

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Eraõiguse osakond

Katerina Peresypchenko

**DIGISISUGA VÕI DIGITAALSE TEENUSE TOEGA MÜÜGILEPINGU ESEMETE
LEPINGUTINGIMUSTELE VASTAVUSE KRITEERIUMID**

Magistritöö

Juhendaja
PhD Piia Kalamees

Tallinn
2020

SISUKORD

SISUKORD.....	2
SISSEJUHATUS	4
1 DIGIELEMENDIGA TOOTE SUBJEKTIIVSED VASTAVUSKRITEERIUMID	8
1.1 Vastavus lepingus kokkulepitule	8
1.1.1 Subjektiiivsete kriteeriumite üldised põhimõtted	8
1.1.2 Lepingueelse teabe olemus tarbijalemüügilepingus	15
1.1.3 Tüüptingimuste tähendus kauba subjektiiivsete vastavuskriteeriumite määratlemisel	18
1.2 Sobivus erilisele otstarbele	22
1.3 Tarvikute olemasolu.....	24
2 DIGIELEMENDIGA TOOTE OBJEKTIIVSED VASTAVUSKRITEERIUMID.....	26
2.1 Kauba sobivus tavaliseks otstarbeks.....	26
2.2 Kauba vastavus näidise või mudeli kvaliteedile ja kirjeldusele.....	31
2.3 Pakendi ja tarvikute olemasolu	33
2.4 Kauba vastavus tavapärasele kvaliteedile	34
2.4.1 Tarbija eeldus kauba suhtes	34
2.4.2 Ühilduvus ja koostalitlusvõime.....	37
2.4.3 Vastupidavus.....	39
2.4.4 Turvalisus.....	41
2.5 Kauba ebaõige paigaldamine	43
3 UUENDUSTE ÜLEANDMISE KOHUSTUS	46
3.1 Uuenduste vajalikkus	46
3.2 Uuenduste liigid	49
3.3 Uuenduste edastamise periood.....	53
3.3.1 Uuenduste edastamine digisisu ühe üleandmistoimingu kaudu.....	53
3.3.2 Uuenduste edastamine digisisu pideva üleandmise kaudu	58

KOKKUVÕTE	62
Conformity criteria of goods with digital content or digital service with a sales contract	67
KASUTATUD KIRJANDUS	71
KASUTATUD NORMATIIVMATERJAL	73
KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA	74
MUUD KASUTATUD ALLIKAD	74

SISSEJUHATUS

Tänapäeva maailm on pidevalt arengus. Tehnoloogia kasutuselevõtt ei võimalda ainult uue kauba ilmumist, vaid muudab oluliselt ka kaubakategooria loomise, tootmise, levitamise, vahetamise ja tarbimise viisi.¹ Tarkvara on omandanud keskse rolli peaaegu kõigi nüüdisaegses ühiskonnas elavate inimeste elus. Inimesed ostavad käekelli, mis mõõdavad vererõhku ja südame pulsisagedust, autosid, mis aeglustuvad automaatselt, kui need lähenevad ees olevale autole, ja arvuteid, millel on eelinstalleeritud tarkvara.² Kuna selliste seadmete arv suureneb ja tarbijad võtavad neid üha enam kasutusele, tekkitab vajadus uue regulatsiooni vastu, et tagada kõrgel tasemel tarbijakaitse.³

Euroopa Liidu digitaalse ühtse turu strateegia raames võeti vastu uus tarbijat puudutav õigusraamistik, mille hulgas on kaks direktiivi: Euroopa Parlamendi ja nõukogu 20. mai 2019. aasta direktiiv 2019/770/EÜ digisisu üleandmise ja digiteenuste osutamise lepingute teatavate aspektide kohta⁴ (edaspidi: digisisu direktiiv) ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu 20. mai 2019. aasta direktiiv 2019/771/EÜ kaupade müügilepingute teatavate aspektide kohta, millega muudetakse määrust (EL) 2017/2394 ja direktiivi 2009/22/EÜ ning tunnistatakse kehtetuks direktiiv 1999/44/EÜ⁵ (edaspidi: kaupade müügi direktiiv). Magistritöö keskendub kaupade müügi direktiivile, mille eesmärk on täielikult ühtlustada nõuetele vastavuse normid, õiguskaitsevahendid, mida tarbijatel on võimalik kasutada kauba lepingutingimustele mittevastavuse korral, ja nende kasutamise peamised tingimused ning tõsta tarbijakaitse taset võrreldes direktiiviga 1999/44/EÜ.⁶ Magistritöös käsitletakse kaupade müügi direktiivis sätestatud lepingutingimustele vastavuse kriteeriume seoses digitaalsete elementidega kaubaga. Selline valik on põhjendatud asjaoluga, et digielemendiga kaubal esineda võivad

¹ Rayna, T. Understanding the Challenges of the Digital Economy: The Nature of Digital Goods. – Communications & Strategies, No. 71, 3rd Quarter 2008, lk 13.

² Vereecken, J., Werbrouck, J. Goods with embedded software : consumer protection 2.0 in times of digital content? – Indiana International & Comparative Law Review, vol. 30, no. 1., lk 53. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://mckinneylaw.iu.edu/iiclr/pdf/vol30p53.pdf> (12.01.2020).

³ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/771, põhjendus nr 5.

⁴ 20. mai 2019. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/770 digisisu üleandmise ja digiteenuste osutamise lepingute teatavate aspektide kohta. – ELT L 136/2, 22.05.2019.

⁵ 20. mai 2019. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/771 kaupade müügilepingute teatavate aspektide kohta, millega muudetakse määrust (EL) 2017/2394 ja direktiivi 2009/22/EÜ ning tunnistatakse kehtetuks direktiiv 1999/44/EÜ. – ELT L 136/28, 22.05.2019.

⁶ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/771, põhjendus nr 10.

puudused on väga mitmekesised, mis tingib vastavuskriteeriumite regulatsiooni sisustamise ja kehtiva Eesti seaduse regulatsiooniga võrdlemise.

Digielemendiga kaupadena mõistetakse selliseid kaupu, mis sisaldab digisisu või digiteenust või millega on ühendatud digisisu või digiteenus sellisel viisil, et digisisu või digiteenuse puudumise korral ei täidaks kaup oma otstarvet.⁷ Vastavalt kaupade müügi direktiivile tuleb kaubas sisalduvaks või sellega ühendatud digisisuks lugeda kõik andmed, mis on koostatud ja antakse üle digitaalsel kujul, nt operatsioonisüsteemid, rakendused ja igasugune muu tarkvara.⁸ Digiteenusena tuleb aga mõista selliseid teenuseid, mis võimaldavad andmeid digitaalsel kujul luua, töödelda, salvestada või saada neile juurdepääsu.⁹ Digielemendiga kauba näitena saab käsitleda nutitelefon, mille operatsioonisüsteem on kauba lahutamatu osa ja allub selle peamistele funktsioonidele.¹⁰ C. Wendehorst leiab, et suurem osa tarbekaupadest muutub lähiajal ühendatud (ingl k *connected*) või nutikaks (ingl k *smart*) kaubaks, st need on manustatud elektroonika, andurite, tarkvara ja võrguühendusega.¹¹

Eesti õiguses reguleerib lepingutingimustele vastavust peamiselt võlaõigusseaduse¹² (edaspidi: VÕS) § 217. See sätestab kriteeriumid, mille alusel on võimalik tuvastada, kas müügilepingu alusel ostjale üle antud asi vastab lepingutingimustele. Võlaõigusseadus võeti vastu 26. septembril 2001 ning selles on tehtud praeguseks hulk muudatusi. Samas aga ei sisaldu võlaõigusseaduses veel digisisu või digitaalse teenuse toega toodete lepingutingimustele vastavuse regulatsiooni, mis lähtuks digielemendiga toodete kontseptsioonist. Seega on kaupade müügi direktiivis sätestatud vastavuskriteeriumid kehtiva võlaõigusseaduse jaoks uudsed, mis tingib Eesti seadusandja kohustuse vastavuskriteeriumid Eesti seadusse üle võtta.

Kuna kaupade müügi direktiivist tulenevad normid peavad olema Eesti õigusse üle võetud hiljemalt 21. juunil 2021¹³, siis on magistritöö eesmärk kindlaks teha, kuidas peavad direktiivis sätestatud vastavuskriteeriumid olema Eesti võlaõigusseadusse üle võetud. Lähtudes

⁷ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/771, art 2 p 5 b.

⁸ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/771, art 2 p 6.

⁹ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/771, art 2 p 7.

¹⁰ Sein, K. What Rules Should Apply to Smart Consumer Goods? Goods with Embedded Digital Content in the Borderland Between the Digital Content Directive and “Normal” Contract Law. 8 (2017) JIPITEC 96 para 1., lk 98. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-8-2-2017/4559> (24.01.2020).

¹¹ Wendehorst, C. Sale of goods and supply of digital content – two worlds apart? – Study for the JURI Committee of the European Parliament, lk 6. Arvutivõrgus kättesaadav: https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/98774/pe%20556%20928%20EN_final.pdf (16.12.2019).

¹² Võlaõigusseadus. 26.09.2001. RT I 2001, 81, 487. RT I, 08.01.2020, 10.

¹³ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/771, art 24 lg 1.

kriteeriumite uudest iseloomust Eesti seaduse jaoks, on magistritöö eesmärk analüüsida ka vastavuskriteeriumite sisu.

Magistritöö eesmärkide täitmiseks analüüsib autor kaupade müügi direktiiviga sätestatud lepingu eseme vastavuskriteeriume, keskendudes digielemendiga lepingu esemete eripärale, ning toob välja peamised erinevused, mille toob kaasa kaupade müügi direktiiv. Töö esimeses peatükis käsitletakse direktiivis ette nähtud lepingu eseme subjektiivseid vastavuskriteeriumeid. Esimese peatüki eesmärk on välja selgitada, mida kujutavad endast subjektiivsed vastavuskriteeriumid tarbijalemüügilepingute puhul, st kas ja milles tarbijalemüügilepingu pooled saavad kokku leppida ning mis tingimustel saavad subjektiivsed vastavuskriteeriumid tarbijaga sõlmitud müügilepingu osaks. Teises peatükis analüüsib autor direktiivis ette nähtud objektiivseid vastavuskriteeriumeid. Autor uurib, mis on digielemendiga toodete objektiivselt määratletavad omadused ja kriteeriumid, mida tuleb toodete tavapärase kasutamise hindamisel arvesse võtta, samuti seda, kuivõrd erinevad need kriteeriumid nendest, mis kehtivad mittedigitaalsete toodete suhtes ning millest see sõltub. Kolmandas peatükis käsitletakse müüja kohustust edastada seadmele uuendusi. Praegu ei reguleeri Eesti seadus ei uuenduste üleandmise kohustust ega seda, kes peab vastutama uuenduste mitte üleandmise eest. Seega digielemendiga toodete uuenduste temaatika on magistritöös eraldi käsitletud, kuna müüja uuenduste üleandmise kohustus kauba suhtes on kehtiva võlaõigusseaduse jaoks võrreldes teiste vastavuskriteeriumitega täiesti uudne nähtus, mistõttu vajab selle regulatsioon põhjalikumat analüüsi.

Magistritöö eesmärkide saavutamiseks rakendab autor analüütilist ja dogmaatilist uurimismeetodit. Põhilised allikad on Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2019/771/EÜ, Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 1999/44/EÜ, võlaõigusseadus ja võlaõigusseaduse kommenteeritud väljaanded¹⁴, Euroopa Nõukogu ettepanekud ja poliitilised mõttevahetused kaupade müügi direktiiviga seotud küsimustes. Samuti tutvus autor K. Leppiku magistritööga¹⁵. Viidatud magistritöö puudutab digisisu üleandmisega seotud regulatsiooni ettepanekut, millest tänapäeval on saanud digisisu direktiiv. Kuna aga digisisuga seonduv regulatsioon on mõlema direktiivi jaoks keskne küsimus, siis see temaatika on asjakohane

¹⁴ Varul, P. jt (koost.). Võlaõigusseadus I. Üldosa (§§ 1–207) kommenteeritud väljaanne. – Kirjastus Juura: Tallinn 2016; Varul, P. jt (koost.). Võlaõigusseadus II. 2.–3. osa (§§ 208–421) kommenteeritud väljaanne. – Kirjastus Juura: Tallinn 2019.

¹⁵ Leppik, K. Digitaalsisu üleandmise lepingu sisu kujunemine ja tarbija võimalused tugineda digitaalsisu mittevastavusele. Magistritöö. – Tartu: Tartu Ülikool 2017.

käesoleva magistritöö raames. Siinne magistritöö omakorda lisab digitaalse ühtse turu raamistiku raames vastu võetud kaupade müügi direktiivi vastavuskriteeriumite regulatsiooni analüüsi. Samuti töötas autor läbi digielemendiga ja digitaalse teenuse toega seadmete müügi regulatsiooni käsitleva põhilise õiguskirjanduse nii eesti kui ka inglise keeles.

1 DIGIELEMENDIGA TOOTE SUBJEKTIIVSED VASTAVUSKRITERIUMID

1.1 Vastavus lepingus kokkulepitule

1.1.1 Subjektiivsete kriteeriumite üldised põhimõtted

Võlaõigusseaduses sätestab lepingu eseme subjektiivseid vastavuskriteeriume eelkõige § 217 lg 1 lause 1. See sätestab, et ostjale üleantav asi peab vastama lepingutingimustele, eelkõige koguse, kvaliteedi, liigi, kirjelduse ja pakendi osas. Õiguskirjandusest selgub, et olulisim alus asja lepingutingimustele vastavuse määramisel on poolte vahel sõlmitud müügileping ning selles sisalduvad kokkulepped lepingu eseme omaduste kohta.¹⁶ Võlaõigusseadusse on üle võetud Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 1999/44/EÜ tarbekaupade müügi ja nendega seotud garantiide teatavate aspektide kohta (edaspidi: tarbekaupade müügi direktiiv).¹⁷ Direktiiviga kehtestatud keskne kohustus on, et müüja peab tarnima müügilepingule vastavad kaubad.¹⁸ Vastavalt tarbekaupade müügi direktiivile peab kaup eelkõige vastama lepingu tingimustele.¹⁹ Autor leiab, et lepingu subjektiivse külje esiplaanile toomine ei kehti ainult Eesti seaduses. Arvestades lepingus kirjeldatud eseme omaduste ja tegeliku olukorra teineteisele vastavuse olulisust, on kogu maailma õigussüsteemid alati kehtestanud sätteid, mis määravad kindlaks, millal loetakse kaubad lepingule vastavaks.²⁰

Õiguskirjanduses on väljendatud arvamust, et vastavuskriteeriumitele tuleb lisada klausel selle kohta, et ainuüksi subjektiivsed kriteeriumid ei ole piisavad, ning kindlasti peab arvestama objektiivsete kriteeriumitega. Digitaalset sisu kirjeldatakse sageli nii keerukalt, et tarbijad ei pruugi täpselt aru saada, mis on selle funktsioonid ja mis mitte. Seetõttu on vaja tugineda tarbija ootustele.²¹ Raamatu „Rethinking EU Consumer Law“ autorid leiavad, et puhtalt subjektiivne asja vastavuse test, mis põhineb poolte kokkuleppel, sobiks kõige paremini poolte autonoomia

¹⁶ Varul, P. jt (koost.). Võlaõigusseadus II. 2.–3. osa (§-d 208–421) kommenteeritud väljaanne. Kirjastus Juura: Tallinn 2019., lk 86.

¹⁷ 25. mai 1999. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 1999/44/EÜ tarbekaupade müügi ja nendega seotud garantiide teatavate aspektide kohta. – ELT L 171/12, 07.07.1999, lk 223-227.

¹⁸ Howells, G., Twigg-Flesner, C., Wilhelmson, T. Rethinking EU consumer law. – Routledge 2018, lk 176. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.taylorfrancis.com/books/9781315164830> (17.03.2020).

¹⁹ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 1999/44/EÜ, põhjendus nr 7.

²⁰ De Luca, V. The conformity of the goods to the contract in international sales. – Pace International Law Review 2015, Issue 1, Commercial edition, lk 165. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1350&context=pilr> (21.03.2020.).

²¹ Tonner, K. Die EU-Warenkauf-Richtlinie: auf dem Wege zur Regelung langlebiger Waren mit digitalen Elementen. – VuR 2019, lk 364.

ja lepinguvabaduse jaoks, kuid see ei kajasta tänapäevaste tarbijalemüügilepingute tegelikkust, mistõttu oleks parem olnud võtta vastu veelgi objektiivsemaid kvaliteedistandardeid, mis toetaksid tarbijakaitse tõhustamist Euroopas.²² Autorite arvates saaks töötada välja Euroopa Liidu tasandil objektiivse standardi, mille sisuks on see, et kaubad peavad olema mõistliku või rahuldava kvaliteediga.²³ Magistritöö autor leiab, et eespool viidatud olukord on uue tarbijalemüügilepingut puudutava õigusraamistikuga saavutatud. Kaupade müügi direktiivis on subjektiivsed ja objektiivsed vastavuskriteeriumid selgelt eristatud ning on sätestatud artiklites 6 ja 7 vastavalt. See tähendab, et nõuetele vastamiseks ei peaks kaubad vastama mitte üksnes subjektiivsetele vastavuskriteeriumitele, vaid ka kaupade müügi direktiivis sätestatud objektiivsetele vastavusnõuetele.²⁴ Kaupade müügi direktiivis leitakse, et kriteeriumite sõnaselge eristamise eesmärgiks on eelkõige müügilepingu mõlema poole õigustatud huvide kaitse.²⁵

Võlaõigusseaduses on vastavuskriteeriumid samuti jagatud subjektiivseteks ja objektiivseteks. Õiguskirjandusest selgub, et müüjapoolne müügilepingu rikkumine tekib siis, kui müüdnud asja kvaliteet ei vasta lepingus või seaduses sätestatud standardile.²⁶ Tuleb märkida, et võlaõigusseaduses ei ole kriteeriumid otsesõnu ja selgelt eristatud, kuid seda siiski on võimalik järeltada tõlgendamise teel. Autor leiab, et sellesisulisele eristatusele viitavad mõisted „tavaline kasutusviis“ ja „mõistlikkus“, mis on kasutatud VÕS § 217 lg 2 p-s 2. Samas on küsitav, kuidas võlaõigusseaduses sätestatud vastavuskriteeriume tuleb rakendada.

Järgnevalt analüüsib autor kaupade müügi direktiivis ning kehtivas võlaõigusseaduses sätestatud subjektiivsete kriteeriumite olemust subjektiivsete ja objektiivsete vastavuse kriteeriumite vahekorra valguses. Analüüsi eesmärk on otsustada, kas võlaõigusseaduses peaks kriteeriumite vahekord olema muudetud.

Õiguskirjanduses on väljendatud arvamust, et kuigi subjektiivsete kriteeriumite eelistamine on väga levinud, võib nende ülimuslikkus objektiivsete kriteeriumite ees tekitada probleeme: müüja võib tegelikult pääseda miinimumnõuetest, mainides seadme ainult väga piiratud

²² Howells, G. jt. *op cit*, lk 179.

²³ *Ibidem*.

²⁴ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/771, art 7 lg 1.

²⁵ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/771, põhjendus nr 25.

²⁶ VÕS II Komm. Käerdi, M., Kärson, S., lk 71.

kasutusvõimalusi.²⁷ Võlaõigusseadusse on üle võetud tarbekaupade müügi direktiiv.²⁸ Tarbekaupade müügi direktiivis on osutatud arvamusele, et teatavate siseriiklike õigustavade puhul ei pruugi olla võimalik üksnes lepingule vastavuse põhimõttele tuginedes tagada minimaalset tarbijakaitse taset.²⁹ Selle kohaselt võib selliste õigustavade puhul olla asjakohane täiendada siseriiklike õigusnorme viisil, mis tagaks tarbijale kaitse ka juhtudel, kui lepinguosalisel ei ole kokku leppinud üheski konkreetsetes lepingutingimuses või kui kokkulepega piiratakse tarbija õigusi.³⁰ Võlaõigusseaduses kehtib arusaam, et juhul kui müügilepingus on asja omadused, st lepingutingimustele vastavus ammendavalt reguleeritud, ei ole VÕS § 217 lg-s 2 sisalduvate täiendavate kriteeriumite kohaldamine üldjuhul lubatud.³¹ Samas aga kehtib võlaõigusseaduses tarbijakaitse tagamise eesmärgil tarbijalemüügi puhul erand, mille kohaselt on § 217 lg-s 2 sätestatud põhimõtted tarbijast ostja suhtes imperatiivsed, st poolte kokkuleppel tarbijast ostja kahjuks kõrvale kalduda ei saa.³² Seega järeldab autor, et tarbijalemüügi korral ei ole lubatud sellised kokkulepped, mis välistavad VÕS § 217 lg-s 2 sätestatud. See tähendab, et tarbijalemüügilepingu sätete imperatiivsuse kaudu on Eesti seaduses tagatud tarbekaupade müügi direktiivis sätestatud minimaalne tarbijakaitse³³.

VÕS § 217 lg-s 2 sätestatud kriteeriumite imperatiivsus tarbijalemüügilepingu puhul tuleneb VÕS § 237 lg-st 1, mis sätestab, et tarbijalemüügi puhul on ostja kahjuks käesolevas jaos sätestatust ja käesoleva seaduse üldosas lepingu rikkumise puhuks kasutatavate õiguskaitsevahendite kohta sätestatust kõrvale kalduv kokkulepe tühine. Õiguskirjanduses on väljendatud arvamust, et sätte sõnastus ei ole õnnestunud, seda eelkõige põhjusel, et see tekitab ebaselgust, mis sätted on tarbijalemüügilepingute puhul imperatiivsed – kas kõik VÕS 11. ptk 1. jao sätted või üksnes ulatuses, kus on sätestatud õiguskaitsevahendite kohaldamine.³⁴ Siiski on jõutud järelduseni, et arvestades tarbijalemüügi direktiivi eesmärki, tuleb VÕS § 237 lg 1 kohaldada kõigi VÕS 11. ptk 1. jao sätete suhtes.³⁵

²⁷ Loos, M. B. M. Not good but certainly content. The proposals for European Harmonisation of Online and Distance Selling of Goods and the Supply of Digital Content. – Digital contents & Distance sales: New developments at EU level. 2017, lk 37.

²⁸ 25. mai 1999. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 1999/44/EÜ tarbekaupade müügi ja nendega seotud garantiide teatavate aspektide kohta. – ELT L 171/12, 07.07.1999, lk 223-227.

²⁹ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 1999/44/EÜ, põhjendus 7.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ VÕS II Komm. Käerdi, M., Kärson, S., lk 85.

³² *Ibidem*.

³³ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 1999/44/EÜ, põhjendus 7.

³⁴ VÕS II Komm. Käerdi, M., Kärson, S., lk 154.

³⁵ *Ibidem*.

Õiguskirjanduses on aga samuti leitud, et VÕS §-s 217 (eelkõige lg 2 p-s 6 ja lg-s 3) sätestatud vastavuskriteeriumite imperatiivsus ei välista tarbijalemüügi korral kokkulepete sõlmimist asja omaduste suhtes (VÕS § 217 lg 2 p 1).³⁶ See tähendab, et juhul kui pooled on asja omadustes kokku leppinud, siis selline kokkulepe on primaarne VÕS § 217 lg 2 p-des 1-5 sätestatu suhtes.³⁷ Ehk juhul kui tarbijalemüügilepingus on pooled kokku leppinud kauba omadustest, siis võlaõigusseaduses sätestatud regulatsiooni kohaselt tuleb lähtuda eelkõige poolte kokkuleppest. Tarbijalemüügi korral täiendavalt tuleb kontrollida kauba vastavust keskmisele kvaliteedile VÕS § 217 lg 2 p 6 mõttes. Õiguskirjandusest selgub, et tarbijale müügi puhul mõjutavad müügilepingu sisu tarbija põhjendatud ootused müüdü asja omaduste ja kvaliteedi suhtes.³⁸ Seega järeldeb autor, et võlaõigusseaduses käsitletakse subjektiivseid ja objektiivseid vastavuskriteeriume suhteliselt võrdsetena, kuid poolte kokkuleppel saab siiski objektiivsetest vastavuskriteeriumitest kõrvale kalduda.

Kaupade müügi direktiivi regulatsiooni puhul tuleb aga rõhutada, et direktiiviga on ette nähtud kriteeriumite samaaegne kasutamine.³⁹ Järgides kriitikat, mis esines seoses digitaalse infosu direktiiviga, milles algselt leiti, et objektiivsed kriteeriumid võetakse arvesse ainult siis, kui subjektiivsed kriteeriumid ei ole selgelt ja põhjalikult määratletud, näeb kaupade müügi direktiiv ette nii subjektiivsete kui ka objektiivsete vastavuskriteeriumite *ab initio* vastastikuse kohaldamise ehk algusest peale peavad kohalduma mõlemad vastavuskriteeriumid.⁴⁰ J. M. Carvalho leiab oma artiklis, et vastavuskriteeriumide selgesõnaline eristamine subjektiivseteks ja objektiivseteks kriteeriumiteks on vastavuskriteeriumide puhul üks peamisi innovatiivseid lähenemisi.⁴¹ Autor leiab, et kaupade müügi direktiivis on objektiivsetel vastavuskriteeriumitel prioriteet ning subjektiivseid vastavuskriteeriume tuleb rakendada ainult siis, kui nad ei ole objektiivsete vastavuskriteeriumitega vastuolus ning toovad kaasa tarbijale parima olukorra. Näitena võib tuua poolte kokkulepet, mille kohaselt müügilepingu esemeks olevat nutikella ei saa kasutada vee all ujumiseks. Samas aga sellise nutikella mudeli on see üks peamisi funktsiooni. Sel juhul tuleb poolte kokkuleppe kõrvale jätta ning lähtuda sellest, et nutikell peab olema vee all kasutatav, vastasel juhul tegemist on asja mittevastavusega. Selle poolest erineb kaupade müügi direktiivis vastavuskriteeriumite vahetõrge võlaõigusseaduses

³⁶ VÕS II Komm. Käerdi, M., Kärson, S., lk 101.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ VÕS II Komm. Käerdi, M., Kärson, S., lk 99.

³⁹ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/771, art 7 lg 1.

⁴⁰ Vereecken, J., Werbrouck, J. *op cit*, lk 69.

⁴¹ Carvalho. J. M. *op cit*, lk 198.

sätestatust. Autor leiab, et objektiivsete vastavuskriteeriumitele prioriteedile viitab ka kaupade müügi direktiivi art 7 lg 5, mille kohaselt objektiivsete vastavuskriteeriumite mittekohaldamiseks peab tarbija sellega sõnaselgelt ja eraldi nõustuma. See tähendab, et objektiivsed vastavuskriteeriumid ei saa olla välistatud ilma tarbija eelneva nõusolekuta.

