

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND TALLINNAS
Eraõiguse instituut

Raido Rink

**AUTORISEERIMATA MAKSETEHING ELEKTROONILISE
MAKSEVAHENDIGA**

Magistritöö

Juhendaja: dr.iur. Urmas Volens

Tallinn 2012

SISSEJUHATUS	3
I AUTORISEERIMATA MAKSETEHINGU VASTUTUSE OLEMUS	8
1.1. Isiku autoriseerimine elektroonilise maksevahendiga maksmisel	8
1.2. Isiku ebaõige autoriseerimine elektroonilise maksevahendiga maksmisel.....	14
1.3. Vahekokkuvõte	19
II VASTUTUS AUTORISEERIMATA TEHTUD MAKSETEHINGU EEST	21
2.1. Vastutuse üldjaotus	21
2.1.1. Autoriseerimata tehtud maksetehingu eest vastutamise olemus	21
2.1.2. Riisiko kandmine.....	25
2.1.3. Autoriseerimata maksetehingu omavastutuse ulatus.....	28
2.2. Vahekokkuvõte	31
III MAKSEVAHENDI OMAJA OMAVASTUTUSE KOHALDAMATA JÄTMISE ALUSED	32
3.1. Üldine teatamis-ja hoolsuskohustus ning selle teatamata jätmine	32
3.2. Õigusnäivusel põhinev volitus.....	39
3.3. Muu kohustuse raskelt hooletu rikkumine	45
3.3.1. Elektroonilise maksevahendi raskelt hooletu valdamine	50
3.3.2. Ebaturvalise abivahendi raskelt hooletu valdamine	55
3.3.3. Kohustuse rikkumise ja autoriseerimata tehingu vaheline põhjuslik seos	60
3.4. Vahekokkuvõte	64
KOKKUVÕTE	67
SUMMARY: Unauthorized payment transaction with the electronic payment instrument.....	75
KASUTATUD MATERJALIDE LOETELU	78
Kasutatud kirjandus	78
Kasutatud normatiivmaterjalid	80
Kasutatud kohtupraktika	80
Elektroonilistel kandjatel allikad	81
KASUTATUD LÜHENDID	84

SISSEJUHATUS

Tänast maailmamajanduse arengut iseloomustab mittesularahaliste maksevahendite, nagu krediit- ja deebetkaartide ning internetimaksete märkimisväärne levik. Nii riigisiseste kui ka piiriüleste elektrooniliste maksetega tehtud tehingute arv suureneb nii mahu kui ka väärtuse poolest ning see trend peaks tulevikus veelgi süvenema, arvestades turgude ja elektrooniliste maksete süsteemi tehnoloogilise arenguga. Kõnealuste maksevahendite kasutamise võimalus kogu maailmas eeldab, et need vahendid on tõhusad, kasutajasõbralikud, ulatuslikult aktsepteeritud, usaldusväärsed ning suhteliselt väikeste kuludega. Kuna tõhusus sõltub turvalisusest, tuleb tagada parim majanduslikult tasuv tehnilise turvalisuse tase. Tarbijate usaldust maksevahendite suhtes vähendab pettuste levik, mida peetakse elektroonilise kaubanduse laienemise peamiseks probleemiks.¹

Maksevahendi ja selle kasutamist võimaldavate abivahendite enda valdusesse saamisel saab maksetehingu sooritada iga isik, mistõttu on oluline, et eeltoodud arengut toetaks ka vastav regulatsioon nii siseriiklikul kui Euroopa Liidu (EL) tasandil.

Euroopa Liidus on juba vastu võetud mitmeid ühenduse õigusakte, nimelt Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 27. jaanuari 1997. aasta direktiiv 97/5/EÜ krediidikorraldusega tehtud välismaksete kohta ning Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 19. detsembri 2001. aasta määrus (EÜ) nr 2560/2001 eurodes tehtavate välismaksete kohta, mis pole aga olukorda piisavalt parandanud, nagu ei ole seda teinud ka Komisjoni 8. detsembri 1987. aasta soovitus 87/598/EMÜ elektrooniliste maksetega seotud Euroopa tegevusjuhise kohta, Komisjoni 17. novembri 1988. aasta soovitus 88/590/EMÜ, milles käsitletakse maksesüsteeme ning eelkõige kaardi omaniku ja kaardi väljaandja vahelisi suhteid, komisjoni 30. juuli 1997. aasta soovitus 97/489/EÜ, milles käsitletakse elektrooniliste makseviisidega tehtavaid tehinguid ning eelkõige väljaandja ja omaniku vahelisi suhteid. Need meetmed on jätkuvalt ebapiisavad.²

Nimetatud ühtse makseteenuste turu tekkimiseks võeti vastu Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2007/64/EÜ (direktiiv 2007/64/EÜ), makseteenuste kohta siseturul, mis Eesti õiguses jõustus võlaõigusseaduse (VÕS) 40. peatükis „Maksekäsund ja makseteenus“³ 22. jaanuaril 2010. aastal. Direktiiv peaks tagama makseteenuste kasutajate ja pakkujate

¹ Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomitee arvamus 2009/C 100/04 teemal „Mittesularahaliste maksevahenditega seotud pettuste ja võltsimiste vastane võitlus“, lk 2.

² Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2007/64/EÜ, 13. november 2007, makseteenuste kohta siseturul ning direktiivide 97/7/EÜ, 2002/65/EÜ, 2005/60/EÜ ja 2006/48/EÜ muutmise ning direktiivi 97/5/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta. [Edaspidi: Direktiiv 2007/64/EÜ] Arvutivõrgus kättesaadav:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:319:0001:0036:ET:PDF> (6.10.2011.a.)

³ Võlaõigusseadus. - RT I 2001, 81, 487; RT I, 08.07.2011, 21.

asjakohaseid õigusi ja kohustusi käsitlevate siseriiklike õigusaktide koordineerituse⁴, sh ka vastutuse jaotumise.

Magistritöö teemaks sai valitud: „Autoriseerimata maksetehing elektroonilise maksevahendiga“, sest teaduse ja tehnoloogia arenguga tekib üha enam võimalusi autoriseerimata maksetehinguteks, sh PIN koodi kopeerimine, varastamine või kaotsimine. Pettuse ohvriks langenud isikutel on oma õigusi hiljem väga raske kaitsta, sest pank väidab, et kaardi kasutaja tuvastati PIN-koodiga korrektselt ning klient ise on olnud piisavalt hooletu, et kood on kolmandatele isikutele kättesaadavaks saanud. Samuti pole varem nimetatud teemat magistritööle vastavas mahus käsitletud.

Magistritöö aktuaalsus seisneb selles, et makseteenuste direktiivi 2007/64/EÜ ülevõtmisega Eesti õigusesse muudeti 2010. aastal võlaõigusseaduse 40. peatükki, millega täpsustati makseteenuste kasutajate ja pakkujate õigusi ning kohustus, sh ka vastutusega seonduvat. Samuti seoses 1. jaanuaril 2011. aastal kasutusele võetud uue raha – euroga, on kaardimaksete arv oluliselt kasvanud, võrreldes varasemate aastatega. Kaardimaksetehingute summa on aastases võrdluses kasvanud 15,4 protsendi võrra⁵ ja võib arvata, et kasvab veelgi ning suurem osa vaidlusi jääb tulevikku. Seoses kaardimaksete arvu olulise suurenemisega, võib eeldada, et on suurenenud ka autoriseerimata maksetehingute arv.

Olulise teemana käsitletakse elektroonilise makseteenuse kasutaja ja pakkuja kohustusi ning vastutuse ulatust seoses elektroonilise maksevahendi kasutamisega makseteenuse kasutaja tahte vastaselt – autoriseerimata maksetehingut. Töö kesksel kohal on makseteenuse kasutaja vastutus maksevahendi abil tema tahte vastaselt tehtud tehingute eest ning samas analüüsitakse ka makseteenuse kasutajale määratud konkreetseid hoolsuskohustusi ning millal pole makseteenuse kasutaja käitunud raskelt hooletult. Töö eesmärgiks on leida vastus küsimusele, kust läheb piir makseteenuse kasutaja ja makseteenuse pakkuja vastutuse vahel autoriseerimata maksetehingu korral.

Vastutuse olemasolu käsitlemiseks on vaja eelnevalt käsitleda ka elektroonilise maksevahendi olemust ja makseteenuse kasutaja autoriseerimist. Makseteenuse kasutaja ebaõigesti autoriseerimisest ja sellest tuleneva vastutusega seonduvad ka käesoleva magistritöö põhiprobleemid. Käesoleva töö struktuur on määratletud seega lähtudes töö põhiprobleemist.

⁴ Direktiiv 2007/64/EÜ (viide 2), lk 1.

⁵ U. Ilisson. Euro tõstis kaardimaksete arvu. Äripäev: 2011. Arvutivõrgus kättesaadav: http://www.ap3.ee/?PublicationId=31503ED6-39D4-4163-9D9874AA1E3959CE&code=5048/uud_uudid_x_504805 (6.10.2011.a.)

Töö esimene peatükk on kogu ülejäänud töö jaoks sissejuhatava tähendusega. Esimese peatükis ei käsitleta makseteenuse kasutaja vastutuse sisu ja eeldusi, vaid otsitakse vastust küsimusele: mis on autoriseeritud maksetehing ning millal on isik autoriseeritud ebaõigesti? Samuti, käsitletakse ka elektroonilise maksevahendi olemust, et paremini mõista võimalikke väärkasutamise võimalusi. Autoriseerimata maksetehingu mõistmiseks on käsitletud asjakohast Eesti kohtupraktikat ja õiguskirjandust, läbi mille on avatud autoriseerimise mõiste. Seda tehes on vaja analüüsida erinevaid autoriseerimise teooriaid ja printsiipe nii siseriiklikul kui rahvusvahelisel tasandil. Lähtutakse Washburne'i Ülikooli prof A. Khani autoriseerimise teooriatest kui ka Saksa õigusteooriast. Käsitletakse ka autoriseerimise erijuhtumeid krediitkaardiga maksmisel. Vastutuse sisu ja eelduste määratlemisel on esmalt vaja isiku ebaõigesti autoriseerimise olemasolu, kuna makseteenuse pakkuja vastutab üksnes autoriseerimata maksetehingu eest. Vastutuse jaotumise probleemi on käsitletud käesoleva magistritöö teises peatükis.

Teine peatükk käsitleb makseteenuse kasutaja vastutuse ulatust autoriseerimata maksetehingu korral. Peatükis tuleb käsitlemisele küsimus miks ja mille eest makseteenuse pakkuja vastutab ning kes ja kui suures ulatuses vastutab autoriseerimata maksetehingu eest? Vastuse saamiseks analüüsitakse direktiivi 2007/64/EÜ makseteenuste regulatsiooni ning kehtivat õigust kohati tagasisivaatega varem kehtinud Eesti õigusele.

Kolmas peatükk käsitleb olukordi, millal on õigus jätta makseteenuse pakkujal omavastutuse piirmäär kohaldamata ning millal võib makseteenuse pakkuja jätta summalise piirmäära kohaldamata. Peamine eesmärk on leida vastus küsimusele: millistel eedustel võib makseteenuse pakkuja jätta omavastutuse piirmäära kohaldamata ning kuidas sisustada mõistet „raske hooletus“ makseteenuste regulatsioonis? Raske hooletuse määratlemisel lähtutakse Saksa ja Eesti õigusteooriast ning käsitletakse asjakohast kohtupraktikat.

Makseteenuse kasutaja vastuse piirmäära kohaldamata jätmiseks käsitletakse ka eeldusi nagu teatamis-ja hoolsuskohustuse raskelt hooletu rikkumine. Selleks, et mõista millal on makseteenuse kasutaja rikkunud hoolsus-või teatamiskohustust, lähtutakse peamiselt Saksa õiguskirjandusest, kuna Eesti õiguskirjandus on vähene. Käsitletakse üldist teatamis-ja hoolsuskohustuse olemust ja arengut, eesmärgiga leida vastus küsimusele, millal makseteenuse kasutaja on rikkunud oma teatamis-või hoolsuskohustust?

Käsitletakse ka autoriseerimata maksetehingu erijuhtumit - õigusnäivusel tehtud tehingut, kus vastutusest vabanemiseks peab makseteenuse pakkuja tõendama makseteenuse kasutaja käitumisest tulenevat talumisvolitust. Selgitatakse üleüldist õigusnäivusel põhineva tehingu tegemise eeldusi, seostades elektroonilise maksevahendiga ning samuti talumisvolituse

tekkimise eeldusi. Õigusnäivusel põhinevate tehingute juures on peamiselt mõeldud eelkõige krediitkaardiga või internetipanga kaudu tehtud autoriseerimata maksetehinguid.

Magistritöö mahtu arvestades käsitleb autor üksnes õigusnäivusel tehtud tehingu olemust ning vastutuse tekkimise eeldusi ja makseteenuse pakkuja vastutusest vabanemise eeldusi, seda põhjusel, et nii tehjolud kui ka analüüsi lõpptulemus on samad, mis teatamis-ja hoolsuskohustuse raskelt hooletul rikkumisel. Eesmärk on leida vastus küsimusele: milliste eelduste täitmisel on makseteenuse pakkujal õigus jätta omavastuse piirmäär kohaldamata, kui tehing põhineb õigusnäivusel? Vastuse saamiseks lähtutakse peamiselt Saksa õigusest.

Piirmäära kohaldamata jätmisel on oluline põhjusliku seose olemasolu, mis on üheks eelduseks makseteenuse kasutaja vastutusel st, et kui makseteenuse kasutaja on rikkunud lepingus sätestatud hoolsus- või teatamiskohustust või maksevahendi kasutamise tingimusi raskelt hooletult või tahtlikult on makseteenuse kasutajal õigus jätta omavastutuse piirmäär kohaldamata kui rikkumine on kahjuga põhjuslikus seoses. Selgitatakse põhjusliku seose õigusteoreetilist käsitlust ja seost makseteenuse kasutaja kohustuse rikkumisega.

Eesmärgi saavutamiseks on käesolevas töös kasutatud peamiselt loogilist, dogmaatilist, võrdlevat ja ajaloolis-juriidilist meetodit ning samuti ka andmekogumismeetodit.

Loogilist meetodit on kasutatud makseteenuse kasutaja vastutuse üldiseks kvalifitseerimiseks ja süstematiseerimiseks, samuti üksikute mõistete eraldamiseks üldisest analüüsi abil nagu elektroonilise maksevahendi mõiste ja autoriseerimata maksetehingu mõiste.

Dogmaatilist meetodit on kasutatud makseteenuse kasutaja ja pakkuja vastutust reguleerivate õigusnormide kehtestamise, kohtute poolt interpreteerimise ja dogmaatilise süsteemi kujundamise uurimisega seoses.

Ajaloolis-juriidilist meetodit on kasutatud uurides varem kehtinud makseteenuse regulatsioone ning enne direktiivi jõustumist tehtud kohtuotsuseid. Võrdlevat meetodit on kasutatud seoses välisriikidega, millel on Eestiga üldjoontes sarnane õigussüsteem, õiguse uurimisega, eelkõige Saksa õiguse. Võrreldud on nii üksikuid paragrahve kui ka suurema abstraktse iseloomuga mudeleid.

Andmekogumismeetodi kasutamine seisneb erinevate riikide makseteenuste regulatsioonide kohta andmete kogumises, mida hiljem võrrelda eesmärgipärase tulemuse saavutamiseks. Lisaks seadustele on kasutatud ka käesoleva töö kirjutamisel väliskirjandust (sh erinevaid raamatuid, artikleid, seaduste kommentaare), mitmeid Eestis avaldatud raamatuid ja artikleid, mis puudutavad nii Eesti kui välisriikide õigust, seadusi ning mõningaid kohtulahendeid. Täpsem nimekiri kasutatud allikatest on käesoleva töö lõpus.

Magistritöö teemale relevantseid õigusreegleid on tõlgendatud objektiivteleoloogilise ja süstemaatilise meetodi kasutamisel. Subjektiivteleoloogilist tõlgendamise meetodit on kasutatud seoses õigusaktide seletuskirjade analüüsimisega.

Autor tänab siinkohal oma juhendajat Urmas Volensit objektiivse ja otsekoohese kriitika eest ning abi eest, ilma milleta käesolev magistritöö valminud ei oleks.

I AUTORISEERIMATA MAKSETEHINGU VASTUTUSE OLEMUS

1.1. Isiku autoriseerimine elektroonilise maksevahendiga maksmisel

Elektroonilise maksevahendiga tasumisel on oluline isiku õigesti autoriseerimine. See, kuidas isikut õigesti autoriseerida võib kohati olla väga erinev. Võiks öelda, et makseteenuse kasutaja õigesti autoriseerimine on käsitletav maksekäsu aktsepteerimiseks makseteenuse pakkuja seatud eeldusena.⁶ Isiku autoriseerimise printsiip (*Authorization principle*) on maksesüsteemide toimimise aluseks.⁷ Autoriseerimise printsiibi nõue kohaldub kõikidele elektrooniliste maksevahenditega tehtud tehingutele.⁸

Professor A. Khan⁹ leiab, et autoriseerimise printsiipi võib määratleda peamiselt kahel viisil: Autoriseerimise põhimõtet võib määratleda läbi positiivse määratluse teooria, mis tähendab, et kui makseteenuse kasutaja annab loa tehingu tegemiseks, siis kaasneb ka vastutus; teiseks võib autoriseerimise põhimõtet määratleda läbi negatiivse määratluse teooria ehk kui makseteenuse kasutaja tehingu tegemiseks luba ei anna, ei järgne ka vastutus. Khani arvates on seega eeltoodud kahe määratlusega rõhutatud, et makse autoriseerimine ja vastutus on omavahel seotud.¹⁰

Autoriseerimine ja vastutus on omavahel seotud, kuna isiku õigesti autoriseerimine on eelduseks makseteenuse kasutaja vastutuse tekkimisele, sest olukorras, kus maksetehing on toimunud ilma autoriseerimiseta ning makseteenuse kasutaja makseteenuse pakkujat ei teavita autoriseerimata maksetehingust võib teatud eelduste täitmisel omavastutuse piirmäär kohaldamata jääda. Vasutuse jaotumist makseteenuse pakkuja ja kasutaja vahel käsitletakse lähemalt käesoleva magistritöö teises peatükis.

Autoriseeritud maksetehing eeldab õigustatud isiku nõusoleku olemasolu. Õigustatud isikuks loetakse üldjuhul elektroonilise maksevahendi valdajat.¹¹ Oluline on eristada maksevahendi õigustatud valdajat ja maksevahendi mitteõigustatud valdajast. Õigustatud valdaja erineb mitteõigustatud valdajast selle poolest, et esimesel on makseteenuse pakkujaga lepinguline suhe, mistõttu viimasel on antud maksevahendi kasutamisoigus. Swedbanki tüüptingimuste kohaselt on kaardi valdaja makseteenuse pakkuja nõuetele vastav isik, kellele makseteenuse

⁶ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Võlaõigusseaduse kommenteeritud väljaanne III. – Juura 2009, lk 242. [Edaspidi: VÕS kom. III].

⁷ A. Khan. A Theoretical Analysis of Payment Systems. – South Carolina Law Review: 2008, lk 434.

⁸ *Ibid*, lk 434.

⁹ A. Khan – Professor of Law in New York University School of Law. Theoretical Analysis of Payment Systems. – South Carolina Law Review: 2008, lk 434.

¹⁰ A. Khan (viide 7), lk 434.

¹¹ Swedbanki deebetkaardi kasutamise lepingu tingimused, p 1.2. Arvutivõrgus kättesaadav: https://www.swedbank.ee/static/pdf/private/d2d/cards/cond_debitcard_est_2011_01_01.pdf (6.10.2011.a.)

pakkuja on konto omaniku taotluse alusel maksevahendi kasutada andnud.¹² Käesolev magistritöö vaatleb eelkõige õigussuhteid, mis tekivad makseteenuse kasutaja ja makseteenuse pakkuja vahel, kui tehingu on teinud maksevahendi mitteõigustatud valdaja.

Maksevahendi õigustatud kasutaja autoriseerimine võib olla erinev. Klassikalise autoriseerimise (*Classical Authorization*) põhimõtte kohaselt käsitletakse isiku autoriseerimisena personaalset allkirja.¹³ Allkiri kohustab makseteenuse pakkujat maksma makseteenuse kasutaja ja kaupmehe vahel kokku lepitud summa.¹⁴ Allkirja olemasolu on kesksel kohal makseteenuse kasutaja tuvastamisel, ilma milleta isiku autoriseerimine pole võimalik.¹⁵

Lisaks klassikalisele autoriseerimise põhimõttele kasutatakse Euroopas erinevaid õiguslikke konstruktsioone.¹⁶ Erisused avalduvad muu hulgas saaja poolt algatatud maksetehingute autoriseerimises, nimelt maksjapoolse nõusoleku või heakskiidu andmise võimaluses. Peamiselt eristatakse kahte autoriseerimise viisi.

Euroopas on otsekorralduse täitmiseks (*Die Lastschrift*) kasutusel kaks erinevat õiguslikku konstruktsiooni: nõusoleku konstruktsioon (*Abbuchungsauftragsverfahren*¹⁷) ja heakskiidu konstruktsioon (*Einzugsermächtigungsverfahren*.¹⁸) Eesti seadused lähtuvad nõusoleku andmise konstruktsioonist.¹⁹ Teadaolevalt Eesti makseteenuste regulatsioon ei kasuta hetkel otsekorralduste autoriseerimiseks hilisema heakskiidu andmisel põhinevat süsteemi, kuid tuleks lähtuvalt direktiivist tagada võimalus seda tulevikus teha.²⁰ Samas sellise võimaluse loomine ei tähenda, et Eesti makseteenuse pakkujad peaksid heakskiidu skeemi kasutama hakkama.²¹ Autori arvates tuleks siiski mõlemad põhimõtted Eesti õigusesse sisse viia, et vältida olukordi, kus mõni välismaa krediitiasutus sooviks tulla Eesti turule ja kasutada siin

¹² Swedbanki debeetkaardi tingimused (viide 11), p 1.2.

¹³ A. Khan (viide 7), lk 437.

¹⁴ Gerald T. McLaughlin. On the Periphery of Letter-of-Credit Law: Softening the Rigors of Strict Compliance. *Banking and Financial Law Review*: 1989, lk 17.

¹⁵ A. Khan (viide 7), lk 438.

¹⁶ M. Casper, *Münchener Kommentar BGB, Schuldrecht Besonderer Teil II*, 5. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2009, S. 2530.

¹⁷ *Abbuchungsauftragsverfahren* väljendub nõusoleku otsekorralduse teostamiseks maksjapoolse nõusolekuna.

¹⁸ *Einzugsermächtigungsverfahren* väljendub nõusoleku otsekorralduse teostamiseks heakskiiduna.

¹⁹ Swedbanki debeetkaardi tingimused (viide 11), p 1.2.

²⁰ Seletuskiri Makseasutuse ja E-raha asutuste seaduse eelnõu juurde, lk 32. Arvutivõrgus kättesaadav:

http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:vr-eECrh_VcJ:www.riigikogu.ee/%3Fpage%3Dpub_file%3D6op%3Demsplain%26content_type%3Dapplication/rtf%26file_id%3D803754%26file_name%3Dmakseasutused,%2520eraha%2520seletuskiri%2520%28613%29.rtf%26file_size%3D4450508%26mnsensk%3D610%2BSE%26fd%3D+isikustatud+turvaelemendid&cd=6&hl=et&ct=clnk&gl=ee (30.10.2011) [Edaspidi: Makseasutuste SE]

²¹ *Ibid*, lk 33.

maksja hilisemal heakskiidul põhinevat otsekorralduste skeemi, mis on direktiivi kohaselt lubatud, kuid poleks Eesti õiguses võimalik. See jääb krediidasutuste otsustada. Autori arvates on krediidasutused makseteenuse osutamise lepingutega kasutusele võtnud juba mõlemad meetodid, sest lepingute kohaselt lepatakse kokku autoriseerimise nõusoleku andmise viisis ja heakskiit väljendub reeglina selles, et maksja ei esita kontoväljavõtte kohta vastuväiteid. Kui maksja teingut heaks ei kiida, ei teki talle mingeid kohustusi. Seega reeglina väljendatakse nõusolek maksekorralduse teostamiseks heakskiiduna ning reeglina väljendub heakskiit selles, et maksja ei esita kontoväljavõtte kohta vastuväiteid.

Maksetehingu autoriseerimisega seonduv on täpsemalt sätestatud Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiivi 2007/64/EÜ teises peatükis. Direktiivi 2007/64/EÜ artikkel 54 lõike 1 järgi loetakse maksetehingut autoriseerituks ainult siis, kui maksja on andnud nõusoleku maksetehingu täitmiseks. Direktiiv ei sätesta, kuidas tagada isiku õige autoriseerimine. Lõikest 2 võib järeldada, et maksetehingu täitmiseks antav nõusolek lepatakse kokku maksja ja makseteenuse pakkuja vahel.²² Isiku autoriseerimine toimub üsna erinevalt, kuid Eestis loetakse isiku maksetehing autoriseerituks personaalse tunnuskoodi sisestamisega erinevate maksetoimingute tegemisel.²³ Tunnuskoodi tuleks samastada personaalse allkirjaga. Lähtutakse nn autoriseerimise printsiibist (*Authorization Principle*).

Üldiselt seisneb see maksevahendi ja isikliku tunnuskoodi (PIN – *Personal Identification Number*) kombineerimise teel.²⁴ Nimelt tehingu tegemisel sisestab makseteenuse kasutaja oma PINi kaardimakse aparati, mis võrdleb sisestatud PIN koodi, kaardi kiibis paikneva koodiga.²⁵ Kui kaardi kiibis olev kood ei ühti kaaardimakse aparati sisestatud koodiga, siis kirjeldatud tehingut ei toimu. Pank hindab iga maksetehingu korral maksekäsundi vastavust maksevahendi kasutajaga kokkulepitule ja edastab vahendajate kaudu kaupmehele elektrooniliselt infot maksekäsundi täidetavuse kohta (tehingu autoriseerimine).²⁶ Põhimõtteliselt on makseteenuse kasutaja autoriseerimine käsitletav maksekäsundi aktsepteerimiseks makseteenuse pakkuja seatud eeldusena. Isiku PIN kood on käsitletav sarnaselt allkirjaga makseteenuse kasutaja tuvastamise vahendina.²⁷ Seega PIN koodi

²² Direktiivi 2007/64/EÜ art 54 lg 2 sätestab, et nõusolek maksetehingu või järjestikuste maksetehingute täitmiseks antakse maksja ja tema makseteenuse pakkuja vahel kokku lepitud viisil.

²³ Sampo Panga deebetkaardi kasutamise lepingu tingimused. Seisuga 01.01.2011. Arvutivõrgus kättesaadav: http://www.sampopank.ee/public/cards/terms/Deebetkaardi_lepingu_tingimused_Est.pdf (10.11.2011)

²⁴ A. L. Tyree. The Australian Payments System. – Banking and Financial Law Review 2001-2002, lk 48.

²⁵ I. Mestey-Borges. Development in Banking and Financial Law: 2003. - Payment Systems. Annual Review of Banking and Financial Law 2004 (5), lk 68.

²⁶ VÕS kom. III (viide 6), lk 242.

²⁷ A. L. Tyree. Pins and Signatures. Available: <http://austlii.edu.au/~alan/inchoate.html> (10.11.2011)

sisestamine peaks olema piisav tõend selle kohta, et maksekäsundi andja on õigustatud maksetehingut sooritama ja maksetehing vastab makseteenuse kasutaja tegelikule tahtele.

Direktiivi 2007/64/EÜ ei sätesta nõudeid autoriseerimisele ega ka elektroonilise maksevahendi mõistet. Direktiiv sätestab üksnes mõiste „makseviis“, mis on makseteenuse kasutaja ja makseteenuse pakkuja vahel kokku lepitud isikustatud seade (seadmed) ja/või toimingute kogum, mida makseteenuse kasutaja kasutab maksekäsundi algatamiseks. Mõiste „makseviis“ on autori arvates liiga lai ja ebatäpne mõiste, sest mõiste „makseviis“ tähendab makseid sularahaga või sularahata.²⁸ Sularahata makseviisideks loetakse aga maksekorraldusi, kaardimakseid ja e-raha. Swedbanki pangandusterminite tähenduse kohaselt on maksekorraldused, kaardimaksed, internetipanga tehingud elektroonilised maksevahendid.²⁹ Seega elektrooniliseks maksevahendiks tuleks lugeda autori arvates erinevaid makseteenuseid nagu internetipanga teenused, otsekorraldusteenused, telefonimakseteenused ja faksimakseteenused.

Riigikohus on oma 2005. aasta 13. oktoobri otsuses leidnud, et elektrooniline maksevahend on maksevahend, mis võimaldab selle omajal teha sidekanalite vahendusel või muul viisil elektrooniliselt rahaülekandeid, võtta välja sularaha sularahaautomaadist ja teha muid pangatoiminguid.³⁰ Samuti elektrooniline maksevahend on ka kaugjuurdepääsuga maksevahend ja elektrooniline rahavahend.³¹ Kaugjuurdepääsuga maksevahendiks loeb Riigikohus muu hulgas maksekaarti (nii krediit- kui deebetkaart), samuti telefoni- ja võrgupanga kasutamise võimalus konto käsutamiseks.³² Makseteenuste sooritamisel kehtib samuti maksetehingu autoriseerimise kohustus. Teenusteliste maksevahendite puhul toimub reeglina maksetehingu autoriseerimine samuti tunnuskoodide kombineerimise teel.

Arenenumates riikides nüüdseks ka ID kiipkaardi ja isikliku tunnuskoodi kombineerimise teel.³³ Erandina võib käsitleda maksmist krediitkaardiga.

²⁸ Äripäeva käsiraamat: Makseviisid, mai 2011. Arvutivõrgus kättesaadav:

<http://www.aripaev.ee/temp/online/kasiraamat/FJ.pdf> (10.11.2011)

²⁹ Swedbank Pangandusterminid. Arvutivõrgus kättesaadav:

<https://www.swedbank.ee/private/home/security/security/glossary?language=EST> (10.11.2011)

³⁰ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 13. oktoobrist 2005 nr 3-2-1-92-05, p 14.

³¹ *Ibid*, p 14.

³² *Ibid*, p 14.

³³ Näitena: Austrias on PKI (Public Key Infrastructure) põhine Citizen Card tuumikelemendiks e-valitsuse tegemistes; Belgias kasutatakse ID-kaarte isikute tuvastamiseks peamiselt online teenustes. Kodanikud saavad kasutada teenuseid nagu maksude informatsioon, rahvastikuregistri teenused, e-pangad jne.; Norras kasutatakse sertifikaate juba isikute tuvastamisel panganduses ja online lototeenustes; Portugalis pole ID-kaart veel kasutusel. Plaanis on kasutusele võtta Citizen Card; Prantsusmaal kasutatakse ID-kaarte online teenuste kasutajate tuvastamiseks; Soomes kasutatakse ID-kaarti sarnaselt meile.

Direktiivi 2007/64/EÜ art 54 lg 2 järgi on maksetehingu pooled õigustatud kokku leppima maksetehingu nõusoleku andmise tingimustes. Tulenevalt eeltoodust on Eestis debeetkaardi kasutamise lepingu kohaselt nõusolek pandud sõltuma isikliku tunnuskoodi ja maksekaardi koodi kombineerimisest. Autori arvates kehtib eeltoodu ka internetimaksete ning muude makseteenuste kohta, sest internetipanga kasutamist tuleks käsitleda kui kaugjuurdepääsuga maksevahendit ning teenusteliste maksevahendite puhul kehtib samuti isiku tuvastamise põhimõtte koodide kombineerimise teel. Kaugjuurdepääsuga maksevahend on elektrooniline maksevahend.³⁴ Autori arvates täidab ka antud olukorras tunnuskoode identiteedi funktsiooni ehk tuvastab ära maksetehinguks õigustatud isiku ning kinnitab, et tahteavaldus pärineb elektroonilise maksevahendi tegelikult omanikult. Autori arvates ei oma antud juhul tähtsust isiku õigesti tuvastamine, sest juba tunnuskoode sisestamisel eeldab maksekäsundi saaja, et tehing on autoriseeritud. Küll aga on makseteenuse pakkuja jaoks direktiiviga 2007/64/EÜ ette nähtud võimalus teatud juhtudel maksetehingu tegemisest keelduda.

