

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Äriõiguse ja intellektuaalse omandi õppetool

Triin Tiisler

**TARBIJA ÕIGUS PÕHJUST AVALDAMATA KAUG- JA VÄLJASPOOL
ÄRIRUUME SÕLMITUD LEPINGUST TAGANEDA NING
TAGANEMISE ÕIGUSLIKUD TAGAJÄRJED**

Magistritöö

Juhendaja:
Prof. dr iur. Irene Kull

Tartu 2013

Sisukord

Sissejuhatus	3
1. Tarbija taganemisõiguse kasutamise eeldused	9
1.1. Tarbija teavitamine taganemisõigusest.....	9
1.2. Taganemisotsusest teavitamine	26
1.2.1. Taganemisteate vorminõuded.....	26
1.2.2. Taganemisteate saatmine taganemisperioodi jooksul.....	32
1.3. Tõendamiskoormuse jagunemine	35
2. Kaupleja kohustused lepingust taganemisel	37
2.1. Lepingul alusel saadud maksete tagastamiskohustus	37
2.2. Täiendavate kulude hüvitamise kohustus	51
2.3. Kauba äratoomiskohustus.....	53
3. Tarbija kohustused lepingust taganemisel	55
3.1. Lepingul alusel saadud kauba tagastamiskohustus.....	55
3.2. Kauba tagastamiskulude kandmine	59
3.3. Kauba kahjustumise ja väärtuse vähenemise hüvitamise kohustus.....	62
3.4. Kasutuseeliste hüvitamise kohustus	70
Kokkuvõte	81
Summary.....	87
Kasutatud allikate loetelu	91

Sissejuhatus

E-kaubandust peetakse kõige kiiremini kasvavaks turuks globaalsel tasandil ning ühtlasi on tegemist ka tavapäraseima piiriülese kauplemise vormiga Euroopa Liidus. Kuigi piiriülene e-kaubandus pakub tarbijatele laialdasemat toodete ja teenuste valikut ning mugavust¹, jääb selle potentsiaalne kasu tarbijatele kättesaamatuks, sest ainult 3,4% kõigist toodetest ning teenustest Euroopas müüakse interneti kaudu.² Eurostati andmetel oli üheks põhjuseks, miks tarbijad ei julge sooritada piiriüleseid oste interneti kaudu, kartus, et kaupu ei ole võimalik tagastada (9%),³ kõigest 12% Euroopa Liidu tarbijatest on veendunud, et tehingute tegemine Interneti kaudu on täiesti turvaline.⁴ Vaatamata eelpool nimetatud faktidele, on märgata tarbijakaebuste kasvu seoses interneti teel sõlmitud tehingutega⁵, eelkõige aga direktiivi 97/7/EÜ sätete rikkumisega⁶. Euroopa tarbijakaitsekeskuse võrgustiku uuringust⁷ selgus, et näiteks ei ole alati tagatud tarbija õigus tellitud kaubast teatud aja jooksul loobuda ning saada makstud raha tagasi.⁸ Eelpool välja toodud faktid näitavad, et tarbijate usaldus piiriülese e-kaubanduse vastu on võrdlemisi madal.

Euroopa Liidu tasandil on oluline tagada siseturu tõrgeteta toimimine ning tarbijate usalduse suurendamine tarbijaõiguste valdkonnas ühtse õigusliku regulatsiooni kehtestamise kaudu. Selleks, et saaks toimida e-kaubanduse takistamatu areng, peab õiguslik raamistik olema

¹ M. Kingisepp. Tarbijakaitseõigus Euroopa Liidus ja Eestis. Tallinn: Läte 2011, lk 123; sama ka M. Kingisepp. Sidevahendite abil sõlmitud lepingute õigusliku regulatsiooni põhimõtetest. - Juridica I, 1999, lk 27-31.

² Commission communication to the European Parliament, the Council, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, COM(2011) 942, Arvutivõrgus:

http://ec.europa.eu/consumers/consumer_research/market_studies/docs/communication_digital_single_market_e-commerce_en.pdf, 09.03.2013.

³ The European Online Marketplace Consumer complaints 2010-2011, p 10. Arvutivõrgus: http://www.consumer.ee/public/E-commerce_Report_2012.pdf, 29.04.2013.

⁴ Eurobarometer. Confidence in the Information Society. Analytical Report, 2009, p 6. Arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/public_opinion/flash/fl_250_en.pdf, 29.04.2013.

⁵ 60% kogu pöördumistest (72 000 kaebust) puudutas interneti teel sõlmitud tehinguid. Help and Advice on your Purchases Abroad. The European Consumer Centres Network 2012 Annual Report, pp 8, 13. Arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/consumers/ecc/docs/report_ecc-net_2012_en.pdf, 09.03.2013.

⁶ 25% kogu kaebustest hõlmas direktiivi 97/7/EÜ rikkumisi. The European Consumer Centres Network 2012 Annual Report, p 14. Arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/consumers/ecc/docs/report_ecc-net_2012_en.pdf, 09.03.2013.

⁷ Online Marketplace Consumer complaints. Arvutivõrgus: http://www.consumer.ee/public/E-commerce_Report_2012.pdf, 09.03.2013.

⁸ Online Marketplace Consumer complaints. Arvutivõrgus: http://www.consumer.ee/public/E-commerce_Report_2012.pdf, lk 24, 09.03.2013.

selge, lihtne ning etteaimatav.⁹ Piiriülesest müügist oleks huvitatud 49% jaemüüjatest, kui kogu Euroopa Liidu piires võetaks kasutusele ühtlustatud tarbijaeeskirjad.¹⁰

Viimase paari aastakümne jooksul on jõudsalt kasvanud Euroopa tarbijaõiguste ühtlustamine läbi direktiivide, mis põhinevad miinimumharmoniseerimise põhimõttel ehk liikmesriikidel on lubatud kehtestada tarijakaitse kõrgem tase, kui see on ette nähtud direktiividega. Paljud liikmesriigid on seda võimalust kasutanud, kehtestades näiteks pikema lepingust taganemise aja. Euroopa Liidu tarbijaõiguse valdkonna direktiivides on küll sätestatud aeg, mille jooksul on võimalik tarbijal lepingust taganeda, kuid on reguleerimata taganemisõiguse teostamine ning lepingust taganemise õiguslikud tagajärjed. Üheselt ei ole sätestatud, kuidas toimub tagasitaitmine ning milline on lepingupoolte vastutust pärast lepingust taganemist. Taganemise õiguslike tagajärgede reguleerimine on jäetud liikmesriikide endi pädevusse.

Euroopa Liidu liikmesriigid on neile antud pädevust erinevalt tõlgendanud, seetõttu on ka taganemisõiguse tagajärjed erinevalt reguleeritud. Näiteks on erinevalt tõlgendatud seda, milliseid nõudeid on peale lepingust taganemist võimalik kauplejal tarbija vastu esitada. Eriti on vastuolusid põhjustanud just kaugmüügidirektiivi preambula punkt 14. Selles ei ole üheselt sätestatud, mis on „taganemisõiguse kasutamisest tulenevad muud tingimused ja kokkulepped”, mille reguleerimise pädevus on jäetud liikmesriikidele. Vaidlused on tekkinud selle pinnalt, kas siseriikliku õigusega võib ette näha, et kauplejal on õigus nõuda tarbijalt lepingust taganemisel saadud kasutuseeliste hüvitamist ning samuti selle pinnalt, kes peaks kandma kauba tarbijani toimetamise postikulud. Euroopa Kohus on otsuses *C-350/03 Schulte* leidnud, et kuigi lepingust taganemise õiguslike tagajärgede reguleerimine on liikmesriikide pädevuses, peavad nad jälgima ühenduse õigust ning konkreetselt selle direktiivi reegleid, mida tõlgendatakse lähtudes direktiivi eesmärgist ja nii, et oleks tagatud direktiivide kasulik mõju.¹¹

⁹ Õiguskindluse tähtsust turu efektiivseks toimimiseks on rõhutatud ka S. Leibe. Negotiation and Conclusion of the Contract: Formal and Substantive Validity, Choice-of-Court and Choice-of Law Clauses – An Introduction. - A. Schulz (ed). Legal Aspects of an E-Commerce Transaction. International Conference in The Hague 26 and 27 October 2004. München: Sellier 2006, p 65.

¹⁰ Komisjoni teatis: Ühtse turu seire tarbija seisukohast-teine tarbijaturgude tulemustabel. Brüssel 28.1.2009 KOM(2009) 25 lõplik, lk 3. Arvutivõrgus: <http://www.consumer.ee/kampaania/wp-content/uploads/2009/05/communication-ee-final.pdf>, 08.04.2013.

¹¹ EKo 25.10.2005, C-350/03, *Elisabeth Schulte ja Wolfgang Schulte vs Deutsche Bausparkasse Badenia, AG*, p 69.

Probleemi lahenduseks peetakse regulatsiooni täielikku ühtlustamist ehk ükski liikmesriik ei või kohaldada rangemaid eeskirju, kui on sätestatud ühenduse tasandil. Peale arvukaid vaidlusi ning tulenevalt võrdlemisi suurest kriitikast Euroopa Komisjoni 2008. aasta ettepaneku¹² kohta¹³, võeti 2011. aastal vastu Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2011/83/EL tarbija õiguste kohta (edaspidi: tarbijaõiguste direktiiv),¹⁴ mis lähtub täieliku ühtlustatavuse põhimõttest.¹⁵ Direktiivi eesmärgiks on ühtlustada kaks tarbijaõiguse valdkonda – väljaspool ärruume toimuv müük ning kaugmüük, et lihtsustada ja ajakohastada kohaldatavaid eeskirju, kõrvaldada vastuolusid¹⁶ ning täita eeskirjades esinevad soovimatud lüngad. Tarbijate kauglepingute ja väljaspool ärruume sõlmitavate lepingute teatavate aspektide ühtlustamine (näiteks kaupleja informatsioonikohustus ning tarbija taganemisõigus, selle teostamine ja õiguslikud tagajärjed) on vajalik toimiva ning tarbijatele suunatud siseturu arendamiseks, kus valitseb tasakaal kõrgetasemelise tarbijakaitse ja ettevõtjate konkurentsivõime vahel, järgides seejuures subsidiaarsuse põhimõtet (tarbijaõiguste direktiivi preambula punkt 4).

Lisaks tarbijaõiguste direktiivi väljatöötamisele on Euroopa Komisjon esitanud ettepaneku vabatahtliku Euroopa ühise müügiõiguse (EÜM) ehk Common European Sales Law (CESL)¹⁷ vastuvõtmiseks. EÜM-i võib kasutada liikmesriigi olemasoleva õigusakti asemel, seega tegemist on vabatahtliku instrumendiga. Määrus sisaldab valitavat müügiõigust, mis kehtib

¹² EÜ Komisjoni ettepanek Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiivi kehtestamiseks tarbija õiguste kohta KOM (2008) 614 lõplik 08.10.2008. Arvutivõrgus:

http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com%282008%290614_/com_com%282008%290614_et.pdf, 20.04.2013.

¹³ Maksimumharmoniseerumise kriitika kohta vt J. Smits. Full Harmonization of Consumer Law? A Critique of the Draft Directive on Consumer Rights. - ERPL 2010, vol 18, no 1, pp 5-14.

¹⁴ Euroopa Parlamendi ja nõukogu 25.10.2011 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.

¹⁵ Viimastel aastatel on just valdavaks muutunud eesmärk muuta direktiivid täielikult ühtlustavaks (*maximum harmonization directives*). R. Ligi. Teavitamiskohustus – tarbija huvide kaitse tagatis Euroopa Ühenduses. - Juridica VIII, 2006, lk 530.

¹⁶ Tarbija lepingust taganemisõiguse kitsaskohtadele on tähelepanu juhtinud ka S. Ojaperv 2012. aastal kirjutatud magistritöös Euroopa tarbijaõiguse harmoniseerimise vajadusest taganemisõiguse näitel. Tartu, 2012. Arvutivõrgus:

http://dspace.utlib.ee/dspace/bitstream/handle/10062/26242/ojaperv_sandra.pdf?sequence=5, 29.04.2013.

¹⁷ European Commission. Proposal for a regulation of the European Parliament and of the council on a Common European Sales law. 11.10.2011, Brüssel. Arvutivõrgus:

http://ec.europa.eu/justice/contract/files/common_sales_law/regulation_sales_law_en.pdf, 08.04.2013.

kõrvuti siseriikliku õigusega ja peaks lihtsustama piiriülese e-kaubanduse toimimist.¹⁸ Euroopa ühise müügiõiguse normistikku peetakse oluliseks sammuks ühtse Euroopa lepinguõiguse suunas.

Käesoleva magistritöö peamiseks eesmärgiks on välja selgitada, kas tarbijaõiguste direktiiviga ühtlustatav tarbija taganemisõigus ja selle õiguslikud tagajärjed aitavad kaasa tarbijaõiguste kõrgetasemelise kaitse saavutamisele ning kas poolte kohustused taganemisel kauglepingute ja väljaspool äriruume sõlmitavate lepingute puhul on tasakaalus, ning leida kinnitus hüpoteesile, et tarbijaõiguste direktiiviga kehtestatav tarbijakaitse tase tarbija taganemisõiguse näitel ei ole kõrgem võrreldes praeguste õigusaktidega ning seetõttu on tagamata instituudi tegelik praktiline väärtus.

Olen valinud tarbija ühepoolse lepingust taganemisõiguse seetõttu, et Euroopa Liidus tagatakse läbi erinevate tarbijaõiguse valdkonna direktiivide tarbijate kõrgetasemeline kaitse just tarbijale võimaldatud taganemisõiguse kaudu. Samuti on õiguskirjanduses välja toodud¹⁹, et taganemisõiguse ja selle õiguslike tagajärgede erinevused liikmesriigiti põhjustavad mitmeid probleeme, ning on asunud seisukohale, et tarbija ühepoolse lepingust taganemisõiguse teostamine ja selle õiguslikud tagajärjed peaksid olema Euroopa Liidus ühtlustatud. Magistritöö teema on aktuaalne, sest liikmesriikidel on kohustus võtta 2013. aasta lõpuks üle tarbijaõiguste direktiiv ning see toob endaga kaasa muudatusi siseriiklikes õigusaktides. Seega on magistritöö eesmärk ka hinnata tarbijaõiguste direktiivi mõju Eesti siseriiklikule õigusele, analüüsides, kas direktiivi ülevõtmise kohustusega suureneb tarbijakaitse tase Eestis. Varasemalt on sarnaseid teemasid käsitlenud näiteks S. Ojaperv magistritöös „Euroopa tarbijaõiguse harmoniseerimise vajadusest taganemisõiguse näitel” (juhendaja M. Käerdi). Autor on töös andnud üldise hinnangu Euroopa Liidu tarbijaõigusele läbi erinevate tarbijavaldkonna direktiivide ning toonud välja, et tarbijaõigus vajab paremat ühtlustamist. Lisaks on 2009. aastal kirjutanud E. Kukk magistritöö “Tarbija õiguste kaitsestandardid EÜ direktiivide ühtlustamiskavas” (juhendaja I. Kull). Autor on magistritöös käsitlenud 2008. a tarbija õiguste eelnõu ettepanekuga kaasnevaid muudatusi ning erisusi võrreldes senise kehtiva regulatsiooniga, tähelepanu on pööratud tarbija õiguste regulatsiooni

¹⁸ EÜM-i ja selle mõju liikmesriikide õigusele on näiteks käsitlenud H. Beale ja M. Fogt videoettekannetes 32. Eesti õigusteadlaste päevade eraõiguse sektiooni „Euroopa ühine müügiõigus - kas uus konkurent Eesti õigusele?” raames, Arvutivõrgus: <http://www.uttv.ee/naita?id=13923>, 22.01.2013.

¹⁹ M. Loos. Review of the European consumer acquis. Munich: Sellier 2008, p 10, Arvutivõrgus: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1123850, 04.03.2013.

kokkupuutele lepinguõiguse üldregulatsiooniga. Lisaks on H. Pihlakas magistritöös “Poolte huvide kaitse tarbija taganemisõiguse reguleerimisel” (juhendaja I. Kull) käsitlenud Euroopa lepinguseaduse projekti ja tarbijaõiguste direktiivi ettepanekut, et selgitada, milline neist õigusaktidest tagab parema poolte huvide kaitse. R. Piir on tarbijalepingutest taganemist käsitlenud bakalaureusetöös „Tarbija õigus põhjust avaldamata lepingust taganeda” ning võrrelnud Eesti ja Euroopa Liidu tarbijaõiguse valdkonda puudutavaid regulatsioone. Eelnevates töodes on peamiselt pööratud tähelepanu tarbija taganemisõiguse üldistele aspektidele. Käesoleva magistritöö eesmärgiks on selgitada välja, kas tarbijaõiguste direktiiviga kehtestatakse kõrgem tarbijakaitse tase võrreldes olemasolevaga ning poolte kohustused, mis tulenevad lepingust taganemisest, on omavahel tasakaalus. Peamiselt on magistritöös tähelepanu pööratud kauglepingute ja väljaspool äriruume sõlmitud müügi- ja teenuse osutamise lepingutele. Tarbijaõiguste direktiivi sätteid ei võrrelda DCFR-i sätetega²⁰ ning EÜM-i sätteid leiavad käsitlust selles ulatuses, milles need erinevad tarbijaõiguste direktiivi regulatsioonist. Kuivõrd kõik eelpool nimetatud tööd on kirjutatud ajaliselt varem, ei ole neis põhjalikult käsitletud tarbijaõiguste direktiivi sätteid ning tarbijaõiguste direktiivi ülevõtmise eelnõud, millega kavandatakse võlaõigusseaduse muudatused seoses tarbijaõiguste direktiivi ülevõtmise kohustusega.

Magistritöö koosneb kolmest peatükist, millest esimeses on antud ülevaade taganemisõiguse eeldustest, sealhulgas kaupleja teabe andmise kohustusest taganemisõiguse kohta, samuti selle kohustuse rikkumise õiguslikest tagajärgedest. Taganemisõigusest teavitamine on oluline, sest see on väga tihedalt seotud taganemisõiguse realiseerimisega, ning kohustuse rikkumisel on taganemisõigusele erinevad õiguslikud tagajärjed, näiteks taganemisperioodi pikenemine. Töö teises peatükis käsitletakse kaupleja peamisi kohustusi lepingust taganemisel. Lepingul saadud maksete tagastamiskohustus on tekitanud varasemalt kõige enam vaidlusi ning selle kohta on jõudnud kaasused ka Euroopa Kohtusse. Tarbijaõiguste direktiiviga on täpsemalt reguleeritud täiendavate kulude hüvitamise ja kauba äratoomise kohustust. Magistritöö kolmandas peatükis keskendutakse tarbija kohustustele lepingust taganemisel. Esmalt leiab käsitlust lepingul saadud kauba tagastamise kohustus, seejärel kauba tagastamiskulude tasumise kohustus, viimastena kauba kahjustumise ja väärtuse vähenemise hüvitamisega seonduvad probleemid ning kasutuseeliste reguleerimisega seonduv. Kuivõrd käesoleva töö eesmärgiks on tarbijaõiguste direktiivi kriitiline analüüs tarbija taganemisõigust puudutavate

²⁰ DCFR-i sätteid on toodud mõnes kohas näidetena, kuid DCFR-i ei käsitleta magistritöös läbivalt.

sätete pinnalt ja hindamaks, kas tarbijaõiguste direktiiv kehtestab võrreldes olemasoleva regulatsiooniga kõrgema tarbijakaitse taseme, siis on kasutatud võrdlevat-analüütilist uurimismeetodit kõrvutades tarbijaõiguste direktiivi vastavaid sätteid võlaõigusseaduse ja kaugmüüki ning väljaspool ärruume sõlmitud lepinguid puudutavate direktiivi sätetega.

Magistritöös on kasutatud peamiselt direktiivi 97/7/EÜ sidevahendi abil sõlmitud lepingute kohta²¹ (kaugmüügidirektiiv), direktiivi 85/577/EMÜ tarbija kaitsmise kohta väljaspool ärruume sõlmitud lepingute puhul²² (kauglepingute direktiiv), direktiivi 2011/83/EL tarbija õiguste kohta (tarbijaõiguste direktiiv)²³. Lisaks on kasutatud Euroopa Kohtu lahendeid C-350/03, C-412/06, C-404/06, C-489/07, C-511/08, C-49/11. Samuti on töös tuginetud S. Weatherill'i artiklile „The consumer rights directive: How and why a quest for „coherence” has (largely) failed”, M. Loos'i artiklitele „Consumer Sales Law in the Proposal for a Consumer Rights Directive” ja „Review of the European consumer acquis”. Lisaks on magistritöös kasutatud P. Rott'i artikleid „Harmonising Different Rights of Withdrawal: Can German Law Serve as an Example for EC Consumer Law?”, „Information obligations and withdrawal rights” ja „The balance of interest in distance selling law- case note on *Pia Messner v. Firma Stefan Krüger*.”

²¹ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 20. mai 1997. a direktiiv 97/7/EÜ tarbijate kaitse kohta sidevahendi abil sõlmitud lepingute korral. – ELT L 144/19, 04.06.1997, lk 319-327.

²² Euroopa Nõukogu 20. detsember 1985. a direktiiv 85/577/EMÜ tarbija kaitsmise kohta väljaspool ärruume sõlmitud lepingute korral. – ELT L 372/31, 31.12.1985, lk 31-33.

²³ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 25.10.2011. a 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, lk 64-88.

1. Tarbija taganemisõiguse kasutamise eeldused

1.1. Tarbija teavitamine taganemisõigusest

Euroopa Liidu ühenduse tasandil peetakse tarbijakaitse üheks oluliseks instrumendiks tarbija²⁴ ühepoolset õigust lepingust taganeda²⁵ ning selleks, et kaitse oleks efektiivne, on ettevõtjate teavitamiskohustus taganemisõigust puudutavas osas elulise tähtsusega.²⁶ Ulatusliku teabe avaldamise kohustust on põhjendatud selliselt, et lepingu sõlmimisel sidevahendi abil ei ole tarbijal võimalik tulevase lepingupartneri ja pakutava asja või teenusega vahetult tutvuda ning otsust tehes saab ta tugineda üksnes sidevahendi abil edastatud informatsioonile. Kaalutletud otsuse langetamiseks on vajalik, et tarbijale esitatud teave oleks piisavalt põhjalik.²⁷

Kaupleja teavitamiskohustust tarbija ühepoolse taganemisõiguse kohta on rõhutatud nii koduukselepingute direktiivis (art 4) kui ka kaugmüügidirektiivis (art 4), seejuures on direktiivides määratletud taganemisõigust sisaldava teabe vorm, millal tuleb teave esitada ning millised on taganemisõiguse kasutamise tingimused. Kuigi järk-järgult on kauplejale kehtestatud teabe avaldamise kohustust üha enam laiendatud²⁸ ning tarbijaõiguste direktiivi kohaselt tuleb tarbijat teavitada koguni 20 erineva aspekti osas²⁹, on siiski direktiiviti peetud kaupleja teavitamiskohustuse üheks keskseks aspektiks tarbija taganemisõigust. Eesti

²⁴ Õiguskirjanduses on argumenteeritud, et tarbijaõiguste direktiivi art 2 lg-s 1 sätestatud tarbija mõiste on liialt kitsas ning ei jäta liikmesriikidele ruumi kaitsta tarbija-sarnaseid lepingupooli, nagu no näiteks väike- ja keskmise suurusega ettevõtted, seltsid ja sihtasutused. Kuivõrd direktiiv ei kohaldu ettevõtete ja mitte-tarbijate vahelistele lepingutele, ei ole liikmesriikidel siiski keelatud kohaldada tarbijakaitse reegleid neile, kes siiski ei ole tarbijad. M. Loos. Consumer Sales Law in the Proposal for a Consumer Rights Directive. - ERPL 2010, vol 18, no 1, p 19.

²⁵ P. Rott. Harmonising Different Rights of Withdrawal: Can German Law Serve as an Example for EC Consumer Law? - GLJ 2006, vol 07, no 12, p 1114. Taganemisõiguse tähtsuse kohta ka: P. Rott. Information obligations and withdrawal rights. - C. Twigg-Flesner (ed). European Union Private Law. Cambridge: Cambridge University Press 2010, pp 191-195; H. -W. Micklitz *et al* (eds). Cases, Materials, and Text on Consumer Law. Oxford: Hart 2010, pp 239-241. Sama ka: E. Hall, G. Howells, J. Watson. The Consumer Rights Directive – An Assessment of its Contribution to the Development of European Consumer Contract Law. - ERCL, 2012, vol 8, no 2, p 155.

²⁶ R. Schulze (ed). Common European Sales Law (CESL) Commentary. Germany: C.H.Beck. Hart. Nomos 2012, komm nr 1, sissejuhatus artiklitele 13-29, sama ka: C. Twigg-Flesner, R. Schulze. Information and the right of withdrawal - G. Howells, *et al* (ed). Handbook of Research on International Consumer Law: Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited 2010, p 149; R. Ligi. Teavitamiskohustus, lk 530.

²⁷ P. Varul jt (koost). Võlaõigusseadus I. Üldosa (§§ 1-207) Komm vlj. Tallinn: Juura 2006, § 54 komm nr 4.2.

²⁸ Koduukselepingute direktiivi kohaselt tuli tarbijat teavitada tema õigusest lepingust taganeda, sh esitada nimi ja aadress, kelle poole taganemisõigust kasutades pöörduda (artikkel 4 ls 1), kaugmüügidirektiivi artiklisse 4 on aga lisandunud kohustus teavitada tarbijat näiteks kauba või teenuste põhiantmetest, kauba või teenuse koguhinnast jne (artikkel 4 lõige 1 punktid a kuni i).

²⁹ Täpsemalt tarbijaõiguste direktiivi artikkel 6 lõige 1 punktid a kuni t.

siseriiklikus õiguses on kaupleja teabe andmise kohustus samuti võrdlemisi ulatuslik (VÕS §-d 54; 54¹), olulisel kohal on tarbija taganemisõigusest teavitamine (VÕS §-d 48, 54 lg 1 p 7). Lisaks direktiividele ja võlaõigusseadusele on Euroopa ühise müügiõiguse normistikus sätestatud kaupleja teavitamiskohustus kauglepingu või väljaspool ärruume sõlmitava lepingu sõlmimise korral (EÜM art 13-17), tarbija taganemisõigus on sätestatud eraldi artiklis (art 17). Oma sisult ei erine kaupleja teavitamiskohustus tarbijaõiguste direktiivis sätestatust.

Taganemisõigust puudutava teabe kohta on esitatud kindlad vorminõuded – vastav teave peab olema tarbijale edastatud kas kirjalikult või mõne muu talle kättesaadava ja tema poolt kasutatava püsiva andmekandja kaudu. Kindlad vorminõuded on vajalikud taganemisõiguse täiendamiseks, et hüvitada kauglepingutes tarbijatele lepingueelse teabe puudumist ning vajadusel lepingust taganeda.³⁰ Lisaks vorminõuetele tuleb taganemisõigusega seotud teave esitada ka kindlal viisil - see peab olema äratuntav (*recognizable*), tõene (*correct*)³¹, vajalik/kõikehõlmav (*comprehensive*) ja arusaadav (*comprehensible*).³²

Koduukselepingute direktiivi kohaselt tuleb ettevõtjal tarbijale anda kirjalikult teada, et viimasel on õigus leping tühistada (s.o lepingust taganeda), lisaks tuleb esitada kontaktid, kelle poole lepingust taganemiseks pöörduda (art 4 lg 1). Tarbija peab saama kauplejalt kirjalikult teabe taganemisõiguse kasutamise tingimuste ja korra kohta ka tulenevalt kaugmüügidirektiivis sätestatust (art 5 lg 1), kusjuures nimetatud teave peab olema esitatud selgel ja arusaadaval viisil (art 4 lg 2).

Tarbijaõiguste direktiiviga on taganemisõigust puudutava teabe ja muude teavitamisnõuete³³ esitamise kohustust veelgi laiendatud.³⁴ Kauplejal on tulenevalt tarbijaõiguste direktiivi art 6

³⁰ R. Ligi. Teavitamiskohustus, lk 532.

³¹ Tõese informatsiooni esitamine aitab tarbijatel teha oma valiku kõiki asjassepuutuvaid fakte teades. EKo 18.05.1993, C-126/91, *Schutzverband gegen Unwesen in der Wirtschaft e.V. vs. Yves Rocher GmbH*, p 17. Lähemalt: R. Schulze, H. Schulte-Nölke, J. Jones (eds). A Casebook on European Consumer Law. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2002, p 77.

³² R. Ligi. Teavitamiskohustus, lk 531.

³³ Kaupleja teavitamisnõudeid puudutavate sätete kohta ka: E. Hall, G. Howells, J. Watson. The Consumer Rights Directive, p 147.

³⁴ Kaupleja laiaulatusliku teavitamiskohustuse osas on leitud, et tarbijaõiguste direktiivi art 4 sätestatud keeld kehtestada liikmesriikidel võrreldes tarbijaõiguste direktiiviga rangemaid ega vähem rangeid sätteid, millega tagataks tarbijakaitse erinev tase, võib viia olukorrani, kus kauplejal ei ole kauglepingute ja väljaspool ärruume sõlmitud lepingute puhul lubatud esitada muud informatsiooni, mis on sätestatamata direktiivi art-s 6. Taoline võrdlemisi mõtlematu olukord kehtestaks palju madalama tarbijakaitse taseme, kui on näiteks äriettevõtete omavahelistes suhetes. Näiteks, direktiivi art-s 6 ei tulene kohustust teavitada tarbijat seoses kaupade võimalike ohtudega või kuidas kaupa kasutada/säilitada. Seega saab järeldada, et kaupleja informatsioonikohustuse osas ei peaks rakendama maksimumharmoniseerimise põhimõtteid, vaid liikmesriikidel peaks säilima vabadus võtta

lg-st 1 kohustus esitada tarbijale järgnev teave: h) taganemisõiguse olemasolu korral selle õiguse kasutamise tingimused, tähtaeg ja kord vastavalt artikli 11 lõikes 1 sätestatule ning I lisa B osas esitatud taganemisteate näidismall; i) kui see on asjakohane, teave selle kohta, et lepingust taganemise korral peab tarbija katma kauba tagastamise kulud, ning kauglepingu korral, kui kaupu ei saa nende olemuse tõttu tavaliselt posti kaudu tagastada, kauba äratoomise kulud; j) teave selle kohta, et kui tarbija kasutab lepingust taganemise õigust pärast artikli 7 lõike 3 või artikli 8 lõike 8 kohase taotluse esitamist, on tarbija kohustatud kauplajale tasuma mõistlikud kulud vastavalt artikli 14 lõikele 3; k) kui taganemisõigust ei ole vastavalt artiklile 16 ette nähtud, teave selle kohta, et tarbijal ei ole õigust taganemiseks, või kui see on asjakohane, teave selle kohta, millistel asjaoludel tarbija kaotab oma taganemisõiguse. Nagu kaugmüügidirektiiviski, on ka tarbijaõiguste direktiivis järgitud nõuet, et taganemisõigusega seotud teave peab olema esitatud selgel ja arusaadaval viisil (art 6 lg 1). Direktiivi on täiendatud sättega, mille kohaselt taganemisõigust puudutav teave (ja muu direktiivi artikli 6 lõikes 1 osutatud teave) moodustab kauglepingu või väljaspool ärruume sõlmitud lepingu lahutamatu osa, mida võib muuta ainult juhul, kui lepingupooled on sõnaselgelt selles kokku leppinud (art 6 lg 5).

Lisaks taganemisõiguse kohta käiva teabe esitamise ulatusele on tarbijaõiguste direktiiviga püütud veelgi täiustada teabe vorminõudeid. Väljaspool ärruume sõlmitavate lepingute puhul peab taganemisõiguse kohta käiv teave olema esitatud paber kandjal või kui tarbija on sellega nõus, mõnel muul püsival andmekandjal, lisaks peab teave olema loetav ning esitatud lihtsas ja arusaadavas keeles (art 7 lg 1). Samuti on kauplajal kohustus anda tarbijale allkirjastatud lepingu koopia või kinnitus lepingu sõlmimise kohta paber kandjal või, kui tarbija on sellega nõus, mõnel muul püsival andmekandjal³⁵ /.../ (art 7 lg 2).

Kauglepingute puhul tuleb taganemisõigust puudutav teave esitada või teha tarbijale kättesaadavaks asjakohasel viisil, pidades silmas kasutatavat kaugsidevahendit, lihtsas ja

teavitamiskohustus siseriiklikusse õigusesse üle, kuid arvestades oma lepinguõiguse süsteemi ja selle sätteid. J. Smits. Full Harmonization of Consumer Law? p 10; G. Howells, R. Schulze. Overview of the Proposed Consumer Rights Directive. - G. Howells, R. Schulze. (eds). Modernising and Harmonising Consumer Contract Law. Munich: Sellier 2009, pp 13-14; A. D. Chirita. The Impact of Directive 2011/83/EU on Consumer Rights, p 13. Arvutivõrgus: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1998993, 08.04.2013; S. Weatherill. The consumer rights directive: How and why a quest for „coherence” has (largely) failed. CMLR 2012, vol 49, no 4, p 1294.

³⁵ Mõneks muuks püsivaks andmekandjaks peetakse näiteks e-kirja, sest seda saab välja printida ning taasesitada. Samas on aga õiguskirjanduses kaheldud, kuidas kauplaja saab kindel olla, et tarbija on e-kirja kätte saanud. Samuti on küsitavusi tekitanud asjaolu, et e-kirju ja veebilehti on võimalik muuta. K. Henderson, A. Poulter. The Distance Selling Directive: Points for Future Revision. IRLCT 2002, vol 16, no 3, p 294.

arusaadavas keeles. Püsival andmekandjal esitatud teave peab olema loetav (tarbijaõiguste direktiivi art 8 lg 1). Täiustatud nõuded taganemisõigusest teavitamise viisi ja vormi kohta on kehtestatud eesmärgiga tagada, et interneti teel sõlmitud kauglepingute puhul oleks tarbijal võimalik enne tellimuse esitamist lepingu põhiosad täielikult läbi lugeda ja neist aru saada (preambula p 39). Samas võivad sellised suhtelised ja võrdlemisi ebamäärased mõisted, nagu seda on lihtsus, arusaadavus ja loetavus tekitada küsimusi eelkõige just nende tähenduse osas. Näiteks, kas „lihtsas ja arusaadavas keeles” on sama tähendusega, mis „ühemõtteline sõnastus” või kas „loetavus” on erinev võrreldes „hästi loetavusega”.³⁶ Kuigi esitatud nõuetega soovitakse anda tarbijatele kindlust tehingu ning taganemisõiguse olemasolu kohta, siis sellised nõuded tekitavad segadust kauplejates, kes peavad nimetatud nõuetest kinni pidama. Kuivõrd pole aga ühtseid standardeid eelnimetatud mõistete määratlemiseks, võivad kauplejad neid tõlgendada erinevalt ning selline olukord ei aita kaasa tarbijate kõrgetasemelise kaitse saavutamisele.

Lisaks eelnevalt välja toodud tarbijaõiguste direktiivis kasutatavatele ebamäärastele mõistetele võib küsitavusi tekitada direktiivi sätted, mille kohaselt ei ole liikmesriikidel lubatud kehtestada direktiivis sätestatud teavitamiskohustuste täitmisele lisaks muid lepingueelse teavitamise vorminõudeid (art 7 lg 5; art 8 lg 10). Nimetatud artiklite lõikeid on võimalik tõlgendada selliselt, et kui ei ole võimalik kehtestada teavitamiskohustuste täitmisele muid lepingueelse teavitamise vorminõudeid, siis selline keeld võib laieneda ka sõlmitud lepingutele. Nimetatud järeltule saab jõuda toetudes direktiivi art 6 lg 5 sätestatule, mille kohaselt – art 6 lg 1 osutatud teave, sh taganemisõigust puudutavas osas, moodustab kauglepingu või väljaspool ärruume sõlmitud lepingu lahutamatu osa, ning tuginedes ka art 7 lg 2 sätestatule, et kaupleja annab tarbijale allkirjastatud lepingu koopia või kinnituse lepingu sõlmimise kohta paberandjal või mõnel muul püsival andmekandjal. Eesti õiguse kohaselt laieneb lepingu vorminõue, kogu lepingule sõltumata sellest, millisest alusest see tuleneb.³⁷ Samas jääb siiski küsitavaks, kas direktiivi tegelik eesmärk on lepingueelse teabe, sh taganemisõigust puudutava teabe esitamisele kehtestatud vorminõuete laiendamine kogu lepingule, see ei selgu direktiivist endast.

³⁶ E. Hall, G. Howells, J. Watson. The Consumer Rights Directive, p 151.

³⁷ P. Varul jt (koost). Võlaõigusseadus I. Üldosa (§§ 1-207) Komm vlj. Tallinn: Juura 2006, § 11 komm nr 4.4.1.

Tarbijaõiguste direktiivis on sätestatamata lepingu vorminõuete järgimata jätmise tagajärjed – kas selleks võiks olla näiteks, et vorminõuete järgimata jätmisel loetakse, et kaupleja ei ole tarbijale teavet esitanud³⁸ või võiks tagajärjeks olla, vorminõuete järgimata jätmise toob kaasa lepingu tühisuse. Seega tuleb tagajärgede kindlaks tegemiseks pöörduda siseriikliku õiguse poole. Võlaõigusseadus võimaldab lepingupoolel teise poole teavitamiskohustuse rikkumise korral kasutada õiguskaitsevahendina näiteks kahju hüvitamist. Kui võrd aga ühe võimaliku tõlgenduse kohaselt laieneb lepingueelsele teabele esitatud vorminõuete kohaldamine ka lepingule endale³⁹, siis tuginedes tsiviilseadustiku üldosa seaduse § 83 lõikele 1, on võimalik järeldada, et tehingu seaduses sätestatud vormi järgimata jätmisel on tehing tühine, kui seadusest või vormi nõudmise eesmärgist ei tulene teisiti⁴⁰, s.o tehingul ei ole algusest peale õiguslikke tagajärgi (TsÜS § 84 lg 1). Eelnevalt saab teha järelduse, et väljaspool äriruume sõlmitud leping ja kaupleja poolt antav lepingueelne teave, muuhulgas taganemisõigust puudutav teave, oleksid kehtivad ainult siis, kui teave on esitatud kirjalikult ning tarbija on allkirjastanud lepingu või on saanud paberkandjal või mõnel muul püsival andmekandjal kinnituse lepingu sõlmimise kohta. Küsitav on, kas direktiivi eesmärk on siiski sellise võrdlemise ulatusliku tagajärje kaasatoomine või on direktiivi kohaselt teabele esitatavate vorminõuete järgimata jätmise tagajärjeks, et teavet ei ole üldse esitatud. Kuid nagu eelnevalt märgitud, jätab tarbijaõiguste direktiiv lahtiseks taganemisõigusele esitatavate vorminõuete järgimata jätmise tagajärjed, seetõttu on võimalikud mitmed erinevad tõlgendused. Saab asuda seisukohale, et hoolimata mitmetest tõlgendusvariantidest, peaks direktiivi ülevõtmisel Eesti siseriiklikku õigusesse vältima olukorda, kus pelgalt kauplejapoolsete kohustuste rikkumise, s.o käesoleval juhul teabele esitatud vorminõuete järgimata jätmise tõttu oleks mõjutatud kogu leping ning selle kehtivus.