Subjektiivsete vastavuskriteeriumite raames tuleb analüüsida, kas ja kuidas erineb kaupade müügi direktiivis sätestatud subjektiivsete kriteeriumite sisu võlaõigusseaduses sätestatud. Kaupade müügi direktiivis sätestatud subjektiivsete kriteeriumite analüüsi eesmärk välja selgitada, kuidas tuleb sisustada subjektiivseid vastavuskriteeriume tarbijalemüügilepingute puhul ning mis tingimustel saavad subjektiivsed vastavuskriteeriumid tarbijaga sõlmitud müügilepingu osaks.

Kaupade müügi direktiivis on subjektiivsed vastavuskriteeriumid sätestatud artiklis 6. Viidatud artikli punkt a sätestab, et kaup loetakse müügilepingule vastavaks, kui kauba kirjeldus, liik, kogus ja kvaliteet ning funktsionaalsus, ühilduvus, koostalitlusvõime ja muud omadused vastavad müügilepingu tingimustele.

Võlaõigusseaduse järgi tuleb lepingutingimustele vastavuse kontrolli alustada eelkõige tuvastamisest, kas lepingu eseme omadused on lepingus kokku lepitud ja kas üleantud vastab nendele omadustele.⁴² Müüdüd asja vastavust lepingutingimustele tuleb hinnata nii asja faktiliste omaduste kui ka õigusliku seisundi alusel.⁴³ Magistritöö autori arvates koosneb võlaõigusseaduses müügilepingu faktiline subjektiivne külg kahest osast. Esiteks, subjektiivset külge sätestab VÕS § 217 lg 1 esimene lause, mille kohaselt ostjale üle antav asi peab vastama lepingutingimustele, seda eelkõige koguse, kvaliteedi, liigi, kirjelduse ja pakendi suhtes. Teiseks, VÕS § 217 lg 2 p 1 kohaselt ei vasta asi muu hulgas lepingutingimustele, kui asjal ei ole kokkulepitud omadusi. Seega leiab autor, et VÕS § 217 lg-ga 1 määratletakse müüja üldine kohustus kokkuleppele vastav asi üle anda ning VÕS § 217 lg 2 p-ga 1 täiendatakse müüja vastutust lepingu eseme omaduste vastavuse suhtes.

Magistritöö autor leiab, et võlaõigusseaduses ja kaupade müügi direktiivis on subjektiivsete kriteeriumite raames kasutatavad mõisted osaliselt kattuvad, kuna sisaldavad mõlemad

⁴² VÕS II Komm. Käerdi, M., Kärson, S., lk 86.

⁴³ Kalamees, P. jt (koost.). *op cit*, äärenr 176.

regulatsioonid selliseid mõisteid nagu kogus, kvaliteet, liik, kirjeldus. Võrreldes kehtiva võlaõigusseadusega on kaupade müügi direktiivis sätestatud subjektiivsete kriteeriumite loetelu mõnevõrra pikem. J. M. Carvalho märgib oma artiklis, et kriteeriumites endis väga olulisi muudatusi ei tehta, ehkki direktiivis sätestatakse digitaalelementidega kaupade funktsionaalsuse, ühilduvuse ja koostalitlusvõime nõuded.⁴⁴ Magistritöö autor nõustub sellega. Kaupade müügi direktiivi artikli 6 p a alla on lisatud digielemendiga toodetele iseloomulikud omadused: funktsionaalsus, ühilduvus, koostalitlusvõime. Kaupade müügi direktiiviga ei ole välistatud, et kõne alla võivad tulla ka muud vastavusnõuded, millele viitab artikli 6 punkti a lõpu sõnastus: „/.../ ja muud omadused vastavad müügilepingu tingimustele“. Sarnane olukord kehtib ka võlaõigusseaduses, kuna VÕS § 217 lg 1 loetelu ei ole ammendav, millele viitab sõna „eelkõige“.⁴⁵ Autor märgib, et siinses peatükis ei ole analüüsitud funktsionaalsust, ühilduvust ja koostalitlusvõimet. Korduse vältimiseks on sellised mõisted analüüsitud objektiivsete vastavuskriteeriumite raames.

Lähtudes alapeatükis sisalduvast analüüsist, tuleb järeltada järgmist:

1. Kaupade müügi direktiivis ja võlaõigusseaduses sätestatud vastavuskriteeriumite vahekord erineb. Juhul kui võlaõigusseaduses tuleb objektiivseid vastavuskriteeriume arvesse võtta üksnes täiendavalt, st kokkulepe asja omadustes on primaarne⁴⁶, siis kaupade müügi direktiiviga on ette nähtud vastavuskriteeriumite algusest peale samaaegne rakendamine⁴⁷. Autor leidis, et kaupade müügi direktiivi regulatsiooni kohaselt on objektiivsed vastavuskriteeriumid prioriteetsemad võrreldes subjektiivsete vastavuskriteeriumitega. Subjektiivsed vastavuskriteeriumid aga peavad kohalduma juhul kui selle abil saavutatakse tarbijale parem olukord.
2. Võlaõigusseaduses ja kaupade müügi direktiivis subjektiivsete kriteeriumite raames kasutatavad mõisted osaliselt kattuvad. Kaupade müügi direktiivi regulatsioon toob aga kaasa digielemendiga toodetele spetsiifilisi nõudeid, nagu ühilduvus, funktsionaalsus, koostalitlusvõime.

⁴⁴ Carvalho. J. M. *op cit*, lk 198.

⁴⁵ VÕS § 217 lg 1 lause 1 sätestab, et ostjale üleantav asi peab vastama lepingutingimustele, eelkõige koguse, kvaliteedi, liigi, kirjelduse ja pakendi suhtes.

⁴⁶ VÕS II Komm. Käerdi, M., Kärson, S., lk 101.

⁴⁷ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/771, art 7.

Autor leiab, et kaupade müügi direktiivis sisalduva regulatsiooni võlaõigusseadusse ülevõtmiseks tuleb VÕS § 217 regulatsiooni vastavalt täiendada. Kuna ülevõtmise eesmärk on eelkõige tagada regulatsiooni kohaldamine tarbijalemüügi korral, siis magistritöös analüüsitakse vastavuse kriteeriume tarbijalemüügilepingu valguses. Samas ei välista autor, et kaupade müügi regulatsioon võiks kehtida ka muu kui tarbijalemüügilepingute suhtes. Autor leiab, et kuna digielemendiga kauba müük ei toimu ainult tarbijalemüügi raames, siis tuleb kaaluda direktiivi regulatsiooni laiendamist ka lepingutele, mis ei kuulu direktiivi kohaldamisalasse. Kaupade müügi direktiivi laiendamise temaatika ei kuulu aga magistritöö eesmärgi raamesse.

Lähtudes sellest, et VÕS § 217 sisaldub juba tarbija spetsiifilist regulatsiooni, tuleb selline lähenemine säilitada. Samas aga, kuna kaupade müügi direktiivist tulenevad vastavuskriteeriumid peavad kehtima üksnes tarbija suhtes, siis peab üld- ja tarbija spetsiifilist regulatsiooni eristama. Selleks teeb autor ettepaneku lisada VÕS §-i 217 lõike 1¹, mis sätestaks tarbijalemüügi puhul täiendavaid lepingutingimustele vastavuse kriteeriumid. Sellest lähtuvalt pakub autor subjektiivse kriteeriumi sätestamiseks tarbijalemüügi puhul järgmise sõnastuse:

(1) Ostjale üleantav asi peab vastama lepingutingimustele, eelkõige koguse, kvaliteedi, liigi, kirjelduse ja pakendi osas. Lepingutingimustele peavad vastama ka asja juurde kuuluvad dokumendid.

(1¹) Tarbijalemüügi puhul peab asi täiendavalt vastama lepingutingimustele funktsionaalsuse, ühilduvuse ja koostalitlusvõime osas.

Kuna eespool on järeldatud, et kaupade müügi direktiivis ja võlaõigusseaduses on vastavuskriteeriumite vahekord erineb, siis tuleb võlaõigusseaduses vastavuskriteeriumite vahekorda tarbijalemüügilepingus vastavalt muuta. Selleks pakub autor lisada VÕS §-s 217 täiendav lõike 1², mille sõnastus võiks olla järgmine:

(1²) Asja lepingutingimustele vastavuse määratlemisel tuleb tarbijalemüügi korral lähtuda samaaegselt ka käesoleva paragrahvi lõike 2 p-des 2-6 sätestatust.

1.1.2 Lepingueelse teabe olemus tarbijalemüügilepingus

Kaupade müügi direktiivist lähtuvalt peaksid müügilepingust tulenevad nõuded hõlmama nõudeid, mis tulenevad lepingueelsest teabest, mis on vastavalt direktiivile 2011/83/EL⁴⁸ (edaspidi: direktiiv tarbija õiguste kohta) müügilepingu lahutamatu osa.⁴⁹ Õiguskirjanduses leitakse, et keskmine tarbija väidetakse olevat piisavalt informeeritud, tähelepanelik ja ettevaatlik. Lepingueelse teabe tagamine on üks võimalusi tarbija kui nõrgema poole positsiooni parandamiseks.⁵⁰ Lepingueelse teabe olulisus tekib asjaolust, et tarbija saab sellele hiljem tugineda.⁵¹ Õiguskirjanduses on leitud, et juhul kui lepingueelselt edastatud teave muutub hiljem sõlmitud lepingu osaks, siis järgneb vastavate kohustuste rikkumisel lepinguline vastutus, st võlausaldaja saab võlgniku vastu kasutada lepingulisi õiguskaitsevahendeid.⁵² Seejuures on magistritöö autori arvates oluline määratleda, missugune lepingueelne teave ja mis tingimustel saab tarbijalemüügilepingu osaks.

Eelkõige on oluline määratleda, mis tingimustel saab lepingueelne teave tarbijalemüügilepingus osaks. Lepingueelse teabe andmise üldist kohustust tarbijalemüügilepingute korral sätestab VÕS § 14¹, mille kohaselt tarbijaga lepingueelseid läbirääkimisi pidav või muul viisil lepingu sõlmimist ettevalmistav ettevõtja teeb tarbijale enne lepingu sõlmimist või selleks tarbija poolt siduva pakkumise tegemist selgel ja tarbijale arusaadaval viisil teatavaks paragrahvis loetletud teabe, kui selline teave ei ole lepingu konteksti arvestades niigi selge. Õiguskirjanduse kohaselt on VÕS § 14¹ kohaldatav kõikide tarbijaga sõlmitavate lepingute puhul, v.a need, mille suhtes on seaduses sätestatud spetsiifiline lepingueelse teabe andmise kohustuse eriregulatsioon (nt VÕS § 48 lg 9, § 54 lg 9, § 54¹ lg 10 jm).⁵³

Autor leiab, et erinevalt üldise lepingueelse teabe kohustuse sätestamise paragrahvist (VÕS § 14¹) leiduvad eriregulatsioonides sätted, mis sõnaselgelt sätestavad, et sel viisil sõlmitud lepingu puhul muutuvad lepingueelse teabena antud andmed lepingu osaks. Nii kehtib

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

⁴⁹ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/771, põhjendus nr 26.

⁵⁰ Howells, G. jt. *op cit*, lk 96.

⁵¹ VÕS I Komm. Sein, K., lk 289.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ VÕS I Komm. Sein, K., lk 103.

väljaspool äriruume sõlmitavate lepingute puhul VÕS § 48 lg 11 ning sidevahendi abil sõlmitud lepingute puhul VÕS § 54 lg 11. Lepingueelse teabe lepingu osaks muutmise piirangud tulenevad direktiivist tarbija õiguste kohta, mis kehtestab erieeskirjad teabe kohta, mida tuleb esitada seoses kauglepingute ja väljaspool äriruume sõlmitud lepingute sõlmitud lepingutega.⁵⁴ Näitena võtab autor sidevahendi abil sõlmitava lepingu. Nii VÕS § 54 lg 1 sätestab lepingueelse teabe loetelu, mille müüja on kohustatud tarbijale enne lepingu sõlmimist edastama. Tegemist on ammendava loeteluga, st ei kohaldata sidevahendite abil sõlmitava lepingu sõlmimisele ettevalmistamisele VÕS §-s 14¹ sätestatud üldist lepingueelse teabe andmise kohustuse regulatsiooni.⁵⁵ Magistritöö valguses on VÕS § 54 lg 1 puhul asjakohased eelkõige punktid 4 ja 5, kusjuures punkt 4 sätestab lepingu eseme põhiomadused ning punkt 5 digitaalse sisu puhul selle kasutusviisi, selle suhtes rakendatavad tehnilised kaitsemeetmed ning selle ühilduvus riist- ja tarkvaraga, mida ettevõtja teab või peab teadma.

Samas ei ole välistatud olukord, kus lepingueelne teave saab lepingu osaks ka siis, kui see on tarbijale muudel kui eespool mainitud asjaoludel edastatud. Näiteks leidis Riigikohus, et kokkulepitud omadusteks tuleb lugeda ka müügikuulutuses esitatud teavet.⁵⁶ Õiguskirjandusest selgub, et seejuures müüjale peab olema arusaadav, et ostja jaoks on selline informatsioon oluline ja ta sõlmib lepingut tuginedes esitatud informatsioonile.⁵⁷ Seega järeldab autor, et lepingueelse teabe müügilepingu osaks saamine sõltub sellest, kui oluline oli lepingueelse teabe raames edastatud informatsioon. Näiteks kui tarbija saab teada müügikuulutusest, et nutikellaga on võimalik vee all ujuda, siis tuleb nõustuda, et selline informatsioon võib mõjutada tarbija valikut konkreetse toote kasuks.

Autor järeldas, et lepingueelse teave subjektiivsete kriteeriumite raames on kohaldatav eelkõige siis, kui see on saanud lepingu osaks. Tarbijakaitseaduse⁵⁸ § 4 lg 2 kohaselt on kaupleja ja tootja kohustatud andma tarbijale enne kauba omandamist või teenuse kasutamist teavet kauba või teenuse omaduste ja kasutamistingimuste ning kauba omandamiseks või teenuse kasutamiseks sõlmitava lepingu kohta ulatuses ja korras, mis vastab võlaõigusseaduses või muus seaduses sätestatud lepingueelse teabe andmise kohustusele ja tarbijakaitseaduses

⁵⁴ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2011/83/EL, III peatükk.

⁵⁵ VÕS I Komm, Sein, K., lk 301.

⁵⁶ RKTko 3-2-1-53-17 p 11.

⁵⁷ VÕS II Komm. Käerdi, M., Kärson, S., lk 87.

⁵⁸ Tarbijakaitseadus. 09.12.2015. RT I, 31.12.2015, 1; RT I, 08.01.2020, 3.

nimetatud tingimustele. Järgmine küsimus seisnebki selles, missugust informatsiooni tuleb lepingueelse teabena käsitleda.

Lepingueelse teabe edastamise korral on tegemist laias laastus kauba peamiste omaduste kategooriate esitamisega.⁵⁹ Õiguskirjanduses on leitud, et põhiomadustest teabe edastamise kohustuse ulatuslikkus sõltub tavaliselt üksikjuhust.⁶⁰ Magistritöö autor on seisukohal, et digielemendiga toodete korral esinevad tihtipeale mahukad tehnilised näitajad ja omadused. Tarbijal on põhjendatud huvi enne lepingu sõlmimist selliste omaduste kohta teada saada. Juhul kui lepingu esemeks on digitaalne sisu, siis müüja on kohustatud teavitama tarbijat ka selle kasutusviisist, selle suhtes rakendatavatest kaitsemeetmetest ning selle ühilduvusest riist- ja tarkvaraga.⁶¹ Lähtudes direktiivist tarbija õiguste kohta, mis on võlaõigusseadusse üle võetud, tuleb digitaalse infosisu all mõista andmeid, mis on toodetud ja tarnitud digitaalsel kujul, nagu arvutiprogrammid, rakendused, mängud, muusika, videod või tekstid, sõltumata sellest, kas neile pääseb ligi allalaadimise kaudu või voogedastuse abil, füüsilisel andmekandjal või muul moel.⁶² Autor leiab, et kuna digielemendiga kauba puhul digielement on kauba osa⁶³, siis tuleb sellise kauba suhtes rakendada mõlemad VÕS § 54 lg 1 punktid 4 ja 5 – nii kauba kohta kui ka selles sisalduva digisisu kohta.

Teavitamiskohustuse täitmiseks käsitletakse õiguskirjanduses lepingu eseme kohta infobrošüüride, kataloogite ja/või näidiste esitamist.⁶⁴ Lepingueelse teabe kohta on Riigikohus öelnud, et ka müügikuulutuses esitatud teave võib kujutada endast müügieseme kokkulepitud omadusi.⁶⁵ Kuna eelnevalt on leitud, et lepingueelne teave saab lepingu osaks kõigepealt kauglepingute puhul, siis tuleb järeldada, et igasugust teavet kauba põhiomadustest, mis oli edastatud tarbijale kauglepingu või väljaspool äriruume sõlmitava lepingu käigus, tuleb käsitleda lepingu osana. Nii toob autor näitena internetipoes müüki, mille korral sisaldub tihtipeale kogu informatsioon seadme omaduste ja funktsioonide kohta toote kirjelduse all, mida saab kergesti leida internetipoe veebilehelt. Näitena saab tuua Samsung Galaxy Watchi

⁵⁹ Howells, G. jt. *op cit*, lk 102.

⁶⁰ VÕS I Komm, Sein, K., lk 301.

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/771, põhjendus nr 19.

⁶³ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/771, põhjendus nr 15.

⁶⁴ VÕS I Komm, Sein, K., lk 301.

⁶⁵ RKTko 3-2-1-46-17 p 19.

nutikella, mida müüakse kaup24.ee⁶⁶ veebilehel. Viidatud näite puhul edastatud informatsioon vastab VÕS § 54 lg 1 p-des 4 ja 5 sätestatule, st tarbijale on teatavaks tehtud informatsioon toote põhiomaduste kohta.

Lepingueelse teabe analüüsi järelendus on see, et subjektiivsete vastavuskriteeriumite raames rakendamiseks peab lepingeelne teave kõigepealt tarbijalemüügilepingus osaks saada. Autor järelendas, et see, kas lepingeelne teave saab lepingu osaks sõltub lepingueelse teabe raames edastatud teabe olulisusest, st see peab mõjutama tarbija valikut. Samuti autor järelendas, et teatud lepingute eriliikide puhul on eraldi ette nähtud, et lepingeelne teave saab lepingu osaks, st see on võlaõigusseaduses sõnaselgelt sätestatud. Teave, mis tuleb lepingueelse teabena käsitleda, on eelkõige lepingu eseme põhiomadused. Võlaõigusseaduses on juba lepingueelse teabe regulatsioon sätestatud, mistõttu ei vaja see lepingueelse teabe raames muutusi.

1.1.3 Tüüptingimuste tähendus kauba subjektiivsete vastavuskriteeriumite määratlemisel

VÕS § 35 lg 1 kohaselt loetakse tüüptingimuseks lepingutingimust, mis on eelnevalt välja töötatud tüüplepingutes kasutamiseks või mida lepingupooled muul põhjusel ei ole eraldi läbi rääkinud ja mida tüüptingimust kasutav lepingupool (tingimuse kasutaja) kasutab teise lepingupole suhtes, kes ei ole seepärast võimeline mõjutama tingimuse sisu. Autor on seisukohal, et tüüptingimuste regulatsiooni asjakohasuse küsimus kerkib siinkohal põhjusel, et digielemendiga kaup sisaldab endas digitaalset sisu. Vastavalt kaupade müügi direktiivile tuleb kaubas sisalduvaks või sellega ühendatud digisisuks lugeda kõik andmed, mis on koostatud ja antakse üle digitaalsel kujul, nt operatsioonisüsteemid, rakendused ja igasugune muu tarkvara.⁶⁷ Nii on K. Sein oma artiklis leidnud, et kaupade müügi direktiiv kohaldub sülearvuti või nutitelefoniga ostmisel nii sülearvuti või telefoni riistvara kui ka operatsioonisüsteemi suhtes, kuna operatsioonisüsteem on kauba lahutamatu osa ja allub selle peamistele funktsioonidele.⁶⁸

⁶⁶<https://kaup24.ee/et/mobiiltelefonid-foto-videokaamerad/nutikellad-ja-nutivorud/nutikellad-smartwatch/nutikell-samsung-galaxy-watch-42mm-bt-roosakuldne?id=1694182&feat=search&keyword=samsung+galaxy+watch> (12.03.2020).

⁶⁷ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/771, põhjendus nr 14.

⁶⁸ Sein, K. *op cit*, lk 98.

Digisisu direktiivi ettepanekus olid subjektiivsed kriteeriumid võrdsustatud tüüptingimustega.⁶⁹ Ka Eestis kehtiva arusaama kohaselt sõlmitakse litsentsileping litsentsiandja tüüptingimustel VÕS § 35 tähenduses. Sellist lähenemist peetakse iseloomulikuks muuhulgas tarkvara lihtlitsentsilepingute puhul.⁷⁰

Vastavalt kaupade müügi direktiivile võivad kaubas sisalduvaks või sellega ühendatud digisisuks võivad olla kõik andmed, mis on koostatud ja mis antakse üle digitaalsel kujul, nt operatsioonisüsteemid, rakendused ja igasugune muu tarkvara.⁷¹ Tarkvara (ingl k *software*) kasutamine tarbija poolt eeldab alati tarbija nõustumist nn standardsete tingimustega.⁷² C. Wendehorst leiab, et riistvara ja tarkvara esmakordsel ühendamisel on lõppkasutajad sunnitud sõlmima hulga lõppkasutajate kokkuleppeid nn *click-wrap*-meetodi teel.⁷³ Selline kokkulepe sisaldub tavapäraselt lõpptarbija litsentsilepingus (ingl k *EULA – End user license agreement*).⁷⁴ Nii näiteks tuleb nutitelefoni esimesel sisselülitamisel tingimustega tutvuda ja nõustuda.⁷⁵ *Click-wrap*-meetodi all tuleb mõista olukorda, kus klient väljendab oma tahet kastikesse linnukese tegemisega⁷⁶ ehk sisuliselt sel viisil tingimustega nõustudes. N. J. Davise artiklis nimetatakse *click-wrap*-meetodit kasutatavat lepingut ühe osapoolte õigusi piiravaks lepinguks, mille puhul ainuke võimalus lepingut sõlmida on tingimustega nõustuda.⁷⁷ Magistritöö autor leiab, et digielemendiga toote puhul mängib sellise nõusoleku andmine märkimisväärset rolli – nõusoleku andmata jätmisel ei ole tarbijal võimalik kaupa eesmärgipäraselt kasutada, vaatamata sellele, et kauba ostuhind on juba tasutud.

Lähemal vaatlusel on tarbijale üle antav toode väga keeruline, kuna koosneb mitmest komponendist, ühendades ühe lepinguga ka mitu osapoolt.⁷⁸ Nendeks osapoolteks on eelkõige

⁶⁹ Euroopa Liidu nõukogu. Ettepanek: Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv digitaalse sisu üleandmise lepingutega seonduvate teatavate aspektide kohta (esimene lugemine) – Poliitiline mõttevahetus. Brüssel, 02.06.2016, lk 10. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9768-2016-INIT/et/pdf> (16.03.2020).

⁷⁰ VÕS II Komm, Leppik, G., lk 462.

⁷¹ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/771, põhjendus nr 14.

⁷² Hillman, R.A., Rachlinski, J.J. Standard-Form Contracting in the Electronic Age. Cornell Law Faculty Publications. 2002, lk 3.

⁷³ Wendehorst, C. *op cit*, lk 17.

⁷⁴ Wendehorst, C. *op cit*, lk 6.

⁷⁵ How to start Initial Setup and First Use in Samsung Galaxy S9|S9+?. Samsung veebileht. – <https://www.samsung.com/in/support/mobile-devices/how-to-start-initial-setup-and-first-use-in-samsung-galaxy-s9-s9-plus/> (26.02.2020).

⁷⁶ VÕS I Komm, Kull, I., lk 63.

⁷⁷ Davis, N.J. Presumed Assent: The Judicial Acceptance of Clickwrap. Berkeley Technology Law Journal, vol. 22, no. 1, 2007, lk 577.

⁷⁸ Wendehorst, C. *op cit*, lk 6.

tarbija, müüja ja tootja. Õiguskirjanduses on müüja käsitletud eelkõige vahendajana tarbija ja tootja vahel.⁷⁹ Autor on seisukohal, et digielemendiga toote müügi puhul on tavapärane, et toote müüja ja digisisu üleandja (kes on tavaliselt toote tootjaks) ei klapi omavahel. See tähendab, et müüja müüb tarbijale toodet tervikuna koos digielemendiga, kuid digisisu kasutamiseks peab tarbija täiendavalt nõustuma digisisu üleandja tingimustega ehk tüüptingimustega. Seega tüüptingimuste regulatsiooni käsitlemisel kasutab autor sellist tarkvara, mis antakse tarbijale üle litsentsilepingu alusel, kuid seade, mis sisaldab sellist tarkvara on eelkõige tarbijalemüügilepingu esemeks.

Eelkõige on oluline analüüsida, kas tootja poolt välja töötatud tüüptingimused võivad olla tarbija ja müüja vahelise lepingu osaks. Kaupade müügi direktiivi põhjendusest tuleneb, et direktiivi tuleb kohaldada kaupade (sh digielementidega kaupade) müügilepingute suhtes, kui kaubas sisalduva või sellega ühendatud digisisu või digiteenuse puudumise korral ei täidaks kaup oma otstarvet ning kui digisisu antakse üle või digiteenust osutatakse koos kaubaga kõnealuse kauba müügilepingu alusel. Seejuures on märgitud, et see peab kehtima ka juhul, kui kaubas sisalduvat või sellega ühendatud digisisu ei anna üle või digiteenust ei osuta müüja ise, vaid seda teeb müügilepingu kohaselt kolmas isik. Müüja ja tarbija vahelise sellise lepingulise suhte määratlemist, mille osaks on kaubas sisalduva või sellega ühendatud digisisu üleandmine või digiteenuse osutamine, ei tohi mõjutada pelk asjaolu, et tarbija peab digisisu või digiteenuse kasutamiseks nõustuma kolmanda isikuga sõlmitava litsentsilepinguga.⁸⁰ See tähendab, et litsentsilepingu olemasolu ei mõjuta tarbija ja müüja vahel sõlmitud müügilepingu olemust.