Krediitkaardiga maksimisel isiku autoriseerimine erineb oluliselt isiku debeetkaardiga autoriseerimisest. Sampo Panga krediitkaardi kasutamise tingimuste³⁵ järgi loetakse kaardimakse autoriseerituks järgmistel viisidel:

- kaardimakseterminalis makseteenuse kasutaja poolt maksekviitungile allkirja andmist või PIN koodi sisestamist;
- internetikeskkonnas maksetehingute puhul makseteenuse kasutaja poolt kaardi andmete edastamist kaupmehele;
- eelautoriseerimisega maksetehingute puhul, kus makseviis lepatakse kaupmehe ja makseteenuse kasutaja vahel kokku, makseteenuse kasutaja poolt kaardi andmete edastamises kaupmehele.

Krediitkaardiga maksimisel autoriseeritakse maksetehingu sooritaja kaardinumbri ja kaardi aegumistähtaja kombineerimise teel, seda eelautoriseerimisega maksetehingu puhul. Autori arvates võib eelautoriseerimisega maksetehingute puhul tekkida teatud probleemid, kuna maksetehingu autoriseerimine ei toimu päris tavapärasel viisil, sest krediitkaardiga tasumisel ei lähe vaja maksevahendit ennast, isiku tuvastamist tavameetodil ega ka isiklikku tunnuskoode, et isik autoriseerida. Krediitkaardiga tehtud maksetehingute vastutuse küsimust käsitleb autor põhjalikumalt käesoleva magistr töö teises ja kolmandas peatükis.

³⁴ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 13. Oktoobrist 2005 nr 3-2-1-92-05, p 14.

³⁵ Sampo Pank. Krediitkaardi kasutamise lepingu tingimused, seisuga: 01.01.2011, p 4.2.1. Arvutivõrgus kättesaadav: http://www.sampopank.ee/public/cards/terms/Krediitkaardi_lepingu_tingimused_Est.pdf (21.01.2012)

Artikkel 65 lõike 2 järgi võib makseteenuse pakkuja maksetehingu tegemisest keelduda, kui see (maksetehing) on keelatud muude asjaomaste ühenduse või siseriiklike õigusaktidega. Võlaõigusseaduses (VÕS) on maksetehingu keeldumisega seotud, reguleeritud §-is 724³. VÕS §-ist 724³ ei tulene maksetehingu tegemisest keeldumise aluseid, küll aga sama paragrahvi lõige 4 sätestab, et makseteenuse pakkujal ei ole õigust keelduda autoriseeritud maksejuhise täitmisest, kui maksejuhise vastab makseteenuse lepingus määratud tingimustele ning maksejuhise täitmisega ei rikuta mõnes muus õigusaktis sätestatud kohustust. Järelikult peavad tulenema maksetehingust keeldumise alused poolte vahelisest kokkuleppes. Praktikas võivad maksetehingu tegemisest keeldumise aluseks olla: konto omaniku konto on blokeeritud või arestitud; kaart on suletud; korraldus ületab kehtestatud limiite; konto omaniku kontol ei ole eurodes piisavalt vabasid rahalisi vahendeid korralduse täitmiseks ja toimingute eest tasumiseks; PIN-koodi on kasutatud ebaõigesti; pangal on tekkinud kahtlus kaardi valdaja isiku õigsuse suhtes.³⁶ Põhimõtteliselt ei tulene direktiivist 2007/64/EÜ selget alust maksetehingust keeldumiseks, kui peaks tekkima kahtlus tehingu autoriseerimatuses. Isiku ebaõigesti tuvastamist käsitletakse käesoleva töö järgmises alapunktis.

Autor leiab, et direktiivis 2007/64/EÜ tulenev autoriseerimise nõue ehk maksetehingu sõltuvusse panemine iskliku tunnuskoodi ja kiipkoodi kombineerimisest on põhjendatud eelkõige makseteenuse kasutaja kaitse seisukohalt. Elektroonilise makseteenuse pakkujale on oluline saada kinnitust, et tehingu tegemine või juurdepääsu võimaldamine toimub selleks õigustatud isikuga ning tehing vastab isiku tahtele ehk on autoriseeritud, sest ainult sellisel juhul on õiguslik alus maksetehingu sooritamiseks. Õige tunnuskoodi kasutamine ei tähenda automaatselt seda, et makseteenuse kasutaja tahteta tehtud toiming oleks õiguspärane, kuid on oluline elektroonilise maksevahendi kasutamisest tuleneva riisiko ja vastutuse määramisel.³⁷ Vastutuse jaotamist makseteenuse pakkuja ja lasutaja vahel käsitletakse käesoleva magistritöö teises peatükis.

³⁶ Sampo Panga deebetkaardi kasutamise lepingu tingimused. Seisuga 01.01.2011. Arvutivõrgus kättesaadav: http://www.sampopank.ee/public/cards/terms/Deebetkaardi_lepingu_tingimused_Est.pdf (10.11.2011)

³⁷ VÕS komm. III (viide 6), lk 241.

1.2. Isiku ebaõige autoriseerimine elektroonilise maksevahendiga maksmisel

Professor A. Khani autoriseerimise põhimõtte negatiivse määratluse kohaselt kui makseteenuse kasutaja nõusolekut ei anna, ei tohiks sellega kaasneda ka makseteenuse kasutaja vastutust.³⁸ Sellisel juhul puuduks makseteenuse kasutaja tahe tehingu tegemiseks. Tehingu tegemise tahtega muudetakse isiku privaatautonomne otsustus ehk tema tahe makseteenuse kasutajale õiguslikult siduvaks. Ainult juhul, kui tahe on muutunud makseteenuse kasutajale õiguslikult siduvaks, peaks viimasega kaasnema ka vastutus. Reeglina peaks igasuguse tehingu õiguslik tähendus väljenduma selles, et see peaks tooma kaasa makseteenuse kasutaja poolt soovitud tagajärjed. Sellise soovitud tagajärje kindlakstegemine on elektrooniliste maksevahendite kasutamise korral raskendatud, kuna makseteenuse pakkuja saab vaid eeldada, et maksetehingu sooritab selleks õigustatud isik.

Maksetehingut loetakse autoriseerituks ainult siis, kui maksja on andnud nõusoleku maksetehingu täitmiseks.³⁹ Kuna üldiselt on isiku PIN kood käsitletav sarnaselt allkirjaga makseteenuse kasutaja tuvastamise vahendina⁴⁰, siis probleem võib tekkida olukorras, kus makseteenuse pakkuja tuvastab käsundiandja õigesti, kuid tegelikkuses sooritab maksetehingu keegi kolmas isik. Sellisteks olukordadeks praktikas võiks eelkõige olla elektroonilise maksevahendi:

- vargus
- kaotsimine
- röövimine
- väljapressimine
- kelmus
- kopeerimine

Eeltoodud asjaolude ilmnemisel ei ole oluline mitte elektroonilise maksevahendi füüsiline vorm, vaid selles sisalduv info. Näiteks internetipanka sisenemiseks pole pangakaarti vaja, piisab koodikaarditest. Igal juhul on oluline, et kolmandal isikul tekiks võimalus maksevahendi omaja elektroonilise maksevahendi kasutamiseks.⁴¹ Direktiivi 2007/64/EÜ art 55 lg 2 järgi võib makseteenuse pakkuja jätta endale õiguse blokeerida makseviis, kui esineb kahtlus makseviisi autoriseerimata või pettuse teel kasutamise kohta või kui krediidiiliiniga makseviisi korral oluliselt suureneb oht, et maksja pole võimeline täitma oma

³⁸ A. Khan (viide 7), lk 434.

³⁹ Direktiivi 2007/64/EÜ (viide 2), art 54 lg 1.

⁴⁰ A. L. Tyree (viide 27).

⁴¹ VÕS komm. III (viide 6), lk 258.

maksekohustust. Eesti õiguses on analoogne olukord reguleeritud VÕS § 724³, mis annab makseteenuse pakkujale õiguse keelduda maksejuhise täitmisest objektiivselt põhjendatud kaalutlustel.

2002. aastal tegi Riigikohus lahendi⁴², kus käsitles esimest korda isiku ebaõige tuvastamise küsimust elektroonilise maksevahendiga maksmisel ning määratles objektiivsetel asjaoludel käsundi täitmisest keeldumist. Riigikohus leidis, et pangal on kohustus keelduda ülekande tegemisest mitte ainult siis, kui turvaelemente kasutati valesti või pangal tekkis kahtlus isiku identifitseerimises, vaid ka siis, kui turvaelemente kasutati õigesti, aga pangal pidi tekkima kahtlus isiku identifitseerimisel. Samast põhimõttest lähtub ka hetkel kehtiv õigus, mille kohaselt teatud objektiivsetel põhjustel on makseteenuse pakkujal õigus keelduda maksejuhise täitmisest. Objektiivsetel asjaoludel tehingu tegemisest keeldumiseks piisab makseteenuse pakkuja kahtlusest.

Maksejuhise võib olla autoriseerimata ka siis, kui selle teeb isik, kes ületab maksja antud esindusõiguse piire⁴³, nt juriidilise isiku krediitkaardi kasutamiseks õigustatud isik. Maksja antud esindusõiguse piire ületatakse, kui isik ei pea kinni välissuhtes kehtivatest piirangutest.⁴⁴ Käesoleva magistr töö kontekstis on oluline eelkõige olukord, kus isikule pole kunagi esindusõigust antudki. Esindusõiguse puudumine võib avalduda erinevatel viisidel. Olukorras, kus isikule pole kunagi esindusõigust antud, esindusõiguse andmine osutub kehtetuks, esindusõigus on lõppenud või tehingu ainuisikuliselt teinud isikule oli antud ühisvolitus. Esindatavalt pärineva volituse puudumisel ei tohiks alati kohaldada esindusõiguseta tehtud tehinguid reguleerivaid sätteid.⁴⁵ Esindusõiguseta tehtud tehingu siduvus isiku suhtes, kelle nimel tehing tehti, võib põhineda ka õigusnäivusel. Õigusnäivusel põhinevast volitusest täpsemalt käesoleva magistr töö kolmandas peatükis.

Maksetehing tuleks lugeda autoriseerimata maksetehinguks juhul, kui tehing toimub elektroonilise maksevahendiga ning on täidetud vähemalt üks järgmistest eeldustest:

Esiteks tehing elektroonilise maksevahendiga tehakse makseteenuse kasutaja nimel, kuid kolmanda isiku huvides. Olukorras, kus tasutakse varastatud maksekaardiga. Selline olukord võib tekkida kui maksevahendi valdus ja tunnuscode satuvad kolmanda isiku valdusesse. Oluline on, et tehingu vastaspool (nt kaupmees) arvaks nagu tehing oleks tehtud selleks

⁴² Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 21. maist 2002 nr 3-2-1-73-02, p 10.

⁴³ T. Runnel. Elektroonilise maksevahendi abil omaja tahteta tehtud tehing – Juridica VI/2005, lk 369.

⁴⁴ J. Schäfer. Teilweiser Vertretungsmangel: Haftung des Vertretenen und des Vertreters unter Einschluss der Missbrauchsfälle. Frankfurt am Main: Europäischer Verlag der Wissenschaften, 1997, S 40.

⁴⁵ K. Parkel. Esindusõiguseta isiku tehingud – Juridica V/2001, lk 337 – 344.

õigustatud isikuga. Kehtiva tsiviilseadustiku üldosa seaduse⁴⁶ (TsÜS) § 129 lõike 1 järgi on teise isiku nimel esindusõiguseta tehtud mitmepoolne tehing tühine, välja arvatud juhul, kui isik, kelle nimel esindusõiguseta isik tehingu tegi, selle hiljem heaks kiidab. TsÜS § 129 lõikele 1 tuginemine ei pruugi tänapäeval olla probleemi lahendamiseks enam piisav. Autori arvates ei saa tsiviilseadustiku üldosa seaduse §-ile 129 tugineda juhul, kui makseteenuse pakkuja on täitnud oma kohustusi piisava hoolsusega, st on identifitseerinud makseteenuse kasutaja protseduuriliselt korrektselt. Makseteenuse pakkuja on kohustatud tegutsema mõistlikuks peetava hoolsusastmega.⁴⁷ Mõistlikuks peetava hoolsusega on makseteenuse pakkuja käitunud siis, kui pank tuvastas isiku protseduuriliselt korrektselt ning ei jäänud kahtlust, et maksetehingu sooritaja ei olnud maksevahendi kasutamiseks õigustatud isik. Tekibki küsimus, et kas sellisel juhul peaks ikkagi vastutama makseteenuse pakkuja? Vastutuse jagunemise küsimust autoriseerimata maksetehingu korral makseteenuse kasutaja ja makseteenuse pakkuja vahel käsitletakse käesoleva magistritöö teises peatükis.

Teisalt võib krediitiasutustele pandud liigne hoolsus- ja vastutuskohustus olla probleemne, sest vajalikud maksevahendid ja koodid paiknevad makseteenuse kasutaja valduses, mis tagavad makseteenuse kasutajale ligipääsu kontol olevale varale. Makseteenuse pakkujale ei jää mingit garantiid, et makseteenuse kasutaja kasutab ning hoiab turvaelemente ja maksevahendeid piisava hoolsusega. Makseteenuse kasutaja on ainuke isik, kes teab PIN koodi.⁴⁸ Kui makseteenuse kasutaja (kolmas isik)⁴⁹ teeks autoriseerimata tehingu temale teadaolevate koodidega, oleks ebaõiglane panna kogu riski kandma makseteenuse pakkuja. Eeltoodust tulenevalt on Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiviga 2007/64/EÜ loonud õigusliku raamistiku, et tagada makseteenuse kasutajate ja pakkujate asjakohased õigused ja kohustused ning käsitlevate siseriiklike õigusaktide ühene koordineeritus.⁵⁰ Et vältida eelnevalt toodud kakspidiseid põhjendusi on seadusandja vastutuse küsimuse lahendanud spetsiaalse eriregulatsiooniga.

Võiks öelda, et seadusandja on leidnud teatud kompromissi. Nimelt poleks õiglane panna makseteenuse pakkujat vastutama ükskõik millise maksevahendi väärkasutamise eest, sest viimane ei saa kuidagi kontrollida, kas tehingut teeb selleks õigustatud isik. Selline olukord viiks maksevahendi tahtliku kuritarvitamiseni. Selleks on seadusandja vajalikuks pidanud

⁴⁶ Tsiviilseadustiku üldosa seadus. - RT I 2002, 35, 216; RT I, 06.12.2010, 12.

⁴⁷ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 21. maist 2002 nr 3-2-1-73-02, p 10.

⁴⁸ United States v. Ragosta, 970 F.2d 1085, 1087 (2nd Cir. 1999). Available: http://174.123.24.242/leagle/xmlResult.aspx?xmlDoc=19922055970F2d1085_11908.xml&docbase=CSLWAR2-1986-2006 (12.11.2011)

⁴⁹ Makseteenuse kasutaja all tuleks mõista kolmandat isikut.

⁵⁰ Direktiivi 2007/64/EÜ(viide 2), lk 1.

kehtestada makseteenuse kasutajale teatud hoolsusnõuded. Hoolsusnõuetest täpsemalt käesoleva töö kolmandas peatükis.

Teiseks on maksetehing autoriseerimata kui puudub maksetehingu tegemiseks alus. Avaldub eelkõige olukorras, kus kolmandal isikul puudub maksetehingu tegemiseks nõusolek või puudused maksejuhise kättesaamises. Autori arvates võiks maksetehingu puudumise alusena käsitleda ka esindusõiguse piiride ületamist. Näiteks juriidilise isiku krediitkaardi kasutamiseks õigustatud isiku puhul võib maksetehingu aluse puudumisena käsitleda sisesuhtest tulenevate piirangute ületamist. Sisesuhtega reguleeritakse eelkõige küsimus, kuidas maksevahendi kasutaja tohib talle antud krediitkaarti kasutada, et mitte väljuda esindusõiguse piiridest.⁵¹ Reeglina on sisesuhtes esindusõiguse ulatus reguleeritud lepinguga⁵² nt käsunduslepinguga. Eeltoodu kehtib eelkõige krediitkaardiga tasumise kohta. Muude tehingute teostamisel tuleb elektrooniliste maksevahenditega tasumisel arvestada täiendavate asjaoludega.⁵³ Täiendavateks asjaoludeks võiks autori arvates olla eelpool kirjeldatud makseteenuse pakkuja õigus keelduda teatud objektiivsetel põhjustel tehingu tegemisest. Oluline on selgitada välja makseteenuse kasutaja tegelik tahe⁵⁴, st kas ta on andnud oma nõusoleku kolmandale isikule maksetehingu tegemiseks või mitte, sellest tulenevalt ka makseteenuse pakkuja õigus keelduda maksetehingu täitmisest.

Kuna elektrooniliseks maksevahendiks on ka kaugjuurdepääsuga maksevahend, siis võib probleeme tekitada isiku tegeliku tahte välja selgitamine. Tahte väljaselgitamisel elektroonilise maksevahendiga maksmisel tuleks eristada kohalviibijale suunatud tahteavaldust ja eemalviibijale suunatud tahteavaldust tsiviilseadustiku üldosa seaduse (TsÜS) § 69 lõigete 1, 2 ja 3 mõistes - Eesti TsÜS lähtub kohalviibijale tehtava tahteavalduse puhul väljendamisteooriast ning eemalviibijale tehtava tahteavalduse puhul kättesaamisteooriast. Kohalviibijale tehtud tahteavaldusega on tegemist näiteks siis, kui maksejuhise antakse pangakontoris pangatellerile. Autori arvates võib aga probleeme tekkida eemalviibijale suunatud tahteavalduse puhul.

Eemalviibijale tehtava tahteavaldusega on tegemist juhul, kui maksejuhise andmine toimub kasutades mõnda elektroonilist vahendit (nt ülekanne internetipangas, kaardimakse jms), mis ei võimalda reeglina vahetut dialoogi tahteavalduse tegija (maksja) ja saaja (pank) vahel.⁵⁵

⁵¹ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Tsiviilseadustiku üldosa seaduse kommenteeritud väljaanne. Juura: 2010, lk 348. [Edaspidi: Tsiviilseadustiku Kom.]

⁵² *Ibid*, lk 348.

⁵³ A. Khan (viide 7), lk 435.

⁵⁴ *Ibid*, lk 438.

⁵⁵ Seletuskiri Makseasutuse (viide 20), lk 35

Sellisel juhul on maksetehingu aluse puudumise väljaselgitamine raskendatud, sest õige tunnuskoodi kasutamine ei tähenda automaatselt seda, et makseteenuse kasutaja tahteta tehtud toiming oleks õiguspärane, kuid on oluline elektroonilise maksevahendi kasutamisest tuleneva riisiko ja vastutuse määramisel.⁵⁶

Kättesaamisteooria probleematika ilmneb eelkõige elektrooniliste rahaülekannete (internetipanga maksed) korral. Ülekannete puhul loetakse maksejuhise autoriseerituks, kui see on kätte saadud (VÕS § 724²), ehk „nõusolek“ langeb kokku maksejuhise kättesaamise hetkega. Seega probleem tekib maksejuhise kättesaamise hetke määratlemisega. TsÜS § 69 lg 2 kohaselt loetakse eemalviibijale tehtud tahteavaldus kättesaaduks, kui see jõuab eemalviibija asukohta ja tahteavalduse saajal on mõistlik võimalus sellega tutvuda. Kättesaamine toimub siis, kui tahteavaldus on jõudnud avalduse saaja mõjusfääri, nii et tal on objektiivselt võimalik tahteavalduse sisust teada saada ning tavapärastel oludel võib tahteavaldusest teadasaamisega arvestada.⁵⁷ Valitseva arvamuse kohaselt on tahteavalduse kättesaamise hetkeks see hetk, mil tahteavalduse adressaadil oleks normaalsetes oludes võimalus tahteavalduses toodud teave omaks võtta. Kui adressaat tutvub teabega varem, kui seda võiks temalt mõistlikult oodata, siis loetakse, et tahteavaldus on teabega tutvumise ajal kätte saadud.⁵⁸ Seega makse loetakse autoriseerituks üksnes juhul, kui makseteenuse pakkuja on saanud lepingus kokkulepitud tingimustele vastava tahteavalduse. Tahteavalduse kättesaamise hetk on oluline eelkõige kahjude ulatuse kindlaksmääramisel, st mis ajahetkel väidetav autoriseerimata maksetehing aset leidis.

⁵⁶ VÕS komm. III (viide 6), lk 241.

⁵⁷ H. Brox. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 26., neibearb. Aufl. Köln, Berlin, Bonn, München: 2002, S. 85.

⁵⁸ D. Einsele, Münchener Kommentar, BGB, Band I Allgemeiner Teil, § 130, Verlag C. H. Beck, München 2001, S. 1254.

1.3.Vahekokkuvõte

Maksetehingu autoriseerimisega seonduv on sätestatud Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiivis 2007/64/EÜ, mis lähtub klassikalise autoriseerimise (*Classical Authorization*) põhimõttest, mille kohaselt käsitletakse isiku autoriseerimisena personaalset allkirja. Lisaks klassikalisele autoriseerimise põhimõttele on Euroopas levinud lisaks veel teisigi õiguslikke konstruktsioone nagu positiivse määratluse teooria, mille kohaselt nõusoleku andmisega maksetehinguks kaasneb ka teatud vastutus makseteenuse kasutajal. Samuti hilisema heakskiidu andmise süsteem ja nõusoleku andmise süsteem. Eesti krediidiastused lähtuvad mõlemist süsteemist, sest lepingute kohaselt lepitakse kokku autoriseerimise nõusoleku andmise viisis ja heakskiit väljendub reeglina selles, et maksja ei esita kontoväljavõtte kohta vastuväiteid. Kui maksja tehingut heaks ei kiida, ei teki talle mingeid kohustusi. Seega reeglina väljendatakse nõusolek maksekorralduse teostamiseks heakskiiduna ning reeglina väljendub heakskiit selles, et maksja ei esita kontoväljavõtte kohta vastuväiteid.

Eestis on levinud autoriseerimise viisiks maksevahendi ja isikliku tunnuskoodi (PIN – *Personal Identification Number*) kombineerimine. Arenenumates riikides nüüdseks ka ID kiipkaardi ja isikliku tunnuskoodi kombineerimise teel. Tehingu tegemisel sisestab makseteenuse kasutaja oma PIN/ID koodi kaardimakse aparati, mis võrdleb sisestatud PIN/ID koodi, kaardi kiibis paikneva koodiga ning kui koodid ühtivad toimub ka kirjeldatud maksetehing. Seega PIN/ID koodi sisestamine peaks olema piisav tõend selle kohta, et maksekäsundi andja on õigustatud maksetehingut sooritama ja maksetehing vastab makseteenuse kasutaja tegelikule tahtele. Eeltoodu kehtib nii maksekaartide kui ka internetimaksetele pangakeskkonnas. Erandina sätestab krediitkaardi kasutamine täiendavaid autoriseerimise võimalusi nagu maksekviitungile allkirja andmine, kaardi andmete edastamine kaupmehele ning eelautoriseerimisega maksetehingute puhul kaardi andmete edastamine kaupmehele.

Elektronilise maksevahendina tuleks käesoleva töö mõistes käsitleda erinevaid makseteenuseid nagu internetipanga teenused, otsekorraldusteenused, telefonimakseteenused ja faksimakseteenused. Samuti elektrooniline maksevahend on ka elektrooniline rahavahend ja kaugjuurdepääsuga maksevahend, milleks on maksekaart (nii krediit- kui deebetkaart), samuti telefoni- ja võrgupanga kasutamise võimalus konto kasutamiseks.

Eeltoodud autoriseerimise nõue ehk maksetehingu sõltuvusse panemine isikliku tunnuskoodi ja kiipkoodi kombineerimisest on põhjendatud eelkõige makseteenuse kasutaja kaitse seisukohalt. Elektronilise makseteenuse pakkujale on aga oluline saada kinnitust, et tehingu

tegemine või juurdepääsu võimaldamine toimub selleks õigustatud isikuga, vähendades seeläbi tehingust tulenevaid riske.

Negatiivse määratluse kohaselt kui makseteenuse kasutaja nõusolekut ei anna, ei tohiks sellega kaasneda ka makseteenuse kasutaja vastutust ehk tehing on autoriseerimata. Makseteenuse pakkujal on kohustus igasuguse väiksemagi kahtluse korral jätta maksejuhise täitmata. Maksejuhise tuleks jätta täitmata eelkõige siis, kui on kahtlus esindusõiguse piiride ületamises või esindusõiguse puudumises. Maksetehing tuleks lugeda autoriseerimata maksetehinguks juhul, kui tehing toimub elektroonilise maksevahendiga ning tehing elektroonilise maksevahendiga tehakse makseteenuse kasutaja nimel, kuid kolmanda isiku huvides (nt vargus) või kui maksetehingu täitmiseks puudub alus (nt esindusõiguse piiride ületamine ja tahteavaldus puudub, st nõusolek ei lange kokku maksejuhise kättesaamise ajaga).

II VASTUTUS AUTORISEERIMATA TEHTUD MAKSETEHINGU EEST

2.1. Vastutuse üldjaotus

2.1.1. Autoriseerimata tehtud maksetehingu eest vastutamise olemus

Reeglina on makseteenuse pakkuja kohustatud maksma autoriseerimata maksetehingu puhul maksjale viivitamata tagasi autoriseerimata maksetehingu summa ning taastab debiteeritud maksekontol olukorra, mis oleks olnud, kui autoriseerimata maksetehing ei oleks toimunud.⁵⁹ Eesti õiguses on autoriseerimata maksetehinguga tekitatud kahju hüvitamise kohustus pandud makseteenuse pakkujale.⁶⁰

Kuni VÕS-i elektroonilise maksevahendi regulatsiooni jõustumiseni kehtis praktikas põhimõte, et maksevahendi omaja oli elektroonilise maksevahendi lepinguga võtnud enamuse riskist enda kanda⁶¹ ning vastutab seega piiramatult. Eeltoodud lähenemine ei tähendanud mitte alati autori arvates maksevahendi kasutaja piiramatut vastutust. Näite autoriseerimata maksetehingu vastutuse olemusest võiks tuua juba perioodist enne VÕSi jõustumist. Kuna makseteenuse pakkuja ja makseteenuse kasutaja vahel oli lepinguline suhe, siis kohustuse rikkumise korral enne VÕSi jõustumist, kohaldati Eesti NSV tsiviilkoodeksi⁶² (TsK) sätteid koosmõjus tarbijakaitseseadusega (TKS).⁶³ TKS § 5 lg 2 sätestas, et tarbija ja müüja vahelise lepingu tingimus, mis seaduses sätestatuga võrreldes vähendab poolte vastutust, sätestab eelise müüjale või piirangu tarbijale, on kehtetu. Sama paragrahvi lõige 3 kehtestas reegli, mille kohaselt tarbija ja müüja vahelise lepingu ebatäpset või puudulikku tingimust tuli tõlgendada tarbija kasuks.

Autori arvates kinnitab ka eeltoodu seisukohta, et mitte alati ei vastutanud makseteenuse kasutaja piiramatult, sest vaidluse lahendamisel lähtuti eelkõige tsiviilkoodeksi sätetest, mis reguleerivad vastutust kohustiste rikkumise eest. TsK § 222 lg 1 kehtestab kohustist rikkunud isikule kohustuse hüvitada kreditorile sellega tekitatud kahju ning § 227 seab varalise vastutuse tingimuseks süü olemasolu, välja arvatud seaduse või lepinguga ette nähtud juhud. Nimetatud norm sätestab süü presumptsiooni, kuna süü puudumist peab tõendama isik, kes on

⁵⁹ Direktiivi 2007/64/EÜ, art 60 lg 1 (viide 2), lk 28.

⁶⁰ VÕS § 733³ lõike 1 järgi võib makseteenuse kasutaja täitmata või valesti täidetud makse korral nõuda makseteenuse pakkujalt maksesumma viivitamatut ja mahaarvamisteta tagasimaksmist ning kui maksesumma debiteeriti maksja kontolt, tuleb kohaldatakse korral kontol taastada olukord, mis oleks olnud, kui kontot ei oleks debiteeritud.

⁶¹ VÕS komm. III (viide 6), lk 257.

⁶² Eesti NSV tsiviilkoodeks - ENSV ÜT 1964, 25, 115; RT I 2001, 47, 260. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.riigiteataja.ee/akt/12972456.pdf> (12.10.2011).

⁶³ 1. aprillil 1998. a kehtinud tarbijakaitseseaduse (TKS) § 2 lg 2 sätestas, et pangandusteenuste müügil reguleerib see seadus tarbija ja müüja vahelisi suhteid niivõrd, kui võrd need ei ole reguleeritud teiste seadustega. Nimetatud ajal kehtinud krediidiasutuste seadus erandeid ei sisalda.

kohustist rikkunud. Samas võimaldab TsK § 229 võtta arvesse ka teise poole süüd, mistõttu ei olnud makseteenuse kasutaja vastutus alati piiramatult enne VÕS-i jõustumist.

Hetkel kehtiv autoriseerimata maksetehingu vastutuse regulatsioon tuleneb direktiivist 2007/64/EÜ. Direktiiviga kehtestatakse vaid usaldatavusnõudeid, teabega seotud nõudeid ning makseteenuste kasutajate ja pakkujate asjakohaseid õigusi ja kohustusi käsitlevate siseriiklike õigusaktide koordineeritus.⁶⁴ Eeltoodust tulenevalt peaks teave olema proportsionaalne kasutajate vajadustega ning see tuleks edastada standardviisil.⁶⁵ Praktikas taanduvad arveldusega seotud teave siiski konkreetse makseviisi teostamiseks sõlmitud lepingu tingimustele.⁶⁶ Selliseks lepinguks võib olla näiteks deebetkaardi kasutamise lepingu tingimused.

Lepingulistes suhetes vastutavad pooled üldjuhul lepingulise kohustuse rikkumise eest. Lepingulise kohustuse rikkumine võib seisneda võlasuhtest tuleneva kohustuse täitmata jätmises või mittekohases täitmisel, sealhulgas täitmisega viivitamises (VÕS § 100). Samuti kohustusena peetakse silmas ka kõrvalkohustusi nagu teatamis-, lojaalsus-, hoolsus- jm kohustusi.⁶⁷ Täpsemalt üldise teavitamis- ja hoolsuskohustuse täitmata jätmist käsitletakse käesoleva magistritöö kolmandas peatükis. Reeglina seisneb vastutus selles, et võlausaldaja kasutab kohustust rikkunud isiku suhtes VÕS § 101 lõikes 1 loetletud õiguskaitsevahendeid (lg 2). Õiguskaitsevahendite kasutamisega on võlausaldajal huvi likvideerida rikkumise negatiivsed tagajärjed või takistada nende saabumist.⁶⁸ Eeltoodu paremaks rakendamiseks, on vastutus pandud just makseteenuse pakkujale, kuna makseteenuse pakkujal on kohustus dokumenteerida makseviisi kasutamisega seonduvat. Sellise tõendamiskoormise panemine makseteenuse kasutajale muudaks makseteenuse kasutaja võimaluse tõendada autoriseerimata maksetehingut võimatuks.