Tarbijaõiguste direktiivi ülevõtmise kohustusega seoses mõjutab eelpool käsitletu oluliselt ka Eesti siseriiklikku õigust. Tarbijaõiguste direktiivi ülevõtmise eelnõus⁴¹ on kaupleja teavitamiskohustus, sh taganemisõigusest teavitamise kohustus sätestatud mitmes erinevas

³⁸ Analoogia EK otsusega asjas *Hamilton vs. Volksbank Filder eG*, kus kohus leidis, et eksliku teabe esitamist saab võrdsustada teavitamiskohustuse täitmata jätmisega. Vt ka käesoleva töö *supra* lk 22.

³⁹ Tulenevalt tarbijaõiguste direktiivi artikli 6 lõikest 5 ja artikli 7 lõikest 2 – kaupleja peab tarbijale andma allkirjastatud lepingu koopia või kinnituse lepingu sõlmimise kohta paberkandjal või muul andmekandjal ning taganemisõigust puudutav teave (ja muu teave) moodustab kauglepingu või väljaspool äriruume sõlmitud lepingu lahutamatu osa.

⁴⁰ Tehingu vormi järgimata jätmise kohta vt lähemalt: P. Varul jt (koost). Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Komm vlj. Tallinn: Juura 2010. § 83 komm nr 3.1.1 jj.

⁴¹ Tarbija õiguste direktiivi ülevõtmise eelnõu – mustand (22.08.2012) – eelnõu on töö autori valduses.

kohas: §-d 48, 54, 54¹. Tarbijaõiguste direktiiv kohustab kogu direktiivi artikli 6 lõike 1 punktides a-t andmed, sh taganemisõigust puudutava teabe, esitama tarbijale paber kandjal või tarbija nõusolekul mõnel muul püsival andmekandjal (direktiivi art 7 lg 1). Võlaõigusseaduse § 54 lg 2 kohaselt tuleb taganemisõigust puudutav teabe esitada arvestades kasutatavaid sidevahendeid, heauskselt, selgelt, arusaadavalt, vastavuses heade kommetega ja arvestades piiratud teovõimega isikute kaitsmise vajadust, ning tulenevalt VÕS § 55 lg 2 p 1, kirjalikult. Seega ei ole praegu seatud teabe esitamisele mingeid kindlaid vorminõudeid, välja arvatud VÕS §-d 48, 54-55, mille kohaselt tuleb teave taganemisõiguse kohta esitada kirjalikult või muul püsival andmekandjal.

Kaupleja kohustus esitada taganemisõigust puudutav teave kindlas vormis, on kirja pandud direktiivi ülevõtmise eelnõu §-des 48¹ lg 1, 54 lg 2, 55 lg 1. Kindla vorminõude kehtestamise tagajärjeks võib olla, et lepingu vormivabadus, mis kehtib paljudes liikmesriikides, sealhulgas Eestis, asendub nõudega koostada kirjalik leping ning esitada ühtlasi lepingueelne teave kirjalikult juhul, kui üheks pooleks on tarbija ning leping on sõlmitud kas väljaspool ärruume või kauglepinguna. Eeltoodust saab järeldada, et sellise lepingule ja taganemisõigust puudutavale teabele esitatava kohustusliku vorminõudega sekkutakse tarbijaõiguste direktiiviga võrdlemisi sügavale siseriikliku üldise lepinguõiguse sätetesse.⁴² Leping ja teabe esitamise kirjalik nõue ei ole reaalses elus sugugi mitte alati praktilised. Näiteks, kas lille müüja, kes müüb oma kaupa tänaval või turul, st väljaspool ärruume (eeldades, et tal on olemas ka ärruomid ning ta on ettevõtja), ning pakub neid mõõduvale tarbijale, võib raha vastu võtta ainult juhul, kui pooled allkirjastavad lepingu kirjalikult? Kirjaliku vormi nõue on küsitav ka seetõttu, et see ei pruugi parandada tarbija positsiooni ning tagada talle kõrgemat kaitset. Tarbijal ei oleks võimalust otsustada, kas ta soovib lepinguga end siduda või ta soovib lepingust taganeda, sest tarbijaõiguste direktiivi ühe võimaliku tõlgenduse kohaselt on leping, mis ei täida kindlaid vorminõudeid, on tühine. Ometi on toodud näite puhul tarbija ostnud lilled ja maksnud nende eest ning kaupleja on kauba eest saanud raha. Siin tuleks tõlgendada poolte tegelikku tahet⁴³ ja asuda seisukohale, et poolte tahe ei ole suunatud sellele, et leping oleks automaatselt tühine ainuüksi seetõttu, et kaupleja ei andnud tarbijale kirjalikku teavet mh lepingust taganemise kohta. Seega oleks tekkinud olukord võrdlemisi absurdne ning isegi kindlad ja ranged vorminõuded oleks tarbijakaitse aspektist kasutud, kui poolte tahe ei ole

⁴² J. Smits. Full Harmonization of Consumer Law? p 8.

⁴³ Juhindudes TsÜS § 75 lg 1

suunatud sellele, et vorminõuete järgimata jätmisel oleks kogu sõlmitud leping tühine. Seega saab järeldada, et tarbijaõiguste direktiivi ülevõtmisel tuleb arvestada maksimumharmoniseerimise mõju Eesti lepinguõiguse arengule⁴⁴. Kaasnev muudatus taganemisteabe vorminõuete osas mõjutab ulatuslikult Eesti siseriiklikku õigust, sest praegu ei ole vorminõuete rikkumise korral ette nähtud kogu lepingu tühisust, vaid võlaõigusseadus võimaldab lepingupoolel teise poole teavitamiskohustuse rikkumise korral kasutada vähem koormavaid õiguskaitsevahendeid, nagu näiteks kahju hüvitamine. Kogu lepingu tühisuse korral oleks tagajärg võrreldes rikkumisega ebaproportsionaalselt karm.⁴⁵

Taganemisõigust puudutava teabe osas tuleb tähelepanu pöörata eestikeelse tarbijaõiguste direktiivi artikli 6 lõike 1 punktis i sätestatule, mille kohaselt tuleb kauplejal avaldada teave, et lepingust taganemise korral peab tarbija katma kauba tagastamise kulud, ning kauglepingu korral, kui kaupu ei saa nende olemuse tõttu tavaliselt posti kaudu tagastada, *kauba äratoomise kulud*. Tarbijaõiguste direktiivi inglisekeelses versioonis on kasutatud väljendit *the cost of returning the goods* ehk viidatud on kauba tagastamise kuludele. Selline tõlge võib tekitada segadust ning asetada Eesti tarbijad võrreldes teiste liikmesriikide tarbijatega halvemasse olukorda. Näiteks, kui tarbija tellib mõnelt internetileheküljelt pesumasina ning see saadetakse Inglismaalt ja selgub, et tarbija soovib lepingust taganeda, siis artikli 6 lõike 1 punkti i sõnastuse kohaselt peaks tarbija pesumasina ise Inglismaale ära viima, sest see on niivõrd suur, et seda ei saaks selle olemuse tõttu posti kaudu tagastada. Kauba tagastamiseks peaks tarbija esmalt ostma lennupiletid ning organiseerima kauba kohaletoimetamise kaupleja aadressile, mis kokkuvõttes, ei ole välistatud, et läheb kulukamaks, kui seda on esialgne pesumasina maksumus. Tagajärjeks võib olla kas tarbija lepingust taganemise soovist loobumine, püüdes pesumasinat ise maha müüa või kauba tellimata jätmine. Lisaks eestikeelse direktiivi artikkel 6 lõike 1 punkt i sõnastuse kohaselt ei ole kauglepingute puhul peale kauba posti teel tagastamist mõnda muud viisi, näiteks kullerauto kasutamist. Sõnastus „kui kaupu ei saa nende olemuse tõttu tavaliselt posti kaudu tagastada, kauba äratoomise kulud” on võrdlemisi ammendav ja piiratud. Sõnastust „kauba äratoomise kulud” on võimalik tõlgendada ka teisiti. Saab mõista, et „kauba äratoomise kulude” all mõeldakse neid kulutusi, mida esmalt peab kaupleja tegema, et kaup tarbija elukohast ära tuua ja tagasi saada, ning seejärel on tarbijal kohustus sellised kulud hüvitada.

⁴⁴G. Howells, R. Schulze. Overview of the Proposed Consumer Rights Directive in G. Howells, R. Schulze (eds) *Modernising and Harmonising Consumer Contract Law*. Sellier. European law publishers. Munich 2009, p. 7

⁴⁵E. Kukk. *Tarbija õiguste kaitsestandardid EÜ direktiivide ühtlustamiskavas*. Magistritöö, Tartu 2009, lk 21.

Tarbijaõiguste direktiivi ülevõtmise eelnõus on kasutatud hoopiski mõistet „asja äraviimise kulud” (§ 54 lg 1 p 13), mis jätab samuti ruumi tõlgenduseks, et tarbija peaks justkui kauba ise ära viima, samas kui § 48 lg 1 p-s 13 on kasutatud sõnastust „asja tagastamise kulud”. Seega saab asuda seisukohale, et tarbijaõiguste direktiivi eestikeelne tõlge ja tarbijaõiguste direktiivi ülevõtmise eelnõu on keeleliselt ebatäpsed ning võivad seetõttu põhjustada arusaamatusi ja mitmeti tõlgendamise võimalusi. Samuti tuleneb eelnevast, et ebatäpse sõnastuse tõttu ei ole tagatud tarbijaõiguste direktiivi eesmärk kõrgetasemelise tarbijakaitse saavutamiseks. Nimelt, „kauba äratoomise kulude” esimese tõlgenduse kohaselt (tarbija peab kauba ise kauplajale ära viima) võiks selline tarbijale pandav kohustus pärssida tema taganemisõiguse teostamist, veelgi enam, hirmust suurte kulutuste kandmise ees, jätab kauba hoopiski tellimata.

Vastupidiselt võlaõigusseadusele ja kaugmüügidirektiivile on näiteks Saksamaa tsiviilseaduses olemas ühtne teabe andmise tüüpvorm, mida kauplajad saavad kasutada, et täita oma teabe andmise kohustust taganemisõiguse kohta.⁴⁶ Saab asuda seisukohale, et sellise tüüpvormi kasutamine lihtsustab kauplaja kohustust anda tarbijale teavet ning kindlustab, et mõni oluline osa teabest ei ununeks tarbijale edastamata. Seega on tervitatav ka tarbijaõiguste direktiivi 1. lisa A. osas olev taganemise näidisjuhend, mida kauplajad saavad lihtsuse ja selguse huvides kasutada.

Lisaks esitatava teabe viisile, vormile ja hulgale on oluline ka ajahetk, millal tuleb tarbijat teavitada. Üldjuhul tuleb tarbijale anda teave, sh taganemisõigust puudutav teave, enne tema sidumist kauglepingu või väljaspool äriruume sõlmitava lepingu või vastava pakkumisega (tarbijaõiguste direktiivi art 6 lg 1). Seega tuleb teave anda alati enne offerdi aktsepteerimist, kuid seda ei pea ilmtingimata esitama enne offerdi tegemist. Juhul, kui offerdi tegijaks on tarbija, tuleb vastavad teavitamismõõdud täita enne seda.⁴⁷ Kaugmüügidirektiivis on sätestatud, et teave antakse tarbijale piisavalt vara enne sidevahendi abil lepingu sõlmimist (art 4 lg 1), koduukselepingute direktiivi kohaselt tuleb tarbijale anda taganemisõigust puudutav teave kas lepingu sõlmimise ajal, hiljemalt lepingu sõlmimise ajal või siis, kui pakkumise teeb tarbija (art 4 p a-c). Võlaõigusseaduse § 54 lg-s 1 on sätestatud, et tarbijat tuleb mõistliku aja jooksul enne lepingu sõlmimist teavitada. Tarbijaõiguste direktiivi

⁴⁶ H. Schulte-Nölke, C. Twigg-Flesner, M. Ebers (eds). EC consumer law compendium. The consumer acquis and its transposition in the Member States. Munich: Sellier 2007, p 335.

⁴⁷ E. Hall, G. Howells, J. Watson. The Consumer Rights Directive, p 148.

ülevõtmise eelnõu § 48 lg 1, § 54 lg 1 kohaselt tuleb teave esitada enne lepingu sõlmimist, seega on tarbijaõiguste direktiiviga sätestatud samasugune tarbijate kaitsestandard, kui on sätestatud võlaõigusseaduses.

Euroopa Liidu direktiividega on küll järk-järgult tarbija teavitamiskohustust, sealhulgas taganemisiõiguse kohta antava teabe ringi järjest laiendatud, kuid seejuures on tähelepanuta jäetud kaupleja teavitamiskohustuse rikkumise tagajärjed. Näiteks on kaugmüügidirektiivis sätestatud küll tagajärjed, kui kaupleja ei ole tarbijale andnud taganemisiõigust puudutavat teavet, kuid ei ole kehtestatud õiguslikke tagajärgi kaupleja muu teavitamiskohustuse rikkumise korral⁴⁸ ning liikmesriikidel on seetõttu võrdlemisi laiaulatuslik valikuvabadus.

Informatsioonikohustuse täitmata jätmise või selle hilinenud täitmise korral on kaugmüügidirektiivi artikli 6 lõike 1 kohaselt tagajärjeks tarbija taganemisperioodi pikenedamine kolme kuu võrra, kuigi ei ole üheselt selge, kas periood pikeneb kolme kuu võrra või sellele tuleb veel lisaks juurde arvestada seitsme tööpäeva pikkune esialgne taganemistähtaeg.⁴⁹ Taganemisperioodi pikenedamist on põhjendatud sellega, et teavitamiskohustuse täitmata jätmisel muutub tarbija taganemisiõigus kasutuks.⁵⁰ Kolme-kuulise taganemisperioodi pikenedamise võimalus on sätestatud ka kehtivas siseriiklikus õiguses (VÕS § 56 lg 2).

Koduukselepingute direktiivis ei ole taganemisiõigusest teavitamata jätmise tagajärjena ette nähtud taganemisperioodi pikenedamist. Nimetatud direktiivi kohta on Euroopa Kohus otsustanud *Heiningeri*⁵¹ kaasuses, et taganemisperiood ei hakka kulgema enne, kui tarbijat on informeeritud tema taganemisiõigusest. Seega on tarbijal kaupleja poolse informatsioonikohustuse rikkumise korral ajaliselt piiramata taganemisiõigus. *Heiningeri* kaasuse kohaselt oli liikmesriigi siseriikliku regulatsiooniga sätestatud, et kui kaupleja ei ole täitnud teavitamiskohustust tulenevalt koduukselepingu direktiivi artiklist 4, siis peab koduukselepingust taganemine toimuma hiljemalt ühe aasta jooksul lepingu sõlmimisest alates. Koduukselepingute direktiivi artikli 4 lõike 3 kohaselt peavad liikmesriigid tagama, et nende siseriiklikud õigusaktid sätestavad vajalikud tarbijakaitsemeetmed olukordadeks, kus kaupleja ei täida lepingueelset teavitamiskohustust tulenevalt koduukselepingute direktiivis

⁴⁸ H. Schulte-Nölke, C. Twigg-Flesner, M. Ebers (eds). EC consumer law compendium, p 336.

⁴⁹ H. Schulte-Nölke, C. Twigg-Flesner, M. Ebers (eds). EC consumer law compendium, p 336.

⁵⁰ H.-W. Micklitz *et al* (ed). Cases, Materials and Text on Consumer Law, p 255.

⁵¹ EKo 13.12.2001, C-481/99, *Georg Heininger and Helga Heininger vs Bayerische Hypo-und Vereinsbank*.

sätestatust. Kaasuses leidis kohus, et kui tarbija ei ole taganemisõigusest teadlik, ei saa ta ka lepingust taganeda, seega välistab koduukselepingute direktiiv liikmesriikide õiguse kehtestada taganemisõigusele ajaline piirang juhul, kui tarbija ei ole saanud vastavat teavet.⁵² Samuti leidis kohus, et ettevõtjate õigusselguse saavutamise eesmärk ei õigusta taganemisperioodi piiramist, sest sellega kitsendatakse tarbijale tagatud taganemisõigust. Õiguskindluse tagamiseks tuleb ettevõtetel täita oma kohustust ning informeerida tarbijat lepingust taganemise võimalusest.⁵³

Lisaks taganemisõigusest teavitamata jätmise tagajärjena taganemisperioodi pikenemisele on Euroopa Kohus lahendanud kaasust seoses lepingu tühisusega, mis tuleneb kaupleja taganemisõigusest teavitamise kohustuse rikkumisest. Kaasuses *Eva Martín Martín vs EDP Editores SL*⁵⁴ esitas Hispaania apellatsioonikohus järgmise küsimuse: *kas koduukselepingute direktiivi artiklit 4 tuleb tõlgendada nii, et selle alusel on siseriiklikul kohtul lubatud leida omal algatusel, et nimetatud sätet on rikutud, ja tuvastada selle direktiivi kohaldamisalasse kuuluva lepingu tühisuse sel põhjusel, et tarbijat ei ole teavitatud tema taganemisõigusest, kuigi see tarbija ei ole pädevates siseriiklikes kohtutes kordagi lepingu tühisusele tuginenud.* Kaasuse asjaolude kohaselt allkirjastas Martin Martin oma kodus EDP esindajaga lepingu, mille esemeks oli erinevate raamatute ja DVD-e ost. EDP ei saanud tarnitud kauba eest tasu ning esitas avalduse maksekäsu kiirmenetluse algatamiseks kostja suhtes, taotledes 1861,52 euro ja seaduses sätestatud viivitusintresside tasumist. Kostja, keda kohustati kohtuotsusega nõutud summat tasuma, esitas apellatsioonkaebuse Audiencia Provincial de Salamancale. Hispaania apellatsioonikohus leiab, et saaks tuvastada kõnealuse lepingu tühisuse, sest kostjat ei teavitatud nõuetekohaselt tema õigusest taganeda nõustumusest seitsme päeva jooksul alates kauba kättesaamisest ning selle õiguse teostamise tingimustest ja tagajärgedest.⁵⁵

Esmalt märkis EK, et kuivõrd kohtumenetluses kuulub initsiatiiv pooltele, siis kohus saab omal algatusel tõstatada uusi väiteid ainult erandjuhtudel, kui avalik huvi seda nõuab. Seetõttu tuleb esmalt kindlaks määrata, kas võib põhikohtuasjas vaidluse all olev ühenduse õigusnorm

⁵²*Heininger vs Bayerische Hypo-und Vereinsbank*, p 45-46, 48. Viide *Heininger*'i kohtuotsusele ka: P. Rott. Harmonising Different Rights of Withdrawal, p 1116; H.-W. Micklitz *et al* (ed). Cases, Materials and Text on Consumer Law, p 257.

⁵³ *Heininger vs Bayerische Hypo-und Vereinsbank*, p 47. *Heiningeri* kaasuse kohta vt ka: G.-P. Calliess. The Limits of Eclecticism in Consumer Law: National Struggles and the Hope for a Coherent European Contract Law. A Comment on the ECJ's and the FCJ's "Heininger"- decisions. Arvutivõrgus: <http://www.germanlawjournal.com/article.php?id=175>, 09.04.2013.

⁵⁴ EKo 17.12.2009, C-227/08, *Eva Martín Martín vs EDP Editores SL*.

⁵⁵ *Martín Martín vs EDP Editores SL* p 12-15.

ehk direktiivi artikkel 4 põhineb avalikul huvil.⁵⁶ Kohus leidis, et koduukselepingute direktiivi artiklis 4 seatud teavitamiskohustusel on keskne tähtsus direktiivi üldises ülesehituses, sest see on taganemisõiguse tegeliku kasutamise ning järelkult ka sellise tarbijakaitse kasuliku mõju peamine tagatis, mida ühenduse seadusandja soovis. Niisugune säte põhineb seega avalikul huvil, mis võib õigustada siseriikliku kohtu aktiivset sekkumist, et tasandada tarbija ja ettevõtja vahelist ebavõrdsust väljaspool ärruume sõlmitavate lepingute puhul.⁵⁷ Kohus põhjendas oma seisukohta järgmiselt. Kõigepealt viitas kohus *Hamiltoni* otsusele, märkides, et taganemisõigus on mõeldud kompenseerima ebasoodsat olukorda, milles on tarbija väljaspool ärruume tehtava tehingu tõttu, andes talle võimaluse vähemalt seitsme päeva jooksul hinnata lepingust tulenevaid kohustusi. Tarbijakaitse tugevdamiseks olukorras, mida tarbija ei tea oodata, on direktiivi artiklis 4 lisaks nõutud, et ettevõtja annab talle kirjalikult teada, et tal on õigus lepingust taganeda, ja selle õiguse kasutamise tingimustest ja viisist. Kõnealust seitsmepäevast miinimumaega tuleb hakata arvestama ajast, kui tarbija on saanud ettevõtjalt vastava teabe. Seejuures kordas EK *Heinenger* kaasuses öeldut, et kui tarbija ei ole taganemisõigusest teadlik, ei ole tal võimalik seda kasutada. Teisiti öeldes ei eelda direktiiviga kehtestatud kaitsekord mitte üksnes seda, et tarbijal nõrgema poolena on õigus lepingust taganeda, vaid ka seda, et ta saab oma õigusest teada sõnaselge kirjaliku teate kaudu.⁵⁸ Kohus täpsustas ka mõistet „vajalikud tarbijakaitsemeetmed”, millele on osundatud direktiivi artikli 4 kolmandas lõigus. Kohus leidis, et kuivõrd direktiiv põhineb minimaalsel ühtlustamisel, on liikmesriikidel õigus vastu võtta tõhusamaid tarbijakaitsemeetmeid ning meede, millega tuvastatakse vaidlusaluse lepingu tühisus, võib kvalifitseerida „vajalikuna” artikli 4 kolmanda lõigu mõttes, sest see sanktsioneerib niisuguse kohustuse rikkumist, mille järgimine on oluline tarbija soovi kujunemisel ja ühenduse seadusandja kavatsetud kaitsetaseme saavutamisel. Samas aga ei välista toodud järeldus kaitsetaseme saavutamist teistsuguste meetmetega, nagu näiteks lepingust taganemiseks kohaldatavate tähtaegade ennistamine. Teiselt poolt võiks siseriiklikul kohtul olla samuti kohustus võtta teatud asjaoludel arvesse tarbija soovi, et asjaomast lepingut ei tühistataks.⁵⁹

Seega leidis kohus, et direktiivi artikliga 4 ei ole vastuolus see, kui siseriiklik kohus tuvastab omal algatusel selle direktiivi kohaldamisalasse kuuluva lepingu tühisuse sel põhjusel, et

⁵⁶ *Martín Martín vs EDP Editores SL* p 19-21.

⁵⁷ *Martín Martín vs EDP Editores SL* p 27-28.

⁵⁸ *Martín Martín vs EDP Editores SL* p 22-26.

⁵⁹ *Martín Martín vs EDP Editores SL* p 32-35.

tarbijat ei teavitatud tema taganemisõigusest, kuigi see tarbija ei ole pädevates siseriiklikes kohtutes kordagi lepingu tühisusele tuginenud.⁶⁰ Kohtu sellise järeldusega on raske nõustuda. Nimelt kahjustab kohtu omal algatusel lepingu tühisuse tuvastamine tarbija õigust ise otsustada, kas ta soovib olla lepinguga seotud või mitte – kauglepingute direktiivi artikli 5 kohaselt on tarbijal endal õigus leping tühistada. Lisaks oleks tagajärg, mis tooks kaasa lepingu tühisuse, kaupleja kohustuse rikkumisega liialt ebaproportsionaalne.

Sarnaselt kaugmüügidirektiivile, on taganemisperioodi pikenedamine tarbija taganemisõigusest teavitamata jätmisel ette nähtud ka tarbijaõiguste direktiivi artikli 10 lõikes 2. Kui kaupleja on tarbijale edastanud taganemisõigust käsitleva teabe 12 kuu jooksul alates teenuse lepingu sõlmimise päevast või ajast, mil tarbija sai kauba füüsiliselt oma valdusesse, lõpeb taganemistähtaeg 14 päeva pärast kuupäeva, mil tarbija sai kõnealuse teabe. Tarbijaõiguste direktiivi artikli 10 lõikes 1 on sätestatud, et kui kaupleja ei ole tarbijale taganemisõigust käsitlevat teavet esitanud, siis lõpeb taganemistähtaeg 12 kuud pärast algse taganemistähtaja lõppu.⁶¹ Tarbijaõiguste direktiivi ülevõtmise eelnõus on taganemisperioodi pikenedamine sätestatud § 56 lõikes 1⁶. Kuivõrd tarbijaõiguste direktiivi ülevõtmisega seoses pikeneb taganemisõigusest teavitamata jätmisel tarbija taganemisperiood 12 kuule, saab järeldada, et tarbijatele on selline lahendus soodne, sest taganemisõigusest teavitamata jätmise korral on neil võimalus lepingust taganeda pikema aja vältel võrreldes praegu kehtiva 3-kuulise tähtaja asemel. Vaatamata sellele, et Eesti tarbijatel on kaupleja taganemisõiguse teavitamise kohustuse rikkumisel tarbijale võimaldatud pikem lepingust taganemistähtaeg, ei ole ajaliste piirangute seadmine üleüldist tarbijakaitset suurendava iseloomuga. Taganemisõiguse perioodi pikenedamist kaheteistkümne kuu võrra on õiguskirjanduses kritiseeritud, sest see vähendab tarbijakaitse taset väljaspool äriruume sõlmitavate lepingute puhul, sest koduukselepingute direktiivis ei olnud sätestatud ajalisi piiranguid.⁶² Ajaliste raamide kehtestamise keeldu väljendas Euroopa Kohus ka *Heinengeri* kaasuses ning leidis, et taganemisperiood kulgema enne, kui tarbijat on informeeritud tema taganemisõigusest ning seega on tarbijal ajaliselt piiramata taganemisõigus. Seega saab asuda seisukohale, et õiguskindlus saavutatakse piirates tarbija õigust lepingust taganeda määramata aja jooksul

⁶⁰ *Martin Martín vs EDP Editores SL* p 36.

⁶¹ Võrdluseks: DCFR artikli II-5:103 lõike 3 kohaselt lõpeb taganemisperiood mitte hiljem kui aasta möödudes lepingu sõlmimise ajast.

⁶² E. Hall, G. Howells, J. Watson. *The Consumer Rights Directive*, p 157; taganemisõiguse ajaliste raamide sätestamise kohta vt kriitikat: S. Weatherill. *The Consumer Rights Directive*, p 1296.

ning vähendades Euroopa Liidu tarbijakaitse taset võrreldes eelnevalt käsitletud *Heinengeri* kaasuses leituga.⁶³

Tuleb märkida, et tarbijaõiguste direktiivi artikli 10 lõike 2 sõnastus „kui kaupleja on tarbijale edastanud käesoleva artikli lõikes 1 ette nähtud teabe ...” tekitab segadust, sest sõnastus eeldab, et vastav teave ise on sätestatud tarbijaõiguste direktiivi artikli 10 lõikes 1, kuid artikli 10 lõikes 1 on hoopiski viidatud taganemisõiguse teabele, mis on sätestatud artiklis 6. Tegemist on küll pigem normitehnilise probleemiga, kuid selguse ja ühesuguse tõlgenduse huvides võiks artikkel 10 lõige 2 olla sõnastatud järgmiselt: „kui kaupleja on edastanud artikli 6 lõike 1 punktis h ette nähtud teabe /.../”.

Olgugi, et õiguskirjanduses on juba varasemalt kritiseeritud, et kaugmüügidirektiivis ei ole ette nähtud sanktsioone juhuks, kui kaupleja rikub oma teabe andmise kohustust,⁶⁴ siis nimetatud aspekti ei ole oluliselt täiendatud tarbijaõiguste direktiivis ning seega ka tarbijaõiguste direktiivi ülevõtmise eelnõus. Tarbijaõiguste direktiivis on sätestamata tagajärjed juhuks, kui kaupleja ei täida mõnda muud kui taganemisõiguse või tarbija võimalike kulude kandmise kohta teabe avaldamise kohustust või jätab kogu teabe üldise tarbijale avaldamata või avaldab ekslikku teavet.⁶⁵ Kuivõrd direktiiv ei sätesta eraldi tagajärgi muudele teavitamiskohustuste rikkumistele, siis lepingulise kohustuse rikkumise õiguslikud tagajärjed peaksid tulenema siseriiklikest õigusaktidest. Tarbijaõiguste kõrgetasemelist kaitset ei ole võimalik saavutada, kui igas liikmesriigis on kehtestatud erinevad kaupleja informatsioonikohustuse rikkumise tagajärjed.⁶⁶ Seega saab asuda seisukohale, et tarbijaõiguste direktiiviga peaksid olema ühtlustatud ka üldised teavitamiskohustuse rikkumise tagajärjed, mitte ainult taganemisõigusest teavitamata jätmise tagajärjed.

Lisaks taganemisperioodi piknemisele on tarbijaõiguste direktiivis sätestatud õiguslikud tagajärjed juhuks, kui kaupleja ei esita tarbijale teavet taganemisel tekkida võivate kulude (ja muude täiendavate kulude) tasumise kohustuse kohta, ei ole tarbija kohustatud selliseid

⁶³ R. Steennot. The right of withdrawal under the Consumer Rights Directive as a tool to protect consumers concluding a distance contract. CLSR 2013, vol 29, no 2, pp 105-119.

⁶⁴ H. Schulte-Nölke, C. Twigg-Flesner, M. Ebers (eds). EC consumer law compendium, p 336.

⁶⁵ Eksliku teabe avaldamise kohta: S. Weatherill. The consumer rights directive, p 1294, sama ka: C. Twigg-Flesner, D. Metcalfe. The proposed Consumer Rights Directive – less haste, more thought? ERCL 2009, vol 5, no 3, p 381.

⁶⁶ M. W. Hesselink. The Consumer Rights Directive and the CFR: two worlds apart? ERCL 2009, vol 5, no 3, p 300.

kulusid tasuma (direktiivi art 6 lg 6; art 14 lg 1). Selles osas ei kehtesta tarbijaõiguste direktiiv kõrgemat tarbijakaitse standardit võrreldes võlaõigusseaduses sätestatuga, sest kui asuda seisukohale, et kaupleja ja tarbija vahel sõlmitud kaugmüügi või väljaspool ärruume sõlmitud lepingu näol on tegemist tüüptingimustega⁶⁷ lepinguga, siis tüüptingimused on lepingu osaks ainult siis, kui tingimuse kasutaja (s.o kaupleja) enne lepingu sõlmimist või sõlmimise ajal neile kui lepinguosale selgelt viitas ning teisel lepingupoolel oli võimalus nende sisust teada saada (VÕS § 37 lg 1). Seega on oluline, et tarbija oleks taganemisel tekkida võivatest kuludest teadlik. Juhul, kui tarbijat ei ole sellistest kulude tasumise kohustusest eelnevalt teavitatud, siis ei ole ka kulusid puudutav osa muutunud lepingu osaks ning seega tal ei ole kohustust neid tasuda (VÕS § 37 lg 3). Eelneva põhjal saab järeldada, et võlaõigusseaduses ei oleks uus selline säte, mis tagab tarbija kaitse juhul, kui tarbijat ei ole mõnest lepingu tüüptingimusest, käesoleval juhul taganemisel tekkida võivate kulude tasumise kohustusest, teavitatud.

Eelnevalt on käsitletud kauplejapoolse informatsioonikohustuse rikkumise õiguslikke tagajärgi taganemisõiguse pikenemise, lepingu tühisuse tuvastamise ja võimalike tekkivate kulutuste aspektist. Millised võivad olla õiguslikud tagajärjed, kui kaupleja esitab tarbijale taganemisõiguse kohta ekslikku teavet?

Eksliku teabe saamist ja selle tagajärgi on Euroopa Kohus käsitlenud lähemalt otsuses C-412/06⁶⁸. Kaasuses *Hamilton vs. Volksbank Filder eG*. esitas liikmesriigi kohus Euroopa Kohtule järgneva küsimuse: *kas koduukselepingute direktiivi artikli 4 esimest lõiku ja artikli 5 lõiget 1 tuleb tõlgendada nii, et siseriiklik seadusandja võib hoolimata tarbija puudulikust teavitamisest piirata ajaliselt direktiivi artiklis 5 ette nähtud taganemisõigust nii, et taganemisõigus lõppeb ühe kuu möödumisel pärast seda, kui mõlemad pooled on oma lepingulised kohustused täies ulatuses täitnud? Ning kui esimesele küsimusele on vastus eitav, kas koduukselepingute direktiivi tuleb tõlgendada nii, et tarbijalt ei või võtta taganemisõigust – eelkõige pärast lepingu täitmist –, kui teda ei ole direktiivi artikli 4 esimese lõigu kohaselt teavitatud?*

Saksamaa siseriiklikus õigusaktis on sätestatud, et sellise teabe esitamata jätmise korral lõppeb kliendi taganemisõigus ühe kuu möödumisel pärast seda, kui mõlemad pooled on oma

⁶⁷ VÕS § 35 lg 1.

⁶⁸ EKo 10.04.2008, C-412/06, *Annelore Hamilton vs. Volksbank Filder eG*.

kohustused täies ulatuses täitnud.⁶⁹ Hageja leidis, et tarbija, keda ei ole taganemisõigusest nõuetekohaselt teavitatud, ei saa sellest õigusest teada oma kohustuste täies ulatuses täitmisega ega ühe kuu möödumisel pärast seda. Nii ei ole põhikohtuasjas käsitletav siseriiklik õigu

snorm vajalik tarbijakaitsemeede. Samuti ta lisis, et koduukselepingute direktiiv sätestab, et ettevõtja peab tarbijat taganemisõigusest teavitama ning et kõnealuse direktiivi artikli 5 lõikes 1 ette nähtud vähemalt seitsmepäevane tähtaeg hakkab kulgema alles ajast, mil tarbija on saanud ettevõtjalt selle õiguse kohta teavet.⁷⁰ Kohus kordas *Heinengeri* kaasuses väljaöeldud seisukohta, et kui tarbija ei ole taganemisõigusest teadlik, ei ole tal võimalik seda ka kasutada.⁷¹

Hageja A. Hamilton sai Volksbankilt ekslikku teavet asjaomasest laenulepingust taganemise õiguse kohta, mistõttu tal puudus võimalus lepingust taganeda, põhikohtuasja pooled on kõnealuse lepingu täies ulatuses täitnud. Samas leidis kohus, tuginedes kohtujuristi Maduro ettepaneku punktidele 18 ja 19⁷², et tarbijale kirjalikus vormis taganemisõiguse kohta eksliku teabe esitamist tuleb käsitleda samaväärselt selle kohta teabe puudumisega, kuna nendes olukordades eksitatakse tarbijat tema taganemisõiguse osas samal viisil. Veel leidis kohus, et siseriiklik regulatsioon, milles on sätestatud, et pikaajalisest laenulepingust tulenevate kohustuste täies ulatuses täitmine toob kaasa taganemisõiguse lõppemise, on „vajalik meede” koduukselepingute direktiivi artikli 4 kolmanda lõigu tähenduses.⁷³ Liikmesriigid võivad kehtestada taganemisperioodi maksimaalse kestuse juhuks, kui leping on juba täielikult täidetud (kohtuotsuse p 48). Vastupidiselt *Hamiltoni* otsuses väljendatud seisukohale, leidis kohus kaasuses *Heininger*, et liikmesriigid ei või tarbija teavitamiskohustuse täitmata jätmise puhul taganemisperioodi kestust piirata. Kuivõrd eelnevalt mainitud kohtuotsused on oma lahenduselt vastandlikud⁷⁴, saab asuda seisukohale, et kaupleja kannab teavitamiskohustuse mittetäitmise riski, sest taganemisõigusest teavitamata jätmise korral on tarbijal õigus igal ajal lepingust taganeda. Määramata aega lepingust taganemiseks on piiratud tarbijaõiguste direktiiviga, mille kohaselt lõpeb taganemisaeg 12 kuu möödumisel pärast esialgse

⁶⁹ *Hamilton vs. Volksbank Filder eG*, p 9.

⁷⁰ *Hamilton vs. Volksbank Filder eG*, p 25.

⁷¹ *Hamilton vs. Volksbank Filder eG*, p 32. Kaupleja kohustusest tarbijat teavitada taganemisõiguse olemasolust vt ka H.-W. Micklitz *et al* (ed). *Cases, Materials and Text on Consumer Law*, p 250.

⁷² EK 21.11.2007, C-412/06, *Annelore Hamilton vs. Volksbank Filder*, kohtujurist M. Poiares Maduro ettepanek.

⁷³ *Hamilton vs. Volksbank Filder eG*, p 44.

⁷⁴ Vastandlike otsuste kohta kriitikat: S. Weatherill. *The consumer rights directive*, p 1296.

taganemistähtaja lõppu. Seega, tarbijaõiguste direktiiviga rõhutatakse õiguskindluse põhimõttele, mis saavutatakse tarbijakaitse taset vähendades.

Lisaks eksliku teabe esitamise kohta on Euroopa Kohus teinud lahendi, mis käsitleb kauplejapoolset teabe esitamise vorminõuete järgimata jätmist⁷⁵. Kaasuse *Content Services Ltd vs. Bundesarbeitskammer* põhiküsimus oli, kas direktiivi 97/7 artikli 5 lõikes 1 sätestatud nõue, mille kohaselt peab tarbija saama selles nimetatud teabe kohta kinnituse talle kättesaadava püsiva andmekandja kaudu, on täidetud, kui tarbijale tehakse kõnealune teave kättesaadavaks ettevõtja veebilehel asuva hüperlingi kaudu, mille läbilugemist peab tarbija lahtri märgistamisega tähistama, et tal oleks võimalik astuda lepingulisse suhtesse.

Selleks, et tarbija saaks kasutada veebilehte ja laadida enda arvutisse erinevaid programme, tuleb tal sõlmida kasutajaleping, klient peab täitma interaktiivse registreerimisakna, kus ta kinnitab ette nähtud kohta tehtava linnukesega eeskätt seda, et ta nõustub lepingu tüüptingimustega ning loobub taganemisõigusest. Teavet taganemisõiguse kohta ei ole kliendile otseselt nähtavaks tehtud, kuid vastava teabega on tarbijal õigus tutvuda, klikates lepingu sõlmimise lehel paiknevale hüperlingile. Ettevõtja poolt saadetak e-kiri ei sisalda teavet taganemisõiguse kohta.⁷⁶ Nii *Bundesarbeitskammer*, komisjon kui ka valitsus olid seisukohal, et pelk teabe klientidele kättesaadavaks tegemine seeläbi, et neil on võimalik lepingu sõlmimisel klikata hüperlingile, ei ole piisav kaugmüügidirektiivi artikli 5 nõuete täitmiseks.⁷⁷ Ka kohtujurist P. Mengozzi nõustus sellise seisukohaga põhjendades, et klient peab teabe „saama” ehk teave tuleb kliendile esitada, ilma et klient ise peaks mis tahes moel teabe saamiseks aktiivselt tegutsema. Lisaks leidis kohtujurist Mengozzi, et klient peab *omandama kontrolli* saadud teabe üle, sest see on „püsiva andmekandja” kaudu esitamise kohustuse eesmärk. Nimelt on selge, et kui teave esitataks kliendile kaduval kujul, väheneks tarbijale direktiiviga tagatud kaitstuse tase oluliselt. Ainult siis, kui vastav teave jääb kliendi käsutusse usaldusväärselt ja selle eesmärgiga vastavuses oleva aja jooksul, saab klient vajaduse korral seda kasutada oma õiguste kaitseks.⁷⁸ Samuti märkis kohtujurist, et kuigi hüperlingile klikkamine on lihtsakoeline toiming, milleks on võimeline iga internetikasutaja, ei ole kõik kasutajad lepingu sõlmimise ajal võimelised mõistma, et hüperlingile klikkamine

⁷⁵ EKo 05.07.2012, C-49/11, *Content Services Ltd vs Bundesarbeitskammer*.