Autor leiab, et tüüptingimustes sisalduva digielemendi kirjeldust tuleb käsitleda vastavuse subjektiivse kriteeriumina. Esiteks, eespool on leitud, et litsentsilepingu puhul tuleb EULA-s sisalduvat teavet lugeda tüüptingimustena. Kuna digielement on kauba osa ning kaup tervikuna kuulub direktiivi kohaldamisalasse⁸¹, siis leiab autor, et ka tüüptingimustes sisalduvat teavet asja omaduste kohta tuleb käsitleda müüja poolt antud lubadusena. Teiseks, asja mittevastavuse korral on müüja see, kes vastutab tarbija ees. Autor on seisukohal, et juhul, kui tarbija oleks sunnitud pöörduma tüüptingimustest tuleneva mittevastavuse tõtty tootja poole, siis koormaks see tarbijat ebamõistlikult. Kolmandaks ei oleks selline lähenemine tarbijat puudutava

⁷⁹ VÕS II Komm. Käerdi, M., Kärson, S., lk 90.

⁸⁰ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/771, põhjendus nr 15.

⁸¹ *Ibidem*.

õigusraamistikuga (digisisu ja kaupade müügi direktiivi näol) kooskõlas, mille eesmärk on eelkõige viia ellu tarbijate ootustele vastava regulatsioon ning tagada digisisuga kauplejatele selgust ja lihtsust.⁸²

Samuti on oluline määratleda, mis teave sisaldub digielemendiga toodete puhul tüüptingimustes. Õiguskirjandusest selgub, et tüüptingimuseks saab olla ainult lepingutingimus, millega reguleeritakse poolte õigusi/kohustusi. Tüüptingimusteks ei ole teave tehinguga seotud asjaolude kohta, poolte isiku-ja muud andmed, tehnilised näitajad, tootekirjeldused, detailide loetelud jms, mis ei sisalda poolte õigusi või kohustusi.⁸³ Samas aga leiab autor, et tüüptingimustes esineb ka digisisu toimimist kirjeldav teave. Järgnevalt toob autor mõned tüüptingimuste näited, mis kirjeldavad digielementi ja selle toimimist. Näitena kasutab autor Apple watchOS 6 tarkvara, mille puhul sisalduvad EULA-s järgmised tingimused:

1. Apple võib oma äranägemisel teha tulevikus seadmele saadaval tarkvara watchOS-i tarkvarauuendused⁸⁴;
2. Apple ei garanteeri, et watchOS 6 tarkvara ühildub ka kolmandate osapoolte tarkvaraga⁸⁵;
3. Apple ei garanteeri, et watchOS tarkvara toimib katkematult ja vigadeta⁸⁶.

Seega tuleb järeldada, et asja lepingutingimustele vastavuse kontekstis sisaldub tüüptingimustes ka digitaalse elemendi (tarkvara) toimimise kirjeldus.

Tüüptingimuste regulatsioon on võlaõigusseaduses sätestatud. Õiguskirjandusest selgub, et tüüptingimuseks saab olla ainult lepingutingimus, millega reguleeritakse poolte õigusi/kohustusi⁸⁷. Autor leiab, et digielemendiga toode korral võivad sellised õigused ja kohustused viitama ka kauba omadustele. Seega autor on seisukohal, et digielemendiga toode puhul tuleb sellega arvestada tüüptingimuste regulatsiooni rakendamisel.

⁸² Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/771, põhjendus nr 13.

⁸³ VÕS I Komm. Kull, I., lk 191.

⁸⁴ Apple watchOS software license agreement, p 1 b. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.apple.com/legal/sla/docs/watchOS6.pdf>, (17.02.2020).

⁸⁵ Apple watchOS software license agreement, *op cit.* p 7.4.

⁸⁶ *Ibidem.*

⁸⁷ VÕS I Komm. Kull, I., lk 191.

1.2 Sobivus erilisele otstarbele

Kaupade müügi direktiivi artikli 6 punkt b sätestab, et kaup loetakse müügilepingule vastavaks, kui see sobib kasutamiseks eriomasel otstarbel, milleks tarbija seda vajab ja mille tarbija tegi müüjale teatavaks hiljemalt lepingu sõlmimise ajal ning millega müüja on nõustunud. Eriotstarbele sobivuse sätestab Eesti õiguses VÕS § 217 lg 2 p 2 esimene alternatiiv, mille kohaselt kokkuleppe puudumisel asja omaduste kohta ei sobi asi teatud eriliseks otstarbeks, milleks ostja seda vajab ja mida müüja lepingu sõlmimise ajal teadis või pidi teadma, kui ostja võis mõistlikult tugineda müüja erialastele oskustele või teadmistele.

Tarbekaupade müügi direktiivi artikli 2 lg 2 p b sätestab, et tarbekaup loetakse lepingule vastavaks, kui kaup sobib kasutamiseks mis tahes konkreetsel eesmärgil, mille tarbija tegi müüjale teatavaks lepingu sõlmimisel ning mille müüja on heaks kiitnud. Autor leiab, et kuna tarbekaupade müügi direktiivi näol on tegemist miinimumharmoneerimise direktiiviga⁸⁸, siis oli Eesti seadusandjal võimalus kehtestada ka rangemaid sätteid. VÕS § 217 lg 2 p 2 esimene alternatiiv ei nõua müüjapoolset nõusolekut erilisel otstarbel kasutamise kontekstis, vaid lähtub ka sellest, et teatud juhul tuleb lähtuda müüja erialastest teadmistest. Autor leiab, et see sõnastus tuleneb CISG⁸⁹ artikli 35 lg 2 p-st b, mis sätestab, et välja arvatud juhud, kui pooled on teisiti kokku leppinud, ei vasta kaup lepingule, kui see on kõlbmatu igaks konkreetseks eesmärgiks, millest müüjale lepingu sõlmimise ajal otseselt või kaudselt teatati, välja arvatud juhud, kui asjaoludest järeldub, et ostja ei toetunud või tal polnud arukas toetuda müüja pädevusele ja arvamusele.

Võlaõigusseaduses erilise otstarbe regulatsiooni kohta selgub õiguskirjandusest, et müügilepingu eseme sobivust selle spetsiifiliseks otstarbeks tuleb hinnata esmajärjekorras võrrelduna müügilepingu eseme sobivusega tavapärasteks otstarbeks.⁹⁰ Seega tuleb sisuliselt hinnata, kas otstarve, milleks soovitakse kauba kasutada on tõepoolest eriline. Kui eriline otstarve esineb, siis tuleb VÕS § 217 lg 2 p 2 esimene alternatiiv kõne alla juhul, kui ostja poolt silmas peetav spetsiifiline kasutusviis oli müüjale lepingu sõlmimisel teada.⁹¹ Asja sobivuse

⁸⁸ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 1999/44/EÜ, art 8 lg 2.

⁸⁹ Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni konventsioon kaupade rahvusvahelise ostu-müügi lepingute kohta. 10.04.1980. RT II 1993, 21, 52.

⁹⁰ VÕS I Komm, Käerdi, M., Kärson, S., lk 90.

⁹¹ *Ibidem*.

kontrollimist spetsiifiliseks kasutusviisiks on õiguskirjanduses peetud ostja ülesandeks.⁹² See tähendab, et tarbija ei saa tugineda asja ebasobivusele erilisele otstarbele juhul kui ta külvab müüja üle informatsiooniga spetsiifilise soovi kohta.⁹³ Müüjapoolsest vaikimisest tuleb järeldada tema kinnitust spetsiifilise kasutusviisi kohta ainult siis, kui müüja omab piisavalt erialasi teadmisi.⁹⁴ Võlaõigusseaduses kehtiva lähenemise kohta on õiguskirjanduses leitud, et „Võlaõigusseadus lähtub eeldusest, et müüja teadis või pidi teadma eriotstarbest lepingu sõlmimise ajal. Lisaks on võlaõigusseaduse puhul erilisele otstarbele kui vastavuse hindamise alusele tuginemise eelduseks, et müüjal on vajalikud erialased oskused või teadmised.“⁹⁵ Seega kategooria, mille alusel tuleb võlaõigusseaduse kohaselt erilisele otstarbele sobivust hinnata, on müüja erikasutussoovist teadlikkus või selle eeldus.

Tarbekaupade müügi direktiivi näitel ei ole kaupade müügi direktiivis eriotstarbe kontekstis sätestatud müüja erialaste teadmised. Seega eriotstarbele sobivuse määratlus kaupade müügi direktiivis erineb võlaõigusseaduses sätestatust selle poolest, et direktiivi regulatsioon eeldab müüja sõnaselget nõustumist digitaalse sisu või teenuse eriotstarbelise kasutamisega. See tähendab, et kaupade müügi direktiivi kohaselt kohaldub erilise otstarbe klausel ainult juhul, kui tarbija on teinud oma soovi müüjale teatavaks hiljemalt lepingu sõlmimise ajal ning müüja on sellega nõustunud. See tähendab, et direktiivis sätestatud lähenemise kohta ei tule erilisele sobivusele vastavust hinnata selle üle, kas müüja pidi erikasutussoovist teadma või mitte. Ainuke võimalus erikasutuses kokku leppida on tarbija aktiivne tegutsemine. Nii näiteks juhul, kui tarbija erikasutussoov on mõõta nutikella abil südame pulsisagedust ka ujumise ajal, siis tuleb tarbijal enne lepingu sõlmimist selle kohta müüja käest informatsiooni küsida.

Seega leiab autor, et kaupade müügi direktiivis sätestatud regulatsiooni mõte on panna ostja eelnevalt müüjaga erikasutuse suhtes sõnaselgelt kokku leppima. Kaupade müügi direktiiviga võimaldatakse liikmesriikidele mõne küsimuse suhtes valikuvabadus, kuid vastavuskriteeriumite puhul ei ole sellist õigust ette nähtud.⁹⁶ Seetõttu tuleb erilise otstarbe regulatsioon võtta täies ulatuses üle võlaõigusseadusse. Nimelt tuleb tarbijalemüügilepingute puhul ette näha eriomase otstarbe kohta sõnaselge kokkulepe müüja ja tarbija vahel.

⁹² VÕS I Komm, Käerdi, M., Kärson, S., lk 90.

⁹³ *Ibidem*.

⁹⁴ *Ibidem*.

⁹⁵ Urgas, K., Koll, K. Nõuetele vastavus ning ettevõtja vastutus uues digitaalse sisu ja digitaalsete teenuste lepingute direktiivis. – *Juridica* 8/2019, lk 555.

⁹⁶ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/771, art 4.

Lähtudes sellest leiab autor, et erilisele otstarbele sobivuse regulatsioon tuleb võlaõigusseadusse üle võtta järgmises sõnastuses:

(2) Asi ei vasta muu hulgas lepingutingimustele, kui:

2¹) tarbijalemüügi korral kokkuleppe puudumisel asja omaduste kohta ei sobi asi teatud eriliseks otstarbeks, milleks tarbija seda vajab ja mille tarbija tegi müüjale teatavaks hiljemalt lepingu sõlmimise ajal ning millega müüja on nõustunud.

1.3 Tarvikute olemasolu

Kaupade müügi direktiivi artikli 6 p c sätestab, et kaup loetakse müügilepingule vastavaks, kui kaup antakse üle koos kõigi tarvikute ja juhenditega, sh paigaldamise kohta, vastavalt müügilepingu tingimustele.

Digielemendiga toodete tehnilise keerulisuse tõttu on tavapärane, et need müüakse koos teatud tarvikutega. Autor leiab, et eelkõige on sellisteks tarvikuteks asjad, mis tagavad toote toimimise. Nii näiteks saab Apple iPhone'i nutitelefoniga puhul tarbija koos seadmega laadija (eraldi adapter ja kaabel) ja kõrvaklapid.⁹⁷ Peale tehniliste tarvikute saab tarbija ka dokumentatsiooni, milleks kõigepealt on nutitelefoniga kasutusjuhend.⁹⁸ Seega leiab autor, et digielemendiga toote tarvikuid tuleb jagada tehnilisteks (füüsilised lisatooted) ja dokumentatsiooniga seotud toodeteks (eelkõige paigaldusjuhend).

Võlaõigusseaduses sisaldub kaubaga seotud dokumentatsiooni üleandmise nõue VÕS § 217 lg 1 esimeses lauses ehk subjektiivses vastavuskriteeriumis. Õiguskirjandusest selgub, et VÕS 217 lg 1 esimese lause mõistes tuleb mõista eelkõige dokumente, mis on mõistlikult vajalikud asja sihipäraseks ja ohutuks kasutamiseks.⁹⁹ Erinevalt võlaõigusseadusest on selline nõue kaupade müügi direktiivis sätestatud ka objektiivsetes vastavuskriteeriumites.¹⁰⁰

Samas ei ole võlaõigusseaduses sätestatud tarvikute nõue. Üks võimalus on proovida sellist nõuet järeldada VÕS § 217 lg 1 esimese lause tõlgendades. Nimelt sisaldub sättes ka pakendi

⁹⁷ <https://www.apple.com/iphone-11/specs/> (19.04.2020).

⁹⁸ *Ibidem*.

⁹⁹ VÕS II Komm. Käerdi, M., Kärson, S., lk 85.

¹⁰⁰ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/771, art 7 lg 2 p c .

lepingutingimustele vastavuse nõue. Vastavalt pakendiseaduse¹⁰¹ (edaspidi: PakS) § 2 lg-le 1 on pakend on mis tahes materjalist valmistatud toode, mida kasutatakse kauba mahutamiseks, kaitsmiseks, käsitlemiseks, kättetoimetamiseks või esitlemiseks selle kauba olelusringi vältel: toormest kuni valmiskaubani ning tootja käest tarbija kätte jõudmiseni. Pakendiks loetakse ka samal eesmärgil kasutatavaid ühekorrapakendeid. Pakendiks tuleb lugeda maiustusekarpi ja CD-karpi ümbritsevat kilet.¹⁰² Autor järeldab, et digielemendiga toodete puhul tuleb pakendiks lugeda eelkõige karpi, milles toode asub, mitte aga karbi sisu. Näiteks nutikella puhul selline karp, kus asub nutikell koos tarvikute ja vastava dokumentatsiooniga. Seega tarvikute mõiste ei ole pakendi mõistena kaetud.

Lähtudes sellest leiab autor, et magistritöö 1.1.1 alapeatükis pakutud sõnastus peab olema täiendatud lausega „Lepingutingimustele peavad vastama ka asjakohased tarvikud“. Selle tagajärjel tuleb autori poolt eelnevalt välja pakutud VÕS § 217 lg 1¹ täiendada tarvikute vastavuse nõudega:

(1¹) Tarbijalemüügi puhul peab asi täiendavalt vastama lepingutingimustele funktsionaalsuse, ühilduvuse ja koostalitlusvõime osas. Lepingutingimustele peavad vastama ka asjakohased tarvikud.

Kauba tarvikute regulatsiooni sõnastuse objektiivsetes vastavuskriteeriumites pakub autor käesoleva magistritöö 2.3 alapeatükis.

¹⁰¹ Pakendiseadus. 21.04.2004. RT I 2004, 41, 278. RT I, 13.03.2019, 103

¹⁰² Eek, P. Pakendiseaduse mõisted, eesmärgid ja probleemid. Justiitsministeerium: Õiguskeel 2011/3. Arvutivõrgus kättesaadav: https://www.just.ee/sites/www.just.ee/files/peeter_eek_pakendiseaduse_moisted_eesmargid_ja_probleemid.pdf (19.04.2020).

2 DIGIELEMENDIGA TOOTE OBJEKTIIVSED VASTAVUSKRITERIUMID

2.1 Kauba sobivus tavaliseks otstarbeks

Eelmises peatükis analüüsiti subjektiivseid vastavuskriteeriume. Samas tuleb kaupade müügi direktiivi kohaselt lepingu eseme vastavust hinnata ka objektiivselt. Objektiivsete kriteeriumite analüüsi raames sisustab magistritöö autor objektiivsed kriteeriumid ning järeltab, mis ulatuses erineb direktiivis sätestatud objektiivsete kriteeriumite regulatsioon võlaõigusseaduses sätestatust. Samuti otsustab autor, mis ulatuses tuleb võlaõigusseadust muuta kaupade müügi direktiivi valguses.

Kaupade müügi direktiivis on objektiivsed vastavuse kriteeriumid sätestatud artiklis 7. Esimese objektiivse kriteeriumina sätestab direktiiv kauba sobivuse tavalisele otstarbele. Artikli 7 lg 1 p a sätestab, et kaup peab sobima otstarbeks, milleks sama liiki kaupa tavaliselt kasutatakse, võttes asjakohasel juhul arvesse kehtivat liidu ja liikmesriigi õigust, tehnilisi standardeid või selliste tehniliste standardite puudumise korral kohaldatavaid valdkondlikke tegevusjuhendeid, mis kehtivad konkreetsel tegevusalal.¹⁰³

Direktiiviga pakutakse toodete otstarbe allikateks eelkõige liidu ja liikmesriigi õigust, samuti tehnilisi standardeid ning tegevusjuhendeid.¹⁰⁴ Juhul kui need puuduvad, peab rakendama konkreetsel tegevusalal kehtivaid valdkondlikke tegevusjuhendeid.¹⁰⁵ Standardiseerimisega tegelevad tavapärastel rahvusvahelised standardiorganisatsioonid (ingl k *International Organization for Standardization, ISO*), Eestis on olemas ka Eesti Standardikeskus (EVS).¹⁰⁶ Samas võib digielemendiga toodete funktsioonide aktiivse väljatöötamise tõttu tekkida olukord, kus tehnilistest standarditest ei piisa, kuna viimased on aegunud. Ei ole ka välistatud, et mõne toote puhul tehnilist standardit ei eksisteerigi. Objektiivse vastavustesti korral tuleb arvestada ka uute toodete ja rakenduste kiiret arengut, mistõttu võib olla keeruline eeldada tarbija ootusi konkreetse toote suhtes.¹⁰⁷ Ühendatud kaubad muutuvad ja arenevad pidevalt,

¹⁰³ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/771, art 7 lg 1.

¹⁰⁴ *Ibidem*.

¹⁰⁵ *Ibidem*.

¹⁰⁶ IRT0190 – Standardimine sidetehnikas. Õppematerjalide 2. osa. Tallinna Tehnikaülikool. Arvutivõrgus kättesaadav: https://www.ttu.ee/public/m/maksim-butsenko/Standardimise_alused_2.pdf (18.04.2020).

¹⁰⁷ Spindler, G., Sein, K. Die endgültige Richtlinie über Verträge über digitale Inhalte und Dienstleistungen: Anwendungsbereich und grundsätzliche Ansätze. – MMR 2019, lk 416.

mistõttu näiteks eelmisel aastal kehtinud kauba funktsioonid ei pruugi olla aktuaalsed praegu. Sel põhjusel ei pruugi digisisu või digitaalse teenuse toega müügilepingu esemete puhul standard, millele kaup peab vastama, olla alati eelnevalt teada. Kuna sellised tooted arenevad üsna kiiresti, siis ei ole tihtipeale võimalik ette teada, missugune asjaolu võib reguleerimist vajada. Nii näiteks leiab autor, et digitaalse elemendi uuenduste käigus võivad ilmuda seadmesse uued funktsioonid, mida varem ei olnud ning mille kohta müügilepingus ei olnud eraldi kokku lepitud. Seega leiab autor, et otstarbe määratlemisel tuleb arvestada ka teiste asjaoludega, mis on kirjeldatud allpool.

Kauba laia funktsioonide ringi korral võib olla keeruline määrata toote otstarvet ehk eesmärki. Nii näiteks on lähtuvalt Samsung Galaxy Watch Active2 nutikella e-poes leiduvast kirjeldusest tervise jälgimine on üks selle toote põhifunktsiooni.¹⁰⁸ Peale selle esineb seadmel aga hulk lisafunktsioone, sh kiirendusmõõtur, baromeeter, valgusandur, Gyro andur, Samsung Pay.¹⁰⁹ Seega on siinkohal oluline sisustada digielemendiga toote tavalise otstarbe mõiste.

Digielemendiga toodete puhul peetakse kauba otstarvet üheks olulisimaks elemendiks. Kaupade müügi direktiivi kohaselt tähendab digielemendiga kauba mõiste sellist kaupa, mis sisaldab digisisu või digiteenust või millega on ühendatud digisisu või digiteenus sellisel viisil, et selle digisisu või digiteenuse puudumise korral ei täidaks kaup oma otstarvet.¹¹⁰ Seega otstarbe mõiste kaudu on reguleeritud digielemendiga kauba põhiline olemus.

Toote otstarve võib sõltuvalt toote liigist erineda. Samas leiab autor, et digielemendiga tooteid ühendab asjaolu, et selliste toodete funktsioneerimine sõltub täielikult digisisu toimimisest. Kaupade müügi direktiivi põhjendustest tuleneb, et kaubas sisalduvaks või sellega ühendatud digisisuks võivad olla kõik andmed, mis on koostatud ja antakse üle digitaalsel kujul, näiteks operatsioonisüsteemid, rakendused ja igasugune muu tarkvara.¹¹¹ Kaubaga ühendatud digiteenused võivad hõlmata teenuseid, mis võimaldavad andmeid digitaalsel kujul luua, töödelda, salvestada või saada neile juurdepääsu, nt pilvandmetöötluse keskkonnas teenusena pakutav tarkvara, liiklusandmete pidev edastamine navigatsioonisüsteemis või individuaalselt

¹⁰⁸ <https://kaup24.ee/et/mobiiltelefonid-foto-videokaamerad/nutikellad-ja-nutivorud/nutikellad-smartwatch/nutikell-samsung-galaxy-watch-active-2-44mm?id=3111673&feat=search&keyword=nutikell> (16.03.2020).

¹⁰⁹ *Ibidem*.

¹¹⁰ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/771, art 2 p 5, b.

¹¹¹ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/771, põhjendus 14.

kohandatud treeningkavade pidev edastamine nutikella puhul.¹¹² Nutikell saab täita oma otstarvet üksnes rakenduse abil, mis antakse üle müügilepingu alusel, kuid mille tarbija peab nutitelefonile alla laadima.¹¹³ Näiteks Samsungi nutikella puhul on toote kirjeldusest leitav järgmine teave: „Rakenduse Samsung Health kasutamiseks Galaxy Watchiga on vajalik registreerumine ja ühendamine ühilduva nutitelefoniga.“¹¹⁴ Seega järeldab autor, et digitaalse elemendi korralik funktsioneerimine tagab kauba eesmärgipärase kasutamise, kuna digitaalse elemendi puudumise korral ei täida kaup oma otstarvet.

Kaupade müügi direktiivi põhjendustest tuleneb, et direktiivi tuleks kohaldada kaupade (sh digielementidega kaupade) müügilepingute suhtes, kui kaubas sisalduva või sellega ühendatud digisisu või digiteenuse puudumise korral ei täidaks kaup oma otstarvet ning kui digisisu antakse üle või digiteenust osutatakse koos kaubaga kõnealuse kauba müügilepingu alusel.¹¹⁵ Direktiivi kohaselt peaks see hõlmama müügilepinguid, mida saab käsitada nii, et need hõlmavad spetsiifilise digisisu üleandmist või digiteenuse osutamist, kuna need on sama liiki kauba puhul tavalised ja tarbija võib nende olemasolu mõistlikult eeldada, tulenevalt kauba laadist ning võttes arvesse müüja või muude isikute, sh tootja poolt tehinguahela varasemates etappides tehtud või nende nimel tehtud avalikke teadaandeid.¹¹⁶ Näitena tuuakse välja nutiteleri reklaam, kus oli öeldud, et teler sisaldab konkreetset videorakendust; nutitefonil võib olla standardne eelpaigaldatud rakendus, mis antakse üle müügilepingu alusel, näiteks äratuskell või kaamerarakendus.¹¹⁷ Küsitav on see, kui palju sõltub toote otstarbekohane kasutamine sellest, kui probleemi tekitab mõni ebaoluline rike. Kaupade müügi direktiivis sisaldub kauba otstarbe mõiste omakorda funktsionaalsuse mõistes. Nimelt sätestab kaupade müügi direktiivi artikli 2 p 1, et funktsionaalsuse all peab mõistma kauba võimet toimida otstarbekohaselt.¹¹⁸ Funktsionaalsuse mõistet tuleb omakorda käsitada kui viidet viisidele, kuidas kaup saab oma funktsioone täita.¹¹⁹ Seega leiab autor, et otstarbe all tuleb eelkõige mõista neid funktsioone, mis on eesmärgipärase toimimise jaoks vajalikud. Näiteks kui aktiivsusmoonitori puhul tuleb nõustuda, et selle peamine funktsioon on tervise jälgimine, siis nutikella puhul tuleb ka sotsiaalmeedia kasutamise võimalust tuleb lugeda otstarbe valguses

¹¹² Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/771, põhjendus nr 14.

¹¹³ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/771, põhjendus nr 15.

¹¹⁴ <https://www.samsung.com/ee/wearables/galaxy-watch-r815/SM-R815FZDASEB/> (20.04.2020).

¹¹⁵ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/771, põhjendus nr 15.

¹¹⁶ *Ibidem.*

¹¹⁷ *Ibidem.*

¹¹⁸ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/771, art 2 p 1.

¹¹⁹ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/771, põhjendus nr 27.

oluliseks. Autor on seisukohal, et otstarbe korral tulevad kõne alla eelkõige need funktsioonid, milles väljendub toote tõeline väärtus, mis omakorda sõltub toote liigist.

Autor leiab, et otstarbe määratlemisel tuleb arvesse võtta ka mõistlikkuse kategooriat. Nimelt sätestab direktiivi artikli 7 lg 1 p a, et kaup peab sobima otstarbeks, milleks sama liiki kaupa tavaliselt kasutatakse. K. Sein arvab oma artiklis, et tuleb arvestada ka sellega, et see, mida nutitelefonil puhul tavaliseks otstarbeks lugeda, võib eri tarbijate seas märkimisväärselt erineda, samuti võib see sõltuda ajast.¹²⁰ Näitena on toodud olukord, kus eakas inimene kasutab telefoni peamiselt kõnede tegemiseks, samal ajal noor inimene kasutab telefoni rakenduste ja Internetiühenduse saamiseks ning eelistab kõnede asemel sõpradele suhtlusvõrgustikes ja -rakendustes sõnumite saatmist. See näitab, et tegelikkuses tarbijate arusaam nutitelefonil peamisest funktsioonidest võib väga palju erineda. Sellest tulenevalt leiab autor, et otstarbe sisustamisel on asjakohane lähtuda nn keskmisest tarbijast. G. Cai leiab oma artiklis, et ostuotsuseid tehes lähtuvad tarbijad suuresti enda teadmistest toote kohta, mis mitte ainult ei mõjuta tarbijate ettekujutust toodetest, vaid ka nende tarbimisstiili. Selle põhjuseks on toodud interneti kättesaadavus, mistõttu on tarbijatel juurdepääs mitmekesisematele meediakanalitele, nt veebiportaalidele, professionaalsetele foorumitele, otsingumootoritele ja muudele.¹²¹ Magistritöö autor märgib, et kuna tänapäeval on tarbijate teadlikkus kasvanud, mõjutab see omakorda tarbijate ootusi kauba suhtes ning sellega tuleb arvestada tarbija tavapärase eelduse määratlemisel.