Erandina võib lepingust, seadusest või muust õigusaktist tuleneda nõue, et lepingupool vastutab ilma kohustust rikkumata, st pannakse kandma riisikot asja eest, mis kas ei ole tema kontrolli all või mis ei ole muul moel tema kohustus.⁶⁹ Makseteenuste pakkujate vastutus põhineb garantiivastutusel, nn „raha tagasi“ (*money-back-guarantee*) põhimõttel.⁷⁰ Oluline on märkida, et tegemist ei ole üksnes tarbijakaitselise põhimõttega, vaid laieneb ka majandus- ja

⁶⁴ Direktiivi 2007/64/EÜ (viide 2), lk 1.

⁶⁵ *Ibid*, lk 4.

⁶⁶ VÕS komm. III (viide 6), lk 180.

⁶⁷ Riigikohtu tsiviilkoostöö 28. novembri 2005. a nr 3-2-1-122-05, p 18.

⁶⁸ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Kärdi. Võlaõigusseaduse kommenteeritud väljaanne I. – Juura 2006, lk 314. [Edaspidi: VÕS komm. I]

⁶⁹ P. Schlechtriem. Võlaõigus. Üldosa. Tallinn: Juura, Õigusteabe AS, 1999, äärenr 11.

⁷⁰ S.E.F. Besley. Principles of Finance, 4th Edition. South-Western College Pub: 2008, p 28.

kutsetegevuses tegutsevatele käibes osalejatele. Eeltoodud vastutuse eesmärk peaks olema mõjutada makseteenuse pakkujat looma turvalisi maksesüsteemide lahendusi, sh rakendada maksevahendite kopeerimist või muid väärkasutamise võimalusi. *Money-back-guarantee* põhimõtte sisuks on kehtestada makseteenuse pakkujale kõrgendatud hoolsusnõuded.⁷¹ Kõrgendatud hoolsusnõue tähendab autori arvates seda, et makseteenuse pakkuja on oma hoolsuskohustuse täitnud, kui ta iga kord enne maksejuhise täitmist teeb vajalikud protseduurid isiku tuvastamiseks vastavalt pooltevahelisele lepingule või seadusele. Üldiselt kui pooltevaheline leping üksikasjalikult isiku kohustusi ei reguleeri, tuleks lähtuda VÕS §-st 77. VÕS § 77 lõike 1 järgi peaks makseteenuse pakkuja täitma oma kohustusi asjaolusid arvestades vähemalt keskmise kvaliteediga, seda juhul kui lepingulise kohustuse täitmise kvaliteet ei tulene lepingust või seadusest. Reeglina on aga kohustused poolte vahel makselepingus kokku lepitud. Otsustades selle üle, kas kohustus on täidetud täitmiseks vastuvõtmiseks õigustatud isikule (makseteenuse kasutajale) õigel ajal, õiges kohas ja õigel viisil.⁷² Kuna elektrooniline maksevahend on ka kaugjuurdepääsuga maksevahend võib eeltoodud kriteeriumite tuvastamine olla makseteenuse kasutajale oluliselt raskem kui seda makseteenuse pakkujale. See võib ka olla põhjuseks, miks on mõistlik panna tõendamiskoormus makseteenuse pakkujale.

VÕS § 733⁸ paneb vastutuse makseteenuse pakkujale, va kui maksja on maksevahendit kasutatud muul õigustamata viisil ja kui maksja ei ole isikustatud turvaelemente nõuetekohaselt hoidnud. Vastutuse aluseks ei ole isklik kohustus, makseteenuse pakkuja vastutab ilma selleta.⁷³ Tegemist on suuresti asjaoluga, mis asub väljaspool poolte kontrolli, kuid mille toimumine on õigussuhtele iseloomulik.⁷⁴ Autori arvates on õigustatud seisukoht, et makseteenuse pakkuja vastutab ilma kohustust rikkumata, sest selline lepingust⁷⁵ tulenev makseteenuse pakkuja vastutus tagab tarbija kui nõrgema poole kaitse. Samuti on autori arvates makseteenuse pakkujal majanduslikult paremad võimalused maksevahendiga seotud ohtude ära hoidmisel ning samuti ka paremad majanduslikud ja õigusalsed teadmised. Soovituse nr 97/489/EÜ⁷⁶ põhimõtete kohaselt peab makseteenuse pakkuja, kui elektroonilise maksevahendi tehnoloogia pakkuja ja eelduslikult olulisel määral sellest kasu saav isik

⁷¹ S.E.F. Besley (viide 70), p 28.

⁷² VÕS komm. I (viide 68), lk 228.

⁷³ T. Runnel (viide 43), lk 369.

⁷⁴ *Ibid*, lk 369.

⁷⁵ Näiteks AS SEB Pank. Deebetkaardi kasutamise tingimused, p 8.1 sätestab, et kaardi varguse või kaotsimineku puhul kannab konto omanik kuni vargusest või kaotsiminekest pangale aktsepteeritaval viisil teatamiseni varguse või kaotsimineku riisikot, kuid mitte rohkem kui omavastutuse piirmäär. Arvutivõrgus kättesaadav: http://www.seb.ee/files/tingimused/rahvusvahelise_deebetkaardi_tingimused_est.pdf (12.10.2011).

⁷⁶ Komisjoni soovitus 97/489/EÜ, 30. juuli 1997, elektrooniliste maksevahendite abil tehtavate toimingute ning eelkõige väljaja ja omaja suhete kohta. Kirjandus on autori valduses.

kandma enamiku maksevahendiga kaasnevaid riske. Seda peetakse oluliseks ka maksevahendi kasutajate poolt usalduse suurendamisel elektroonilise kaubanduse vastu.⁷⁷

Täiendavalt on oluline märkida, et tegemist ei ole vastutusega, mis tuleneb maksejuhise täitmata jätmisest või valesti täitmisest. Käesoleva töö mõistes käsitletakse üksnes autoriseerimata maksetehingutega seonduvat vastutust nagu õigustamata isiku tehingud või maksetehingu aluste puudumine. Eeltoodut käsitleti käesoleva magistritöö esimeses peatükis. Nimetatud vastutus autoriseerimata maksetehingu eest rakendub juhul, kui on kindlaks tehtud, et tegemist oli autoriseerimata maksega.⁷⁸ Küll aga võiks makseteenuse kasutajal tekkida nõuded makseteenuse pakkuja vastu autoriseerimata maksetehingust.

Autori arvates tekib küsimus kas võiks nõudeid makseteenuse pakkuja vastu esitada näiteks olukorras, kus peale autoriseerimata maksetehingu tuvastamist, makseteenuse pakkuja ei täida koheselt oma kohustust taastada esialgne olukord maksja kontol. Direktiivist ega makseteenuse regulatsioonist vastust ei leia. Makseteenuse kasutaja saab oma makseteenuse pakkujalt nõuda vaid seda, et ta teeks pingutusi oma võimaluste raames maksetehinguga seotud raha tagasinõudmiseks.

Olukorras, kus makseteenuse kasutaja võiks nõuda makseteenuse pakkujalt tasude või intressi maksmist, kohaldub autori arvates pigem autoriseeritud maksetehingu korral. Autoriseerimata maksetehinguks ei saa lugeda vigaseid makseid (alusetud mahaarvamised, hilinevad maksed, maksed valedele saajatele), tegemata jäetud makseid, aga ka ebaõnnestunud makseid (nt maksesumma täielik ärakaotamine).⁷⁹ Samuti läheks autori arvates eeltoodud käsitus vastuollu autoriseerimise heakskiidu ja nõusleku andmise konstruktsiooniga. Nimelt autoriseerimise nõusoleku konstruktsioon väljenduks selles, et makseteenuse kasutaja on andnud oma nõusoleku maksetehingu tegemiseks ja heakskiit selles, et makseteenuse kasutaja ei esita vastuväiteid. Seega maksetehing tehakse autoriseeritult, kuid ekslikult valele isikule või hilinevamisega. Autori arvates kui maksetehingu autoriseerimise eeldused on täidetud maksetehingu alus; maksetehing tehakse makseteenuse kasutaja huvides, mitte kolmanda isiku huvides), ei saa lugeda tehingut autoriseerimata maksetehinguks olukorras, kus makse on sooritatud valele isikule või hilinevult.

Kokkuvõttes on makseteenuse vastutuse küsimus maksevahendite kasutuselevõttust alates lahendatud vastutuse panemisega makseteenuse pakkujale. Tegemist on makseteenuse

⁷⁷ VÕS komm. III (viide 6), lk 257.

⁷⁸ Makseasutuste SE (viide 20), lk 41.

⁷⁹ *Ibid*, lk 41.

pakkujate süüst sõltumatu vastutusega. Samast vastutuse jaotamise põhimõttest lähtub ka direktiiv. Praktikas põhjendatakse vastutuse panemist makseteenuse pakkujale, makseteenuse kasutaja kui nõrgema poole kaitsega. Makseteenuse pakkuja kaitse väljendub keelus esitada makseteenuse kasutaja vastu täiendavaid (viivis, kahjunõue valele isikule kande tegmise eest) nõudeid makseteenuse pakkuja vastu. Täiendavaid nõudeid võib esitada üksnes autoriseeritud maksetehingu korral. Kuid lähtudes töö eemärgist piiritleda makseteenuse pakkuja ja kasutaja vastutust autoriseerimata maksetehingu korral, ei ole töö mahtu arvestades mõistlik, käsitleda makseteenuse kasutaja ja pakkuja vahelisi nõudeid eraldi.

2.1.2. Riisiko kandmine

Direktiiv sätestab makseteenuse kasutaja ühe põhikohustusena teatada makseteenuse pakkujale või pakkuja määratud üksusele liigse viivituse, kui ta on saanud teadlikuks maksevahendi kadumisest, varastamisest või väärkasutamisest või selle autoriseerimata kasutamisest.⁸⁰ Makseteenuse kasutaja teatamiskohustus on sätestatud VÕS § 733¹⁰ lõikes 2. Seega autoriseerimata või väära maksetehingu riskide ja tagajärgede vähendamiseks peaks makseteenuse kasutaja teatama makseteenuse pakkujale nii kiiresti kui võimalik väidetavalt autoriseerimata või väärast maksetehingust, et makseteenuse pakkuja saaks võtta kasutusele vastavad abinõud. Teatamise viivitamatus tähendab, et seda tuleb teha esimesel võimalusel pärast vastavast asjaolust teada saamist, näiteks varguse või kaotuse avastamisest.

Teatamiskohustus käesoleva peatüki kontekstis on oluline eelkõige vastutuse jaotamise seisukohast. Mida varem makseteenuse kasutaja maksevahendi kadumisest teavitab, seda väiksem on tõenäosus maksevahendi väärkasutamiseks ning omavastutuse piirmäära kohaldamata jätmiseks.

Direktiivi art 58 sätestab 13 kuulise teatamisaja autoriseerimata maksetehingu või valesti täidetud makse korral. Direktiivi art 58 ütleb põhimõtteliselt, et makseteenuse kasutajal ei ole nõuete ja vastuväidete esitamise õigust, kui ta ei ole teavitanud autoriseerimata maksetehingust makseteenuse pakkujat 13 kuu jooksul tema konto autoriseerimata debiteerimise kuupäevast või valesti täidetud makse debiteerimise kuupäevast arvates. Seega makseteenuse kasutajal õigus nõuda makseteenuse pakkujalt „vigade kõrvaldamist“ üksnes

⁸⁰ Direktiivi 2007/64/EÜ (viide 2), art 56 lg 1.

juhul, kui ta pärast nõude esitamise aluseks olevast autoriseerimata või valesti täidetud maksetehingust, sh maksevahendi abil tehtud maksetehingust teadasaamist teatab sellest oma makseteenuse pakkujale liigse viivitusega, igal juhul 13 kuu jooksul pärast makse debiteerimise kuupäeva. Seega on nimetatud teavitamiskohustuse täitmine makseteenuse pakkuja vastutust põhistavate normide rakendamise eeldus.⁸¹ Kui lähtuda sätte eesmärgist, et makseteenuse kasutaja peaks teatama makseteenuse pakkujale viivitama maksevahendi väärkasutamisest, siis autori arvates poleks 13 kuuline teatamise aeg sätte eesmärgiga kooskõlas. Direktiivi preambuli punkti 31 kohaselt peaks autoriseerimata või väärast maksetehingu riskide ja tagajärgede vähendamiseks makseteenuse kasutaja teatama makseteenuse pakkujale väidetavalt autoriseerimata või väärast maksetehingust nii kiiresti kui võimalik. Seega on makseteenuse kasutajal kohustus viivitamata teavitada makseteenuse pakkuja ning lisaks nõudele „teatada viivitamata“ on kehtestatud nõue teavitada hiljemalt 13 kuud pärast debiteerimise kuupäeva.

Eestis tegutsevate pankade deebetkaartide üldtingimuste kohaselt asub makseteenuse kasutajal samuti viivitamatu teatamiskohustus.⁸² Üldtingimustes ei ole aga näiteks üldse sätestatud, millal makseteenuse kasutaja peaks makseteenuse pakkuja teavitama. Õiguskirjanduses on arutletud palju mõiste „viivitamatult täitmine“ üle. Analoogia korras saab käesoleval juhul lähtuda näiteks kindlustusõiguses kindlustusjuhtumi teavitamiskohustusest. M. Clarke on näiteks seisukohal, et kui lepingutingimustes nõutakse kohustuse täitmist „viivitamatult“ ehk ilma süülise viivitusega või „esimesel võimalusel“, siis tuleb neid sõnu tõlgendada mitte grammatiliselt, vaid mõistlikult, soosides kohustuse täitjat, st kohustus tuleb täita mõistliku aja jooksul.⁸³ Autori arvates tuleb viivitamatu tegutsemise nõudmisel lähtuda siiski mõistlikkuse põhimõttest – näiteks olukorras, kus pärast kaardi kaotamist isik saab tugeva tervisekahjustuse, mille tulemusena isik ei ole koheselt võimeline täitma oma teatamiskohustust makseteenuse pakkuja ees.

Üldpõhimõtte kohaselt on elektroonilise maksevahendi varguse või kaotsimineku puhul vastutus piiritletud ajahetkega, mil makseteenuse pakkujal on võimalik võtta tarvitusele kõik mõistlikud ja talle kättesaadavad abinõud, et peatada maksevahendi edasine loata kasutamine.⁸⁴ Millal antud ajahetk saabub, on vaieldav. Oluline on, et makseteenuse pakkuja

⁸¹ Makseasutuste SE (viide 20), lk 45.

⁸² Näiteks: SEB Rahvusvahelise Debetkaardi Lepingu Tingimused 01.01.2012, punkt 3.3. Arvutivõrgus kättesaadav: http://www.seb.ee/files/tingimused/rahvusvahelise_deebetkaardi_tingimused_est.pdf (15.10.2011) Samuti ka Swedbanki deebetkaardi kasutamise lepingu tingimused.

⁸³ M.A. Clarke. Policies and perceptions of insurance law in the twenty first century. Oxford University Press, 2005, p 216.

⁸⁴ VÕS komm. III (viide 6), lk 258.

kannab riisikot ka juhul, kui maksevahend pole kaotsi läinud ega ka varastatud. Samuti ei ole autoriseerimata makse eest maksja makseteenuse pakkujal õigust nõuda maksjalt makse tegemisega seotud tasu ega kulutuste hüvitamist (VÕS § 733² lg 1).

Vargus või kaotsimine tähendab VÕS-i regulatsiooni tähenduses elektroonilise maksevahendi füüsilise kandja (pangakaart, koodikaart) väljumist makseteenuse kasutaja valdusest.⁸⁵ Riisiko ulatus praktikas pole päris selge. Autori arvates läheb juhtum, kus elektrooniline maksevahend läheb kaotsi, selgelt VÕS § 733⁸ lõike 1 alla – tuleneb otse seaduse sõnastusest. Autori arvates päris ühest vastust anda ei saa näiteks olukorras, kus elektrooniline maksevahend ei satu makseteenuse kasutaja valdusest välja. Sellise juhtumina võiks autori arvates käsitleda pangakaardil olevate andmete kopeerimist või internetipanga PIN koodide valduse kaotamist. Näiteks praktikas on levinud termokaamerate kasutamine pangaautomaatide peal. On leitud, et soovitud kaameraga saab PIN-koodi numbrid kindlaks teha 80 protsendil juhtudest.⁸⁶ Sellisel kombel kuriteo sooritamine on väga keerukas, kuid siiski võimalik.⁸⁷ Eeltoodust tulenevalt tuleks autori arvates maksevahendi vargust käsitleda laiemalt, kui ainult karistusseadustiku regulatsioon seda võimaldab. Oluline ei ole maksevahendi füüsiline vorm, vaid selles sisalduv info.⁸⁸ Seega VÕS § 733⁸ lõiget 1 tuleks kohaldada ka olukorras, kus elektroonilise maksevahendi kasutamist võimaldavad abivahendid (PIN koodid), on makseteenuse kasutaja valdusest väljunud, sealhulgas ilma füüsilise elektroonilise maksevahendi väljumiseta makseteenuse kasutaja valdusest. See võib olla ka üks põhjusi, miks direktiivis kasutatakse mõistet „muu õigustamatu kasutamine“. Eesmärk on, et regulatsioon kataks ka selliseid maksevahendeid, mis ei esine füüsilise kujul. Ka neid vaadeldakse „maksevahendina“, kuid neid ei saa traditsioonilises mõttes varastada või kaotada.⁸⁹ Selliste vahendite puhul on varguse või kaotusena vaadeldav näiteks olukord, kus maksja ei ole turvaliselt turvaelemente hoidnud ja seega on need muutunud kolmandale isikule kättesaadavaks.⁹⁰

Juhul kui maksevahend peaks minema makseteenuse kasutaja valdusest välja tema tahte vastaselt, näiteks röövimise või vägivalla kasutamisega, siis autori arvates peaks makseteenuse pakkuja vastutama täies ulatuses VÕS § 733⁸ lõike 1 alusel. Eeltoodu kehtib juhul, kui makseteenuse kasutaja on oma teavitamiskohustuse täitnud, sest VÕS § 733⁸ lõike 3

⁸⁵ VÕS komm. III (viide 6), lk 258.

⁸⁶ K. Mowery, S. Meiklejohn, S. Savage. Heat of the Moment: Characterizing the Efficacy of Thermal Camera-Based Attacks 2011, p 3. Available: http://www.usenix.org/events/woot11/tech/final_files/Mowery.pdf (15.10.2011)

⁸⁷ *Ibid*, p 7.

⁸⁸ VÕS komm. III (viide 6), lk 258.

⁸⁹ Makseasutuste SE (viide 20), lk 46.

⁹⁰ *Ibid*, lk 46.

järgi ei kanna makseteenuse kasutaja riisikot alates ajast, kui makseteenuse kasutaja on makseteenuse pakkujat teavitanud maksevahendi väärkasutamisest.

Täiendavalt on oluline märkida, et elektroonilise maksevahendi varguse või kaotsimineku puhul kannab üldjuhul makseteenuse kasutaja kuni vargusest või kaotsiminekest makseteenuse pakkujale (või kolmandale isikule) teatamiseni varguse või kaotsimineku riisikot. Selline omavastutus ei kehti juhul, kui maksevahendi omaja rikkus tahtlikult või raske hooletuse tõttu seaduses sätestatud teatamiskohustust või oli tegemist maksevahendi omaja pettusega. Teatamiskohustuse täitmisest alates maksevahendi omaja ei vastuta, v.a kui tegemist oli maksevahendi omaja pettusega.

Seega kokkuvõttes on makseteenuse kasutaja vastutus sõltuma pandud teatamiskohustuse viivitamatust täitmisest. Teatamiskohustuse täitmine on makseteenuse pakkuja vastutust põhistavate normide rakendamise eelduseks. See, millal lugeda teatamiskohustust viivitamatult täidetuks tuleb hinnata kaasusepõhiliselt, kuid viivitamatu tegutsemise sisustamisel tuleb lähtuda siiski mõistlikkuse põhimõttest. Lisaks teatamiskohustuse mittetäitmisele vastutab makseteenuse pakkuja ka maksevahendi muu õigustamata kasutamise korral, kui ei ole turvaelemente nõuetekohaselt hoitud või on vähemalt raske hooletuse tõttu rikutud seaduses sätestatud teatamiskohustust. Sellised juhtumid lähevad autori arvates selgelt VÕS § 733⁸ lõike 1 alla.

2.1.3. Autoriseerimata maksetehingu omavastutuse ulatus

Autoriseerimata või väärast maksetehingu riskide ja tagajärgede vähendamiseks peaks makseteenuse kasutajal olema stiimul teatada makseteenuse pakkujale esimesel võimalusel maksevahendi väärkasutamisest. Et makseteenuse kasutajal oleks stiimul teatada oma teenuse pakkujale liigse viivitusega igast makseviisi vargusest või kaotamisest ning seega vähendada autoriseerimata maksetehingute riski, peaks kasutaja vastutama üksnes piiratud summa eest, st makseteenuse kasutaja ja pakkuja vahelisest lepingust tuleneva omavastutuse piirmäära ulatuses.

Direktiivi järgi kannab makseteenuse kasutaja kuni 150 euro ulatuses autoriseerimata maksetehingutega seotud kahjusid, mis on tekkinud seoses kaotatud või varastatud makseviisi kasutamisega või seoses maksja isikustatud turvaelementide avalikuks muutumisest

põhjustatud makseviisi väärkasutamisega.⁹¹ Seega juhul, kui autoriseerimata makse tuleneb kadunud või varastatud maksevahendi kasutamisest, võib maksja makseteenuse pakkuja nõuda maksjalt sellega tekitatud kahju hüvitamist üksnes kuni 150 euro ulatuses. Samasugune piirmäär kehtib ka juhul, kui kahju tekkis „mõne muu õigustamatu kasutamise“ tulemusel ja makseteenuse kasutaja ei ole isikustatud turvaelemente nõuetekohaselt hoidnud. Viimase puhul on oluline, et mõlemad tingimused oleksid täidetud. Turvaelementide nõuetekohase hoidmise juures on tegemist ühtlasi erilise süülise vastutuse vormiga (erinevalt varguse või kaotsimineku juhtumist).⁹² Varguse või kaotsimineku puhul on maksja kuni teavitamiskohustuse täitmiseni süüst sõltumatult vastutav. Makseteenuse kasutaja aga vastutab tekkinud kahjude eest täiel määral, kui see on tekkinud maksevahendi autoriseerimata kasutamisel pettuse teel või tahtluse või raske hooletuse tõttu, rikkudes makseteenuse kasutaja seaduses sätestatud kohustusi või makseteenuse kasutaja ja makseteenuse pakkuja poolt kokkulepitud maksevahendi väljastamise ja kasutamise tingimusi. Maksja ei ole kohustatud kõigil eelnimetatud juhtudel kahju hüvitama, kui ta on teavitanud makseteenuse pakkujat.⁹³

Direktiivi järgi peaks olema igal liikmesriigil võimalik kehtestada eespool nimetatutest leebemaid eeskirju, et säilitada olemasolevat tarbijakaitse taset ning suurendada usaldust elektrooniliste makseviiside ohutu kasutamise suhtes. Seega liikmesriikidel peaks olema lubatud vähendada makseteenuse kasutaja vastutust või makseteenuse kasutaja vastutusest täielikult vabastada, välja arvatud juhul, kui maksja on tegutsenud pettuse teel. Direktiivil 2007/64/EÜ on maksimaalselt harmoneeriv toime⁹⁴, st liikmesriik ei tohi kehtestada rangemaid kriteeriume, kui direktiivis ette nähakse. Küll aga võib liikmesriik leebemaid kriteeriumeid kehtestada.

Eesti õiguses on makseteenuse kasutaja omavastutuse piirmäär piiratud maksimaalselt 150 euroga, enne maksevahendi kaotusest või vargusest teavitamist.⁹⁵ Siiski sisaldab VÕS § 733⁸ lg 2 autori arvates loetelu asjaoludest, mis välistavad makseteenuse pakkuja vastutuse või võimaldavad VÕS-i üldnormidele tuginedes vastutuse ulatust vähendada. Riigikohus on samuti selgitanud, et tuleb analüüsida ja arvesse võtta asjaolusid, mis võimaldavad vähendada kahju.⁹⁶

⁹¹ Direktiivi 2007/64/EÜ (viide 2), art 61.

⁹² Makseasutuste SE (viide 20), lk 46.

⁹³ *Ibid*, lk 46.

⁹⁴ *Ibid*, lk 34.

⁹⁵ Võlaõigusseadus § 733⁸ lg 1.

⁹⁶ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 13. oktoobri 2005. a kohtuotsus nr 3-2-1-92-05, p 15.

Autori arvates võiks üheks vastutuse ulatuse vähendamise asjaoluks olla olukord, kus kahju tekkis osaliselt kahjustatud isikust tulenevatel asjaoludel või ohu tagajärjel, mille eest kahjustatud isik vastutab. Reeglina tulenevad kohustused, mida rikutakse makseteenuse pakkuja ja makseteenuse kasutaja vahelisest lepingust. Näiteks Swedbanki deebetkaardi kasutamise lepingu tingimuste⁹⁷ järgi võib lepingu rikkumiseks lugeda olukorda, kus kaardi valdaja ei hoiab kaarti ja PIN-koodi hoolikalt ning maksevahend satub kolmandate isikute valdusesse. Näiteks isik hoiab PIN koodi ja maksekaarti koos rahakotis. Autori arvates võiks vastutuse vähendamise aluseks olla ka olukord, kus maksekaardi kasutamise tingimused jäetakse tähelepanuta. VÕS § 139 lõike 1 kohaldamine ei eelda, et kahjustatud isik oleks rikkunud mingit seadust või lepingust tulenevat kohustust.⁹⁸

Kahju osaline põhjustamine kannatanu poolt tuleb kindlasti kõne alla ka juhtudel, kus kannatanu ei järgi temalt käibes eeldatavat hoolt ja selle tulemusena on suurenenud kahju tekkimise risk või tagajärgede raskus.⁹⁹ Käibes eeldatava hoole mittetäitmine võib seisneda ka kaardi varguses. Samuti lepinguliste suhete puhul olukorras, kus makseteenuse kasutaja ei jälgi oma arveldusarvel toimuvat.

Vastutuse ulatust võiks vähendada makseteenuse pakkuja olukorras, kus kahjustatud isik jätab kahju tekkimise ohu tõrjumata või jätab tegemata toimingut, mis oleks tekkinud kahju vähendanud, kui kahjustatud isikult võis seda mõistlikult oodata. Sellisel juhul ei saa eeldada, et makseteenuse kasutaja võtaks kahju vähendamiseks tarvitusele selliseid abinõusid, mis toovad endaga kaasa kõrgeid riske või ebamõistlikult suuri kulutusi. Mõistlike pingutusi ei saa makseteenuse kasutajalt näiteks oodata situatsioonis, kus teda ründavad relvastatud isikud. Sellises olukorras ei saa eeldada, et makseteenuse kasutaja osutaks vastupanu kaitsmaks oma maksevahendite valdust. Kahju vähendamise kohustuse rikkumine võib seisneda ka selles, et isik jätab kasutamata võimaluse nõuda kolmandalt isikult tema poolt üleantu tagastamist (maksevahendi), mis oli üle antud või saadud õigusliku aluseta. Näiteks olukorras, kus isik teab, kelle käes tema maksevahend on, kuid ei tee midagi selle kättesaamiseks. Seisukoht on pigem teoreetiline ja praktikas vähetõenäoline, sest sellist situatsiooni võiks käsitleda õigusnäivusel põhinevaks volituseks, mis võiks kaasa tuua omavastutuse piirmäära kohaldamata jätmise üldse.

⁹⁷ Swedbank deebetkaardi tingimused (viide 11), p 7.3.

⁹⁸ VÕS komm. I (viide 68), lk 486.

⁹⁹ *Ibid*, lk 486.

Samuti eeltoodud situatsiooni alla võiks autori arvates kuuluda makseteenuse kasutaja teatamiskohustus makseteenuse väärkasutamisest juhul, kui makseteenusega on viivitatud.

Oluline on, et eeltoodud makseteenuse pakkuja vastutust piiravate asjaolude tõendamise kohustus lasub endiselt makseteenuse pakkujal.¹⁰⁰

2.2. Vahekokkuvõte

Makseteenuse kasutaja vastutus on ajaloo vältel olnud erinev, kuid kehtiva õiguse järgi on vastutus pandud makseteenuse pakkujale. Makseteenuse pakkuja vastutus põhineb nn *money-back-guarantee* põhimõttel, mille eesmärk peaks olema mõjutada makseteenuse pakkujat looma turvalisi maksesüsteemide lahendusi, sh rakendada maksevahendite kopeerimist või muid väärkasutamise võimalusi. Tegemist on süüst sõltumatu vastutusega, kuid teatud juhtudel on makseteenuse pakkujal võimalik süüst vabaneda autoriseerimata maksetehingu korral. Nimelt makseteenuse kasutaja vastutus on sõltuma pandud teatamiskohustuse viivitamatust täitmisest. Teatamiskohustuse täitmine on makseteenuse pakkuja vastutust põhistavate normide rakendamise eelduseks. Lisaks teatamiskohustuse mittetäitmisele vastutab makseteenuse pakkuja ka maksevahendi muu õigustamata kasutamise korral, kui ei ole turvaelemente nõuetekohaselt hoidnud või on vähemalt raske hooletuse tõttu rikkunud seaduses sätestatud teatamiskohustust.

Makseteenuse pakkuja vastutab autoriseerimata makse korral kadunud või varastatud pangakaardiga üksnes 150 euro ulatuses. Samasugune piirmäär kehtib ka juhul, kui kahju tekkis „mõne muu õigustamatu kasutamise“ tulemusel ja makseteenuse kasutaja ei ole isikustatud turvaelemente nõuetekohaselt hoidnud. Varguse või kaotsimineku puhul on maksja kuni teavitamiskohustuse täitmiseni süüst sõltumatult vastutav. Makseteenuse kasutaja aga vastutab tekkinud kahjude eest täiel määral, kui see on tekkinud maksevahendi autoriseerimata kasutamisel pettuse teel või tahtluse või raske hooletuse tõttu, rikkudes makseteenuse kasutaja seaduses sätestatud kohustusi või makseteenuse kasutaja ja makseteenuse pakkuja poolt kokkulepitud maksevahendi väljastamise ja kasutamise tingimusi. Makseteenuse kasutaja vabaneb vastutusest üksnes siis, kui on täitnud oma teatamiskohustuse.

¹⁰⁰ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 13. oktoobri 2005. a kohtuotsus nr 3-2-1-92-05, p 15.