⁷⁶ *Content Services Ltd vs Bundesarbeitskammer*, kaasuse asjaolud, p 18-21.

⁷⁷ EK 06.03.2012, C-49/11, *Content Services Ltd vs Bundesarbeitskammer*, kohtujurist P. Mengozzi ettepanek, p 21.

⁷⁸ *Content Services Ltd vs Bundesarbeitskammer*, kohtujurist P. Mengozzi ettepanek, p 22-26.

on vajalik selleks, et nad saaksid vajaduse korral tulevikus oma õigusi paremini kaitsta.⁷⁹ Eelneva põhjal saab asuda seisukohale, et antud kaasuse puhul oleks ettevõtjal lihtsam teabe otsene lisamine e-kirja teksti ning selliselt ta tegutseks kooskõlas kaugmüügidirektiivi eesmärgiga.

Kohus leidis, et kõnealuses kaasuses ei ole teave kaugmüügidirektiivi artikli 5 lõike 1 tähenduses tarbijale „edastatud” ning tarbija ei ole seda „saanud”, kui müüja veebilehel asuv teave on tarbijale kättesaadavaks tehtud üksnes tarbijale edastatud lingi kaudu. Kohus põhjendas oma seisukohta selliselt, et terminite „saama” ja „edastama” kasutamisel tuleb arvestada kaugmüügidirektiivi konteksti ning et direktiivi eesmärk on tagada tarbijatele ulatuslik kaitse, artikli 5 lõike 1 eesmärk on tagada tarbijale teabe edastamine, mis on vajalik lepingu nõuetekohaseks täitmiseks ja eriti tarbija õiguste teostamiseks, sealhulgas tema õigus lepingust taganeda. Ei tohi tekkida olukord, kus sidevahendite kasutamine tooks kaasa tarbijale antava teabe vähendamise.⁸⁰ Saab nõustuda EK seisukohaga selles osas, et mõiste „püsiv andmekandja” vastab tarbijakaitse nõuetele siis, kui see täidab samu ülesandeid kui paberkandja, st see peab võimaldada tarbijal isiklikult talle suunatud kõnesoleva teabe säilitada, tagab selle sisu muutumatus ja teabe kättesaadavuse piisava ajavahemiku jooksul ning annab tarbijatele võimaluse see teave sellisena taasesitada.⁸¹ Kohus märkis, et vaidlusaluses kohtuasjas ei nähtu, et müüja veebileht, kuhu pääseb tarbijale saadetud lingi kaudu, võimaldaks tarbijal salvestada talle suunatud teabe selliselt, et tarbija saaks sellele juurdepääsu ning selle vajaliku ajavahemiku jooksul taasesitada, välistades müüja võimaluse teabe sisu ühepoolset muuta (otsuse punkt 46). Kohus leidis lõppjärel, et kaubandustava, mis teeb kaugmüügidirektiivi artiklis 5 lõikes 1 ette nähtud teabe kättesaadavaks üksnes asjaomase ettevõtja veebilehel asuva hüperlingi kaudu, ei vasta nimetatud sätte nõuetele, kuna teave ei ole tarbijale sama sätte tähenduses ettevõtja poolt „esitatud” ja tarbija ei ole seda „saanud” ning vaidlusalune veebileht ei ole „püsiv andmekandja”.⁸²

Eelneva põhjal saab teha järelduse, et vaidlusi on tekitanud, millised on taganemisõigusest teavitamata jätmise, teabe andmise vorminõuete või eksliku teabe esitamise õiguslikud tagajärjed.

⁷⁹ *Content Services Ltd vs Bundesarbeitskammer*, kohtujurist P. Mengozzi ettepanek, p 33.

⁸⁰ *Content Services Ltd vs Bundesarbeitskammer*, p 34-37.

⁸¹ *Content Services Ltd vs Bundesarbeitskammer*, p 41-43.

⁸² *Content Services Ltd vs Bundesarbeitskammer*, p 51.

Kuigi lepingueelse informatsioonikohustuse, sh taganemisõiguse kohta esitatava teabe täielik harmoniseerumine on tähtis samm kauplejatele kõrvaldamaks siseturule juurdepääsu takistusi on kaheldav, kas teavitamisreeglite täielik harmoniseerumine, võttes arvesse kaupleja sellist ulatuslikku informatsioonikohustust, soosib siiski tarbijaid. Kuivõrd järk-järgult on tarbijale antava teabe hulka laiendatud, siis tähelepanuta võib jääda oluline informatsioon, nagu seda on näiteks taganemisõigusest teavitamine. Seega saab asuda seisukohale, et kui teabe maht on niivõrd laiaulatuslik ning seetõttu jääb tagaplaanile oluline teave, siis selliselt ei ole võimalik saavutada tarbijakaitse kõrget taset. Lisaks on võimalik asuda seisukohale, et kuivõrd tarbijaõiguste direktiivis ei ole selgitatud näiteks selliseid mõisteid, nagu on arusaadavus, lihtsus, loetavus, siis takistused seoses mõistete selguse puudumise ning täieliku harmoniseerimise olemusega võivad tulevikus püstitada kaubanduse arengule rohkem takistusi, kui esialgu arvatakse. Samuti võib problemaatiliseks osutada kauglepingtonte ja väljaspool ärruume sõlmitud lepingutele ja teabele kehtestatud kindel vorminõue, millega esmalt sekkutakse võrdlemisi kaugete siseriikliku üldise lepinguõiguse sätetesse, pärssides lepinguvabaduse põhimõtet. Kindla vorminõude järgimata jätmine võib tagajärjeks tuua kaasa lepingu tühisuse. Seega on kindlad ja ranged vorminõuded tarbijakaitse aspektist kasutatud, kui poolte tahe ei ole suunatud sellele, et vorminõuete järgimata jätmisel oleks kogu sõlmitud leping tühine. Seega saab järeldada, et tarbijaõiguste direktiivi ülevõtmisel tuleb arvestada maksimumharmoniseerimise mõju Eesti lepinguõiguse arengule.

1.2. Taganemisotsusest teavitamine

1.2.1. Taganemisteate vorminõuded

Selleks, et tarbijal oleks võimalik realiseerida direktiivide ja liikmesriikide siseriiklike õigusaktidega antud taganemisõigust⁸³, tuleb tal kauplejat teavitada lepingust taganemise otsusest enne taganemistähtaja lõppu. Erinevalt näiteks kaugmüügidirektiivist või koduukselepingu direktiivist, on tarbijaõiguste direktiiviga taganemisteatele kehtestatud kindlad vorminõuded.

⁸³ Lepinguga seotud olemise põhimõte ehk *pacta sunt servanda* on piiratud teatud spetsiifilistes olukordades, kus tavaliselt üks pool vajab lepingu sõlmimisel rohkem kaitset. Et arvestada sellist ebavõrdset olukorda, on poolele tagatud lisaaeg (taganemisperiood), enne kui leping on lõplikult siduv. R. Schulze, CESL Commentary, kumm nr 3, sissejuhatus artiklitele 40-47; sama ka C. Twigg-Flesner, R. Schulze. Information and the right of withdrawal - G. Howells *et al* (ed). Handbook of Research on International Consumer Law, pp 145-157; Sama ka: K. Henderson, A. Poulter. The Distance Selling Directive: Points for Future Revision, p 294.

Kaupleja teavitamiseks on tulenevalt tarbijaõiguste direktiivi artikli 11 lõikest 1 tarbijal mitmeid viise. Tarbijal on õigus kasutada tarbijaõiguste direktiivi 1. lisa B osas esitatud taganemisteate näidisvormi (edaspidi ka: näidisvorm), kusjuures liikmesriigid ei kehtesta taganemisteate näidisvormile muid vorminõudeid kui need, mis on esitatud direktiivi 1. lisa B osas; või esitada mõne muu ühemõttelise avalduse, millega ta annab teada oma lepingust taganemise otsusest. Samuti on tarbijal võimalik täita taganemisteate näidisvorm või muu ühemõtteline avaldus elektrooniliselt kaupleja veebilehel. Selles osas ei erine EÜM normistik tarbijaõiguste direktiivis sätestatud, EÜM artikkel 41 lõige 2 kehtestab tarbija kohustuse kauplejat teavitada oma lepingust taganemise otsusest, sealhulgas on viidatud näidisvormi kasutamise võimalikkusele. Kuivõrd Eesti siseriiklikus õiguses ei ole kauglepingust või väljaspool äriruume sõlmitud lepingust taganemiseks kehtestatud eraldi vorminõuet taganemisavaldusele, tuleb selles osas juhendada VÕS § 188 lg-s 1 sätestatud, mille kohaselt lepingupool taganeb lepingust taganemisavalduse tegemisega teisele lepingupoolele. Paragrahvis ei ole taganemisavalduse vorminõuet ette nähtud. Seega saab järeldada, et taganemisavaldus võib sõltumata lepingu enese vormist olla tehtud ükskõik millises vormis, st ka suuliselt.⁸⁴ Küsitav on, kui palju praktilist kasutust leiab taganemisteate suuline vorm, sest poolte õiguskindluse suurendamiseks ning hilisemate võimalike probleemide vältimiseks on vaja, et taganemisest või mistahes muust teisele poolele tehtud teatest või avaldusest jääks maha jälg ning et seda oleks võimalik tõendada.

Tarbijaõiguste direktiivis on poolte õiguskindluse suurendamiseks, taganemise lihtsustamiseks ning ka piiriülese müügiga tegelevate kauplejate kulutuste vähendamiseks peetud vajalikuks ühtse näidisvormi kehtestamist, mille kasutamine tarbija poolt on vaba⁸⁵, sest tal on võimalik kauplejale esitada mõni muu ühemõtteline avaldus (tarbijaõiguste direktiivi art 11 lg 1 p b). Näidisvormi kohaselt tuleb taganemisel märkida kaupleja andmed, samuti tellimuse esitamise või kättesaamise kuupäev, tarbija nimi või nimed, tarbija aadress või aadressid, kuupäev ja allkiri, lisaks on tekst, et *käesolevaga soovin (soovime) taganeda lepingust, millega on ostetud järgmine kaup/on tellitud järgmine teenus*, mittevajalik tekst tuleb maha tõmmata. Näidisvormist ei nähtu, et tarbijal oleks võimalik lisada oma pangakonto

⁸⁴ P. Varul jt (koost). Võlaõigusseadus I. Üldosa (§§ 1-207) Komm vlj. Tallinn: Juura 2006, § 188 komm nr 4.2. Taganemisavalduse kindlate vorminõuete puudumise kohta Eestis vt ka R. Schulze. Information and the right of withdrawal - G. Howells, *et al* (ed). Handbook of Research on International Consumer Law, p 154.

⁸⁵ Tüüpvormi kasutamine peaks olema tarbija valikuvabadus, mitte aga kohustus. Selle kohta lähemalt R. Schulze. Information and the right of withdrawal - G. Howells, *et al* (ed). Handbook of Research on International Consumer Law, p 154.

arveldusarve number⁸⁶ selleks, et kaupleja saaks tarbijale tagastada viimase poolt tasutud summad. Lähtuvalt eelnevast saab järeldada, et näidismuudatuse oleks otstarbekas lisada tarbija võimalus edastada kauplajale oma pangakonto number. Samas tuleb asuda seisukohale, et ühtse näidismuudatuse kasutamise võimalus on igati tervitatav ning selle kaudu võiks suurendada õiguskindlust, ka olla tagatud tarbijaõiguste kõrgem kaitsetase. Tarbijaõiguste direktiivi ülevõtmise kohustusega seoses tuleb seega ka Eesti õigussüsteemi uuendusena ühtne taganemisavalduse näidismuudatus. Direktiivi ülevõtmise eelnõus on ühtsele taganemisavalduse vormile viidatud mitmes erinevas kohas, näiteks § 49 (taganemisõigus) lg 2² – lg 2³ ja § 56² (tarbija kohustused lepingust taganemisel) lg 2² – lg 2³. Jääb arusaamatuks, miks peetakse vajalikuks korrata sisuliselt ühte ja sama sätet mitmes erinevas paragrahvis. Õigusselguse ja arusaadavuse tagamiseks piisaks, kui viide tarbija taganemisteate näidismuudatusele (eelnõus kasutatud sõna „tüüpvorm“), muule ühemõttelisele taganemisavaldusele ning sellele, et taganemisavalduse tüüpvormi kehtestab justiitsminister määrusega, oleks vaid ühes paragrahvis. Tegemist on küll pigem vormilise probleemiga, kuid sellise ebakõla kõrvaldamine on abiks õigusselguse saavutamisel.

Lisaks ühtse taganemisteate näidismuudatuse kehtestamisele on tarbijaõiguste direktiivis peetud oluliseks säilitada tarbija õigust vabalt valida lepingust taganemise vorm, kuid avaldus peab olema ühemõtteline. Seda nõuet oleks võimalik täita kirja, telefonikõne või kauba tagastamisega koos selge avaldusega.⁸⁷ Kuigi tarbijaõiguste direktiivi artikli 11 lõike 2 b osas ei ole täpsustatud, mida on mõeldud „mõne muu ühemõttelise avalduse“ all, saab asuda seisukohale, et muu ühemõttelise avalduse all ei ole mõeldud ainuüksi kauba tagastamist. Direktiivi artikli 11 lõike 1 sõnastuse kohaselt tuleb tarbijal oma taganemise otsusest kauplejat teavitada avaldusega, seega saab teha järelduse, et korrektseks lepingust taganemiseks ainuüksi kauba tagastamisest ei piisa.⁸⁸

Eesti siseriikliku õiguse kohaselt loetakse taganemiseks ka asja tagastamiseks tarbija poolt taganemiseks ette nähtud tähtaja jooksul.⁸⁹ Kauba tagastamise näol on kehtiva õiguse kohaselt

⁸⁶ Selline arutluskäik lähtub eeldusest, et suurem osa makseid teostatakse pangaülekanadega.

⁸⁷ Tarbijaõiguste direktiivi preambula punkt 44.

⁸⁸ C. Twigg-Flesner ning D. Metcalfe on ka jõudnud sellisele järeldusele. C. Twigg-Flesner, D. Metcalfe. The proposed Consumer Rights Directive – less haste, more thought? p 383.

⁸⁹ VÕS § 194 lg 2 ls 2. Ainult kauba tagastamist lepingust taganemisel peetakse piisavaks ka nt Saksamaal. Vt selle kohta: R. Schulze. Information and the right of withdrawal - G. Howells, *et al* (ed). Handbook of Research on International Consumer Law, p 154. Lisaks võlaõigusseadusele sätestab ka DCFR artikkel II-5:102 lg 2, et

tegemist seega konkludentse tahteavaldusega⁹⁰, s.o isiku tahteavaldus väljendub teos, millest saab järeldada isiku tahet tuua kaasa õiguslik tagajärg⁹¹, st sõlmitud lepingust taganeda. Seoses tarbijaõiguste direktiivi ülevõtmise kohustusega tuleks seega muuta praegust regulatsiooni, sest et liikmesriikidel ei lubatud säilitada siseriiklikes õigusaktides ega kehtestada nendega sätteid, mis erinevad tarbijaõiguste direktiiviga kehtestatust, sealhulgas ei rangemaid ega vähem rangeid sätteid, millega tagatakse tarbijakaitse erinev tase, kui käesolevas direktiivis ei ole sätestatud teisiti.⁹²

Tarbijaõiguste direktiivi ülevõtmise eelnõu § 49 lg 2¹, lg 2² ning § 56 lg 2¹, lg 2² lähevad selle praegusel kujul vastuollu kehtiva võlaõigusseaduse regulatsiooniga, sest nagu eelpool märgitud, loetakse taganemiseks ehk muuks ühemõtteliseks avalduseks muu hulgas (st lisaks taganemisavalduse esitamisele) asja tagastamist tarbija poolt taganemiseks ette nähtud tähtaja jooksul. Käesoleval juhul on arusaamatu, kas eelnõu § 49 lg 2¹, lg 2² ja § 56 lg 2¹, lg 2² on erandid kehtiva VÕS § 194 lg 2 suhtes, kuigi liikmesriigid ei tohiks oma siseriiklikes õigustes säilitada ega kehtestada sätteid, millega tagatakse tarbijakaitse erinev tase võrreldes tarbijaõiguste direktiivis sätestatuga. Direktiivi ja selle eelnõu sõnastusest saab teha siiski järelduse, et taganemiseks tuleb esmalt teha taganemisavaldus, s.o ainult kauba tagastamisest ei piisa, ning seejärel tagastada kauplajale saadud kaup. Nagu eelnevalt märgitud, on seega tegemist vastuoluga kehtiva VÕS § 194 lg 2 ja eelnõu § § 49 lg 2¹, lg 2² ja 56 lg 2¹, lg 2² vahel ning antud ebakõla illustreerib ilmekalt, et Komisjoni seisukoht, et direktiivi rakendamine sillutab teed ühtsetele õigusnormidele siseriiklikul tasandil, on liialt optimistlik.⁹³

Seega saab eeltoodust järeldada, et kuivõrd tarbijaõiguste direktiiviga võetakse suund maksimumharmoniseerimisele⁹⁴, siis juhindudes tarbijate parema kaitsmise eesmärgist, ei piisaks taganemisõiguse korrektseks kasutamiseks pelgalt kauba tagastamisest.⁹⁵ Ka R. Schulze on selles osas väljendanud kriitikat, et näiteks kogenematud tarbijad, hoolimata

lepingu eseme tagastamist saab käsitleda taganemisteenusena. Samamoodi on Saksa õiguses käsitletud lepingu eseme tagastamist lepingust taganemisena (BGB § 355 lg 1).

⁹⁰ Konkludentse tahteavalduse kohta vt lähemalt L. Hallik. Tahteavaldus tsiviilõiguses. Magistritöö, juhendaja prof P. Varul, 2005, lk 52-53.

⁹¹ TsÜS § 68 lg 3.

⁹² Tarbijaõiguste direktiivi artikkel 4.

⁹³ C. Twigg-Flesner, D. Metcalfe. The proposed Consumer Rights Directive, p 374.

⁹⁴ J. Smits. Full Harmonization of Consumer Law? p 6.

⁹⁵ M. W. Hesselink. The Consumer Rights Directive and the CFR: two worlds apart? European, p 300. Sama ka R. Steennot. The right of withdrawal under the Consumer Rights Directive, pp 105-119.

kirjalikust teabest, kuidas taganemisõigust realiseerida, võivad lepingust taganeda kas pelgalt kauba tagastamisega või teatades sellest eelnevalt suuliselt. Seega tarbija, kes taganeb lepingust ainuüksi kauba tagastamisega, ei saa kaitset.⁹⁶ Kuigi kehtiva siseriikliku õiguse järgi saab lepingust taganeda ka konkludentselt, s.o kauba tagastamisega ning tegemist on võrdlemisi tarbijasõbraliku sättega, tuleb siiski asuda seisukohale, et selline tarbijasõbralikkus ei kaalu üles õiguskindluse tagamise eesmärgist kõrvalekaldumist.⁹⁷ Seega on mõistlik tarbijaõiguste direktiivis kehtestatud nõue, et tarbija peaks taganemisest kauplejale ka teada andma (ja seda mitte ainult kauba tagastamisega), sest kauba tagastamine posti teel võib toimuda viivitusega, s.o taganemistähtaega ületades tingituna näiteks postiasutuse ülekoormusest. Sellisel juhul oleks tagajärjeks tarbija taganemisõiguse kaotamine, sest kaupleja vastuväide taganemisele on see, et tarbija ei ole taganenud õigeaegselt. Samas oleks tarbijal eelneva teate puhul võimalik tõendada taganemistähtaaja järgimist.⁹⁸

Eelneva põhjal saab järeldada, et tarbijaõiguste direktiiviga kehtestatav kohustus tarbijat teavitada enne lepingust taganemist võimaldab saavutada kõrgetasemelisemat tarbijakaitset võrreldes kehtiva regulatsiooniga ning seda eelkõige tänu tarbija suuremale võimalusele tõendada tähtaegset taganemist. Tarbijale pandavat lepingust taganemise teavitamiskohustust ei saaks käsitleda sellisena, mida tarbijal ei oleks võimalik täita või mis oleks liialt koormav. Tarbijaõiguste direktiivi ülevõtmisel Eesti õigusesse tuleb seega arvestada, millisel määral võivad maksimumharmoniseerumise sätted mõjutada võlaõigusseaduse sisemist süsteemi ja korrapära. Eesti seadusandjad on varasemalt püüdnud järgida Euroopa Liidu direktiivide Eesti õiguskorda ülevõtmisel, et direktiivide sätteid ei võetaks üle täht-tähelt, vaid sätted integreeritakse ülejäänud õigussüsteemi selliselt, et vältida võimalikke hilisemaid Eesti siseriikliku õiguse kohaldamisega seotud konflikte.⁹⁹ Tarbijaõiguste direktiivi ülevõtmise üheks tagajärjeks ja suuremaks muudatuseks on, et enam ei ole lubatud senine tarbija konkludentne tahteavaldus, s.o korrektseks taganemiseks ei piisa pelgalt kauba tagastamisest,

⁹⁶ R. Schulze. *The right of withdrawal*. – H. Schulte-Nölke, L. Tichy. *Towards a Directive on Consumer Rights and Beyond*. Munich: Sellier 2010, p 20.

⁹⁷ E. Hall, G. Howells, J. Watson. *The Consumer Rights Directive*, p 158.

⁹⁸ H.-W. Micklitz *et al* (ed). *Cases, Materials and Text on Consumer Law*, p 265.

⁹⁹ I. Kull. *Reform of Contract Law in Estonia: Influences of Harmonization of European Private Law*. - *Juridica International* 2008, nr XIV, p 126. Lähemalt Eesti eraõiguse harmoniseerimisest: P. Varul. *The Creation of New Estonian Private Law*. – *ERPL* 2008, vol 16, no 1, pp 97 – 111; Samuti: P. Varul. *Legal Policy Decisions and Choices in the Creation of New Private Law in Estonia*. – *Juridica International* 2000, nr V, pp 104- 118. Direktiivide ülevõtmise senise praktika kohta vt ka: M. Käerdi. *Estonia and the New Civil Law*. - H. L. MacQueen, A. Vaquer, S. Espiau Espiau (eds). *Regional Private Laws and Codification in Europe 2003*, Cambridge: Cambridge University Press 2003, pp 250-259.

vaid nõutav on taganemisavalduse esitamine. Seega on eelnõuga vajalik muuta VÕS § 194 lg 2 ning viia muudatused tarbijaõiguste direktiiviga vastavusse, mida ei ole direktiivi ülevõtmise eelnõu praeguse versiooniga ette nähtud.

Lisaks eelpool käsitletud taganemisteate näidisvormile ja muule ühemõttelisele avaldusele lubavad tarbijaõiguste direktiivi artikkel 11 lg 3 ja EÜM artikkel 41 lg 3 kauplejal pakkuda tarbijale võimalust täita ja esitada taganemisteate näidisvorm või muu ühemõtteline avaldus elektrooniliselt kaupleja veebilehel. Sellisel juhul edastab kaupleja tarbijale viivituseeta püsival andmekandjal taganemisteate kättesaamise kinnituse. Võimalus täita taganemisteade kaupleja veebilehel on oluline seetõttu, et paljude kauplejate ja tarbijate vaheline suhtlus toimub kaupleja veebilehe kaudu.¹⁰⁰ Siin saab asuda seisukohale, et tarbija saab täita taganemisteate kaupleja veebilehel ainult juhul, kui kaupleja annab talle sellise võimaluse. Ühest küljest saavutatakse kõrgetasemelisem tarbijakaitse seeläbi, et kauplejal on kohustus kinnitada tarbija lepingust taganemisteate kättesaamist, kusjuures see peab olema püsival andmekandjal. Selline kaupleja kinnitus lihtsustaks oluliselt tarbija tõendamiskoormust taganemisteate õigeaegse edastamise osas. Teisest küljest ei ole tarbijaõiguste direktiiviga ette nähtud ühtseid tagajärgi, kui kaupleja ei saada vastavat kinnitust, seega tulenevalt liikmesriikide siseriiklike õiguste erinevustest, võivad kinnituse saatmata jätmise õiguslikud tagajärjed olla erinevad, mis aga ei ole kasulik tarbijakaitse aspektist. Selles osas on EÜM-i artikli 41 lõikes 3 täpsustatud, et kauplejal on kohustus hüvitada teisele lepingupoolele nimetatud kohustuse rikkumise tagajärjel tekkinud kahju. Kinnituse esitamata jätmise korral konkreetse õigusliku tagajärje kehtestamine võib distsiplineerida kauplejat täitma omapoolset kohustust. Võlaõigusseaduses ei ole ette nähtud tarbija võimalust edastada taganemisteade kaupleja veebilehe kaudu¹⁰¹. Tarbijaõiguste direktiivi ülevõtmise kohustusega seoses on tarbija võimalus esitada taganemisteate näidisvorm või muu ühemõtteline avaldus elektrooniliselt kaupleja veebilehel sätestatud direktiivi ülevõtmise eelnõu § 49 lg 2⁴ ja § 56 lg 2⁴. Kuivõrd kinnituse esitamata jätmisele ei järgne eraldi õiguslikke tagajärgi, tuleks edaspidigi selles osas kohaldada võlaõigusseaduse üldisi õiguskaitsevahendeid.

Küsitavusi tekitab asjaolu, miks on kauplejal kohustus esitada taganemisteate kättesaamise kinnitus ainult juhul, kui tarbija saab lepingust taganemise avalduse või direktiivis sätestatud

¹⁰⁰ Tarbijaõiguste direktiivi preambula punkt 45.

¹⁰¹ Muidugi ei välista see, et kaupleja annab tarbijale sellise võimalus omaalgatuslikult.

näidisvormi täita elektrooniliselt kaupleja veebilehel, kuid kinnituse esitamise kohustus puudub, kui tarbija edastab lepingust taganemise avalduse näiteks posti teel. Direktiivi sõnatuse kohaselt on kauplejal kinnituse esitamise kohustus seega ainult siis, kui ta ise annab tarbijale võimaluse taganemisavalduse esitamiseks kaupleja veebilehe kaudu. Seega saab järeldada, et tarbija tõendamiskoormuse kergendamine taganemisavalduse edastamise osas võib jääda pelgalt illusoorseks, sest kui ta esitab taganemisavalduse näiteks posti teel, on ainult tarbija kohustuseks tõendada, et teade on kauplejale edastatud õigeaegselt. Seega saab järeldada, et kui kaupleja ei võimalda esitada taganemisavaldust elektrooniliselt, siis on tagamata ka tarbijaõiguste direktiivi artikli 11 lõike 3 praktiline väärtus ning samuti väheneb tarbija valikuvabadus taganemisavalduse esitamise erinevate võimaluste osas.

1.2.2. Taganemisteate saatmine taganemisperioodi jooksul

Üheks kauba vaba liikumise takistuseks siseturul lisaks liikmesriigiti erinevalt reguleeritud kaupleja informatsioonikohustusele peetakse taganemisõiguse instituudi erinevat reguleerimist.¹⁰² Kuivõrd tarbija nn järelemõtlemisaeg on reguleeritud erinevalt nii direktiiviti¹⁰³ kui ka riigiti¹⁰⁴, siis see näitab ühenduse õigustiku ebajärjekindlust.¹⁰⁵ Takistuste kõrvaldamiseks on soovitatud kehtestada ühesugune taganemisperiood liikmesriikides, selleks võiks olla 14 kalendripäeva.¹⁰⁶ Peamine põhjus ühesuguse taganemistähtaja kehtestamiseks ei

¹⁰² Taganemisperioodi erineva pikkuse kohta vt: R. Schulze. Information and the right of withdrawal - G. Howells, *et al* (ed). Handbook of Research on International Consumer Law, p 150. Samuti: A.-R. Macsim. The new Consumer Rights Directive. Aarhus 2012, p 25. Arvutivõrgus: <http://pure.au.dk/portal-asb-student/files/44659752/Thesis.pdf>, 29.04.2013.

Samuti: Working document of the Commission responses to the consultation on Distance Selling Directive. Arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/dist_sell/sum_responses_consultations_en.pdf, 17.03.2013.

¹⁰³ Nt kinnisvara osajalise kasutamise direktiivis on miinimum 10 kalendripäeva, samas kui koduukselepingu direktiivi artikli 5 lõikes 1 on minimaalseks taganemisperioodiks sätestatud 7 päeva, kaugmüügidirektiivi artikli 6 lõikes 1 on minimaalseks taganemisperioodiks sätestatud 7 tööpäeva.

¹⁰⁴ Nt mõnes liikmesriigis on kaugmüügi lepingust taganemiseks aega 7 tööpäeva või 14 kalendripäeva.

¹⁰⁵ Komisjoni teatis Nõukogule, Euroopa Parlamendile ning Euroopa Majandus ja Sotsiaalkomiteele Euroopa Parlamendi ja nõukogu 20.mai 1997. aasta direktiivi 1997/7/EÜ (tarbijate kaitse kohta sidevahendi abil sõlmitud lepingute korral) rakendamise kohta KOM(2006) 514 lõplik. 21.09.2006. Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2006:0514:FIN:ET:PDF>, 17.03.2013.

¹⁰⁶ Taganemisperioodi ühtlustamise kohta vt: H. Schulte-Nölke, C. Twigg-Flesner, M. Ebers (eds). EC consumer law compendium, pp 309-310. Sama ka: E. Hall, G. Howells, J. Watson. The Consumer Rights Directive, p 155; Taganemisperioodi ühtlustamisel tarbijakaitse taseme võimaliku alandamise kohta: A. D. Chirita. The Impact of Directive 2011/83/EU on Consumer Rights, p 9. Arvutivõrgus: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1998993, 08.04.2013.

Maksimumharmoniseerumise sätete kohaldamise võimalikkusest taganemisperioodi kohta vt: J. Smits. Full Harmonization of Consumer Law? p 10.

ole mitte tarbijakaitse taseme suurendamise eesmärk, vaid püüdlused saavutada õiguskindlust ning vähendada kauplejate poolt kantavaid kulutusi seoses piiriülese e-kaubandusega.¹⁰⁷

Võrreldes koduukselepingu direktiivi ja kaugmüügidirektiiviga, on tarbijaõiguste direktiivis taganemise perioodi minimaalsest seitsmepäevasest tähtajast pikendatud 14 päevani, kusjuures selle all tuleb mõista kalendripäeva, mitte tööpäeva (direktiivi art 9 lg 1). Eesti siseriiklikus õiguses on tarbijale kehtestatud koduukselepingust ja kauglepingust 14-päevane taganemisõigus (VÕS § 49 lg 1; § 56 lg 1). Tarbijaõiguste direktiivi ülevõtmise kohustusega ei halvene tarbijakaitse tase Eestis, sest praegugi kehtib kauglepingust ja koduukselepingust taganemisel 14-päevane tähtaeg, mida arvutatakse kalendripäevades. Keelelise selguse huvides võiks tarbijaõiguste direktiivi ülevõtmise eelnõu vastavates sätetes - §-d 49 lg 1, 56 lg 1 kasutatud sõna „päev” asendada sõnaga „kalendripäev”, ehkki sellekohast sõnastust ei ole tarbijaõiguste direktiivis kasutatud. Eelnevast järeldub, et tarbijaõiguste direktiivi ülevõtmine vähemalt taganemisperioodi pikkuse osas ei kehtesta tarbijakaitse kõrgemat taset võrreldes praeguse kehtiva regulatsiooniga, s.o kehtestatav tarbijakaitse tase jääb samaks.

Selleks, et tarbija saaks sõlmitud lepingust taganeda, tuleb tal tarbijaõiguste direktiivi kohaselt kauplejat enne taganemistähtaja lõppu oma sellekohasest otsusest teavitada ning tarbija on taganemistähtaegadest kinni pidanud, kui ta on saatnud kauplejale teatise taganemisõiguse kasutamise kohta enne taganemisperioodi lõppu (direktiivi art 11 lg 1, 2) ehk teisisõnu, on tarbijal kohustus saata teade kauplejale taganemisperioodi jooksul.

Võrreldes koduukselepingu direktiivi ja kaugmüügidirektiiviga, on tarbijaõiguste direktiivis taganemisperioodi teistsuguse pikkuse kehtestamisele oluliselt täpsustatud ka seda, millal 14-päevane taganemisperiood lõppeb (art 9 lg 2). Toodete ja teenuste puhul arvutatakse selle algusaega erinevalt¹⁰⁸, seega on oluline vahet teha müügi- ja teenuse osutamise lepingutel.¹⁰⁹ Müügilepingute puhul lõppeb taganemistähtaeg 14 päeva möödumisel pärast seda, kui tarbija või kolmas isik, kes ei ole kauba kohaletoiimetaja ja kelle tarbija on selleks otstarbeks määranud, on saanud kauba füüsiliselt oma valdusesse (art 9 lg 2 p b) ehk on oluline ajahetk, mil kaup saadi füüsilisel kujul oma valdusesse. Tarbijaõiguste direktiivis on peetud oluliseks kõrgetasemelise tarbijakaitse saavutamiseks täpsustada, et vältimaks taganemisperioodi

¹⁰⁷ R. Steennot. The right of withdrawal under the Consumer Rights Directive, pp 105-119.

¹⁰⁸ K. Henderson, A. Poulter. The Distance Selling Directive: Points for Future Revision, p 295.

¹⁰⁹ Müügi- ja teenuse osutamise lepingute eristamisest vt lähemalt: R. Steennot. The right of withdrawal under the Consumer Rights Directive, pp 105-119.

kulgema hakkamist juba kauba transportimise ajal, on oluline, et kolmas isik, kes saab kauba füüsilise valduse, ei ole kauba kohaletoiimetaja.¹¹⁰

Küsitav on, kas on õigustatud, et tarbija kannab taganemisperioodi lõppemise riski juhul, kui tema asemel võtab tellitud kauba vastu tema poolt määratud kolmas isik, näiteks naaber ning viimase käes on kaup sedavõrd kaua, et seniks, kuni tarbija saab selle enda kätte, on taganemisperiood juba lõppenud?¹¹¹ Taganemisperioodi kulgemise ja arvutamise osas on 2012. aastal jõudnud Tarbijakaebuste komisjoni vaidlus, mille kohaselt tarbija tellis sidevahendi kaudu kaks kleiti. 11.03.2012 sai tarbija kauplejalt teate, et kaup on saabunud, enda eelmalviibimise tõttu saatis kauplejale teate, et tal ei ole võimalik saadetisele järgi minna enne 23.03.2012 ning palus saadetise postitada hiljem. Kaupleja tegi ettepaneku korraldada saadetise vastuvõtmine mõne muu isiku poolt ning tarbija tuttav võttis 15.03.2012 saadetise vastu. 31.03.2012 soovis tarbija lepingust ühe kleidi osas taganeda. Kaupleja keeldus 31.03.2012 e-kirjas kauba vastuvõtmisest, kuna möödunud oli kauba tagastamise tähtaeg 14 päeva - kaupleja väljastas kauba 11.03.2012, kuid tarbija avalduse tegemise ajaks 31.03.2012 oli juba möödunud 20 päeva.¹¹² Komisjon ei nõustunud kaupleja seisukohaga tagastamistähtaaja ületamise osas, sest VÕS § 56 lg 1 kohaselt on tarbijal õigus sidevahendi abil sõlmitud lepingust taganeda 14 päeva jooksul. Asja puhul algab tähtaeg päevast, mil asi on jõudnud tarbijani ning on täidetud VÕS §-s 55 sätestatud kohustused. Kaup ei saanud tarbijani jõuda enne kui 23.03.2012 ning komisjon leidis, et tarbija esitas lepingust taganemise avalduse õigeaegselt ehk taganemistähtaaja kaheksandal päeval.¹¹³ Seega esmalt tuleb märkida, et taganemistähtaeg ei hakka siiski kulgema mitte saadetise väljastamise hetkest, vaid kauba füüsiliselt oma valdusesse saamisest. Kui kaupleja oleks lugenud kauba kättesaamise kuupäevaks 15.03.2012 ning oleks hakanud sellest arvestama 14-päevast taganemistähtaaja kulgemist, oleks tähtaeg lõppenud 29.03.2012 ning tarbija oleks siiski lepingust taganemise õigusest ilma jäänud. Komisjon arvestas taganemistähtaaja algusaega sellest hetkest, mil tarbija sai kauba enda kätte, mitte hetkest, kui tuttav võttis kauba vastu. Tarbijakaebuste komisjoni sellise käsitleusega on raske nõustuda. Käesoleval juhul on kaupleja teinud kõik endast oleneva, et kaup tarbijale üle anda – kaupleja edastas kauba postiaustusuele

¹¹⁰ R. Steennot. The right of withdrawal under the Consumer Rights Directive, pp 105-119.

¹¹¹ Direktiivi kohaselt lõpeb taganemisperiood 14 päeva möödumisel päevast, kui kolmas isik on kauba saanud füüsiliselt oma valdusesse (art 9 lg 2 p b).

¹¹² Tarbijakaebuste komisjoni 08.08.2012 otsus nr 7-1/03076-140-12, faktilised asjaolud, lk 1. Arvutivõrgus: <http://www.tarbijakaitseamet.ee/komisjoni-otsused-2012/>, 02.05.2013.

¹¹³ Tarbijakaebuste komisjoni 08.08.2012 otsus nr 7-1/03076-140-12, komisjoni põhjendus, lk 2. Arvutivõrgus: <http://www.tarbijakaitseamet.ee/komisjoni-otsused-2012/>, 02.05.2013.

ning tarbija kohustus oli tellitud kaup vastu võtta, seejuures ei oleks õiglane, kui kaupleja kannaks riski, kui tarbija ei saa endast olenevatel põhjustel kaupa vastu võtta. Seejuures saab asuda seisukohale, et tarbijal tuleb endal ise korraldada kauba vastu võtmine, olgu selleks näiteks kolmandale isikule volituse andmine, nagu Tarbijakaebuste komisjoni kaasuses, või võtab kauba isiklikult ise vastu. Seega järeldub eelnevast, et tarbijaõiguste direktiiviga sätestatu, mille kohaselt taganemisperiod lõppeb 14 päeva möödumisel pärast päeva, mil tarbija määratud kolmas isik sai kauba oma füüsilisse valdusesse ning tarbija kannab seejuures taganemisperiodi lõppemise riski, on siiski õigustatud, sest kui kaupleja on teinud kõik endast oleneva, et kaup tarbijale üle anda, kuid see pole tarbijast tulenevatel põhjustel võimalik, ei pea ta võtma enda kanda teise poole kohustuse täitmise viivitusest tingitud vastutust ja sellest tulenevaid tagajärgi.