Magistritöö autori arvates peab digielemendiga toodete puhul arvestama ka sellega, et sõltuvalt tootest võivad selle kasutamise ala ja funktsioonid olla väga laiad, mistõttu pooltel ei pruugi olla võimalik kõiki funktsioone enne lepingu sõlmimist läbi rääkida. Innovatiivse iseloomu tõttu võivad kauba omadused ajas muutuda, nt uuenduste saamise tagajärjel. Thierry Rayna toob oma artiklis „Understanding the Challenges of the Digital Economy: The Nature of Digital Goods“ eelkõige välja digisisu direktiiviga määratletud digikaubad, nt muusika, filmid, tarkvara, elektroonilised raamatud, mille „tõeline“ väärtus realiseeritakse tihtipeale tagantjärele ehk alates toote kasutamisel. Lisaks leitakse artiklis, et mõne digitaalkauba sisu väärtus on sedavõrd subjektiivne, et tarbijatel on võimatu saada täielikku teavet kauba omaduste kohta ilma neid kogemata. Samas saab ta pärast toote kasutuselevõttu kõikidest

¹²⁰ Sein, K. *op cit*, lk 98.

¹²¹ Cai, G. Impact of media use on consumer product knowledge. *Social Behavior & Personality: an international journal*. Feb2020, Vol. 48 Issue 2, lk 1.

funktsioonidest teada ning mõned funktsioonid muutuvad tarbija jaoks oluliseks.¹²² Ka K. Arrow määratleb kogemuskaupu kui kaupu, mille omadusi ei saa enne ostmist kindlaks teha.¹²³ Magistritöö autori arvates kehtib sarnane olukord ka digitaalse elemendiga toodete suhtes, kuna need sisaldavad suure arvu funktsioone, mida tarbija ei pruugi enne ostu sooritamist isegi teada ning mille suhtes kujuneb tarbijal arvamus allea pärast seadme kasutusele võtmist. Näiteks Samsungi nutikell võimaldab jälgida une kvaliteeti, milleks koostab unelogi, milles sisaldub neli uneetappi.¹²⁴ Juhul kui tarbija ei ole selle konkreetse funktsiooniga kursis enne seadme ostmist, ei pruugi see funktsioon tema jaoks oluline olla. Samas aga kasutades viidatud funktsiooni mõne aja jooksul, võib tarbija arvamus muutuda ning une jälgimise funktsioon saab hoopis väga oluliseks. Seega järeldab autor, et toote otstarve võib iga tarbija jaoks tähendada midagi muud. Sel põhjusel tuleb lähtuda objektiivsest kategooriast ning määratleda toote otstarbe, võttes arvesse järgmised kategooriad:

1. digielemendi korrektne toimimine;
2. peamiste funktsioonide teostamine, milles väljendub toote tõeline väärtus;
3. keskmise tarbija ootused;
4. tehnilised standardid ja tegevusjuhendid.

Eesti seaduses sisaldub kauba tavalise kasutusviisi määratlus VÕS § 217 lg 2 p 2 teises alternatiivis, mille kohaselt ei vasta asi muu hulgas lepingutingimustele, kui kokkuleppe puudumisel asja omaduste kohta ei sobi asi otstarbeks, milleks seda liiki asju tavaliselt kasutatakse. Õiguskirjandusest ilmneb, et kui lepingu sõlmimisel ei avaldata müüjale spetsiifilist kasutussoovi, siis tuleb asja lepingutingimustele vastavuse kontrollimisel lähtuda asja tavalisest kasutusviisist ehk kasutusvõimalustest, mida ostja võib sellisest asjast mõistlikult oodata.¹²⁵ Seega lähtub võlaõigusseaduses sisalduv regulatsioon eelkõige mõistlikkuse kategooriast. Lähtudes võlaõigusseaduse kommenteeritud väljaandest, tuleb järeldada, et ka võlaõigusseaduses kehtib arusaam, et lepingu eseme tavalist otstarvet tuleb hinnata üksikjuhtumi põhjal, st iga lepingu eseme puhul kehtib oma tavalise otstarbe põhimõte.

¹²² Rayna, T, *op cit*, lk 32.

¹²³ Arrow, K. Economic welfare and the allocation of resources for invention. – Princeton University Press 1962. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.nber.org/chapters/c2144.pdf> (15.04.2020).

¹²⁴ <https://www.samsung.com/ee/wearables/galaxy-watch-r815/SM-R815FZDASEB/> (20.04.2020).

¹²⁵ VÕS II Komm. Käerdi, M., Kärson, S., lk 90.

Kaupade müügi direktiivi ja võlaõigusseaduse regulatsiooni analüüsisist saab järeldada, et tavalise otstarbe kriteerium ei ole kehtiva võlaõigusseaduse mõttes uus. Regulatsioon kauba sobivuse tavalisteks otstarbeks ei ole võlaõigusseaduse jaoks uudne ning selle sisu kattub kaupade müügi direktiivis sätestatud regulatsiooniga, mistõttu kehtiv regulatsioon võib jääda.

2.2 Kauba vastavus näidise või mudeli kvaliteedile ja kirjeldusele

Kaupade müügi direktiivi artikli 7 lg 1 p 2 kohaselt peab kauba kvaliteet ja kirjeldus vastama näidise või mudeli kvaliteedile ja kirjeldusele, mille müüja on enne lepingu sõlmimist tarbijale kättesaadavaks teinud.¹²⁶

Raamatu „Rethinking EU Consumer Law“ autorid analüüsivad tarbekaupade direktiivi artikli 2 lg 2 p a, mis sätestab, et tarbekaup loetakse lepingutingimustele vastavaks, kui see vastab müüja esitatud kirjeldusele ning sellel on samad omadused nagu kaubal, mis müüja on esitanud tarbijale näidise või mudelina.¹²⁷ Autor leiab, et kuna viidatud tarbekaupade müügi direktiivi regulatsioon vastab kaupade müügi direktiivis artikli 7 lg 1 p-s 2 sätestatud regulatsioonile, siis viidatud raamatu autorite käsitus on asjakohane. Viidatud raamatu autorid leiavad, et tarbekaupade müügi direktiivi artikli 2 lg 2 p a omab kaht aspekti: esiteks, vastavus müüja poolt antud kirjeldusele; ja teiseks, vastavus tarbijale näidatud näidise või mudeli omadustele.¹²⁸ Raamatus osutatakse arvamusele, et esimese aspekti (kirjelduse) osas esineb mitu ebakindlust. Nimelt pole piisavalt selge, milliseid kirjeldavaid sõnu võetakse arvesse ja millisel määral peavad kaubad sellele kirjeldusele vastama. Raamatu autorid leiavad, et tuleb eeldada, et kirjeldus hõlmab kirjeldavaid sõnu, mis on konkreetselt seotud kaubaga. Need võivad olla sõnad, mis identifitseerivad kauba olemuse ja selle kesksed omadused, samuti kirjeldavad sõnad lepingus nimetatud kauba tehnilisi omadusi. Kirjeldavad sõnad, mis ei tuvasta otseselt kauba omadusi, ei oleks antud juhul asjakohased.¹²⁹ Magistritöö autor nõustub, et igasugune kauba kirjeldus ei pea olema siduv. Nii näiteks ei saa kauba kohta väärtushinnangu andmist ei antud juhul kirjeldusena käsitleda.

¹²⁶ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/771, art 7 lg 1 p 2.

¹²⁷ Howells, G. jt. *op cit*, lk 180.

¹²⁸ *Ibidem*.

¹²⁹ *Ibidem*.

Lisaks leiavad viidatud raamatu autorid, et teine murekoht on see, et kirjeldused peavad pärinema müüja poolt. Tarbijalemüügilepingute korral on aga tavapärane, et kaupade kirjeldus pärineb enamasti tootjalt.¹³⁰ Nii toob magistritöö autor näitena kaup24.ee e-poes müüdava nutikella¹³¹, mille kirjeldus pärineb tootja veeblilehelt.¹³² Kuna aga müüja võtab kasutusele tootja poolse kirjelduse, siis tuleb siiski rõhutada müüja vastust ka tootja poolt välja töötatud kirjelduse eest.¹³³

Samuti on oluline viidata kaupadele, mille müüja on näidisenäi või mudeliks välja toonud füüsiliselt. See hõlmab juhtumeid, kui tarbija ostab kaupu füüsilisest kauplusest, tutvudes eelnevalt kauba mudeliga.¹³⁴ Seega on müüki näidise või mudeli järgi asjakohane käsitleda ka müügi puhul füüsilises kaupluses. Autor märgib, et elektroonikakauplusest nutitelefoni ostes saab tarbija enne müügilepingu sõlmimist nutitelefoni mudeliga tutvuda. Ostu sooritades saab tarbija selle tõendava dokumendi (ostutšekki), mis sisaldab omakorda nutitelefoni mudeli nimetust. See omakorda tähendab, et ostetud nutitelefoni peab objektiivselt vastama mudelile, millega tarbija sai tutvuda enne ostu sooritamist.

Eesti seaduses sisaldub müügi regulatsioon näidise, kirjelduse või mudeli järgi VÕS §-s 226. Õiguskirjandusest selgub, et see säte täiendab VÕS § 217 regulatsiooni, sätestades täiendava aluse lepingu eseme lepingutingimustele vastavuse tuvastamisel.¹³⁵ Seejuures on oluline, et sellisel viisil müük eeldab, et müügileping viitab näidisele või kirjeldusele kui müügilepingu objekti kokku lepitud omaduste esmasele allikale, mille alusel tuleb lepingutingimustele vastavust määratleda.¹³⁶ Tarbija suhtes on see säte imperatiivne.¹³⁷ Sellest lähtuvalt peab tarbijale kättesaadavaks tehtud kauba mudeli kvaliteet ja kirjeldus vastama ostetud mudeli kvaliteedile ja kirjeldusele. Näitena saab tuua kohtuasja, milles Harju Maakohus leidis, et juhul kui müügikirjelduse kohaselt pidi ostetaval sülearvutil olema sõrmejäljelugeja, siis lepingutingimustele vastavuse hindamisel kohaldub VÕS § 226 regulatsioon.¹³⁸

¹³⁰ Howells, G. jt. *op cit*, lk 180.

¹³¹ <https://kaup24.ee/et/mobiiltelefonid-foto-videokaamerad/nutikellad-ja-nutivorud/nutikellad-smartwatch/nutikell-samsung-galaxy-watch-42mm-bt-roosakuldne?id=1694182&feat=search&keyword=nutikell> (16.03.2020).

¹³² https://www.samsung.com/hk_en/wearables/galaxy-watch-bt-r810/SM-R810NZDATGY/ (16.03.2020).

¹³³ Howells, G. jt. *op cit*, lk 180.

¹³⁴ Howells, G. jt. *op cit*, lk 181.

¹³⁵ VÕS II Komm. Käerdi, M., Kärson, S., lk 85.

¹³⁶ *Ibidem*.

¹³⁷ *Ibidem*.

¹³⁸ HMKo 2-12-4601, p 6.

Analüüsisist nähtub, et VÕS § 226 regulatsioon on kaupade müügi direktiivi artikli 7 lg 1 p-ga b võrdne. Sätete regulatsioonide sisu on samalaadne, mistõttu tuleb järeldada, et selle regulatsiooni valguses võlaõigusseadus muutusi ei vaja.

2.3 Pakendi ja tarvikute olemasolu

Kaupade müügi direktiivi artikli 7 lg 1 p c sätestab, et kaup peab olema üle antud, kui see on asjakohane, koos selliste tarvikutega, sh pakendid, paigaldusjuhendid või mud juhendid, mille saamist tarbija võib mõistlikult eeldada. Tarvikute mõistet on käsitletud magistritöö 1.3 alapeatükis käsitletud. Lisaks tarvikutele aga sisaldub kaupade müügi direktiivis nõue edastada tarbijale asi ka vastavas pakendis.

Eesti seaduses sisaldub pakendit käsitlev regulatsioon VÕS § 217 lg 2 p-s 5. See sätestab, et asi ei vasta lepingutingimustele, kui vallasasi ei ole pakitud seda liiki asjadele tavaliselt omasel viisil, sellise viisi puudumisel aga asja säilimiseks ja kaitseks vajalikul viisil. Õiguskirjandusest selgub, et see, kas asja pakkimine on tavaline, sõltub nii asja kui ka müügilepingu iseloomust.¹³⁹ Pakendi mittenõuetekohasust tuleb rõhutada järgmistel juhtudel: pakend on ebatavaline, arvestades müüdava asja ning selle üleandmise tingimusi ning ebatavalise pakendi tagajärjel võib asja väärtus väheneda; pakend ei võimalda asja eesmärgipärast säilitamist; pakend ei täida kauba kaitsmise funktsiooni, mida võib sellise kauba iseloomu arvestades eeldada.¹⁴⁰ Magistritöö 1.3 alapeatükis jõudis autor järelduseni, et pakendiks tuleb lugeda eelkõige digielemendiga toote karp või muu pakendi funktsiooni täitvat eset. Seega on kaupade müügi direktiivis sisalduv nõue vastava pakendi osas kehtivas VÕS § 217 lg 2 p-s 5 sätestatud ning ülevõtmist ei vaja. Samas leiab autor, et VÕS § 217 lg 2 p-ga 5 ei ole kaetud kaupade müügi direktiivis artikli 7 lg 1 p-s c sätestatud regulatsioon, mis puudutab kauba asjakohaseid tarvikuid. Lähtudes sellest tuleb tarvikute üleandmise nõue sätestada mitte ainult subjektiivsetes vastavuskriteeriumites, vaid ka objektiivsete vastavuskriteeriumite raames.

Tarvikute hulka kuuluva dokumentatsiooni mõiste on käsitletud magistritöö subjektiivsete kriteeriumite raames 1.3 alapeatükis. Analüüsi tulemusel leidis autor, et võlaõigusseaduses puudub dokumentatsiooni nõue objektiivsetes vastavuskriteeriumites. Seega selguse huvides

¹³⁹ VÕS II Komm. Käerdi, M., Kärson, S., lk 99.

¹⁴⁰ *Ibidem*.

tuleb kaupade müügi direktiivis sätestatud sõnastust säilitada ja vastavalt võlaõigusseadusse üle võtta. Selleks pakub autor järgmist sõnastust, mida tuleb lisada VÕS § 217 lg 2 uue punktina:

“tarbijale müügi puhul puuduvad asjakohased asja tarvikud, sh paigaldusjuhend ja muud juhendid“.

2.4 Kauba vastavus tavapärasele kvaliteedile

2.4.1 Tarbija eeldus kauba suhtes

Kaupade müügi direktiivi artikli 7 lg 1 p d sätestab, et nõuetele vastamiseks peab kaup olema sellises koguses ning kvaliteedi ja toimimisomadustega, sh vastupidavuse, funktsionaalsuse, ühilduvuse ja turvalisuse poolest, mis on sama liiki kauba puhul tavapärane ning mida tarbija võib mõistlikult eeldada, arvestades kauba laadi ning võttes arvesse müüja enda või tema nimel või tehinguahela varasemates etappides osalenud muude isikute (sh tootja) poolt eeskätt reklaamides või märgistusel tehtud avalikke teadaandeid.

Magistritöö autor on seisukohal, et tihtipeale ei sisalda müüja või tootja poolt koostatud tootekirjeldus põhjalikku informatsiooni ning puudub ka toote peamiste funktsioonide loetelu. Vastavalt kaupade müügi direktiivile tuleb lähtuda sellest, mida tarbija võib mõistlikult eeldada seda liiki asjast.¹⁴¹ Seega jätab seadusandja tarbijale õiguse tugineda enda ootustele. Siinkohal on oluline käsitleda tarbija ootusi kauba tavapärase kvaliteedi suhtes: mille alusel sellised ootused võivad tarbijal tekkida ja mis on ootuste tähendus lepingutingimustele vastavuse määratlemisel. Samuti tuleb direktiivis sätestatud regulatsiooni võrrelda võlaõigusseaduse regulatsiooniga ning otsustada, kas viimane vajab selles küsimuses muutusi.

Vastavalt kaupade müügi direktiivile on kategooriad, mille alusel tuleb otsustada, kas kaup vastab tarbija mõistlikule ootusele, kauba kogus, kvaliteet ja toimimisomadused.¹⁴² Magistritöö autor leiab, et erinevalt kauba kogusest, mis on iseenesest faktiküsimus, võib raskusi tekitada kauba kvaliteedi mõiste sisustamine. Kauba toimimisomadused on magistritöös käsitletud eraldi järgnevates alapeatükkides.

¹⁴¹ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/771, art 7 lg 1 p d.

¹⁴² *Ibidem*.

Kauba vastavust tavapärasele kvaliteedile sisustab autor, lähtudes võlaõigusseaduse regulatsioonist. Üldiselt määratletakse lepingu eseme keskmise kvaliteedi VÕS § 77 lg 1 lausele järgi. Keskmise kvaliteedi määramine on väärtusotsus ning selle tegemisel tuleb lähtuda tavaarusaamast ning konkreetsest juhtumist.¹⁴³ Lisaks tavaarusaamale, mõjutavad tarbijalemüügi puhul lepingu sisu ka tarbija ootused müüdud asja omaduste ja kvaliteedi suhtes.¹⁴⁴ VÕS § 217 lg 2 p 6 kohaselt tarbijalemüügi puhul ei ole asi seda liiki asjadele tavaliselt omase kvaliteediga, mida ostja võis mõistlikult eeldada, lähtudes asja olemusest ja arvestades asja müüja, tootja, varasema müüja või muu vahendaja poolt asja teatud omaduste suhtes avalikult tehtud avaldusi, eelkõige asja reklaamimisel või etiketidel. Õiguskirjandusest on leitud, et VÕS § 217 lg 2 p 6 kohaseid mõistlikke ootusi asja kvaliteedile, mis lähtuvad asja olemusest ja müüja, tootja, varasema müüja või muu vahendaja poolt asja omaduste kohta tehtud avaldustest, sh reklaamist või etiketidest, mõjutab tarbijalemüügilepingu puhul asja omaduste kohta saadud lepingueelne teave.¹⁴⁵

Lepingueelset teavet analüüsiti magistritöös eespool¹⁴⁶. Autor järeldas, et juhul kui lepingueelne teave saab lepingu osaks, siis tuleb seda käsitleda subjektiivse kriteeriumina. Kui lepingueelne teave ei saa lepingu osaks, tuleb lepingueelse teabe raames saadud informatsiooni toote kohta käsitleda objektiivse kriteeriumina. Õiguskirjandusest selgub, et isegi juhul kui lepingueelses faasis ostjale antud informatsioon müüdava asja omaduste kohta ei saa lepingu tingimuseks § 217 lg 2 p 1 tähenduses, on sel hiljem sõlmitud müügilepingu suhtes õiguslik tähendus. Tarbijalemüügilepingu puhul mõjutab asja omaduste kohta saadud lepingueelne teave ostja § 217 lg 2 p 6 kohaseid mõistlikke ootusi asja kvaliteedile.¹⁴⁷

Seejuures on oluline eristada müüja enda või tema nimel või tehinguahela varasemates etappides osalenud muude isikute (kaasa arvatud tootja) poolt tehtud avaldusi kauba kirjeldusest, mis on käesoleva magistritöö alapeatükis 2.1 analüüsitud.

Kaupade müügi direktiivis sätestatakse, et avalikeks avalduseks tuleb eeskätt mõista reklaamil ja/või märgistusel tehtud avaldusi. Reklaamiseaduse (RekS)¹⁴⁸ § 2 lg 1 p 3 sätestab reklaami

¹⁴³ VÕS II Komm. Käerdi, M., Kärson, S., lk 92.

¹⁴⁴ VÕS II Komm. Käerdi, M., Kärson, S., lk 88.

¹⁴⁵ *Ibidem*.

¹⁴⁶ Käesoleva magistritöö 1.1.1 alapeatükk.

¹⁴⁷ VÕS II Komm. Käerdi, M., Kärson, S., lk 88.

¹⁴⁸ Reklaamiseadus. 12.03.2008. RT I 2008, 15, 108. RT I, 12.12.2018, 61.

mõiste. Selle kohaselt tuleb reklaami all mõista teavet, mis on avalikustatud mis tahes üldtajutaval kujul, tasu eest või tasuta, teenuse osutamise või kauba müügi suurendamise, ürituse edendamise või isiku käitumise avalikes huvides suunamise eesmärgil. Reklaamimise eesmärk on algusest peale olnud kauba heade omaduste kiitmine. Ka tänapäeval kasutatakse reklaami tarbijale suunatud turunduse ühe peamise võttena, mille eesmärk on kaupade pakkumise edendamine.¹⁴⁹ Seega leiab magistritöö autor, et erinevalt kauba kirjeldusest, millega tarbija tutvub juhul, kui tal oli juba huvi konkreetse toote vastu, on reklaam suunatud ostusoovi tekitamisele. Seega erinevalt selle magistritöö raames käsitletud kauba tavalisest otstarbest, tuleb tarbija mõistlike eelduste all mõista ka neid kauba funktsioone, mis ei ole toote otstarbe mõttes olulised, mis aga olid tarbijale siiski enne lepingu sõlmimist teatavaks tehtud reklaami kaudu.

Reklaamis sisalduv teave ei pea kajastama ainult kauba peamisi funktsioone ja eeliseid. G. Spindler ja K. Sein leiavad oma artiklis¹⁵⁰, et kuigi manustatud digitaalne sisu või tarkvara on toote funktsiooni jaoks sageli määrav, nt automaatsed pidurisüsteemid või juhiabisüsteemid, siis muud digitaalsed teenused, näiteks eelinstalleeritud YouTube'i rakendus nutiteleri jaoks või mängurakendus nutitelefonis jaoks, on toote funktsiooni jaoks vaevalt vajalikud. Sel juhul mõjutavad piiritlemist märkimisväärselt nii müüja poolt eelnevalt edastatud andmed seadme kohta kui ka reklaam või tootekirjeldus. Kui seadet reklaamitakse eelinstalleeritud digitaalse teenusega, näiteks „Android TV koos Google Assistantiga“, peab müüja selle olemasolu tagama ning vastutama Androidi süsteemi ja Google Assistanti puuduste eest.¹⁵¹ Seega tuleb järeldada, et juhul kui müüja on reklaamis kasvõi mõne tootefunktsiooni või muu eelise välja toonud, tuleb seda tarbijale tagada.

Lähtudes käesolevast analüüsist, tuleb järeldada, et kaupade müügi direktiivi artikli 7 lg 1 punktide d vastab VÕS § 217 lg 2 p 6. Regulatsioonide sisu on samalaadne, samas aga lisanduvad kaupade müügi direktiivi regulatsiooniga ka spetsiifilised nõuded, mis tulenevad digielemendiga toodete iseloomust ja omadustest, mis on analüüsitud järgnevatel alapeatükkides. VÕS § 217 lg 2 p 6 peab järelikult olema täiendatud uute mõistetega, mille sõnastus võib seetõttu olla järgmine:

¹⁴⁹ Kingisepp, M. Tarbijakaitseõigus Euroopa Liidus ja Eestis. Tallinn: Tallinna Raamatutrükikoda 2011, lk 157.

¹⁵⁰ Spindler, G., Sein, K. Die endgültige Richtlinie über Verträge über digitale Inhalte und Dienstleistungen: Anwendungsbereich und grundsätzliche Ansätze. – MMR 2019.

¹⁵¹ Spindler, G., Sein, K. *op cit*, lk 417.

Asi ei vasta muu hulgas lepingutingimustele, kui:

6) tarbijalemüügi puhul ei ole asi seda liiki asjadele tavaliselt omase kvaliteedi ja toimimisomadustega, sealhulgas vastupidavuse, funktsionaalsuse, ühilduvuse ja turvalisuse poolest, mis on sama liiki kauba puhul tavapärase ning mida ostja võis mõistlikult eeldada, lähtudes asja olemusest ja arvestades asja müüja, tootja, varasema müüja või muu vahendaja poolt asja teatud omaduste suhtes avalikult tehtud avaldusi, eelkõige asja reklaamimisel või etikettidel.

2.4.2 Ühilduvus ja koostalitlusvõime

Ühendatud toodete nimetus (ingl k *connected goods*) viitab iseenesest sellele, et need peaksid olema ühendatud teise seadmega ehk selle kasutamine ei ole võimalik autonoomselt. Tõepoolest, digitaalse sisu kasutamine on võimalik ainult selle ühendamisel, näiteks nutikell töötab ainult tingimusel, kui see on ühendatud mobiiltelefoniga.¹⁵² Juhul kui ühendamine puudub või ei õnnestu, ei täida nutikell kasutamise eesmärki. Seega nutikella ühendamise võimalus mobiiltelefoniga sõltub omakorda mobiiltelefoni tehnilistest omadustest. Nii näiteks teavitab Apple'i veebilehelt, et Apple Watch Series 5 ja Apple Watch Series 3 jaoks on vajalik iPhone 6s või uuem seade iOS 13 või uuema versiooniga.¹⁵³ Samamoodi sätestab ühildumistingimusi ka Samsung, mille kohaselt ühildub nutikell suure hulga Galaxy-seeria ja muude nutitelefoneid. Enne seadme ostmist palutakse uurida, millised seadmed Galaxy Watch Active2-ga ühilduvad. Nendeks on Androidi puhul Android 5.0 (L OS) või uuem, RAM üle 1,5 GB (Samsung / muud tootjad) ning iOS-i puhul iPhone 5 või uuem, iOS 9.0 või uuem.¹⁵⁴ Sellest tuleneb, et digielemendi toimimise eeliseid saada, tuleb seda eelnevalt installida, ühendades selliselt digielemendi (ingl k *software*) ja riistvara (ingl k *hardware*).

Ühilduvuse (ingl k *compatibility*) regulatsiooni käsitletakse kaupade müügi direktiivis ning see on välja toodud nii subjektiivsetes kui ka objektiivsetes vastavuse kriteeriumites.¹⁵⁵ Ühilduvuse all peab mõistma kauba võimet toimida koos sellise riist- või tarkvaraga, millega

¹⁵² Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/771, põhjendus nr 15.

¹⁵³ <https://www.apple.com/ee/apple-watch-series-5/> (26.02.2020).

¹⁵⁴ <https://www.samsung.com/ee/wearables/galaxy-watch-active2-r820-stainless/SM-R820NSKASEB/> (26.02.2020).