III MAKSEVAHENDI OMAJA OMAVASTUTUSE KOHALDAMATA JÄTMISE ALUSED

3.1. Üldine teatamis- ja hoolsuskohustus ning selle teatamata jätmine

Üheks peamiseks vahendiks, läbi mille isikute majanduslikke huve kaitsta on teatamiskohustus. Põhjendatud ja mõistlike otsuste tegemiseks peab pooltel piisavalt olema tõest ja asjakohast infot. Euroopa lepinguõiguses tunnustatud lojaalsuse ja vastastikuse koostöö mudel on muutunud üldiselt aktsepteeritavaks käitumisstandardiks ja mõjutanud teatamiskohustuse konseptsioonide lähenemist ka Euroopa õiguskordades.¹⁰¹ Euroopa õiguskordades eristatakse teineteisest teatamis- ja teavitamiskohustust. Kasutatakse küll erinevaid termineid, mis aga alati ei tähenda, et kohustused oleksid sisult erinevad. Näiteks Saksa õiguses eristatakse teatamiskohustust (*Aufklärungspflicht*) ja informeerimis- ehk teavitamiskohustust (*Auskunftspflicht*), teada andmise (*Anzeigepflicht*), tähelepanu juhtimise (*Hinweispflicht*), avaldamise (*Offenbarungspflicht*) ning teabe jagamise kohustust (*Auskunftserteilungspflicht*).¹⁰² Anglo-Ameerika õiguses eristatakse avaldamiskohustust (*Duty of disclosure*) ja teavitamiskohustust (*Duty to inform*).¹⁰³ VÕSis kasutatav terminoloogia pole samuti ühtne. Näiteks VÕS § 14 lg 1 paneb üldise kohustuse esitada andmeid, teavitamiskohustuse aga §§ 15 lg 1, 232, 766, 868, 870, teatamiskohustuse näiteks §§ 146, 212, 220, 644. Direktiivi artikkel 56 lõige 1 punkt b sätestab, et makseteenuse kasutaja teatab makseteenuse pakkujale või pakkuja määratud üksusele liigse viivitusega, kui ta on saanud teadlikuks makseviisi kadumisest, varastamisest või väärkasutamisest või selle autoriseerimata kasutamisest. Erinevate terminite kasutamine seaduses sõltub võlasuhte olemusest. Direktiivi kontekstis on peetud silmas üleüldist teatamiskohustust makseteenuse pakkujale.

Teatamiskohustused põhinevad lepinguõiguses üldiselt tunnustatud lojaalsuse ja vastastikuse koostöö põhimõtetel.¹⁰⁴

Teise poole jaoks oluliste andmete avaldamise kohustus, võib tuleneda ka poolte vahel eksisteerivast erilisest usaldussuhtest. Näiteks makseteenuse kasutaja ja makseteenuse pakkuja vaheline õigussuhe põhineb paljuski just usaldusel. Antud olukorras väljendub usaldussuhe, selles, et makseteenuse kasutaja usaldab pangale oma vara, eeldades, et

¹⁰¹ T. Wilhelmsson. Good Faith and the Duty of Disclosure in Commercial Contracting – Good Faith in Contract: Concept and Context. R. Brownsword, N. J. Hird, G. Howells. Dartmouth, Aldershot, 1998, lk 187.

¹⁰² G. H. Roth. Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 2.kd. Schuldrecht Allgemeiner Teil §§ 241 – 432. München, 2001, § 242, äärenr 260.

¹⁰³ M. Fabre- Magnan. Duties of Disclosure French Contract Law: Contribution to an Economic Analysis. – Good Faith and Fault in Contract Law. Oxford: 1995, p 104.

¹⁰⁴ VÕS komm. III (viide 6), lk 255.

makseasutus tagab raha turvalise hoiustamise. Makseteenuse pakkuja omalt poolt saab hoiustelt majanduslikku kasu ja korraldab raharinglust eeldades, et maksetehinguid teeb selleks õigustatud isik.

Samas aga usaldussuhte raames puudub üldine kohustus teavitada kõigest, mida teine pool otsuse tegemiseks ja asjaoludest või lepingutingimustest arusaamiseks vajada võiks.¹⁰⁵ See millest teavitada on hindamise küsimus. Teatamiskohustuse tuletamisel tuleks hinnata, kas konkreetsel asjaoludel oli teatamine vastavalt heausu põhimõttele ja käibe arusaamadele oodatav ja mõistlik või mitte. Näiteks alati ei peeta vajalikuks, et teine lepingupool annaks oma huvide kohta infot, mis ei lange kokku teise poole huvidega. Juhul kui pool peab teabe andmist ebaoluliseks, siis reeglina kannab ta ka riske. Eeldatakse, et teavet jaganud pool kannab teabe ebaõigsusest või mittetäielikkusest tulenevaid riske.¹⁰⁶ Eeltoodust tulenevalt on direktiivis olukord lahendatud makseteenuse kasutaja kohustusega teavitada makseteenuse pakkujat maksevahendi väärkasutamisest. Sama nõue tuleneb ka VÕS § 733¹⁰ punktist 2, mille kohaselt makseteenuse kasutaja peab viivitamatult teatama maksevahendi väärkasutamisest, et vältida maksevahendi kasutamisest tulenevat riisiko üleminekut makseteenuse kasutajale. Seega Eesti makseteenuste regulatsioonis eeldatakse teatamiskohustust eelkõige lepingute puhul, mis on rajatud usaldussuhtele.

Näiteks Saksa õiguspraktikas on kujunenud teatud kindlad olukorrad, kus eeldatakse juba teatamiskohustuse olemasolu. Autori arvates eeldatakse makseteenuse lepingu puhul ka Eesti õiguses teatamiskohustuse olemasolu, sest on ilmne makseteenuse kasutaja teatab esimesel võimalusel maksevahendi väärkasutamisest, teadmises, et makseteenuse pakkuja teeb edaspidiseks kõik endast oleneva edasise kahju tekkimise vältimiseks. Sellisteks olukordadeks on eelkõige usaldussuhetele rajatud lepingud, eriteadmiste ilmne omamine, kaupade müümine erikauplustes või eelinformatsiooni andmine müüja või teenuse pakkuja erilise kompetentsi või professionaalse juhendamise kohta.¹⁰⁷ Erilise usaldusseisundi tekitamise tõttu peetakse nimetatud juhtudel vajalikuks kaitsta makseteenuse pakkuja lootust saada tavapärasest põhjalikumast teavet või asjakohaste andmete avalikustamist. Makseteenuse pakkuja kui ka kasutaja on huvitatud maksevahendi turvalisest kasutamisest. Põhjaliku teabe saamine on oluline eelkõige olukorras, kus esineb kõrgendatud risk. Kõrgendatud riskist teavitamise järel on võimalik elektroonilise maksevahendi kasutamine blokeerida ning väljastada turvaline

¹⁰⁵ M. Fabre- Magnan. Duties of Disclosure French Contract Law: Contribution to an Economic Analysis. – Good Faith and Fault in Contract Law. Oxford: 1995, p 104.

¹⁰⁶ G. H. Roth. Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 2.kd. Schuldrecht Allgemeiner Teil §§ 241 – 432. München, 2001, § 242, äärenr 273-276.

¹⁰⁷ I. Kull, I. Parrest. Teatamiskohustus võlaõigusseaduse kontekstis – Juridica IV/2003. Lk 217.

elektrooniline maksevahend, samuti alustada viivitamatult võimalikku maksevahendi kuritarvituse uurimist.¹⁰⁸

Teatamiskohustus ise võib täita erinevaid eesmärke ning võib olla seotud ka mitmete teiste kõrvalkohustustega. Näiteks Saksa õiguses tunnustatakse teatamiskohustuse olemasolu teatud lepingute puhul, mille pooltel on vastastikused kaitsekohustused - sellistes lepingutes tähendab teatamiskohustus kohustust teavitada võimalikest riskidest.¹⁰⁹ Kaitsekohustuste peamiseks sisuks on kaitsta lepingu või muu kõrgendatud sotsiaalse eriseose teise poole olemasolevate õiguste sfääri sekkumise eest.¹¹⁰ Sellised kaitsekohustused tekivad sõltumata sellest, kas pooled nendes on kokku leppinud, seega olevat tegemist lepinguga kaasneva seadusest tuleneva võlasuhtega, mis tekib seetõttu, et poolte vahel tekkinud erikokkupuude avab suuremad võimalused teise poole huvide sfääri sekkumiseks, mistõttu tekib eriline usaldussuhe.¹¹¹ Kuna vastastikune kaitsekohustus võib tekkida nii lepingulisest kui ka lepinguvälisest suhtest, siis autori arvates põhineb makseteenuse kasutaja ja makseteenuse pakkuja suhe samuti vastastikusel kaitsekohustusel. Autori arvates kehtib eeltoodu ka Eesti õiguse kohta, sest selline vastastikune kaitsekohustus võiks tuleneda direktiivi artiklist 57, mille kohaselt makseteenuse pakkuja peab tagama, et makseviisi isikustatud turvaelementidele oleks juurdepääs ainult makseviisi kasutamise õigusega makseteenuse kasutajal. Makseteenuse kasutaja vastastikune kaitsekohustus väljendub direktiivi artikli 56 lõikes 1 punktides a ja b, mille kohaselt makseteenuse kasutaja kasutab makseviisi kooskõlas makseviisi väljaandmise ja kasutamise tingimustega, samuti teatab makseteenuse pakkujale või pakkuja määratud üksusele liigse viivitusega, kui ta on saanud teadlikuks makseviisi kadumisest, varastamisest või väärkasutamisest või selle autoriseerimata kasutamisest.

Lähtudes eeltoodust võib öelda, et teatamiskohustus põhineb teatud lojaalsussuhtel ja vastastikuse koostöö põhimõttel (kaitsekohustus), mille aluseks on makseteenuse lepingu alusel tekkiv usaldussuhe. Usaldussuhe omakorda väljendub makseteenuse pakkuja teavitamises riskidest, mis maksevahendi väärkasutamisega tekkida võivad.

¹⁰⁸ VÕS komm. III (viide 6), lk 256.

¹⁰⁹ H. Heinrichs. Palandt. Bürgerliches Gesetzbuch. 7. Kd. München, 2001. § 123, äärenr 5.

¹¹⁰ U. Volens. Doktoritöö: Usaldusvastutus kui iseseisev vastutussüsteem ja selle avaldumisvormid, 2011, lk 57. Arvutivõrgus kättesaadav:

http://dSPACE.utlib.ee/dSPACE/bitstream/handle/10062/16786/urmas_volens_2.pdf?sequence=4 (29.10.2011)

[Edaspidi: Volens]

¹¹¹ *Ibid*, lk 57.

Eesti õiguses on üldised teatamiskohustuse tuletamise õiguslikud alused ära toodud TsÜS §-is 95. TsÜS § 95 järgi tuleb teisele poolele teatamisel eelkõige arvestada, kas asjaolu on teisele poolele ilmselt tähtis, millised eriteadmised on pooltel, millised on teise poole mõistlikud võimalused vajalike andmete saamiseks ja kui suured on tema poolt nende andmete saamiseks tehtavad vajalikud kulutused. Tegemist on pigem näitliku loeteluga. Autori arvates on teatamiskohustuse sisustamisel lähtutud samadest põhimõtetest Saksa õigusega ehk tuleks hinnata, kas konkreetsetel asjaoludel oli teatamine vastavalt heausu põhimõttele ja käibe arusaamadele oodatav ja mõistlik või mitte.

Üldpõhimõtte kohaselt kannab elektroonilise maksevahendi varguse, kaotsimineku või väärkasutamise puhul makseteenuse kasutaja kuni vargusest, kaotsiminekest, makseteenuse pakkujale (või kolmandale isikule) teatamiseni riisikot, kuid mitte rohkem kui kokkulepitud piirsumma ulatuses, mis ei tohi omakorda ületada 150 eurot.

Lisaks teatamiskohustuse täitmisele on oluline ka makseteenuse kasutaja hoolsuskohustus. Hoolsuskohustus tuleneb direktiivi artiklist 56 lg 1 punktist a, mille järgi makseteenuse kasutaja kasutab makseviisi kooskõlas makseviisi väljaandmise ja kasutamise tingimustega. Eelnev säte on Eesti õigusesse üle võetud VÕS § 733¹⁰ lõikesse 1, mis sätestab, et makseteenuse kasutaja peab kasutama maksevahendit selle väljastamise ja kasutamise tingimuste kohaselt, muu hulgas tegema alates maksevahendi saamisest kõik vajaliku, et hoida maksevahend ja selle kasutamist võimaldavad abivahendid, sealhulgas isikustatud turvaelemendid, kaitstuna. Autori arvates võib abivahendiks olla isiklik tunnuscode, muu code või ka seade teenulise elektroonilise maksevahendi kasutamiseks. Isikustatud turvaelemendid ei ole aga igasugused personaalsed andmed (kontonumber, kaardinumber), vaid sellised andmed, mis võimaldavad autentida (PIN, TAN, salasõna).¹¹² Enne 22.10.2010.aastat kehtinud VÕSi regulatsioon sisustas üksikasjalikult makseteenuse kasutaja hoolsuskohustuse. Näiteks varem kehtinud VÕS § 741 lõike 1 punkti 3 ei tohtinud makseteenuse kasutaja jäädvustada elektroonilise maksevahendi kasutamist võimaldavat isiklikku tunnuscode'i või muud code'i kergesti äratuntavas vormis, muu hulgas elektroonilisel maksevahendil või muul esemel, mida ta kannab koos elektroonilise maksevahendiga. Nii üksikasjalikku regulatsiooni direktiivis ei ole. Kehtiv regulatsioon ka nii üksikasjalikku regulatsiooni ette ei näe (VÕS § 733¹⁰ lg 1). See peab jääma lepingutingimuste määratlenda ning kohustus seda järgida tuleneb VÕS § 733¹⁰ lõikest 1.

¹¹² Makseasutuste SE (viide 20), lk 44.

Tulenevalt asjaolust, et ükski seadus ega muu õigusakt ei sisusta makseteenuse kasutaja hoolsuskohustuse mõistet, tuleb selle mõiste sisustamiseks pöörduda hooletuse mõiste juurde. Seda põhjusel, et hoolsuse puudumisel on tegu hooletusega. Valitseva õpetuse järgi on käibes nõutav hool objektiveeritud ja nõuab teatud standartite järgimist.¹¹³ Hooletuse kriteerium jaguneb kaheks: objektiveeritud ja subjektiveeritud küljeks.¹¹⁴ Objektiveeritud külje all arutletakse asjaolu üle, kas tegevus või tegevusetus objektiveeritud mõttes on tekitanud kahju. Subjektiveeritud poole pealt analüüsitakse asjaolusid, mis mõjutavad seda isikut, kes kahju tekitab. Näiteks on subjektiveeritud faktorite arvesse võtmisel võimalik leida, et isik polegi hooletult käitunud või annab alust kahjuhüvitise vähendamiseks. Subjektiveeritud kriteerium on oluline eelkõige deliktliku vastutuse korral.¹¹⁵

Tänapäeval lähtutakse hooletuse määratlemisel normatiivsest meetodist, st seadusest/lepingust ja mõistliku isiku arusaamadest.¹¹⁶ Süülise vastutuse määratlus võib tulla ka lepingust (VÕS § 104 lg 1). Normatiivse meetodiga luuakse ühiskonnas aktsepteeritud standard, kuidas mõistlik isik (makseteenuse kasutaja) peaks etteantud situatsioonis käituma ning võrreldakse sellega, kuidas isik konkreetse juhtumi saabudes tegutses. Juhul kui isik pole normatiivselt käitunud, st ei ole tegutsenud seadusega/lepinguga vastavuses, võib järeldada, et isik on tegutsenud hooletult. Autori arvates tuleks normatiivse meetodi hulka lugeda ka makseteenuse kasutaja ja makseteenuse pakkuja vahelist lepingut, sest lepinguga kehtestatakse makseteenuse pakkuja teatud standardid, mida mittejärgides isik ei ole käitunud hoolsalt.

Näiteks SEB rahvusvahelise krediitkaardi tingimuste¹¹⁷ kohaselt võiks hoolsuskohustuse rikkumiseks lugeda järgmisi olukordasid/asjaolusid:

- kaarti ei hoita hoolikalt, PIN-koodi ei jäeta meelde, aeg-ajalt ei vahetata PIN-koodi, ei välistata kaardi ja/või PIN-koodi sattumise kolmandate isikute valdusesse ja jäädvustab PIN-koodi andmekandjale;
- kaarti ei hoita kõrge temperatuuri, mehhaaniliste vigastuste ja tugeva elektromagnetvälja toime eest;
- kaarti muudetakse või kopeeritakse;
- enne kaardi kasutamist ei tutvuta pangapoolsete lisajuhistega, kuidas hoida kaitstuna kaarti ja PIN-koodi.

¹¹³ P. Schlechtriem. Võlaõigus. Üldosa II trükk. Juura Õigusteabe AS: Tallinn 1999, lk 107.

¹¹⁴ P. Schlechtriem. Võlaõigus. Eriosa. Juura Õigusteabe AS: Tallinn 2000, lk 261.

¹¹⁵ VÕS komm. I (viide 68), lk 332.

¹¹⁶ P. Schlechtriem. Võlaõigus. Eriosa. Juura Õigusteabe AS: Tallinn 2000, lk 261

¹¹⁷ SEB Rahvusvahelise Deebetkaardi Lepingu Tingimused 01.01.2012, punkt 3.1. Arvutivõrgus kättesaadav: http://www.seb.ee/files/tingimused/rahvusvahelise_deebetkaardi_tingimused_est.pdf (30.10.2011)

Üldpõhimõtte kohaselt vastutab makseteenuse kasutaja üksnes 150 euro ulatuses juhul kui kahju tekkis „mõne muu õigustamatu kasutamise“ tulemusel ja maksja ei ole isikustatud turvaelemente nõuetekohaselt hoidnud. Viimase puhul on niisiis oluline, et mõlemad tingimused oleksid täidetud. Viimase erisuse suhtes (turvaelementide nõuetekohane hoidmine) on tegemist ühtlasi erilise süülise vastutuse vormiga (erinevalt varguse või kaotsimineku juhtumist). Seega vaja tuvastada makseteenuse kasutaja raske hooletus vastutuseks.

VÕS § 733⁸ lõike 2 kohaselt ei kohaldata summalist piirmäära siis, kui maksja rikkus tahtlikult või raske hooletuse tõttu § 733¹⁰ lõikest 1 tulenevat hoolsus- või teatamiskohustust. Sellisel juhul kannab makseteenuse kasutaja tehingust tekkinud kahju ise täies ulatuses. Tegemist on makseteenuse kasutaja süülise vastutusega. Makseteenuse kasutaja võiks vabaneda süüst üksnes juhul, kui tegemist oleks erandiga lepinguõiguse üldtunnustatud põhimõttest *pacta sunt servanda*.

VÕS § 733⁹ lg 2 sätestab, et vastutus käesoleva jaotise alusel on välistatud, kui selle alusel esitatud nõuded tuginevad ebatavalistele ja ettenägematutele asjaoludele, mida neile asjaoludele viitaval poolel ei ole võimalik mõjutada ning mis kõikidest nende takistamiseks ettevõetud jõupingutustest hoolimata oleksid vältimatud, või kui makseteenuse pakkuja täitis seadusest tulenevat kohustust. Autori arvates vastab „ebatavalistele ja ettenägematutele“ asjaolude mõiste Eesti õiguses vääramatute jõu mõistele. Et EL riikides sisustatakse „vääramatute jõu“ mõiste erinevalt, tuleb direktiivi korrektse ülevõtmise huvides viia VÕS-i sisse „ebatavalise ja ettenägematute“ asjaolude mõiste.

Seega VÕSi järgi peaks makseteenuse kasutaja tõendama, et tema teatamiskohustuse rikkumine oli põhjustatud vääramatust jõust. Ka tsiviilkoodeksis kehtis süülise vastutuse kontseptsioon, mille järgi makseteenuse kasutaja oleks pidanud tõendama, et oli piisavalt hoolas ja temal süü puudub. Eesti kohtupraktikas ollakse seisukohal, et vääramatute jõu esinemise korral peavad olema täidetud järgmised elemendid:

- asjaolu asub väljaspool võlgniku mõjusfääri
- mõistlikkuse põhimõttest lähtudes ei saanud võlgnikult oodata, et ta lepingu sõlmimise või lepinguvälise kohustuse tekkimise ajal selle asjaoluga arvestaks;
- mõistlikkuse põhimõttest lähtudes ei saa võlgnikult oodata, et ta seda asjaolu väldiks või takistatava asjaolu või selle tagajärje ületaks.¹¹⁸

¹¹⁸ K. Sein. Mis on vääramatute jõud? – Juridica 2004/VIII, lk 514. [Edaspidi: K. Sein. Vääramatute jõud]

Asjaoludena, mis asuvad väljaspool võlgniku mõjusfääri on selline asjaolu, mille olemasolu või kulgu võlgnik mõjutada ei saa.¹¹⁹ Tuleks objektiivselt hinnata, kas asjaolu mõjutamist oli võlgnikult võimalik eeldada või mitte ning juhul kui mingit kohustuse täitmist takistava asjaolu ei saanud konkreetne võlgnik mingil põhjusel mõjutada või ära hoida, kuid mõjutamist või ärahoidmist võis temalt objektiivselt oodata, ei ole tegemist kohustuse rikkumise vabandatavusega.¹²⁰ Käesoleva magistritöö kontekstis ei saa lugeda vääramatuks jõuks ka elektroonilisi või muid tehnilisi põhjusi, mis takistaks teatamis- või täitmiskohustuse täitmist. Samal seisukohal on ka Riigikohus¹²¹ oma 30. aprillil 1997. aastal tehtud otsuses, kus märgib, et vääramatuks jõuks ei saa pidada arvutite või muude masinate ja seadmete rikkeid. Samuti välistab vääramatule jõule tuginemise direktiivi art 57 lg 1 punkt c, mille kohaselt peab makseteenuse pakkuja tagama makseteenuse kasutajale võimaluse igal ajal teavitada makseteenuse pakkujat maksevahendi väärkasutamisest.

Asjaoluna, kus mõistlikkuse põhimõttest lähtudes ei saanud võlgnikult oodata, et ta lepingu sõlmimise ajal selle asjaoluga arvestaks. Kohustuse rikkumise põhjustanud asjaolude ettenägemise tuvastamiseks kasutatakse mõistliku ettenähtavuse testi: kas tavaline mõistlik isik, oleks samas situatsioonis seda asjaolu ette näinud ning sellega arvestanud.¹²² Selliseks olukorraks autori arvates võiks olla maksevahendi röövimine. Autori arvates ei tohiks pidada mitte igasugustel asjaoludel röövimist vastutusest vabanemise aluseks, vaid olukorda, kus makseteenuse kasutaja vaatamata rakendatud kõrgendatud hoolsusele ei suutnud röövi toimumist ära hoida ja kahju tekkimist vältida.

Asjaoluna, kus mõistlikkuse põhimõttest lähtudes ei saa võlgnikult oodata, et ta seda asjaolu väldiks või takistatava asjaolu või selle tagajärje ületaks. Asjaolu ja tagajärgede vältimise võimalikkus sõltub konkreetsest juhtumist. Arvesse tuleb võtta konkreetset olukorda iseloomustavaid subjektiivseid asjaolusid, kuid asjaolude mõjutamisvõime hindamisel tuleb lähtuda mitte konkreetse võlgniku isikust, vaid sarnastel asjaoludel heas usus tegutseva isiku võimest.¹²³

Antud alapunkti raames on oluline, et summalise piirangu mittekohaldamist peab vaidluse korral taotlema makseteenuse pakkuja. Makseteenuse pakkuja peab ära suutma tõendada makseteenuse kasutaja kohustuse rikkumist ja samuti selle süülisust tahtluse või raske hooletuse vormis.

¹¹⁹ K. Sein. Vääramatu jõud (viide 118), lk 514.

¹²⁰ *Ibid*, lk 514.

¹²¹ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 30. aprilli 1997. a kohtuotsus nr 3-2-1-60-97

¹²² K. Sein. Vääramatu jõud (viide 118), lk 515.

¹²³ VÕS komm. I (viide 68), lk 327.

Juhul, kui makseteenuse kasutaja vabaneb lepingulise kohustuse rikkumisest vabandatavuse tõttu, siis kuidas jaguneksid makseteenuse kasutaja ja makseteenuse pakkuja õigused ja kohustused?

Autori arvates sellisel juhul tuleks lähtuda direktiivi artikkel 61 lõikes 1, mille kohaselt isik vastutab üksnes 150 euro ulatuses ning ülejäänud on kohustatud kandma makseteenuse pakkuja. Makseteenuse pakkuja maksab autoriseerimata maksetehingu puhul maksjale viivitamata tagasi autoriseerimata maksetehingu summa ning, kui see on kohaldatav, taastab debiteeritud maksekontol olukorra, mis oleks olnud, kui autoriseerimata maksetehing ei oleks toimunud.

Seega lähtudes eeltoodust lähtuvalt vastutab makseteenuse kasutaja kuni maksevahendi vargusest või kaotsiminekest teatamiseni üksnes 150 euro ulatuses. Samasugune summa piir kehtib ka juhul, kui kahju tekkis „mõne muu õigustamatu kasutamise“ tulemusel ja maksja ei ole isikustatud turvaelemente nõuetekohaselt hoidnud. Viimase puhul on niisiis oluline, et mõlemad tingimused oleksid täidetud.

3.2.Õigusnäivusel põhinev volitus

Makseteenuste regulatsioon õigusnäivuse mõistet eraldi ei käsitle, seda põhjusel, et nii tehiolud kui ka analüüsi lõpptulemus on samad, mis teatamis-ja hoolsuskohustuse raskelt hooletul rikkumisel. Siiski leiab autor, et teatud erisused esinevad. Raskelt hooletu teatamis-ja hoolsuskohustuse rikkumine annab tulemuseks omavastutuse piirmäära kohaldamata jätmise, kuid talumisvolitus näiteks välistab makseteenuse kasutaja tehingu tegemise tahte puudumise üldse.¹²⁴

Harilikult tegutsetakse teise isiku nimel esineja volituse raames, mis tema jaoks põhineb mingil kindlal tehingul – volitamisel.

¹²⁴ T. Runnel (viide 43), lk 372.

Üldreegli kohaselt, kui tehing tehakse ilma esindusõigust omamata, siis ei too see esindatavale kaasa õigusi ega kohustusi, kui esindusõigusega, siis vastupidi.¹²⁵ Esindusõigust ei teki, kui:

- esindaja ei tegutse esindatava nimel
- esindaja ei tegutse temal oleva esindusõiguse piires¹²⁶

Praktikas võib tekitada probleeme juhtumid, kus üks isik teeb teise isiku nimel tehingu, ilma selleks volitust omamata ning kolmas isik usub heauskselt, et vastaspool on volitatud selleks. Selliste juhtumite alla lähevad eelkõige juriidilise isiku krediitkaardiga maksmised volituse puudumisel või juriidilise isiku nimel internetipangas tehingute tegemise õiguste puudumised.¹²⁷ Selleks, et kaitsta teise poole õigustatud huve, näeb kehtiv õiguskord ette õigusnäivusel põhineva volituse regulatsiooni. Kuid siiski eksisteerib teatud hulk olukordasid, kus esindaja poolt esindatava nimel tehtud tehingut võib lugeda esindatava suhtes kehtivaks, isegi kui esindajal esindusõigus puudub. Õiguskirjanduses nimetatakse eeltoodud esindust õigusnäivusel põhinevaks volituseks.

Kui tegemist on esindaja poolt tehtud tehinguga, kus tehingu teine pool uskus volituse olemasolusse, kui esindatav on arvestataval viisil loonud volituse õigusnäivusse, on tegemist õigusnäivuse alusel eksisteeriva volitusega.¹²⁸ Makseteenuste direktiivi regulatsioon ei erista näivusest tulenevat volitust tegelikust volitusest – käsitleb üldiselt autoriseerimata maksetehingut. Käesoleva magistritöö eesmärgist lähtuvalt on oluline teha vahet tegelikul, näivusel põhineval volitusel ja talumisvolitusel. Kuna kui maksevahend satub kolmanda isiku valdusesse (juriidilise isiku krediitkaarti kasutama volitatud isik), kes teeb tehingu, mis põhineb õigusnäivusel, siis makseteenuse pakkuja peab vastutusest vabanemiseks tõendama, et makseteenuse kasutaja on tehingut volitanud.¹²⁹

Õigusnäivuse alusel volituse tekkimiseks on vajalik täita teatud õigusnäivuse koosseis. Õigusnäivuse koosseisu järgi peavad olema täidetud järgmised eeldused õigusnäivuse tekkimiseks:¹³⁰

¹²⁵ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 17. mai 2010. a kohtumäärus nr 3-2-1-42-10, p 30.

¹²⁶ Tsiviilseadustiku Üldosa Seadus § 115 lg 1.

¹²⁷ Harju Maakohtu 18. juuni 2010. aasta otsus nr 2-09-68330, p 69.

¹²⁸ H. Köhler. Tsiviilseadustiku üldosa. Õpik. Tallinn: Juura, Õigusteabe AS: 1998, lk 177.

¹²⁹ M. E., Matthews. Credit Cards – Authorized and unauthorized use. Annual Review of Banking Law 1994, lk 252.

¹³⁰ J. Krašeninnikov, J. Baiguševa. Volituse tekkimine õigusnäivuse alusel – Juridica III/2011, lk 172. [Edaspidi: J. Krašeninnikov, J. Baiguševa]

- volitus näib olemas olevat. Olukorras, kus kolmas isik asjaolusid arvestades võib teha järelduse, et võõra nimel tegutseja on volitatud isik. See eeldus peaks olema objektiivse iseloomuga, sest antud eeldust on vaja hinnata mitte konkreetse isiku seisukohast, vaid iga analoogsesse situatsiooni sattunud isiku seisukohast. Samuti tuleks lähtuda pooltevahelisest praktikast. TsÜS § 34 lõike 2 järgi võivad äriühingu juhatuse liikmed volitada enda seast üht või mitut teatud tehingute tegemiseks. Juhul kui selline volitus on varem olemas olnud, kuid enne tehingu tegemist teatud põhjustel ära langenud (juhatuse liikme volituste peatamine) võib sellises olukorras näida volitus olemasolevana. Vastaspool arvab ekslikult, et volitus on olemas nagu seda varem on olnud ehk näivus volitus tekib siis, kui näiv volitatu näiva volitaja poolse järelevalve puudumise tõttu teeb tehingu kohas, mida seostatakse harilikult volitatul vastava volituse olemas oluga. Kaheldav on siinkohal aga makseteenuse pakkuja hoolsuskohustuse täitmine, st kas enne maksetehingu tegemist oli makseteenuse pakkuja käitunud vajaliku hoolsusega ja kontrollinud volituse olemasolu või mitte. Maakohus on leidnud näiteks, et makseteenuse pakkujal puudub kohustus kontrollida volituse vastavust juriidilise isiku sisemistele piirangutele.¹³¹ Makseteenuse pakkuja ülesanne on üksnes tuvastada isiku vastavus makseteenuse tegelikule sooritajale. Kohustust kontrollida juhatuse liikme volitusi, oleks ebamõistlikult koormav makseteenuse kasutajale enne igat maksetehingut ning nõuaks täiendavaid kulutusi (nt ligipääsu äriregistri serveritele).
- näivuse teket soodustava näiva volitaja käitumine. Võib väljenduda kolmanda isiku suulises või kirjalikus teavitamises volituse andmisest, aga ka näiva volitaja poolt tema nimel näiva volitatuna esinemise takistamata jätmises. Sellise käitumisega loob näiv volitaja endale teiste eelduste täitmisel kohustuse, mis vastab õigusnäivuse alusel tekkinud volitusele, peab näivvolitaja olema teovõimeline. Teovõime puudumisel on õigusnäivuselt põhineva volituse tekkimine välistatud, sest sellisel juhul peab esmajärjekorras kaitsma mitte kolmandat isikut, vaid teovõimetut näivat volitajat.
- kolmanda isiku heausksus. Eeldatakse, et kolmas isik ei peagi teadma volituse puudumisest. See on nõutav kogu selle aja jooksul, millal näiv volitatu täidab näiva volitaja nimel tehtava tehingu faktilist koosseisu. Näiteks kui näivvolitatu teeb maksetehingu elektroonilise maksevahendiga, siis tehingu tegemise hetkel peab teise poole heausksus eksisteerima. Juhul kui kolmas isik saab hiljem teada, et näivale

¹³¹ Harju Maakohtu 18. juuni 2010. aasta otsus nr 2-09-68330, p 64.

volitatule ei olnud volitust antud, siis see asjaolu ei mõjuta õigusnäivuse alusel näival volitatul tekkinud volituse olemasolu.