Eelneva pinnalt saab asuda seisukohale, et tarbijaõiguste direktiivis sätestatu ilmselt ei taga küll võrreldes praeguse kehtiva võlaõigusseaduse regulatsiooniga kõrgemat tarbijakaitse taset, sest Eesti siseriiklikus õigusaktis on taganemisperiodiks kehtestatud 14 kalendripäeva ning taganemistähtaeg algab päevast, mil asi on jõudnud tarbijani. Võrreldes tarbijaõiguste direktiivis sätestatud koduukselepingute direktiiviga, kus taganemisperiod on kõigest 7 päeva, on tegemist kindlasti edusammuga tarbijakaitse valdkonnas. Lisaks saab asuda seisukohale, et tarbijaõiguste direktiivis sätestatu, mille kohaselt müügilepingu puhul lõppeb lepingust taganemisõigus 14 päeva möödumisel päevast, mil kas tarbija või tema poolt määratud kolmas isik saab kauba füüsiliselt oma valdusesse, ei kahjusta kuidagi tarbija positsiooni, sest kui tarbija määrab enda asemel isiku, kes võtab tema eest kauba vastu, peaks ta kandma ka taganemisõiguse lõppemise riski. Seega saab eelneva pinnalt järeldada, et direktiiviga on tasakaalustatud poolte kohustused lepingust taganemisel, sest selleks, et tarbija saaks üldse lepingust taganeda, on tal vaja esmalt tellitud kaup vastu võtta.

1.3. Tõendamiskoormuse jagunemine

Tarbija teavitamiskohustuse ning lepingust taganemisega on väga tihedalt seotud ka poolte tõendamiskoormuse jaotus. Koduukselepingu direktiiv ega kaugmüügidirektiiv ei sisalda täpseid reegleid tõendamiskoormuse jaotuse kohta, seega tuli vaidluse korral tõendamiskoormuse osas kohaldada siseriikliku õiguse sätteid.

Tarbijaõiguste direktiivis on poolte tõendamiskoormust täpsustatud. Direktiivi artikli 6 lõige 9 sätestab kaupleja kohustuse tõendada, et ta on täitnud artikli 6 sätestatud teavitamiskohustused. Tarbija kohustuseks on tulenevalt artikli 11 lõikest 4 tõendada, et ta on kasutanud taganemisõigust kohaselt. Samasugune poolte tõendamiskoormuse jaotus on sätestatud ka EÜM artiklis 21 ja artikli 41 lõikes 5. Tarbijaõiguste direktiivi ülevõtmise eelnõust ei nähtu poolte tõendamiskoormuse jaotust, selleks, et võtta tarbijaõiguste direktiiv korrektselt siseriiklikusse õigusesse üle, on vaja sätestada ka tõendamiskoormuse jaotus.

Tarbijaõiguste direktiivis on kauplejapoolsele teavitamiskohustuse täitmisel sätestatud kindlad vorminõuded – teave, sh taganemisõigust puudutav teave peab olema paber kandjal või mõnel muul püsival andmekandjal. Kuivõrd teavitamiskohustuse nõude täitmise tõendamise kohustus on kauplejal, on ka tema huvides, et tarbija taganemiskohustuse ja muud teavitamiskohustused on täidetud, st selle kohta on olemas kirjalik dokument. Kui kaupleja ei suuda tõendada nõutava teabe esitamist korrektsel andmekandjal, siis koheldakse teda nii, nagu ta ei oleks oma kohustust täitnud.¹¹⁴

Tarbijale on pandud kohustus tõendada taganemisõiguse kohast kasutamist, seega saab järeldada, et tarbija peab suutma ka tõendada, et kaupleja on teada saanud tema otsusest lepingust taganeda, sest tulenevalt tarbijaõiguste direktiivi artikli 13 lõikest 1, algab kaupleja tagastamiskohustus tarbijalt saadud maksete osas alates ajast, mil kaupleja on teada saanud tarbija lepingust taganemisest. Kaupleja on saanud teada tarbija otsusest lepingust taganeda siis, kui ta on selle kätte saanud ning selle sisuga tutvunud.¹¹⁵ Seega võimaliku vaidluse korral peaks tarbija tõendama, et kaupleja on oma tagasimakse kohustust täitnud hilinemisega, s.o viivitusega ning sellele järgneb kaupleja vastutus. Selleks on vaja ära näidata, millal on teine pool lepingust taganemise teate kätte saanud, ning seega ei piisa ainult, et tarbija tõendab, et ta on taganemisteate õigeaegselt ära saatnud, s.o postitanud/edastanud. Ilmselt ei valmista tarbijale suuremaid raskusi tõendada, et ta on taganemisteate esitanud kauplejale õigeaegselt, s.o 14 päeva jooksul, ning samuti, et esitatud teade vastab kindlatele nõuetele.¹¹⁶ Raskusi võib tekkida tõendamisel, et kaupleja on taganemisteate ka tegelikult kätte saanud. Eelneva põhjal saab asuda seisukohale, et tarbijaõiguste direktiiviga tarbijale kehtestatud selline tõendamiskohustus võib praktikas osutada tarbijat koormavaks, sest ta ei suuda ära tõendada,

¹¹⁴ R. Ligi. Teavitamiskohustus, lk 532.

¹¹⁵ Tahteavalduse teada saamise kohta vt lähemalt käesoleva töö lk 44 jj.

¹¹⁶ Taganemisteate vorminõuete kohta vt lähemalt käesoleva töö alapeatükk 1.2.1.

et kaupleja on taganemisteate ka tegelikult kätte saanud. Selline olukord ei ole lõppkokkuvõttes tarbijat soosiv ning ei taga tarbijaõiguste kõrgetasemelist kaitset.

Lisaks eelnevale võib praktikas tekitada kauplejale tõendamiskulust kaupleja kaitseks kehtestatud säte, mille kohaselt tarbija vastutab ainult kauba väärtuse vähenemise eest, mis on tingitud kauba kasutamisest muul viisil, kui on vaja kauba olemuses, omadustes ja toimimises veendumiseks. Nimelt on kauplejal seega kohustus tõendada, et tarbija kasutas kaupa muul viisil ning kauba väärtus on seetõttu vähenenud. Tarbijakaebuste komisjon tegi hiljuti otsuse, milles leidis, et kuivõrd kaupleja ei esitanud vajalikke tõendeid, et tarbija kasutas lepingust taganemisel tolmuimejat hea usu põhimõtte vastaselt, on tema väited paljasõnalised ning kauplejal tuleb tarbijale tagastada lepingu alusel saadud summad.¹¹⁷ Seega on eelnev näide ilmestamaks, kui keeruline võib kauplejal olla tõendada, et tarbija on kaupa kasutanud muul viisil, kui on vajalik selle olemuses, omadustes ja toimimises veendumiseks.

2. Kaupleja kohustused lepingust taganemisel

2.1. Lepingu alusel saadud maksete tagastamiskohustus

Lepingust taganemine on suunatud lepingueelse olukorra taastamisele ning poolte õiguslikku suhet iseloomustatakse kohustuste kaudu tagastada lepingu alusel saadu ning hüvitada vajadusel väärtuse vähenemine. Seega muutub esialgne võlasuhe lepingu tagasitaitmisele suunatud nn lepingu tagasitaitmise võlasuhteks või likvideerimisvõlasuhteks, mille sisu on põhiliselt vastastikuse tagasitaitmise kohustused.¹¹⁸

Reeglid taganemisõiguse teostamise ning sealhulgas poolte kohustuste kohta lepingust taganemisel on tarbijaõiguste direktiivis oluliselt täpsemalt paika pandud kui näiteks koduukselepingu direktiivis, mille kohaselt taganemisõiguse õiguslikke tagajärgi reguleeritakse siseriiklike õigusaktidega (art 7) või kaugmüügi direktiivis, milles ei ole õiguslikke tagajärgi üldse reguleeritud.¹¹⁹ Varasemalt tuli taganemise tagajärjed seega

¹¹⁷ Tarbijakaebuste komisjoni 18.04.2013 otsus nr 7-1/01075-87-13, Arvutivõrgus: <http://www.tarbijakaitseamet.ee/komisjoni-otsused-2013-4/>, 22.04.2013.

¹¹⁸ P. Varul jt (koost). Võlaõigusseadus I. Üldosa (§§ 1-207) Komm vlj. Tallinn: Juura 2006, lk 624, komm nr 5.1. Taganemisel esialgse lepingulise suhte lepingu tagasitaitmisele suunatud võlasuhte muutumiseks vt ka R. Schulze. Information and the right of withdrawal - G. Howells, *et al* (ed). Handbook of Research on International Consumer Law, p 154.

¹¹⁹ E. Hall, G. Howells, J. Watson. The Consumer Rights Directive, p 157.

tuletada kas taganemisõiguse olemusest või siseriikliku õiguse vastavatest sätetest.¹²⁰ Taganemisõigus on reguleeritud tarbijaõiguste direktiivi artiklites 9-16 on ning artiklis 12 on selgesõnaliselt sätestatud, et taganemisõiguse kasutamise tagajärjel lõpevad lepinguosaliste kohustused seoses kauglepingu või väljaspool äriruume sõlmitava lepingu täitmisega või lepingu sõlmimisega juhul, kui pakkumise tegi tarbija. Kuivõrd tarbijaõiguste direktiiviga võetakse selge suund sätete maksimumharmoniseerumisele, siis on selle direktiiviga oluliselt kitsendatud liikmesriikide pädevust taganemisõiguse tagajärgede reguleerimisel.

Seoses taganemisõiguse tagajärgede reguleerimisega on tarbijaõiguste direktiivis kehtestatud ja täpsustatud kaupleja kohustused lepingust taganemise korral. Tarbijaõiguste direktiivi artikli 13 lõikest 1 tuleneb, et kaupleja tagastab kõik tarbijalt saadud maksed, sealhulgas (kui see on asjakohane) tarnekulud. Kauba tarnekulude näol on tegemist kauba tarbijani toimetamise kuludega. Tarbijale tema poolt kõikide maksete tasumist on rõhutatud ka tarbijaõiguste direktiivi preambula punktis 46.¹²¹ Võrreldes kaugmüügidirektiivis sätestatuga, on tarbijaõiguste direktiivis oluliselt täpsustatud, millised on maksed, mis tuleb kauplejal tarbijale viimase lepingust taganemise korral tagastada. Nimetatud täpsustus on vajalik seetõttu, et varasemalt on tekkinud ulatuslikke vaidlusi ja erinevaid tõlgendusi just seoses kaugmüügidirektiivi preambula punktiga 14 ning artikliga 6. Viidatud artikli lõige 2 lause 1 sätestab tarnija kohustuse tagastada tasuta tarbija makstud summad, kui viimane on lepingust taganenud. Kaugmüügidirektiivi artikli 6 lõike 2 lauses 2 on ka sätestatud, et ainus taganemisõiguse kasutamisega seotud maks, mida võib tarbijalt nõuda, on kauba tagastamise otsesed kulud. Kaugmüügidirektiivi preambula punkti 14 kohaselt on jäetud liikmesriikide ülesandeks määrata kindlaks taganemisõiguse kasutamisest tulenevad muud tingimused ja kokkulepped. Eelnevast tuleneb, et kaugmüügidirektiivis on jäetud lahtiseks, kelle kanda peaks jääma kauba tarbijani toimetamise kulud ehk tarnekulud, liikmesriigiti on seda aga erinevalt tõlgendatud.

Euroopa Kohtusse on jõudnud Saksamaa Ülemkohtu algatatud eelotsustusmenetluse kaudu *Handelsgesellschaft Heinrich Heine GmbH vs. Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen*

¹²⁰ R. Schulze (ed). CESL Commentary. art 43 komm nr 2.

¹²¹ Direktiivi preambula punktis 46 on sätestatud, et tarbija lepingust taganemise korral peaks kaupleja tagastama kõik tarbijalt saadud maksed, sealhulgas summa, mis katab kaupleja kulutused seoses kauba tarnimisega tarbijale.

e.V. ning kohus on teinud 2010. aasta kevadel otsuse nr C-511/08.¹²² Saksamaa tarbijakaitseühing *Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e.V* esitas postimüügiga tegeleva äriühingu *Handelsgesellschaft Heinrich Heine GmbH* vastu hagi, milles nõudis, et ettevõtte loobuks lepingust taganemise korral kauba kättetoimetamise kulude jätmisest tarbijate kanda. Äriühingu müügilepingu tüüptingimustes oli säte, mille kohaselt tarbija kannab tarnimise eest ühtse saatekulu 4.95 eurot. See summa jääb lepingust taganemise korral tarnijale. Vaidlus jõudis Saksa Ülemkohtusse, kus selgus, et Saksa õigus ei anna ostjale sõnaselget õigust saada tagasi tellitud kauba kättetoimetamiskulusid. Saksamaa Ülemkohus esitas Euroopa Kohtusse eelotsusetaotluse ning palus selgitada, kuidas tuleb tõlgendada Euroopa Liidu kaugmüügidirektiivi ning selle artikli 6 lõikeid 1 ja 2 – kas antud direktiiviga on kooskõlas selliste postikulude tarbija kanda jätmise või mitte.

Kohus leidis, et kaugmüügidirektiivi artikli 6 lõike 1 esimest lauset ja lõiget 2 tuleb tõlgendada selliselt, et nende sätetega on vastuolus siseriiklikud õigusnormid, mille kohaselt on tarnijal õigus tarbijalt nõuda sidevahendi abil sõlmitud lepingu puhul kauba kättetoimetamiskulusid, kui tarbija on kasutanud taganemisõigust. Nimelt lubavad sätted kaupljal nõuda tarbijalt lepingust taganemise korral ainult kauba tagastamise otseseid kulusid. Kui kauba kättetoimetamiskulud peaksid jääma tarbija kanda, siis selline kulude jaotus oleks vastuolus kaugmüügidirektiivi artikli 6 eesmärgiga, mille kohaselt kulude kandmine pärsiks tarbija soovi kasutada taganemisõigust. Direktiivi preambula 14 sätestab, et tarbija lepingust taganemise korral tarbijalt lepingust tulenevate kulude nõudmise keelu eesmärk ongi tagada, et taganemisõigus ei oleks pelgalt vormiline. Lisaks märkis kohus otsuse punktis 57, et selline kulude nõudmine ohustaks sidevahendi abil sõlmitud lepingu poolte riskide tasakaalustatud jaotust, sest kõik kauba vedamisega seonduvad kulud jääksid tarbija kanda.

Saksamaa valitsus oli seisukohal, et kaugmüügidirektiiv ei reguleeri kättetoimetamiskulude nõudmist tarbijapoolse lepingust taganemise korral ning sellest tulenevalt kuulub nende kulude nõudmine “taganemisõiguse kasutamisest tulenevate muude tingimuste ja kokkulepete“ alla, mis tuleb kaugmüügidirektiivi preambula punkti 14 kohaselt kindlaks määrata liikmesriikidel. Samuti leidis valitsus, et kaugmüügidirektiiv eristab

¹²² EKo 15.04.2010, C-511/08, *Handelsgesellschaft Heinrich Heine GmbH vs. Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e.V.*

„taganemisõiguse kasutamise seotud” kulused, mis tulenevad taganemisõiguse teostamisest ning teisi kulused, mis on tekkinud lepingu sõlmimise või täitmise tõttu. Kaugmüügidirektiivi artikli 6 lõike 2 teises lauses peetakse seega silmas üksnes taganemisõiguse kasutamisest tulenevaid kulused, samas kui teiste lepingust tulenevate kulude suhtes kohaldatavat korda nimetatud direktiiviga ühtlustatud ei ole. Kättetoimetamiskulud tekivad enne taganemisõiguse teostamist ning sellest sõltumatult ning seega peaks selliste kulude nõudmine olema reguleeritud liikmesriikide siseriikliku õigusega.¹²³

Euroopa Kohus ei nõustunud Saksamaa valitsuse lähenemisega ning tõlgendas väljendit „tarbija makstud summad”. Kohus leidis, et kaugmüügidirektiivi artikli 6 lõike 2 esimese lause sõnastus paneb tarnijale tarbija lepingust taganemise korral üldise tagastamiskohustuse, mis puudutab kõiki tarbija poolt lepingu raames makstud summasid ja seda olenemata nende maksmise alusest. Vastupidi Saksamaa valitsuse arvamusele ei tule väljendit “makstud summad” tõlgendada selliselt, et sellega viidatakse üksnes tarbija makstud hinnale ja mitte viimase kantud kulutustele. Mis puudutab lepingust taganemise õiguslikke tagajärgi, siis ei tee direktiiv vahet kauba hinnal ja kättetoimetamiskuludel, pidades seega silmas kõiki tarbija poolt kauplejale makstud summasid. Seetõttu tuleneb eelnevast, et kõnealuse direktiivi artikli 6 lõike 2 esimeses lauses kasutatud väljend „makstud summad” hõlmab kõiki tarbija poolt lepingust tulenevate kulude katmiseks makstud summasid, kui direktiivi artikli 6 lõike 2 teise lause tõlgendusest ei tulene teisti.¹²⁴

Kohtujurist P. Mengozzi on oma ettepanekus leidnud, et kuivõrd kaugmüügidirektiiv annab tarbijale laia ja tingimusteta taganemisõiguse, st tarbijal on võimalus lepingust taganeda ilma sanktsioonide ja põhjendusteta, siis ei tohi tarbijale lepingust taganemisest olla negatiivseid tagajärgi, täpsustades, et ainus taganemisõigusega seotud maks, mida võib tarbijalt nõuda, on kauba tagastamise otsesed kulud. Veel on kohtujurist täpsustanud, et kaugmüügidirektiivi artikkel 6 lõike 2 esimene lause kohustab kauplejat tagastama tarbija makstud summad tasuta kehtestades selliselt kogu tarbija poolt tarnijale makstud summa „täieliku tagastamise” põhimõtte. Tulenevalt eelnevast hõlmab kaugmüügidirektiivi artikli 6 lõike 2 lause 1 väljend „makstud summad” mitte ainult kauba ostuhinda või tasu osutatud teenuse eest, vaid ka

¹²³ *Heinrich Heine vs. Verbraucherzentrale*, p 33, 35.

¹²⁴ *Heinrich Heine vs Verbraucherzentrale*, p 43-47.

summasid, mis tarbija maksis tarnijale seoses sidevahendi abil sõlmitud lepingu sõlmimise või täitmisega, sealhulgas kättetoimetamiskulusid.¹²⁵

Lisaks oli kohtuasjas vaidlus selle üle, kuidas mõista väljendit „taganemisõigusega seotud kulu”. Saksamaa valitsus väljendas seisukohta, et kaugmüügidirektiivi artikli 6 lõike 1 esimese lõigu teises lauses ning lõike 2 teises lauses kasutatud väljendit „taganemisõiguse kasutamise seotud kulud” ei hõlma mitte kõiki tarbijalt nõutavaid kulusid, vaid üksnes neid, millel on seos taganemisõiguse kasutamisega, ning kauba kättetoimetamiskulud on eraldi taganemisõiguse kasutamise seotud kuludest.¹²⁶ Kohus ei nõustu sellise käsitlusega ning rõhutas otsuse punktis 53, et vaidlusalust väljendit tuleb tõlgendada selliselt, et direktiivi vastavate sätetega viidatakse kõigile lepingu sõlmimisest, täitmisest ja lõpetamisest tulenevatele kuludele (st kõigile lepingust tulenevatele kuludele), mida võidakse nõuda tarbijalt juhul, kui ta on kasutanud taganemisõigust, mitte üksnes taganemisõiguse kasutamisest tulenevatele ja sellest põhjustatud kuludele.

Nii kohtujuristi Mengozzi kui ka EK otsuses C-511/08 toodud seisukohtadega on raske nõustuda. Segadust tekitab kaugmüügidirektiivi artikli 6 lg 1 ls 2 sõnakasutus „ainus taganemisõiguse kasutamise seotud”. Siinkohal saab nõustuda Saksamaa valitsuse seisukohaga, et kauba tarbijani toimetamise postikulud viitavad sidevahendi abil sõlmitud lepingu kuludele, mitte taganemisõiguse kasutamise seotud kuludele. See tähendab, et kauba tarbijani toimetamise posti- või transpordikulud kaasnevad ka sel juhul, kui tarbija ei tagane sõlmitud lepingust. Seega saab asuda seisukohale, et kauba kättetoimetamiskulude nõudmine tarbija käest ei ole välistatud kaugmüügidirektiivi artikli 6 lg 2 kohaselt. Tsiviilõiguse üldise loogika kohaselt kannab võlgnik oma kohustuse täitmisega seotud kulud. Selline kulude jaotus kehtib ka taganemise puhul tagasitäitmise kohustuse kohta, st pooled peavad tagastama üleantu omal kulul.¹²⁷ Tekib küsimus, kas sellisest üldisest kulude jaotuse põhimõttest on õigustatud tarbijate suhtes erandi tegemine põhjendusega, et kauglepingute puhul ei ole tarbijal võimalik eelnevalt ostetava kauba või teenusega tutvuda ning tarbijale kauba kättetoimetamiskulude tagastamata jätmise pärsiks tarbijate lepingust taganemise

¹²⁵ EK 28.01.2010, C-511/08, *Handelsgesellschaft Heinrich Heine GmbH vs Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen eV*, kohtujurist P. Mengozzi ettepanek, p 32 -34.

¹²⁶ *Heinrich Heine vs Verbraucherzentrale*, p 48, sama ka: E. Hall, G. Howells, J. Watson. *The Consumer Rights Directive*, p 159.

¹²⁷ P. Varul jt (koost). *Võlaõigusseadus I. Üldosa (§§ 1-207) Komm vlj.* Tallinn: Juura 2006, § 189 komm. nr 4.1.

soovi. Kuigi selline käsitlus oleks vastuolus direktiivi preambula punktiga 14, mille kohaselt „taganemisõiguse kasutamise korral peavad tarbija võimalikud kantavad kulutused piirduma kauba tagastamisega seotud otseste kulutustega”, saab asuda seisukohale, et kauba esialgseid kättetoimetamiskulusid on võimalik jätta tarbija kanda, sest kui võrrelda kaugmüüki tavapärase ostuga, siis viimase puhul peab tarbija samuti katma poodi minemisega seotud kulud ehk kauba kättesaamise kulud. Kui kauba kättetoimetamiskulud jääksid tarbija kanda, peaks tasakaaluks kaupleja ise tasuma kauba tagastamisega seotud kulud.

EÜM-is on tarbija taganemisõigus kaupleja ja tarbija vahelise kauglepingu ja väljaspool ärruume sõlmitava lepingu puhul reguleeritud 4. peatükis (artiklid 40-47) ning taganemise tagajärjed on reguleeritud artiklis 43.¹²⁸ EÜM-is tuleneb kaupleja kohustus tagastada kõik tarbijalt saadud maksed artikli 44 lg-st 1. Nimetatud kohustus ei erine oma sisult tarbijaõiguste direktiivis sätestatud kaupleja kohustusest, ehkki EÜM-is on kasutatud mõneti teistugust eestikeelset sõnastust – tarnekulude asemel on kasutusel mõiste „kättetoimetamiskulud” (*the costs of delivery*) ning põhjendamatu viivitusega on asendatud mõistega „viivitamata” (*without undue delay*). Tuleb asuda seisukohale, et nii tarbijaõiguste direktiivi artiklite 13 ja 14 kui ka EÜM-i artiklite 44 ja 45 peaesmärgiks on poolte varalise olukorra taastamine enne lepingu sõlmimist ning kohustada lepingupooli tagastama lepingu alusel saadu. Tarbijaõiguste direktiivi ja EÜM-i vastavates artiklites on sätestatud kauplejale ajalised ning vormilised raamid saadu tagastamiseks.

Lähtuvalt eelnevast, selgub, et nii EÜM-i kui ka tarbijaõiguste direktiivi koostamisel on arvesse võetud EK otsuse *Handelsgesellschaft Heinrich Heine GmbH vs. Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e.V.* seisukohti, millega täpsustati ja selgitati kaugmüügidirektiivi artiklit 6. Seega võib öelda, et eelnimetatud otsusel on võrdlemisi ulatuslik mõju Euroopa Liidu tarbijaõiguste kujundamisel. Tuleb tõdeda, et EK otsus avaldab mõju ka võlaõigusseaduses sätestatule, sest tarbijaõiguste direktiivi ülevõtmise kohustusega peab kaupleja hakkama tarbijale viimase lepingust taganemise korral tagastama kauba esialgsed kättetoimetamiskulud.

¹²⁸ EÜM-i artiklite 40-47 taganemisõiguse sisu vastab tarbijaõiguste direktiivi artiklitele 9-16 vaatamata sellele, et EÜM-i nimetatud artiklid erinevad mõneti struktuurilt ja sõnastuselt.

Praegu ei ole võlaõigusseaduses sarnaselt kaugmüügidirektiiviga reguleeritud kauba esialgsete kättetoimetamiskulude tarbijale hüvitamist. Võlaõigusseaduse § 56 lõikes 3 on viidatud kaupleja kohustusele tagastada „tarbija poolt tasutu” ning § 194 lõikes 4 on sätestatud vaid, et taganemise korral kannab asja tagastamise või teenuse hüvitamisega seotud kulud lepingu teine pool ehk kaupleja, ning et lepingupooled võivad kokku leppida, et tarbija kannab tagastamise tavalised kulud kuni 10 euro ulatuses (v.a kui tellitud asi või osutatud teenus ei vasta tellitule). Arvatavasti seepärast on mitmete Eestis kaugmüügiga tegelevate ettevõtjate (näiteks Halens, Anttila) tüüptingimustes sätted¹²⁹, mille kohaselt lepingust taganemise korral ei tagastata tellijale (tarbijale) asja esialgseid postikuluseid (st asja müüjalt ostjani toimetamise kuluseid). Tuginedes Euroopa Kohtu 15.aprilli 2010.a lahendile, on K. Seinä arvates sellised klauslid lubamatud, sest need on vastuolus Euroopa Liidu kaugmüügidirektiiviga.¹³⁰ Saab asuda seisukohale, et Eesti õiguses on siiski säilitatud poolte huvide tasakaal selliselt, et tarbija ei saa tagasi kauba esialgseid kättetoimetamise kuluseid, kuid seevastu kaupleja võtab enda kanda kauba tagastamiskulude tasumise. Lisaks tasub kaupleja ise kauba kättesamise kulud näiteks juhul, kui tellimus ületab teatud summa.¹³¹ Hoolimata väljakujunenud praktikast, järeldub eelnevast, et Eestis kaugmüügiga tegelevad ettevõtjad peaksid oma lepingutingimused viima kooskõlla Euroopa Liidu direktiividega, sest riigisisest õigust tuleb tõlgendada selliselt, et vältida vastuolu Eesti õigusega ning tagada Euroopa Liidu õiguse eesmärkide saavutamine.¹³² Seega tuleb eelnimetatud lepingutingimused igal juhul kooskõlastada seoses tarbijaõiguste direktiivi ülevõtmise kohustusega. Tarbijaõiguste direktiivi ülevõtmise eelnõu § 49¹ lg-s1 ja § 56¹ lg-s 1 on sätestatud sarnaselt tarbijaõiguste direktiivi artikli 13 lg-le 1 kaupleja kohustused lepingust taganemisel, ehkki mõneti teistsuguse sõnastusega. Direktiivi võrdlemisi kohmakas väljend

¹²⁹ Halensi postimüügikataloogi tüüptingimuste alapeatüki *Kaubaga tutvumine, vahetamine ja tagastamine* all on järgmine info: Defektse kauba puhul hüvitame Sulle ka saatekulu; tavalise tagastuse puhul saatekulu ei hüvitata. Arvutivõrgus: <http://www.halens.ee/klienditeenindus-ostuinfo-3008>, 24.04.2013. Anttila postimüügikataloogi tüüptingimustes on aga sätestatud, et saatekulud jäävad kliendi kanda ja need tuleb tasuda ka kogu paki tagastamise korral. Nendega kaetakse paki tagastamisega seotud kulud (VÕS § 194 lg 4). Arvutivõrgus:

<http://www.anttila.ee/webapp/wcs/stores/servlet/HelpView?infoCatId=5&catalogId=2444&storeId=2444>, 24.04.2013.

¹³⁰ K. Sein. Kes peab posti- või Interneti-müügi lepingust taganemisel kandma esialgsed postikulud? *Juridica* 2010, nr X, lk 800.

¹³¹ Näiteks ettevõtte Nurme Seep pakub võimalust, et kui tellimus on 15 eurot ja rohkem, siis on kauba toimetamine Eesti Posti postipakiga tasuta. Arvutivõrgus: <http://nurmeseep.ee/tellimisinfo>, 24.04.2013.

¹³² Sama tõlgendusprintsipi on rõhutanud ka Euroopa Kohus näiteks lahendis *Marleasing* (EKO 13.11.1990, C—106/89, *Marleasing* p 8). Ka Riigikohus on mitmes lahendis viidanud, et riigisisestel kohtutel on kohustus tõlgendada Eesti õigust kooskõlas EL õigusega, st kohustus arvestada Eesti õiguse tõlgendamisel võimalikult suures ulatuses EL õiguse sõnastust ja eesmärki. Riigisisese õiguse ja EL õiguse vastuolu korral tuleb eelistada Eesti õiguse tõlgendamist võimalikult kooskõlas EL õigusega (RKHK 16.06.2010.a otsus nr 3-3-1-36-10 p 19).

„kui see on asjakohane” on asendatud eelnõu tekstis keeleliselt paremini arusaadava väljendiga „kui tarbija on neid kandnud”, samuti mõiste „tarnekulude” asemel on kasutatud sõna „kättetoimetamise kulud”, mis on suupärasem.

Lisaks kõikide tarbijalt saadud maksete tagastamise kohustusele tuleb kauplejal arvestada, et tarbijaõiguste direktiiviga on maksete tagastamiseks kehtestatud võrdlemisi ranged ajalised raamid. Tarbijaõiguste direktiivi artikli 13 lõike 1 kohaselt tuleb tarbijalt saadud maksed viimasele tagastada põhjendamatu viivitusega ja igal juhul hiljemalt 14 päeva jooksul päevast, mil ta saab teada tarbija otsusest lepingust taganeda vastavalt artiklile 11. Võrreldes kaugmüügidirektiiviga, on kauplejal maksete tagastamiseks aega poole vähem - kaugmüügidirektiivis on tagasimaksete tegemiseks aega 30 päeva (art 6 lg 2 ls 3). Koduukselepingute direktiivis ei ole maksete tagastamisele ajalisi piire seatud, vaid on sätestatud, et taganemisõiguse õiguslikke tagajärgi reguleeritakse siseriikliku õigusaktidega, eelkõige tarnitud kauba või osutatud teenustega seotud maksete hüvitamist ja vastuvõetud kauba tagastamist (art 7). Lisaks eelnevale on kaugmüügidirektiivis lähemalt sätestamata, mida on mõeldud väljendiga „30 päeva jooksul”, st ei ole aru saada, millisest momendist tuleb hakata arvestama 30 päevast maksete tagastamise perioodi – kas selleks on kaupade tarnijani jõudmine, tarbijapoolne teavitamine taganemisõiguse kasutamisest või hoopis näiteks vastava teate jõudmisest tarnijani.

Tarbijaõiguste direktiiviga on eelpool käsitletud ebatäpsus kõrvaldatud – tarbijale tuleb tagastada tema poolt teostatud maksed igal juhul hiljemalt 14 päeva jooksul päevast, mil kaupleja saab teada tarbija otsusest lepingust taganeda vastavalt artiklile 11 (EÜM art 44 lg 1 ls 1; art 41). Seega tuleb tarbijaõiguste direktiivi artiklit 14 vaadata koosmõjus artikliga 11, mis sätestab tarbijapoolse lepingust taganemise üldised tingimused, sh tarbija teavitamiskohustuse lepingust taganemise otsusest. Artikli 11 lg 2 kohaselt on tarbija järginud taganemise tähtaegsid, kui ta saatis taganemisõiguse kasutamise kohta teatise enne artiklites 9 ja 10 sätestatud tähtaja lõppu. Sarnaselt kaugmüügidirektiiviga, on ka võlaõigusseaduses sätestatud kauplejale maksimaalne 30-päevane tähtaeg maksete tagastamiseks (üldjuhul tuleb maksed tagastata viivitamata), samas on selgesõnaliselt ka öeldud, millal hakkab 30-päevane maksete tagastamise kohustuse tähtaeg kulgema, selleks on lepingust taganemise teate jõudmine pakkujani (VÕS § 56 lg 3 ls 1). Seoses tarbijaõiguste direktiivi ülevõtmise kohustusega tuleb võlaõigusseaduses sätestatut muuta vastavalt direktiivile ning seega

lühendatakse kaupleja tagasimakse kohustuse tähtaega 14 päevale (tarbijaõiguste direktiivi ülevõtmise eelnõu § 49¹ lg 1 ja § 56¹ lg 1), mis on tervitatav tarbijakaitse aspektist.

Tarbijaõiguste direktiivi artiklis 13 lg 1 ls 1 ja EÜM artiklis 44 lg 1 ls 1 väljend „kaupleja saab teada tarbija otsusest lepingust taganeda” võib tekitada vaidlusi, sest direktiiv jätab siia tõlgendusruumi ning ei reguleeri, millal on kaupleja teada saanud tarbija otsusest lepingust taganeda. Seega tuleb väljendi mõistmiseks pöörduda siseriiklike üldnormide poole, mis käsitlevad tahteavalduse tegemist ning selle jõustumist. Tsiviilseadustiku üldosa seaduse § 69 lõike 3 ls 1 kohaselt loetakse lepinguga seotud tahteavaldus, mis on tehtud eemalviibijale, kättesaaduks, kui see on toimetatud tahteavalduse saaja lepingu täitmisega kõige enam seotud tegevuskohta ja tahteavalduse saajal on mõistlik võimalus sellega tutvuda. Seega tuleneb sättest, et tahteavalduse saajal peab olema mõistlik võimalus saadud tahteavaldusega tutvuda. Näiteks on Riigikohus leidnud, et tahteavalduse saajal puudub mõistlik võimalus tahteavalduse sisuga tutvuda, kui on saabunud tähitud kirja ja postiasutuses hoiustamise teatis, sest viimane ei sisalda teavet saabunud kirja sisu kohta.¹³³ Kui tahteavaldus on edastatud e-kirja teel, siis loetakse, et e-kiri on jõudnud saajani, kui see on saabunud saaja või tema valitud teenusepakkuja serverisse, kuid e-kiri on kätte saadud alles siis, kui saajal on mõistlik võimalus sellega tutvuda. Majandus- ja kutsetegevuses saab e-kirja lugeda kättesaaduks hiljemalt järgmisel päeval pärast e-kirja saabumist saaja või tema valitud teenusepakkuja serverisse.¹³⁴

Sarnaselt Eesti siseriiklikus õiguses kehtivate tahteavalduse normidega on teate kättesaamine reguleeritud ka EÜM-i sätetes. EÜM artikli 10 lõike 3 kohaselt on kaupleja teada saanud tarbija otsusest lepingust taganeda, kui ta on teate kätte saanud vastavalt EÜM artiklile 10 lg 4 alapunktidele a-d ning see muutub kehtivaks. EÜM kohaselt loetakse, et teate saaja on selle kätte saanud: a) kui see on teate saajale kätte toimetatud; b) kui see on toimetatud teate saaja tegevuskohta või teate saaja peamisesse elukohta; c) e-posti teel või muu isikliku suhtlusvahendiga edastatud teate puhul siis, kui teate saajal on võimalus sellega tutvuda; d) kui teade on teate saajale muul moel kättesaadavaks tehtud sellises kohas ja sellisel viisil, et teate saajal on võimalik sellega põhjendamatult viivituseeta tutvuda. Loetakse, et teate saaja on teate kätte saanud, kui üks punktides a, b, c ja d sätestatud tingimustest on täidetud, olenevalt

¹³³ RKTk 17.03.2009.a otsus nr 3-2-1-8-09 p 11, sama ka RKTko 25.04.2012.a otsus nr 3-2-1-151-11.

¹³⁴ RKTk 21.12.2007.a otsus nr 3-2-1-123-07 p 12.

sellest, milline täidetakse kõige varem. Seega saab järeldada, et nii Eesti siseriiklike normide kui ka EÜM-i kohaselt saab kaupleja teada tarbija otsusest lepingust taganeda, kui see on jõudnud kauplejani ning tal on mõistlik võimalus sellega tutvuda. Tuginedes eeltoodule, saab asuda seisukohale, et selliselt tuleks vaidluse korral tõlgendada ka tarbijaõiguste direktiivi artikli 13 lõikes 1 sätestatud väljendit „mil ta saab teada tarbija otsusest lepingust taganeda”, sest teate saaja peab olema teate kätte saanud (see peab olema jõudnud kauplejani) ning selle sisuga tutvunud. Erinevalt tarbijaõiguste direktiivi sõnastusest „mil ta saab teada” on märksa täpsem tarbijaõiguste direktiivi ülevõtmise eelnõus kasutatud sõnastus „mil ta saab kätte tarbija taganemisavalduse”, sest siit tuleneb otsesõnu, et tahteavaldus peab kauplejani jõudma, mitte ei piisa ainult sellest, kui tarbija näiteks lisaks taganemisavalduse ärasaatmisele annab kauplejale teada oma soovist lepingust taganeda. Kaupleja ei pea omapoolseid kohustusi täitma enne, kui teda ei ole teavitatud tarbija lepingust taganemisest¹³⁵, seega kui vastav teade on jõudnud müüjani ja ta on sellega tutvunud, peab viimane tarvitusele võtma kõik vajalikud meetmed maksete tagastamiseks.

Nagu eelnevalt märgitud, tuleb tagasimakse teha põhjendamatu viivitusega ja mitte hiljem kui 14 päeva jooksul alates päevast, mil müüja saab teada tarbija otsusest lepingust taganeda. Siit järeldub, et kauplejale seatud ajalised piirid – 14-päevane tähtaeg on kehtestatud selleks, et vältida mõiste „põhjendamatu viivitus” liiga laia tõlgendust.¹³⁶ Kuivõrd maksed tuleb tarbijale tagastada põhjendamatu viivitusega, siis kas mingitel juhtudel võiks kõne alla tulla põhjendatud viivitus, mil kaupleja võib tagasimaksetega hilineda? On leitud, et reeglina ei tule rahaliste kohustuste puhul rikkumise vabandatavus kõne alla.¹³⁷ Rikkumine on vabandatav, kui võlgnik rikkus oma kohustust vääramatute jõu tõttu. Vääramatute jõud on asjaolu, mida võlgnik ei saanud mõjutada ja mõistlikkuse põhimõttest lähtudes ei saanud temalt oodata, et ta lepingu sõlmimise või lepinguvälise kohustuse tekkimise ajal selle asjaoluga arvestaks või seda väldiks või takistava asjaolu või selle tagajärje ületaks (VÕS § 103 lg 2). Riigikohus on leidnud, et kahju põhjustavaks vääramatuks jõuks saab pidada erakordset ja objektiivselt vääramatut sündmust, mis on väljaspool võlgniku mõjupiirkonda, eelkõige võib selleks olla erakordne loodusjõud. Mingi asjaolu vääramatuks jõuks lugemine eeldab, et võlgnik ei saa kahju tekkimist mingil moel ära hoida.¹³⁸ Seega, kui näiteks kauplejal

¹³⁵ E. Hall, G. Howells, J. Watson. The Consumer Rights Directive, p 159.