¹⁵⁵ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/771, art 6 p a; Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/771, art 7 lg 1 p d.

koos sama liiki kaupa tavaliselt kasutatakse, ilma et oleks vaja kaupa, riist- või tarkvara kohandada.¹⁵⁶ Magistritöö autor on seisukohal, et toodete arenguga ilmuvad uued riist- ja tarkvarad, mistõttu ühilduvuse komponent peaks muutuma ka ajas, olles aktuaalsete standarditega kohandatud.

Ühilduvusest tuleb eristada koostalitlusvõimet. Kaupade müügi direktiivis on koostalitlusvõime sätestatud eelkõige subjektiivse kriteeriumina. Magistritöös on see aga käsitletud koos ühilduvusega, kuna autor leiab, et need kaks mõistet on omavahel tihedalt seotud.

Koostalitlusvõime (ingl k *interoperability*) all tuleb mõista kauba võime toimida koos sellise riist- või tarkvaraga, mis erineb nendest, millega koos sama liiki kaupa tavaliselt kasutatakse.¹⁵⁷ Koostalitlusvõime arvamine seadusest tulenevate kohustuslike nõuete sekka ei leidnud piisavalt toetust digisisu direktiivi puhul. Näiteks leiavad K. Koll ja K. Urgas oma artiklis, et see oleks võinud viia tulemuseni, kus ettevõtja pakutavat e-raamatut peaks olema võimalik lugeda kõikides erinevates e-lugerites või telefonirakendust kasutada eri operatsioonisüsteemidega telefonides. Sellist tooteregulatsiooni ei peetud kohaseks ega põhjendatuks.¹⁵⁸ Magistritöö autor leiab, et sama olukord kehtib ka digielemendiga toodete puhul. Näiteks kui eelnevalt viidatud Apple'i nutikell Apple Watch Series 5 ja Apple Watch Series 3 jaoks on ühildub iPhone 6s või uuema seadmega, mis on iOS-i operatsioonisüsteemiga 13 või uuemaga, siis muude seadmetega toimimist tulebki mõista kui koostalitlusvõimet. Vastavalt digisisu direktiivile hõlmab koostalitlusvõime raames edukas toimimine hõlmab näiteks digisisu või digiteenuse võimet sellise muu tark- või riistvaraga teavet vahetada ja vahetatud teavet kasutada.¹⁵⁹ Seega leiab autor, et koostalitlusvõime subjektiivse kriteeriumina käsitlemine on põhjendatud. Nutikella näite puhul ei pruugi tarbija objektiivselt oodata, et vaatamata müügikuulutuses olevale teabele, toimib Apple'i nutikell ka näiteks Samsung'i nutitelefoni mõne mudeliga.

Ühilduvuse regulatsiooni kui kauba objektiivne kriteerium tuleb võlaõigusseadusse vastavalt üle võtta. Magistritöö autori arvates on tarbija seisukohalt kõige olulisem, et toodet oleks

¹⁵⁶ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/771, art 2 p 8.

¹⁵⁷ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/771, art 2 p 10.

¹⁵⁸ Urgas, K., Koll, K., *op cit*, lk 555.

¹⁵⁹ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/770, põhjendus 43.

võimalik ühendada selle jaoks ette nähtud tootega ehk ühilduvuse standard peab olema täidetud. Selleks peab ühilduvuse mõiste sisalduma VÕS § 217 lg 2 p-s 6, mille uue sõnastuse on magistritöö autor pakkunud 2.3.1 alapeatükis. Koostalitluse regulatsioon omakorda peab sisalduma subjektiivsetes kriteeriumites, seega selle regulatsiooni sõnastus on magistritöö autor pakkunud 1.1.1 alapeatükis.

2.4.3 Vastupidavus

Kaupade müügi direktiivi artikli 2 p 13 kohaselt peab vastupidavuse all mõistma kauba võimet säilitada tavapärase kasutamise korral oma funktsioonid ja toimivus.

Magistritöö autor on seisukohal, et tehnika soetamisel tekib ostjal õigustatud ootus, et see funktsioneerib mõistliku aja jooksul. K. Leppik jõudis oma magistritöös järelduseni, et juhul, kui tarbija ostab kalli navigatsioonitarkvara, siis tekib tal õigustatud ootus, et tarkvara ei muutu kasutuks paari kuu möödumisel.¹⁶⁰ Kaupade müügi direktiivist tuleneb, et selleks et kaubad oleksid nõuetega vastavuses, peaks neil olema vastupidavus, mis on sama liiki kaupade puhul tavapärane ning mida tarbija võib mõistlikult eeldada, võttes arvesse konkreetsete kaupade laadi.¹⁶¹ Vastupidavuse hindamisel pakutakse direktiivis võtta arvesse kõiki teisi asjakohaseid asjaolusid, nagu kaupade hind ning tarbija poolt kaupade kasutamise intensiivsus või sagedus.¹⁶² Sellist lähenemist tuleb lugeda mõistlikuks, kuna digielemendiga omadused võivad märkimisväärselt erineda. Nii näiteks leiab autor, et isesõitva auto ja aktiivsusmoonitori puhul tuleb nõustuda, et tarbija ei pruugi nendest toodetest oodata samaväärset vastupidavust.

Euroopa Komisjoni aruanne käsitleb toodete vastupidavust.¹⁶³ Selle kohaselt vananeb mõni toode suhteliselt kiiresti, kuna selle toote tehnoloogia areneb kiiresti ja tarbijad võivad soovida vahetada mõne toote enne selle tegeliku tööea lõppu. See võib juhtuda näiteks tänapäevaste mobiiltelefonide puhul.¹⁶⁴ See omakorda jällegi kinnitab sellist asjaolu, et vastupidavus sõltub üksikjuhtumist, st konkreetsest tootest.

¹⁶⁰ Leppik, K, *op cit*, lk 44.

¹⁶¹ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/771, põhjendus 32.

¹⁶² *Ibidem*.

¹⁶³ Boulos, S. jt. The Durability of Products. Final report. – Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2015. Arvutivõrgus kättesaadav: http://publications.europa.eu/resource/cellar/6c325b55-7352-11e5-86db-01aa75ed71a1.0001.01/DOC_1 (17.04.2020).

¹⁶⁴ Boulos, S. jt, *op cit*, lk 37.

Vastupidavuse vajalikkust tuleb käsitleda ka jätkusuutliku tarbimise kontekstis. V. Mak ja E. Lujinovic on oma artiklis väljendanud arvamust, et vastupidavust iseloomustab toote eluiga. See tähendab, et tooted on konstrueeritud viisil, mis pikendab toodete kasutusperioodi, mis omakorda aitab kaasa jätkusuutlikkuse eesmärkide saavutamisele.¹⁶⁵ Vastupidavus on seotud jõupingutustega, mille eesmärk on tagada, et kaubad püsiksid enne äraviskamist võimalikult kaua. See on eriti oluline toodete puhul, milles kasutatakse tehnilisi elemente, mida ei saa taastada ja mille jaoks on kõige jätkusuutlikum lahendus neid võimalikult kaua kasutada.¹⁶⁶ Toote eluiga on tänapäeval keskkonnamõju hindamisel võtmetähtsusega. Kuni viimase ajani polnud toote vastupidavus esmatähtis. Olukord hakkas muutuma seoses kasvava murega jäätmete pärast, tootjate „too tagasi“-põhimõtete ja kvaliteedi tähtsuse populariseerimisega rahvusvahelistel turgudel. Sellest johtuvalt on toodete vastupidavuse teema tõusnud ettevõtlus- ja keskkonnaküsimuste päevakorras kõrgemale kohale.¹⁶⁷ Nii tuleneb ka kaupade müügi direktiivist, et kaupade suurema vastupidavuse tagamine on oluline jätkusuutlikumate tarbimisharjumuste kujunemiseks ja ringmajanduseni jõudmiseks.¹⁶⁸

Tuleb nõustuda, et digielemendiga kauba puhul peab vastupidavuse nõudel olema tähtis koht. Ka K. Tonner on oma artiklis väljendatud arvamust, et funktsionaalsuse tagamine kasutusea jooksul kipub muutma müügilepingu kohustuseks.¹⁶⁹ Viru Maakohus on oma otsuses asunud seisukohale, et ostes uue mobiiltelefoni ja kasutades seda tavalise hooldusega, tuleks eeldada püsivamat töökindlust. Seda, et telefoni peab parandama kahe kuu jooksul kahel korral, ei saa pidada aktsepteeritavaks.¹⁷⁰ Seega on selline seisukoht juba Eesti kohtupraktikas olemas, kuigi ei ole seaduses sõnaselgelt kirjas. Sellest lähtuvalt leiab autor, et vastupidavuse objektiivse kriteeriumina määratlemine viitab eelkõige kategooriale, mille alusel tuleb kauba, sh digielemendiga kauba tavalise kvaliteedi määratleda. Selleks peab vastupidavuse mõiste sisalduma VÕS § 217 lg 2 p-s 6, mille uus sõnastus on autori poolt pakutud käesoleva magistritöö 2.3.1 alapeatükis.

¹⁶⁵ Mak, V., Lujinovic, E. Towards a Circular Economy in EU Consumer Markets – Legal Possibilities and Legal Challenges and the Dutch Example. – Journal of European Consumer and Market Law 2019, 4, lk 6.

¹⁶⁶ *Ibidem*.

¹⁶⁷ Cooper, T. The durability of consumer durables. – Business Strategy and the Environment, 1994, lk 23. Arvutivõrgus kättesaadav: http://irep.ntu.ac.uk/id/eprint/8822/1/NPS_1086a_Cooper.pdf (13.03.2020).

¹⁶⁸ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/771, põhjendus nr 32.

¹⁶⁹ Tonner, K. *op cit*, lk 367.

¹⁷⁰ Piliste, M. *op cit*, lk 43.

2.4.4 Turvalisus

Nutitelefonid, -kellad, -telerid ja muud nutiseadmed toodavad märkimisväärses koguses tundlikku teavet, sh sirvimis- ja ostmisharjumusi, teavet reaalaja asukoha ja isikliku tervise kohta. Nutiseadmed on autonoomsed ning koguvad, salvestavad ja töötlevad andmeid pidevalt ilma kasutaja juhtimiseta. Asjade internet (ingl k *Internet of Things* või *IoT*) on kiiresti arenev „kõigi internetiks“ (ingl k *Internet of Everything*), ühendades tarbekaubad alates äratuskelladest kuni nutiarvestiteni ja juhtideta autodeni. Nende seadmete võime pidevalt andmeid koguda ja töödelda on tõstatanud mitmesuguseid privaatsuse ja turvalisuse dilemmasid.¹⁷¹

Ühendatud seadmete puhul on andmed ühtaegu tohutu tähtsusega elemendid, kuid samal ajal ka mureallikad.¹⁷² K. Urgas ja K. Koll leiavad, et digiesemetega seotud turvaintsidendid võivad kujutada endast ohtu ka isikuandmete kaitsele, sest digitaalse sisu või teenuse ebapiisav turvalisus võib tuua kaasa andmelekke.¹⁷³ Õigus isikuandmete kaitsele on üks Euroopa inimõiguste konventsioonis sõnaselgelt kaitstud õigustest.¹⁷⁴ Mõned peamised proovikivid tulenevad digitaalmaailma olemusest – kuidas kaitsta privaatsust, kui isikuandmeid on kõikjal võrgus, kuidas tagada isiklik kontroll, kes vastutab väärkasutuse korral.¹⁷⁵

Andmete lekkimisega seotud probleemid on juba maailmas aset leidnud. Samsung Smarti külmkapimudeli tarkvara turvalisuse viga tõi kaasa külmkappide omanike Gmaili-kontodele juurdepääsuandmete lekitamise.¹⁷⁶ Autor on seisukohal, et saadud andmed võisid aga sattuda pahatahtlike kasutajate kätte, mis omakorda võib viia näiteks identiteedivarguseni. Magistritöö autor toob teise näite, kus nutitelefoni kaudu ostu sooritamiseks sisestab tarbija oma krediitkaardiandmed ning andmete lekke korral tekib juurdepääs ka neile. Riskide näideteks on autonoomsed sõidukid või tööstusrobotid. Mõeldavad on ka muud riskistsenaariumid: nutikad aknaregulaatorid avanevad planeerimata, mis tähendab, et sissemurdjad võivad sisse

¹⁷¹ Rustad, M. L. How the EU's General Data Protection Regulation Will Protect Consumers Using Smart Devices. – *Suffolk University Law Review*, 2019, lk 230.

¹⁷² Probst, L., jt. Smart Living. Connected devices for intelligent homes. – PwC Luxembourg. European Union, February 2014, lk 9.

¹⁷³ K. Urgas, K. Koll. *op cit*, lk 558.

¹⁷⁴ Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. RT II 2010, 14, 54.

¹⁷⁵ Zunko, I. EU personal data protection rules for digital age. – Economic and Social Development, International Scientific Conference on Economic and Social Development: The Legal Challenges of Modern World, 2017, lk 57.

¹⁷⁶ Abel, J. Hackers can steal Gmail passwords from Samsung “smart” refrigerators. Consumer Affairs 2015. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.consumeraffairs.com/news/hackers-can-steal-gmail-passwords-from-samsung-smart-refrigerators-082515.html> (15.03.2020).

pääseda.¹⁷⁷ Mõned *IoT* ettevõtted väidavad isegi, et nende seadmed saavad kasutaja käitumist õppida ja sellega kohaneda.¹⁷⁸ Artiklis tuuakse näitena välja köögimasin „Monsieur Cuisine Connect“. Seda soodsa hinnaga Thermomixi alternatiivi müüs Lidl 2018. aasta mais. Selle saab ühendada traadita võrguga, mille tulemusel saab selle kaudu juurdepääsu veebireseptidele. Prantslased Alexis Viguié ja Adrien Albisetti avastasid aga hiljuti, et seade mitte ainult ei tööta alates 2015. aastast tugevalt vananenud tarkvara Android 6.0-ga, vaid sinna on ka installitud varjatud ja dokumentideta mikrofon. Selle kohaselt on väljendatud arvamust, et need asjaolud on asjakohased ka juriidilisest aspektist ja kujutavad endast probleemi, mis tõenäoliselt ilmneb tulevikus suure hulga seadmete puhul.¹⁷⁹ Eelnevast on näha, et digielemendi ebaõige toimimise tagajärjed võivad olla üsna tõsised, mistõttu turvalisuse regulatsiooni näol on tegemist eriti olulise kriteeriumiga.

Autor on seisukohal, et isikuandmete kaitsega seonduv temaatika leiab aset kõigepealt seoses kauba digielemendiga. Nutiseadmete kasutamine eeldab tavapäraselt, et selle eesmärgipäraseks toimimiseks edastab kasutaja oma isiklikud andmed. Nii näiteks annab nutikella kasutamisel tarbija edasi mitte ainult oma isiklikud andmed, nagu nimi, vanus jm, vaid ka oma tervist puudutavad andmed, kuna seadme kasutuse eesmärk on jälgida tervist. Samas leiab autor, et siinkohal on küsitav, kes peab vastutama turvalisuse nõude täitmise eest: digielemendiga toote müügiga tarbijale on tavapäraselt seotud müüja ja tootja.

BEUC leiab, et kõik tootjad ja teenusepakkujad peavad tagama, et nende ühendatud toodete kasutamisel salvestatud andmed on korralikult krüptitud. Samuti peaksid nad tagama, et kolmandatele isikutele, kellel on juurdepääs andmetele, hoitakse neid krüptituna.¹⁸⁰ Kui tarbijad ostavad digielemendiga toote, nt mobiiltelefoni või nutitelerit, on neil õigus tootele, mis on selle hetke tehnoloogia põhjal võimalikult täielik ja turvaline. See tähendab, et tootjad, peavad tagama, et toodet esmakordselt turule lastes on sellel töötav tarkvara võimalikult turvaline ja ajakohane.¹⁸¹ EULA sisaldab tavapäraselt teavet, mis käsitleb andmete privaatsust. Nii näiteks on Apple'i nutitelefoni üldtingimustes viide andmete privaatsust puudutavale

¹⁷⁷ Wagner, B., Salzmann, M. IT-Sicherheit im Internet of Things: Überwachungspotenzial smarterer Küchenhelfer. – ZD-Aktuell 2019, 06731.

¹⁷⁸ *Ibidem*.

¹⁷⁹ *Ibidem*.

¹⁸⁰ Cybersecurity For Connected Products. Position Paper. – The European Consumer Organisation (BEUC), lk 7. Arvutivõrgus kättesaadav. https://www.beuc.eu/publications/beuc-x-2018-017_cybersecurity_for_connected_products.pdf (12.02.2020).

¹⁸¹ *Ibidem*.

teabele, st Apple'i tarkvara kasutaja andmete turvalisele salvestamisele ja töötlusele.¹⁸² Tarbija peab tutvuma privaatsuseeskirjadega ka nutitelefoni esmasel sisselülitamisel.¹⁸³ Seega vaatamata sellele, et digielemendiga kauba puhul on andmete töötlemine ja säilitamine tootja mõjusfääris, tuleb siiski müüjat käsitleda vastutavana andmete korrektse töötlemise ja säilitamise eest.

Digielemendiga toodete pideva muutmise ja täiendamise tõttu ei ole võimalik kõiki turvaohete ette näha, mistõttu on äärmiselt oluline, et turvalisuse tagamise kohustus ei piirduks ainult toote esmase üleandmisega, vaid see peab olema tagatud kestvalt, näiteks turvauuenduste pakkumise teel.¹⁸⁴ Samuti peab kindlasti arvestama veel ühe olulise aspektiga: tarkvara uuendamise võimalikkuse tõttu on ohutusootused märkimisväärselt muutunud, st ohutusnõuded saavad üha kõrgemaks.¹⁸⁵

Võlaõigusseaduses puudub tänapäeval sõnaselge turvalisuse nõue. Samas on seda siiski võimalik kauba tavapärase kvaliteedi juures käsitleda, kuna tuleb nõustuda, et ebaturvalise toote kvaliteet ei pruugi olla kõrge. Küll aga peab kaupade müügi regulatsiooniga võlaõigusseadusse ilmuma sõnaselge turvalisuse kriteerium. Selleks peab turvalisuse mõiste sisalduma VÕS § 217 lg 2 p-s 6, mille uue sõnastuse on magistritöö autor pakkunud magistritöö 2.3.1 alapeatükis.

2.5 Kauba ebaõige paigaldamine

Kaupade müügi direktiivi artikli 8 kohaselt loetakse kauba ebaõigest paigaldamisest tulenev mittevastavus võrdseks kauba nõuetele mittevastavusega, kui a) paigaldus on müügilepingu osa ning kauba paigaldas müüja või seda tehti tema vastutusel või b) tarbija poolt tegemiseks ette nähtud paigalduse tegi tarbija ning ebaõige paigaldamine tulenes puudustest müüja antud paigaldusjuhendites või, kui tegemist on digielementidega kaubaga, puudustest müüja, digisisu üleandja või digiteenuse osutaja antud paigaldusjuhendites.

¹⁸²Apple iOS and iPadOS software license agreement. Arvutivõrgus kättesaadav: https://www.apple.com/legal/sla/docs/iOS13_iPadOS13.pdf, p 4 (15.03.2020).

¹⁸³Apple privaatsuseeskiri. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.apple.com/legal/privacy/en-ww/> (15.03.2020).

¹⁸⁴Urgas, K., Koll. K. *op cit*, lk 558.

¹⁸⁵Riehm, T., Meier, S. Product Liability in Germany – Ready for the Digital Age? – (2019) 8 Journal of European Consumer and Market Law, Issue 4, lk 165.

Eesti seaduses on ebaõige paigaldamise regulatsioon sätestatud VÕS § 217 lg-s 5, mille kohaselt loetakse ostetud asja ebaõigest paigaldamisest tulenevat lepingutingimuste mittevastavust võrdseks asjast tuleneva lepingutingimustele mittevastavusega, kui asja paigaldas müüja või tehti seda tema vastutusel. Sama kehtib, kui asja paigaldas ostja ja ebaõige paigaldamine tulenes müüja poolt antud puudulikust teabest asja paigaldamise kohta.

Seega nii kaupade müügi direktiivi kui ka võlaõigusseaduse regulatsioonid eristavad ebaõige paigaldamise olukorda lähtuvalt sellest, kes kauba paigaldas. Esimene võimalus on see, et kauba paigaldab müüja või muu isik müüja vastutusel. Õiguskirjandusest selgub, et müüja vastutusel toimub paigaldamine siis, kui selle teeb kolmas isik, kuid see toimub müüja ülesandel.¹⁸⁶ Sellisel juhul kujutab paigaldamine endast kõrvalkohustust ning kuulub müüja ja tarbija vahelise müügilepingu kohaselt ostuhinna sisse.¹⁸⁷

Teine võimalus on aga see, et kauba paigaldab tarbija ise. VÕS § 217 lg 5 teist lauset kohaldatakse siis, kui lepingutingimustele mittevastavuse põhjustas ostja enda või tema poolt selleks kasutatud isiku poolt tehtud ebaõige paigaldus, mille põhjuseks on see, et müüja poolt antud teave asja paigaldamise kohta on ebaõige või ebapiisav.¹⁸⁸ Kaupade müügi direktiivi kohaselt tuleb suur hulk kaupu enne paigaldada, kui tarbija saab neid tõhusalt kasutada.¹⁸⁹ Seejuures ei ole välistatud olukord, kus tarbija peab kauba iseseisvalt paigaldama. Sellele viitab eelkõige kaupade müügi direktiivi artikli 8 jaotus.¹⁹⁰

Kaupade müügi direktiivis sätestatud ebaõige paigaldamise regulatsioonis eristatakse ebaõiget paigaldamist ka digielemendiga kauba puhul.¹⁹¹ Nimelt sellega on täpsustatud, et digielemendiga kaubaga korral võivad paigaldusjuhendi puudused tuleneda mitte ainult müüjalt, vaid ka digisisu üleandjalt või digiteenuse osutajalt. Autor on seisukohal, et antud täpsustuse põhjuseks on asjaolu, et digielemendiga kauba puhul on tavapärane, et digisisu edastab seadmele tootja, mitte müüja. Näiteks Apple iPhone'i nutitelefoni puhul on operatsioonisüsteemi edastajaks nutikella tootja ehk Apple Inc. Juhul kui sama nutitelefoni

¹⁸⁶ VÕS II Komm. Käerdi, M., Kärson, S., lk 101.

¹⁸⁷ *Ibidem*.

¹⁸⁸ *Ibidem*.

¹⁸⁹ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/771, põhjendus nr 34.

¹⁹⁰ *Ibidem*.

¹⁹¹ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/771, art 8.

müüjaks on mõni Eesti jaemüügiga tegelev kauplus, siis digisisu üleandmist ja sellega kaasnevaid juhendeid tuleb oodata tootjalt, mitte müüjalt.

Samuti tuleb arvesse võtta asjaolu, et digielemendiga toodete paigaldust on tihtipeale keeruline teostada. Õiguskirjandusest selgub, et digitaalse sisu või digitaalsete teenuste keerukust arvesse võttes on mõistlik tagada tarbijale teatavatel juhtudel põhjalikum informatsioon, näiteks selle kohta, kuidas digitaalset sisu või digitaalset teenust kasutada.¹⁹² J. Vereecken ja J. Werbrouck leiavad oma artiklis, et näitena müüja poolt antud puudulikust paigaldusjuhendist on selle mittetäielikkus. Sel juhul võib mõelda näiteks köögikombainile, millele tuleb installida tarkvara CD abil, mis on välja antud koos seadmega. Kui installimisjuhendis esineva puuduse tõttu paigaldatakse digitaalsisu valesti, mille tõttu köögirobot enam ei vasta (n-ö „plahvatab“), siis ilmneb mittevastavus.¹⁹³ See näitab, et korrektse paigaldusjuhendi puudumisel kui objektiivse vastavuse kriteeriumil on oluline tähendus nimelt digisisuga toodete puhul, kuna ühendatud toodetega lähevad alati kaasa täiendavad dokumendid, sh juhend, mis selgitab, kuidas tuleb toodet ühendada ja edaspidi kasutada.

Võlaõigusseaduse kohaselt loetakse puudulikku kasutusjuhendit oluliseks puuduseks. Riigikohus on öelnud, et kasutusjuhendi puudus võib olla käsitatav müügilepingu olulise rikkumisena VÕS § 116 lg 2 p 2 järgi, mis annab ostjale õiguse müügilepingust taganeda, andmata müüjale kohustuse täitmiseks täiendavat tähtaega. See võib kõne alla tulla näiteks juhul, kui müüja teadmisel ostetakse kaamera selle kindlate funktsioonide kasutamiseks teatud kindlal ajal (nt teatud sündmuse ajal), kuid kaamera eestikeelne kasutusjuhend ei ole piisav nende funktsioonide kasutamiseks.¹⁹⁴

Magistritöö autor on seisukohal, et võlaõigusseaduses on kaupade müügi direktiivis sätestatud kauba ebaõige paigaldamise regulatsioon sisuliselt juba olemas ning selle kohaldamisala ja rakendamise tingimused on võrdsed kaupade müügi direktiivis sätestatuga.

¹⁹² K Urgas, K., Koll, K., *op cit*, lk 555.

¹⁹³ Vereecken, J., Werbrouck, J, *op cit*, lk 73.

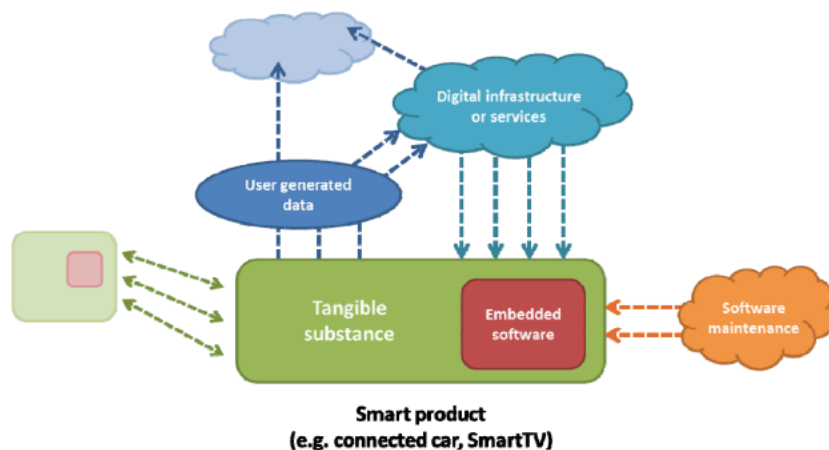
¹⁹⁴ RKTko 3-2-1-110-08, p 13.