Seega lähtudes üldise tsiviilkäibe kaitse põhimõttest, ei kohaldata üldiseid esindusõiguseta tehtud tehingu tagajärgi, vaid näivusvolituse alusel tehtud tehing on esindatava suhtes kehtiv juhul, kui kolmas isik tegutses heauskselt, st ei olnud teadlik esindusõiguse puudumisest. Tegemist on olukorraga, mis on õigusteooria poolt loodud ja kohtupraktikas tunnustamist leidnud, kus puuduv esindusõigus asendatakse kolmanda heauskse isiku kaitse huvides seaduse fiktsiooni alusel tekkiva esindusõigusega.¹³² Tekibki küsimus, mis võiks olla selliseks põhjuseks, et esindaja poolt tehtud tehing on esindatava suhtes kehtiv? Igasugune tehingu tegemine nõuab tahteavaldust, millega esindatav on esindajale nõusoleku andnud või teatanud nõusolekust. Sellist tahteavaldust õigusnäivuse korral aga antud ei ole.

U. Volens on oma doktoritöös põhjendanud vastutuse panemist esindatavale tehinguteooriaga ja õigusnäivusteooriaga. Esimese kohaselt lähtutakse sellest, et esindatav on kõigis neis olukordades andnud järeldusliku tahteavaldusega esindajale esindusõiguse ning seega kasutatakse nende juhtumite selgitamiseks esindusõiguse tehingulise andmise tuletamist.¹³³ Teise lahenduse kohaselt on tegemist seadusest tuleneva esindusõigusega, mis tekib, kuna on täidetud eriline seaduses sätestatud vastutuskoošeis.¹³⁴ Kui järeldada TsÜS § 118 lõike 3 sõnastusest „loetakse, et esindatav on volituse andnud“, siis lähtutakse õigusnäivuse teooriast.

Kui eelpool toodud raske hooletus hoolsus-ja teatamiskohustuse rikkumisel oli aluseks omavastutuse piirmäära kohaldamata jätmiseks, siis talumisvolitusel põhineva tehingu vastutuskoošeis näeb ette võimaluse välistada makseteenuse kasutaja tahte puudumine tehingu tegemisel üldse. Makseteenuse pakkuja ei pea enam tõendama makseteenuse kasutaja rasket hooletust, vaid makseteenuse kasutaja käitumisest tulenevat talumisvolitust.¹³⁵

Talumisvolitusega oleks tegu juhul, kui elektrooniline maksevahend satub kolmanda isiku valdusesse ning kolmas isik teeb tehingu ilma volitust omamata ja makseteenuse kasutaja ei tee ühtegi selget avaldust, kuid käitumisest võib järeldada, et makseteenuse kasutaja on andnud tehinguks volituse. See, kuidas käitumisest järeldada, et makseteenuse kasutaja teadis maksevahendi väärkasutamisest on praktikas raske. Igat üksikjuhtumit tuleks eraldi analüüsida. Õiguskirjanduses ollakse seisukohal, et talumisvolitus kujutab endast volitust,

¹³² Volens (viide 110), lk 47.

¹³³ *Ibid*, lk 48.

¹³⁴ *Ibid*, lk 48.

¹³⁵ T. Runnel (viide 43), lk 372.

mille volitaja annab volitatavale tema poolt tehingu tegemise teadliku mitte takistamise kaudu.¹³⁶

Autori arvates, lähtudes eeltoodust, ei pruugi selliseks käitumiseks, millest järeldada volituse olemasolu, olla alati asjaolu, kus makseteenuse kasutaja oli teadlik, et kolmas isik kasutab maksevahendit ilma, et omaks selleks esindusõigust. Samas on oluline ka, et makseteenuse kasutaja ei takistaks maksevahendi edaspidist kasutamist eeldusel, et teadis väärkasutamisest, st talub kirjeldatud olukorda. Kuid kuna volituse andmine on volitatule adresseeritud tahte avaldus, siis sisaldub see ainult sellises volitaja käitumises, millest volituse saaja võib teha järelduse, et ta kavatses volituse anda. Selle pärast ei tohi väita, et isiku poolt tema nimel tegutseva volitamata isiku teadlik takistamata jätmine on alati volituse andmine, ning samastada seda talumisvolitusega.¹³⁷ Seega näiv volitaja, kes teadmatusest ei takista näiva volitatu tehingut, peab asuma soodsamas olukorras kui see, kes teadvustab, et takistamata jätmine loob tema poolt volituse andmise näivuse.

Kui näivat esindust teostatakse ettevõtja nimel, kes ei ole korraldanud oma ärivaldkonda nii, et keegi ei saaks temale märkamatuks esineda tema esindajana, siis ei ole näival volitajal näivus volituse tekkimist ja järelikult ettevõtja silmis ebasoovitava tehingu õigusliku tagajärje saabumine tema suhtes ebaõiglane.¹³⁸ Seega kui juriidilise isiku krediitkaardiga teeb maksetehingu selleks volitatud isik ja juriidiline isik on oma ärivaldkonda korraldanud nii, et keegi saab esineda tema esindajana, siis vastab tehing õigusnäivuse tunnustele. Mis puudutab ettevõtjaks mitteolevat näivat volitajat, siis üldreegli kohaselt ei eeldata tema poolt ülalkirjeldatud riski kandmist, mis on omane üksnes ettevõtjale.¹³⁹ Järelikult, kui selline näiv volitaja oma tegevuse korraldamisel ei ilmuta vajalikku hoolsust ja loob sellega näivale volitatule tehingu tegemise võimaluse, siis viimane ei omanda näivat volitust, tema tehtud tehing aga ei jõustu näiva volitaja suhtes. Vajaliku hoolsuse all tuleks mõelda eespool käsitletud hoolsuskohustuse mittetäitmist. Seega piirdub näivus volituse rakendus valdkond ettevõtlusega tegeleva näiva volitaja nimel näiva volitatu poolt tehingute tegemisega. Ettevõtjaks mitteoleva isiku nimel tegutseval näival volitatul näivus volitust ei teki.¹⁴⁰ Seega mitteettevõtjast makseteenuse pakkujal puudub igasugune tahe maksetehingu tegemiseks, st toimub autoriseerimata maksetehing ja kohaldub üldine VÕSi makseteenuste regulatsioon.

¹³⁶ O. Palandt. Bürgerliches Gesetzbuch – Kurz Kommentare; Bd 769 Aufl., C.H.Beck. München: 2007, lk 183.

[Edaspidi: Palandt]

¹³⁷ K. Larenz. Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. München 1967, lk 566. [Edaspidi: Larenz]

¹³⁸ J. Krašeninnikov, J. Baiguševa (viide 130), lk 174.

¹³⁹ *Ibid*, lk 174.

¹⁴⁰ K. Larenz (viide 137), lk 570.

Selleks, et makseteenuse pakkuja vabaneks vastutusest ja makseteenuse kasutaja omavastutus jääks kohaldamata peaks makseteenuse pakkuja tõendama asjaolu/asjaolusid, mis tõendaks tehingu tegemise volitamist makseteenuse kasutaja poolt. Eeltoodust tulenevalt peaks makseteenuse pakkuja tõendama makseteenuse kasutaja käitumisest tulenevat talumisvolitust.¹⁴¹ Eesti õiguses on talumisvolitus sätestatud TsÜS §-is 118 lõikes 2, esimese võimalusena, mille kohaselt kui esindajana tegutseva isiku avaldused või käitumine mõjutavad teist isikut mõistlikult uskuma, et esindajana tegutsevale isikule on antud volitus tehingu tegemiseks, ning esindatav teab või peab teadma, et isik tegutseb tema nimel esindajana ja talub selle isiku sellist tegevust, siis loetakse, et esindatav on volituse andnud.

Õiguskirjanduses on talumisvolitusega tegemist, siis kui on täidetud järgmised eeldused:¹⁴²

- esindatav ei ole volitust andnud ehk makseteenuse kasutajal puudus tahe anda volitust esindajale. Näiteks Eesti õiguses kehtivad üldised TsÜS §-is 118 sätestatud volituse andmise reeglid, mille kohaselt volituse andmine on ühepoolne tehing (TsÜS § 62 lg 2) ning selleks on vajalik makseteenuse kasutaja tahteavaldus, millest tuleneb makseteenuse kasutaja tahe anda esindajaks nimetatud isikule õigus teha enda nimel tehinguid selliselt, et need hakkaksid kehtima makseteenuse kasutaja suhtes. Tulenevalt TsÜS § 68 lõigetest 2 ja 3, võib tahteavaldus olla kas otsene või kaudne. Kui makseteenuse kasutaja eeltoodud tingimustel tahteavaldust pole andnud, pole ka kehtivat volitust.
- esindatav teab ja talub tema nimel tegutsemist, ega tee midagi. Olukorras, kus makseteenuse kasutaja teab ja talub kolmanda isiku poolt tema maksevahendiga tasumisest. Praktikas kuuluvad siia eelkõige juhtumid, kus kolmas isik tasub juriidilise isiku krediitkaardiga. Kuna tegemist on teadliku talumisega, siis autori arvates piisaks, kui tehing on tehtud vaid korra ja makseteenuse kasutaja on esindust aktsepteerinud. Siiski tuleks eristada positiivset ja negatiivset teadmise vormi. Oluline on üksnes positiivne teadmine. Positiivse teadmise vorm eeldab, et makseteenuse kasutaja kasutab teadlikult esindajat, kellele ta ei ole andnud tehingute tegemiseks volitust või pidi teadma volituse puudumisest. Esindaja tegevusest teadma pidamine eeldab esindajapoolset hooletust, mille tõendiks võib olla asjaolu, et esindataval (makseteenuse kasutajal) on olnud võimalik pikema aja jooksul makseteenuse pakkuja nimel tehinguid teha või tegemist on selliste tehingutega, mille tegemise pidanuks

¹⁴¹ T. Runnel (viide 43), lk 372.

¹⁴² Palandt (viide 136) § 172.

hoolikas makseteenuse kasutaja avastama.¹⁴³ Hooletusena võiks käsitleda olukorda, kus majandus-ja kutsetegevuses tegutsev isik ei jälgi tihti oma arvelduskontol toimuvat.

- vastaspool usub vastavalt heausu põhimõttele, et esindajal on vastav volitus. Eeldus eeldab, et teise isiku ning tema väidetava esindajana tegutseva isiku vahel eksisteerib tegelikkuses teatav seos, mille olemasolu õigustab eeldust, et väidetavale esindajale on antud volitus. Selline seos võib tuleneda esindaja ning esindatava vahelisest lepingulisest suhtest, eelkõige nendevahelisest käsundus-, töö- või sarnasest lepingust, millest tulenevate ülesannete täitmise raames võib eeldada esindusõiguse olemasolu.¹⁴⁴ Näiteks võiks esindusõiguse olemasolu eeldada ka tuginedes pooltevahelisele varasemale praktikale, nt makseteenuse pakkuja on oma alluva (nt raamatupidaja) sarnaseid tehinguid eelnevalt talunud ning ka vastavaid tehinguid täitnud.¹⁴⁵

Kokkuvõttes on teoreetiliselt võimalik ja ka praktikas rakendatud makseteenuse kasutaja vastutust õigusnäivuse alusel tehtud tehingu eest elektroonilise maksevahendiga, kuid kuna nii tehjolud kui ka lõpptulemus on samasugused, keskendub käesoleva magistritöö edaspidi üksnes VÕSi elektroonilise maksevahendi regulatsioonile, st hoolsus ja teatamiskohustuse raskelt hooletule rikkumisele. Õigusnäivusel tehtud tehinguga on tegemist juhul kui on täidetud järgmised eeldused: volitus näib olemas olevat; näivuse teket soodustava näiva volitaja käitumine; kolmanda isiku heausksus. Põhimõtteliselt vastutab makseteenuse kasutaja õigusnäivuse alusel tehtud maksetehingu eest, juhul kui on täidetud talumisvolituse eeldused (esindatav ei ole volitust andnud; esindatav teab ja talub tema nimel tegutsemist, ega tee midagi; vastaspool usub vastavalt heausu põhimõttele, et esindajal on vastav volitus). Makseteenuse pakkuja peab samade tehjolude põhjal tõendama mitte makseteenuse kasutaja rasket hooletust, vaid makseteenuse kasutaja käitumisest tulenevat talumisvolitust.

3.3.Muu kohustuse raskelt hooletu rikkumine

Direktiivist 2007/64/EÜ tulenevalt kannab maksja kõik autoriseerimata tehingutega seotud kahjud, kui need on tekkinud tema pettuse teel tegutsemise või tema ettekavatsetud või raske

¹⁴³ Tsiviilseadustiku komm. (viide 51), lk 356.

¹⁴⁴ *Ibid*, lk 356.

¹⁴⁵ Vt: Tallinna Ringkonnakohtu 4. jaanuari 2011. aasta otsus nr 2-09-68330, kus hageja oli mitmete varasemate avaldusega määranud oma pearaamatupidaja konto kasutajaks (informatsiooni saamise ja vaatleja õiguste osas), samuti oli määratud hageja kontaktisikuks. Seega oli kostjal õigus mõistlikult uskuda, et olid olemas volitused tehingu tegemiseks.

hooletuse tõttu (art 61 lg 2). Et hinnata makseteenuse kasutaja võimalikku hooletust, tuleb arvesse võtta kõiki asjaolusid. Väidetava hooletuse tõendeid ja selle raskusastet tuleks hinnata vastavalt siseriiklikule õigusele.¹⁴⁶ Seega süü vorme tuleks hinnata siseriikliku regulatsiooni alusel.

VÕS § 104 lg 2 sätestab lepingulistes suhetes kohaldatavate süü vormidena hooletuse, raske hooletuse ja tahtluse. Tulenevalt direktiivi art 61 lõikest 2 on asjakohane käsitleda kahju tekkimist autoriseerimata maksetehinguga üksnes tahtluse ja raske hooletuse kontekstis, sest elektroonilise maksevahendi kaotsimineku või varguse riisikot mõjutab üksnes raske hooletus ja tahtlus, mitte aga hooletus. Kuna raske hooletuse ja tahtluse tuvastamisel on tagajärjed käesoleva töö kontekstis samad, analüüsib autor üksnes piirmäära kohaldamata jätmist raskelt hooletu käitumise tagajärjel.

VÕS § 104 lg 4 järgi on raske hooletus käibes vajaliku hoole olulisel määral järgimata jätmine. Tekib küsimus, et mida mõista „hoole erilisel määral järgimata jätmise“ all. Autori arvates on tegemist hinnangulise küsimusega, mis oleneb vastava eriala standarditest. J. Lahe on oma doktoritöös¹⁴⁷ asunud seisukohale, et raske hooletuse eristamisel kergest hooletusest tuleb lähtuda faktilistest asjaoludest ja igakordselt püüda vastata küsimusele, kas isik on jätnud rakendamata sellised ettevaatusabinõud, mille kohaldamine tundub antud olukorras igale kahju tekitajale isiklike omaduste poolest sarnasele isikule elementaarne. Kui nimetatud küsimusele saab vastata jaatavalt, on tegemist raske hooletusega. Autori arvates võiks näiteks kerge hooletus tekkida olukorras, kus makseteenuse kasutaja jätab maksevahendi autos asuvasse lukustatud panipaika ning autosse sisse murdmisel leiavad kolmandad isikud maksevahendi. Raske hooletusega oleks tegu, kui isik jätab maksevahendi autos nähtavale kohale. Seega makseteenuse kasutaja peaks käitumisel üles näitama selleks nõutavat hoolsust.

Käibes nõutav hool on VÕS § 104 lg-te 4 ja 5 mõttes objektiivne kategooria ehk objektiivne hoolsusnormide rikkumine (nn väline hooletus).¹⁴⁸ Välise hooletuse tuvastamisel otsitakse vastust küsimusele, et mida oleks olnud mõistlik isikult selles olukorras nõuda selleks, et ta ei oleks kahju põhjustanud.¹⁴⁹ Objektiivselt hoolsalt on käitunud isik vastavalt VÕS § 104

¹⁴⁶ Direktiivi 2007/64/EÜ(viide 2), lk 6.

¹⁴⁷ J. Lahe. Doktoritöö: Süü deliktiõiguses. Kirjastus: Juura 2005, lk 111. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://dSPACE.utlib.ee/dSPACE/bitstream/handle/10062/686/lahejanno.pdf?sequence=5> (15.12.2011) [Edaspidi: Lahe]

¹⁴⁸ J. Lahe. Subjective Fault as a Basis of Delictual Liability – *Juridica International*, 2001, (VI), lk 131.

¹⁴⁹ T. Tampuu. Deliktiõigus võlaõigusseaduses. Üldprobleemid ja delikti üldkoosseisul põhinev vastutus – *Juridica* 2003/2, lk 79. [Edaspidi: Tampuu]

lõikele 3 ja 4, siis kui ta on järginud konkreetsel tegevus-või kutsealal tegutsemise standardeid.¹⁵⁰

Õiguskirjanduses ollakse seisukohal, et objektiivse hooletuse tuvastamisel tuleb arvestada järgnevaga:¹⁵¹

- mõistliku isiku arusaamaga kahju saabumise tõenäosusest ja ähvardava ohu tõsidusega. Sellise olukorrana võiks mõista eelkõige hoolsuse tavalise määra olulist ületamist nii, et tavaline mõistlik inimene sellest ise ka aru saaks.
- mõistliku isiku arusaamaga käitumiskohustuse olemasolust või teo õigusvastasust välistavate asjaoludega.
- sellega, kas kahju oleks saanud ära hoida mõistlike kulutuste abil.
- kas kahju tekitaja järgis ohutuseeskirju.

Eeltoodud raske hooletuse kindlaksmääramise põhimõtted on üldised ja kohalduvad kõigi VÕSi eriosas sätestatud süülist vastutust loovate õigussuhete suhtes. Autori arvates võivad need aga elektroonilise maksevahendi puhul kohustuse rikkumise süülisuse hindamisel jääda liiga üldiseks. Järgnevalt analüüsitaksegi elektroonilise maksevahendi ja selle abivahendi suhtes kehtiva teatamis- ja hoolsuskohustuse rikkumist lähemalt, eristades hoolsus- ja teatamiskohustuse rikkumist maksevahendi raskelt hooletu valdmise ja eaturvalise maksevahendi raskelt hooletu kasutamisenä.

Makseteenuse pakkuja tõendamiskoormus on enamasti lihtsustatud, kuna raske hooletuse olemasolu tuvastamine on poolte vahel lepinguga eelnevalt kokku lepitud nn ohutuseeskirjad. Raske hooletuse tuvastamise seisukohalt on oluline, et kokku lepitud ohutuseeskirjad oleksid arusaadavad keskmisele inimesele. Ohutuseeskirjadena tuleks käsitleda maksevahendi kasutamise lepingu üldtingimusi. Ka Riigikohus on asunud seisukohale, et tüüptingimuste arusaadavust tuvastades ei tule lähtuda mitte konkreetse lepingupoole arusaamisvõimest, vaid samalaadses situatsioonis tavapärase keskmise isiku arusaamisvõimest.¹⁵² Kui eeltoodud standardeid tüüplepingus kehtestatud ei ole, tuleks lähtuda üldistest objektiivse hoolsuse tuvastamise kriteeriumitest.

Direktiivi artikkel 56 lõike 1 punkti a järgi peaks makseteenuse kasutaja kasutama makseviisi kooskõlas makseviisi väljaandmise ja kasutamise tingimustega. Samuti VÕS § 733¹⁰ lg 1

¹⁵⁰ I. Kull, M. Käerdi, V. Kõve. Võlaõigus I. Üldosa, Tallinn: Juura Õigusteabe AS 2006, lk 201.

¹⁵¹ T. Tampuu (viide 149), lk 81.

¹⁵² Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 18. juuni 2007. a kohtuotsus nr 3-2-1-76-07, p 22.

kohaselt peab makseteenuse kasutaja kasutama maksevahendit selle väljastamise ja kasutamise tingimuste kohaselt, muu hulgas tegema alates maksevahendi saamisest kõik vajaliku, et hoida maksevahend ja selle kasutamist võimaldavad abivahendid, sealhulgas isikustatud turvaelemendid, kaitstuna. Juhul kui isik eelpool toodut ei täida, saab makseteenuse pakkuja tugineda makseteenuse kasutaja raskele hooletusele. Kaitstuna hoidmise kohustust sisustav Euroopa ja Eesti kohtupraktika ning õigusteoreetiline kirjandus on vähene.¹⁵³

Kehtinud makseteenuste regulatsioon pani makseteenuse kasutajale kohustuse mitte jäädvustada elektroonilise maksevahendi kasutamist võimaldavat isiklikku tunnuskoodi või muud koodi kergesti äratuntavas vormis, muu hulgas elektroonilisel maksevahendil või muul esemel, mida ta kannab koos elektroonilise maksevahendiga. Nii üksikasjalikku regulatsiooni direktiivis ega kehtivas regulatsioonis ei ole.

Eestis kehtivate makseteenuste pakkujate tüüptingimuste kohaselt loetakse maksevahendi raskelt hooletult valdamiseks olukordasid kui makseteenuse kasutaja:¹⁵⁴

- ei jäta PIN-koodi meelde ega vaheta aeg-ajalt PIN-koodi;
- ei välista kaardi ja/või PIN-koodi sattumise kolmandate isikute valdusesse;
- jäädvustab PIN-koodi andmekandjale;
- ei hoia kaarti kõrge temperatuuri, mehhaaniliste vigastuste ja tugeva elektromagnetvälja toime eest;
- muudab või kopeerib kaarti;
- kui kaardi kaotamise või varguse korral ning muul juhul, kui on tekkinud oht kaardi kasutamiseks kolmandate isikute poolt, sh on tekkinud oht, et kolmandad isikud võivad olla teada saanud PIN-koodi, ei teata kaardi valdaja ja/või konto omanik sellest viivitamatult panka või ei edasta teadet pangakontoris või ei blokeeri kaarti panga poolt aktsepteeritaval viisil.

Tegemist ei ole autori arvates siiski ammendava loetelu, igat konkreetset juhtumit tuleks eraldi analüüsida.

Riigikohus on 8. detsembri 2008. aastal otsuses¹⁵⁵ leindnud, et ainuüksi järelemaksukaardi jätmine autosse ei ole üldjuhul käsitatav raske hooletusena. Samuti Riigikohtu arvates ei

¹⁵³ VÕS komm. III (viide 6), lk 259.

¹⁵⁴ SEB Rahvusvahelise Deebetkaardi Lepingu Tingimused 01.01.2012, punkt 3.1. Arvutivõrgus kättesaadav: http://www.seb.ee/files/tingimused/rahvusvahelise_deebetkaardi_tingimused_est.pdf (30.10.2011)

rikuta maksevahendi autosse jätmisel tavalist hoolsuse määra nii oluliselt, et selline käitumine oleks rikkujaga sarnasele isikule mõistlikult vastuvõtmatu. Tegemist võib olla lihtsa hooletusega. Riigikohtu arvates võib maksevahendi autosse jätmine olla raskelt hooletu, kui lisanduvad muud asjaolud, näiteks koos maksevahendiga hoiti ka selle kasutamist võimaldavat PIN-koodi.

Enne direktiivi jõustumist reguleeris elektroonilisi maksetehinguid Euroopas Euroopa Komisjoni 1997. aasta soovitus 97/489/EÜ, mille artikli 6 punkti 1 järgi nimetati makseteenuse kasutaja omavastutuse piirmäära kohaldamata jätmise alusena, mitte rasket hooletust (*gross negligence*), vaid äärmuslikku hooletust (*extreme negligence*). Autori arvates oli soovitus eesmärk kitsendada makseteenuse kasutaja võimalust jätta omavastutuse piirmäär kohaldamata üksnes juhul, kui rikkumine oli ilmne.

BGB § 276 lõike 1 järgi defineeritakse hooletust kui käibes nõutava hoole järgimata jätmist. Saksa tsiviilõiguses eristatakse süü vormidena kergest hooletust ja rasket hooletust.¹⁵⁶ Raske hooletuse määratlemisel tuleb arvestada kahju tekkimise tõenäosusega ja kahju ulatusega, hoolsuskohustuse rikkumise kestust ja selle sagedust, samuti seda, kas oli piisavalt aega järelemõtlemiseks jne.¹⁵⁷ Võib väite, et VÕSi ja BGB hooletuse mõisted on põhimõtteliselt samad,¹⁵⁸ mistõttu on kohtupraktika ka sarnane hooletuse mõiste määratlemisel.

Sarnaselt Eesti Riigikohtu seisukohale on Saksa Riigikohus lugenud raskeks hooletuseks pangakaardi ja PIN-koodi koos hoidmist.¹⁵⁹ Sarnaselt Eesti õigusega on asetatud tõendamiskoormus tõestada makseteenuse kasutaja rasket hooletust makseteenuse pakkujal. Varem oli pandud tõendamiskoormus makseteenuse kasutajale. Saksa Riigikohus oma otsuses XI ZR 210/03 põhjendas tõendamiskoormuse panemist sellega, et maksekaardiga saab tehingut teha ainult maksekaarti ja PIN-koodi omades ning muul viisil ei ole võimalik kaarditehinguid pangaautomaadis teha. Hetkel kehtiva BGB kohaselt peab makseteenuse pakkuja tõendama makseteenuse kasutaja rasket hooletust.

Seega kokkuvõttes VÕS § 104 lg 4 järgi on raske hooletus käibes vajaliku hoole olulisel määral järgimata jätmine. Raske hooletuse eristamisel kergest hooletusest tuleb lähtuda

¹⁵⁵ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 8. detsembri 2008. a kohtuotsus nr 3-2-1-125-08, p 13.

¹⁵⁶ C. Hirsch. Allgemeines Schuldrecht. Fälle mit Löschungen. 3. neuarbeitete Auflage. Köln, Berlin, Bonn, München: Carl Heymanns Verlag: 1988, S. 104.

¹⁵⁷ Lahe (viide 147), lk 111.

¹⁵⁸ *Ibid*, lk 111.

¹⁵⁹ Urteil des XI. Zivilsenats vom 5.10.2004 – XI ZR 210/03. Arvutivõrgus kättesaadav:

<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi->

[bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=cf0b7dc5b02a126cb7520920b31eab0f&nr=30741&pos=0&anz=1](http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=cf0b7dc5b02a126cb7520920b31eab0f&nr=30741&pos=0&anz=1) (19.12.2011)

faktilistest asjaoludest ja igakordselt püüda vastata küsimusele, kas isik on jätnud rakendamata sellised ettevaatusabinõud, mille kohaldamine tundub antud olukorras igale kahju tekitajale isiklike omaduste poolest sarnasele isikule elementaarne. Kui nimetatud küsimusele saab vastata jaatavalt, on tegemist raske hooletusega. Tuleb tuvastada makseteenuse kasutaja väline hooletus ehk objektiivne hooletus. Objektiivse hooletuse tuvastamisel tuleb arvestada eelkõige: mõistliku isiku arusaamaga kahju saabumise tõenäosusest ja ähvardava ohu tõsidusega; mõistliku isiku arusaamaga käitumiskohustuse olemasolust või teo õigusvastasust välistavate asjaoludega; sellega, kas kahju oleks saanud ära hoida mõistlike kulutuste abil; kas kahju tekitaja järgis ohutuseeskirju. Raske hooletus on määratlemata õigusemõiste ja tuleb vaadelda igat üksikjuhtumit eraldi. Raske hooletuse määratlemisel tuleb arvestada kahju tekkimise tõenäosusega ja kahju ulatusega, hoolsuskohustuse rikkumise sagedust ja selle kestust, samuti seda, kas oli piisavalt aega järelemõtlemiseks. Tüüpitingimuste kohaselt loetakse raskeks hooletuseks: kui makseteenuse kasutaja ei jäta PIN-koodi meelde ega vaheta aeg-ajalt PIN-koodi; ei välista kaardi ja/või PIN-koodi sattumise kolmandate isikute valdusesse; jäädvustab PIN-koodi ühelegi andmekandjale; ei hoida kaarti kõrge temperatuuri, mehhaaniliste vigastuste ja tugeva elektromagnetvälja toime eest; muudab või kopeerima kaarti; ei tutvu enne kaardi kasutamist pangapoolsete lisajuhistega, kuidas hoida kaitstuna kaarti ja PIN-koodi; kui kaardi kaotamise või varguse korral ning muul juhul, kui on tekkinud oht kaardi kasutamiseks kolmandate isikute poolt, sh on tekkinud oht, et kolmandad isikud võivad olla teada saanud PIN-koodi, ei teata kaardi valdaja ja/või konto omanik sellest viivitamatult panka või ei edasta teadet pangakontoris või ei blokeeri kaarti panga poolt aktsepteeritaval viisil. Kohtupraktika järgi ei loeta raskeks hooletuseks maksevahendi autosse jätmist, küll aga PIN koodi ja maksevahendi koos hoidmist.

3.3.1. Elektroonilise maksevahendi raskelt hooletu valdamine

Erinevalt varem kehtinud makseteenuste regulatsioonist, ei kehtesta hetkel kehtiv regulatsioon üksikasjalikku kohustust hoida makse- ja abivahendeid füüsiliselt kaitstuna. Nii direktiiv kui kehtiv makseteenuste regulatsioon jätab maksevahendi raskelt hooletult valdamise küsimuse lahendamata vihjates üksnes poolte kohustusele siseriikliku õiguse alusel lepingus kokku leppida. Kui lähtuda mõistlikkuse põhimõttest, lähtuks autor varem kehtinud regulatsioonist, mille kohaselt on makseteenuse kasutaja raske hooletusega tegemist, kui jäädvustab

elektroonilise maksevahendi kasutamist võimaldava isikliku tunnuskoodi või muu koodi kergesti äratuntavas vormis, muu hulgas elektroonilisele maksevahendile või muule esemele, mida ta kannab koos elektroonilise maksevahendiga. Piisava hoolsuse või mitte piisava hoolsuse tuvastamisel elektroonilise maksevahendi valdamisel, tuleb läheneda kaasusepõhiselt. Igat juhtumit tuleks eraldi analüüsida.

Eestis on elektrooniline maksevahend (debeetkaart) kasutusel juba 18 aastat.¹⁶⁰ Eeltoodud 18 aasta jooksul on makse- ja abivahendi turvalisuse osas tekkinud teatud arusaamad ja praktika. Praktika, mis on poolte vahel välja kujunenud, muutub nende jaoks siduvaks siis, kui nad on selle siduvust selgelt kinnitanud. Millised suhted ja kui pika aja jooksul kujutavad endast väljakujunenud praktikad, ei ole autori arvates võimalik päris üheselt formuleerida. Näiteks reegleid, mida on järgitud ühe lepingu raames, ei tohiks pidada väljakujunenud praktikaks. Olukorras, kus üks leping kestab aastaid, võib kõne alla tulla pooltevahelise praktika arvestamine lepinguliste kohustuste tuletamisel. Makseteenuse leping on enamasti just pikaajaline leping, mis põhineb poolte järjepideval omavahelisel suhtlemisel, kas siis otseselt (pangas telleri juures maksetehingute sooritamine) või kaudselt (interneti pank). Samuti vihjab järjepidevusele õigussuhtes asjaolu, et käesoleva magistritöö kontekstis on autori arvates tegemist lepinguga (makseteenuse leping), mida täidetakse pikema aja jooksul ning samuti esineb kohustuse täitmises mingi korduvus.¹⁶¹ Selline määratlus vastab kestvuslepingu tunnustele. Kestvusleping on oma olemuselt püsiva kohustuse või korduvate kohustuste täitmisele suunatud leping.¹⁶² Seega võib öelda, et praktika on poolte vahel sõlmitud lepingus või teatud liiki lepingutes järjepidevas suhtlemises väljakujunenud olukord.