¹³⁶ R. Schulze (ed). CESL Commentary. art 44 kamm 4.

¹³⁷ RKTK 12.06.2006 otsus nr 3-2-1-50-06, p 15.

¹³⁸ RKTK 20. juuni 2006 otsus nr 3-2-1-64-06 p 16.

ei ole tehnilistel põhjustel võimalik teostada pangaülekandeid ning seetõttu ta ületab 14-päevast tagasimaksete aega, siis seda ei saa siiski lugeda rikkumise vabandatavuseks. Seda eelkõige põhjusel, et kaupleja on pidevalt äris ja majanduses tegutsev füüsiline või juriidiline isik, kes eelduslikult ei tee rahaülekandeid esmakordselt ning kes peaks oskama arvestada võimalike tehniliste rikete esinemisega ning neid ette nägema. Võlgnik peab ise kandma oma majandustegevusega seonduvaid riske, nagu näiteks vajalike rahaliste vahendite olemasolu, samuti ei oleks vääramatu jõuga tegemist juhul, kui võlgniku arvutid või muud masinad või seadmed on rikkis.¹³⁹

Tulenevalt eelnevast, saab asuda seisukohale, et siiski tarbijaõiguste direktiivis sätestatud kaupleja 14-päevane tagasimaksete teostamise kohustus on absoluutne ning kui ta seda rikub, on tarbijal õigus kasutada siseriiklikke õiguskaitsevahendeid, nagu näiteks kahju hüvitamise või viivise nõue. Tarbijapoolsete õiguskaitsevahendite kasutamine võib olla raskendatud juhul, kui ta ei tea, millise tähtaja jooksul on kauplejal kohustus tema poolt tasutud summad tagastada. Kauplejal ei ole tarbijaõiguste direktiivi artikli 6 kohaselt kohustust tarbijat teavitada asjaolust, et makse tuleb tagastada hiljemalt 14-päeva jooksul päevast, mil kaupleja saab teada tarbija otsusest lepingust taganeda. Sellekohane teave on olemas küll tarbijaõiguste direktiivi lisas 1 taganemise näidisjuhendis, kuid selle kasutamine kauplejate poolt on vabatahtlik.¹⁴⁰ Selleks, et tarbija saaks kauplejapoolse rikkumise korral edukalt kasutada lepingulisi õiguskaitsevahendeid, tuleks ka tarbijat teavitada tähtajast, mis on kauplejale maksimaalselt maksete tagastamiseks kehtestatud.

Lisaks ajaliste raamide kehtestamisele on seatud kauplejale nõue, et ta peab kõik tarbijalt saadud maksed teostama kasutades samasugust makseviisi, mida kasutas algses tehingus tarbija, välja arvatud juhul, kui tarbija on sõnaselgelt andnud nõusoleku teistsuguse makseviisi kasutamiseks ning tingimusel, et tarbijale ei kaasne sellise maksete tagastamisega teenustasusid¹⁴¹ (tarbijaõiguste direktiivi art 13 lg 1 ls 2 ja EÜM art 44 lg 1 ls 2). Seega saab järeldada, et teistsuguse makseviisi kasutamine on lubatud erandjuhtudel ning lisaks peab olema täidetud kaks lisatingimust: 1) tarbija on andnud oma nõusoleku ning 2) kaupleja poolne teistsuguse makseviisi kasutamine ei too tarbijale kaasa mingeid täiendavaid kulusi.

¹³⁹ K. Sein. Mis on vääramatu jõud? *Juridica* nr 8, 2004, lk 514.

¹⁴⁰ E. Hall, G. Howells, J. Watson. The Consumer Rights Directive – An Assessment of its Contribution to the Development of European Consumer Contract Law. *European Review of Contract Law*, 2012, vol 8, no 2, p 159.

¹⁴¹ R. Steennot. The right of withdrawal under the Consumer Rights Directive as a tool to protect consumers concluding a distance contract. *Computer Law & Security Review*, Vol 29, Issue 2, Apr 2013, pp 105-119.

Näiteks, kui tarbija on tasunud kauba eest sularahas, peaks ka tagasimakse toimuma sularahas. Sellise variandi praktikas kasutamine võiks aset leida väljaspool äriruume sõlmitavate lepingute puhul, kuid kauglepingute sõlmimise puhul on võrdlemisi ebatõenäoline, et tarbija esitab kauplejale tellimuse näiteks interneti (või muud sidevahendit kasutades) vahendusel ning läheb kaubale ise järgi (tarbijal suurenevad transpordikulud) ja võtab kaasa sularaha ning tasub kauba eest. Kauglepingu iseloomulikuks tunnuseks ongi asjaolu, et pooled sõlmivad lepingu ise füüsiliselt ja samaaegselt kohal viibimata ning selle eesmärk on võimaldada pooltele väiksemat aja- ja rahakulu.

Kindlad reegleid puuduvad olukorras, kus tarbija on kasutanud erinevaid maksevõimalusi, näiteks kauba kättetoimetamiskulud tasutakse sularahas, kuid kauba enda maksumus tasutakse pangaülekandega. Saab nõustuda R.Schulze'i seisukohaga¹⁴², et mõlema poole huviks on see, et tagasimakse tehakse vormis, milles tehti lepingu põhiline täitmine. Ei ole usutav, et näiteks olukorras, kui kauba kättetoimetamiskulude tasumine toimus sularahas, kui kaup viidi tarbijale koju, oleks kaupleja huviks teha täiendavaid kulutusi minnes uuesti tarbija juurde, et tagastada tarbija poolt makstud summad ja anda viimasele sularaha.

Tarbijaõiguste direktiivi preambula punkti 46 ls 2 kohaselt ei ole kauplejal lubatud tagasimakse hüvitada vautšeriga, välja arvatud juhul, kui tarbija kasutas algseks tehinguks vautšerit või kui ta on andnud sõnaselge nõusoleku vautšeri kasutamiseks.

Tuleks ka täpsustada, millises vormis peaks olema tarbijaõiguste direktiivi artikli 13 lõikes 1 ls 2 sätestatud „sõnaselge nõusolek” teistsuguse makseviisi kasutamiseks. Saab asuda seisukohale, et „sõnaselge nõusoleku” all tuleks mõista sellist, mis on esitatud posti, faksi või e-postiga, st vastav nõusolek peaks olema esitatud samas vormis, milles taganemisteade. Kui kaupleja võimaldab tarbijal kasutada tarbijaõiguste direktiivi 2. lisas esitatud näidisvormi¹⁴³, siis tuleks sellekohane viide – tarbija selgesõnaline nõusolek, et kaupleja teeb tagasimaksed teistsugust makseviisi kasutades – märkida ka taganemisteade näidisvormis. Praegusel kujul ei ole näidisvormil vastavat märget.

¹⁴² R. Schulze. CESL Commentary, art 44 comment no 5, p 237.

¹⁴³ Tarbijaõiguste direktiivi lisa 2, lk 22, Arvutivõrgus:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:304:0064:0088:ET:PDF>, 19.03.2013.

Lisaks kaupleja kohustustele lepingust taganemisel on tarbijaõiguste direktiivi artiklis 13 lõikes 3 ja EÜM artiklis 44 lõikes 3 sätestatud juhtumid, millal on kauplejal õigus viivitada tarbijale tehtavate tagasimaksetega, st tegemist on sättega, mis peaks kauplejat kaitsma juhul, kui ta ei saa tarbija poolt tagastatud kaupa. Direktiivis on sätestatud kõnealune võimalus selliselt: välja arvatud juhul, kui kaupleja on müügilepingu puhul teinud ettepaneku kaubale ise järele tulla, võib kaupleja viivitada tagasimaksetega seni, kuni ta on kauba tagasi saanud või kuni tarbija on esitanud tõendid, et ta on kauba tagasi saatnud sõltuvalt sellest, kumb toimub varem; EÜM-is järgnevalt: müügilepingu puhul võib kaupleja kulude hüvitamisega oodata kuni ta on kauba tagasi saanud või kuni tarbija on esitanud tõendid, et ta on kauba tagasi saatnud, sõltuvalt sellest, mis toimub varem, välja arvatud juhul, kui kaupleja on teinud ettepaneku kaubale ise järele minna. Tarbijaõiguste direktiivi ülevõtmise eelnõu näeb § 49¹ lg-s 4 võimaluse, et välja arvatud juhul, kui on kokku lepitud, et asjale tuleb järgi kaupleja, võib kaupleja viivitada tagasimaksetega seni, kuni ta on asja tagasi saanud või kui tarbija on esitanud tõendid, et ta on asja tagasi saatnud, sõltuvalt sellest, kumb on toimunud varem. Keeleliselt kõige selgemini on kaupleja õigus tagasimaksetega oodata sätestatud EÜM-i artikli 44 lg-s 3, mitte tarbijaõiguste direktiivis või selle direktiivi eelnõus, sest esmalt on sätestatud üldjuhtum, millisel juhul on õigus kauplejal oodata tagastatavate kulude hüvitamisega ning seejärel on erand, kui ta ei tohi makseid kinni pidada.

Seega tuleneb eelnevast, et kaupade müügilepingu puhul on kauplejal õigus oodata tarbija poolt kantud kulude hüvitamisega kahel juhul: 1) kaupleja ei ole saanud kaupu kätte 2) tarbija ei ole esitanud tõendeid, et ta on kauba tagastanud. Kui üks neist viimastest tingimustest on täidetud, ei ole kaupleja enam õigustatud keelduma tagasimakse tegemisest (kulude hüvitamisest) tarbijale.¹⁴⁴ Kui lepingupooled on eelnevalt kokku leppinud teisiti, st kaupleja on pakkunud, et toob kauba tarbija juurest ise ära, ei ole kauplejal samuti õigust tagasimaksetega viivitada. Seega saab järeldada, et tarbija lepingust taganemise korral, kui kaupleja tõepoolest soovib kaubale ise järgi minna¹⁴⁵ ning tarbija annab kauba üle, siis peaks kauplejal olema võimalus täita omapoolne kohustus, st tagastada kõik tarbijalt saadud maksed, samaaegselt ehk kauba vastuvõtmisel tagastab maksed, mille saamiseks on tarbija õigustatud. Eelduslikult toimuks selline tagasimakse sularahas ning hoolimata direktiivi

¹⁴⁴ Schulze, lk 239, art 44 komm. nr 7.

¹⁴⁵ Millise võimaluse praktikas kasutamist on võrdlemisi keeruline ette näha, sest kaugmüügi lepingute puhul ei asu pooled lepingu sõlmimisel ühes ruumis, veelgi enam – tarbija ja kaupleja võivad olla erinevates riikides. Ei ole usutav, et kaupleja soovib endale tekitada suuremal hulgal lisakulusid otsides ise tarbijalt kaup ära, samas kui ta teab, et taganemise korral on just tarbija peamiseks kohustuseks hoolitseda selle eest, et kaup saaks tagastatud.

artikkel 13 lõikes 1 lauses 2 sätestatud, mis kohustab kauplejat tegema tagasimaksed sama makseviisiga, mida kasutas alguses tehingus tarbija, võiks sellises olukorras olla lubatud erineva makseviisi kasutamine.

Kauplejal on lubatud tagasimaksetega viivitada „seni, kuni ta on kauba tagasi saanud või kuni tarbija on esitanud vastavad tõendid kauba tagastamise kohta”. Samas selliselt tagasimaksetega viivitamise õiguse kasutamine võib minna vastuollu direktiivi artikli 13 lõikega 1, mis kohustab kauplejat tagastama vastavad maksed „põhjendamatu viivitusega” ja „igal juhul hiljemalt 14 päeva jooksul päevast, mil ta saab teada tarbija otsusest lepingust taganeda”. Praktikas ei ole välistatud võimalused, kui kaup jõuabki tarbijalt kauplejani näiteks hiljem kui 14 päeva pärast taganemisteate esitamist, seda eriti juhul, kui tarbija ja kaupleja asuvad erinevates riikides ning tarbija saadab kauplejale esmalt taganemisteate ning kauba tagastab hiljem, sest piiriülese kauplemise puhul tuleb arvestada, et kauba liikumine ühest riigist teise võib võtta aega kauem kui kaks nädalat. Seega tekib õigustatult küsimus, kuidas käituda olukorras, kui kaupleja soovib kasutada artikli 13 lg-s 3 nimetatud õigust tagasimaksetega viivitada, kuid kaup või tõendid jõuavad kauplejani hiljem kui 14 päeva pärast taganemisteate esitamist, mil kaupleja on juba igal juhul kohustatud tagasimaksetegema¹⁴⁶ ning tarbija on kaupleja vastu esitanud nõude, sest teab, et kaupleja peab raha tagastama igal juhul hiljemalt 14 päeva jooksul päevast, mil kaupleja saab teada tarbija otsusest lepingust taganeda? Samamoodi tekitab küsimusi olukord, kus tarbija pahatahtlikult ei tagasta kaupa. Tarbijaõiguste direktiivi preambula punktis 48 on sätestatud, et kui kaupleja või tarbija ei täida taganemisõiguse kasutamise seotud kohustusi, tuleks kohaldada kooskõlas käesoleva direktiiviga siseriiklikes õigusaktides sätestatud karistusi ja lepinguõiguse sätteid. Seega taganemisõiguse kasutamise seotud kohustuste rikkumise korral suunab tarbijaõiguste direktiiv pooli käituma vastavalt siseriiklikele normidele. Ometi on kaupleja õigus tagasimaksetega viivitada direktiivis sätestatud ning seega annab direktiiv kauplejale kaitset¹⁴⁷ näiteks tarbija pahatahtlikkuse korral. Kaupleja taganemisest tulenevate kohustuste rikkumise korral on tarbija sunnitud pöörduma siseriiklike õiguskaitsevahendite poole, sest tarbijaõiguste direktiiv ei sätesta sanktsioone kohustuste rikkumise korral. Seega saab teha järelduse, et kaupleja õigus tagasimaksetega viivitada on küll kauplejat soosiv, kuid tegemist ei ole sättega, mis võiks mingilgi viisil tarbijale kasu tuua. Veelgi enam, kui

¹⁴⁶ E. Hall, G. Howells, J. Watson. The Consumer Rights Directive, p 159.

¹⁴⁷ Tarbijale tagasimaksetega viivitamise õiguse kohta vt ka: R. Steenot. The right of withdrawal under the Consumer Rights Directive, pp 105-119.

kauplejale otsustatakse anda võrdlemisi ulatuslik kaitse tarbijale tagastatavate maksete viivitamise õiguse näol, samas jäetakse tarbija sarnasest kaitsest ilma, siis on küsitav, kuidas on direktiiviga võimalik ühtse tarbija taganemisõiguse ja informatsioonikohustuse näol tagada nii kõrgetasemeline tarbijakaitse kui ka poolte huvide ning kohustuste omavaheline tasakaal. Eelneva pinnalt saab siiski järeldada, et tarbijaõiguste direktiivi artikli 13 lg 3 on mõeldud kaupleja kaitseks, mitte ei ole selle eesmärk kõrgetasemelise tarbijakaitse saavutamine. Seega vähemalt selle sätte osas ei taga tarbijaõiguste direktiiv võrreldes praeguse kehtiva siseriikliku regulatsiooniga kõrgemat kaitsetaset.

2.2. Täiendavate kulude hüvitamise kohustus

Seoses tarbijaõiguste direktiivi liikmesriikides ülevõtmise kohustusega on kaupleja kohustuseks lepingust taganemise korral tagastada tarbijale kõik viimaselt saadud maksed, sealhulgas tarnekulud. Tarbijaõiguste direktiivist tulenevad ka erandid, mil tarnijal ei ole kohustust tagastada tarbijale täiendavaid kulusid.

Tarbijaõiguste direktiivi artikkel 13 lõige 2 sätestab, et olenemata lõikest 1, ei pea kaupleja juhul, kui tarbija on sõnaselgelt valinud kaupleja pakutud kõige odavamast standardtarnest erineva tarneviisi, sellest tulenevaid täiendavaid kulusid tagasi maksma. Sama mõte on edasi antud ka EÜM artikli 44 lõikes 2, ehkki mõneti teises sõnastuses.¹⁴⁸

Nii tarbijaõiguste direktiivi kui EÜM-i ülalnimetatud sätetest tuleneb, et on piiratud kaupleja tagasimakse kohustuse ulatust juhul, kui tarbija on ise valinud kaupleja pakutud kõige odavamast tavalisest kättetoimetamisviisist erineva kättetoimetamisviisi, näiteks olgu selleks kullerteenus, kauba toimetamine pakiautomaati, tähtpost või kättetoimetamine samal päeval¹⁴⁹. Seega tuleb asuda seisukohale, et sellisest erinevast tarneviisist tulenevad lisakulud katab tarbija ning lepingust taganemisel ta peab arvestama asjaoluga, et kaupleja ei tagasta talle erinevast kättetoimetamisviisist tekkinud täiendavaid kulusid.

¹⁴⁸ Kaupleja ei pea olenemata lõikest 1 hüvitama täiendavaid kulutusi juhul, kui tarbija on selgesõnaliselt valinud kaupleja pakutud kõige odavamast tavalisest kättetoimetamisviisist erineva kättetoimetamisviisi.

¹⁴⁹ Kaupade kättetoimetamisturg jaguneb kiir- ja standardteenuste vahel. Lähemalt: Euroopa Komisjoni Roheline Raamat ELi e-kaubanduse arengut toetav ühtne pakiveoturg (EMPs kohaldatav tekst). Brüssel, 29.11.2012, COM(2012) 698, final, lk 6. Arvutivõrgus:

http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2012/parcel-delivery/121129_green-paper-parcel-delivery_et.pdf, 20.03.2013.

Ka tarbijaõiguste direktiivi ülevõtmise eelnõu § 49¹ lg 2 ja § 56¹ lg 2 sätestab, et kui tarbija on sõnaselgelt valinud kaupleja pakutud kõige odavamast tavapärasest kättetoimetamise viisist erineva kättetoimetamise viisi, ei pea kaupleja tarbijale tagastama neid kulusid, mis ületavad sellise kättetoimetamise kulud. Saab asuda seisukohale, et eelnõu sõnastus on selgem, kui seda on tarbijaõiguste direktiivis. Nimelt, § 49¹ lg 2 ja § 56¹ lg 2 sõnastusest „ei pea kaupleja tarbijale tagastama neid kulusid, mis ületavad sellise kättetoimetamise kulud” tuleneb otsesõnu, et siiski kauba kättetoimetamiskulud tuleb tagastada ulatuses, mis tekiks kauba tarbijani toimetamisel juhul, kui tarbija oleks valinud tavapärase kättetoimetamisviisi. Selguse huvides oleks otstarbekam tarbijaõiguste direktiiv Eesti õigusesse üle võtta selliselt, et vältida direktiivi ülevõtmise eelnõus sätestatud samasisuliste paragrahvide korduseid. Ehkki teave selle kohta, et kui tarbija valib kaupleja poolt pakutavast tavalisest kättetoimetamise erineva, s.o kulukama viisi, ei tagasta kaupleja selliseid täiendavaid kulusid, on sätestatud tarbijaõiguste direktiivi I Lisa A osas, peaks kaupleja siiski tarbijat selle kohta informeerima, sest direktiivi I Lisa A osa kasutamine kaupleja poolt on vabatahtlik, seega võib tarbijale tulla täiendavate kulude tasumise kohustus üllatusena.

Tarbijaõiguste direktiivi ja EÜM-i vastavad artiklid ei ole imperatiivsed, see tähendab, et tõlgendades sõnastust „ei pea kaupleja tagasi maksuma” grammatiliselt, saab teha järelduse, et kauplejale on selles osas jäetud otsustamisõigus. Pooltel on õigus tulenevalt lepinguvabaduse põhimõttest¹⁵⁰ kokku leppida, et kaupleja tagastab ka tarbijale viimase lepingust taganemisel täiendavad kulud, mis on tekkinud seetõttu, et tarbija on valinud tavalisest kättetoimetamisviisist teistsuguse viisi. Praktikas on raske ette näha, et tarbija taganemise korral, mis põhjustab kauplejale kulusid, tahaks ettevõtte võtta endale veel vabatahtlikult täiendavaid lisakulusid ning maksta tarbijale hüvitist, kui viimane otsustab kasutada kauba kättetoimetamiseks tarnija poolt pakutud tarneviisist erinevat kauba kättetoimetamisviisi.

Seega on põhjendatud, et kui tarbija kasutab kaupleja poolt pakutud tavalisest kättetoimetamisviisist mõnda muud võimalust, siis taganemise korral ei kuulu sellised kulud hüvitamisele, vaid need jäävad tarbija enda kanda, tegemist ei ole ka tarbijat liigselt koormava kohustusega, sest kui tarbijale ei sobi kaupleja poolt pakutav kauba kätte saamise viis, siis tal on õigus valida midagi muud, samas ei pea kaupleja võtma enda kanda sellest tulenevaid

¹⁵⁰ Lepinguvabadus väljendub lepingu sõlmimise, sisu ja vormi vabaduses. Vt lähemalt P. Varul jt (koost). Võlaõigusseadus I. Üldosa (§§ 1-207) Komm vlj. Tallinn: Juura 2006, lk 20, komm. nr 4.1

lisakulutusi. Kõrgetasemelisemat tarbijakaitset saaks direktiiviga tagada juhul, kui kaupleja eelnevalt informeeriks tarbijat viimase täiendavate kulude tasumise kohustuse kohta.

2.3. Kauba äratoomiskohustus

Tarbijaõiguste direktiivis ja EÜM-is on ette nähtud kaupleja kohustus viia kaup omal kulul ära, samas kui kaugmüügidirektiiv ning koduukselepingute direktiivid ega Eesti siseriiklik õigus ei reguleeri, millal kaupleja peaks kauba ise ära viima.

Kauba äratoomiskohustus on reguleeritud tarbijaõiguste direktiivi art 14 lg 1 lõikes 3, EÜM-is on see sätestatud art 44 lg-s 4 ning tarbijaõiguste direktiivi ülevõtmise eelnõus § 49² lg 2 ls 2. Kaupleja kauba omal kulul äratoomiskohustus on direktiivis sõnastatud järgnevalt: väljaspool äriruume sõlmitud lepingute puhul, kui kaup on toimetatud tarbija koju lepingu sõlmimise ajal, toob kaupleja kauba omal kulul ära, kui kaupa ei saa selle olemuse tõttu tavaliselt postiga tagasi saata. Sättega püütakse seega reguleerida juhtumeid, kui on täidetud järgmised tingimused: 1) leping on sõlmitud väljaspool äriruume; 2) kaup on toimetatud tarbija koju lepingu sõlmimise ajal; 3) kaupa ei saa selle olemuse tõttu postiga tagastada.

Seega saab asuda seisukohale, et sättes on hõlmatud klassikalised koduukse müügi juhtumid, kus kaupleja müüb kaupa (näiteks tolmuimeja või teised majapidamises kasutatavad kaubad) tarbija kodus. Säte ei kuulu kohaldamisele juhul, kui kaubad müüakse ja toimetatakse tarbijale kätte hilisemal kuupäeval, kui seda on lepingu sõlmimise aeg (lepingu sõlmimine ja selle täitmine ei toimu samaaegselt). Samuti ei kohaldu kõnealune säte, kui kaupade müügileping on sõlmitud müüja ja tarbija vahel kas tarbija töökohas, tänaval või ühistranspordis, kuigi need situatsioonid on hõlmatud väljaspool äriruume sõlmitava lepingu mõistega.¹⁵¹ Lisaks tuleb silmas pidada, et tarbijaõiguste direktiivi art 14 lg 1 lõikes 3 ja EÜM art 44 lg-s 4 on kehtestatud piirangud ka kaupade olemusele – müüja kohustuseks on kaup ise ära viia, kui seda ei saa selle „olemuse” tõttu saata postiga, näiteks kauba erilise suuruse tõttu või tegemist on kergesti purunevate esemetega. Kui kõik tingimused on täidetud, on kaupleja kohustatud omal kulul kaubad tarbija lepingust taganemise korral ära viima.¹⁵²

¹⁵¹ R. Schulze (ed). CESL Commentary, art 44 komm nr 8.

¹⁵² R. Schulze (ed). CESL Commentary, art 44 komm nr 9.

Tarbijaõiguste direktiivi art 14 lg 1 lõike 3 sõnastusest järeldub, et kaugmüügi lepingute puhul jääb siiski tarbija kohustuseks kaup tarnijale tagastada, ning seda isegi siis, kui kaupa ei saa selle olemuse tõttu tavaliselt postiga tagasi saata. Seega on võrreldes kauglepingu sõlminud tarbijaga eelisseisus tarbija, kes sõlmis lepingu väljaspool ärruume, kui kaup toimetati tarbija koju lepingu sõlmimise ajal, sest tarbija peamine kohustus – tagastada kaup – on pandud kauplejale, ning samuti tarbija veel üks taganemisel kehtestatud kohustus – kanda kauba tagastamiskulud – on jällegi jäetud kaupleja kanda. Direktiivis ei ole selgitatud, miks on põhjendatud väljaspool ärruume lepingu sõlminud tarbijale erandi tegemine üldisest kauba tagastamiskohustusest ning tagastamiskulude tasumise kohustusest ning jätta need kaupleja kanda. Tarbija, kes sõlmis lepingu väljaspool ärruume, ei pea seega muretsema ega hoolitsema kauba õigeaegse tagastamise eest (direktiivi kohaselt hiljemalt 14 päeva pärast lepingust taganemisest teatamist) ning samuti ei pea ta tasuma kauba tagastamiskulusid. Nagu eelnevalt öeldud, seab selline olukord ebasoodsasse seisu tarbija, kes sõlmis kauglepingu ning kes ei saa kaupa selle olemuse tõttu posti teel tagastada. Kuivõrd Eestil on tarbijaõiguste direktiivi ülevõtmise kohustus, mõjutab selline ebaproportsionaalne eristamine tarbijat, kes sõlmis lepingu väljaspool ärruume tarbijast, kes sõlmis kauglepingu, ning arvestada tuleb, kuidas selline tarbijaõiguste direktiivi säte sobitub üldisesse lepinguõiguse süsteemi.¹⁵³

Eelistades direktiiviga ühel viisil lepingu sõlminud tarbijat teisele, ei ole võimalik saavutada tarbijaõiguste kõrgetasemelist kaitsestandardit, samuti ei saa selliselt ühtlustada kauglepingute ja väljaspool ärruume sõlmitavate tarbijalepingute valdkonda. Eelneva pinnalt on seega võrdlemisi keeruline näha, mil viisil aitab tarbijaõiguste direktiiviga võetud maksimumharmoniseerumise suund kaasa tarbijate kindlustunde tõstmisele ning nende õiguste paremale kaitsele¹⁵⁴, kui näiteks teatud juhtudel eelistatakse väljaspool ärruume lepingu sõlminud tarbijat kauglepingu sõlminud tarbijale, samas ei ole ka direktiivis kuidagi selgitatud, millega sellist erandit õigustatakse. Seega saab eelnevast lähtudes järeldada, et kui tarbijaõiguste direktiiviga kehtestatakse teatud erandid, siis peaks neid ka põhjendama.

¹⁵³G. Howells, R. Schulze. Overview of the Proposed Consumer Rights Directive. - G. Howells, R. Schulze (eds). Modernising and Harmonising Consumer Contract Law, p 7.

¹⁵⁴ G.Howells, R. Schulze. Overview of the Proposed Consumer Rights Directive, - Modernising and Harmonising Consumer Contract Law, pp 8-9. Samuti kriitika maksimumharmoniseerimise kohta: S. Weatherill. The consumer rights directive, p 1312. Sama ka: C. Twigg-Flesner, D. Metcalfe. The proposed Consumer Rights Directive, p 368.

3. Tarbija kohustused lepingust taganemisel

3.1. Lepingu alusel saadud kauba tagastamiskohustus

Tarbija esmaseks kohustuseks lepingust taganemise korral on kauplejale tagastada üleantud kaup, samas kui kaupleja peamiseks kohustuseks on tagastada kõik tarbijalt saadud maksed.

Koduukselepingute direktiivi artikkel 7 ning kaugmüügidirektiivi artikkel 6 sisaldavad endas võrdlemisi ebaselgeid sätteid tarbija kohustustest taganemise korral. Nende direktiivide kohaselt tuleb taganemise õiguslikud tagajärjed määratleda kohaldatava siseriikliku õiguse kohaselt või tuletada taganemise üldisest olemusest. Selgete reeglite puudumise tõttu on teinud Euroopa Kohus mitu olulist lahendit¹⁵⁵, milles on selgitatud taganemisõigusega seonduvat. Euroopa õiguse sisemise harmoniseerimise kindlustamiseks on tarbijaõiguste direktiivis täpsustatud tarbijapoolseid kohustusi lepingust taganemise korral, ka preambula punktis 47 on sätestatud, et tarbija kohustused taganemise korral ei tohiks tarbijat mõjutada taganemisõiguse kasutamisest loobuma.¹⁵⁶ Tarbijaõiguste direktiivis on tarbija kohustused lepingust taganemise korral sätestatud artiklis 14, EÜM-is artiklis 45, tarbijaõiguste direktiivi ülevõtmise eelnõus §-d 49², 56², VÕS § 56, lisaks tuleb kohaldada ka taganemise üldisi tagajärgi.

Nagu ka kauplejale, on tarbijalegi ette nähtud ajalised raamid, mille jooksul tuleb kaup tagastada. See hõlmab endas kahte elementi: esiteks, kaubad tuleb tagastada põhjendamatu viivitusega, ning teiseks, hoolimata esimesest tingimusest, tuleb kaup kauplejale tagasi saata neljateistkümne päeva jooksul, mis algab hetkest, mil kaupleja on kätte saanud tarbija otsuse taganemisõiguse kasutamise kohta.¹⁵⁷ Sõnastus „põhjendamatu viivitusega” viitab kaudselt tarbija kaitsele, sest tarbija kannab kaupade hävimisega seotud riski seni, kuni kaup on tema füüsilises valduses. Seega on võimalik järeldada, et mida kauem on kaup tarbija valduses, siis seda suurem on võimalus kaupade kahjustamiseks või kaotsi minekuks, samuti ka tarbija vastutuseks.¹⁵⁸ Lähtuvalt eelnevast saab järeldada, et võrdlemisi lühike kauba

¹⁵⁵ EKo 22.04.1999, C-423/97, *Travel Vac*; EKo 25.10.2005 C-350/03 *Schulte*; EKo 25.10.2005, C-229/04, *Crailsheiner*; EKo 10.04.2008, C-412/06, *Hamilton*; EK 3.09.2009, C-489/07, *Messner*.

¹⁵⁶ Tarbija kohustuste proportsionaalsusest taganemise korral vt ka: E. Hall, G. Howells, J. Watson. *The Consumer Rights Directive*, p 158.

¹⁵⁷ R. Schulze (ed). *CESL Commentary*. art 45 komm nr 6.

¹⁵⁸ R. Schulze (ed). *CESL Commentary*. art 45 komm nr 6.

tagastamistähtaeg on kehtestatud tarbija kaitseks eesmärgiga vähendada kaupade kahjustumise või kaotsimineku riski.

Selleks, et tarbija saaks täita oma peamise kohustuse – tagastada kaup – tuleb tarbijale enne lepingu sõlmimist anda teave kaupade tagastamise aadressi kohta (tarbijaõiguste direktiivi art 6 lg 1 p c, EÜM-i art 13 lg 1 p c; art 15, direktiivi ülevõtmise eelnõu §-d 48 lg 1 p 2; 54 lg 1 p 2, VÕS § 54 lg 1 p 1). Tarbijale on kauba tagastamiseks ette nähtud kaks varianti: esiteks, saata tooted müüjale või volitatud isikule, kusjuures tarbija võib valida, kas saadab kauba tagasi posti teel või kulleriga, kuid peab kandma sellega seotud postikulud, või teiseks, anda tagastatav kaup üle müüjale või volitatud isikule (tarbijaõiguste direktiivi art 14 lg 1 ls 1, EÜM art 45 lg 1 ls 1, direktiivi ülevõtmise eelnõu §-d 49² lg 1, 56² lg 2; VÕS § 56 lg 3 ls 2). Tarbijaõiguste direktiivis ega ka EÜM-is ei ole täpsustatud, kus peab toimuma tagastatava kauba üleandmine, seega võib teha järelduse, et lubatav on, kui ostja sõidab ise müüja registreeritud aadressile ning annab kauba isiklikult üle.¹⁵⁹ Nii direktiiv kui ka EÜM näevad ette võimaluse, et kaupleja võib ise kaubale järele minna (tarbijaõiguste direktiivi art 14 lg 1 ls 1, EÜM-i art 45 lg 1 ls 1, direktiivi ülevõtmise eelnõu §-d 49² lg 1 ls 1, 56² lg 1 ls 1).

Alati ei ole võimalik saadut kaupa tagastada, siin on hõlmatud näiteks juhtumid, kus tarbija soovib taganeda juba osutatud teenustest, asi on hävinud või ära tarvitatud. Tarbijaõiguste direktiivis ja EÜM-is on küll otsesõnu reguleeritud tarbija vastutus kauba väärtuse vähenemise eest, mis on tingitud kauba kasutamisest muul viisil kui on vaja kauba olemuses, omaduses ja toimimises veendumiseks (direktiivi art 14 lg 2 ls 1 ja EÜM art 45 lg 3), kuid üleantu väärtuse hüvitamise küsimused tuleb lahendada tuginedes mitmele erinevale sättele. Seega tuleks asuda seisukohale, et kuivõrd esmalt tuleb üleantu väärtus hüvitada kauba tagastamise asemel, siis olukorras, kus tarbija ei täida oma kohustust tagastada kaup vastavalt tarbijaõiguste direktiivi sätetele, on tegemist taganemisõiguse kasutamisega seotud kohustuse rikkumisega ning sellisel juhul tuleks kohaldada siseriiklikes õigusaktides sätestatud karistusi ja lepinguõiguse sätteid (direktiivi p 48). Selleks, et vältida tarbija alusetust rikastumist, on VÕSis ette nähtud reeglid tagastamise asemel üleantu väärtuse hüvitamiseks (VÕS §-d 194 lg 6, 189 lg 2, 189 lg 4). Kui tarbija taganeb lepingust, mille esemeks on muu kohustuse täitmine kui asja üleandmine, peab ta hüvitama kuni lepingust taganemiseni üleantu väärtuse (VÕS §

¹⁵⁹ R. Schulze (ed). CESL Commentary, art 45 komm nr 9.

194 lg 6). Tagastamise või väljaandmise asemel peab lepingupool hüvitama üleantu väärtuse, kui 1) tagastamine või väljaandmine on üleantu olemuse tõttu välistatud, muu hulgas, kui üleantu seisneb teenuse saamises või asja kasutamises; 2) lepingupool on üleantud eseme ära tarvitanud, võõrandanud, koormanud kolmanda isiku õigusega või ümber töötanud; 3) üleantu on hävinud (VÕS § 189 lg 2). Kui üleantu hind on lepingus määratud, loetakse see käesoleva paragrahvi lõike 2 tähenduses üleantu väärtuseks (VÕS § 189 lg 3). Teisalt sätestab tarbijaõiguste direktiivi artikkel 13 lg 3 kaupleja õiguse viivitada tagasimaksega seni, kuni ta on kauba tagasi saanud või kuni tarbija on esitanud tõendid tõendud, et ta on kauba tagasi saatnud. Siinkohal saab asuda seisukohale, et kui tarbija ei tagasta kauplejale kaupa näiteks põhjusel, et üleantu on hävinud või võõrandatud, saaks kaupleja jätta tarbija poolt tasutud summad endale, sellisel juhul saaks käsitleda tarbija poolt makstud summasid üleantu väärtuse hüvitisena, mis tuleks kauplejale sellises olukorras tasuda (või mille tarbija on juba tasunud). Seega saab järeldada, et direktiivi artikli 14 lg 1 ja 13 lg 3 koosmõjus on siiski mõningal määral reguleeritud üleantu väärtuse hüvitamise küsimusi selle tagastamise asemel.

Juhul, kui tagastamine on välistatud üleantu olemuse tõttu, sest lepingu esemeks on muu kui asja üleandmine, näiteks teenuse osutamine, tuleb tarbijal hüvitada üleantu väärtus. Kaugmüügidirektiivi artikli 6 lõike 3 ega võlaõigusseaduse § 56 lg 2 kohaselt ei ole tarbijal taganemisõigust lepingute suhtes, mis on seotud teenuse osutamisega, kui teenust on hakatud osutama tarbija nõusolekul enne taganemistähtaja möödumist. Seega saab asuda seisukohale, et tarbijaõiguste direktiivi artikli 14 lõikes 3 sätestatu seab tarbijale mõnevõrra kõrgema kaitsestandardi kui kaugmüügidirektiiv ja kehtiv võlaõigusseadus, võimaldades tarbijal taganeda väljaspool äriruume sõlmitud või kauglepinguna sõlmitud teenuselepingust, kui teenuse osutamist on juba alustatud.

Juba osutama alustatud teenuse loobumise korral on tarbijal kohustus tasuda kauplejale summa, mis on proportsionaalne tarnitud osaga ajani, mil tarbija teatas kauplejale taganemisõiguse kasutamisest, võrreldes lepingu kogumahuga (direktiivi art 14 lg 3). Tarbija poolt makstavat proportsionaalset summat on seega võimalik käsitleda üleantu väärtuse hüvitisena. Tarbijaõiguste direktiivi preambula punktis 50 on sätestatud, et ühest küljest peaks tarbija saama taganemisõigust kasutada ka juhtudel, kui ta on palunud teenuse osutamist enne taganemistähtaja lõppu. Teisest küljest peaks kaupleja olema kindel, et juhul kui tarbija kasutab oma taganemisõigust, makstakse talle piisavalt tema poolt osutatud teenuse

eest. Proportsionaalse määra arvutamine peaks põhinema lepingus kokkulepitud hinnal, kui tarbija ei tõesta, et koguhind ise on ebaproportsionaalne (ülemäära suur); viimasel juhul arvutatakse proportsionaalne määr osutatud teenuse turuväärtuse alusel.¹⁶⁰ Seega saab järeldada, et tarbijate kõrgetasemelist kaitset juba osutama hakatud teenusest loobumisel soovitakse tagada tarbija võimaluse kaudu vaidlustada kauplejale makstav ebaproportsionaalselt suur summa, samas on kaheldud sätte tegelikus kasus.¹⁶¹

Tarbijaõiguste direktiivi ülevõtmise eelnõus on üleantu väärtuse hüvitamine kirja pandud §-des 49² lg 4 ja 56² lg 4. Võrreldes tarbijaõiguste direktiiviga, on eelnõus otsesõnu viidatud üleantu väärtuse hüvitamisele, samas kui tarbijaõiguste direktiivis on viidatud tarbija poolt makstavale summale. Saab asuda seisukohale, et eelnõus viidatud sõnakasutus „üleantu väärtuse hüvitamine” on mõnevõrra selgem ja arusaadavam, sest sõnakasutuse kaudu on selge, et viidatakse väärtuse hüvitamisele kauba tagastamise asemel, mitte muudele summadele. Samas on arusaamatu, miks peetakse vajalikuks korrata direktiivi ülevõtmise eelnõus üle juba võlaõigusseaduses sätestatud - § 189 lg 2 ja 3 sisaldavad reegleid üleantu väärtuse hüvitamise kohta.