3 UUENDUSTE ÜLEANDMISE KOHUSTUS

3.1 Uuenduste vajalikkus

Tehnoloogia arenguga muutub üha suurem osa tarbekaupadest ühendatuks või nutikaks, st need on varustatud elektroonika, andurite, tarkvara ja võrguühendusega. Mida rohkem seadmeid internetiga ühendatakse, seda suurem on kahju, mille võib põhjustada tarkvara, mis on vigane või mis ei kasuta uusimat versiooni. Kahju vältimiseks on oluline seadmetes olevat tarkvara regulaarselt uuendada. Selliste uuenduste tagamise kohustust on tunnistanud Euroopa Komisjon peamiselt digielemendiga toodete müüjate suhtes ning kaudselt ka tootjate suhtes.¹⁹⁵

Lähemal vaatlusel on tarbijale üle antav toode väga keeruline, kuna koosneb mitmest komponendist, ühendades ühe lepinguga ka mitu osapoolt. Komponentide hulgas on tavaliselt vähemalt järgmised: füüsiline toode, manustatud tarkvara, tarkvarahooldus (eelkõige uuenduste kujul), digitaalse teenuste pakkumine (tarkvara litsentsileping nt EULA vormis), kasutajaandmete töötlemine ja kasutamine.¹⁹⁶ Allpool esitatud skeem illustreerib seda, kuidas digitaalse elemendiga või digitaalse teenuse toega toode toimib.



Joonis 1. Digielemendiga toote toimimise skeem.¹⁹⁷

¹⁹⁵ Wiesemann, H. P., Mattheis, C., Wende, S. Software-Updates bei vernetzten Geräten Besteht ein Update-Recht der Hersteller an der Steuerungssoftware ihrer Produkte? – MMR 2020, lk 139.

¹⁹⁶ Wendeorst, C. *op cit*, lk 6.

¹⁹⁷ *Ibidem*.

Magistritöö autor leiab, et digielemendiga toodete müügi puhul mängib kestuse element eriti olulist rolli. Kestuse all tuleb mõista eelkõige seda, et ostjal on põhjendatud ja õigustatud ootus, et ta saab ostetud kaupa mõistliku aja jooksul kasutada ning selle aja jooksul vastab kaup jätkuvalt lepingu tingimustele. Digitaalelementidega kaupade ostmisel sõltub toote kasutamine lisaks installimisele ka uuendustest, kuna kauba digitaalne keskkond võib muutuda ja kauba funktsionaalsus võib olla kahjustatud.¹⁹⁸ BEUC on aruandes leidnud, et peavad tootjad peavad olema kohustatud tagama tarkvara uuendusi toote terve elutsükli vältel, kui see on vajalik tarkvara turvalisuse tagamiseks.¹⁹⁹

Digielemendiga kaubad saavad uuendused läbi digielemendi. Vastavalt kaupade müügi direktiivile tuleb kaubas sisalduvaks või sellega ühendatud digisisuks lugeda kõik andmed, mis on koostatud ja antakse üle digitaalsel kujul, näiteks operatsioonisüsteemid, rakendused ja igasugune muu tarkvara.²⁰⁰ Kuigi tarkvara muutub arenguga üha täiuslikumaks, ei ole puudused siiski välistatud. See on põhjus, miks tarkvaratootjad oma üldtingimustes sageli väidavad, et tarkvara pole kunagi täielikult vigadeta.²⁰¹ Nii näites Apple nutikella EULA-s sisaldub järgmine teave: „Apple ei garanteeri, et watchOS-i tarkvara toimib katkematult või vigadeta“.²⁰² Seega järeldab autor, et uuendused on oluline vahend tarkvara kvaliteedi parandamiseks.

Samuti leiab autor, et uuenduste küsimus on tihedalt seotud turvalisuse nõudega. Magistritöös eespool turvalisuse kriteeriumit käsitledes jõudis autor järelduseni, et kuna andmete lekkimisega seotud probleemid juhtuvad päris tihti, siis on turvalisuse kriteeriumi tähtsus märkimisväärne. Kui tarbijad ostavad ühendatud toote, nt mobiiltelefoni, nutitelerit või ühendatud mänguasja, on neil õigus tootele, mis on selle hetke tehnoloogia põhjal võimalikult täielik ja turvaline. Tootjad peavad tagama, et toodet esmakordselt turule lastes on tootel töötav tarkvara võimalikult turvaline ja ajakohane.²⁰³ Lisaks peaksid tootjad olema kohustatud tagama tarkvarauuendused kogu toote elutsükli vältel, kui see on vajalik tarkvara turvalisuse tagamiseks.²⁰⁴ Autor on seisukohal, et uuenduste nõue tuleneb eelkõige sellest, et

¹⁹⁸ Tonner, K. *op cit*, lk 368.

¹⁹⁹ Cybersecurity For Connected Products, *op cit*, lk 7.

²⁰⁰ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/771, põhjendus nr 14.

²⁰¹ Wiesemann, H. P., Mattheis, C., Wende, S. *op cit*, lk 139.

²⁰² Apple watchOS software license agreement. *op cit*, p 7.4.

²⁰³ Cybersecurity For Connected Products. *op cit*, lk 7.

²⁰⁴ *Ibidem*.

digielemendiga toote kasutusiga on suhteliselt pikk. Kasutamise aja jooksul võivad ilmuda uued proovikivid, sh turvalisusega seotud.

Uuendused on nii kaupade müügi direktiivis kui ka digisisu direktiivis uus ja oluline nähtus, mis puudutab peamiselt digitaalsete elementidega kaupu, digitaalset sisu ja digitaalset teenuseid.²⁰⁵ Müüjale kehtestatud selge kohustus pakkuda digitaalsete elementidega kaupade jaoks uuendusi on üks kaupade müügi direktiivi peamisi uuendusi võrreldes kaupade müügi direktiiviga.²⁰⁶ Digitaalsed seadmed arenevad pidevalt ning kaupade müügi direktiivis sisalduvad selgitused sätestavad, et peab kindlasti arvestama kaupade digikeskkonna pideva muutumisega.²⁰⁷ Direktiivi esmased ettepanekud (enne 2018. aastat) ei sisaldanud müüja kohustust lepingu esemele uuendusi tagada, mistõttu sellist lähenemist kritiseeriti palju nii Euroopa Komisjoni arutlustel kui ka meedias. Uuenduste olulisuse tõttu sai see aktuaalseks küsimuseks ning kaupade müügi direktiivi täiendati müüja uuenduste edastamise kohustusega, tekitades sellega lepingutingimustele vastavuse täiesti uudne kriteerium terve lepinguõiguse jaoks. Varasem tarbijalemüügi regulatsiooni sisalduv direktiiv 1999/44/EÜ ei sisaldanud viidet digielemendiga kaupadele. 2018. aasta ettepanekus nimetati müüjale kehtestatud kohustust pakkuda digielementidega kaupade jaoks uuendusi üheks kaupade müügi direktiivi peamiseks uuenduseks võrreldes kehtiva direktiiviga. Kaupade digitaalsete elementide uuendamise kohustuse ulatust ja tingimusi on samuti korduvalt arutatud.²⁰⁸ Eesti Vabariigi Valitsuse istungi päevakorrapunkti „Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi eelnõu müügilepingutega seonduvate teatavate aspektide kohta“²⁰⁹ juures on seletuskirjas väljendatud arvamust, et selliste kaupade erisusi tuleb kindlasti arvestada ning direktiiv lahendaks ka digielemendiga seadmetele omased spetsiifilised küsimused, sätestades vastavuse kriteeriumina ka uuenduste tagamise. Seletuskirjas sätestatakse, et kuna digitaalse sisu eelnõus on pööratud tähelepanu

²⁰⁵ Carvalho. J. M. *op cit*, lk 199.

²⁰⁶ Euroopa Liidu nõukogu. Muudetud ettepanek: Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv kaupade müügilepingutega seonduvate teatavate aspektide kohta, millega muudetakse Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrust (EÜ) nr 2006/2004 ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2009/22/EÜ ning tunnistatakse kehtetuks Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 1999/44/EÜ. Üldine lähenemisviis. Brüssel, 03.12.2018, lk 5. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-14951-2018-INIT/et/pdf> (15.03.2020).

²⁰⁷ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/771, põhjendus nr 31.

²⁰⁸ Euroopa Liidu nõukogu. Muudetud ettepanek: Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv kaupade müügilepingutega seonduvate teatavate aspektide kohta, millega muudetakse Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrust (EÜ) nr 2006/2004 ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2009/22/EÜ ning tunnistatakse kehtetuks Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 1999/44/EÜ. *op cit*, lk 5.

²⁰⁹ Seletuskiri Vabariigi Valitsuse istungi päevakorrapunkti „Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi eelnõu müügilepingutega seonduvate teatavate aspektide kohta“ juurde.

digitaalse sisu uuendamisele, siis sarnased reeglid võiksid kehtida ka kaupade müügi direktiivi puhul ning näitena on toodud eelkõige turvauuendused.²¹⁰

Magistritöö autor leiab, et laias laastus tuleneb uuenduste regulatsiooni vajalikkus asjaolust, et uuenduste kaudu on tagatud toote, st eelkõige digielemendi eesmärgipärane toimimine. Magistritöö eelmises peatükis olid kauba objektiivsed vastavuskriteeriumid käsitletud. Objektiivsete vastavuskriteeriumite hulka kuuluvad ka sellised mõisted, nagu funktsionaalsus, vastupidavus, turvalisus ja ühilduvus. Autor leiab, et viidatud kriteeriumite tulemuslikkus võib tihtipeale sõltuda sellest, kas uuenduste kohustust täidetakse korrektselt.

Kehtivas võlaõigusseaduses ei ole uuenduste temaatika reguleeritud, mis omakorda teeb selle eriti oluliseks ning tähelepanu väärivaks. Nimelt tuleb määratleda, mis kuulub uuenduste mõiste alla ning mis aja jooksul peavad olema uuendused tarbijale üle antud. Selliseid küsimusi käsitlevad magistritöö järgmised alapeatükid.

3.2 Uuenduste liigid

Kaupade müügi direktiivi artikli 6 p d sätestab, et kaup loetakse müügilepingule vastavaks juhul, kui kaubale tehakse uuendusi vastavalt müügilepingu tingimustele. Samal ajal kaupade müügi direktiivi artikli 7 lg 3 sätestab, et lisaks peab müüja tagama, et digielementidega kauba puhul tarbijat teavitatakse uuendustest ja et talle antakse üle uuendused, kaasa arvatud turvauuendused, mis on vajalikud kõnealuse kauba nõuetele vastavuse tagamiseks.

Vastavalt direktiivi põhjendustele võivad müügilepingus kokkulepitud uuendused võivad parandada ja tõhustada kaupade digisisu või digiteenuse elementi, laiendada nende funktsioone, kohandada neid tehnika arenguga, kaitsta neid uute turvaohude eest või täita muud eesmärki.²¹¹ Objektiivselt määratletavate uuenduste kohta tuleneb aga kaupade müügi direktiivist, et lisaks lepingus kokkulepitud uuendustele peaks müüja pakkuma ka uuendusi, sh turvauuendusi, millega tagatakse, et digielementidega kaubad on jätkuvalt nõuetega vastavuses.²¹² Seega on kaupade müügi direktiiviga on ette nähtud kaks liiki uuendusi: need, mille suhtes on lepingu pooled kokku leppinud (subjektiivsed), ning need, mis peavad olema

²¹⁰ Seletuskiri. *op cit*, lk 6.

²¹¹ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/771, põhjendus nr 28.

²¹² Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/771, põhjendus nr 39.

tagatud isegi siis, kui vastav kokkulepe puudub (objektiivsed). Seejuures tuleb märkida, et uuenduste vahel kehtib sisuline erinevus, st uuenduste mõju seadmele erineb märkimisväärselt sõltuvalt sellest, mis liiki uuendusega on tegemist.

Kokkulepitud ehk subjektiivsete ja objektiivselt vajalike uuenduste erinevus seisneb selles, et esimesed toovad kaasa funktsioonide ringi laiendamise, samal ajal kui teised on vajalikud ainult kauba lepingutingimustele vastavuse tagamiseks. Nii S. J. Harhai kirjutab, et on oluline eristada *update*-liike uuendused *upgrade*-liiki uuendustest.²¹³ *Update*-liiki uuenduste all tuleb mõista perioodilisi parandusi ja paikaid (ingl k *patches*), mida antakse üle seadmele vigade parandamiseks, sh turvaprobleemide lahendamiseks.²¹⁴ *Upgrade*-liiki uuendused aga toovad kaasa tarkvara suuremaid muudatusi, st eelkõige muudavad tarkvara versiooni.²¹⁵ Näitena saab tuua levinud arvuti operatsioonisüsteemi Windowsi uuenduste kategooria, mille puhul eristatakse kahte liiki uuendusi: *update* ja *upgrade*.²¹⁶ Windowsi uuenduste puhul tähendab see sisuliselt seda, et *upgrade*-liiki uuendusteks on antud juhul operatsioonisüsteemi versiooni muutumine, mis toob kaasa olulisi muutusi süsteemis, sh visuaalseid.²¹⁷ Seejuures *update*-liiki uuendused ei too kaasa funktsionaalsuse laiendamist. Selliste uuenduste eesmärk on olemasoleva süsteemi töötamise toetus.²¹⁸

Kasutades direktiivis sätestatud uuenduste eristamise sõnastust ja Windowsi uuenduste kategooriate võrdlust, järeldeb autor, et *upgrade*-liiki uuendused on oma olemuselt uuendused, mille eesmärk on edastada seadmele uus tarkvaraversioon. See toob seadme eelmise versiooniga võrreldes kaasa olulisi muudatusi või täiendusi. Operatsioonisüsteemi versiooniuuendused on mahukad ning nende mõju on seadmele märkimisväärne. Nende versiooniuuendustega kaasneb seadme funktsioonide muutmine.²¹⁹ Magistritöö autor toob siinkohal näitena versiooniuuendused operatsioonisüsteemilt Windows 8 operatsioonisüsteemile Windows 10 või Apple macOS-i versiooni uuendused. Seega kokkulepitud uuenduste all tuleb eelkõige aru saada uuendusi, mida müüja on tarbijale lubanud. Näitena saab tuua auto müügilepingut, mis sisaldab autosse juba paigaldatud GPS-rakendust

²¹³ Harhai, S. J. Conquering Computer Updates and Upgrades. – Fam. Advoc. 6 (2007), lk 6.

²¹⁴ *Ibidem*.

²¹⁵ *Ibidem*.

²¹⁶ What is the difference between Windows Update and Upgrade. 2018. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.thewindowsclub.com/difference-between-update-and-upgrade-in-windows> (16.03.2020).

²¹⁷ Different types of Windows Updates. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.thewindowsclub.com/difference-between-update-and-upgrade-in-windows> (25.01.2020).

²¹⁸ *Ibidem*.

²¹⁹ *Ibidem*.

ja rakenduse uuendatakse esimese kolme aasta jooksul.²²⁰ See tähendab, et GPS-rakendust antakse üle ühe üleandmistoiminguna, samal ajal kui rakenduse uuendusi edastatakse seadmele teatud aja jooksul.²²¹

Update-liiki uuendused on aga omakorda uuendused, mis tagavad seadme toimimise. Seega mõistetakse *update*'i all igasugust tarkvarauuendust (ka tarkvaraparandust või värskendust), mille eesmärk on teostada tarkvara parandusi funktsioonidele, mis ei tööta ettenähtud viisil, või lisada tarkvarale väikeseid täiustusi. Selliste uuenduste abil tagatakse seadmele ka turvalisus ehk antakse turvauuendusi. Operatsioonisüsteemi uuendus on *update*'i puhul kõigepealt turvauuendus, mis on suunatud seadme süsteemi kaitsele seniste või potentsiaalsete turvaakude eest. Kõige levinum viis need uuendused seadmele edastada on paikade (ingl k *patch*) saatmine.²²²

C. Wendehorst leiab oma artiklis, et paikade ebapiisav tagamine võib tihtipeale põhjustada tõsist kahju, eriti siis, kui tarkvara on tihedalt seotud teiste seadmetega.²²³ Sellist olukorda kajastab Samsungi nutikülmkappi süsteemi turvalisuse viga, mis tõi kaasa külmkapiomanike Gmaili-kontodele juurdepääsuandmete lekitamise. Teine näide on fabritseeritud juhtum, mille käigus võtsid häkkerid oma kontrolli alla auto ja peatasid selle kiirteel täiskiirusel. Juhtumi tagajärjel kutsus tootja need autod tagasi.²²⁴ C. Wendehorst leiab, et need näited demonstreerivad, et tänapäevased nutiseadmed võivad muutuda äärmiselt ohtlikuks, kui need ei ole varustatud uuendustega, mis vead kõrvaldavad ning kohandavad tarkvara kiiresti muutuva digitaalse keskkonnaga.²²⁵

Eespool käsitletud uuenduste eesmärkidel ja mõjul seadmele on põhimõtteline erinevus, mistõttu tuleb kindlaks teha, mis uuendused kuuluvad kaupade müügi direktiivi kohaldamise alla. Direktiivis on kasutatud sõna „uuendused“ (inglisekeelses versioonis *update*). Direktiivi põhjendustest tulenevalt peaks müüja lisaks lepingus kokkulepitud uuendustele pakkuma ka selliseid uuendusi, sh turvauuendusi, millega tagatakse, et digielementidega kaubad on

²²⁰ Carvalho, J. M. *op cit*, lk 197.

²²¹ *Ibidem*.

²²² Elmlad, S. The Difference Between Software Updates and Upgrades. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.thebalance.com/what-is-a-software-update-vs-software-upgrade-1294256> (25.01.2020).

²²³ Wendehorst, C. *op cit*, lk 10.

²²⁴ *Ibidem*.

²²⁵ Wendehorst, C. *op cit*, lk 10.

jätkuvalt nõuetega vastavuses.²²⁶ Seega lähtuvalt direktiivist peaks müüja objektiivne kohustus piirduma selliste uuendustega, mis on vajalikud, et kaubad oleksid jätkuvalt vastavuses vastavuskriteeriumitega. See tähendab, et kui pooled ei ole lepingus kokku leppinud teisiti, ei peaks müüja olema kohustatud pakkuma kaupade digisisu või digiteenuse ajakohastatud versioone ega parandama või laiendama kaupade funktsioone rohkem, kui vastavusnõuetega on ette nähtud.²²⁷

Käesoleva analüüsi tulemusel tuleb järeldada, et kaupade müügi direktiivi kohaldamisalasse kuuluvad nii *update*-liiki kui ka *upgrade*-liiki uuendused. Kaupade müügi direktiiviga ei panda müüjale kohustust jälgida, et tarbija seadme tarkvara versioon oleks alati ajakohane, vaid peab tagama n-ö miinimumi ehk tagama seadme lepingujärgse funktsioneerimise. Sellest järeldub omakorda, et direktiivi mõttes peab müüja tagama ostjale sellised tarkvarauuendused, mis aitavad süsteemil toimida samal tasemel, millele vastas seade enne müümist ehk *update*, kuna direktiivi järgi ei ole funktsioonide laiendamine seatud uuenduste eesmärgiks.

Upgrade-liiki uuendused peavad olema tarbijale üle antud siis, kui müüja on seda lubanud. Nimelt kui müügilepingus on kokku lepitud või see tuleneb lepingu osaks saanud lepingueelsest teabest või toote mudeli kirjeldusest, et tootele edastatakse *upgrade*-liiki uuendused, siis tuleb selliste uuenduste olemasolu tagada. Sellega tuleb kindlasti arvestada, sest vastava kokkuleppe olemasolul müüja uuenduste üleandmise kohustus laieneb. Näiteks juhul, kui müüja lubab nutikella operatsioonisüsteemi versiooni uuendamist, siis tuleb müüjal sellist lubadust täita.

Nimetatud jaotusest järeldab autor, et uuenduste üleandmise kohustuse puhul järgitakse vastavuskriteeriumite üldist vahekorda, mille kohaselt jagatakse uuenduste kohustus subjektiivseks ja objektiivseks. Sellest tulenevalt tuleb uuenduste liigitus vastavalt võlaõigusseadusse üle võtta, sätestades seda nii subjektiivsete kui ka objektiivsete vastavuskriteeriumite raames. Kuna uuenduste kohustuse regulatsioon on vahetult seotud tähtaja küsimusega, siis pakub autor täpsema uuenduste regulatsiooni sõnastuse võlaõigusseadusse regulatsiooni ülevõtmiseks järgmises alapeatükis.

²²⁶ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/771, põhjendus nr 30.

²²⁷ *Ibidem*.

3.3 Uuenduste edastamise periood

3.3.1 Uuenduste edastamine digisisu ühe üleandmistoimingu kaudu

Eespool jõudis magistritöö autor uuenduste liike analüüsidest selleni, et direktiivi kohaldamisalasse kuuluvad nii *update*-liiki kui ka *upgrade*-liiki uuendused. See, milliseid uuendusi peab müüja või muu isik (eelkõige tootja) edastama, sõltub eelkõige poolte vahelisest kokkuleppesest. Uuenduste üleandmise periood sõltub aga digisisu üleandmise viisist.²²⁸ Eristatakse üht üleandmistoimingut ja pidevat üleandmistoimingut.²²⁹

Kaupade müügi direktiivi artikli 7 lg 3 p a järgi peab müüja tagama, et tarbijat teavitatakse uuendustest ja et talle antakse üle uuendused, sh turvauuendused, mis on vajalikud kõnealuse kauba nõuetele vastavuse tagamiseks ajavahemiku jooksul, mida tarbija võib mõistlikult eeldada, võttes arvesse kauba ja digielementide liiki ja otstarvet ning lepingu asjaolusid ja laadi, kui lepingus on ette nähtud üks digisisu üleandmise või digiteenuste osutamise toiming. Digisisu ühe üleandmistoimingu raames on digisisu direktiivis näitena toodud e-raamatu allalaadimine ja salvestamine isiklikku seadmesse.²³⁰ Viimast liiki digisisu üleandmise eristav element on asjaolu, et seejärel tekib tarbijal piiramatu võimalus digisisule juurde pääseda ja seda kasutada.²³¹ Digisisu direktiivi analoogia põhjal leiab autor, et digielemendiga toodete puhul antakse digisisu ühe üleandmistoimingu kaudu näiteks operatsioonisüsteemi nutitelefonil müügi korral. Näiteks Apple'i nutikella EULA-s sätestatakse, et tegemist on ühekordselt väljastatava litsentsiga (ingl k *Single Use License*).²³² Ühekordne litsents tähendab seda, et kasutaja ei tohi litsentsi kasutada korraga rohkem kui ühes seadmes.²³³ Samas autor leiab, et seadme operatsioonisüsteem antakse üle tarbijale ühekordselt koos seadmega ning operatsioonisüsteemi kasutamine ei ole ajaliselt piiratud või muul viisil määratletud, st tarbija saab seda piiramatu aja jooksul kasutada. Seega kuulub ühe üleandmistoimingu üleantava digisisu hulka selline digisisu, mille kasutamise suhtes ei kehti ajalist piirangut.

Oluline on märkida, et digisisu üleandmine või digiteenuse osutamine ühe üleandmistoimingu kaudu ei mõjuta müüja uuenduste üleandmise kohustust. Kaupade müügi direktiivi

²²⁸ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/771, põhjendus nr 31.

²²⁹ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/771, art 7 lg 3.

²³⁰ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/770, põhjendus nr 56.

²³¹ *Ibidem*.

²³² Apple wathOS software license agreement, *op cit*, sissejuhatav osa.

²³³ Apple wathOS software license agreement, *op cit*, p 2.

põhjendustest tulenevalt kui digisisu antakse üle või digiteenust osutatakse ühe üleandmistoimingu kaudu, peaks müüja olema kohustatud pakkuma uuendusi, mis on vajalikud, et digielementidega kaubad oleksid nõuetega vastavuses ajavahemiku jooksul, mida tarbija võib mõistlikult eeldada, seda isegi juhul, kui kaubad olid üleandmise ajal nõuetega vastavuses.²³⁴ Antud lähenemine kehtib seetõttu, et erinevalt traditsioonilistest kaupadest ei ole digielemendiga kaubad müüja või digisisu üleandja mõjusfäärist täielikult eraldatud, mistõttu tuleb kaubale uuendusi üle andma, vaatamata sellele, et kaup oli üleandmise ajal nõuetega vastavuses.²³⁵

Olukorras, kus pooled on uuenduste üleandmises kokku leppinud, tuleb lähtuda müügilepingust.²³⁶ See tähendab, et juhul kui nutitelefoniga müügilepingus on pooled kokku leppinud, et uuendused antakse üle kahe aasta jooksul, siis tuleb müüjal uuendused tagada kokkulepitud jooksul. Võttes arvesse aga subjektiivsete ja objektiivsete kriteeriumite kumulatiivset rakendamist²³⁷, tuleb osutada arvamusele, et juhul kui kokkulepitud uuenduste üleandmise tähtaeg on ebamõistlikult lühike, siis tuleb kohaldada ka kaupade müügi direktiivi artikli 7 lg 3 p a.

Küsitav on asjaolu, mida tuleb lugeda mõistlikuks ajaks uuenduste edastamise valguses. C. Wendehorst leiab, et tarbija uuenduste saamise õigus peab olema piiratud sõltuvalt tarbija õiguslikest ootustest: näiteks kui tarbija ostab navigatsiooniseadme hinnaga üle tuhande euro, tekib tal õiguspärane ootus, et navigatsioonitarkvara ei ole kahe nädala jooksul aegunud; teisest küljest aga juhul, kui tarbija ostab oma lastele nutika helikopteri, võib tarbija vaevalt oodata, et helikopterisse manustatud tarkvara kunagi uuendatakse.²³⁸ Seega järeldeb magistrilt autor, et tarbija mõistlike ootuste määratlemisel tuleb arvesse võtta kauba hinda ja tehnilist keerulisust.

Kaupade müügi direktiiv sätestab, et ajavahemikku, mille kestel tarbija võib põhjendatult eeldada uuenduste saamist, tuleks hinnata kauba ja digielementide liigi ja otstarbe põhjal ning võttes arvesse müügilepingu asjaolusid ja laadi.²³⁹ Direktiivi põhjendustest aga leitakse, et

²³⁴ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/771, põhjendus nr 31.

²³⁵ *Ibidem*.

²³⁶ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/771, art 6 p d.

²³⁷ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/771, art 7.

²³⁸ Wendehorst, C. *op cit*, lk 14.