Praktika on samuti autori arvates välja kujunenud alles siis, kui poolte vahel on samalaadsetes suhetes teadlikult kujundatud mingid kindlad käitumisreeglid elulistes situatsioonides, mida järgitakse ilma sellekohaste täiendavate kokkulepeteta. Oluline on arvestada võimalusega, et kokkulepe, järgida lepingus juba väljakujunenud praktikad, võib olla sõlmitud ka kaudsete tahteavaldustega. Konkludentse tahteavaldusega on õiguskirjanduse kohaselt tegemist, siis kui isik vahetult oma käitumisega muud eesmärki küll järgib, kaudselt väljendab seejuures oma tehingutahet ja isiku käitumise põhjal saab tema tehingutahte üle otsustada.¹⁶³ Autori arvates ka olukorras, kus elektroonilise maksevahendiga teeb tehingu kolmas isik ning makseteenuse kasutaja oma teatamiskohustust ei täida, võib makseteenuse pakkuja käsitleda tehingut

¹⁶⁰ Eesti maksekaartide väljastamise ajalugu ulatub 1994. aastasse. Täpsem info, vt:

<http://www.estcard.ee/publicweb/html/est/maksekaartidevastuvott.html> (26.12.2011)

¹⁶¹ VÕS § 709 lg 2 alusel on võimalik sõlmida ka ühekordseid makseteenuse lepinguid.

¹⁶² Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 1. juuni 2005. a kohtuotsus nr 3-2-1-60-05, p 11.

¹⁶³ H. Brox. Allgemeiner Teil des Bürgerliches Gesetzbuch. 26., neubearb. Aufl. Köln, Berlin, Bonn, München, 2002, S. 54.

makseteenuse kasutaja nõusolekuna. Tegemist oleks „vaikiva tahteavaldusega“, sest konkludentne tahteavaldus on väljendatud üksnes vastava käitumisega ega sisalda verbaalset, selgelt arusaadavat tahteavaldust vastupidiseks. Tulenevalt eeltoodust on ilmne, et makseteenuse pakkuja ei suuda kõiki elulisi olukordasid maksevahendi väärkasutamise ega ette näha, kuidas vallata maksevahendit võimalikult minimaalsete riskidega. Seega üheks võimaluseks, kuidas tuvastada arusaam maksevahendi turvalisest valdamisest oleks läbi poolte vahelise praktika, mis teatud kestvusperioodi jooksul, on saanud selle õigussuhte tavaks. Tavade täitmisel tuleb lähtuda hea usu ja mõistlikkuse põhimõttest.¹⁶⁴ Selleks, et omakorda käituda mõistlikult, peab käituma heas usus.¹⁶⁵

Mõistlikult käituv makseteenuse kasutaja jälgib iga tehingu tegemisel eelkõige oma majanduslikke huvisid, nt kontrollib peale tehingut oma kontoseisu, mis aga ei tähenda, et makseteenuse kasutaja võiks olla makseteenuse pakkuja suhtes ebaaus. Makseteenuse kasutaja peaks käituma eelkõige eetilisel (nt teatamiskohustus), mis on kõigile tuttav ja teada ning mille suhtes on kõigil teatud ootused, sõltumata sellest, kas leping on sõlmitud tarbijaga või majandus- ja kutsetegevuses tegutseva isikuga. On ilmne, et makseteenuse kasutaja, leides oma kontol kahtlased maksetehingud, on huvitatud oma majandusliku seisuse taastamisest. Makseteenuse kasutaja hoolsalt käitumises peaks suutma kaalutleda, mis on tema jaoks elu seisukohalt üldiselt hea ja kasulik ning rakendada vastavat hoolsust mingi väärtusliku eesmärgi saavutamiseks. Eesmärgi saavutamiseks vajalik hoolsus on olemas, kui makseteenuse kasutaja jõuab põhjendatud lahendusteni, otsustab ratsionaalselt, suunab läbimõeldult ja kaalutletult oma tegevust. Kui eelpool toodud tingimused nagu: eetiline käitumine, kaalutletud tegevus ja ratsionaalne otsustusvõime, ei ole täidetud, siis makseteenuse pakkuja võib olla käitunud süüliselt. Tulenevalt rikkumise raskusest kas siis tahtlikult, raskelt hooletult või lihtsalt hooletult.

Väljakujunenud tavade ja elektroonilise maksevahendi kasutamise praktika kohaselt oskab iga mõistlik isik ette näha, et vahendite valduse kaotamise tagajärjeks võib olla elektroonilise maksevahendiga seotud kontol asuvate rahaliste vahendite kasutamine kolmandate isikute poolt.

Mõistlikkuse põhimõttest tulenevalt on kohustus täidetud, kui maksevahendi omanik on võtnud tarvitusele kõik mõistlikud abinõud maksevahendi füüsilise valduse säilitamiseks ning elektroonilise maksevahendi kasutamist võimaldava abivahendi kõrvalistele isikutele teatavaks saamise vältimiseks. Tartu Maakohus on leidnud oma 18. juuni 2010. aasta

¹⁶⁴ Tsiviilseadustiku komm. (viide 51), lk 4.

¹⁶⁵ VÕS komm. I (viide 68), lk 33.

otsuses¹⁶⁶, et mõistlikuks tuleb pidada käitumist, kus maksevahendi omaja ei avalda oma maksevahendi kasutamiseks vajalikke tunnuskoodi kolmandatele isikutele ning kui makseteenuse kasutaja annab vabatahtlikult oma paroolid kolmandale isikule võtab ta omale riski, et tema pangakontol olevaid vahendeid võidakse kasutada.

Elektroonilise maksevahendi füüsilise kaitsmise tagamise hoolsuskohustuse põhimõtte järgi on makseteenuse kasutaja kohustatud tagama hoolsuse, et ära hoida elektroonilise maksevahendi kasutamine selleks õigustamata isiku poolt ja ära hoida makseteenuse pakkuja kahju. Maksevahendi füüsilise kaitsmise tagamise hoolsuskohustuse sisu hindamisel saab autori arvates toetuda analoogiale teiste õigusvaldkondadega. Näiteks on Riigikohus oma 21. detsembri 2000. aasta otsuse leidnud, et hoolsuskohustuse kaitseobjekti (sõiduauto võtmed) ei tohi hoida lukustamata kohas või kohustatud isiku järelevalveta kohas, kus kohustatud isikul puudub hoolsuskohustuse kaitseobjekti üle kontroll.¹⁶⁷ Samuti võib elektroonilise maksevahendi või abivahendi raskelt hooletuks valdamiseks pidada asjaolu kui makseteenuse kasutaja ei tutvu panga lisajuhistega, ei õpi PIN-koodi pähe ning ei hävita PIN-koodi ümbrikut, samuti kui PIN-kood jäädvustatakse kaardile või mujale, kus see võib olla teistele nähtav, samuti kui PIN-koodi öeldakse kolmandale isikule, kusjuures öelda ei tohiks isegi mitte pangatöötajale.

Teatamiskohustuse täitmine makse- või abivahendi raskelt hooletul valdamisel on tihedalt seotud makseteenuse pakkuja hoolsuskohustusega. Teatamiskohustus makse- või abivahendi raskelt hooletult valdamisel on sama lihtsalt täidetav kui hoolsuskohustus: makseteenuse kasutaja on kohustatud teatama viivitamata maksevahendi väljastanud makseteenuse pakkujale või tema poolt sel eesmärgil teatavaks tehtud kolmandale isikule maksevahendi väärkasutamisest (VÕS § 733¹⁰ lg 2). Seda isegi juhul, kui tekkis kahtlus või tulevikus võidakse maksevahendit väärkasutada. Riigikohus on oma 8. detsembri 2008. aasta otsuses¹⁶⁸ leidnud, et politseile avalduse tegemisest üksi ei piisa, kui koheselt makseteenuse pakkujat või tema poolt sel eesmärgil teatavaks tehtud kolmandale isikule ei teatata. Samuti Riigikohus leidis, et maksevahendi vargusest teatamiskohustuse rikkumisena võiks põhimõtteliselt käsitleda ka paari päevast viivitust arvates maksevahendi vargusest.

Samuti maksevahendi raskelt hooletu valdamisena saab käsitleda esindusõiguse piiride ületamist elektroonilise maksevahendiga maksmisel. Harju Maakohus oma 18. juuni 2010.

¹⁶⁶ Tartu Maakohtu 18. juuni 2010. aasta otsus nr 2-08-28183, lk 6.

¹⁶⁷ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 21. detsembri 2000. aasta kohtuotsus nr 3-2-1-153-00, p 4.

¹⁶⁸ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 8. detsembri 2008. a kohtuotsus nr 3-2-1-125-08, p 15.

aasta otsuses¹⁶⁹ leidis, et pank ei vastuta esindusõigust mitteomava isiku poolt teostatud tehingute ja neist tulenevate tagajärgede eest, kui klient ei ole korrektselt täitnud panga informeerimise kohustust (sh juhul, kui kliendi esindajad on muutunud või nende volituste maht ja ulatus on muutunud). Klient peab panka informeerima ka siis, kui esindusõiguse kohta on tehtud kanne avalikku registrisse, andmed selle kohta on avalikustatud massiteabevahendite kaudu, k.a. ametlike teadetena, või esindusõiguse kohta on olemas kohtulahend. Seega võib järeldada, et juriidilisest isikust kontoomaniku puhul on kasutaja määramise õigus üksnes seadusjärgsel esindajal. Seadusjärgse esindaja määratud kasutajaid, kasutajale antud õigusi ja õiguste piiramisi käsitleb makseteenuse pakkuja kehtivate ja õiguspärastena ning ei kontrolli nende vastavust juriidilise isiku sisemistele piirangutele.

Eeltoodu põhjal on oluline väita, et maksevahendi väärkasutamiseks ei pea maksevahend füüsiliselt makseteenuse kasutaja valdusest välja minema, piisab kui maksevahendi abivahendid läheva valdusest välja. Samuti keerukamate juhtumite korral, kus maksevahend on kopeeritud kohaldub samuti VÕS § 733¹⁰ lg 2.

Kokkuvõttes hetkel kehtiv regulatsioon paneb makseteenuse kasutajale üksikasjaliku kohustuse hoida makse- ja abivahendeid füüsiliselt kaitstuna. Elektrooniline maksevahend on kasutusel juba pikka aega ning aja jooksul on kujunenud poolte vahel välja teatud praktika, mida pooled ka aktsepteerivad. Üheks võimaluseks, kuidas tuvastada arusaam maksevahendi turvalisest valdamisest ongi läbi poolte vahelise praktika, mis teatud kestvusperioodi jooksul, on saanud selle õigussuhte tavaks. Tavade täitmisel tuleb aga lähtuda hea usu ja mõistlikkuse põhimõttest. Mõistlikkuse põhimõttest tulenevalt teab iga isik, et oma maksevahendi koos tunnuscodeidega kolmandale isikule andmine, võib kaasa tuua maksevahendi kuritarvitamise. Kohtupraktika järgi loetakse mõistlikkuse põhimõttest tulenevalt mõistlikuks asjaolu, kus makseteenuse kasutaja teeb kõik endast oleneva vältimaks maksevahendi sattumist kolmanda isiku valdusesse. Samuti ei tohiks maksevahendit hoida lukustamata kohas ja ilma järelevalveta. Samuti tuleks raske hooletusena käsitleda teatamiskohustuse rikkumist näiteks olukorras, kus makseteenuse pakkujale teatamisena ei saa käsitleda teatamist politseile, vaid peab teatama üksnes makseteenuse pakkujale. Raske hooletusena saab käsitleda kohtupraktika järgi olukorda, kus makseteenuse kasutaja ei informeerinud makseteenuse pakkujat äriühingu liikmete esindusõiguse ulatuse muutumisest.

¹⁶⁹ Harju Maakohtu 18. juuni 2010. aasta otsus nr 2-09-68330, p 64.

3.3.2. Ebatavalise abivahendi raskelt hooletu valdamine

Elektroonilise maksevahendiga maksete sooritamise on võimalik, üksnes siis, kui makseteenuse kasutaja kasutab selleks ettenähtud tarkvara ja seadmeid. Elektroonilise maksevahendi puhul toimub materiaalsete väärtuste käsutamine (nt pangatoimingute tegemine) sidekanali või muu elektroonilise seadme vahendusel ning seetõttu on oluline ka elektroonilise maksevahendi abil tehingute teostamiseks kasutatavate IT-süsteemide ja seadmete turvalisus.¹⁷⁰

Direktiiv 2007/64/EÜ lähtub üldisest mõistest „makseviis“. Nagu eespool kirjeldatud tuleks mõiste „makseviis“ all mõelda üldisi elektroonilisi maksevahendeid. Samuti on leidnud ka Riigikohus oma 13. oktoobri 2005. aasta otsuses on öelnud, et elektrooniline maksevahend on maksevahend, mis võimaldab selle omajal teha sidekanalite vahendusel või muul viisil elektroonilisi rahaülekandeid.¹⁷¹ Elektroonilise maksevahendi abivahendiks direktiivi mõttes on isiklik tunnuscode, muu code või ka seade teenulise elektroonilise maksevahendi kasutamiseks.¹⁷² Abivahend omab tähtsust eelkõige isiku tuvastamise seisukohast teleteenuste tarbimisel – kasutajatunnuse ja paroolikaardi koodide kombineerimise teel tuvastatakse makseteenuse kasutaja tahe. Selleks, et tahte olemasolu tuvastada (autoriseerida) tõrgeteta peab olema tagatud IT süsteemide ja-seadete turvalisus. Direktiivist otseselt makseteenuse lepingu pooltele kohustust kasutada turvalist maksesüsteemi seadet ei tule, samuti mitte ka kehtivast makseteenuste regulatsioonist. Kaudselt võiks tulla turvalise maksesüsteemi seadme kasutamise nõue VÕS § 733¹⁰ lõikest 1, mille kohaselt makseteenuse pakkuja peab kasutama maksevahendit selle väljastamise ja kasutamise tingimuste kohaselt, muu hulgas tegema alates maksevahendi saamisest kõik vajaliku, et hoida maksevahend ja selle kasutamist võimaldavad abivahendid, sealhulgas isikustatud turvaelemendid, kaitstuna. Juhul kui arvuti ei ole piisaval määral kaitstud, on arvuti kaudu koodid ka selgelt kaitsemata. Arvuti ei ole piisaval määral kaitstud, kui arvutis ei ole kaasajastatud viirusetõrjeprogramme ja tulemüüre ning samuti on avatud tundmatutelt aadressidelt saabunud manustega kirju. Praktikas on levinud nn Trooja tüüpi (*A Trojan Horse*) ründeprogrammide kasutamine, mis muudab veebilehitseja seadeid piisaval määral, et suunab kliendi internetipanga asemel loodud võltslehele (õngitsemisaidile), mille kujundus matkib internetipanka. Võltsleht teatab, et toimub autoriseerimine ning palub mõne aja pärast sisestada parool uuesti, kuna väidetavalt tekkis

¹⁷⁰ VÕS komm. III (viide 6), lk 255.

¹⁷¹ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 13. oktoobrist 2005 nr 3-2-1-92-05, p 14..

¹⁷² Makseasutuste SE (viide 20), lk 47.

viga. Ka võidakse kasutajale kuvada teade tarkvara uuendamisest või korralistest hooldustöödest internetipangas.

VÕS § 733¹⁰ lg 1 tõlgendus on siiski liiga lai, autori arvates. Autori arvates võiks seadusandja makseteenuse pakkuja vastutuse siiski täpsemalt piiritleda ning kehtestada täpsem hooldsuskohustuse regulatsioon. Juhised peaks sätestama elektroonilise maksevahendi abil toimingute tegemiseks kasutatavate seadmete või nende rakendatavate tehniliste turvaabinõude ning hoolikalt käitumise miinimumstandardi. Hetkel kehitv makseteenuste regulatsioon miinimumstandardeid ei kehtesta. Vana regulatsioon kehtestas makseteenuse kasutajale kohustuse mitte jäädvustada elektroonilise maksevahendi kasutamist võimaldavat isiklikku tunnuskoodi või muud koodi kergesti äratuntavas vormis, muu hulgas elektroonilisel maksevahendil või muul esemel, mida ta kannab koos elektroonilise maksevahendiga (VÕS § 741 lg 1 p 3). Nimetatud miinimumnõuded kehtisid kõikide elektrooniliste maksevahendite puhul, ka. kaugjuurdepääsuga maksevahendite. Hetkel kehitv makseteenuste regulatsioon maksevahendi kasutaja hooldsuskohustuse täitmist nii täpselt ei reguleeri. Tekibki küsimus, et millal makseteenuse kasutaja on käitunud raskelt hooletult, mitte lihtsalt hooletult ning sellisel juhul, kui suures ulatuses makseteenuse pakkuja vastutaks.

Swedbanki teleteenuste lepingu¹⁷³ kohaselt omavastutuse piirmäära makseteenuse kasutajale ei kohaldata, kui kahju on tekkinud raske hooletuse, tahtluse või pettuse teel. Sama lepingu punkti 7.3 järgi loetakse isikut kohustust rikkunuks, kui ta ei täida teatamiskohustust panga ees. Isik võib olla käitunud juba hooletult siis, kui kasutab ebaturvalist maksevahendit. Inglise õigusest on pärit lahend nimega *Rylands vs. Fletcher*¹⁷⁴, mis on tehtud 1866. aastal ning põhimõtetelt sarnaneb kaudselt ebaturvalise maksevahendi kasutamise lubamatusele. Kõnealuses lahendis formuleeriti reegel, et isik, kes oma otstarbeks toob oma maale midagi või hoiab seal midagi, mis on ohtlik, vastutab ta kõigi tekkinud kahjustuste eest. Isik vabaneb vastutusest kui tõendab ära kannatanu tahtluse või vääramatu jõu esinemise. Mitmed õigusteoreetikud on märkinud, et *Rylands vs. Fletcher* lahend on kohtute poolt rakendatav ka digitaalajastul, panemaks arvutiomanikku vastutama kahju eest, mida tema kaitsmata arvutist lähtuv rünne põhjustab.¹⁷⁵

¹⁷³ Swedbank Teleteenuste Lepingu Tingimused 22.05.2010, p 8.3. Arvutivõrgus kättesaadav: https://www.swedbank.ee/static/pdf/private/home/useful/cond_telesewices_est_new.pdf (08.01.2012)

¹⁷⁴ W.V.H. Rogers. Tort of Law. London: Sweet & Maxwell, 1994, lk 124.

¹⁷⁵ T. Runnel (viide 43), lk 374.

Eestis siiani kohtupraktika puudub olukorras, kus arvutiomanik vastutaks oma kaitsmata arvutist lähtuva ründe eest. Mõni aeg tagasi tegi Saksamaa Liidukohus otsuse¹⁷⁶, kus märkis et WiFi võrgu omanik on kohustatud oma võrku kaitsma parooliga, vastasel juhul võib kaasneda kahjunõue ja kulutuste hüvitamise kohustus. Seega autori arvates, kui isiku arvutisse on võimalik pääseda kolmandatel isikutel ja sellest tulenevalt maksetehing sooritada, on makseteenuse kasutaja ebatavalist maksevahendit hooletult valdanud. Iseküsimus on see, et kas eeltoodud abivahendi väärkasutamist makseteenuse pakkuja poolt kvalifitseerida hooletuse või raske hooletusena.

Eelpool analüüsitust lähtuvalt, on raske hooletusega tegemist kui makseteenuse pakkuja ei järgi käibes vajalikku hoolsust olulisel määral, mistõttu käitumine peaks olema rikkujaga sarnasele mõistlikule inimesele vastuvõtmatu. Lähtuda tuleb mõistlikkuse põhimõttest. Internetti ühendatud arvuti puhul võib mõistlikuks pidada ka teatavate turvanõuete järgimist: mõistlikult uuendatava viirusetõrje, mõistlikult uuendatava nuhkvaratõrje, tulemüüritarkvara olemasolu, samuti turvauuendustega operatsioonisüsteemide kasutamist.¹⁷⁷ Samas autori arvates ei tohiks sellised nõuded ka liiga koormavaks muutuda makseteenuse kasutajale. Rangete turvareeglite kasutamine nõuab alati teatud investeeringuid. Sellised investeeringud on tihtipeale kulukad nii makseteenuse pakkujale kui ka makseteenuse kasutajale, kes peaks kasutama vaid kõige uuemat tarkvara oma arvutis. Sellise tegevusega võidakse kahjustada elektroonilise maksevahendi majanduslikke eesmärke, sest maksevahendi kasutamine muutub kulukaks ja keeruliseks, eelkõige maksevahendi kasutajale. Erinevalt makseteenuse kasutajast on makseteenuse pakkujal oluliselt rohkem majanduslikku inimresurssi ning teadmisi, et järgida turvameetmete täitmist.

Selleks, et tuvastada makseteenuse kasutaja raske hooletus abivahendi valdamisel, ei saa väita, et isik on käitunud raskelt hooletult, kui ta arvutis ei kasutata vaid uusimat tarkvara. Isik ei ole käitunud raskelt hooletult ka siis, kui kasutab üksnes kõige tavalisemaid turvameetmeid. Samas ei piisa alati, kui kõige tavalisemad turvameetmed olemas on. Oluline on vaid, et makseteenuse kasutaja rakendaks ka vastavaid turvameetmeid oma arvuti kaitseks.¹⁷⁸ Samuti leidis Liidukohus, et juhul kui isiku WiFi-võrk on kaitseta, peab just tema tõendama, et ta ei ole rikkumist toime pannud. Autori arvates makseteenuse lepingu puhul eeltoodud

¹⁷⁶ Urteil des Bundesgerichtshofs vom 12.05.2010. - I ZR 121/08. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.telemedicus.info/urteile/Telekommunikationsrecht/Haftung-des-WLAN-Betreibers/1057-BGH-Az-I-ZR-12108-Sommer-unseres-Lebens.html> (08.01.2012)

¹⁷⁷ VÕS komm. III (viide 6), lk 248.

¹⁷⁸ Urteil des Bundesgerichtshofs vom 12.05.2010. - I ZR 121/08. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.telemedicus.info/urteile/Telekommunikationsrecht/Haftung-des-WLAN-Betreibers/1057-BGH-Az-I-ZR-12108-Sommer-unseres-Lebens.html> (08.01.2012)

töendamiskoormust, millega töendamiskohustus pannakse makseteenuse kasutajale, kohaldada ei saa. Selline kokkulepe elektroonilise maksevahendi kasutaja kahjuks oleks tühine.

Kohaldada ei saa sellepärast, et kehtiv makseteenuste regulatsioon paneb töendamiskoormuse makseteenuse pakkujale. VÕS § 733⁴ lõike 1 alusel on makseteenuse pakkujal kohustus töendada, kui on vaieldav, kas maksetehing on autoriseeritud või nõuetekohaselt täidetud, et maksetehing on autenditud, korrektselt dokumenteeritud, kontodel kajastatud ja tehingu tegemist ei ole mõjutanud ükski puudus.

Teiseks on Riigikohus 13. oktoobri. 2005. aasta otsuses¹⁷⁹ asunud seisukohale, et makseteenuse pakkuja vastutust piiravate asjaolude töendamise kohustus asub makseteenuse pakkujal ning tsiviilkohtumenetluse seadustiku kohaselt peab kumbki pool töendama neid asjaolusid, millele tuginevad nende vastuväited ja nõuded. Makseteenuse kasutaja peab vastuväidetega töendama seega üksnes, et oli hooletu, ei olnud hooletu või vääramatu jõu olemasolu.

Kolmandaks makseteenuse pakkuja ja makseteenuse kasutaja vahel on lepinguline suhe. VÕS § 1044 lg 2 üldjuhul välistab deliktiõiguslikud kahjuhüvitisnõuded juhul, kui kahju hüvitamist saab rikutud lepingulise kohustuse kaitse-eesmärgist tulenevalt nõuda lepinguõiguse alusel. Sätte kohaldamiseks tuleks kindlaks määrata poolte kohustused ning hinnata, kas lepingulise kohustuse eesmärk oli ära hoida sellise kahju tekkimine, mida makseteenuse pakkuja nõuab. Näiteks teatamiskohustuse täitmisega, on võimalik hoida ära maksevahendi väärkasutamine ja sellest tulenevad kahjud – sõltuvalt, kas makseteenuse pakkujal või makseteenuse kasutajal. Antud juhul on autori arvates makseteenuse lepingus teatamiskohustus ning hoolsuskohustus kesksel kohal, mistõttu teatamiskohustuse rikkumisega rikutakse ka lepingulise kohustuse eesmärki. Kui on rikutud lepingulise kohustuse eesmärki, tuleb kahju hüvitamise nõuet hinnata lepinguõiguse alusel.¹⁸⁰

Kehtivast regulatsioonist ei saa vastust makseteenuse kasutaja vastutuse ulatuse ja raske hooletuse kriteeriumite sisustamiseks. Arvestades IT vahendite osatähtsust elektroonilise maksevahendi kasutamisel, jätab direktiivist tulenev ebaselge seaduse regulatsioon ja vähene kohtupraktika makseteenuse pakkujale suure riski. Autori arvates tuleks kehtestada direktiiviga ühtne hoolsuse standard ning panna makseteenuse kasutajale kohustus tagada

¹⁷⁹ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 13. oktoobri 2005. a kohtuotsus nr 3-2-1-92-05, p 14.

¹⁸⁰ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 5. detsembri 2005. a kohtuotsus nr 3-2-1-134-05, p 19.

tehingute tegemiseks süsteemi turvalisus – vaid siis on makseteenuse pakkuja ja makseteenuse kasutaja vahelisel andmesidel ning makseteenuse pakkuja kontrollitavate IT süsteemide turvalisusel tähendus.

Siiski on probleemiks, et teatud IT seadmete turvalisuse tagamine nõuab keskmisest rohkem teadmisi, pangad küll teavitavad oma kliente pidevate kampaaniatega ja nõuavad koodide vahetust teatud perioodi jooksul ning kehtestavad päevalimiite, kui jätkuvalt on juurdepääsukoodide sattumine kolmandate isikute valdusesse panganduse üks põhiprobleeme.

Mõistlikult kaitsmata jäetud arvutit võiks seega käsitleda juhtumina, mis mahuks selgelt VÕS § 733¹⁰ lõike 1 alla.

Kokkuvõttes samuti nagu elektroonilise maksevahendi puhul kehtib ka elektroonilise abivahendi puhul maksetehingu tegemiseks autoriseerimise põhimõte, st vajalik tuvastada makseteenuse kasutaja tahe. Selleks, et tahte olemasolu tuvastada (autoriseerida) tõrgeteta peab olema tagatud IT süsteemide ja-seadete turvalisus. Direktiivist otseselt makseteenuse lepingu pooltele kohustust kasutada turvalist maksesüsteemi seadet ei tule, samuti mitte ka kehtivast makseteenuste regulatsioonist. Teatud juhtudel võib ebaturvaliste IT süsteemide ja seadete kasutamine tuua kaasa makseteenuse kasutaja vastutuse – seda juhul, kui rünne või autoriseerimata maksetehing sooritatakse ebaturvalisest maksevahendist. Maksevahendi kaitsmine peaks jääma siiski mõistlikkuse piiridesse, et mitte muutuda koormavaks makseteenuse kasutajale. Internetti ühendatud arvuti puhul võib mõistlikuks pidada ka teatavate turvanõuete järgimist: mõistlikult uuendatava viirusetõrje, mõistlikult uuendatava nuhkvaratõrje, tulemüüritarkvara olemasolu, samuti turvauuendustega operatsioonisüsteemide kasutamist. Samuti ei saa väita, et isik on käitunud raskelt hooletult, kui ta arvutis ei kasutata vaid uusimat tarkvara, oluline on vaid, et meetmed oleksid kasutusel. Isik ei ole käitunud raskelt hooletult ka siis, kui kasutab üksnes kõige tavalisemaid turvameetmeid. Jätkuvalt tekitab ebaturvalise maksevahendi mõiste segadust ja probleeme vastutuse piiritlemise osas. Täpne määratlemine peaks jääma tuleviku kohtupraktikasse.

3.3.3. Kohustuse rikkumise ja autoriseerimata tehingu vaheline põhjuslik seos

Selleks, et teha kindlaks, kas kohustust on rikutud tuleks hinnata kahte olukorda: esiteks hinnata seda, mis oli pooltevahelise kokkuleppe sisu ja teiseks, mis oli kokkuleppe tegelik tagajärg. Juhul, kui nende kahe olukorra vahel on selliseid erisusi, mille tõttu tegelik olukord on kokkulepitust halvem, on tegemist lepingust tuleneva kohustuse rikkumisega.¹⁸¹ Üksnes kohustuse rikkumise faktist ei piisa, et jätta 150 eurose omavastutuse piirmäär kohaldamata. Kohustuse rikkumine on objektiivne¹⁸², mis tähendab, et kõrvale jäävad põhjused, miks rikkumine toimus. Oluline on vaid fakt, et rikkumine toimus. Kohustuse rikkumise fakti tuvastamine annab makseteenuse pakkujale õiguskaitsevahendite kasutamise võimaluse.

Üldine lepingulise vastutuse koosseis hõlmab endas kohustuse rikkumist, kahju tekkimist ning põhjusliku seose olemasolu kohustuse rikkumise ja tekkinud kahju vahel. Viimane on üheks võlaõigusliku vastutuse kohaldamise eeltingimuseks.¹⁸³ Põhjusliku seose kindlakstegemisel uuritakse, kas makseteenuse kasutaja tegu oli makseteenuse pakkujal tekkinud kahju vajalikuks põhjuseks, mille tuvastamisel kasutatakse *conditio sine qua non* reeglit ning mille järgi loetakse ajaliselt eelnev nähtus hilisema nähtuse põhjuseks siis, kui ilma esimeseta poleks teist saanud.¹⁸⁴ Kuid ainuüksi *conditio sine qua non* tooks kaasa makseteenuse kasutaja liiga laiaulatusliku vastutuse, tuleks vastutust piirata.

Reeglina peab makseteenuse kasutaja raske hooletus VÕS § 733⁸ lg 2 punktides 1 ja 2 sätestatud kohustuse rikkumisel olema põhjuslikus seoses rikkumise läbi tekkinud kahjuliku tagajärjega. Selle üle otsustamisel tuleb kaaluda, kui võrd makseteenuse kasutaja tegevus või tegevusetus § 733⁸ lg-s 2 toodud kohustuste mittenõuetekohasel täitmisel suurendas kahjuliku tagajärje saabumise riski.¹⁸⁵ Seega peaks otsima küsimust vastusele, kas lepingu tõlgenduse kohaselt on makseteenuse kasutaja võtnud endale teatud kahjude kandmise riski?

Esiteks kahju hüvitamise kohustus eksisteerib vaid juhul, kui kahju tekkis sellise riski realiseerumise tulemusena, mille vältimiseks vastav lepinguline kohustus oli võetud või norm kehtestatud.¹⁸⁶ Selline käsitus vastab rikutud kohustuse eesmärgi teooria põhimõttele.

¹⁸¹ U. Volens. Müügileping. Äripäeva Kirjastus: Tallinn 2006, lk 109.

¹⁸² VÕS komm. I (viide 68), lk 312.

¹⁸³ M. Kingisepp. Kausaalõpetused ja võlaõigus. – Juridica 2004/3, lk 159.

¹⁸⁴ W. Wellhöfer, M. Peltzer, W. Müller. Die Haftung von Vorstand, Aufsichtsrat, Wirtschaftsprüfer. 1. Auflage. Frankfurt am Main: 2008, Rn 71.

¹⁸⁵ VÕS komm. III (viide 6), lk 261.

¹⁸⁶ VÕS komm. I (viide 68), lk 440.