E. Hall, G. Howells, J. Watson on leidnud¹⁶², et tarbija võimalus lepingust taganeda 14 päeva jooksul ja keelduda ebakvaliteetse teenuse tasumise eest on alternatiiviks teise poole lepingu rikkumisest tuleneva õiguskaitsevahendi kasutamise asemel. Selline lähenemine võimaldab tarbijal kohest ja ligipäasetavat abinõud, kui seda on lepingu rikkumisest tuleneva õiguskaitsevahendi kasutamine. Nimetatud seisukohaga aga ei saa täielikult nõustuda. Esmalt tuleb märkida, et tarbijaõiguste direktiivi preambula punktis 14 on sätestatud, et käesolev direktiiv ei tohiks piirata siseriiklikku õigust lepinguõiguse valdkonnas, kui lepinguõiguse aspekte ei reguleerita käesoleva direktiiviga ning siseriiklikku õigust seoses üldiste lepinguliste õiguskaitsevahendite eeskirjadega. Seega saab järeldada, et ei ole võimalik samastada lepingust taganemist õiguskaitsevahendina ja tarbija 14-päevast taganemisõigust ilma põhjust esitamata. Kuivõrd tarbijaõiguste direktiiviga ei sekkuta siseriiklikusse lepinguliste õiguskaitsevahendite süsteemi, siis õiguskaitsevahendite osas tuleb vaadelda iga liikmesriigi sätteid taganemisõiguse ja selle tagajärgede osas eraldi. Nii on võlaõigusseaduse § 116 lõikes 1 sätestatud, et lepingupool võib lepingust taganeda, kui teine lepingupool on

¹⁶⁰ Tarbijaõiguste direktiivi preambula punkti 50 kohaselt tuleks turuväärtus määrata nii, et võrreldakse teiste kauplejate poolt lepingu sõlmimise ajal samaväärse teenuse eest küsitud hindasid.

¹⁶¹ E. Hall, G. Howells, J. Watson. The Consumer Rights Directive, p 161.

¹⁶² E. Hall, G. Howells, J. Watson. The Consumer Rights Directive, p 161.

lepingust tulenevat kohustust oluliselt rikkunud, samuti on vajalik tulenevalt VÕS § 114 lg 1 kohustust rikkunud poolele täiendava tähtaja andmine ning ka korrektse taganemisavalduse tegemine teisele poolele VÕS § 188 lg 1 kohaselt. Tarbijaõiguste direktiivi artikli 14 lõikes 3 on sätestatud ammendavalt, et kui tarbija taganeb teenuse osutamise lepingust, mis on sõlmitud kauglepingu või väljaspool äriruume sõlmitava lepinguna, siis on tal kohustus maksta kauplejale summa, mis on proportsionaalne tarnitud osaga ajani, mil tarbija teatas kauplejale taganemisõiguse kasutamisest, võrreldes lepingu kogumahuga. Kui toetada eelnevalt artiklis väljatoodud seisukohta, siis tarbijal oleks igal juhul kohustus tasuda kauplejale proportsionaalne summa, isegi kui ta taganeks lepingust seetõttu, et osutama hakatud teenus on ebakvaliteetne. Selline seisukoht ei ole sugugi kooskõlas tarbijate huvidega ning ei taga nende kõrgetasemelisemat kaitset. Ilmselt ei ole tarbija huviks tasuda ebakvaliteetse teenuse puhul juba osutatud teenuse eest, mis oleks tema kohustus, kui ta taganeks lepingust juhindudes direktiivi artikli 14 lõikes 3 sätestatust. Lepingust taganemist kui õiguskaitsevahendit kasutades on tarbijal võimalus lasta kauplejal esmalt puudused kõrvaldada. Seega tuleneb eelnevast, et taganemise kui õiguskaitsevahendi ja tarbija ühpoolse lepingust taganemise õiguslikud tagajärjed on erinevad. Tulenevalt eelnevast on seega võimalik asuda seisukohale, et tuleb eristada tarbija ühepoolset lepingust taganemise õigust ning lepingust taganemist kui õiguskaitsevahendit, ning seetõttu ei pakuks 14-päevane tarbija taganemisõigus kõrgemat kaitset, kui osutatakse ebakvaliteetset teenust. Sellisel juhul tuleb siiski kasutada seaduses ette nähtud õiguskaitsevahendeid.

3.2. Kauba tagastamiskulude kandmine

Tarbija lepingust taganemise korral on ainuke kulu, mida võib tarbijalt nõuda, kauba tagastamisega seotud kulud vastavalt kaugmüügidirektiivi artikli 6 lõikele 2. Seega viitab sätte sõnastus, et tarbija ainuke majanduslik risk on see, et ta tasub kulud, mis on seotud toote tagastamisega ettevõttele. Kauba otseste kuludena mõistetakse enamasti kauba postituskulusid, mis enamjaolt tasutakse postiasutuses. Seega ettevõtte jaoks tähendab see, ta peab tagastama tarbijale kõik tema poolt tasutud maksed, sealhulgas kauba tarbijani kättetoimetamiskulud.¹⁶³ Kehtestatud reeglid tarbija tagastamiskulude kandmise kohta on tasakaaluks sättele, mille kohaselt müüja peab tagastama taganemise korral tarbijale kauba kättetoimetamiskulud.

¹⁶³ M. Schaub. European Legal Aspects of E-Commerce. Groningen/Amsterdam: Europa Law Publishing 2004, pp 90-91.

Tarbija kohustus kanda kauba tagastamisega seonduvad kulud tuleneb tarbijaõiguste direktiivi artikli 14 lõikest 1 lausest 2, EÜM-is on selline kohustus sätestatud artikli 45 lõikes 2, tarbijaõiguste direktiivi ülevõtmise eelnõus on tagastamiskuludega seonduv sätestatud § 49² lg-s 2 ja § 56² lg-s 2. Võlaõigusseaduse § 194 lg 4 kohaselt taganemise korral kannab asja tagastamise või teenuse hüvitamisega seotud kulud ja sellega seotud riisiko lepingu teine pool, kui seaduses ei ole sätestatud teisiti. Lepingupooled võivad kokku leppida, et tarbija kannab tagastamise tavalised kulud kuni summa ulatuses, mis vastab 10 eurole, välja arvatud juhul, kui üleantud asi või osutatud teenus ei vasta tellitule.

Seoses tarbijaõiguste direktiivi ülevõtmise kohustusega võib segadust tekitada eelnõu § 49² lg 2 ja § 56² lg 2 ning VÕS § 194 lg 4 osas, mis lubab pooltel kokku leppida, et tarbija kannab tagastamise tavalised kulud kuni 10 euro ulatuses, sest eelnõu vastavate paragrahvide kohaselt eraldi kokkulepe kulude selliste jaotuse kohaselt ei oleks lubatud. Samas on eelnõu § 49² lg-s 2 ja § 56² lg-s 2 lubatud kokku leppida, et kaupleja kannab asja tagastamisega seonduvad otsesed kulud. Eelneva põhjal saab järeldada, et direktiivi ülevõtmise eelnõu ei lihtsusta tagastamiskuludega seonduvat, vastupidi - tekib küsimus, kas eelnõu § 49² lg-s 2 ja § 56² lg-s 2 on erandid VÕS § 194 lg-s 4 sätestatule ning millal selliseid erandeid tuleb kasutada. Eelnõu praeguse sõnastuse kohaselt jääks VÕS § 194 lg 4 kehtima selle endisel kujul. Seega direktiivi ühetaoliseks kohaldamiseks oleks vajalik muuta VÕS § 194 lg 4 sätestatut, sest direktiivi kohaselt tuleb tarbijal kanda kauba tagastamise kulud (kui just pooled ei ole kokku leppinud, et kaupleja jätab kauba tagastamiskulud enda kanda) ning kaupleja peab tarbijale tagasi maksma kauba esialgsed kättetoimetamiskulud. Selline vastupidine olukord Eestis kehtivale praktikale, mille kohaselt on kaupleja kanda jäetud kauba tagastamiskulud, samas kui tarbija tasub kauba esialgsed kättetoimetamiskulud, toob kaasa tagajärje, et esmalt peavad ettevõtted muutma oma väljakujunenud ja toimivat kulude jaotust. Eestis tegutsevate postimüügi kataloogide tüüptingimuste¹⁶⁴ kohaselt kannabki enamasti asja tagastamise kulud kaupleja ise, samas on pandud tarbijale kohustus tasuda kauba esialgsed kättetoimetamise kulud, milleks võib olla näiteks kaupleja poolt kauba saatmine postiasutusse ning tagastamise korral tarbija ei saa tagasi kauba esialgseid kättetoimetamise kulusid, mis näiteks Halensi

¹⁶⁴ Halensi postimüügi kataloogi tüüptingimused. Arvutivõrgus: <http://www.halens.ee/klienditeenindus-ostuinfo-3008>, 20.04.2013.

lepingutingimuste kohaselt oleks 3,99 eurot, kui pakk toimetatakse pakiautomaati.¹⁶⁵ Teisalt võib tarbijale kauba tagasisaatmine minna kulukamaks kui kauba esialgne kättetoimetamine näiteks juhul, kui paki tagastamise kulu on 5,79 eurot.¹⁶⁶ Seega saab järeldada, et kulude jaotus, mis on Eesti praktikas omaks võetud, on siiski tasakaalus, sest tarbija ei kannaks kauba tagastamiskulusid, samas kui kaupleja ei tagasta kauba esialgseid kättetoimetamiskulusid.

Siiski võiks tulenevalt lepinguvabaduse põhimõttest olla lubatud pooltevaheline kokkulepe, millega jäetakse tarbija kanda tagastamise tavalised kulud kuni 10 euro ulatuses. Samas ei tähenda eelpool nimetatut seda, et ettevõtja võib juba algselt ette näha, et tarbija maksab tagasitaitmisel igal juhul näiteks 10 euro ulatuses hüvitist. Selline tingimus oleks võlaõigusseaduses sätestatuga vastuolus, sest lubatud on vaid tagastamisega seotud tavaliste kulude tarbija kanda jätmine. Seega peab ettevõtja vaidluse korral tõendama, et kokkulepitud summa on tõepoolest käsitletav tagastamise tavaliste kuludena. Tagastamise tavaliste kuludena ilmselt ei saa vaadelda ettevõtja enda juures seoses kauba vastuvõtmise, ladustamise ja edastamisega tekkinud kulusid.¹⁶⁷ Seega saab tagastamise kuludena käsitleda konkreetseid kulusid, mis kaasnevad kauba toimetamisega tarbijalt ettevõtjani.

Kuigi üldjuhul on tarbijal tulenevalt tarbijaõiguste direktiivist kohustus sõlmitud lepingust taganemisel kanda kauba tagastamiskulud, siis mõningal juhul ta seda tegema ei pea. Tarbija ei kannaks kauba tagastamisega seonduvaid otseseid kulusid siis, kui 1) kaupleja on andnud nõusoleku need ise kanda ning 2) kui kaupleja ei ole tarbijat teavitanud sellest, et tarbija peab need kulud ise kandma (tarbijaõiguste direktiivi artikkel 14 lg 1 ls 3). Tarbija kohustus mitte katta kauba tagastamisega seotud kulusid, kui kaupleja ei ole tarbijat eelnevalt selliste kulude katmise kohustusest teavitanud, on tasakaalus poolte huvidega ning säte täidab tarbija kõrgetasemelise kaitse saavutamise eesmärgi, sest tarbijale ei tohiks võimalike lisakulude katmine tulla üllatusena. Lisaks ei ole õigustatud, et tarbija kannaks kauplejapoolse teavitamiskohustuse täitmata jätmise riski ja selle võimalikke tagajärgi kauba tagastamiskulude tasumise näol.

¹⁶⁵ Halensi postimüügikataloogi tüüptingimused. Arvutivõrgus: <http://www.halens.ee/klienditeenindus-ostuinfo-3008>, 20.04.2013.

¹⁶⁶ Smartposti hinnakiri. Arvutivõrgus: <http://www.smartpost.ee/pakkide-saatmine/erakliendi-hinnakiri>, 20.04.2013.

¹⁶⁷ P. Varul jt (koost). Võlaõigusseadus I. Üldosa (§§ 1-207) Komm vlj. Tallinn: Juura 2006, lk 649, komm. nr 7.

Tarbijaõiguste direktiivis ei ole otsesõnu reguleeritud, et kui tarbija üleantud kaup või osutatud teenus ei vasta tellitule, siis ei pea tarbija sellise kauba tagastamiskulusid tasuma. Võlaõigusseaduse § 194 lg 4 on sätestatud, et tarbija ei kanna kauba tagastamise kulusid, kui üleantud asi või osutatud teenus ei vasta tellitule. Sellisel juhul peab ettevõtja ise kandma kõik tagastamisest tarbijale tekkida võivad kulud või need hiljem talle vajadusel hüvitama. Seega, võrreldes tarbijaõiguste direktiiviga, sätestab võlaõigusseadus tarbijakaitse vallas kõrgema kaitse, sest tarbija on teadlik, et kui talle saadetakse lepingule mittevastav asi, on tal see võimalik tagastada ilma kuludeta. Seda ei ole peetud vajalikuks tarbijaõiguste direktiivis reguleerida.

Tarbijaõiguste direktiivis on võrdlemisi täpselt sätestatud tarbija kohustused kauba tagastamiskulude tasumise osas. Mis puudutab tarbija lepingust taganemise mõju lisalepingutele, siis siinkohal on direktiiv üpris nipsisõnaline. Tarbijaõiguste direktiivi artikli 15 lõike 1 kohaselt tarbija lepingust taganemise korral lõppevad lisalepingud automaatselt ja tarbija ei kanna nende eest mitte mingeid kulusid, välja arvatud käesoleva direktiivi artikli 13 lõikes 2 või artiklis 14 ette nähtud kulud ilma et see piiraks tarbijakrediitilepingute direktiivi artikli 15 kohaldamist. Lõike 2 kohaselt tuleb liikmesriikidel kehtestada selliste lepingute lõpetamise üksikasjalikud eeskirjad. Seega saab järeldada, et lisalepingute näol on tegemist taganemisõiguse sellise aspektiga, mis jäetakse harmoniseerimisulatuses välja¹⁶⁸.

3.3. Kauba kahjustumise ja väärtuse vähenemise hüvitamise kohustus

On selge, et tarbijal peab olema taganemistähtaja jooksul võimalik tutvuda toote ja selle omadustega, kuid ei saa välistada, et proovimisest võib esemele jääda jälg. Juhul, kui proovimine muutub asja kasutamiseks, siis on kauba seisukord mõneti muutunud ning sellest tulenevalt võib kauba hind väheneda. See omakorda võib kaasa tuua tarbijapoolse hüvitamiskohustuse. Kaugmüügidirektiivis ja koduukselepingute direktiivis on reguleerimata kauba kahjustumise ja väärtuse vähenemise hüvitamisega seotud küsimusi. Seega on nende direktiivide kohaselt ebaselge, kas ja millal on kauplajal õigus nõuda tarbijalt lepingust taganemise korral kauba väärtuse vähenemise hüvitamist.

¹⁶⁸ R. Steennot. The right of withdrawal under the Consumer Rights Directive, pp 105-119.

Tulenevalt Euroopa Kohtu praktikast, on tarbijaõiguste direktiivis püütud reguleerida tarbija vastutust kauba väärtuse vähenemise puhul, sest tuleb arvestada ka kaupleja huvidega ning seepärast vajab kaupade kasutamiseõiguse ulatus taganemisperioodi jooksul piiranguid. Samas peetakse liialt kaugele ulatuvaks tagajärjeks seda, kui tarbija kaotaks oma taganemisõiguse, kui kaupade kasutamine ületab proovimise piire.¹⁶⁹ Tarbijaõiguste direktiivi preambula punktis 47 sätestatakse, et mõned tarbijad kasutavad taganemisõigust, olles kaupa kasutanud kauem, kui see on vajalik kauba olemuses, omadustes ja toimimises veendumiseks. Sel juhul ei tohiks tarbija kaotada taganemisõigust, vaid peaks vastutama kauba väärtuse mis tahes vähenemise eest. Et veenduda kauba olemuses, omadustes ja toimimises, peaks tarbija käsitsema ja uurima kaupa üksnes nii, nagu tal lubatakse seda teha poes. Näiteks peaks tarbija rõivast ainult selga proovima, kuid ei tohiks seda rõivast kanda.¹⁷⁰ Seetõttu peaks tarbija kaupa taganemistähtaja jooksul käsitsema ja uurima nõuetekohase hoolsusega. Tarbija kohustused taganemise korral ei tohiks tarbijat mõjutada taganemisõiguse kasutamisest loobuma. Direktiivi artikkel 14 lg 2 sätestab, et tarbija vastutab ainult kauba väärtuse vähenemise eest, mis on tingitud kauba kasutamisest muul viisil, kui on vaja kauba olemuses, omadustes ja toimimises veendumiseks.¹⁷¹ Sarnaselt tarbijaõiguste direktiivi artikli 14 lõikega 2, on tarbija vastutus kauba väärtuse vähenemise eest, mis on tingitud kauba kasutamisest muul viisil, kui on vaja kauba olemuses, omadustes ja toimimises veendumiseks, sätestatud EÜM-i artikli 45 lõikes 3. Oma sisult ei erine EMÜ-is sätestatu tarbijaõiguste direktiivis reguleeritust, kuigi on erinev mõneti sõnastuselt, nt kauba olemuse asemel on kasutatud väljendit kauba laad.

Saksa õiguse kohaselt on näiteks kauba hävimist või väärtuse vähenemist reguleeritud selliselt, et tarbija on vastutav asja hävimise või kahjustamise eest ajal, mil toode oli tema valduses, välja arvatud juhul, kui talle ei ole taganemisõigusest teatatud. Tarbijal on ka kohustus tasuda asja väärtuse vähenemise eest, mis tuleneb asja kasutamisest.¹⁷² P. Rott on leidnud, et tuleb eristada eseme transpordist tingitud kahju või hävimist ning kahju või hävimist, mis on tekkinud tarbija kodus. Kaugmüügilepingute puhul on transport igal juhul

¹⁶⁹ R. Schulze (ed). CESL Commentary, art 45 komm nr 13.

¹⁷⁰ Vt ka E. Hall, G. Howells, J. Watson. The Consumer Rights Directive, p 160.

¹⁷¹ Näiteks on ka Halensi postimüügikataloogi tüüptingimustes sätestatud, et kaup ei tohi olla kasutatud suuremal määral, kui tavapärane kasutus jaekaubandusasutuses kauba proovimiseks ja vaatlemiseks enne ostu sooritamist. Arvutivõrgus: <http://www.halens.ee/klienditeenindus-ostuinfo-3008>, 29.04.2013.

¹⁷² P. Rott. The balance of interest in distance selling law- case note on *Pia Messner v. Firma Stefan Krüger*. - European Review of Private Law 2010, vol 18, no 1, p 192. Sama: P. Rott. Harmonising Different Rights of Withdrawal, p 1126.

kaasnev, seega ei saaks sellist kahju tekkimise riski asetada tarbija kanda, nagu on näiteks kehtestatud Saksa õiguses BGB-s § 357 lg 2 ls 2 või DCFR art II-5:105(3)(b).¹⁷³

Tarbija vastutuse kohaldamiseks kauba väärtuse vähenemise eest tuleb tuvastada, et tarbija tarbija on kaupa kasutanud muul viisil, kui on vaja kauba olemuses, omadustes ja toimimises veendumiseks. Praktikast võib olla aga küllaltki keeruline kindlaks teha, millal tarbija on kaupa kasutatud muul viisil. Seega on tarvis eristada pelgalt kauba proovimist (testimist) ning selle tegelikku kasutamist.¹⁷⁴

Kohtujurist Trstenjak on *Messneri* kohtuasjas leidnud, et kauba proovimine hõlmab selle ülevaatamist, selgaproovimist ja järeleproovimist. Rõivaste ja jalanõude puhul aga ei ole tegemist mitte ainult ülevaatamisega, vaid ka selga- või jalgapanekuga ja prooviks kandmisega.¹⁷⁵ Küsitav on seisukoht, mille kohaselt tuleks esemeid ja jalanõusid nende selga- jalga panekuks ja testimiseks ka prooviks kandma. Seisukohaga ei saa nõustuda seetõttu, et kui näiteks tarbija kannab kampsunit või kingi terve taganemisperioodi vältel „prooviks”, on eseme seisukord mõnevõrra muutunud, sellele on jäänud jälg ning tegemist ei ole enam uue tootega, vaid see on muutunud kasutatud tooteks ning ühtlasi on ka toote väärtus vähenenud. Eelneva pinnalt saab järeldada, et terve taganemisperioodi vältel „prooviks” kandmise näol on siiski tegemist juba asja kasutamisega, mitte enam pelgalt proovimisega. Kauglepingu sõlminud tarbija peaks hoidma ja uurima kaupa sellisel viisil, nagu tal lubatakse teha poes. Kohtujuristi poolt avaldatud seisukoha kohaselt oleks sellisel juhul tarbija hüvitamiskohustus välistatud.

Erinevate kaupade puhul võib nende kasutamine mõjutada kauba väärtust erinevalt. Näiteks on toodud¹⁷⁶, et sõiduauto kaotab umbes 10-15% väärtusest ainult seetõttu, et auto võetakse esimest korda arvele. Vastavalt Saksa õigusele tuleks tarbijal sõiduauto müügilepingust taganemisel hüvitada auto väärtuse vähenemine. Kui tarbija ostab auto 30 000 euro eest, on võrdlemisi ebatõenäoline, et ta taganeks sõiduauto müügilepingust ning maksaks hüvitist 3000 või 4500 eurot, jäädes ilma ka autost. Euroopa Kohus on rõhutanud, et kui väärtuse

¹⁷³ P. Rott. The balance of interest in distance selling law, p 192.

¹⁷⁴ R. Steennot. The right of withdrawal under the Consumer Rights Directive, pp 105-119.

¹⁷⁵ EK 18.02.2009, C-489/07 *Pia Messner vs. Firma Stefan Krüger*, kohtujurist V. Trstenjaki ettepanek, p 46.

¹⁷⁶ P. Rott. The balance of interest in distance selling law, p 193. Sama ka: P. Rott. Harmonising Different Rights of Withdrawal, p 1128. Auto esmasel registreerimisel selle väärtuse vähenemise kohta vt ka: H.-W. Micklitz *et al* (ed). Cases, Materials and Text on Consumer Law, p 275.

vähendamise hüvitamise nõue ohustaks taganemisõiguse tõhusust ja tulemuslikkust, näiteks juhul, kui hüvitissumma osutuks kõnealuse asja ostusummaga võrreldes ebaproportsionaalseks või siis, kui liikmeriigi õigusnormid asetaksid tarbijale kohustuse tõendada, et ta ei ole kasutanud asja taganemisõiguse teostamiseks ette nähtud tähtaja jooksul viisil, mis ületanuks taganemisõiguse tõhusaks kasutamiseks vajaliku, tuleks nõude esitamise võimalust siiski eitada.¹⁷⁷

Kohtujurist Trstenjak on kaasuses *Messner* märkinud kauba väärtuse vähendamise kohta järgmist: proovimise ja kontrollimise käigus kaubale võib-olla jäänud jälgi ei või põhimõtteliselt võrdsustada kasutamisest jäänud jälgedega. Need jäljed võivad tekkida ka kohapeal proovimisel, kui tegemist ei ole sidevahendi abil toimuva müügiga, ega too tavaliselt kaasa hüvitise maksmise kohustust, kui kaup ei ole saanud kahjustada. Kauplusest ostmise korral kannab väärtuse vähendamise riski üldiselt müüja, kellel on tihti selle jaoks olemas kauba- või seadmenäidis. Sidevahendi abil toimuva müügi struktuuriline eripära on, et nimetatud risk ei teki enne müüki, vaid pärast kauba müüki ja kohaletoimetamist.¹⁷⁸ Kauba väärtuse vähendamine on käsitletav kaupleja kahjuna. Kui tarbija vastutus hõlmab väärtuse vähendamist, mis on tingitud sellest, et ta tagastab kauba, mis ei ole enam uus, siis see oleks ilmselt vastuolus EK seisukohaga ning kaldutaks kõrvale taganemisõiguse tõhususest.¹⁷⁹

Eelneva põhjal saab seega järeldada, et nii Euroopa Kohtu praktikas kui ka Euroopa Liidu õiguses pooldatakse siiski põhimõtet, et kauplejal ei ole õigus nõuda tarbijalt kauba väärtuse vähendamise hüvitamist isegi juhul, kui kauba proovimine muutub selle kasutamiseks. Samas võiks siiski Euroopa Liidu õiguse tasandil ette näha, et kui tarbija kasutas asja tsiviilõiguse põhimõtte vastaselt, näiteks pahatahtlikult, ning seejärel taganes lepingust, tuleb tal hüvitada asja väärtuse vähendamine.¹⁸⁰ Seega on mõistlik, kui tarbijale on ette nähtud hoolsuskohustus juhuks, kui ta proovib asja taganemistähtaja jooksul.

Kauba väärtuse vähendamine on Eesti siseriiklikus õiguses reguleeritud VÕS § 194 lg-s 6¹, mille kohaselt ei või tarbijalt tagastamisele kuuluva asja korral nõuda kohasest kasutamisest

¹⁷⁷ EKo 03.09.2009, C-489/07, *Pia Messner vs. Firma Stefan Krüger*, p 27.

¹⁷⁸ EK 18.02.2009, C-489/07, *Pia Messner vs. Firma Stefan Krüger*, kohtujurist V. Trstenjaki ettepanek p 47.

¹⁷⁹ P. Rott. The balance of interest in distance selling law, p 194.

¹⁸⁰ V. Trstenjak, E. Beysen. European consumer protection law: *curia semper dabit remedium?* CMLR 2011, vol 48, p 116. Vaata ka S. Weatherill. Case notes. The „principles of civil law” as a basis for interpreting the legislative *acquis*. ERCL 2010, vol 6, no 1, pp 77-79.

tingitud väärtuse vähenemise hüvitamist. Siinkohal tekib küsimus, mida on mõeldud kauba kohase kasutamise all. Küsimuse lahendamiseks tuleb lähtuda VÕS § 189 lg-s 4 sätestatust, mille kohaselt kui tagastamisele või väljaandmisele kuuluv asi on halvenenud ja halvenemine ei ole tekkinud asja korrapärase kasutamise tulemusena, tuleb hüvitada asja väärtuse vähenemine. Seega on väärtuse vähenemise hüvitamise nõuet oluliselt piiratud ning sellise nõude esitamise võimalus on ainult siis, kui asi on halvenenud ning halvenemine ei ole tekkinud korrapärase kasutamise tulemusel. Siit saab teha järelduse, et Eesti siseriiklikus õiguses on kauba väärtuse vähenemise hüvitamise nõuded välistatud, kui teine pool kasutas asja mõistlikult ning ei ole sellele põhjutanud erakorralist väärtuse vähenemist.¹⁸¹

Kauba korrapärase kasutamise problemaatika kerkis esile ka ühes hiljutises Tarbijakaebuste komisjoni otsuses.¹⁸² Tarbija ostis ettevõttelt sidevahendi abil tolmuimeja, kuna selle kasutamine oli ebamugav, siis ta tagastas toote kauplejale, kes keeldus raha tagastamast põhjusel, et tolmuimejat on kasutatud, ja soovis saata kauba tarbijale tagasi. Kaupleja vastuväide oli, et tarbija on toodet kasutanud hea usu põhimõtte vastaselt ning tagastatud toode oli puhastamata, ning tarbijal ei ole õigust lepingust taganeda, kuivõrd ta on kaupa kasutanud rohkem, kui oleks vajalik sellega tutvumise eesmärgil. Tarbija põhjendas oma nõuet sellega, et telefoni teel tellitud tolmuimeja ei sobinud kasutamiseks. Selles ta veendus pärast tolmuimeja ühekordset kasutamist.¹⁸³ Kaupleja ei esitanud komisjonile tõendeid selle kohta, et tarbija oleks kasutanud tolmuimejat hea usu põhimõtte vastaselt, kuigi on kaupleja kohustus tõendada, et tarbija kasutas kaupa rohkem, kui oli proovimiseks vajalik¹⁸⁴. Toote kasutamine tutvumise eesmärgil ei anna kauplejale õigust keelduda selle tagasivõtmisest, kui müügileping oli sõlmitud sidevahendi abil, seega on tarbija nõue põhjendatud ning kauplejal tuleb talle tagastada viimase poolt tasutud tolmuimeja maksumus 229,80 eurot.¹⁸⁵ Seega eelnevast nähtub, et kauba ühekordset kasutamist proovimise eesmärgil ei saa käsitleda asja sellise halvenemisena, mille tulemusel oleks teisel poolel õigus nõuda kauba väärtuse vähenemise hüvitamist või keelduda kauba maksumuse tagastamisest.

¹⁸¹ P. Varul jt (koost). Võlaõigusseadus I. Üldosa (§§ 1-207) Komm vlj. Tallinn: Juura 2006, § 189 komm 7.

¹⁸² Tarbijakaebuste komisjoni 18.04.2013 otsus nr 7-1/01075-87-13, Arvutivõrgus: <http://www.tarbijakaitseamet.ee/komisjoni-otsused-2013-4/>, 22.04.2013.

¹⁸³ Tarbijakaebuste komisjoni 18.04.2013 otsus nr 7-1/01075-87-13, Arvutivõrgus: <http://www.tarbijakaitseamet.ee/komisjoni-otsused-2013-4/>, 22.04.2013.

¹⁸⁴ R. Steennot. The right of withdrawal under the Consumer Rights, pp 105-119.

¹⁸⁵ Tarbijakaebuste komisjoni 18.04.2013 otsus nr 7-1/01075-87-13, Arvutivõrgus: <http://www.tarbijakaitseamet.ee/komisjoni-otsused-2013-4/>, 22.04.2013.

Nii tarbijaõiguste direktiivis, võlaõigusseaduses kui ka EÜM-is on reguleerimata tarbija vastutus asja tavalisest kasutamisest tingitud väärtuse vähenemise ehk amortisatsiooni eest.¹⁸⁶ Tarbijaõiguste direktiivis on tavalisest kasutamisest tingitud väärtuse vähenemise välistamine sätestatud artikli 14 lõikes 5: kui artikli 13 lõikes 2 ning käesolevas artiklis ei ole sätestatud teisiti, ei kaasne tarbijale taganemisõiguse kasutamisega mis tahes vastutust. Võrreldes tarbijaõiguste direktiivis sätestatuga, on EÜM-i art 45 lg 4 keeleliselt selgem: ilma et see piiraks lõike 3 kohaldamist, ei ole tarbijal kohustust maksta hüvitist kauba kasutamise eest taganemistähtaja jooksul. Seega on Euroopa Liidu seadusandja valinud kauba tegeliku kasutamise hüvitamise asemel väärtuse vähenemise hüvitaise nõude. R. Steennot on leidnud, et hüvitis kauba väärtuse vähenemise eest võib olla suurem kui hüvitis asja tavalise kasutamise eest taganemisperioodi jooksul, sest kauba kasutamisel muutuvad need kasutatud kaubaks. Näiteks, Belgias ja Saksamaal väheneb sõiduauto kasutamisel selle väärtus 10-20%. On ülteada, et kaupade tavapärase kasutuse hüvitist ei saa arvutada kooskõlas selle hetke tavarendihinnaga. Väärtuste vahe tuleb arvutada kauba eeldatava kogutulemuslikkuse alusel. Näiteks Saksamaa kohtud aktsepteerivad, et hüvitis 200 000 km-se eeldatava läbisõiduga auto kasutamise eest on 0,5% ostuhinnast 1000 km kohta.¹⁸⁷

Seega eelneva pinnalt järeldub, et tarbija ei ole vabastatud igasugusest vastutusest kaupade käitlemise puhul taganemisperioodi jooksul ning seejuures on vastutuse aluseks võetud kauba väärtuse vähenemine, mitte aga kauba tavapärase kasutamise hüvitamine. Tarbija vastutus on piiratud ulatuseni, mis tingib kaupade kasutamisel nende väärtuse vähenemise igal muul viisil, kui on vaja kauba laadis, omadustes ja toimimises veendumiseks. Väärtuse vähenemine proovimisest võib olla väga ulatuslik näiteks juhul, kui müüja peab müüma kalli, uue asja teisele tarbijale palju madalama hinnaga, sest kaup ei saa pidada uueks, sest see on uuritud ja tagastatud esimese tarbija poolt. EÜM-i kohaselt on tarbija vastutav sellise kahju eest, mis on tingitud sellest, kui tarbija ületab kauba kasutamisel piiri, mis on vajalik kauba proovimiseks ning tegelikult kasutabki kaup. Sellisel juhul on tarbija vastutav mitte ainult kahju eest, mis on tingitud kauba ebatüüpilisest kasutamisest, vaid ka kahju eest, mis on tingitud tavalise kasutamisega. Tarbija vastutust saab kohaldada ainult juhul, kui kaupleja on täitnud nõuetekohast teavitamiskohustust.¹⁸⁸

¹⁸⁶ P. Varul jt (koost). Võlaõigusseadus I. Üldosa (§§ 1-207) Komm vlj. Tallinn: Juura 2006, § 189 komm nr 7. R. Steennot. The right of withdrawal under the Consumer Rights, pp 105-119.

¹⁸⁷ R. Steennot. The right of withdrawal under the Consumer Rights, pp 105-119.

¹⁸⁸ R. Schulze (ed.). CESL Commentary. art 45, kommr nr 21.

Tarbijapoolne vastutus igasuguse kauba väärtuse vähenemise eest on välistatud sellisel juhul, kui kaupleja ei andnud tarbijale eelnevalt teavet taganemisõiguse kohta (tarbijaõiguste direktiivi art 14 lg 2). Eelneva põhjal saab järeldada, et kui kaupleja ei ole tarbijat informeerinud tema taganemisõiguse olemasolust, siis isegi, kui kauba väärtus on vähenenud seetõttu, et tarbija on kasutanud kaupa „muul viisil, kui on vaja kauba olemuses, omadustes ja toimimises veendumiseks”, siis sellisele tarbija käitumisele ei järgne tema mitte mingisugust vastutust. Selline reegel on vajalik juhuks, kui tarbija otsustab lepingust taganeda mitmete kuude möödumisel. Nagu varasemalt välja toodud, pikeneb taganemisperiod 12 kuu võrra, kui kaupleja ei ole tarbijat taganemisõigusest teavitanud. Kui tarbijal oleks mitmeid kuud hiljem kohustus tasuda kauba väärtuse vähenemise eest, mis on tingitud kauba kasutamisest pikenenud taganemisperiodi jooksul, siis kaotaks vastutuse välistamise säte oma mõtte ning tarbijal ei tekiks üldsegi lepingust taganemise soovi.¹⁸⁹

Võlaõigusseaduse § 194 lg 5 kohaselt tuleb kauplejapoolse taganemisõigusest teavitamata jätmise korral tarbija vastutuse tuvastamiseks leida, et tarbija on asja kahjustanud tahtlikult või raske hooletusega. Seega, kui tarbijaõiguste direktiivi kohaselt on kaupleja taganemisõigusest teavitamata jätmise tagajärjeks see, et tarbija ei vastuta mitte mingisuguse kauba väärtuse vähenemise eest, siis võlaõigusseaduses on tarbija vastutuse jaoks vaja kauplejal tõendada, et tarbija on asja kahjustanud tahtlikult või raske hooletuse tõttu. Võrreldes võlaõigusseadusega on seega tarbijaõiguste direktiivis välistatud tarbija igasugune vastutus, mis on tervitatav kõrgetasemelise tarbijakaitse saavutamise aspektist.

Tarbijaõiguste direktiivi ülevõtmise eelnõus on tarbija vastutuse välistatus sätestatud §-des 49² lg 3, 56² lg 3. Kuivõrd tarbijaõiguste direktiivi ülevõtmise eelnõuga ei ole ette nähtud VÕS § 194 lg 5 muutmist, võib selline olukord tekitada segadust ning pärssida õiguskindluse ja kõrgetasemelise tarbijakaitse saavutamist. Direktiivi ülevõtmise eelnõu sõnastus „tarbija ei vastuta asja väärtuse vähenemise eest siiski juhul” jätab tõlgendamisruumi ning koosmõjus VÕS § 194 lg 5 võimaldab jõuda järeldusele, et kui tarbija on kahjustanud asja tahtlikult või raske hooletuse tõttu, siis sel juhul ei ole tema vastutus välistatud. Direktiivi sõnastus „ei vastuta mingil juhul” viitab siiski, et tarbija vastutus on välistatud ka juhul, kui tarbija on kaupa kahjustanud raske hooletuse või tahtluse korral. Kui asuda seisukohale, et direktiivi

¹⁸⁹ R. Steennot. The right of withdrawal under the Consumer Rights Directive, pp 105-119.

ülevõtmise eelnõus olevad §-d 49² lg 3; 56² lg 3 on erandid VÕS § 194 lg 5 suhtes¹⁹⁰, siis selline olukord ei taga tarbijate kõrgetasemelist kaitset. Ei ole võimalik, et mõnel juhul vastutab tarbija kauba kahjustumise eest tahtlikult või raske hooletuse tõttu ning teises olukorras tema vastutus üldse puudub, kui kaupleja ei ole talle taganemisõiguse kohta andnud teavet. Samuti on võimatu, et tarbija vastutus ja vastutuse välistatus esinevad samal ajal. Seega tuleb tarbijaõiguste direktiivi ülevõtmisel Eesti õigusesse tähelepanu pöörata võimalikule vastuolule ning see kõrvaldada näiteks VÕS § 194 lg 5 kehtetuks tunnistamisega.