²³⁹ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/771, art 7.

tavaliselt eeldab tarbija uuenduste saamist vähemalt sellel ajavahemikul, mil müüja vastutab nõuetele mittevastavuse eest, samas mõnel juhul võivad tarbija põhjendatud ootused seda ajavahemikku ületada, eriti seoses turvauuendustega.²⁴⁰ Seega järeldeb autor, et seadusandja seostab uuenduste edastamise kohustuse ajavahemikku müüja vastutusega, milleks on kaks aastat.²⁴¹ Võttes näitena nutitelefone, sõltuvad autori arvates tarbija mõistlikud ootused uuenduste saamise suhtes otseselt nutitelefone elutsüklist ehk sellest, kui kaua nutitelefone keskmiselt kasutatakse. Turu-uuringute tegeleva ettevõtte Kantar Worldpanel andmetel on nii USA-s kui ka Euroopas nutitelefone elutsükkel viimasel ajal pidevalt suurenemas. Nii näiteks kasutasid aastal 2016 Ameerika nutitelefoni omanikud oma telefoni enne uue mudeli ostmist keskmiselt 22,7 kuud. 2018. aastaks oli see näitaja kasvanud 24,7-ni. Kantar Worldpaneli jälgitud viies Euroopa riigis (Prantsusmaa, Saksamaa, Suurbritannia, Itaalia ja Hispaania) kasutavad nutitelefone omanikud oma seadmed veelgi kauem. Aastatel 2016–2018 pikenes nutitelefone elutsükkel ligi kolme kuu võrra ehk 23,4-lt 26,2-ni.²⁴² Sellest järeldeb, et nutitelefone puhul tuleb jaatada, et keskmine tarbija võib mõistlikult oodata seadme uuenduste üleandmist vähemalt kahe aasta jooksul alates seadme ostmist.

Eespool jõudis autor järelduseni, et operatsioonisüsteem antakse üle ühe üleandmistoimingu raames. Siinkohal peab autor oluliseks uurida, kas kehtiv üldine digielemendiga toodete uuenduste edastamistava vastab kaupade müügi direktiivi regulatsioonile ning millised muutused võivad olla vajalikud regulatsiooni jõustumisel.

Analüüsiks kasutab autor Samsungi kui ühe juhtiva nutitelefoni tootja, kes on meedias korduvalt kritiseeritud seetõttu, et ettevõtte ei edasta piisavalt kaua Androidi operatsioonisüsteemi uuendusi vananenud nutitelefonidele.²⁴³ Samsungi uuenduste poliitika kritiseerimise kõige sagedam põhjus on aga see, et Samsung edastab uuendused mobiiltelefonidele kahe aasta jooksul, kusjuures tähtaeg hakkab jooksma alates seadme müügil ilmumisest (ingl k *release*), mitte ostmisest.²⁴⁴ 2018. aastal aset leidnud kohtuasi

²⁴⁰ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/771, põhjendus nr 31.

²⁴¹ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/771, art 10.

²⁴² Ng, A. Smartphone users are waiting longer before upgrading — here's why. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.cnb.com/2019/05/17/smartphone-users-are-waiting-longer-before-upgrading-heres-why.html> (15.02.2020).

²⁴³ Samsung won't be forced to update old phones. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.bbc.com/news/technology-44316364> (17.02.2020).

²⁴⁴ Samsung set to face Dutch Consumers' Association in court over updates. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.sammobile.com/news/samsung-set-to-face-dutch-consumers-association-in-court-over-updates/> (30.03.2020).

Haagi kohtus Samsungi ja Hollandi tarbija huve kaitsva organisatsiooni Consumentenbond vahel lõppes Samsungi võiduga.²⁴⁵ Tarbijaorganisatsiooni eesmärk kohtuasjas oli kohustada Samsungi edastama nutitelefonidele uuendusi nelja aasta jooksul alates seadme ostmisest.²⁴⁶

Samsungi nõuetest ja tingimustest²⁴⁷ on leitav informatsioon uuenduste kohta. Nimelt sätestab selle p 6, et Samsung võib mis tahes ajal automaatselt alla laadida ja installida värskendusi. Nimetatud tarkvaravärskendused võivad olla erinevas vormis ja neid edastatakse üldiselt selleks, et parandada teenuste või mis tahes teenustele juurdepääsuks kasutatava toote või seadme funktsioneerimist, turvalisust ja usaldusväärsust. Nimetatud värskendused võivad sisaldada programmivigade parandusi, teenuste või nende osade parendusi ning varem installitud tarkvara värskendusi ja parendusi (sh täiesti uusi versioone).²⁴⁸ Sellest tulenevalt ei luba Samsung uuenduste tagamist mõne konkreetse aja jooksul, samuti on uuenduste liigid üsna laialt määratletud, kuna kirjelduse kohaselt kuuluvad sinna nii *upgrade*- kui ka *update*-tüüpi uuendused.

Samsungi uuenduste poliitika väljaselgitamiseks uurib autor, mis seadmetele ja kui kaua edastab Samsung uuendusi, samuti seda, mis on uuenduste sisuks. Selleks kasutab autor internetportaali sammobile.com²⁴⁹, mis pakub Samsungi seadmete tarkvara allalaadimist ning võimaldab näha seadme kogu uuenduste tsükli. Võrdluseks valis autor kolm Samsungi mobiiltelefoni, arvestades nende müügile ilmumise aega. Vanim võrdluseks valitud seade on Samsung Galaxy S5, mis ilmus müügile 2014. aasta aprillis. Järgmine seade on Samsung Galaxy S6, mille müügile ilmumise aeg oli 2015. aasta märtsis. Kõige uuem võrdlusalune seade on Samsung Galaxy S10, mis ilmus müügile 2019. aasta augustis. Võrdlemisel valiti Balti riikide seadmetele edastatavad uuendused, kuna need võivad riigiti erineda.

Järgnevalt uuris autor mudelinumbri Samsung Galaxy S5 seadme uuenduste loetelu. Tulemus näitab, et viimase operatsioonisüsteemi uuenduse sai seade 18.05.2016, kusjuures viimane turvauuendus edastati seadmele 03.05.2017. Aastal 2015 ilmunud Samsung Galaxy

²⁴⁵ Disappointing decision in court case against Samsung. The Consumentenbond (Dutch Consumers' Association). Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.consumentenbond.nl/binaries/content/assets/cbhippowsite/actie-voeren/updates/press-release-court-case-samsung.pdf> (30.03.2020).

²⁴⁶ *Ibidem*.

²⁴⁷ Samsungi teenuste tingimused (avaldatud 17. jaanuaril 2020). Arvutivõrgus kättesaadav: <https://account.samsung.com/membership/terms/termscontents> (30.03.2020).

²⁴⁸ *Ibidem*.

²⁴⁹ <https://www.sammobile.com> (30.03.2020).

S6 sai viimase operatsioonisüsteemi uuenduse 22.03.2017, viimane turvauuendus oli 01.06.2018. Kõige uuem seade, mis oli analüüsiks valitud, sai operatsioonisüsteemi uuenduse 03.11.2019 ning turvauuenduse 05.04.2020. Sellest järeldab autor, et operatsioonisüsteemi *upgrade*-liiki uuendusi saavad mudelid keskmiselt kahe aasta jooksul, kusjuures turvauuenduste edastamine toimub keskmiselt kolme aasta jooksul seadme müügile ilmumisest.

Samsungi uuenduste analüüs näitas, et tootja annab välja *uprgade*-uuendused vähemalt kahe aasta jooksul alates seadme müügile ilmumisest ning edastab turvauuendused keskmiselt kolme aasta jooksul alates seadme müügile ilmumisest.

Autori arvates on küsitav asjaolu, et uuendused edastatakse Samsungi nutitelefonidele kahe aasta jooksul alates seadme müügile ilmumisest. Eelnevast analüüsist tuleneb, et umbes kahe aasta pärast alates seadme müügile ilmumisest lõpetab tootja seadme operatsioonisüsteemi uuendamise (st eelkõige funktsioonide laiendamise *upgrade*-uuenduste kaudu) ning jätkab veel teatud aja jooksul turvauuenduste edastamisega. See tähendab, et ostes telefoni ühe aasta pärast selle müügile ilmumist, jääb tarbija funktsionaalsust laiendavate uuenduste suhtes õigustatuks keskmiselt ühe aasta jooksul. Juhul kui *uprgade*-uuenduste üleandmise kokkulepe puudub, siis lähtuvalt kaupade müügi direktiivi regulatsioonist ei pea sellist olukorda lepingutingimustele mittevastavaks lugema.

Samas leiab autor, et ei ole välistatud ka olukord, kus tarbija jääb ilma turvauuendusteta. Nii näiteks ilmus nutitelefoni Samsung A5 (2016) müügile 2015. aasta detsembris ning viimase turvauuenduse sai see mudel 2019. aasta juulis. Samsungi uuenduste poliitika analüüsist lähtudes tuleb järeldada, et ostes nimetatud nutitelefoni mudeli 2018. aastal, oli tarbija õigustatud saama turvauuendusi keskmiselt ühe aasta jooksul. Ka teise nutitelefoni puhul kehtib sama olukord. Näiteks Samsung Galaxy J3 (2016) ilmus müügile 2016. aasta jaanuaris ning viimase turvauuenduse sai see mudel 2018. aasta jaanuaris. See tähendab, et juhul kui tarbija ostis selle mudeli 2017. aastal, siis oli ta õigustatud turvauuendusi saama ühe aasta jooksul. Juhul aga kui ost sooritati 2018. aastal, siis ei saanud tarbija üldsegi enam turvauuendusi. Selline lähenemine ei ole seega kaupade müügi direktiiviga kooskõlas, kuna selle kohaselt peab müüja turvauuendused üle andma mõistliku aja jooksul. Direktiivi põhjendusest tuleneb, et „tavaliselt eeldab tarbija uuenduste saamist vähemalt sellel ajavahemikul, mil müüja vastutab nõuetele mittevastavuse eest, ning mõnel juhul võivad

tarbija põhjendatud ootused seda ajavahemikku ületada, eriti seoses turvauuendustega“.²⁵⁰ See tähendab, et turvauuenduste suhtes võib tarbija mõistlikult oodata turvauuenduste üleandmist isegi pikema kui kaheaastase perioodi jooksul.

Autor järeldeb Samsungi uuenduste poliitika analüüsi põhjal, et tootjad ei pruugi kaupade müügi direktiivis ette nähtud ajal uuendusi üle anda. Kõige olulisem muudatus, mille toob kaasa kaupade müügi direktiiv uuenduste valguses on müüja ainuisikulise vastutuse sätestamine uuenduste üleandmata jätmise või uuenduste ebapiisavuse korral. See tähendab, et vaatamata sellele, et digielemendiga toote digitaalne sisu ei ole müüja mõjusfääris, vastutab müüja siiski tarbijale uuenduste üleandmise eest selleks ette nähtud aja jooksul.

Seega leiab autor, et kaupade müügi regulatsioon toob kaasa muutusi ka tootjate tegutsemistavas. Eelkõige võib see puudutada kohustuslike uuenduste üleandmise perioodi algushetke määratlemist. Nimelt peavad iga toote turvauuendused olema tarbijale tagatud vähemalt kahe aasta jooksul ja seda alates seadme ostmist, mitte müügile ilmumisest. Arvestades, et kaupade müügi direktiivis on subjektiivsete ja objektiivsete vastavuskriteeriumite kumulatiivne rakendamine ette nähtud²⁵¹, siis turvauuenduste üleandmist ei tohi poolte kokkulepega piirata või välistada.

3.3.2 Uuenduste edastamine digisisu pideva üleandmise kaudu

Digisisu ühe üleandmistoimingu kaudu tuleb üleandmise kõrval eristada ka digisisu pidevat üleandmist.²⁵² Vastavalt kaupade müügi direktiivi artikli 7 lg 3 p-le b tuleb uuendused, sh turvauuendused tuleb üle anda ajavahemiku jooksul, millele on osutatud direktiivi artikli 10 l-tes 2 või 5, kui müügilepingus on ette nähtud, et digisisu üleandmine või digiteenuse osutamine toimub teatava ajavahemiku jooksul pidevalt.

Vastavalt digisisu direktiivile tuleb digisisu pideva üleandmise või osutamise all mõista juhtumeid, kus kaupleja teeb digiteenuse tarbijale kättesaadavaks kindlaksmääratud või määramata ajaks, nt kaheaastane pilvsalvestuse leping või sotsiaalmeediaplatformi liikmelisus

²⁵⁰ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/771, põhjendus nr 31.

²⁵¹ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/771, art 7.

²⁵² Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/771, art 7 lg 3.

määramata ajaks.²⁵³ Kaupade müügi direktiivis tuleb pideva üleandmise all mõista olukorda, kus digitaalset sisu või teenust antakse tarbijale üle või osutatakse pidevalt ka pärast asja üleandmist tarbijale.²⁵⁴ Sellist olukorda illustreerib näide, mille puhul saadetakse nutikella iga nädal digitaalselt uus individuaalselt kohandatud treeningkava.²⁵⁵ Seega tuleb pideva üleandmise korral tegema järjepidevalt ja kestvalt teatavaid sooritusi.²⁵⁶ Autor järeldeb, et digielemendiga toote puhul tuleb digisisu pideva üleandmise all mõista sellise digisisu üleandmist või digiteenuste osutamist, mis kuuluvad müügilepingu hulka ja mille suhtes on lepingupooled kokku leppinud, et tarbija saab teenuseid kasutada teatud aja jooksul pidevalt.

Traditsiooniline müügi mõiste ei võimalda teenuste kaasamist.²⁵⁷ Õiguskirjandusest selgub, et kestvuslepingu all tuleb aru saada püsiva kohustuse või korduvate kohustuste täitmisele suunatud lepinguna.²⁵⁸ Seejuures on oluline, et kestvuslepingut ei täideta ühekordselt, vaid teatud perioodi jooksul.²⁵⁹ Müügilepingu sisuks on aga ühe isiku kohustus anda teisele isikule üle teatud asi ning tagada üleantava asja omandiõiguse üleminek ostjale ja sellele vastav ostja kohustus tasuda müügihind asja eest.²⁶⁰ See tähendab, et traditsiooniline müügileping on suunatud ühele sooritus toiminguks. Samas leiab autor, et digielemendiga kauba puhul olukord ei ole nii selge. Autor on seisukohal, et digielemendiga kauba müügilepingu teenusekomponent esineb eelkõige digisisu pideva üleandmise või digiteenuse pideva osutamise korral. Õiguskirjandusest selgub, et kestvuslepinguks võib olla ka pikemaajaline müügileping, mida tuleb täita osadena pikema aja vältel, kuid osad ei ole selged.²⁶¹ Eespool jõudis autor järelduseni, et digisisu pidev üleandmine tähendab seda, et müüja on kohustatud teatud ajavahemiku jooksul tarbija seadmele digisisu üle anda või digiteenuseid osutada. Seega järeldeb autor, et müügilepingut, mis näeb ette digisisu pideva üleandmise kaudu, tuleb samastada kestvuslepinguga VÕS § 195 lg 3 mõttes.

²⁵³ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/770, art 57.

²⁵⁴ Arvamuse küsimine direktiivide 2019/770 ja 2019/771 ülevõtmise valikute kohta. Justiitsministeerium. 2019. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.advokatuur.ee/uploads/files/Arvamuse%20k%C3%BCsimine%20direktiivide%202019770%20ja%202019771%20%C3%BClev%C3%B5tmise%20valikute%20kohta.pdf> (20.04.2020).

²⁵⁵ Arvamuse küsimine direktiivide 2019/770 ja 2019/771 ülevõtmise valikute kohta. *op cit*; Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/771, põhjendus 14.

²⁵⁶ Urgas, K., Koll, K., *op cit*, lk 561.

²⁵⁷ Wendehorst, C. *op cit*, lk 14.

²⁵⁸ VÕS I Komm. Kõve, V., lk 954.

²⁵⁹ *Ibidem*.

²⁶⁰ VÕS II Komm. Käerdi, M., Kärson, S., lk 25.

²⁶¹ VÕS I Komm. Kõve, V., lk 954.

Digisisu pideva üleandmise korral määratletakse uuenduste üleandmise ajavahemikku lähtuvalt kaupade müügi direktiivi artikli 10 lg-st 2 ja 5.²⁶² Vastavalt direktiivi artikli 10 lg 2 esimesele lausele digielementidega kauba puhul vastutab müüja juhul, kui lepingus on ette nähtud, et digisisu üleandmine või digiteenuse osutamine toimub teatud ajavahemiku jooksul pidevalt, ka digisisu või digiteenuse mittevastavuse eest, mis esineb või ilmneb kahe aasta jooksul alates digielementidega kauba üleandmisest. Samas aga lisab lõike teine lause, et juhul kui lepingus on ette nähtud enam kui kaks aastat kestev pidev üleandmine, vastutab müüja digisisu või digiteenuse mittevastavuse eest, mis esineb või ilmneb ajavahemiku jooksul, mil digisisu üleandmine või digiteenuse osutamine peab müügilepingu kohaselt toimuma.

Uuenduste kontekstis see tähendab seda, et pideva digisisu üleandmise või digiteenuse osutamise korral on müüja kohustatud uuendusi üle andma ajavahemikku jooksul, mis vastab digisisu üleandmise või digiteenuse osutamise ajavahemikule. Kaupade müügi direktiivis on samuti näitena toodud liiklusandmete pidev edastamine navigatsioonisüsteemis.²⁶³ Autor leiab, et antud näide puhul peab müüja navigatsioonisüsteemile uuendused edastama nii kaua kui liiklusandmete edastamises on kokku lepitud, kuid mitte lühema kui kaheaastase ajavahemikku jooksul.

Lähtudes käesolevast ja eelmistest peatükkidest, leiab autor, et kaupade müügi direktiivi võlaõigusseadusse ülevõtmisel tuleb uuendusi puudutavat regulatsiooni VÕS § 217 eraldi lõigus sätestada. Lõigu sõnastus võiks olla järgmine:

Lisaks käesoleva paragrahvi lõigetele 1 ja 2, ei vasta tarbijalemüügi korral digielemendiga kaup lepingutingimustele, kui

- 1) digielemendiga asjale ei tehta uuendusi vastavalt müügilepingu tingimustele;
- 2) müüja ei teavita ega anna üle asjale uuendused, sh turvauuendused ajavahemiku jooksul, mida tarbija võib mõistlikult eeldada, võttes arvesse kauba ja digielementide liiki ja otstarvet ning lepingu asjaolusid ja laadi, kui lepingus on ette nähtud üks digisisu üleandmise või digiteenuste osutamise toiming;

²⁶² Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/771, art 7 lg 3 p b.

²⁶³ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/771, põhjendus 14.

3) müüja ei teavita ja ega anna üle uuendused, sh turvauuendused vähemalt kahe aasta jooksul alates kauba üleandmisest, kui digisisu üleandmine või digiteenuse osutamine toimub pidevalt teatava ajavahemiku jooksul.

KOKKUVÕTE

Magistritöö eesmärk oli sisustada kaupade müügi direktiivis sätestatud digielemendiga toodete vastavuskriteeriumid ning teha kindlaks, kuidas need peavad olema võlaõigusseadusse üle võetud. Muudatuste põhjuseks on asjaolu, et kaupade kategooria muutmisel tuleb täiendada ka kauba nõuetele vastavuse kriteeriume, lähtudes kauba omadustest ja kontseptsioonist. Püstitatud eesmärkide saavutamiseks analüüsis autor magistritöös kaupade müügi direktiivis sätestatud vastavuskriteeriumite sisu ning tegi kindlaks, kuidas tuleb viidatud regulatsiooni Eesti võlaõigusseadusse üle võtta. Järgnevalt kirjeldab autor oma järeldusi.

Esimeses peatükis analüüsis autor direktiivis sätestatud subjektiivseid vastavuskriteeriume. Kõigepealt leidis autor, et käsitlemist väärrib subjektiivsete ja objektiivsete vastavuskriteeriumite vaherkord. Kaupade müügi direktiivis on vastavuskriteeriumid selgelt eristatud, seejuures prioriteet on objektiivsetel vastavuskriteeriumitel. See tähendab, et direktiivi regulatsiooni kohaselt peab kaup tingimata vastama vähemalt objektiivsetele vastavuskriteeriumitele. Subjektiivseid vastavuskriteeriume peab aga kohaldama siis, kui selle abil saavutatakse tarbijale parem olukord. Võlaõigusseaduses käsitletakse subjektiivseid ja objektiivseid vastavuskriteeriume suhteliselt võrdsetena, kuid poolte kokkuleppel saab siiski objektiivsetest vastavuskriteeriumitest kõrvale kalduda. Seega võlaõigusseaduses on objektiivsete vastavuskriteeriumite rakendamine ette nähtud pigem täiendavalt. Seega järeldas autor, et kriteeriumite vahekorra suhtes vajab võlaõigusseadus muutusi. Selleks pakub autor kehtestada VÕS §-s 217 uus lõik, mis sätestaks, et asja lepingutingimustele vastavuse määratlemisel tuleb tarbijalemüügi korral lähtuda samaaegselt ka käesoleva paragrahvi lõike 2 p-des 2–6 sätestatust.

Subjektiivsete kriteeriumite sisulisest analüüsist järeldas autor kõigepealt seda, et sellised mõisted nagu kogus, liik, kvaliteet ja kirjeldus esinevad mõlemas regulatsioonis. Kaupade müügi direktiivi artikli 6 p a alla on aga lisatud digielemendiga toodetele iseloomulikud omadused: funktsionaalsus, ühilduvus, koostalitlusvõime. Selliste mõistete võlaõigusseadusse ülevõtmiseks pakkus autor kehtestada kehtivas VÕS § 217 regulatsioonis uus lõik, mis täiendaks VÕS § 217 lg 1 direktiivi regulatsioonist tulenevate mõistetega tarbijale müügi korral. Samuti leidis autor, et kehtiv võlaõigusseaduse regulatsioon ei sätesta kauba tarvikute lepingutingimustele vastavust, mistõttu peab nimetatud regulatsioon olema samuti üle võetud.

Samuti leidis autor, et tarbijalemüügi korral peab olema kehtestatud uus regulatsioon, mis puudutab kauba erilisel otstarbel kasutamist. Kehtivas võlaõigusseaduses sisaldub nimetatud regulatsioon VÕS § 217 lg 2 p-s 2 ning selle sisuks on see, et kauba erilisel otstarbel kasutamise kokkuleppimiseks ei pea müüja kinnitama, et tarbija erikasutuse soov on võimalik, vaid erialaste teadmistega müüja puhul tuleb seda eeldada. Kaupade müügi direktiiv aga näeb aga ette müüja nõustumist erilisel otstarbel kasutamisega. Sellest lähtuvalt leidis autor, et VÕS § 217 lg 2 punktide loetelu peab olema täiendatud lisapunktiga, mis sätestab erilisel otstarbel kasutamise erisused tarbijalemüügi puhul.

Subjektiiivsete vastavuskriteeriumite raames analüüsis autor samuti seda, mis tingimustel peale lepingus sõnaselget kokkulepet võib tarbijalemüügilepingus subjektiiivne külg esineda. Selleks eristab autor kaks võimalust: lepingueelse teabe ja tüüptingimuste regulatsioonide kohaldamine. Lepingueelse teabe regulatsiooni analüüsimisel jõudis autor järelduseni, et subjektiiivsete vastavuskriteeriumite raames kohaldub see juhul, kui lepingueelselt edastatud teave mõjutab oluliselt tarbija ostu sooritamise valikut. Teine võimalus on aga nn kauglepingute puhul, nt sidevahendi abil sõlmitud leping, mille puhul seaduses on sõnaselgelt sätestatud, et lepingueelne teave saab lepingu osaks. Muudel juhtudel lepingueelne teave rakendub aga eelkõige objektiiivsetes kriteeriumites, määratledes kauba keskmise kvaliteedi.

Tüüptingimused on magistritöös käsitletud põhjusel, et digielemendiga kaup sisaldab digitaalset sisu. Tüüptingimuste kasutamine on võimalik muuhulgas digitaalse sisu üleandja poolt sätestatud litsentsilepingus. Näiteks nutitelefonitarkvara kasutamine on sätestatud EULA-s. Kuna digielement on kauba osa ning kaup tervikuna kuulub direktiivi kohaldamisalasse, siis leiab autor, et ka tüüptingimustes sisalduvat teavet asja omaduste kohta tuleb käsitleda müüja poolt antud lubadusena. Autor on seisukohal, et juhul kui tarbija oleks sunnitud pöörduma tüüptingimustest tuleneva mittevastavuse tõttu tootja poole, siis koormaks see tarbijat ebamõistlikult. Samuti ei oleks selline lähenemine tarbijat puudutava õigusraamistikuga (digisisu direktiivi ja kaupade müügi direktiivi näol) kooskõlas, mille eesmärk on eelkõige viia tarbijate ootustele vastav regulatsioon ellu ning tagada digisisuga kauplejatele selgust ja lihtsust.

Töö teises peatükis käsitles autor direktiivis sätestatud objektiiivseid vastavuskriteeriume. Vastavalt kaupade müügi direktiivile tuleb objektiiivsete vastavuskriteeriumite all mõista järgmist: kauba sobivust tavalisele otstarbele, kauba vastavust näidise või mudeli kirjeldusele

ja kvaliteedile, asjakohaste tarvikute olemasolu ning kauba vastavust tarbija mõistlikule eeldusele, mis pärineb müüja või muu isiku (nt tootja) avalikest teadaannetest. Võlaõigusseaduses on kauba objektiivsed vastavuskriteeriumid sätestatud VÕS § 217 lg 2 p-des 2–6. Autor leidis, et direktiivi regulatsiooni ülevõtmisel, peab viidatud võlaõigusseaduse regulatsioon olema osaliselt täiendatud. Järgnevalt kirjeldab autor oma järeldusi.

Kauba peamise otstarbe mõiste on tihedalt seotud kauba funktsioonide ringiga, mis omakorda võib digielemendiga asjade puhul olla väga lai. Autor järeldas, et digielemendiga toote peamise otstarbe määratlemisel tuleb lähtuda järgmistest kategooriatest: digielemendi korrektne toimimine, kuna see on digielemendiga toote tuum; peamiste funktsioonide teostamine, milles väljendub toote tõeline väärtus, kuna tootel võib olla suhteliselt palju funktsioone; keskmise tarbija ootused, kuna tihtipeale võivad tarbijate ootused digielemendiga tootele märgatavalt erineda; tehnilised standardid ja tegevusjuhendid, kuna selline nõue tuleneb kaupade müügi direktiivist. VÕS § 217 lg 2 p 2 teine alternatiiv sätestab kauba vastavuse otstarbeks, milleks seda liiki asju tavaliselt kasutatakse. Autor järeldas, et regulatsioonide sisu on võrdne, mistõttu kaupade müügi direktiivi artikli 7 lg 2 p 1 ei vaja ülevõtmist.