Rikutud kohustuse eesmärgi teooria kui lepingulise kahjuhüvitise piiramise aluse lähtekohaks ongi tees, et kõik lepingulised kohustused teenivad teatud eesmärki, st teatud huvide kaitset.¹⁸⁷

Ehk kahju hüvitamise aluseks olev norm ei ole mõeldud kõikide rikkumise kausaalsete tagajärgede ärahoidmiseks, vaid teatud kahjude ärahoidmiseks, mis on määratletud makseteenuse pakkuja ja makseteenuse kasutaja vahelises lepingus. Seega kahjuhüvitise määramisel peaks lähtuma makseteenuse pakkuja ja makseteenuse kasutaja vahelisest lepingust või normist, sest nende vaheline leping just määrab ära makseteenuse kasutaja kohustused, näidates, kui suures osas võib omavastutuse ulatust kohaldada ehk kas kohaldub omavastutuse piirmäär või mitte ning teatud juhtudel võimalik ka vähendada. Rikutava kohustuse eesmärgi teooria puhul tuleb lähtuda seega nõude aluseks oleva normi teleoloogilisest tõlgendamisest ning selgitada selle kaudu välja nende võlausaldajate huvide ring, mille kaitsmiseks rikutud norm kehtestati või lepinguline kohustus võeti.¹⁸⁸ Makseteenuse lepingute puhul peaks töö eesmärki arvestades huviks olema määrata kindlaks poolte vaheline vastutuse jaotus ehk küsitakse lepingulise riskijaotuse järele.

Põhimõtteliselt on ühest vastust raske anda, kuid autori arvates rikutud kohustuse eesmärgi teooria rakendamise tulemus sõltub konkreetsest juhtumist ning lepingutingimustest poolte vahel ja selle eesmärgi tõlgendamisest.

Teiseks peaks lähtuma sellest, et kas makseteenuse kasutajal peab olema võimalik lepingu sõlmimise hetkel ette kalkuleerida ning hinnata endale lepinguga võetud riske ja võimalikku vastutust. Selline määratlus peaks vastama kahju ettenähtavuse reegli määratlusele.

Ettenähtavuse reegli kohaldamisel tekib küsitavus, et kas makseteenuse pakkuja sai ette näha lepingu sõlmimisel kaasnevaid riske ja kohustusi. Nimelt leping loetakse sõlmituks VÕS § 9 lg 2 järgi ajahetkest, kui oferent sai kätte aktsepti. Kuid selleks hetkeks on makseteenuse kasutaja oma tahteavalduse lepingu sõlmimiseks teinud ning selle sõlmimisel lähtus ta sellel hetkel temale teadaolevatest asjaoludest ja riskidest. Kuna ettenähtavuse reegli põhiidee seisneb selles, et makseteenuse kasutaja peab vastutama üksnes selliste kahjuriskide eest,

¹⁸⁷ K. Sein. Doktoritöö: Ettenähtavus ja rikutud kohustuse eesmärk kui lepingulise kahjuhüvitise piiramise alused. Tartu Ülikooli Kirajstus: 2007, lk 30. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://dSPACE.utlib.ee/dSPACE/bitstream/handle/10062/1813/seinkarin.pdf?sequence=1> (10.04.2011) [Edaspidi: K. Sein]

¹⁸⁸ *Ibid*, lk 30.

mida ta lepingu sõlmimisel ette sai näha ja seega arvesse võtta sai, tuleks tema jaoks lepingu sõlmimise ajaks lugeda hetk, millal ta tegi omapoolse tahteavalduse lepingu sõlmimiseks.¹⁸⁹ Vaid sellisel juhul saaks makseteenuse kasutaja oma teadmist lepingujärgse vastutuse kujundamiseks tegelikult ära kasutada.

Autori arvates tuleks samuti lähtuda sellest, mida makseteenuse kasutaja antud lepingu sõlmimise situatsioonis faktiliselt ette nägi või ette võis näha. Juba deebetkaardi kasutamise lepingu tingimuste kohaselt teavitatakse makseteenuse kasutajat lepingutingimustest ja maksevahendi väärkasutamisest tulenevatest riskidest. Samuti VÕS § 127 lg 3 sõnastuse kohaselt ei ole oluline, kas võlgnik nägi lepingu sõlmimisel ette või pidi nägema lepingurikkumist, vaid see kas ta oleks pidanud arvestama lepingurikkumise selliste tagajärgedega ehk sellise kahju tekkimisega, mis lepingus sätestatud.¹⁹⁰

VÕS § 733⁸ lõiketes 1 ja 2 reguleeritud riisiko jaotamise küsimus on lahendatud lepingulisele suhtele omaselt. Makseteenuse pakkuja peab tõendama, et asjaolu, millel põhineb maksevahendi kasutaja vastutus, oli kahju tekkimisega põhjuslikus seoses. Lisaks eeltoodule tuleb makseteenuse pakkujal tõendada, et makseteenuse kasutaja on rikkunud mõnda VÕS §-is 733¹⁰ sätestatud kohustust, käitudes vähemalt raskelt hooletult.¹⁹¹

Seega VÕS § 733⁸ lõike 1 järgi ei kohaldata summalist piirangut, kui seoses autoriseerimata maksega on tegemist maksjapoolse pettusega või kui maksja rikkus tahtlikult või raske hooletuse tõttu §-s 733¹⁰ sätestatud hoolsus-või teatamiskohustust. Näiteks ei kasutanud maksevahendit selle väljastamise ja kasutamise tingimuste kohaselt või ei teinud alates maksevahendi saamisest kõike vajalikku, et hoida maksevahend ja selle kasutamist võimaldavad abivahendid, sealhulgas isikustatud turvaelemendid, kaitstuna. Samuti kui makseteenuse kasutaja ei teata viivitamata maksevahendi väljastanud makseteenuse pakkujale või tema poolt sel eesmärgil teatavaks tehtud kolmandale isikule maksevahendi kadumisest, vargusest ja maksevahendi autoriseerimata või valesti kasutamisest pärast sellest teada saamist. Seega makseteenuse pakkuja kannab raske hooletuse tõttu tekkinud kahju täies ulatuses ainult siis, kui kahju ja rikkumine (hoolsus-või teatamiskohustuse täitmata jätmine – VÕS § 733¹⁰ p 1, 2) on põhjuslikus seoses.¹⁹² Hoolsus- ja teatamiskohustuse rikkumise puhul on tegemist seaduses sätestatud kohustuse rikkumisega.

¹⁸⁹ K. Sein (viide 187), lk 61.

¹⁹⁰ VÕS komm. I (viide 68), lk 442.

¹⁹¹ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 30. novembri 2006. a kohtuotsus nr 3-2-1-125-06, p 14.

¹⁹² T. Runnel (viide 43), lk 375.

Lisaks eeltoodule võib makseteenuse pakkuja jätta omavastutuse piirmäära kohaldamata, kui seoses autoriseerimata maksega on tegemist maksjapoolse pettusega või kui maksja rikkus tahtlikult või raske hooletuse tõttu ühte või mitut maksevahendi väljastamise ja kasutamise tingimust (VÕS § 733⁸ lg 2 p 2). Käesoleval juhul kannaks makseteenuse pakkuja raske hooletuse tõttu tekkinud kahju täies ulatuses ainult siis, kui kahju ja rikkumine (väljastamis- ja kasutamistingimuste mittejärgimine) on omavahel põhjuslikus seoses. Niisiis peab maksja alates maksevahendi kättesaamisest võtma tarvitusele vastavad abinõud, et isikustatud turvaelemendid oleks kaitstud õigustamatu kasutamise eest. Peale nimetatud kohustuse peab makseteenuse kasutaja kasutama maksevahendit kooskõlas maksevahendi väljaandmise ja kasutamise tingimustega, sest üksnes nendes on võimalik määratleda konkreetse maksevahendi eripäradest tulenevad kohustused.

Maksja ei ole kohustatud kõigil eelnimetatud juhtudel kahju hüvitama, kui ta on teavitanud makseteenuse pakkujat või kui makseteenuse pakkuja ei ole täitnud kohustust luua sellised tingimused, et makseteenuse pakkuja saaks täita teatamiskohustust.¹⁹³ Kohustus luua eeltoodud tingimused tulevad nii direktiivi artiklist 57 kui VÕS §-st 733¹¹.

Autori arvates tuleks samuti lähtuda sellest, mida makseteenuse kasutaja antud lepingu sõlmimise situatsioonis faktiliselt ette nägi või ette võis näha. Juba deebetkaardi kasutamise lepingu tingimuste kohaselt teavitatakse makseteenuse kasutajat lepingutingimustest ja maksevahendi väärkasutamisest tulenevatest riskidest. Samuti VÕS § 127 lg 3 sõnastuse kohaselt ei ole oluline, kas võlgnik nägi lepingu sõlmimisel ette või pidi nägema lepingurikkumist, vaid see, kas ta oleks pidanud arvestama lepingurikkumise selliste tagajärgedega ehk sellise kahju tekkimisega, mis lepingus sätestatud.¹⁹⁴

Seega kokkuvõttes on makseteenuse kasutaja vastutuse olemasoluks vaja tuvastada ka põhjuslik seos. Põhjusliku seose tuvastamisel lähtutakse *conditio sine qua non* reeglist, mille kahjuhüvitise ulatuse piiramisel kasutatakse kahjuhüvitise ettenähtavuse reeglit ja arvestatakse rikutud kohustuse eesmärgiga. Põhjusliku seose juures peab makseteenuse pakkuja tõendama, et asjaolu, millel põhineb maksevahendi kasutaja vastutus, oli kahju tekkimisega põhjuslikus seoses või et makseteenuse kasutaja on rikkunud mõnda VÕS §-is 733¹⁰ sätestatud kohustust, käitudes vähemalt raskelt hooletult. VÕS § 733⁸ lõike 1 järgi ei kohaldata summalist piirangut, kui seoses autoriseerimata maksega on tegemist maksjapoolse pettusega või kui maksja rikkus tahtlikult või raske hooletuse tõttu §-s 733¹⁰ sätestatud

¹⁹³ Makseasutuste SE (viide 20), lk 46.

¹⁹⁴ VÕS komm. I (viide 68), lk 442.

hoolsus-või teatamiskohustust. Samuti ei kohaldata summalist piirangut, kui seoses autoriseerimata maksega on tegemist maksjapoolse pettusega või kui maksja rikkus tahtlikult või raske hooletuse tõttu ühte või mitut maksevahendi väljastamise ja kasutamise tingimust.

3.4. Vahekokkuvõte

Selleks, et vältida makseteenuse väärkasutamisest tulenevaid riske on makseteenuse kasutaja ja makseteenuse pakkuja vahel vajalik usaldussuhte olemasolu, mis paneb makseteenuse kasutajale kohustuse teatada makseteenuse pakkujale maksevahendi võimalikust väärkasutamisest. Makseteenuse kasutajal ei ole kohustust teatada kõigest, vaid sellest, mida teine pool otsuse tegemiseks ja asjaoludest või lepingutingimustest arusaamiseks vajada võiks. Kuid juhul kui makseteenuse kasutaja peab teabe andmist ebaoluliseks, siis reeglina kannab ta ka maksevahendi väärkasutamisest tulenevaid riske. Sama nõue tuleneb ka VÕS § 733¹⁰ punktist 2. Teatud juhtudel eeldatakse juba teatamiskohustuse olemasolu, eelkõige pooltevahelise erilise usaldussuhte raames. Erilise usaldusseisundi tekitamise tõttu peetakse nimetatud juhtudel vajalikuks kaitsta makseteenuse pakkuja lootust saada tavapärasest põhjalikumalt teavet või asjakohaste andmete avalikustamist, makseteenuse pakkuja kui ka kasutaja on huvitatud maksevahendi turvalisest kasutamisest.

Lisaks teatamiskohustusele sätestab VÕS § 733¹⁰ punkt 1 ka hoolsuskohustuse täitmise nõuded. Kuna ükski seadus ei sätesta hoolsuskohustuse mõistet tuleb lähtuda üldise hooletuse mõistest. Valitseva õpetuse järgi on käibes nõutav hool objektiveeritud ja nõuab teatud standartite järgimist. Tänapäeval lähtutakse hooletuse määratlemisel normatiivsest meetodist, st seadusest ja mõistliku isiku arusaamadest. Süülike vastutuse määratlus võib tulla ka lepingust. Sellisteks hooletuse sisustamise kriteeriumiteks võib olla eelkõige kui: kaarti ei hoita hoolikalt, PIN-koodi ei jäeta meelde, aeg-ajalt ei vahetata PIN-koodi, ei välistata kaardi ja/või PIN-koodi sattumist kolmandate isikute valdusesse ja jäädvustatakse PIN-koodi andmekandjale; kaarti ei hoita kõrge temperatuuri, mehhaaniliste vigastuste ja tugeva elektromagnetvälja toime eest; kaarti muudetakse või kopeeritakse; enne kaardi kasutamist ei tutvuta pangapoolsete lisajuhistega, kuidas hoida kaitstuna kaarti ja PIN-koodi.

VÕS § 733⁸ lõike 2 kohaselt ei kohaldata summalist piirmäära siis, kui maksja rikkus tahtlikult või raske hooletuse tõttu § 733¹⁰ lõikest 1 tulenevat hoolsus-või teatamiskohustust.

Makseteenuse kasutajal on võimalik vastutusest vabaneda, kui tõendab vääramatut jõu olemasolu.

Teatud juhtudel võib autoriseerimata maksetehinguna käsitleda ka õigusnäivuse alusel tehtud maksetehinguid elektroonilise maksevahendiga, sest eksisteerib teatud hulk olukordasid, kus esindaja poolt esindatava nimel tehtud tehingut võib lugeda esindatava suhtes kehtivaks, isegi kui esindajal esindusõigus puudub. Sellises olukorras võib vastaspoolele tunduda, et volitus tehingu tegemiseks on olemas, kuid tegelikult seda pole. Selline määratlus vastab autoriseerimata maksetehingu määratlusele, sest makseteenuse kasutajal puudus tahe konkreetse tehingu tegemiseks. Seega autoriseerimata maksetehingu eest peaks vastutama makseteenuse pakkuja, üksnes juhul, kui ei suuda tõestada makseteenuse kasutaja käitumisest tulenevat talumisvolitust. Talumisvolituse tuvastamise olemasolu välistab makseteenuse kasutaja tahte puudumise tehingu tegemisel üldse. Õigusnäivuse mõistet eraldi pikemalt ei käsitleta, seda põhjusel, et nii tehilud kui ka analüüsi lõpptulemus on samad, mis teatamis- ja hoolsuskohustuse raskelt hooletul rikkumisel – omavastutuse piirmäär jääb kohaldamata.

Lisaks seadusest tuleneva teatamis- või hoolsuskohustuse raskelt hooletule rikkumisele sätestab makseteenuste regulatsioon veel võimaluse summalise piirmäära kohaldamata jätmiseks, kui makseteenus kasutaja on rikkunud raskelt hooletult makseteenuste lepingus sätestatud tingimusi või kohustusi – lepinguline vastutus. Kokkuvõtvalt saab sellised tingimused jaotada elektroonilise maksevahendi raskelt hooletult valdamiseks ja ebaturvalise maksevahendi raskelt hooletult valdamiseks.

Elektroonilise maksevahendi raskelt hooletult valdamist on praktiliselt väga raske sisustada. Praktikas lähtutakse eelkõige pooltevahelistest tavadest ja mõistlikkuse põhimõttest. Väljakujunenud tavade ja elektroonilise maksevahendi kasutamise praktika kohaselt oskab iga mõistlik isik ette näha, et vahendite valduse kaotamise tagajärjeks võib olla elektroonilise maksevahendiga seotud kontrol asuvate rahaliste vahendite kasutamine kolmandate isikute poolt. Mõistlikkuse põhimõttest tulenevalt on kohustus täidetud, kui maksevahendi omaja on võtnud tarvitusele kõik mõistlikud abinõud maksevahendi füüsilise valduse säilitamiseks ning elektroonilise maksevahendi kasutamist võimaldava abivahendi kõrvalistele isikutele teatavaks saamiseks vältimiseks. Kohtupraktikas loetakse elektroonilise maksevahendi raskelt hooletuks valdamiseks asjaolu, kui oma maksevahend ja tunnuskoovid antakse kolmandale isikule kasutada või kui turvaelemente hoitakse kohas, kus makseteenuse kasutajal puudub hoolsuskohustuse kaitseobjekti üle kontroll. Samuti kui maksetehing tehakse esindusõigust

mitteomava isiku poolt, kui makseteenuse kasutaja ei ole korrektselt täitnud panga informeerimise kohustust.

Ebaturvalise maksevahendi korral on makseteenuse pakkuja vastutusest vabanemise olukorrad oluliselt piiratumad. Nimelt selleks, et tahte olemasolu tuvastada (autoriseerida) tõrgeteta peab olema tagatud IT süsteemide ja-seadete turvalisus. Juhul kui arvuti ei ole piisaval määral kaitstud, on arvuti kaudu koodid ka selgelt kaitsmata. Arvuti ei ole piisaval määral kaitstud, kui arvutis ei ole kaasajastatud viirusetõrjeprogramme ja tulemüüre ning samuti on avatud tundmatutelt aadressidelt saabunud manustega kirju. Selleks, et tuvastada makseteenuse kasutaja raske hooletus abivahendi valdamisel, ei saa väita, et isik on käitunud raskelt hooletult, kui ta arvutis ei kasutata vaid uusimat tarkvara. Isik ei ole käitunud raskelt hooletult ka siis, kui kasutab üksnes kõige tavalisemaid turvameetmeid. Samas ei piisa alati, kui kõige tavalisemad turvameetmed olemas on. Oluline on vaid, et makseteenuse kasutaja rakendaks ka vastavaid turvameetmeid oma arvuti kaitseks.

Selleks, et makseteenuse kasutaja vastutaks peab makseteenuse pakkuja tõendama et asjaolu, millel põhineb maksevahendi kasutaja vastutus, oli kahju tekkimisega põhjuslikus seoses. Lisaks eeltoodule tuleb makseteenuse pakkujal tõendada, et makseteenuse kasutaja on rikkunud mõnda VÕS §-is 733¹⁰ sätestatud kohustust, käitudes vähemalt raskelt hooletult. Kehtib põhimõte, et makseteenuse kasutaja vastutab tekkinud kahjude eest täiel määral, kui see on tekkinud maksevahendi autoriseerimata kasutamisel pettuse teel või tahtluse või raske hooletuse tõttu, rikkudes makseteenuse kasutaja seaduses sätestatud kohustusi või makseteenuse kasutaja ja makseteenuse pakkuja poolt kokkulepitud maksevahendi väljastamise ja kasutamise tingimusi.

Põhjusliku seose kindlaks tegemisel tuleb lähtutakse *conditio sine qua non* reeglist, mille kahjuhüvitise ulatuse piiramisel kasutatakse kahjuhüvitise ettenähtavuse reeglit ja arvestatakse rikutud kohustuse eesmärgiga. Põhjusliku seose juures peab makseteenuse pakkuja tõendama, et asjaolu, millel põhineb maksevahendi kasutaja vastutus, oli kahju tekkimisega põhjuslikus seoses ning et makseteenuse kasutaja on rikkunud mõnda VÕS §-is 733¹⁰ sätestatud kohustust, käitudes vähemalt raskelt hooletult.

KOKKUVÕTE

Elektrooniliste maksevahendite turvalisus on oluline eeltingimus nii makseteenuse kasutajatele kui ka kaubandusettevõtjatele. Turvanõuded on seotud eelkõige pettuste vältimisega. Allkirjapõhiste maksekaartide (maksekaardid, mille andmeid loetakse magnetribalt) jätkuv asendamine PIN-koodiga kiipkaartidega, võib arvata, et Euroopas on oluliselt vähendanud müügikohtades toimepandavaid pettusi. Sellise tegevuse tulemus võimaldas vähendada füüsilise maksetehingutega seotud kaardipettusi, kuid arvestades tehnoloogia kiire arenguga on üha enam hakatud kasutama kaugmakseid. Võib väita, et kuritahtlik tegevus kandub nüüd üha enam kaugmaksete, eelkõige internetimaksete valdkonda. Kaugmaksed moodustavad üksnes väikese osa kõigist maksetest, kuid juba praegu moodustavad need enamiku pettusejuhtumitest. Üks internetipanganduse ja muude maksevahendite kaitsemeetmeid on kahefaktoriline autentimine, st PIN-koodi kasutamine koos ühekordse tehingukoodiga või üksnes PIN-koodi kasutamine (maksekaardiga maksmine), mis saadakse autentimisseadme kaudu. Turvalisuse, kiiruse ja kasutamislihtsuse vahel tuleks siiski leida kompromiss, kuna praktikas on tihtipeale maksevahendi väärkasutamise ohvriks langenud isikutel oma õigusi hiljem väga raske kaitsta, kuna makseteenuse pakkuja väidab, et on makseteenuse kasutaja protseduuriliselt korrektselt tuvastanud, st autoriseerinud ja ei vastuta seega tehtud maksetehingu eest.

Käesoleva töö uurimusküsimusest lähtudes tuleks leida piir makseteenuse kasutaja ja makseteenuse pakkuja vastutuserežiimi vahel, st millistel tingimustel/eelduste täitmisel on makseteenuse kasutajal õigust jätta summaline piirmäär kohaldamata, kui on toimunud autoriseerimata maksetehing.

Selleks, et käesoleva magistr töö eesmärgist tulenevalt makseteenuste regulatsiooni 40. peatükk ja direktiiv 2007/64/EÜ kohalduks, peab lisaks kehtivale makseteenuse lepingule olema tehingu tegemisel kasutatud ka elektroonilist maksevahendit ning maksetehing peab olema autoriseerimata.

Kohtupraktikat analüüsesid jõudis autor järeldusele, et elektroonilise maksevahendina tuleks käsitleda makseteenuseid nagu internetipanga teenused, otsekorraldusteenused, telefonimakseteenused ja faksimakseteenused. Samuti elektrooniline maksevahend on ka elektrooniline rahavahend ja kaugjuurdepääsuga maksevahend, milleks on maksekaart (nii krediit- kui deebetkaart), samuti telefoni- ja võrgupanga kasutamise võimalus konto käsutamiseks. Maksevahendina võib käsitleda ka muid abivahendeid nagu personaalne sülearvuti.

Kehtiva õiguse analüüsimisel jõudis autor järeldusele, et maksetehingu sooritamisel lähtutakse klassikalise autoriseerimise (*Classical Authorization*) põhimõttest, mille kohaselt käsitletakse isiku autoriseerimisena personaalset allkirja. Tänapäeval peetakse isiku allkirja võrdseks maksetehingu tegemisel sisestatava PIN-koodiga, mistõttu on makseteenuse kasutaja autoriseerimine käsitletav maksekäsundi aktsepteerimiseks makseteenuse pakkuja seatud eeldusena. Prof. A. Khani määratluse järgi saab autoriseerimise printsiipi määratleda läbi negatiivse määratluse teooria, mille kohaselt makseteenus kasutaja loa puudumine ei too viimasele kaasa ka vastutust ning autoriseerimise printsiibi positiivse määratluse teooria kohaselt makseteenuse kasutaja nõusoleku olemasolu korral, viimane ka vastutab.

Lisaks on Euroopas maksekorralduse täitmiseks (*Die Lastschrift*) kasutusel kaks erinevat õiguslikku konstruktsiooni: nõusoleku kontstruktsioon (*Abbuchungsauftragsverfahren*) ja heakskiidu konstruktsioon (*Einzugsermächtigungsverfahren*). Kehtiv õigus lähtub nõusoleku andmise konstruktsioonist, kuid heakskiidu kasutamise võimalus on direktiivis ka olemas. Makseteenuse pakkujad on makseteenuste lepingutega võtnud kasutusele nii heakskiidu kui nõusoleku konstruktsiooni, kuna lepingute kohaselt lepitakse kokku autoriseerimise nõusoleku andmise viisis ja heakskiit väljendub reeglina selles, et maksja ei esita kontoväljavõtte kohta vastuväiteid.

Üldpõhimõtte kohaselt põhineb makseteenuse kasutaja vastutus nn *money-back-quarantee* põhimõttel, mille eesmärk peaks olema mõjutada makseteenuse pakkujat looma turvalisi maksesüsteemide lahendusi, sh rakendada maksevahendite kopeerimist või muid väärkasutamise võimalusi. Tegemist on süüst sõltumatu vastutusega. Nimelt makseteenuse kasutaja vastutus on sõltuma pandud teatamiskohustuse viivitamatust täitmisest. Teatamiskohustuse täitmine on makseteenuse pakkuja vastutust põhistavate normide rakendamise eelduseks. Lisaks teatamiskohustuse mittetäitmisele vastutab makseteenuse pakkuja ka maksevahendi muu õigustamata kasutamise korral, kui ei ole turvaelemente nõuetekohaselt hoidnud või on vähemalt raske hooletuse tõttu rikutud seaduses sätestatud teatamiskohustust. Sellisel juhul on makseteenuse pakkujal õigus jätta 150 euro suuruse omavastutuse piirmäär kohaldamata.

Käesoleva töö kontekstis on vastutuse jaotumise seisukohalt oluline eelkõige maksevahendi „muu õigustamata kasutamise“ mõiste. Oluline on, et makseteenuse pakkuja kannab riisikot ka juhul, kui maksevahend pole kaotsi läinud ega ka varastatud, st pole füüsiliselt makseteenuse kasutaja valdusest välja läinud. Eeltoodud regulatsioon peaks katma ka selliseid juhtumeid nagu maksevahendite kopeerimine või internetipanga koodide kaotamine. Mõiste

„muu õigustamatu kasutamine“ eesmärk on seega, et regulatsioon kataks ka selliseid maksevahendeid, mis ei esine füüsilise kujul. Ka neid vaadeldakse „maksevahendina“, kuid neid ei saa traditsioonilises mõttes varastada või kaotada. Selliste vahendite puhul on varguse või kaotusena vaadeldav näiteks olukord, kus maksja ei ole turvaliselt turvaelemente hoidnud ja seega on need muutunud kolmandale isikule kättesaadavaks.

Oluline on, et elektroonilise maksevahendi väärkasutamisega seotud asjaolusid peab tõendama makseteenuse pakkuja. Autor on seisukohal, et selline tõendamiskoormuse jaotus on õiglane, eelkõige kuna makseteenuse pakkujal on kohustus dokumenteerida makseviisi kasutamise seonduvat. Sellise tõendamiskoormuse panemine makseteenuse kasutajale muudaks makseteenuse kasutaja võimaluse tõendada autoriseerimata maksetehingut võimatuks.

Üldine lepingulise vastutuse koosseis hõlmab endas kohustuse rikkumist, kahju tekkimist ning põhjusliku seose olemasolu kohustuse rikkumise ja tekkinud kahju vahel. Lisaks eeltoodud elektroonilise maksevahendi olemasolu ja autoriseerimata maksetehingule peab makseteenuse kasutaja olema rikkunud vähemalt raskelt hooletult makseteenuse kasutaja seaduses sätestatud kohustusi või makseteenuse kasutaja ja makseteenuse pakkuja poolt kokkulepitud maksevahendi väljastamise ja kasutamise tingimusi. Makseteenuse kasutaja ei ole kohustatud kõigil eelnimetatud juhtudel kahju hüvitama, kui ta on täitnud oma teatamiskohustuse.

Õigusteooriat uurides, jõudis autor järeldusele, et teise poole (makseteenuse pakkuja) jaoks oluliste andmete avaldamise kohustus, võib tuleneda ka poolte vahel eksisteerivast erilisest usaldussuhtest. Usaldussuhte raames puudub üldine kohustus teavitada kõigest, mida teine pool otsuse tegemiseks ja asjaoludest või lepingutingimustest arusaamiseks vajada võiks, vaid tuleks hinnata, kas konkreetsetel asjaoludel oli teatamine vastavalt heausu põhimõttele ja käibe arusaamadele oodatav ja mõistlik või mitte. Juhul kui pool peab teabe andmist ebaoluliseks, siis reeglina kannab ta ka teabe mitteandmisega seotud riske. Eeldatakse, et teavet jaganud pool kannab teabe ebaõigsusest või mittetäielikkusest tulenevaid riske. Kehtiva õiguse VÕS § 733¹⁰ punkti 2 järgi on makseteenuse kasutajal kohustus teatada maksevahendi väärkasutamisest või võimalikust väärkasutamisest. Õigusteoorias usaldussuhtel põhinevates suhetes eeldatakse teatamiskohustuse olemasolu, mis on põhjendatud kõrgendatud riski olemasoluga makseteenuse pakkujale. Teatamiskohustus on ka vastasitkune kaitsekohustus, mis tekib sõltumata sellest, kas pooled nendes on kokku leppinud, seega olevat tegemist lepinguga kaasneva seadusest tuleneva võlasuhtega, mis tekib seetõttu, et poolte vahel

tekinud erikokkupuude avab suuremad võimalused teise poole huvide sfääri sekkumiseks, mistõttu tekib eriline usaldussuhe. Selline võlasuhe võiks tekkida eelkõige direktiivi artikli 56 ja 57 ning VÕS § 733¹⁰ punkti 2 alusel.

Makseteenuse kasutaja ja pakkuja vastutuse piiritlemisel on oluline makseteenuse kasutaja hoolsuskohustus. Kui makseteenuse kasutaja on olnud piisavalt hoolas, ei vastuta makseteenuse kasutaja autoriseerimata maksetehingu eest. Kehtiv regulatsioon hoolsuskohustuse üksikasjalikku regulatsiooni ette ei näe (VÕS § 733¹⁰ lg 1). See peab jääma lepingutingimuste määratleda ning kohustus seda järgida tuleneb VÕS § 733¹⁰ lõikest 1.

Valitseva õpetuse järgi on käibes nõutav hool objektiviteeritud ja nõuab teatud standartite järgimist. Nõutavad standartid on kehtestatud makseteenuste lepinguga. Luuakse ühiskonnas aktsepteeritud standard, kuidas mõistlik isik (makseteenuse kasutaja) peaks etteantud situatsioonis käituma ning võrreldakse sellega, kuidas isik konkreetse juhtumi saabudes tegutses. Praktikast uurides, leidis autor, et hoolsuskohustuse rikkumisena käesoleva magistr töö raames võiks pidada asjaolusid kui: kaarti ei hoita hoolikalt, PIN-koodi ei jäeta meelde, aeg-ajalt ei vahetata PIN-koodi, ei välistata kaardi ja/või PIN-koodi sattumise kolmandate isikute valdusesse ja jäädvustab PIN-koodi andmekandjale; kaarti ei hoita kõrge temperatuuri, mehhaaniliste vigastuste ja tugeva elektromagnetvälja toime eest; kaarti muudetakse või kopeeritakse; enne kaardi kasutamist ei tutvuta pangapoolsete lisajuhistega, kuidas hoida kaitstuna kaarti ja PIN-koodi.

Igasuguse eelpool toodud asjaolu vähemat raskelt hooletu rikkumine on vabandata üksnes vääramatute jõu olemasolu korral. Käesoleva magistr töö kontekstis ei saa lugeda vääramatuteks jõuks ka elektroonilisi või muid tehnilisi põhjusi, mis takistaks teatamis- või täitmiskohustuse täitmist. Autori arvates tuleneb selline piirang juba direktiivi artiklist 57 lõikest 1 punktist c. Vääramatute jõuna tuleks käsitleda üksnes olukorda, kus makseteenuse kasutaja vaatamata rakendatud kõrgendatud hoolsusele ei suutnud maksevahendi väärkasutamist ära hoida ja kahju tekkimist vältida.

Lisaks hoolsus- või teatamiskohustuse rikkumisele on võimalik kohaldada vastutust, mis põhineb õigusnäivusel. Makseteenuste regulatsioon õigusnäivuse mõistet eraldi ei käsitlenud, seda põhjusel, et nii tehjolud kui ka analüüsi lõpptulemus on samad, mis teatamis- ja hoolsuskohustuse raskelt hooletul rikkumisel. Kui maksevahend satub kolmanda isiku valdusesse ja sellega tehakse tehinguid, peab makseteenuse pakkuja tõendama, et makseteenuse kasutaja on andnud volituse ehk õigusnäivusel põhineva volituse.