Tarbijaõiguste direktiivi kohaselt on sätestamata kaupleja kohustus informeerida tarbijat asja muul viisil, kui on vaja kauba olemuses, omadustes ja toimimise veendumiseks, kasutamise tagajärgedest taganemisperioodi vältel. Tarbijaõiguste direktiivi kohaselt on kauplejal kohustus tarbijale teavitada taganemisõiguse kasutamise tingimused, tähtaeg ja kord. Näiteks pelgalt auto esmasest registreerimisest tulenev ulatuslik väärtuse (~ 10% hinnast) vähenemine on midagi, mida liikmesriikide tarbijad ei pruugi üldse teadagi, seega kohustus hüvitada selline väärtuse vähenemine tuleks tarbijatele väga halva üllatusena. Siinkohal saab nõustuda P. Rott'iga¹⁹¹, et tarbijaõiguste kõrgetasemelise kaitse tagamiseks peaks Euroopa Liidu seadusandja, sätestades tarbija vastutuse sellise väärtuse vähenemise eest, nõudma ka kauplejalt tarbija informeerimist asjaolust, millal on tegemist kauba kasutamisega, mitte proovimisega ning andma juhised, milliseid võimalikke kulusid tuleb sel juhul tarbijal kanda. Kui tarbijat sellest ei informeerita, ei pruugi tarbija üldsegi teada, et tal on vastutus kauba väärtuse vähenemise korral juhul, kui ta kasutas kaupa muul viisil, kui oli vajalik kauba olemuses, omadustes ja toimimises veendumiseks. Seega, kui tarbijal on kohustus hüvitada väärtuse vähenemine, mis on tingitud kauba teistsugusest kasutamisest, kui on vajalik kaubaga tutvumiseks ja toimimise veendumiseks, kuid ta pole sellest eelnevalt teavitatud, ei ole selliselt võimalik tagada tarbija kõrgetasemelist kaitset. Tarbijaõiguste direktiivi artikli 14 lõike 2 praktiline kasu ka kauplejatele on ebakindel, sest võimaliku kohtuvaidluse korral peaks kaupleja tõendama asja sellist väärtuse vähenemist, mis on tingitud tarbija tegevusest.

Lisaks väärtuse vähenemise hüvitamise võimaliku kohustuse olemasolust kaupleja teavitamiskohustuse puudumisele ei ole tarbijaõiguste direktiivis selgesõnaliselt sätestatud,

¹⁹⁰ Selline seisukoht on välja toodud direktiivi ülevõtmise eelnõu § 49² lg 3 juures.

¹⁹¹ P. Rott. The balance of interest in distance selling law, p 194. R. Steennot. The right of withdrawal under the Consumer Rights Directive, pp 105-119.

kuidas tuleb väärtuse vähenemist arvutada¹⁹², see aga võib jällegi põhjustada liikmesriigiti tarbijaõiguste direktiivi mitmeti mõistmist ning tulemuseks on ühendusesisese tarbijakaitse erinev tase.

3.4. Kasutuseeliste hüvitamise kohustus

Kaugmüügidirektiivi art 6 lg 2 on sätestatud, et kui tarbija on kasutanud taganemisõigust käesoleva artikli alusel, on kaupleja kohustatud tasuta tagastama tarbija makstud summad ning, et ainus taganemisõiguse kasutamisega seotud kulu, mida tarbijalt võib nõuda, on kauba tagastamise otsesed kulud. Nimetatud sätet on mitmeti tõlgendatud just osas, kas kauplejal on tarbijalt lepingust taganemise korral lisaks kauba tagastamise otsesetele kuludele õigus nõuda ka näiteks hüvitist kauba kasutamise eest ehk esitada nn kasutuseeliste hüvitamise nõue. Direktiivis on jäetud lahtiseks, kas ja mil määral on tarbija kohustatud tasuma kauba kasutamise eest hüvitist tulenevalt direktiivi preambula punktist 14, mille kohaselt on liikmesriikide ülesandeks kindlaks määrata taganemisõiguse kasutamisest tulenevad muud tingimused ja kokkulepped. Kauba kasutuseeliste hüvitamise nõuet tuleb eristada kauba väärtuse vähenemise nõudest. Väärtuse vähenemise nõude suurus arvutatakse tulenevalt kaupleja kahjust, samas kui kauba kasutuseeliste hüvitamise nõue määratakse tarbija kasust, mida ta sai kaupa taganemisperioodi jooksul kasutades.¹⁹³

Saksamaal on näiteks kauba kasutamise eest hüvitise nõudmisel lähtunud seisukohast, et kaugmüügidirektiivi kohaselt ei ole keelatud kauba kasutamise eest hüvitise nõudmine peale taganemist, ning et liikmesriikidele on jäetud kaalutusõigus, sest tegemist on asja kasutamise tagajärjega, mitte taganemise tagajärjega. Samuti on Saksamaal leitud, et kasutamise eest makstav tasu ei ole „kulud” direktiivi 97/7 põhjenduse 14 ja art 6 lg 1 esimese lõigu teise lause ja lõike 2 tähendusega ega „sanksioon” nimetatud direktiivi artikli 6 lõike 1 esimese lõigu esimese lause tähenduses ning et siseriiklikud õigusnormid, mis võimaldavad nõuda taganemise korral vastastikku hüvitist kasutamisest tegelikult saadud kasu eest, ei nõrgenda siseturule ülemineku ja tarbijate kaitse põhimõtet. On leitud, et kui tarbija mitte üksnes ei proovi ostetud asja enne tagastamisõiguse kasutamist, vaid on seda intensiivselt kasutanud, mistõttu on ta alusetult rikastunud, ei oleks asjakohane võtta tarnijalt võimalust nõuda tarbijalt

¹⁹² R. Steennot. The right of withdrawal under the Consumer Rights Directive, pp 105-119.

¹⁹³ R. Steennot. The right of withdrawal under the Consumer Rights Directive as a tool to protect consumers concluding a distance contract. Computer Law & Security Review, Vol 29, Issue 2, Apr 2013, pp 105-119.

hüvitist.¹⁹⁴ Siiski tuleb silmas pidada, et taganemisperioodil oluliseks aspektiks on see, et tarbijal peaks olema võimalus proovida ja testida kaupa. Sellise võimaluse välistamine või tarbijale ebasoodsate majanduslike kohustuste kehtestamine võib õõnestada taganemisõiguse efektiivsust.

Kaasuses *Messner* leidis kohus otsuse punktis 22, et kaugmüügidirektiivi artikli 6 lõike 1 teist lauset ja artikli 6 lõiget 2 tuleb tõlgendada selliselt, et nende sätetega on vastuolus see, kui siseriiklikud õigusnormid näevad müüjale ette üldise võimaluse nõuda tarbijalt sidevahendi abil sõlmitud lepingu alusel saadud asja kasutamise eest hüvitist, kui tarbija kasutas tähtaegselt oma õigust lepingust taganeda. Kohus põhjendas, et tulenevalt kaugmüügidirektiivi preambula punktist 14, keeld, mille kohaselt tarbija kantavad võimalikud kulutused taganemisõiguse kasutamise korral peavad piirduma kauba tagastamisega seotud otseste kulutustega, on kantud eesmärgist, et kõnesolevas direktiivis sätestatud lepingust taganemise õigus „ei oleks pelgalt vormiline”. Kui selle õiguse kasutamine oleks seotud rahalise koormisega, võiks see pärssida tarbija soovi nimetatud õigust kasutada. Samuti leidis kohus, et lepingust taganemise õigus on seega mõeldud kompenseerima ebasoodsat olukorda, milles on tarbija sidevahendi abil sõlmitava lepingu korral, nähes talle ette sobiva nn järelemõtlemisaja, mille jooksul ta saab omandatud asja kontrollida ja järele proovida.¹⁹⁵

Kohus tõi peamise argumendina välja selle, et kui tarbijal tuleks taoline hüvitis tasuda ainult seetõttu, et tal oli võimalik kasutada sidevahendi abil sõlmitud lepingu alusel saadud asja seni, kuni see oli tema valduses, saaks tarbija taganemisõigust kasutada ainult selle hüvitise tasumise vastu. Niisugune tagajärg oleks selges vastuolus direktiivi 97/7 artikli 6 lõike 1 teise lause ja artikli 6 lõike 2 sõnastuse ja eesmärgiga ning võtaks tarbijalt muu hulgas võimaluse kasutada vabalt ja surveta talle kõnealuse direktiiviga jäetud nn järelemõtlemisaega. Lisaks ohustaks see lepingust taganemise õiguse tõhusust ja tulemuslikkust, kui tarbijal tuleks tasuda hüvitist pelgalt asjaolu tõttu, et ta sidevahendi abil sõlmitud lepingu alusel saadud asja kontrollis ja järele proovis. Arvestades, et taganemisõiguse eesmärk on just nimelt anda tarbijale selline võimalus, ei saa selle võimaluse kasutamise tagajärjeks olla olukord, kus tarbija võib lepingust taganeda ainult tingimusel, et ta tasub kõnealuse hüvitise.¹⁹⁶

¹⁹⁴ EK 18.02.2009, C-489/07, *Pia Messner vs. Firma Stefan Krüger*, kohtujurist V. Trstenjaki ettepanek, kaasuse faktilised asjaolud, p. 30-31.

¹⁹⁵ EKo 03.09.2009, C-489/07, *Pia Messner vs. Firma Stefan Krüger*, p 19-20.

¹⁹⁶ *Messner vs. Firma Stefan Krüger*, p 23-24.

Kohus jõudis järeldusele, et eelnimetatud sätetega ei ole vastuolus see, kui liikmesriigi õigusaktidega asetatakse tarbijale kohustus tasuda õiglast hüvitist juhul, kui tarbija kasutas sidevahendi abil sõlmitud lepingu alusel saadud asja tsiviilõiguse põhimõtete, näiteks hea usu või alusetu rikastumise põhimõtte vastaselt, sest kaugmüügidirektiivi eesmärk ei ole siiski anda tarbijale õigusi, mis läheksid kaugemale, kui on vajalik talle kuuluva taganemisõiguse tõhusaks kasutamiseks. Tuleb silmas pidada, et õiglase hüvitise tasumise kohustus asja tsiviilõiguse põhimõtete kasutamise alusel ei tohi ohustada kaugmüügidirektiivi eesmärki ning eelkõige taganemisõiguse tulemuslikkust ning tõhusust, mis on siseriikliku kohtu hinnata.¹⁹⁷

Selleks, et teada, mil viisil kohus jõudis ülalnimetatud järeldustele, tuleb põhjalikumalt vaadelda ka kohtujurist V. Trstenjaki 18.veebruari 2009. a ettepanekut kohtuasjas C-489/07.¹⁹⁸ Kohtujurist on analüüsinud, kas kättetoimetatud tarbekauba kasutamise eest nõutav hüvitis kuulub direktiivi artiklis 6 nimetatud mõistete „sanktsioon” või „kulud” alla ning võiks olla ainuüksi seetõttu direktiiviga vastuolus. Lisaks, kui kõnealune hüvitis ei kuulu kulude ega sanktsioonide mõiste alla, siis kas liikmesriikidel on kaugmüügidirektiivi preambula punkti 14 viimase lause alusel õigus võtta iseseisvalt vastu õigusnorme, mille alusel võib nõuda kauba kasutamise eest hüvitist.

Tulenevalt kaugmüügidirektiivi artikli 6 lõikest 1 on tarbijal õigus vähemalt seitsme tööpäeva jooksul igast sidevahendi abil sõlmitud lepingust taganeda ilma sanktsioonide ning põhjendusteta. Kohtujurist asus seisukohale, et mõiste „sanktsiooni” all tuleb kitsas tähenduses mõista makset, mis järgib üksnes karistamise eesmärki. Sanktsiooni alla kuuluvad näiteks trahvid ja leppetrahvid. Kohtujurist toetab sanktsiooni mõiste mõnevõrra laiemat tõlgendust, mis võiks hõlmata ka näiteks taganemistasusid ning üldisi hüvitisi ja kahjutasusid, mis ei ole seotud konkreetse kahju ega konkreetse kasutamisega, vaid on kindlaks määratud üldistel alustel. Taolised hüvitised on kohtujuristi hinnangul karistava iseloomuga ning

¹⁹⁷ *Messner vs. Firma Stefan Krüger*, p 25-27. Ka M. W. Hesselink. The General Principles of Civil Law: Their Nature, Roles and Legitimacy. Centre for the Study of European Contract Law Working Paper Series 2011 no 14, p 28. Arvutivõrgus: <http://ssrn.com/abstract=1932146>, 10.04.2013.

¹⁹⁸ EK 18.02.2009, C-489/07, *Pia Messner vs. Firma Stefan Krüger*, kohtujurist V. Trstenjak ettepanek.

seetõttu ei tohiks tegeliku kasutamise eest nõutavat hüvitist liigitada sanktsiooni mõiste alla.¹⁹⁹

Kuivõrd hüvitis ei kuulu kohtujuristi hinnangul sanktsioonide mõiste alla, tuleb kindlaks teha, kas see kuulub kaugmüügidirektiivi artikli 6 lõike 1 esimese lõigu teises lauses ja artikli 6 lõikes 2 sätestatud mõiste „kulud” alla. Kohtujurist viitas, et lisaks „kauba tagastamise otsestele kuludele” võivad tekkida muud kulud, mille tasumist ei või tarbijalt siiski nõuda. Muude kuludena tõi ta välja kaudsed kulud, mis räägib kaugmüügidirektiivis kasutatud mõiste „kulud” laia tõlgenduse kasuks ning seega kulude mõiste hõlmab ka asja kasutamise eest makstavat hüvitist.²⁰⁰ Seega jõudis kohtujurist järeldusele, et tulenevalt kaugmüügidirektiivi eesmärgist ei ole selles ette nähtud võimalust nõuda tarbijalt kauba kasutamise eest hüvitist, samuti ta leidis, et Saksa õiguse kohane hüvitis asja kasutamise eest kujutab endast rahalist koormist, mis võib kahjustada taganemisõiguse toimimist ja tõhusust. Lisaks märkis kohtujurist, et eelnimetatud hüvitise arvutamine põhineb eelkõige kasutamise kestel, mis langeb kokku taganemistähtajaga ning hüvitise maksmise kohustus oleks seega taganemisõiguse kasutamise hind. Kohtujurist andis hinnangu, et kui tarbija peaks lepingust taganemise korral maksma tarnijale asja kasutamise eest hüvitist, kahjustaks see direktiivi 97/7 seatud tarbijate kõrgetasemelise kaitse ja sidevahendi abil toimuva müügi edendamise eesmärki.²⁰¹

Tulenevalt eelnevast on kohtujurist seisukohal, et direktiivi 97/7 tõlgendamisel võib kasutamise eest makstava hüvitise liigitada laia kulude mõiste alla ning seega kuulub hüvitis ka kaugmüügidirektiivi 97/7 artikli 6 lõike 1 esimese lõigu teises lauses ja artikli 6 lõikes 2 sätestatud mõiste „kulud” alla ning selle maksmist ei saa tarbijalt nõuda, sest see ei kuulu kauba tagastamise otseste kulude hulka.²⁰²

Euroopa Kohtu seisukohaga ei saa täiel määral nõustuda. Kohtu üheks oluliseks põhjenduseks oli see, et kui tarbijal tuleks tasuda taoline hüvitis ainult seetõttu, et tal oli võimalik kasutada sidevahendi abil sõlmitud lepingu alusel saadud asja seni, kui see oli tema valduses, saaks

¹⁹⁹ *Messner vs. Firma Stefan Krüger*, kohtujurist V. Trstenjak ettepanek p 63-66.

²⁰⁰ *Messner vs. Firma Stefan Krüger*, kohtujurist V. Trstenjak ettepanek p 68-70.

²⁰¹ *Messner vs. Firma Stefan Krüger*, kohtujurist V. Trstenjak ettepanek p 74-76.

²⁰² *Messner vs. Firma Stefan Krüger*, kohtujurist V. Trstenjak ettepanek p 79.

tarbija kasutada taganemisõigust ainult selle hüvitise vastu.²⁰³ Samas on ka kohus otsuse punktis 20 rõhutanud, et tarbijale on jäetud nn järelemõtlemisaeg põhjendusel, et tal oleks võimalik omandatud asja kontrollida ning järele proovida. Siiski tuleks eristada olukorda, kus tarbija ainult kontrollib ning proovib kaupa või ka hakkab seda kasutama.²⁰⁴ Kui tarbija kasutab kaupa, peaks tarnijal olema võimalus ka nõuda kauba kasutamise eest hüvitist. Samuti tuleb meeles pidada, et kaugmüügidirektiivi artikkel 6 lg 1 käsitleb „taganemisõiguse kasutamisega seotud” kulusid. Eelnevast tulenevalt saab asuda seisukohale, kauba kasutamisest tingitud võimaliku kasutuseeliste hüvitise nõude puhul ei tegemist taganemisõiguse kasutamisega seotud kuludega (nagu on näiteks kauba tagastuskulu, mis tekib, kui tarbija lepingust taganeb), vaid kasutuseeliste hüvitise nõue tuleneb kauba kasutamisest. Seega sellise nõude esitamine ei ole hõlmatud kaugmüügidirektiivi artikli 6 lõigetega 1 ja 6 ning seda võiks reguleerida siiski liikmesriikide siseriiklike õigusnormidega.

Lisaks on märkimisväärne, et kohus leidis kaasuse *Messner* otsuse punktis 29, et direktiivi 97/7 artikli 6 lõigetega 1 ja 2 ei ole vastuolus see, kui tarbijale asetatakse kohustus tasuda hüvitist juhul, kui ta kasutas asja tsiviilõiguse põhimõtete, näiteks hea usu või alusetu rikastumise põhimõtte vastaselt, tingimusel et sellega ei ohustata kõnealuse direktiivi eesmärki ning taganemisõiguse tõhusust ja tulemuslikkust, mis on siseriikliku kohtu hinnata. Seega saab lahendist teha järelduse, et kui asja kasutamine ületab näiteks hea usu põhimõtet, on tarbijal kohustus tasuda selle eest hüvitist, kui ta asja niisama, st tavaliselt kasutab, ei ole hüvitise küsimine võimalik. Keeruline on mõista, milline on piir asja hea usu põhimõtte vastase kasutamise ning tavalise kasutamise vahel.²⁰⁵ Hea usu põhimõttega on asja kasutamine vastuolus sellisel juhul, kui see ületab proovimist või testimist, samuti võiks pidada hea usu põhimõtte vastaseks tarbija pahatahtlikku eesmärki asja kasutada taganemisperioodi vältel ning seejärel lepingust taganeda. Siinkohal tuleb silmas pidada tarbija taganemisõiguse eesmärki, mille kohaselt peab olema tarbijal võimalus tutvuda taganemistähtaja jooksul toodete omadustega, sest sidevahendi abil lepingut sõlmides ei ole tarbijal võimalik enne ostu tegemist tutvuda osutatava teenuse laadiga või näha toodet.

²⁰³ *Messner vs. Firma Stefan Krüger*, p 23, sama ka EK 18.02.2009, C-489/07, *Pia Messner vs. Firma Stefan Krüger*, kohtujurist V. Trstenjak ettepaneku p 74.

²⁰⁴ Seisukohta ka S. Ojaperv. Magistritöö, lk 29.

²⁰⁵ Õiguskirjanduses on kritiseeritud EK otsust kaasuses *Messner* just seetõttu, et EK kasutas tsiviilõiguse üldpõhimõtteid, seades kahtluse alla, kas nimetatud põhimõtted on just kõige õigemad ja sobivamad Euroopa Ühenduse õiguskorra sisustamiseks. Vt nt S. Weatherill. *The consumer rights directive: How and why a quest for „coherence” has (largely) failed*, p 1298. Sama ka :M. W. Hesselink. *The General Principles of Civil Law.*, p 7. Arvutivõrgus: <http://ssrn.com/abstract=1932146>, 10.04.2013

Kohtujurist Trstenjak oli seisukohal, et asja proovimine hõlmab selle ülevaatamist, selgaproovimist ja järeleproovimist, sest paljude kaupade, nagu näiteks rõivaste ning tehniliste seadmete puhul, mõjutab nende ostuotsust toodete tarbimisomaduste hindamine.²⁰⁶ Kasutamise ja proovimise vahetegemine ei pruugi olla sugugi lihtne. Peter Rott on toonud selle problemaatilisusest õiguskirjanduses järgmise näite: kas kampsuni testimine tähendab, et tarbija võib seda ainult selga proovida või kas tarbijal on õigus ka seda mõnda aega kanda, et teada saada, kas tegemist on mugava riideesemega, või veelgi enam – on tal õigus seda pesta? Samas, kui tarbija ostab kampsuni poest, ei ole tal kindlasti õigus seda pesta.²⁰⁷ Kohtujurist Trstenjak on seisukohal, et näiteks ei ole rõivaste või jalanõude proovimisel tegemist mitte üksnes ülevaatamisega, vaid ka selga- või jalgapanekuga ning prooviks kandmisega. Lisaks sõiduauto puhul ei tohiks proovisõitu, nagu kohapeal ostmise puhulgi, üldjuhul käsitleda ostja poolt asja kasutamisenä, vaid tegemist peaks olema siiski proovimisega.²⁰⁸ Samuti tõi Peter Rott teise näite: kas tarbijal oleks õigus sidevahendi abil sõlmitud lepingu puhul proovida kohvimasinat selliselt, et ta valmistab kohvi, samas kui poes tal selline õigus puudub. Analoogne olukord on ka uue teleriga – selle testimine ilmselt ei hõlma teleka vaatamist kahe ööpäeva vältel, sest poes tarbija ju seda teha ei saa.²⁰⁹

Eelneva põhjal saab teha järelduse, et ülaltoodud näited illustreerivad ilmekalt asjaolu, et kasutuseeliste hüvitamise temaatika tekitab mitmeid küsimusi, mille vastused ei pruugi olla üheselt selged. Lisaks eelnevale tekib küsimus, kas oluline on asja tegelik kasutamine (tundides või päevades) või piisab juba kasutusvõimalusest (ajavahemik saamise ja tagastamise vahel)? Kas pelgalt kauba valdamise taganemistähtaja jooksul võib endast kujutada kasutamist, mille eest tuleb maksta hüvitist? Kas hüvitada tuleks tegelik kasutamine (mis praktiliselt võrduks tagantjärele makstava renditasuga) või ainult kasutamine, millest on jäänud kulumisjälgi?²¹⁰ Seega nähtub eelnevast hästi, et vahetegu vaid kauba omadustega tutvumise ehk testimise ja selle kasutamise vahel ei ole alati lihtne. Lisaks ei saa kahelda ka selles, et probleem kauba omadustega tutvumisel ning selle kasutamisel toob endaga kaasa keeruka tõendamiskoormuse. Kui näiteks kauplejal on tõendamiskoormis, oleks ilmselt taganemisõiguse kasutamise tagajärg see, et tarbijal tuleks peaaegu alati kompenseerida toote kasutamisest saadud eelised ning tal ei oleks võimalik tõestada, et tegelikkuses ta asja ei

²⁰⁶ Samuti *Messner vs. Firma Stefan Krüger*, kohtujuristi V. Trstenjak ettepanek p 45.

²⁰⁷ P. Rott. The balance of interest in distance selling law, pp 190-191.

²⁰⁸ E *Messner vs. Firma Stefan Krüger*, kohtujuristi V. Trstenjak ettepaneku p 46.

²⁰⁹ P. Rott. The balance of interest in distance selling law, pp 190-191.

²¹⁰ *Messner vs. Firma Stefan Krüger*, kohtujuristi V. Trstenjak ettepanek p 52.

kasutanud.²¹¹ Saab asuda seisukohale, et mõiste „kauba kasutamine” peaks olema üheselt ja selgesõnaliselt määratletud kas kohtupraktikaga või isegi direktiivide tasandil, kasutuseeliste temaatika ei ole kaasuses *Messner* ammendavalt reguleeritud.

Kasutuseeliste hüvitamise probleematikat on Euroopa Kohus käsitlenud lisaks kaasustes *Schulte*²¹² ning *Crailshmeir Volksbank*²¹³, kus oli küsimus kinnisvaralaenulepingust taganemisega koduukse lepinguid käsitleva Saksa siseriikliku õiguse alusel. Nimetatud kaasuste põhiline küsimus oli, kas koduukselepingutest taganemist käsitlevate Euroopa Liidu õigusnormidega on kooskõlas liikmesriigi õigusnorm, mis sätestab, et tarbija on kinnisvaralaenulepingust taganemisel kohustatud lisaks lepingu alusel saadud summadele tagastama ka turul kehtiva määraga intressi (käsitletav kui hüvits raha kasutamise eest).²¹⁴ Esmalt märkis kohus, et koduukselepingute direktiiv kohaldub ka lepingutele, mille eesmärgiks on kinnisvaraostu rahastamine.²¹⁵ Kohus viitas otsuse punktis 12 *Heiningeri* kaasusele, milles leidis, et koduukselepingute direktiivi kohaldusalasse kuulub ka kinnisvaralaenuleping, kuid taganemise mõju (selle tagajärgi) kinnisvaraostulepingutele reguleerib siseriiklik õigus. Kohus leidis, et koduukselepingute direktiiviga ei ole vastuolus see, kui siseriiklik õigusnorm näeb ette, et kinnisvaralaenulepingust taganemise korral on tarbija kohustatud mitte üksnes tagasi maksuma lepingu alusel saadud summad, vaid ka maksuma laenuandjale turul kehtiva määraga intressi.²¹⁶ Kohus lisas, et kui ettevõtja ei ole täitnud oma teavitamiskohustust tulenevalt koduukselepingute direktiivi artiklist 4, ei pruugi tarbijale kohalduda turul kehtiva intressi tasumise kohustus, sest liikmesriigid peavad tagama, et nende siseriiklikes õigusaktides on vajalikud tarbijakaitsemeetmed juhtudeks, kui ei esitata taganemisõiguse kohta teavet.²¹⁷

Eelneva põhjal saab järeldada, et nii kohtuotsuses *Messner* kui ka *Schulte* oli probleem kasutuseeliste hüvitamise nõuede lubatavuse osas lepingust taganemisel. Kohtuotsustes jõudis Euroopa Kohus erinevale järeldusele – kaasuses *Messner* leidis kohus, et taganemise

²¹¹ P. Rott. The balance of interest in distance selling law, p 191.

²¹² EKO 25.10.2005, C-350/03, *Elisabeth Schulte ja Wolfgang Schulte vs Deutsche Bausparkasse Badenia AG*. *Schulte* kaasuse kohta lähemalt vt ka H.-W. Micklitz *et al* (ed). Cases, Materials and Text on Consumer Law, p 269.

²¹³ EK 25.10.2005, C-229/04, *Crailseimer Volksbank eG vs Klaus Conrads*.

²¹⁴ *Schulte vs Deutsche Bausparkasse Badenia AG*, p 40.4.

²¹⁵ *Schulte vs Deutsche Bausparkasse Badenia AG*, p 11.

²¹⁶ *Wolfgang Schulte vs Deutsche Bausparkasse Badenia AG*, kohtuotsuse p 93.

²¹⁷ *Schulte vs Deutsche Bausparkasse Badenia AG*, kohtuotsuse p 93-94.

tagajärjeks ei või olla olukord, kus tarbija võib taganemisõigust kasutada ainult tingimusel, et ta tasub kõnealuse hüvitise.²¹⁸ Asjas *Schulte* oli kohus seisukohal, et direktiiviga ei ole vastuolus, kui siseriiklik õigusnorm näeb ette, et lepingust taganemise korral on tarbija lisaks lepingu alusel saadud summadele tagasi maksma ka turul kehtiva määraga intressi. Ehkki kaasustes käsitleti kasutuseeliste hüvitamise nõuet erinevate direktiivide pinnalt ning ka sõlmitud lepingud olid erinevad, peaksid lepingust taganemise tagajärjed olema siiski ühtselt reguleeritud. Nimelt on kasutuseelisteks kõik need eelised, mis tulenevad asja või õiguse kasutamisest²¹⁹, seega on kasutuseelis asja kasutamise võimaluse rahaline väärtus teatud ajavahemiku vältel²²⁰, intressi näol on tegemist tasuga raha kasutamise eest.²²¹ Seega peaksid asja kasutamisest tekkivad võimalikud nõuded olema reguleeritud ühiselt. Nii koduukselepigute direktiivi kui ka kaugmüügidirektiivi kohaselt on taganemise tagajärgede reguleerimine jäetud siseriikliku õiguse pädevusse. Kohtuasjas *Messner* tõlgendas kohus kaugmüügidirektiivi artikli 6 lõikes 1 sätestatud mõistet „kulu” võrdlemisi laialt, sest kohtu hinnangul on kulud hõlmatud võimalike kasutuseeliste nõuetega. Saab asuda seisukohale, et nii sidevahendite abil sõlmitud lepingust kui ka väljaspool äriruume sõlmitud lepingust taganemisel peaksid olema ühesugused tagajärjed, sest nagu eelnevatest kohtuotsustest ilmneb, on ainult konkreetse direktiivi sõnastuse kitsas tõlgendus viinud sisuliselt vastuoluliste lahenditeni.

Võlaõigusseaduse § 194 lõike 6¹ kohaselt ei või tarbijalt tagastamisele kuuluva asja korral nõuda kohasest kasutamisest tingitud väärtuse vähenemise hüvitamist ega saadud viljade ja muu kasu väljaandmist. Nimetatud sätte jõustus võrdlemisi hiljuti, 5. märtsil 2011. aastal ning tuleneb Euroopa Kohtu otsusesest kaasuses *Messner*. Eesti õiguses on kasutuseeliste nõuete esitamise võimalus lepingust taganemisel sätestatud VÕS § 189 lg-s 1, mille esimese lause kohaselt võib kumbki lepingupool taganemise korral nõuda tema poolt lepingu alusel üleantu tagastamist ning saadud viljade või muu kasu väljaandmist, kui ta tagastab kõik üleantu. Lisaks sellele tuleb arvestada VÕS § 194 sätestatud tarbijalepingust tagastamise erisustega. Seadusandja on võlaõigusseaduse muutmise eelnõu seletuskirjas²²² leidnud, et VÕS § 194 muudatused on vajalikud arvestades Euroopa Kohtu 3. septembri 2009. aasta otsust nr C-

²¹⁸ *Messner vs. Firma Stefan Krüger*, p. 23-24.

²¹⁹ P. Varul jt (koost). Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Komm vlj. Tallinn: Juura 2010. § 62 komm nr 3.1.

²²⁰ P. Varul jt (koost). Tsiviilõiguse üldosa. Õigusteade õpik. Tallinn: Juura 2012, lk 316.

²²¹ P. Varul jt (koost). Võlaõigusseadus I. Üldosa (§§ 1-207). Komm vlj. Tallinn: Juura 2006, § 94 komm nr 4.1.

²²² Võlaõigusseaduse ja tarbijakaitse seaduse muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems&emshelp=true&eid=1147524&u=20110203113313>, 05.04.2013.

489/07. Lisaks, et viia Eesti õigus kooskõlla EK praktikaga, on peetud vajalikuks öelda VÕS §-s 194 selgesõnaliselt, et kasutuseeliste nõudmine tarbijalepingust taganemise korral ei ole võimalik. Kuigi Euroopa Kohus on andnud tõlgenduse üksnes sidevahendi abil sõlmitud lepingute valguses, on põhjendatud nimetatud tõlgenduse laiendamine ka muudele tarbijalepingutele, nagu näiteks koduukselepingud. Seda just põhjusel, et Euroopa Kohtu põhjendused selgitavad tarbijale seadusega antava taganemisõiguse (nn põhjust mittevajav taganemine) olemust üldiselt, tuues välja, et tarbijal peab olema võimalik seda õigust kasutada ka sisuliselt ja pole piisav, kui see on seadusega tagatud vaid vormiliselt. Eelpool nimetatud põhjustel peetakse vajalikuks täiendada VÕS § 194 regulatsiooniga, mis välistaks selgesõnaliselt kaupleja õiguse nõuda tarbijalt taganemise korral kasutuseeliseid.²²³ Käesolevaks ajaks on seega Eesti siseriiklikus õiguses ammendavalt sätestatud, et kaupleja ei saa tarbijalt nõuda lepingust taganemisel kauba kasutamisest saadud kasutuseeliste hüvitamist.

Kuigi võimaliku kasutuseeliste hüvitise nõude puhul on tegemist võrdlemisi palju vaidlusi tekkinud küsimusega, võiks selle reguleerimine jääda siiski liikmesriikide siseriikliku õiguse pädevusse arvestades Euroopa Kohtu praktikat, olenemata sellest, et Euroopa Kohus leidis *Messneri* kaasuses, et selline kasutuseeliste nõude võimaldamine oleks vastuolus kaugmüügidirektiiviga ning tulenevalt eelnevast ei kuulu kasutuseeliste nõude reguleerimine liikmesriikide pädevusse. Kui kasutuseeliste nõude reguleerimine ei kuulu kohtu hinnangul siseriikliku õigusega reguleerimise alla, peaks see küsimus olema sätestatud näiteks tarbijaõiguste direktiivis, millega tunnistatakse kehtetuks praegu kehtivad kaugmüügidirektiiv ning koduukselepingute direktiiv. Hoolimatata sellest, kas lõppkokkuvõttes jäetakse kasutuseeliste hüvitamise küsimus liikmesriikide lahendada või reguleeritakse see ühtse direktiiviga, saab teha järelduse, et mõlemal juhul peaks jaatama kaupleja kohustust informeerida tarbijat nii taganemisõiguse olemasolust kui ka lepingust taganemise õiguslikest tagajärgedest, sealhulgas võimaliku kasutuseeliste hüvitamisest ning selle ulatusest.²²⁴

Tarbijaõiguste direktiivi jätab võimaliku kasutuseeliste hüvitamise nõude lahtiseks. Direktiiviga on püütud reguleerida näiteks tarbija teavitamiskohustusega seonduvat, taganemisel tekkivate kulude tasumist või tarbija vastutust olukorras, kus kauba väärtus

²²³ Võlaõigusseaduse muutmise seletuskiri, lk 5.

²²⁴ P. Rott. Harmonising Different Rights of Withdrawal, p 1126.

väheneb tingituna kauba muul viisil kasutamisest, kui on vaja kauba olemuses, omadustes ja toimimises veendumiseks (direktiivi artikkel 14 lõige 2 lause 1). Võrreldes tarbijaõiguste direktiiviga, on VÕS-is sätestatud ammendavalt, et tarbijalt ei või nõuda saadud viljade ja muu kasu väljaandmist, samamoodi on EÜM artikli 45 lõikes 4 sätestatud, et ilma et see piiraks lõike 3 kohaldamist, ei ole tarbijal kohustust maksta hüvitist kauba kasutamise eest taganemistähtaja jooksul. Tarbijate kõrgetasemelist kaitset tagavad praegu EÜM-is ja VÕS-is sätestatu, et kui tarbija taganeb lepingust, ei saa temalt nõuda viljade ja muu kasu väljaandmist.

Olukord on teistsugune, kui tarbija poolt ostetud kaubal puuduvad need omadused, mida ta võis kaubalt eeldada lepingu sõlmimisel. 17. aprillil 2008. aastal Euroopa Kohtu tehtud otsuses *Quelle*²²⁵ oli peamine küsimus, kas müüjal on õigus lepingule mittevastava tarbekauba asendamise korral nõuda tarbijalt hüvitist selle kauba kasutamise eest. Euroopa Kohus leidis, et direktiiviga 1999/44 on vastuolus sellised siseriiklikud õigusnormid, mis võimaldavad müüjal lepingule mittevastava tarbekauba müügi korral nõuda tarbijalt hüvitist lepingule mittevastava kauba kasutamise eest kuni selle asendamiseni uue kaubaga.²²⁶ Kohus leidis, et müüja kohustus viia lepingule mittevastav kaup parandamise või asendamise teel tasuta lepinguga vastavusse, on suunatud tarbija kaitsmisele võimalike rahaliste kohustuste eest, mis võiksid takistada sellise kaitse puudumise korral tarbijal oma õigusi realiseerimast. Samuti rõhutas kohus, et igasugune parandamine või asendamine peab toimuma mitte ainult mõistliku aja jooksul, vaid ka ilma märkimisväärsete ebamugavusteta tarbijale.²²⁷

Juhul, kui tarbija kasutas kaupa, mis ei vastanud lepingutingimustele, siis on siinkohal väga raske näha tarbija alusetut rikastumist.²²⁸ Kaasuses *Quelle* ei käsitletud lepingu taganemisega seotud õiguslikke tagajärgi, kuid probleem puudutas kauba asendamise nõuet kui lepingu täitmisenõuet, kuid siiski on analoogia kasutamine võimalik. Seega saab järeldada, et tarbijale ei saa tuleneda kohustusi kaupleja lepinguliste kohustuste rikkumise tõttu. Eelneva pinnalt on võimalik asuda seisukohale, et kui kaupleja on oma lepingulisi kohustusi rikkunud, peaks olema välistatud kasutuseeliste hüvitamise nõude esitamine.

²²⁵ EK 17.04.2008, C-404/06, *Quelle vs AG Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände*.

²²⁶ *Quelle vs AG Bundesverband*, p 43.

²²⁷ *Quelle vs AG Bundesverband*, p 34-35.

²²⁸ K. Lilleholt. Case notes. Case: CJEU – *Quelle*. ERCL 2010 vol 6 no 1, p 195.

Ebaselgeks on jäänud, miks tarbijaõiguste direktiiviga reguleeritakse vaid mõned taganemisõiguse tagajärjed, jättes teised (käesoleval juhul kasutuseeliste hüvitamist puudutav) hoopiski lahtiseks või siseriikliku õiguse reguleerida. Selline ebakõla võib tekitada võrdlemisi palju segadust, sest ei ole selge, millal tuleb juhinduda direktiivist, millal on võimalik liikmesriikidel endil kehtestada vastavaid taganemisõigust ja selle tagajärgi puudutavaid norme. Seega saab asuda seisukohale, et ilmselt ei muutu tarbijate kaitse sellest tulenevalt tarbijaõiguste direktiiviga tõhusamaks, sest ka tarbijaõiguste direktiiv on mõneti lünklik. Hoolimata Euroopa Kohtu püüdlustest reguleerida kasutuseeliste hüvitamist puudutavat küsimust, ei ole seda siiski ammendavalt tehtud, sest on ebaselge, millistel juhtudel on põhjendatud kasutuseeliste hüvitamise nõue.

Kokkuvõte

Euroopa Ühenduses peetakse tarbijakaitse üheks oluliseks instrumendiks esmalt kaupleja teavitamiskohustust, sealhulgas kaupleja kohustust avaldada tarbijale teavet taganemisõiguse olemasolu kohta. Lisaks kaupleja teavitamiskohustusele on tähtsal kohal tarbija ühepoolne õigus ilma sanktsioonide ja põhjendusteta lepingust taganeda. Selleks, et tarbijakaitse oleks efektiivne, on ettevõtjate teavitamiskohustus taganemisõigust puudutavas osas elulise tähtsusega.

Käesoleva magistritöö eesmärgiks oli välja selgitada, kas tarbijaõiguste direktiiviga ühtlustatav tarbija taganemisõigus ja selle õiguslikud tagajärjed aitavad kaasa tarbijaõiguste kõrgetasemelise kaitse saavutamisele ning kas poo

lde kohustused taganemisel kauglepingute ja väljaspool ärruume sõlmitavate lepingute puhul on tasakaalus. Lisaks oli töö eesmärgiks leida kinnitus hüpoteesile, et tarbijaõiguste direktiiviga kehtestatav tarbijakaitse tase tarbija taganemisõiguse näitel ei ole kõrgem võrreldes praeguste õigusaktidega ning seetõttu on tagamata instituudi tegelik praktiline väärtus.