Kauba vastavusena mudelile või näidisele tuleb mõista seda, et kauba kvaliteet ja kirjeldus on võrdne tarbijale esitatud mudeli või näidise kvaliteediga. Autor järeldas, et juhul kui tarbijale on digielemendiga toode esitatud elektroonikakaupluses või kataloogis, siis kauba omadused peavad vastama esitatule. Eesti seaduses reguleerib sellist olukorda VÕS § 226, mistõttu nimetatud regulatsioon ei vaja ülevõtmist.

Kaupade müügi direktiivi kohaselt peavad tarbijale olema üle antud asjakohased tarvikud, sh pakend ja installimisjuhend. Tarvikute all tuleb mõista kõikvõimalikke lisaasju, mida tavaliselt müüakse koos kaubaga. Näiteks nutitelefoni puhul on tarvikuteks laadija ja kõrvaklapid. Nagu eespool on märgitud, ei sisalda võlaõigusseadus tarvikute nõuet ei subjektiivsetes ega objektiivsetes vastavuskriteeriumites. Selleks pakub autor lisada VÕS § 217 lg 2 uus punkt, mis näeks ette asjakohaste tarvikute üleandmise kohustuse tarbijalemüügi puhul.

Viimane objektiivne vastavuskriteerium on kauba vastavus müüja või tema nimel või tehinguahela varasemates etappides osalenud muude isikute (k.a tootja) poolt eeskätt reklaamides või märgistustel tehtud avalikele teadaannetele. Samasisuline regulatsioon sisaldub VÕS § 217 lg 2 p-s 6. Mõlemas regulatsiooni sätte mõte on tagada tarbijale kauba

vastavus sellele, mida ta võib mõistlikult oodata. Kaupade müügi direktiivis aga sisaldub artikli 7 lg 2 p-s d võlaõigusseadusega võrreldes täiendavaid mõisteid, milleks on vastupidavus, funktsionaalsus, ühilduvus ja turvalisus. Autor analüüsis viidatud mõisteid digielemendiga toodete kontekstis ning leidis, et need täiendavad oluliselt kauba kvaliteedi mõistet, viidates kategooriatele, mille alusel saab kauba, sh digielemendiga kauba keskmist kvaliteeti kontrollida. Seega leidis autor, et VÕS § 217 lg 2 p 6 tuleb täiendada kaupade müügi direktiivist tulenevate mõistetega, mis viitavad digielemendiga toodete eripärale.

Subjektiiivsete ja objektiiivsete vastavuskriteeriumite raames on kaupade müügi direktiivis lisaks eespool viidatud kriteeriumitele sätestatud uuenduste üleandmise kohustus. Eelkõige väljendub uuenduste olulisus selles, et aitab see digielemendiga kauba funktsioneerimisele. Tuleb arvestada sellega, et kuigi tarkvara arendatakse üha täiuslikumaks, ei ole puudused siiski välistatud. Uuenduste üleandmise kohustuse sätestamine vastavuskriteeriumina on innovatiivne lähenemine. Kehtivas võlaõigusseaduses ei ole uuenduste temaatika reguleeritud, mis omakorda teeb sellise temaatikat eriti oluliseks ja tähelepanu väärivaks. Nimelt tuleb määratleda, mis kuulub uuenduste mõiste alla ning mis aja jooksul peavad olema uuendused tarbijale üle antud.

Kaupade müügi direktiivis sätestatud uuenduste üleandmise regulatsiooni analüüsimisel jõudis autor järelduseni, et tuleb eristada *update*-liiki ja *upgrade*-liiki uuendusi. Esimeste all tuleb mõista uuendusi, mis ei laienda seadme funktsiooni, vaid parandavad seadme toimimist (eelkõige turvauuenduste kaudu), kusjuures *upgrade*-uuendused tähendavad funktsiooni laiendava toimimisega uuendust (nt seadme operatsioonisüsteemi versiooni uuendamine). Uuenduste liikide analüüsi tulemusel järeldas autor, et kaupade müügi direktiivi kohaldamisalasse kuuluvad nii *update*- kui ka *upgrade*-liiki uuendused. Kaupade müügi direktiiviga ei panda müüjale kohustust jälgida, et tarbija seadme tarkvara versioon oleks alati ajakohane, vaid peab tagama n-ö miinimumi ehk seadme lepingujärgse funktsioneerimise. Sellest järeldub omakorda, et direktiivi mõttes peab müüja tagama ostjale sellised tarkvarauuendused, mis aitavad süsteemil toimida samal tasemel, millele vastas seade enne müümist ehk *update*, kuna direktiivi järgi ei ole funktsioonide laiendamine seatud uuenduste eesmärgiks. *Upgrade*-liiki uuendused kuuluvad subjektiiivsete vastavuskriteeriumite hulka, kuna *upgrade*-liiki uuenduste üleandmise kohustus tekib ainult juhul kui müügilepingu pooled on selles kokku leppinud, st lepingus sisaldub vastav kokkulepe.

Uuenduste üleandmise ajavahemik omakorda sõltub sellest, kas digisisu antakse üle ühe üleandmistoimingu või pideva üleandmistoimingu kaudu. Pideva üleandmistoimingu all tuleb mõista sellist kokkulepet, mille kohaselt digisisu üleandmine või digiteenuse osutamine peab toimuma teatud ajavahemiku jooksul pidevalt. Vastava kokkuleppe olemasolul peab müüja uuendused üle andma kokkulepitud ajavahemiku jooksul, kuid antud periood ei saa siiski olla lühem kui kaks aastat. Autor leidis, et pideva üleandmistoimingu kaudu osutatakse eelkõige digiteenuseid. Seevastu üleandmistoiminguna tuleb käsitleda nutitelefoniga koos müüdavat operatsioonisüsteemi üleandmist, mille tarbija saab ühekordselt ning mille kasutusaeg ei ole piiratud. Sel juhul peab uuendused üle andma aja jooksul, mida tarbija võib mõistlikult eeldada. Eelkõige tuleb tarbija mõistlike ootuste määratlemisel arvesse võtta kauba hinda ja tehnilist keerulisust. Samas aga peab tarbija olema õigustatud turvauuendusi saama vähemalt sellel ajavahemikul, mil müüja vastutab nõuetele mittevastavuse eest, milleks on kaks aastat. Seejuures turvauuenduste suhtes võivad tarbija ootused sellist ajavahemikku ületada.

Seega uuris autor, kuidas mõjutab ettevõtjaid uuenduste üleandmise kohustuse sätestamine direktiivi jõustumisega. Selleks analüüsis autor kehtivat uuenduste üleandmise praktikat Samsungi nutitelefonidele edastatavate uuenduste alusel. Samsungi uuenduste poliitika analüüs näitas, et tootjad ei pruugi direktiivis ette nähtud ajal uuendusi üle anda. *Upgrade*-liiki uuenduste üleandmine toimub keskmiselt kahe aasta jooksul alates seadme müügile ilmumisest. *Update*-liiki uuenduste, st eelkõige turvauuenduste üleandmine toimub keskmiselt kolme aasta jooksul alates seadme müügile ilmumisest. Seega leidis magistr töö autor, et tänapäeval ei ole välistatud ka olukord, kus tarbija jääb seadme kasutamise ajal ilma turvauuendusteta või ei saa neid enam üldse. Kaupade müügi direktiivi jõustumisel aga antud olukord laheneb. Direktiivi jõustumine toob kaasa olukorra, kus müüja ei saa uuenduste üleandmisest loobuda, vaid vastupidi vastutab uuenduste ebapiisavuse või uuenduste mitteüleandmise eest isegi siis, kui uuendusi tegelikult edastab muu isik, nt tootja. Autor leidis, et võlaõigusseadusse uuenduste regulatsiooni ülevõtmiseks tuleb seda sätestada §-s 217 uue lõikena.

Kokkvvõttes võib kinnitada, et magistr töö eesmärgid on täidetud. Autori poolt on kaupade müügi direktiivis sätestatud subjektiivsed ja objektiivsed vastavuskriteeriumid sisustatud, samuti on kirjeldatud peamised muudatused, mida toob kaasa kaupade müügi direktiivi jõustumine, ning pakutud, kuidas Eesti seadusandjal tuleb muudatusi võlaõigusseadusse üle võtta.

Conformity criteria of goods with digital content or digital service with a sales contract

Summary

Significant growth in technology has led to the changes in consumption area. Digitalization has led to a growing market for goods that incorporate or are interconnected with digital content or digital services. Goods with digital elements should be understood as any tangible items that incorporate or are interconnected with digital content or a digital service in such a way that the absence of that digital content or digital service would prevent the goods from performing their functions. Digital content means data which are produced and supplied in digital form. Digital service means service that allows the consumer to create, process, store or access data in digital form or a service that allows the sharing of or any other interaction with data in digital form uploaded or created by the consumer or other users of that service. These goods are also so-called “connected products” or “smart products”. Nowadays the goods with digital elements are everywhere around us. These familiar things that we use every day like a smartphone or smartwatch are the examples of such, e.g. a smartphone contains operating system, which allows it to function. When there is a lack of an operating system function, a smartphone can not be used.

Due to the increasing number of such devices and their rapidly growing uptake by consumers, the new regulation was needed to establish the higher level of consumer protection. Current directive 1999/44/EC on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees does not provide regulation for goods embedded with digital content or digital service. As a part of the European Union's Digital Single Market Strategy, the new consumer regulatory framework was adopted, including two directives: Directive 2019/770/ EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services (Digital Content Directive or DCD) and Directive 2019/771/ EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the sale of goods, amending Regulation (EU) 2017/2394 and Directive 2009/22/EC, and repealing Directive 1999/44/EC (Sales of Goods Directive or SGD). This master's thesis focuses on the second directive, which aims to fully harmonize rules on requirements for conformity, remedies available to consumers for a lack of

conformity of the goods with the contract and on the main modalities for their exercise. Namely, the author focuses on the conformity criteria of goods with digital elements. Conformity criteria is a key contractual element as it provides clarity as to what a consumer can expect from the goods and what is the seller liability in the event of lack of conformity. Due to complexity of the goods with digital elements, there are a lot of issues to regulate.

In Estonian law, conformity of a thing with a sales contract is regulated by § 217 of the Law of Obligations Act (LOA). It provides conformity criteria on the basis of which it is possible to establish whether a thing delivered to the buyer in the event of sales contract conforms with the terms of the contract. § 217 of the LOA should be applied both to the consumer sales contract and non-consumer sales contract. Currently the LOA does not contain yet a regulation on the conformity of products with digital content or digital service with a contract, which would be based on the concept of goods with a digital element. Thus, the conformity criteria set out in the SGD is partially new to the current LOA, which obliges the Estonian legislator to transpose the conformity criteria established in the directive into Estonian law.

Based on the novel nature of regulation of the conformity criteria in the light of goods with a digital element for Estonian law, the aim of this master's thesis was to analyse the content of the conformity criteria and to determine how the conformity criteria set out in the SGD should be transposed into the LOA. The purpose of the analysis is to conclude what changes the SGD will bring to the requirements for conformity. In order to achieve the goals of this master's thesis, the author analysed the conformity criteria set out in the SGD, focusing on the specifics of the goods with a digital element and pointed out the main differences coming from the SGD, determining how these changed should be transposed to the LOA.

This master's thesis is divided into three chapters. First one concerns the subjective conformity criteria set out in the SGD. The author analysed the correspondence of subjective and objective conformity criteria. Also, author analysed the content of subjective conformity and found out that the notions of subjective conformity that characterize the goods with digital elements set out in the SGD should be transposed to the LOA. In the context of subjective conformity criteria, the author also analysed the conditions under which a subjective criteria may be a part of a consumer sales contract. For these purposes author analysed the concept of pre-contractual information and the application of the end user agreement (EULA).

In the second chapter, the author analysed the objective conformity criteria set out in the SGD and in the LOA. As stated above, objective conformity criteria must be taken into account in the case of consumer sales, as it is mandatory issue for the consumer under the SGD. According to the SGD, to comply with the contract the objective conformity criteria should be met. Namely goods shall be fit for the purposes for which goods of the same type would normally be used; be of the quality and correspond to the description of a sample or model that the seller made available to the consumer before the conclusion of the contract; be delivered along with such accessories, including packaging, installation instructions or other instructions; be of the quantity and possess the qualities, which the consumer may reasonably expect given the nature of the goods and taking into account any public statement made by or on behalf of the seller, or other persons in previous links of the chain of transactions, including the producer, particularly in advertising or on labeling. In the LOA, the objective conformity criteria for goods are provided in § 217 (2) 2-6. Analysing and comparing the regulation of the SGD and the LOA, the author found that the content of objective criteria is mainly comparable in the regulations. However, due to the novelty of this topic, the objective conformity criteria for goods with digital elements need to be analysed in more detail. Thus, the author analysed objectively identifiable categories of goods with digital elements.

In the third chapter updates of digital content of digital services of the goods are analysed. The special feature of the goods with a digital elements is that they contain a digital element that should be updated. For example, the operating system installed in the smartphone needs to be updated. It should be understood that although the software is becoming more perfect and is constantly developing, faults are still not excluded. Setting the obligation to provide updates as a conformity criterion is an innovative approach. The current Estonian LOA does not regulate the issue of updates, which makes this issue particularly important. Author finds that it is necessary to define what updates fall within the definition of updates and within what period the updates must be delivered to the consumer. First of all, the distinction must be made between updates and upgrades, where the former should be understood as the updates which do not extend the functionality of the device but improve the performance of the device (in particular through security updates), whereas upgrades mean the updates with an extension of the functionality (e.g. an upgrade of the operating system version of the device). Secondly, the period of time for the provision of updates depends on whether the digital content is transferred through a single act of supply or through a continuous supply. Thus, the author examined how the obligation of updates provision set out in the SGD should be transposed into the LOA.

Besides, the author also analysed how the entering into force of the SGD should change the practice of provision of updates to the consumers. As the provision of updates is not regulated yet, there is no liable person for the insufficient provision. Thus, the author analysed the current practice of providing the updates on the basis of updates provided to Samsung smartphones.

In conclusion, it can be confirmed that the goals of this master's thesis have been met. The author has analysed the subjective and objective conformity requirements set out in the SGD, as well as described the main changes that will result from the entering into force of the SGD and suggested how the Estonian legislator should transpose the regulation of the SGD to the LOA.

KASUTATUD KIRJANDUS

1. Arrow, K. Economic welfare and the allocation of resources for invention. – Princeton University Press 1962. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.nber.org/chapters/c2144.pdf>.
2. Boulos, S. jt. The Durability of Products. Final report. – Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2015. Arvutivõrgus kättesaadav: http://publications.europa.eu/resource/ellar/6c325b55-7352-11e5-86db-01aa75ed71a1.0001.01/DOC_1.
3. Cai, Guoliang. Impact of media use on consumer product knowledge. – Social Behavior and Personality: An International journal 2020/48(2). Arvutivõrgus kättesaadav: <https://doi.org/10.2224/sbp.8558>.
4. Carvalho, J. M. Sale of Goods and Supply of Digital Content and Digital Services – Overview of Directives 2019/770 and 2019/771. – (2019) 8 Journal of European Consumer and Market Law, Issue 5.
5. Cooper, T. The durability of consumer durables. – Business Strategy and the Environment, 1994, lk 23. Arvutivõrgus kättesaadav: http://irep.ntu.ac.uk/id/eprint/8822/1/NPS_1086a_Cooper.pdf.
6. Davis, N. J. Presumed Assent: The Judicial Acceptance of Clickwrap. – Berkeley Technology Law Journal, vol. 22, no. 1, 2007.
7. De Luca, V. The conformity of the goods to the contract in international sales. – Pace International Law Review 2015, Issue 1, Commercial edition. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1350&context=pilr>.
8. Eek, P. Pakendiseaduse mõisted, eesmärgid ja probleemid. Justiitsministeerium: Õiguskeel 2011/3. Arvutivõrgus kättesaadav: https://www.just.ee/sites/www.just.ee/files/peeter_eek._pakendiseaduse_moisted_eesmargid_ja_probleemid.pdf.
9. Harhai, S. J. Conquering Computer Updates and Upgrades. – Fam. Advoc. 6 (2007).
10. Hillman, R.A., Rachlinski, J.J. Standard-Form Contracting in the Electronic Age. – Cornell Law Faculty Publications. 2002.
11. Howells, G., Twigg-Flesner, C., Wilhelmson, T. Rethinking EU consumer law. – Routledge 2018. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.taylorfrancis.com/books/9781315164830>.
12. Kalamees, P. jt (koost.). Lepinguõigus. Tallinn: Juura 2017.

13. Kingisepp, M. Tarbijakaitseõigus Euroopa Liidus ja Eestis. Tallinn: Tallinna Raamatutrükikoda 2011.
14. Leppik, K. Digitaalsisu üleandmise lepingu sisu kujunemine ja tarbija võimalused tugineda digitaalsisu mittevastavusele. Magistritöö. Tartu: Tartu Ülikool 2017.
15. Loos, M.B.M. Not good but certainly content : The proposals for European harmonisation of online and distance selling of goods and the supply of digital content. – CSECL, 2017.
16. Mak, V., Lujinovic, E. Towards a Circular Economy in EU Consumer Markets – Legal Possibilities and Legal Challenges and the Dutch Example. – Journal of European Consumer and Market Law 2019, 4.
17. Mohelska, H., Sokolova, M. Smart, connected products change a company's business strategy orientation. – Applied Economics 48:47, 2016, lk 4504. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://doi.org/10.1080/00036846.2016.1158924>.
18. Piliste, M. Võlaõigusseadusest tulenev müüja vastutus ja selle piirid müügilepingu alusel müüdud asja lepingutingimustele mittevastavuse korral. Magistritöö. Tallinn: Tallinna Tehnikaülikool 2016.
19. Probst, L., Monfardini, E., Frideres, L., Pedersen, B. Smart Living. Connected devices for intelligent homes. – PwC Luxembourg. European Union, February 2014.
20. Rayna, T. Understanding the Challenges of the Digital Economy: The Nature of Digital Goods. – Communications & Strategies, No. 71, pp. 13-16, 3rd Quarter 2008. Arvutivõrgus kättesaadav: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1353583.
21. Riehm, T., Meier, S. Product Liability in Germany - Ready for the Digital Age? – (2019) 8 Journal of European Consumer and Market Law, Issue 4.
22. Rustad, M. L. How the EU's General Data Protection Regulation Will Protect Consumers Using Smart Devices. – Suffolk University Law Review, 2019.
23. Sein, K. What Rules Should Apply to Smart Consumer Goods? Goods with Embedded Digital Content in the Borderland Between the Digital Content Directive and “Normal” Contract Law. 8 (2017) JIPITEC 96 para 1., lk 2. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-8-2-2017/4559>.
24. Seletuskiri. Vabariigi Valitsuse istungi päevakorrapunkti „Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi eelnõu müügilepingutega seonduvate teatavate aspektide kohta“ juurde, lk 6. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://eelnaud.valitsus.ee/main#zp54UdWp>.
25. Spindler, G., Sein, K. Die endgültige Richtlinie über Verträge über digitale Inhalte und Dienstleistungen: Anwendungsbereich und grundsätzliche Ansätze. – MMR 2019.

26. Zunko, I. EU personal data protection rules for digital age. – Economic and Social Development, International Scientific Conference on Economic and Social Development: The Legal Challenges of Modern World, 2017.
27. Tonner, K. Die EU-Warenkauf-Richtlinie: auf dem Wege zur Regelung langlebiger Waren mit digitalen Elementen. – VuR 2019.
28. Urgas, K., Koll, K. Nõuetele vastavus ning ettevõtja vastutus uues digitaalse sisu ja digitaalsete teenuste lepingute direktiivis. – Juridica 8/2019.
29. Varul, P. jt (koost.). Võlaõigusseadus I. Üldosa (§§ 1–207) kommenteeritud väljaanne. – Kirjastus Juura: Tallinn 2016.
30. Varul, P. jt (koost.). Võlaõigusseadus II. 2.–3. osa (§§ 208–421) kommenteeritud väljaanne. – Kirjastus Juura: Tallinn 2019.
31. Vereecken, J., Werbrouck, J. Goods with embedded software : consumer protection 2.0 in times of digital content? – Indiana International & Comparative Law Review, vol. 30, no. 1. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://mckinneylaw.iu.edu/iiclr/pdf/vol30p53.pdf>.
32. Wagner, B., Salzmänn, M. IT-Sicherheit im Internet of Things: Überwachungspotenzial smarterer Küchenhelfer. – ZD-Aktuell 2019, 06731.
33. Wendehorst, C. Sale of goods and supply of digital content – two worlds apart? – Study for the JURI Committee of the European Parliament. Arvutivõrgus kättesaadav: http://www.europarl.europa.eu/cmsdata/98774/pe%20556%20928%20EN_final.pdf.
34. Wiesemann, H. P., Mattheis, C., Wende, S. Software-Updates bei vernetzten Geräten Besteht ein Update-Recht der Hersteller an der Steuerungssoftware ihrer Produkte? – MMR 2020.

KASUTATUD NORMATIIVMATERJAL

35. 25. mai 1999. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 1999/44/EÜ tarbekaupade müügi ja nendega seotud garantiide teatavate aspektide kohta. – ELT L 171/12, 07.07.1999, lk 223-227.
36. 17. juuni 2008. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EÜ) nr 593/2008 lepinguliste võlasuhete suhtes kohaldatava õiguse kohta („Rooma I”) – ELT L 177/6, 04.07.2008.
37. 20. mai 2019. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2011/83/EL tarbija õiguste kohta, millega muudetakse nõukogu direktiivi 93/13/EMÜ ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 1999/44/EÜ ja millega tunnistatakse kehtetuks nõukogu direktiiv

- 85/577/EMÜ ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 97/7/EÜ. – ELT L 304/64, 22.11.2011.
38. 20. mai 2019. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/770 digisisu üleandmise ja digiteenuste osutamise lepingute teatavate aspektide kohta. – ELT L 136/2, 22.05.2019.
39. 20. mai 2019. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/771 kaupade müügilepingute teatavate aspektide kohta, millega muudetakse määrust (EL) 2017/2394 ja direktiivi 2009/22/EÜ ning tunnistatakse kehtetuks direktiiv 1999/44/EÜ. – ELT L 136/28, 22.05.2019.
40. Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. RT II 2010, 14, 54.
41. Pakendiseadus. RT I, 13.03.2019, 103.
42. Reklaamiseadus. RT I, 12.12.2018, 61.
43. Tarbijakaitseadus. RT I, 08.01.2020, 3.
44. Võlaõigusseadus. RT I, 08.01.2020, 10.
45. Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni konventsioon kaupade rahvusvahelise ostu-müügi lepingute kohta. RT II 1993, 21, 52.

KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA

46. RKTko 3-2-1-110-08.
47. RKTko 3-2-1-46-17.
48. RKTko 3-2-1-53-17.
49. HMKo 2-12-4601.

MUUD KASUTATUD ALLIKAD

50. Abel, J. Hackers can steal Gmail passwords from Samsung “smart” refrigerators. Consumeraffairs 2015. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.consumeraffairs.com/news/hackers-can-steal-gmail-passwords-from-samsung-smart-refrigerators-082515.html>.
51. Android Security Updates. <https://security.samsungmobile.com/workScope.smsb>.
52. Apple iOS and iPadOS software license agreement. Arvutivõrgus kättesaadav: https://www.apple.com/legal/sla/docs/iOS13_iPadOS13.pdf.

53. Apple watchOS software license agreement.
<https://www.apple.com/legal/sla/docs/watchOS6.pdf>.
54. Arvamuse küsimine direktiivide 2019/770 ja 2019/771 ülevõtmise valikute kohta. Justiitsministeerium. 2019. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.advokatuur.ee/uploads/files/Arvamuse%20k%C3%BCsimine%20direktiivid%202019770%20ja%202019771%20%C3%BClev%C3%B5tmise%20valikute%20kohta.pdf>.
55. Cybersecurity For Connected Products. Position Paper. The European Consumer Organisation (BEUC). Arvutivõrgus kättesaadav: https://www.beuc.eu/publications/beuc-x-2018-017_cybersecurity_for_connected_products.pdf.
56. Elmlad, S. The Difference Between Software Updates and Upgrades. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.thebalance.com/what-is-a-software-update-vs-software-upgrade-1294256>.
57. Euroopa Liidu nõukogu. Ettepanek: Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv digitaalse sisu üleandmise lepingutega seonduvate teatavate aspektide kohta (esimene lugemine) – Poliitiline mõttevahetus. Brüssel, 02.06.2016. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9768-2016-INIT/et/pdf>.
58. Euroopa Liidu nõukogu. Muudetud ettepanek: Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv kaupade müügilepingutega seonduvate teatavate aspektide kohta, millega muudetakse Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrust (EÜ) nr 2006/2004 ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2009/22/EÜ ning tunnistatakse kehtetuks Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 1999/44/EÜ. Üldine lähenemisviis. Brüssel, 03.12.2018. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-14951-2018-INIT/et/pdf>.
59. Different types of Windows Updates. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.thewindowsclub.com/difference-between-update-and-upgrade-in-windows>.
60. Disappointing decision in court case against Samsung. The Consumentenbond (Dutch Consumers' Association). Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.consumentenbond.nl/binaries/content/assets/cbhippowsite/actie-voeren/updaten/press-release-court-case-samsung.pdf>.
61. How to start Initial Setup and First Use in Samsung Galaxy S9|S9+?. Samsung veebileht.
– <https://www.samsung.com/in/support/mobile-devices/how-to-start-initial-setup-and-first-use-in-samsung-galaxy-s9-s9-plus/>.

62. IRT0190 – Standardimine sidetehnikas. Õppematerjalide 2. osa. Tallinna Tehnikaülikool. Arvutivõrgus kättesaadav: https://www.ttu.ee/public/m/maksim-butsenko/Standardimise_alused_2.pdf.
63. Ng, A. Smartphone users are waiting longer before upgrading — here's why. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.cnbc.com/2019/05/17/smartphone-users-are-waiting-longer-before-upgrading-heres-why.html>, 16.02.2020.
64. Samsungi teenuste tingimused (avaldatud 17. jaanuaril 2020). Arvutivõrgus kättesaadav: <https://account.samsung.com/membership/terms/termscontents>.
65. Samsung set to face Dutch Consumers' Association in court over updates. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.sammobile.com/news/samsung-set-to-face-dutch-consumers-association-in-court-over-updates/>.
66. Samsung Terms and Conditions. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.samsung.com/nz/mysamsung/terms/>.
67. Samsung won't be forced to update old phones. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.bbc.com/news/technology-44316364>.
68. Software License Agreements. Apple Inc. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.apple.com/legal/sla/>.
69. What is the difference between Windows Update and Upgrade. 2018. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.thewindowsclub.com/difference-between-update-and-upgrade-in-windows>.
70. <https://www.apple.com/>.
71. <https://www.kaup24.ee/>.
72. <https://www.sammobile.com/>.