab Euroopa andmekaitseinspektor, et tulevase rahuldava poliitikani jõudmiseks tuleb teha enam. Seepärast on ta käesoleva arvamusega andnud oma panuse käimasolevasse poliitilisse mõttevahetusse võrgu neutraalsuse, eelkõige andmekaitse ja eraelu puutumatast küsimustes.
87. Euroopa andmekaitseinspektor leiab, et riikide ametiasutused ja BEREC peaksid jälgima olukorda turul. Sellise jälgimise tulemus peaks olema selge ülevaade nii sellest, kas turg areneb side ulatusliku reaalajas kontrollimise suunas, kui ka õigusraamistiku järgimisega seotud küsimustest.
88. Turu jälgimisega peaks kaasnema täpsem analüüs uute tavade mõju kohta andmekaitsele ja eraelu puutumatast internetis. Käesolevas arvamuses on lühidalt kirjeldatud mõnda selgitamist vajavat valdkonda. Kuigi mõnel sellisel ELi ametil ja asutusel nagu BERECil, artikli 29 tööühmal ja Euroopa andmekaitseinspektoril võib olla võimalik selgitada asjaomase raamistiku kohaldamise tingimusi, leiab Euroopa andmekaitseinspektor, et komisjon on kohustatud asjaomast mõttevahetust kooskõlastama ja juhtima. Seepärast kutsub ta komisjoni üles käivitama selle eesmärgi saavutamiseks kõiki nimetatud sidusrühmi hõlmava algatuse, luues vastava platvormi või tööühma. Täpsemat analüüsi vajavatest küsimustest tuleks käsitleda järgmisi:
- määrata kindlaks kontrollimeetodid, mis on õiguspärased sujuva liikluse tagamiseks ja mida teostatakse turvalisuse eesmärkidel;
  - määrata kindlaks, millal on jälgimiseks vaja üksikisikute ja täpsemalt kõikide asjaomaste kasutajate nõusolekut, ning lubatud tehnilised parameetrid, millega tagatakse, et kontrollitehnika ei hõlma kavandatud eesmärgiga ebaproportsionaalset andmetöötlust;
  - eespool nimetatud juhtudel võib olla vaja suuniseid seoses andmekaitseks vajalike kaitsemeetmete (otstarbe piiramine, turvalisus jne) rakendamiseks.
89. Sõltuvalt kõnealustes küsimustes tehtavatest järeldustest võib tekkida vajadus seadusandlike lisameetmete järele. Sel juhul peaks komisjon esitama poliitikameetmed õigusraamistiku tugevdamiseks ja õiguskindluse tagamiseks. Uute meetmetega tuleks selgitada võrgu neutraalsuse põhimõtte praktilisi tagajärgi, nagu seda mõnes liikmesriigis on juba tehtud, ning tagada kasutajatele tegelik valikuvõimalus, sundides internetiteenuste osutajaid pakkuma ka sellist ühendust, mida ei jälgita.

Brüssel, 7. oktoober 2011

*Euroopa Andmekaitseinspektor*

Peter HUSTINX

---