Euroopa Liidu tarbijaõiguse valdkonna direktiivides on sätestatud aeg, mille jooksul on tarbijal võimalik lepingust taganeda (taganemisperiood), kuid ühendusesiseselt on reguleerimata taganemisõiguse teostamine ning lepingust taganemise õiguslikud tagajärjed. Direktiivides ei ole selgelt sätestatud, kuidas toimub tagasitaitmine ja milline on poolte vastutus. Seega on jäetud taganemisõiguse tagajärgede reguleerimine liikmesriikide endi otsustada. Liikmesriikides on erinevalt tõlgendatud, milliseid nõudeid on kauplejal õigus tarbija vastu lepingust taganemise korral esitada, näiteks kas siseriikliku õigusega võib ette näha, et kauplejal on õigus nõuda kasutuseeliste hüvitamist, samuti on tekitanud vaidlusi asjaolu, kelle kanda peaks lepingust taganemisel jääma kauba esialgsed tarbijani toimetamise postikulud. Lisaks on liikmesriigiti erinevad õiguslikud tagajärjed, mis on seotud kaupleja teavitamiskohustuse ja taganemisõigust puudutava teabe avaldamise rikkumisega. Nimetatud vastuolude kõrvaldamiseks on vajalik tarbijaõigusi puudutava regulatsiooni täielik ühtlustamine, seetõttu võeti 2011. aastal vastu tarbijaõiguste direktiiv, millega soovitakse ühtlustada väljaspool ärruume toimuv müük ning kaugmüük. Informatsioonikohustuse ja tarbija taganemisõiguse aspektide ühtlustamine on esmalt vajalik tarbijatele suunatud siseturu

arendamiseks, samas on selle eesmärgiks ka kõrgetasemelise tarbijakaitse ja ettevõtjate konkurentsivõime tasakaalustamine.

Tarbijaõiguste direktiiviga kehtestatakse võrreldes koduukselepingute direktiivi ja kaugmüügidirektiiviga palju ulatuslikum kaupleja teavitamiskohustus, samuti on täiendatud teavet, mida kaupleja peab tarbijale andma seoses viimase taganemisõigusega. Olulise muudatusena on direktiivis otsesõnu sätestatud, et esitatud teave moodustab kauglepingu või väljaspool äriruume sõlmitud lepingu lahutamatu osa. Taganemisõigust puudutav teave tuleb esitada asjakohasel viisil, lihtsas ning arusaadavas keeles. Nimetatud üpriski ebamääraseid mõisted võivad tekitada küsimusi nende tähenduse osas. Kuigi esitatud nõuetega soovitakse anda tarbijatele kindlust tehingu ning taganemisõiguse olemasolu kohta, siis sellised nõuded tekitavad segadust kauplejates, kes peavad nimetatud nõuetest kinni pidama. Kuivõrd pole kehtestatud ühtseid standardeid eelnimetatud mõistete määratlemiseks, võivad kauplejad neid tõlgendada erinevalt ning selline olukord ei aita kaasa tarbijate kõrgetasemelise kaitse saavutamisele.

Liikmesriikidel on lubamatu kehtestada direktiivis sätestatud teavitamiskohustuste täitmisele lisaks muid lepingueelse teavitamise vorminõudeid. Kuivõrd lepingueelne teave, mis moodustab kauglepingu või väljaspool äriruume sõlmitud lepingu lahutamatu osa, peab olema kindlas vormis – näiteks, paberkandjal või muul püsival andmekandjal, siis seega saab järeltada, et keeld kehtestada muid vorminõudeid laieneb ka sõlmitud lepingule. Selle üheks võimalikuks tagajärjeks võib olla, et väljaspool äriruume sõlmitud leping ja kaupleja poolt antav lepingueelne teave, muuhulgas taganemisõiguse kohta käiv, on kehtivad ainult juhul, kui teave on esitatud kirjalikult ning tarbija on allkirjastanud lepingu või on saanud paberkandjal või mõnel muul püsival andmekandjal kinnituse lepingu sõlmimise kohta. Kindla vorminõude kehtestamise tagajärjeks on aga, et lepingu vormivabadus, mis kehtib paljudes liikmesriikides, sealhulgas Eestis, asendub nõudega koostada kirjalik leping ning esitada ühtlasi lepingueelne teave kirjalikult juhul, kui üheks pooleks on tarbija ja leping on sõlmitud kas väljaspool äriruume või kauglepinguna. Ranged vorminõuded ei pruugi tingimata parandada tarbija positsiooni ning tagada talle kõrgemat kaitset, sest ühe võimaliku tõlgenduse kohaselt, tooks lepingu ja lepingueelse teabe kindlate vorminõuete järgimata jätmise korral kaasa kogu lepingu tühisuse. Samas ei selgu tarbijaõiguste direktiivist endast, kas direktiivi eesmärk on arvestades kõrgetasemelise tarbijakaitse saavutamist, kaasa tuua

lepingu tühisuse pelgalt seetõttu, et kaupleja ei jälginud lepingueelsele teabele kehtestatud vorminõudeid. Sellise ulatusliku tagajärje puhul aga ei ole tarbijal võimalik otsustada, kas tal on soovi end lepinguga siduda või ta soovib sellest taganeda. Samas oleks lepingu tühisuse tagajärg võrreldes kauplejapoolse rikkumisega liialt ebaproportsionaalne ning tarbijal peaks olema võimalik kasutada lepingulisi õiguskaitsevahendeid. Seega on kindlad vorminõuded tarbijakaitse aspektist kasutud, kui lepingupoolte tahe ei ole suunatud sellele, et vorminõuete järgimata jätmisel oleks kogu sõlmitud leping tühine. Tarbijaõiguste direktiivi ülevõtmisel Eesti õigusesse on oluline, kuidas selle sätted sobituvad lepinguõiguse süsteemi.

Tarbijaõiguste direktiivi on õiguskirjanduses kritiseeritud seetõttu, et direktiivis ei ole sätestatud teavitamiskohustuse rikkumise tagajärge. Direktiivis on küll reguleeritud juhtumid, kui kaupleja ei esita tarbijale taganemisõigusega seotud teavet või esitab selle hilinemisega. Taganemisperioodi pikenedamine kuu võrra on ette nähtud kaugmüügidirektiivis, samas ei ole seda sätestatud koduukselepingute direktiivis. Tarbijaõiguste direktiivis on taganemisõigusest teavitamata jätmise tagajärjena sätestatud esialgse taganemisperioodi pikenedamine 12 kuu võrra, samas ei ole selline lahendus kooskõlas EK kaasusega *Heinenger*, kus kohus leidis, et taganemisperiood ei hakka kulgema enne, kui tarbijat on tema taganemisõigusest informeeritud ning seega on tarbijal kaupleja poolse informatsioonikohustuse rikkumise korral ajaliselt piiramata taganemisõigus. Taganemisperioodi ajaline piiramine vähendab tarbijakaitse taset väljaspool ärruume sõlmitavate lepingute puhul, sest koduukselepingute direktiivis ei olnud ajalisi raame sätestatud. Tarbijaõiguste direktiivis peetakse tarbija piiramatu taganemisõiguse välistamisega kõrgetasemelisest tarbijakaitsest olulisemaks õiguskindluse saavutamist. Siinkohal tuleb märkida, et võrreldes võlaõigusseaduses sätestatuga, kehtestab tarbijaõiguste direktiiv natuke kõrgema tarbijakaitse taseme, sest kehtiva regulatsiooni kohaselt pikeneb taganemisõigusest teavitamata jätmisel taganemisperiood 3 kuu võrra, samas kui tarbijaõiguste direktiiviga pikendatakse seda 12 kuu võrra.

Üheks viisiks, kuidas saavutada tarbijate kõrgetasemeline kaitse, on tarbijaõiguste direktiiviga sätestatud tarbija kohustus teavitada kauplejat enne taganemistähtaja lõppu kasutades selleks kas direktiivi lisas olevat taganemisteate näidismuudat või esitada muu ühemõtteline avaldus. Võlaõigusseaduse kohaselt loetakse korrektseks lepingust taganemiseks ka pelgalt kauba tagastamist ilma eraldi taganemisavalduseta. Seoses tarbijaõiguste direktiivi ülevõtmise

kohustusega tuleb muuta praegust regulatsiooni ning viia see direktiiviga kooskõlla. Kirjaliku teavitamise nõuet põhendatakse tarbijate parema kaitsmise vajadusega, sest tarbijasõbralikkus (lihtne lepingust taganemine pelgalt kauba tagastamisega) ei kaalu üles õiguskindluse tagamise eesmärgist kõrvalekaldumist. Seega saab järeldada, et tarbijaõiguste direktiiviga kehtestatav kohustus tarbijat teavitada enne lepingust taganemist võimaldab saavutada kõrgetasemelisemat tarbijakaitset võrreldes kehtiva regulatsiooniga ning seda eelkõige tänu tarbija suuremale võimalusele tõendada tähtaegset lepingust taganemist. Lisaks on tarbijaõiguste direktiivis poolte õiguskindluse suurendamiseks ja ühtlasi taganemise lihtsustamiseks peetud vajalikuks ühtse taganemise näidsvormi kehtestamist. Ehkki näidsvormist ei nähtu, et tarbijal oleks võimalik lisada oma pangakonto arveldusarve number selleks, et kaupleja saaks tarbijale tagastada viimase poolt tasutud summad, on ühtse näidsvormi kasutamise võimalus on igati tervitatav ning selle kaudu võiks suurenda õiguskindlus ning olla tagatud tarbijaõiguste kõrgem kaitsetase.

Võrreldes varasemate direktiividega, on tarbijaõiguste direktiivis täpsustatud nii kaupleja kui ka tarbija tõendamiskoormust. Kuivõrd tarbijale on pandud kohustus tõendada taganemisõiguse kohast kasutamist, saab järeldada, et tarbija peab suutma ka tõendada, et kaupleja on teada saanud tema otsusest lepingust taganeda. Võimaliku vaidluse korral peab seega tarbija suutma ära tõendada, et teine pool on taganemisteate ka kätte saanud ning selleks ei piisa näitamaks, et tarbija on taganemisteate õigeaegselt ära saatnud. Eelneva põhjal saab asuda seisukohale, et tarbijaõiguste direktiiviga kehtestatud selline tarbija tõendamiskoormus võib osutada tarbijat koormavaks, sest ta ei suuda tõendada, et kaupleja on taganemisteate ka tegelikult kätte saanud. Selline tõendamiskoormus ei taga tarbijaõiguste kõrgetasemelist kaitset. Poolte tõendamiskoormuse jaotust ei nähtu tarbijaõiguste direktiivi ülevõtmise eelnõust, kuid korrektseks direktiivi ülevõtmiseks on seega vajalik sätestada ka tõendamiskoormuse jaotus.

Kuivõrd varasemalt on päris palju vaidlusi tekkinud seoses kauba tarnekulude tasumisega – kelle kanda peaksid need tagastamisel jääma, siis on tarbijaõiguste direktiivis peetud vajalikuks sedagi aspekti täpsustada. Kaasuses *Handelsgesellschaft Heinrich Heine* leidis kohus, et kaugmüügidirektiivi artikli 6 lõike 1 esimese lause ja lõikega 2 on vastuolus siseriiklikud õigusnormid, mille kohaselt on tarnijal õigus nõuda tarbijalt sidevahendi abil sõlmitud lepingu puhul kauba kättetoimetamiskulusid, kui tarbija on kasutanud

taganemisõigust. Euroopa Kohtu otsus avaldab mõju ka võlaõigusseaduses sätestatud, sest tarbijaõiguste direktiivi ülevõtmise kohustusega peab kaupleja hakkama tarbijale viimase lepingust taganemise korral tagastama kauba esialgsed kättetoimetamiskulud. Samas ei ole kindel, kas selline kulude jaotus võiks suurendada tarbijakaitse taset võrreldes võlaõigusseaduses sätestatuga, sest kehtiva regulatsiooni ja väljakujunenud praktika kohaselt võtab kaupleja enda kanda tarbija lepingust taganemise kulud (s.o kauba tagastamiskulud), samas kui lepingut sõlmides arvestab tarbija juba eelnevalt, et kauba esialgseid kättetoimetamiskulusid ta taganemise korral tagasi ei saa. Mõningal juhul võivad aga kauba tagastamiskulud ületada selle esialgseid kättetoimetamiskulusid, seega ei ole võimalik väita, et sellise kulude jaotusega kehtestab tarbijaõiguste direktiiv kõrgema tarbijakaitse standardi võrreldes kehtiva regulatsiooniga.

Tarbijaõiguste direktiiviga reguleeritakse küll tarbija vastutust kauba väärtuse vähenemise eest juhul, kui tarbija on kaupa kasutanud muul viisil, kui on vaja kauba olemuses, omadustes ja toimimises veendumiseks, kuid jätab kehtestamata kaupleja teavitamiskohustuse tarbija võimaliku vastutuse ja selle ulatuse kohta. Samuti ei ole kauplejal kohustust tarbijat teavitada asjaolust, millal on tegemist kauba kasutamisega, mitte aga proovimisega ning milliseid võimalikke kulusid tuleb sel juhul tarbijal kanda. Saavutamaks aga ka tegeliku tarbijaõiguste kõrgetasemelise kaitse, on vajalik, et kaupleja informeeriks tarbijat enne lepingu sõlmimist viimase võimalikust vastutusest, sest kui tarbijat eelnevalt ei informeerita, ei pruugi tarbija üldsegi teada, et tal on vastutus kauba väärtuse vähenemise korral, kui ta kasutas kaupa muul viisil, kui oli vajalik kauba olemuses, omadustes ja toimimises veendumiseks. Seega, kui tarbijal on kohustus hüvitada väärtuse vähenemine, mis on tingitud kauba teistsugusest kasutamisest, kui on vajalik kaubaga tutvumiseks ja toimimise veendumiseks, kuid ta pole sellest eelnevalt teavitatud, ei ole selliselt võimalik tagada tarbija kõrgetasemelist kaitset. Tarbijaõiguste direktiivi artikli 14 lõike 2 praktiline kasu ka kauplejatele on ebakindel, sest võimaliku kohtuvaidluse korral peaks kaupleja tõendama asja sellist väärtuse vähenemist, mis on tingitud tarbija tegevusest. Lisaks väärtuse vähenemise hüvitamise võimaliku kohustuse olemasolust kaupleja teavitamiskohustuse puudumisele ei ole tarbijaõiguste direktiivis selgesõnaliselt sätestatud, kuidas tuleb väärtuse vähenemine arvutada. Tarbijaõiguste direktiivis on küll mõneti reguleeritud tarbija vastutus kauba väärtuse vähenemise korral, kuid sätestamata on siiski konkreetsed reeglid võimalike kasutuseeliste hüvitamise nõude kohta, mis on ka varasemalt tekitanud probleeme (nt EK *Messneri kaasus*).

Tarbijaõiguste direktiiviga soovitakse täielikult ühtlustada tarbijatele esitatava teabe ning kauglepingutest ja väljaspool äriruume sõlmitavatest lepingutest taganemine eesmärgiga esmalt saavutada kõrgetasemeline tarbijakaitse ning teisalt parandada tarbija ja ettevõtja vahelise siseturu toimimist. Analüüsidest aga kaupleja taganemisõigusest teavitamise kohustuse ja selle rikkumise seost tarbija taganemisõiguse kasutamisega, poolte kohustusi lepingust taganemisel ning taganemise õiguslikke tagajärgi, siis saab asuda seisukohale, et üldjoontes ei kehtesta tarbijaõiguste direktiiv tarbijatele kõrgetasemelisemat kaitsestandardit võrreldes kehtiva regulatsiooniga.

Hoolimata püüdlustest ühtlustada eelnevaid aspekte tuginedes maksimumharmoniseerumise põhimõttele, on siiski tarbijaõiguste direktiivis jäetud lahtiseks mõned olulised aspektid, nagu näiteks tarbija teavitamine tema vastutusest kauba väärtuse vähenemise eest ning küsimused seoses võimalike kasutuseeliste hüvitamisega. Olgugi, et tarbija taganemisõigust püütakse lihtsustada kehtestades näiteks ühtse tarbija taganemisteate näidisvormi või täpsustades ja tasakaalustades poolte kohustusi lepingust taganemisel, ei piisa pelgalt selleks, et saavutada ka reaalselt kõrgem tarbijakaitse tase võrreldes kehtiva regulatsiooni – võlaõigusseadusega. Kuivõrd tarbijaõiguste direktiivi ülevõtmise eelnõu ning kehtiva regulatsiooni vahel on mõningad vastuolud, nagu näiteks eelnõu § 49² lg 2 ja VÕS § 194 lg 4 ning § 49² lg 3 ja VÕS § 194 lg 5 vahel, tuleb eriti hoolikalt hinnata, kuidas sobituvad tarbijaõiguste direktiivi sätted Eesti siseriikliku lepinguõiguse süsteemi.

The consumer's right to withdraw from the distance and off-premises contracts without giving a reason and the legal effects of the withdrawal

Summary

E-commerce is seen as the best way to enable businesses and consumers to get the most out of the Single Market. Consumers and businesses across Europe are given a great opportunity to save costs and to compare a wide range of goods and services throughout Europe. However, different researches show that cross-border online shopping is not increasing, and this is the aspect that the Commission is worried about. Level of consumer confidence in shopping cross-border mainly stems out from the fact that consumers are insufficiently aware of their rights or they face the obstacles to enforce their rights, e.g. to withdraw from the concluded contract without giving any reasons. Major consumer fears are connected with the level of protection received when buying abroad, non-delivery of the products or delivery of defective goods bought over the Internet, and way of redress.

The European Commission adopted on 8th of October 2008 the proposal for a Directive on Consumer Rights (pDCR), which aim was to merge the Directives on Doorstep Selling, Distance Selling, Unfair Contract Terms, and Sale of Consumer Goods into one single horizontal directive which is based on the principle of maximum harmonization as over the past years the tendency has been to move away from minimum harmonization. For adopting the proposal for a Directive on Consumer Rights the Commission saw the need to overcome the problems concerning the unsuccess of cross-border sales, and the fact that consumers and businesses are not enjoying the full benefits of the internal market.

As the pDCR was heavily criticised because of its aim of „full” harmonisation among legal experts and stakeholders, and following years of consultations, Directive 2011/83/EU has been published on 22th of November 2011. The Directive on Consumer Rights (DCR) amends the Directives on Unfair Contract Terms and Sale of Consumer Goods and repeals the Directives on Doorstep Selling and Distance Selling. The DCR is built on the following three assumptions (see: the DCR preamble no 5-7). First of all, differences in the national legislation would hamper the development of the internal market – disparities among the Member States in regulating consumer contract law create „significant internal market

barriers affecting business and consumers. Secondly, the present practice of minimum harmonization leads to the fragmentation of the regulatory framework and the full harmonization „will considerably increase legal certainty for both consumers and business”. Under the minimum harmonisation approach, Member States have the right to maintain or adopt stricter consumer protection rules in their national law, e.g. adopt the longer withdrawal period. Thirdly, the aim of the DCR is to assure a high level of consumer protection. So, it is thought that the full harmonisation of consumer information and the right of withdrawal in distance and off-premises contracts will contribute to a high level of consumer protection and a better functioning of the business-to-consumer internal market. With DCR it is hoped that the current inconsistencies and gaps can be removed.

The consumer is given the right to unilaterally withdraw from the contract in order to have the possibility to check the product during a cooling-off period after she has received it. If the bought product is not suitable for the consumer, then she can return the product to the seller and at the same time cancel the contract. Besides that the aim of the right of withdrawal is to take away consumer's fear which might be because of the lack of information. Some member states have kept the cooling-off period to the minimum level which is 7 working days, but most member states have extended the minimum cooling-off period, e.g. in Estonia the cooling off period is 14 calendar days. The current directives do not deal with the effects of the withdrawal, so the member states are free to determine the legal consequences of withdrawing from the contract, but among member states the right of withdrawal causes lots of inconsistencies and ambiguities. The different withdrawal periods and the formal requirements imposed on consumers when exercising their withdrawal rights constitute obvious barriers to trade. It is hoped that the Directive on Consumer Rights will remove those problems and assure the high standards of consumer protection.

The main purpose of the thesis is to examine whether the consumer's right to withdraw from the contract and the legal effects of the withdrawal harmonised by the Consumer Rights Directive will contribute to increase the consumer rights protection compared to the current legislation and whether the parties' obligations arising from the withdrawal of off-premises and distance contracts are in balance. Also the aim of the paper is to confirm that the DCR does not offer higher level of consumer protection, so the practical use of the withdrawal right is not assured.

First of all, compared to the Distance Selling and Doorstep Selling Directives, and the Law of Obligations Act, it is clear that the Consumer Rights Directive at some points slightly increases consumer protection.

The Consumer Rights Directive extends the withdrawal period to fourteen calendar days (art 9 subsection 1). This is not the case in LOA as the withdrawal period is already fourteen calendar days (LOA art 56 subsection 1). Besides that, the directive reduces the period within which the trader must reimburse the consumer after exercising his right of withdrawal to 14 days (art 13 subsection 1), as compared to the current regulation where the trader has to reimburse the payments within 30 days. Furthermore, the directive determines that with regard to services contracts the consumer only loses his right to withdraw from the contract when the services have been fully performed. Under LOA and the Distance Selling Directive the consumer may not exercise the right of withdrawal for the provision of services if performance has begun, with the consumer's agreement, before the end of the seven working day period. Also, it can be said that the consumer protection is a bit higher in case where the trader has the obligation to provide the consumer with the model withdrawal form, which may simplify the exercise of the right of withdrawal.

In general, the new additional rules that are incorporated from the European Court of Justice decisions, e.g. *Hamilton*, *Heinrich Heine*, *Messner*, *Schulte*, with regard to the distance selling and doorstep selling directives are welcomed as they offer useful clarifications, for example with regard to the calculation of withdrawal periods, the consequences of or the obligations resulting from exercising the right of withdrawal. However, the rules regarding that the consumer shall only bear the direct cost of returning the goods (art 14 subsection 1) and the rule that the trader shall reimburse all payments received from the consumer, including, if applicable, the costs of delivery, do not guarantee that the distribution of the costs this way helps to raise the consumer protection level. In Estonia the balance between the parties' interests regarding aforementioned costs is resolved in another way – while using the right to withdraw from the contract, the consumer has to pay for the costs of delivery, but does not get them back, instead – she does not have to bear the direct cost of returning the goods, as in some cases the direct cost of returning the goods may be even higher than the costs of delivery.

However, on the other hand, consumers are at great risk in the case where the CRD determines that the consumer must pay a compensation for the diminished value of the goods, resulting from the handling of the goods in other way what is necessary to establish the nature, characteristics and functioning of the goods. In this case the consumer is at risk because, firstly, the CRD does not require the trader to warn the consumer about the possible financial consequences of the use of the goods during the withdrawal period. This situation may reduce the standard of consumer protection as the consumer does not know and is not able to expect such costs. Secondly, the CRD does not give guidelines, how to calculate the diminished value of the goods. This leaves a space for interpretation and possible ambiguities can rise from the solved question. Besides that, as the draft legislation of the consumer rights directive to transport the directive into the national law, consists lots of ambiguities and contradictions to the Law of Obligations Act, it is important to examine very clearly, how will the norms of consumer rights directive fit into the general contract part.

Although the Consumer Rights Directive gives some detailed guidelines for the exercise of the right of withdrawal, also it has clarified the parties obligations arising from the withdrawal, it can be said that all in all, the Consumer Rights Directive does not offer higher level of consumer protection, so the practical use of the withdrawal right is not assured.

In conclusion, the full harmonisation of the right of withdrawal can be successful regarding the technical aspects, such as the duration and the calculation of the withdrawal period and the way the right of withdrawal must be exercised. Apart from these mentioned rules, the full harmonization approach used in the Consumer Rights Directive, cannot be considered very successful for raising the consumer protection standard.

Kasutatud allikate loetelu

1. Calliess. G.-P. The Limits of Eclecticism in Consumer Law: National Struggles and the Hope for a Coherent European Contract Law. A Comment on the ECJ's and the FCJ's "Heininger"-decisions. Arvutivõrgus: <http://www.germanlawjournal.com/article.php?id=175>, 09.04.2013.
2. Chirita. A. D. The Impact of Directive 2011/83/EU on Consumer Rights. Arvutivõrgus: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1998993 , 08.04.2013.
3. Hall. E., Howells. G., Watson. J. The Consumer Rights Directive – An Assessment of its Contribution to the Development of European Consumer Contract Law. - European Review of Contract Law, 2012, vol 8, no 2, pp 139-166.
4. Hallik. L. Tahteavaldus tsiviilõiguses. Magistritöö, juhendaja prof P. Varul, 2005.
5. Henderson. K., Poulter. A. The Distance Selling Directive: Points for Future Revision. International Review of Law of Computers&Technology. 2002, vol 16, no 3, pp 289-300.
6. Hesselink. M. W. The Consumer Rights Directive and the CFR: two worlds apart? European Review of Contract Law 2009, vol 5, no 3, pp 290-303.
7. Hesselink. M. W. The General Principles of Civil Law: Their Nature, Roles and Legitimacy. Centre for the Study of European Contract Law Working Paper Series 2011 no 14. Arvutivõrgus: <http://ssrn.com/abstract=1932146>, 10.04.2013.
8. Howells. G., Schulze. R. Overview of the Proposed Consumer Rights Directive. - G.Howells, R. Schulze. (eds). Modernising and Harmonising Consumer Contract Law. Munich: Sellier European Law Publishers 2009, pp 3-25.
9. Kingisepp, M. Sidevahendite abil sõlmitud lepingute õigusliku regulatsiooni põhimõtetest. - Juridica I, 1999.
10. Kingisepp, M. Tarbijakaitseõigus Euroopa Liidus ja Eestis. Tallinn: Läte 2011.
11. Kukk. E. Tarbija õiguste kaitsestandardid EÜ direktiivide ühtlustamiskavas. Magistritöö, Tartu 2009.
12. Kull. I. Reform of Contract Law in Estonia: Influences of Harmonization of European Private Law. - Juridica International 2008, nr XIV, pp 122-129.

13. Käerdi, M. Estonia and the New Civil Law. - H. L. MacQueen, A. Vaquer, S. Espiau Espiau (eds). Regional Private Laws and Codification in Europe 2003, Cambridge: Cambridge University Press 2003, pp 250-259.
14. Leibe, S. Negotiation and Conclusion of the Contract: Formal and Substantive Validity, Choice-of-Court and Choice-of Law Clauses – An Introduction. - A. Schulz (ed). Legal Aspects of an E-Commere Transaction. International Conference in The Hague 26 and 27 October 2004. Munich: Sellier European Law Publishers 2006.
15. Ligi, L. Teavitamiskohustus – tarbija huvide kaitse tagatis Euroopa Ühenduses. - Juridica VIII, 2006, lk 530-540.
16. Lilleholt, K. Case notes. Case: CJEU – Quelle. European Review of Contract Law 2010 vol 6 no 1, pp 192-196.
17. Loos, M. Consumer Sales Law in the Proposal for a Consumer Rights Directive. - European Review of Private Law 2010, vol 18, no 1, pp 15-55.
18. Loos, M. Review of the European consumer acquis. Munich: Sellier European Law Publishers 2008. Arvutivõrgus http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1123850, 04.03.2013.
19. Macsim, A.-R. The new Consumer Rights Directive. Aarhus 2012. Arvutivõrgus <http://pure.au.dk/portal-asb-student/files/44659752/Thesis.pdf>, 29.04.2013.
20. Micklitz, H. –W. et al (eds). Cases, Materials, and Text on Consumer Law. Oxford: Hart 2010.
21. Ojaperv, S. Euroopa tarbijaõiguse harmoniseerimise vajadusest taganemisõiguse näitel. Magistritöö. Tartu, 2012. Arvutivõrgus: http://dspace.utlib.ee/dspace/bitstream/handle/10062/26242/ojaperv_sandra.pdf?sequence=5, 29.04.2013.
22. Rott, P. Harmonising Different Rights of Withdrawal: Can German Law Serve as an Example for EC Consumer Law? - German Law Journal. 2006, vol 07, no 12, pp 1109-1136.
23. Rott, P. Information obligations and withdrawal rights. - C. Twigg-Flesner (ed). European Union Private Law. Cambridge: Cambridge University Press 2010, pp 191-195.

24. Rott. P. The balance of interest in distance selling law- case note on *Pia Messner v. Firma Stefan Krüger*. - European Review of Private Law 2010, vol 18, no 1, pp 185-194.
25. Schaub. M. European Legal Aspects of E-Commerce. Groningen/Amsterdam: Europa Law Publishing, 2004.
26. Schulze. R. (ed). Common European Sales Law (CESL) Commentary. Germany: C.H.Beck. Hart. Nomos 2012.
27. Schulze. R. The right of withdrawal. – H. Schulte-Nölke, L. Tichy. Towards a Directive on Consumer Rights and Beyond. Munich: Sellier European Law Publishers 2010.
28. Schulze. R., Schulte-Nölke. H., Jones. J. (eds). A Casebook on European Consumer Law. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2002.
29. Schulte-Nölke. H., Twigg-Flesner. C., Ebers. M. (eds). EC consumer law compendium. The consumer acquis and its transposition in the Member States. Munich: Sellier European Law Publishers 2007.
30. Smits. J. Full Harmonization of Consumer Law? A Critique of the Draft Directive on Consumer Rights. - European Review of Private Law 2010, vol 18, no 1, pp 5-14.
31. Steennot. R. The right of withdrawal under the Consumer Rights Directive as a tool to protect consumers concluding a distance contract. Computer Law & Security Review 2013, vol 29, no 2, pp 105-119.
32. Trstenjak. V., Beysen. E. European consumer protection law: *curia semper dabit remedium?* Common Market Law Review 2011, vol 48 no 1, pp 95-124.
33. Twigg-Flesner. C., Metcalfe. D. The proposed Consumer Rights Directive – less haste, more thought? European Review of Contract Law 2009, vol 5, no 3, pp 368-391.
34. Twigg-Flesner. C., Schulze. R. Protecting rational choice: Information and the right of withdrawal - G. Howells, et al (ed). Handbook of Research on International Consumer Law: Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited 2010, pp 130 – 158.
35. Varul. P. jt (koost). Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Komm vlj. Tallinn: Juura 2010.
36. Varul. P. jt (koost). Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2010.
37. Varul. P. jt (koost). Tsiviilõiguse üldosa. Õigusteaduse õpik. Tallinn: Juura 2012.

38. Varul. P. jt (koost). Võlaõigusseadus I. Üldosa (§§ 1-207). Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2006.
39. Varul. P. Legal Policy Decisions and Choices in the Creation of New Private Law in Estonia. – *Juridica International* 2000, nr V, pp 104- 118.
40. Varul. P. The Creation of New Estonian Private Law. - *European Review of Private Law* 2008, vol 16, no 1, pp 97 – 111.
41. Weatherill. S. Case notes. The „principles of civil law” as a basis for interpreting the legislative *acquis*. *European Review of Contract Law* 2010, vol 6, no 1, pp 75-85.
42. Weatherill. S. The consumer rights directive: How and why a quest for „coherence” has (largely) failed. *Common Market Law Review* 2012, vol 49, no 4, pp 1279–1317.

Normatiivaktid:

43. Bürgerliches Gesetzbuch - Arvutivõrgus: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>, 03.05.2013.
44. Euroopa Nõukogu 20. detsember 1985. a direktiiv 85/577/EMÜ tarbija kaitsmise kohta väljaspool ärruume sõlmitud lepingute korral. – *ELT L 372/31*, 31.12.1985, lk 31-33.
45. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 20. mai 1997. a direktiiv 97/7/EÜ tarbijate kaitse kohta sidevahendi abil sõlmitud lepingute korral. – *ELT L 144/19*, 04.06.1997, lk 319-327.
46. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 25.10.2011. a 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, lk 64-88.
47. Tsiviilseadustiku üldosa seadus, RT I 2002, 35, 216 ... RT I, 06.12.2010, 12.
48. Võlaõigusseadus, RT I 2001, 81, 487 ... RT I, 05.04.2013, 3.

Euroopa Kohtu praktika:

49. EKo 13.11.1990, C-106/89, *Marleasing SA vs La Comercial Internacional de Alimentación SA*.

50. EKo C-126/91, *Schutzverband gegen Unwesen in der Wirtschaft e.V. vs. Yves Rocher GmbH*.
51. EKo 18.05.1993, C-126/91, *Schutzverband gegen Unwesen in der Wirtschaft e.V. vs. Yves Rocher GmbH*.
52. EKo 25.10.2005, C-350/03, *Elisabeth Schulte ja Wolfgang Schulte vs Deutsche Bausparkasse Badenia, AG*.
53. EKo 10.04.2008, C-412/06, *Annelore Hamilton vs. Volksbank Filder eG*.
54. EKo 17.04.2008, C-404/06, *Quelle vs AG Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände*.
55. EK 18.02.2009, C-489/07, *Pia Messner vs. Firma Stefan Krüger*. Kohtujuristi V.Trstenjak ettepanek.
56. EKo 03.09.2009, C-489/07, *Pia Messner vs. Firma Stefan Krüger*.
57. EKo 17.12.2009, C-227/08, *Eva Martín Martín vs EDP Editores SL*.
58. EK 28.01.2010, C-511/08, *Handelsgesellschaft Heinrich Heine GmbH vs. Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e.V.* Kohtjuristi P. Mengozzi ettepanek.
59. EKo 15.04.2010, C-511/08, *Handelsgesellschaft Heinrich Heine GmbH vs. Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e.V.*
60. EK 06.03.2012, C-49/11, *Content Services Ltd vs Bundesarbeitskammer*.
61. EKo 05.07.2012, C-49/11, *Content Services Ltd vs Bundesarbeitskammer*.

Eesti kohtupraktika:

62. RKTk 12.06.2006.a otsus nr 3-2-1-50-06
63. RKTk 20.06.2006.a otsus nr 3-2-1-64-06.
64. RKTk 21.12.2007.a otsus nr 3-2-1-123-07.
65. RKTk 17.03.2009.a otsus nr 3-2-1-8-09.
66. RKHK 16.06.2010.a otsus nr 3-3-1-36-10.
67. RKTk 25.04.2012.a otsus nr 3-2-1-151-11.

Tarbijakaebuste komisjoni otsused:

68. Tarbijakaebuste komisjoni 08.08.2012 otsus nr 7-1/03076-140-12.

69. Tarbijakaebuste komisjoni 18.04.2013 otsus nr 7-1/01075-87-13.

Muud allikad:

70. Anttila postimüügikataloogi tüüptingimused. Arvutivõrgus: <http://www.anttila.ee/webapp/wcs/stores/servlet/HelpView?infoCatId=5&catalogId=2444&storeId=2444>, 24.04.2013.

71. Commission communication to the European Parliament, the Council, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. A coherent framework for building trust in the Digital Single Market for e-commerce and online services, COM(2011) 942, Arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/consumers/consumer_research/market_studies/docs/communication_digital_single_market_ecommerce_en.pdf, 09.03.2013.

72. Eurobarometer. Confidence in the Information Society. Analytical Report, 2009. Arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/public_opinion/flash/fl_250_en.pdf, 29.04.2013.

73. Euroopa Komisjoni Roheline Raamat ELi e-kaubanduse arengut toetav ühtne pakiveoturg (EMPs kohaldatav tekst). Brüssel, 29.11.2012, COM(2012) 698, final. Arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2012/parcel-delivery/121129_green-paper-parcel-delivery_et.pdf, 20.03.2013.

74. European Commission. Proposal for a regulation of the European Parliament and of the council on a Common European Sales law. 11.10.2011, Brüssel. Arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/justice/contract/files/common_sales_law/regulation_sales_law_en.pdf, 08.04.2013.

75. EÜ Komisjoni ettepanek Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiivi kehtestamiseks tarbija õiguste kohta KOM (2008) 614 lõplik 08.10.2008. Arvutivõrgus: http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com%282008%290614/com_com%282008%290614_et.pdf, 20.04.2013.

76. Halensi postimüügikataloogi tüüptingimused. Arvutivõrgus: <http://www.halens.ee/klienditeenindus-ostuinfo-3008>, 24.04.2013.

77. Help and Advice on your Purchases Abroad. The European Consumer Centres Network 2012 Annual Report. Arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/consumers/ecc/docs/report_ecc-net_2012_en.pdf, 09.03.2013.
78. Komisjoni teatis Nõukogule, Euroopa Parlamendile ning Euroopa Majandus ja Sotsiaalkomiteele Euroopa Parlamendi ja nõukogu 20. mai 1997. aasta direktiivi 1997/7/EÜ (tarbijate kaitse kohta sidevahendi abil sõlmitud lepingute korral) rakendamise kohta KOM(2006) 514 lõplik. 21.09.2006. Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2006:0514:FIN:ET:PDF>, 17.03.2013.
79. Komisjoni teatis: Ühtse turu seire tarbija seisukohast-teine tarbijaturgude tulemustabel. Brüssel 28.1.2009 KOM(2009) 25 lõplik. Arvutivõrgus: <http://www.consumer.ee/kampaania/wp-content/uploads/2009/05/communication-ee-final.pdf>, 08.04.2013.
80. Nurme Seep OÜ tüüptingimused. Arvutivõrgus: <http://nurmeseep.ee/tellimisinfo>, 24.04.2013.
81. Smartposti hinnakiri. Arvutivõrgus: <http://www.smartpost.ee/pakkide-saatmine/erakliendi-hinnakiri>, 20.04.2013.
82. Tarbija õiguste direktiivi ülevõtmise eelnõu – mustand (22.08.2012) – eelnõu on töö autori valduses.
83. The European Online Marketplace Consumer complaints 2010-2011. Arvutivõrgus: http://www.consumer.ee/public/E-commerce_Report_2012.pdf, 29.04.2013.
84. Videoettekanne 32. Eesti õigusteadlaste päevade eraõiguse sektsiooni „Euroopa ühine müügiõigus - kas uus konkurent Eesti õigusele?“ kohta. Arvutivõrgus: <http://www.uttv.ee/naita?id=13923>, 22.01.2013.
85. Working document of the Commission responses to the consultation on Distance Selling Directive 97/7/EC contained in Communication 2006/514/EC, Summary of responses. Arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/dist_sell/sum_responses_consultations_en.pdf, 17.03.2013.
86. Võlaõigusseaduse ja tarbijakaitseaduse muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. Arvutivõrgus:

<http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems&emshelp=true&eid=1147524&u=20110203113313>, 05.04.2013.

Lühendid:

1. CESL - Common European Sales Law
2. CLSR - Computer Law & Security Review
3. CMRL - Common Market Law Review
4. DCFR - Draft Common Frame of Reference
5. EK – Euroopa Kohus
6. ERCL - European Review of Contract Law
7. ERPL - European Review of Private Law
8. EÜM - Euroopa ühine müügiõigus
9. GLJ – German Law Journal
10. IRLCT - International Review of Law of Computers&Technology
11. Komm vlj – Kommenteeritud väljaanne
12. TsÜS – tsiviilseadustiku üldosa seadus
13. VÕS – võlaõigusseadus
14. RKHK – Riigikohtu halduskolleegium
15. RKTK – Riigikohtu tsiviilkolleegium

Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks

Mina Triin Tiisler (sünnikuupäev: 04.05.1988)

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose

Tarbija õigus põhjust avaldamata kaug- ja väljaspool äriruume sõlmitud lepingust taganeda ning taganemise õiguslikud tagajärjed,

mille juhendaja on prof. dr. iur. Irene Kull ,

- 1.1. reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace-is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;
 - 1.2. üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace´i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.
2. olen teadlik, et punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.
 3. kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Tartus, **06.05.2013**