Õigusnäivusel põhineva volituse tekkimise eelduseks on, et volitus näib olemas olevat; näivuse teket soodustava näiva volitaja käitumine; kolmanda isiku heausksus. Tegemist on olukorraga, mis on õigusteooria poolt loodud ja kohtupraktikas tunnustamist leidnud, kus puuduv esindusõigus asendatakse kolmanda heauskse isiku kaitse huvides seaduse fiktsiooni alusel tekkiva esindusõigusega. Vastutuse panemist makseteenuse pakkujale põhjendatakse tehinguteooriaga ja õigusnäivusteooriaga.

Esimese kohaselt lähtutakse sellest, et esindatav on kõigis neis olukordades andnud järeldusliku tahteavaldusega esindajale esindusõiguse ning seega kasutatakse nende juhtumite selgitamiseks esindusõiguse tehingulise andmise tuletamist. Teise lahenduse kohaselt on tegemist seadusest tuleneva esindusõigusega, mis tekib, kuna on täidetud eriline seaduses sätestatud vastutuskooosis. Kehtivas Eesti õiguses lähtutakse õigusnäivuse teooriast.

Praktikas on keeruline leida käesoleva teema raames juhtumeid, mis põhineks õigusnäivusel. Näiteks kui juriidilise isiku krediitkaardiga teeb maksetehingu selleks volitatud isik ja juriidiline isik on oma ärivaldkonda korraldanud nii, et keegi saab esineda tema esindajana, siis vastab tehing õigusnäivuse tunnustele. Kui selline näiv volitaja (makseteenuse kasutaja) oma tegevuse korraldamisel ei ilmuta vajalikku hoolsust ja loob sellega näivale volitatule tehingu tegemise võimaluse, siis viimane ei omanda näivat volitust, tema tehtud tehing aga ei jõustu näiva volitaja suhtes. Näiteks aga kui juriidilise isiku krediitkaardiga teeb maksetehingu selleks volitatud isik ja juriidiline isik on oma ärivaldkonda korraldanud nii, et keegi saab esineda tema esindajana, siis vastab tehing õigusnäivuse tunnustele. Seega näivus volituse rakendus valdkond piirdub ettevõtlusega tegeleva näiva volitaja nimel näiva volitatu poolt tehingute tegemisega.

Selleks, et makseteenuse pakkuja vabaneks vastutusest peaks ta tõendama makseteenuse kasutaja käitumisest tulenevat talumisvolitust. Nimelt talumisvolituse olemasolu välistab makseteenuse kasutaja tahte puudumise olemasolu tehingu tegemisel üldse, st toimub autoriseeritud maksetehing. Makseteenuse pakkuja ei pea enam tõendama makseteenuse kasutaja rasket hooletust, vaid makseteenuse kasutaja käitumisest tulenevat talumisvolitust.

Õiguskirjanduses on talumisvolitusega tegemist üksnes juhul, kui: esindatav ei ole volitust andnud ehk makseteenuse kasutajal puudus tahe anda volitust esindajale; esindatav teab ja talub tema nimel tegutsemist, ega tee midagi; vastaspool usub vastavalt heausu põhimõttele, et esindajal on vastav volitus.

Lisaks eeltoodud makseteenuste pakkuja vastutuse eeldustele nagu kehtiv makseteenuste leping, autoriseerimata maksetehing, hoolsus-või teatmiskohustuse rikkumine või makseteenuse lepingutingimuste rikkumine on vaja tuvastada makseteenuse kasutaja süüline vastutus, st vähemalt raske hooletus.

VÕS § 104 lg 4 järgi on raske hooletus käibes vajaliku hoole olulisel määral järgimata jätmine. Raske hooletuse eristamisel kergest hooletusest tuleks lähtuda faktilistest asjaoludest ja igakordselt püüda leida vastus küsimusele, kas makseteenuse kasutaja on jätnud rakendamata sellised ettevaatusabinõud, mille kohaldamine tundub antud olukorras igale kahju tekitajale isiklike omaduste poolest sarnasele isikule elementaarne. Kui nimetatud küsimusele saab vastata jaatavalt, on tegemist raske hooletusega. Raske hooletuse määratlemisel tuleb arvestada ka kahju tekkimise tõenäosusega ja kahju ulatusega, hoolsuskohustuse rikkumise sagedust ja selle kestust, samuti seda, kas oli piisavalt aega järelemõtlemiseks.

Raske hooletuse määratlemisel saab lähtuda eelkõige poolte vahel kokku lepitud ohutuseeskirjadest. VÕS § 733¹⁰ lg 1 kohaselt peab makseteenuse kasutaja kasutama maksevahendit selle väljastamise ja kasutamise tingimuste kohaselt, muu hulgas tegema alates maksevahendi saamisest kõik vajaliku, et hoida maksevahend ja selle kasutamist võimaldavad abivahendid, sealhulgas isikustatud turvaelemendid, kaitstuna.

Üheks võimaluseks, kuidas tuvastada arusaam maksevahendi turvalisest valdamisest ongi läbi poolte vahelise praktika, mis teatud kestvusperioodi jooksul, on saanud selle õigussuhte tavaks. Tavade täitmisel tuleb aga lähtuda hea usu ja mõistlikkuse põhimõttest. Mõistlikkuse põhimõttest tulenevalt teab iga isik, et oma maksevahendi koos tunnuskoodega kolmandale isikule andmine, võib kaasa tuua maksevahendi kuritarvitamise.

Analüüsidest kohtupraktikat leidis autor, et lähtudes mõistlikkuse põhimõttest ei saa ainuüksi järelemaksukaardi autosse jätmist käsitleda raske hooletusena, pigem lihtsalt hooletusena, mis ei anna alust makseteenuse kasutaja vastutuseks täies ulatuses. Küll aga võib kohtupraktika kohaselt lugeda raskeks hooletuseks PIN-koodi ja maksevahendi koos hoidmist. Mõistlikuks asjaoluks tuleks pidada olukorda, kus makseteenuse kasutaja teeb kõik endast oleneva vältimaks maksevahendi sattumist kolmanda isiku valdusesse. Samuti ei tohiks maksevahendit hoida lukustamata kohas ja ilma järelevalveta. Raske hooletusena tuleks käsitleda ka teatamiskohustuse rikkumist näiteks olukorras, kus makseteenuse pakkujale teatamisena ei saa käsitleda teatamist politseile, vaid peab teatama üksnes makseteenuse

pakkujale. Raske hooletusena saab käsitleda kohtupraktika järgi olukorda, kus makseteenuse kasutaja ei informeerinud makseteenuse pakkujat äriühingu liikmete esindusõiguse ulatuse muutumisest.

Raske hooletus tuvastamine on raskendatud eelkõige olukorras, kus autoriseerimata maksetehing toimub ebaturvalise maksevahendiga, nt makse tegemiseks kasutatav seade.

Sellisel juhul on õiguskirjanduses ja kohtupraktikas leitud makseteenuse kasutaja vastutuse aluseks oleva raske hooletusena saab käsitleda kui ebaturvaline maksevahend ei ole mõistlikult kaitstud. Internetti ühendatud arvuti puhul võib mõistlikuks pidada ka teatavate turvanõuete järgimist: mõistlikult uuendatava viirusetõrje, mõistlikult uuendatava nuhkvaratõrje, tulemüüritarkvara olemasolu, samuti turvauuendustega operatsioonisüsteemide kasutamist. Samuti ei saa väita, et isik on käitunud raskelt hooletult, kui ta arvutis ei kasutata vaid uusimat tarkvara, oluline on vaid, et meetmed oleksid kasutusel. Isik ei ole käitunud raskelt hooletult ka siis, kui kasutab üksnes kõige tavalisemaid turvameetmeid. Kehtivast regulatsioonist ei saa vastust makseteenuse kasutaja vastutuse ulatuse ja raske hooletuse kriteeriumite sisustamiseks. Arvestades IT vahendite osatähtsust elektroonilise maksevahendi kasutamisel, jätab direktiivist tulenev ebaselge seaduse regulatsioon ja vähene kohtupraktika makseteenuse pakkujale suure riski. Autori arvates tuleks kehtestada direktiiviga ühtne hoolsuse standard ning panna makseteenuse kasutajale kohustus tagada tehingute tegemiseks süsteemi turvalisus – vaid siis on makseteenuse pakkuja ja makseteenuse kasutaja vahelisel andmesidel ning makseteenuse pakkuja kontrollitavate IT süsteemide turvalisusel tähendus.

Makseteenuse kasutaja lepingulise vastutuse viimaseks elemendiks autoriseerimata maksetehingu korral on põhjusliku seose olemasolu kohustuse raskelt hooletu rikkumise ja tekkinud kahju vahel. Põhjusliku seose kindlakstegemisel uuritakse, kas makseteenuse kasutaja tegu oli makseteenuse pakkujal tekkinud kahju vajalikuks põhjuseks, mille tuvastamisel kasutatakse *conditio sine qua non* reeglit ning mille järgi loetakse ajaliselt eelnev nähtus hilisema nähtuse põhjuseks siis, kui ilma esimeseta poleks teist saabunud. *Conditio sine qua non* reegli alusel vastutakse makseteenuse pakkuja põhimõtteliselt igasuguse rikkumise eest maksevahendiga maksmisel. *Conditio sine qua non* reegli kahjuhüvitise ulatuse piiramisel kasutatakse kahjuhüvitise ettenähtavuse reeglit ja arvestatakse rikutud kohustuse eesmärgiga.

Rikutud kohustuse eesmärgi teooria kohaselt eksisteerib hüvitamise kohustus vaid juhul, kui kahju tekkis sellise riski realiseerumise tulemusena, mille vältimiseks vastav lepinguline

kohustus oli võetud või norm kehtestatud. Rikutava kohustuse eesmärgi teooria puhul tuleb lähtuda seega nõude aluseks oleva normi teleoloogilisest tõlgendamisest ning selgitada selle kaudu välja nende võlausaldajate huvide ring, mille kaitsmiseks rikutud norm kehtestati või lepinguline kohustus võeti. Töö eesmärki arvestades peaks poolte huviks olema määrata kindlaks poolte vaheline vastutuse jaotus ehk küsitakse lepingulise riskijaotuse järele.

Lisaks eeltoodule on oluline, et isik tajuks ka omale lepinguga võetud kohustusi. Makseteenuse kasutajal peab olema võimalik lepingu sõlmimise hetkel ette kalkuleerida ning hinnata endale lepinguga võetud riske ja võimalikku vastutust – kahju ettenähtavust. Tekkis küsimus, et kas makseteenuse pakkuja peaks nägema ette võimalikku maksetehingu väärkasutamist, kui on käitunud vähemalt raskelt hooletult. Autori arvates tuleks samuti lähtuda sellest, mida makseteenuse kasutaja antud lepingu sõlmimise situatsioonis faktiliselt ette nägi või ette võis näha. Makseteenuse kasutaja ei saa tugineda väitele, et ta ei olnud teadlik väärkasutamise tagajärgedest, sest reeglina räägitakse makseteenuse lepingu tingimused poolte vahel läbi. Samuti VÕS § 127 lg 3 sõnastuse kohaselt ei ole oluline, kas võlgnik nägi lepingu sõlmimisel ette või pidi nägema lepingurikkumist, vaid see kas ta oleks pidanud arvestama lepingurikkumise selliste tagajärgedega ehk sellise kahju tekkimisega, mis lepingus sätestatud.

Põhjusliku seose juures peab makseteenuse pakkuja tõendama, et asjaolu, millel põhineb maksevahendi kasutaja vastutus, oli kahju tekkimisega põhjuslikus seoses või et makseteenuse kasutaja on rikkunud mõnda VÕS §-is 733¹⁰ sätestatud kohustust, käitudes vähemalt raskelt hooletult.

See tähendab, et küsimus makseteenuse kasutaja ja makseteenuse pakkuja omavahelise vastutuse jaotumisel ei saa ühest vastust anda. Igat juhtumit tuleks eraldi käsitleda, kuid lähtudes kohtupraktikast, mis käesolevas valdkonnas on vähene võib arvata, et kehtiv regulatsioon ja direktiiv toetab vastutuse panemist autoriseerimata maksetehingu korral pigem makseteenuse pakkujale, kellel on paremad tehnilised kui ka oskuslikud võimalused tõendada makseteenuse kasutaja vastutust.

SUMMARY: Unauthorized payment transaction with the electronic payment instrument

The security of electronic payment instrument is the relevant prerequisite for performing a payment transaction. The security requirements are first of all connected with the prevention of the misapplication of the payment instrument. The implementation of the smart cards with PIN codes has essentially reduced the number of unauthorized payment transactions, but there have still occurred cases of misapplication of payment instrument. Electronic payment instrument has also the remote access application, which enables the owner of the card to perform payment transactions, whereby not presenting it in the physical appearance, which means that the transaction might not always been performed by the authorized person. Thus the provider of the payment service does not have any guarantee that the payment transaction is authorized. According to the valid legislation the agreement and approval construction is taken into account. In the contracts of payment service the way of providing authorization is agreed upon and as the rule the approval is expressed by the payer by not presenting any objections to the statement. If the two above-mentioned prerequisites are met, the provider of the payment service can rely on the argument that the transaction is authorized. The user of payment service will have later great difficulties in protecting his rights, because the bank claims that the owner of the card was correctly identified by PIN code and the client himself has been careless enough so that the code became available for the third parties. The legislator has considered necessary to regulate the responsibility with specific provisions in the chapter 40 in the Law of Obligations Act. If the user of the payment service claims that the payment transaction was unauthorized, then the provider of the payment service has to prove the contrary, because it is the case of the responsibility not dependent on the guilt., i.e. the provider of the payment service has been made to take responsibility for the fact and matter he is not able to influence. In the sources basing on law it is justified by the protection of the user of the payment service as the weaker counterpart. However, it would be too burdensome for the provider of the payment service to take the responsibility for any kind of unauthorized payment transactions. The objective of the present paper is to determine the borderline between the responsibility regime of the user of the payment service and its provider, i.e. under which circumstances/prerequisites the user of the payment service has the right not to determine the marginal rate limit in case of unauthorized payment transaction being carried out. In case of unauthorized payment transaction general contractual responsibility is applied for the breach of duty. General contractual responsibility involves breach of duty, causing damage or loss and the existence of causal connection between the breach of duty and the

caused damage or loss. In addition to above-mentioned existence of electronic payment instrument and unauthorized payment transaction, the user of the payment service has to have seriously violated out of carelessness the obligations determined by the law or violated the terms of the issue and usage of the payment instrument agreed by the user and provider of the payment instrument. Under all above-mentioned circumstances is the payer not obligated to compensate the caused loss in case he has notified the payment service provider of the breach of duty. Notification obligation does not cause any problems in the valid regulation, but diligence obligation is still unspecified law term, which should be basing on judicial practice. In the frames of the present paper the breach of the diligence could be identified in the following cases: the card is not kept with care; PIN code is not memorized and occasionally not changed; the card can get in the hands of the third parties and is saved on the data carrier; the card is not kept from high temperature, mechanical damages and from the influence of strong electromagnetic field; the card is changed and copied; the user does not before starting to use the card read the additional bank instructions how to use and protect the card and PIN code. It is essential that the user of the payment service has violated the above-mentioned rules by being at least seriously diligent. The user of the payment service should use the payment instrument according to the terms of its issue and usage, among other things do anything necessary to keep the payment instrument and the aids enabling its usage, including the personal security elements, protected from the moment of receiving the payment instrument. One option to identify the understanding of secure possession is the practice between counterparts, which has during the certain duration period become a regular practice of the legal relationship. However, to perform practices we have to follow the principles of good faith and reason. As nowadays it is not necessary for the payment instrument to be physically away from the user of the payment service, the problems may arouse how to formulate the seriously diligent possession of the insecure payment instrument. In the judicial practice the situation, when the insecure payment instrument is not reasonably protected, is considered to be serious diligent on the basis of the responsibility of the payment service user. In case of the situation, when the computer is connected to the Internet, certain security means are reasonable to be followed: reasonably updating antivirus programme, antispysware, firewall software and the usage of operation systems with security updates. It is not essential to have the newest software in the computer, but it is really essential that the person uses the software. The last element of the contractual responsibility in case of unauthorized payment transactions is the cause-and-effect relationship between the serious diligent violation of responsibility and the damage caused. To identify the cause-and-effect relationship in addition

to *conditio sine qua non* rule and the rule of expected damage compensation and the principle of damaged responsibility objective should be taken into account.

In certain cases also the responsibility of the user of payment service is possible for the apparently legal transaction, but both the circumstances and the final result of the analysis are the same as in case of seriously violating the notification and diligence responsibility. If the payment instrument gets into the hands of the third party and transactions are carried out with it, the provider of the payment service has to give evidence that the user of the payment service has given authorization or the authorization basing on legal apparency. To get free from the responsibility the provider of the payment service has to prove existence the authorization of tolerance, which bases on legal apparency, thus avoiding the user's lack of will to perform the transaction. It can be claimed that the valid regulation includes numerous drawbacks and a lot of confusion, in particular which concerns the range of dividing the responsibility of the parties of the payment transaction. The formulation of the term serious diligence is continuously causing problems and it can be assumed that the development of the more specific standard of diligence will be the matter of future judicial practice.

KASUTATUD MATERJALIDE LOETELU

Kasutatud kirjandus

1. Besley, S.E.F. Principles of Finance, 4th Edition. South-Western College Pub: 2008.
2. Brox, H. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 18., verb. Aufl. Köln: Heymann, 1994.
3. Casper, M. Münchener Kommentar BGB, Schuldrecht Besonderer Teil II, 5. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2009.
4. Clarke, M. A. Policies and perceptions of insurance law in the twenty first century. Oxford University Press, 2005.
5. Einsele, D. Münchener Kommentar, BGB, Band I Allgemeiner Teil, § 130, Verlag C. H. Beck, München 2001.
6. Fabre- Magnan, M. Duties of Disclosure French Contract Law: Contribution to an Economic Analysis. – Good Faith and Fault in Contract Law. Oxford: 1995.
7. Hirsch, C. Allgemeines Schuldrecht. Fälle mit Löschungen. 3. neuarbeitete Auflage. Köln, Berlin, Bonn, München: Carl Heymanns Verlag: 1988.
8. Khan, A. A Theoretical Analysis of Payment Systems. – South Carolina Law Review: 2008.
9. Kingisepp, M. Kausaalõpetused ja võlaõigus. – Juridica 2004/3.
10. Krašeninnikov, J., Baiguševa, J. Volituse tekkimine õigusnäivuse alusel – Juridica III/2011 [171-174 lk].
11. Kull, I., Kõve, V., Käerdi, M. Võlaõigus I. Üldosa, Tallinn: Juura Õigusteabe AS 2006.
12. Kull, I., Parrest, I. Teatamiskohustus võlaõigusseaduse kontekstis – Juridica IV/2003 [213-224 lk].
13. Köhler, H. Tsiviilseadustiku üldosa. Õpik. Tallinn: Juura, Õigusteabe AS: 1998.
14. Lahe, J. Subjective Fault as a Basis of Delictual Liability – Juridica International, 2001, (VI).
15. Larenz, K. Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. München 1967.
16. Matthews, M. E. Credit Cards – Authorized and unauthorized use. – Annual Review of Banking Law 1994.
17. McLaughlin, G.T. On the Periphery of Letter-of-Credit Law: Softening the Rigors of Strict Compliance. Banking and Financial Law Review: 1989.
18. Mestey-Borges, I. Development in Banking and Financial Law: 2003. - Payment Systems. Annual Review of Banking and Financial Law 2004 (5).

- 19.Palandt, O. Bürgerliches Gesetzbuch – Kurz Kommentare; Bd 769 Aufl., C.H.Beck. München: 2007.
- 20.Parkel, K. Esindusõiguse tahtete tehingud – Juridica V/2001 [337-344 lk].
- 21.Rogers, W.V.H. Tort of Law. London: Sweet & Maxwell, 1994.
- 22.Roth, G. H. Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 2.kd. Schuldrecht Allgemeiner Teil §§ 241 – 432. München, 2001.
- 23.Runnel, T. Elektroonilise maksevahendi abil omaja tahteta tehtud tehing – Juridica VI/2005 [367 – 375 lk].
- 24.Schlechtriem, P. Võlaõigus. Eriosa. Tallinn: Juura Õigusteabe AS, 2000.
- 25.Schlechtriem, P. Võlaõigus. Üldosa. Tallinn: Juura, Õigusteabe AS, 1999.
- 26.Schäfer, J. Teilweiser Vertretungsmangel: Haftung des Vertretenen und des Vertreters unter Einschluss der Missbrauchsfälle. Frankfurt am Main: Europäischer Verlag der Wissenschaften, 1997.
- 27.Sein, K. Mis on väeramatu jõud? – Juridica 2004/VIII [511-519 lk].
- 28.Tampuu, T. Deliktiõigus võlaõigusseaduses. Üldprobleemid ja delikti üldkoosseisul põhinev vastutus – Juridica 2003/2.
- 29.Tyree, A. L. The Australian Payments System. – Banking and Financial Law Review 2001-2002
- 30.Varul, P., Kull, I., Kõve, V., Käerdi, M. Tsiviilseadustiku üldosa seaduse kommenteeritud väljaanne. Juura: 2010 [558].
- 31.Varul, P., Kull, I., Kõve, V., Käerdi, M. Võlaõigusseaduse kommenteeritud väljaanne III. – Juura: 2009 [737 lk].
- 32.Varul, P., Kull, I., Kõve, V., Käerdi, M. Võlaõigusseaduse kommenteeritud väljaanne I. – Juura 2006 [705 lk].
- 33.Volens, U. Müügileping. Äripäeva Kirjastus: Tallinn 2006.
- 34.Wellhöfer, W., Peltzer, M., Müller, W. Die Haftung von Vorstand, Aufsichtsrat, Wirtschaftsprüfer. 1. Auflage. Frankfurt am Main: 2008.
- 35.Wilhelmsson, T. Good Faith and the Duty of Disclosure in Commercial Contracting – Good Faith in Contract: Concept and Context. R. Brownsword, N. J. Hird, G. Howells. Dartmouth, Aldershot, 1998.

Kasutatud normatiivmaterjalid

36.Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/> (29.02.2012)

37.Eesti NSV tsiviilkoodeks. 12. juuni 1964. - RT 1964, 25, 115.

38.Tsiviilseadustiku üldosa seadus. 27. märts 2003. - RT I 2002, 35, 216; RT I, 06.12.2010, 12.

39.Võlaõigusseadus. 26. september 2001. - RT I 2001, 81, 487; RT I, 08.07.2011, 21.

Kasutatud kohtupraktika

40.Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 21. detsembri 2000. aasta kohtuotsus nr 3-2-1-153-00. Eesti Kaubandus-Tööstuskoja hagi Seesam Rahvusvaheline Kindlustuse AS vastu 250 500 krooni saamiseks. – RT III, 2001,1,12.

41.Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 21. maist 2002 nr 3-2-1-73-02. Ilmar Mikkori hagi AS Hansapank vastu 94 492 krooni saamiseks. - RT III 2002, 17, 195.

42.Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 1. juuni 2005. a kohtuotsus nr 3-2-1-60-05. Haapsalu Veevärk AS-i hagi AS-i Keskkonnaehitus vastu 1 333 341 krooni 40 sendi saamiseks. AS-i Keskkonnaehitus vastuhagi lepingust loobumise õiguse tunnustamiseks ja 675 751 krooni saamiseks. - RT III 2005, 22, 226.

43.Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 13. oktoobrist 2005 nr 3-2-1-92-05. OÜ Heavy Trucks Grupp kassatsioonkaebus Tallinna Ringkonnakohtu tsiviilkolleegiumi 17. 02. 2005. a otsusele OÜ Port One hagi OÜ Heavy Trucks Group vastu võla 133 612.61 krooni ja viivise 110 230.40 krooni saamiseks. – RT III,2005, 34, 338.

44.Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 28. novembri 2005. a nr 3-2-1-122-05. Juhan Kersoni hagi AS-i SEB Eesti Ühispank ja Andres Uuli vastu pandilepingust tuleneva kohustuse puudumise tunnustamiseks või 1 050 000 krooni suuruse kahjuhüvitise väljamõistmiseks. - RT III 2005, 43, 422.

45.Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 5. detsembri 2005. a kohtuotsus nr 3-2-1-134-05. AS OLBSTAR hagi Aivar Piiraku vastu 119 740 krooni saamiseks ja Aivar Piiraku vastuhagi AS OLBSTAR vastu 12 702 krooni 15 sendi saamiseks. - RT III 2005, 44, 435.

46.Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 18. juuni 2007. a kohtuotsus nr 3-2-1-76-07. Citygraaf OÜ hagi Salva Kindlustuse AS-i vastu kindlustushüvitise 278 800 krooni ja viivise saamiseks. - RT III 2007, 26, 219.

- 47.Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 8. detsembri 2008. a kohtuotsus nr 3-2-1-125-08. AS Hansapank hagi Mario Künnapase vastu põhivõla, intressi, viivise ja leppetrahvi saamiseks. - RT III 2008, 50, 352.
- 48.Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 17. mai 2010. a kohtumäärus nr 3-2-1-42-10. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.nc.ee/?id=11&tekst=RK/3-2-1-42-10> (16.11.2011)
- 49.Tartu Maakohtu 18. juuni 2010. aasta otsus nr 2-08-28183. OÜ Dominus Inkasso võlanõue Hele Rootsma vastu. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.kohus.ee/kohtulahendid/temp/2-08-28183.pdf> (03.01.2012)
- 50.Harju Maakohtu 18. juuni 2010. aasta otsus nr 2-09-68330. DOÜ hagi AS Parex Banka Eesti filiaali vastu kahju hüvitamiseks. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.kohus.ee/kohtulahendid/temp/2-09-68330.pdf> (05.01.2012)
- 51.Urteil des Bundesgerichtshofs vom 12.05.2010. - I ZR 121/08. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.telemedicus.info/urteile/Telekommunikationsrecht/Haftung-des-WLAN-Betreibers/1057-BGH-Az-I-ZR-12108-Sommer-unseres-Lebens.html> (08.01.2012)
- 52.Urteil des XI. Zivilsenats vom 5.10.2004 – XI ZR 210/03. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=cf0b7dc5b02a126cb7520920b31eab0f&nr=30741&pos=0&anz=1> (19.12.2011)
- 53.United States v. Ragosta, 970 F.2d 1085, 1087 (2nd Cir. 1999). Available: http://174.123.24.242/leagle/xmlResult.aspx?xmlDoc=19922055970F2d1085_11908.xml&doCbase=CSLWAR2-1986-2006 (12.11.2011)

Elektroonilistel kandjatel allikad

- 54.Balle, L. Can I Give Someone Temporary Authorization to Use My Credit Card? eHow Article: 2011. Available: http://www.ehow.com/info_7827874_can-authorization-use-credit-card.html (21.01.2012)
- 55.Eesti maksekaartide väljastamise ajalugu ulatub 1994. aastasse. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.estcard.ee/publicweb/html/est/maksekaartidevastuvott.html> (26.12.2011)
- 56.Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomitee arvamus 2009/C 100/04 teemal „Mittesularahaliste maksevahenditega seotud pettuste ja võltsimiste vastane võitlus”. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:100:0022:0027:ET:PDF>
- 57.Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2007/64/EÜ, 13. november 2007, makseteenuste kohta siseturul ning direktiivide 97/7/EÜ, 2002/65/EÜ, 2005/60/EÜ ja 2006/48/EÜ muutmise ning direktiivi 97/5/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:319:0001:0036:ET:PDF> (6.10.2011.a.)

58. Ilisson, U. Euro tõstis kaardimaksete arvu. Äripäev: 2011. Arvutivõrgus kättesaadav: http://www.ap3.ee/?PublicationId=31503ED6-39D4-4163-9D9874AA1E3959CE&code=5048/uud_uudid_x_504805 (6.10.2011.a.)
59. Lahe, J. Doktoritöö: Süü deliktiõiguses. Kirjastus: Juura 2005. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://dspace.utlib.ee/dspace/bitstream/handle/10062/686/lahejanno.pdf?sequence=5> (15.12.2011)
60. Mowery, K. Meiklejohn, S. Savage, S. Heat of the Moment: Characterizing the Efficacy of Thermal Camera-Based Attacks 2011. Available: http://www.usenix.org/events/woot11/tech/final_files/Mowery.pdf
61. Sampo Panga deebetkaardi kasutamise lepingu tingimused. Seisuga 01.01.2011. Arvutivõrgus kättesaadav: http://www.sampopank.ee/public/cards/terms/Deebetkaardi_lepingu_tingimused_Est.pdf (10.11.2011)
62. SEB Rahvusvahelise Deebetkaardi Lepingu Tingimused 01.01.2012. Arvutivõrgus kättesaadav: http://www.seb.ee/files/tingimused/rahvusvahelise_deebetkaardi_tingimused_est.pdf (15.10.2011)
63. SEB. Rahvusvahelise krediitkaardi lepingu tingimused, seisuga: 01.01.2012. Arvutivõrgus kättesaadav: http://www.seb.ee/files/tingimused/rahvusvahelise_krediitkaardi_tingimused_est.pdf (22.01.2012)
64. Sein, K. Doktoritöö: Ettenähtavus ja rikutud kohustuse eesmärk kui lepingulise kahjuhüvitise piiramise alused. Tartu Ülikooli Kirjastus: 2007. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://dspace.utlib.ee/dspace/bitstream/handle/10062/1813/seinkarin.pdf?sequence=1> (10.04.2011)
65. Seletuskiri Makseasutuse ja E-raha asutuste seaduse eelnõu juurde. Arvutivõrgus kättesaadav: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:vr-eECrh_VcJ:www.riigikogu.ee/%3Fpage%3Dpub_file%26op%3Demsplain%26content_type%3Dapplication/rtf%26file_id%3D803754%26file_name%3Dmakseasutused,%2520eraha%2520seletuskiri%2520%28613%29.rtf%26file_size%3D4450508%26mnsensk%3D610%2BSE%26fd%3D+isikustatud+turvaelemendid&cd=6&hl=et&ct=clnk&gl=ee (30.10.2011)
66. Swedbank Pangandusterminid. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.swedbank.ee/private/home/security/security/glossary?language=EST> (10.11.2011)
67. Swedbanki deebetkaardi kasutamise lepingu tingimused. Arvutivõrgus kättesaadav: https://www.swedbank.ee/static/pdf/private/d2d/cards/cond_debitcard_est_2011_01_01.pdf (6.10.2011)
68. Tyree, A. L. Pins and Signatures. Available: <http://austlii.edu.au/~alan/inchoate.html> (10.11.2011)

69. Volens, U. Doktoritöö: Usaldusvastutus kui iseseisev vastutussüsteem ja selle avaldumisvormid. Tartu Ülikooli Kirjastus: 2011. Arvutivõrgus kättesaadav: http://dspace.utlib.ee/dspace/bitstream/handle/10062/16786/urmas_volens_2.pdf?sequence=4 (29.10.2011)

70. Äripäeva käsiraamat: Makseviisid. Mai 2011. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.aripaev.ee/temp/online/kasiraamat/FJ.pdf> (10.11.2011)

KASUTATUD LÜHENDID

VÕS – Võlaõigusseadus

TsÜS – Tsiviilseadustiku üldosa seadus

EL – Euroopa Liit

Direktiiv – Direktiiv 2007/64/EÜ

TsK – Tsiviilkoodeks

TKS – Tarbijakaitseseadus

BGB – Bürgerliches Gesetzbuch