

TARTU ÜLIKOOL  
ÕIGUSTEADUSKOND  
Eraõiguse osakond

Marja Stina Saaliste

**TERVISEÄPPIDE TURUSTAJATE VASTUTUS EUROOPA LIIDU DIGISISU JA  
TARBIJALEMÜÜGI DIREKTIIVIDE VALGUSES**

Magistritöö

Juhendaja: *dr. iur.* Karin Sein

Tallinn  
2020

## Sisukord

Sissejuhatus .....	4
1 Tervise- ja elustiiliäppidele kohalduda võivad direktiivid .....	10
1.1 Meditsiiniseadmete määruse kohaldumine terviseäppidele .....	10
1.2 Meditsiiniseadmeteks kvalifitseeritud terviseäppide välistamine Digisisu direktiivi kohaldamisalast .....	13
1.3 Digisisu ja Tarbijalemüügi direktiivi kohaldumine terviseäppidele .....	17
1.3.1 Digisisu ja Tarbijalemüügi kohaldamisala eristamine .....	17
1.3.2 Digisisu direktiivi kohaldamise võimalikkus .....	22
1.4 Vahekokkuvõte .....	25
2 Tervise- ja elustiiliäppide vastavus objektiivsetele vastavusnõuetele .....	27
2.1 Tarbija võimalus tugineda Tarbijalemüügi ja Digisisu direktiividele sõltuvalt tarbija lepingupartnerist .....	27
2.2 Tervise- ja elustiiliäppide tüüptingimuste regulatsiooni vastavus kohalduva direktiivi regulatsioonile .....	30
2.3 Objektiivsed vastavusnõuded .....	33
2.3.1 Otstarbepärase kasutamise võimaldamine .....	33
2.3.2 Digisisu tavapäraseid ja tarbija poolt mõistlikult eeldatavad omadused .....	34
2.3.2.1 Funktsionaalsus .....	34
2.3.2.2 Ühilduvus .....	39
2.3.2.3 Juurdepääsetavus .....	40
2.3.2.4 Järjepidevus .....	41
2.3.2.5 Turvalisus .....	43
2.3.2.6 Reklaamid ja avalikud teadaanded .....	44
2.3.3 Digisisu koos vajalike tarvikute ja juhenditega üleandmise kohustus .....	47
2.3.4 Digisisu vastavus prooviversioonile või eelvaatele .....	50
2.3.5 Uuenduste pakkumise kohustus .....	52
2.3.6 Digisisu viimase versiooni üleandmine .....	56
2.4 Vahekokkuvõte .....	57
3 Tervise- ja elustiiliäppide turustajate vastutuse regulatsioon ja tarbija õiguskaitsevahendid .....	58
3.1 Tervise- ja elustiiliäppide turustajate vastutuse regulatsioon Tarbijalemüügi ja Digisisu direktiivides .....	58

3.2	Tarbija õiguskaitsevahendite regulatsioon Tarbijalemüügi ja Digisisu direktiivides ja tervise- ja elustiiliäppide tüüptingimustes sätestatud õiguskaitsevahendid.....	62
3.3	Vahekokkuvõte .....	66
	Kokkuvõte .....	68
	Liability of health apps distributors in the light of Digital Content and Consumer Sales	
	Directives of European Union .....	75
	Kasutatud allikad .....	81

## Sissejuhatus<sup>1</sup>

Viimaste kümnendite jooksul on enamik töökohtadest automatiseeritud. Vähemaks on jäänud töökohti, mis eeldavad liikumist töökohal ning selle asemel on tekkinud üha juurde töökohti, mille puhul inimene istub arvutiekraani taga. Istumisest ja vähesest liikumisest tekkinud tervisehädadele üritatakse aina enam otsida leevendust ning paljud inimesed on pöördunud otsima kõikvõimalikku abi, et võidelda pidevast istuvast eluviisist tingitud kaalutõusuga, mis võib viia ka terviseriskide suurenemiseni. Nii on inimesed jõudnud aktiivsusmonitorides, nutikellades ja -telefonides olevate või sinna allalaetavate tervise- ja elustiiliäppide kasutamiseni, millesse on võimalik märkida nii oma tervise ja füüsilise seisundi hetkeseisu, saavutatavaid eesmärke, kui ka jälgida pidevalt oma päevast liikumist.

Eelnimetatud äppide pakkujad lubavad tervislikumat elu, ideaalvormi lihtsamat saavutamist ja palju enam. Küll aga jäetakse reklaamides välja toomata, et üldjuhul töötavad sellised äpid keskmise inimese andmete põhjal. Samuti ei mainita, et teenus ei pruugi alati salvestada informatsiooni ka siis, kui inimene selleks äpile vastavasisulise käsu annab, ning ka seda, et äpid ei pruugi olla võimelised jäädvustama kõiki tehtud liigutusi ning tagama alati täpseid tulemusi. M. Jurgensmeier on toonud välja oma artiklis, et näiteks võivad nutikellade "päevased eesmärgid" olla tarbijatele eksitavad ning eesmärkide saavutamiseks kasutatud andmed ebatäpsed. Näiteks kui päevaseks eesmärgiks on seatud 10 000 sammu, siis paljud arvavad, et selle eesmärgi saavutamine tähendab juba iseenesest tervislikku eluviisi või seda, et nad olid erakordselt liikuvad sel päeval. Kuigi selline eesmärk on seatud kõigile inimestele, olenemata nende individuaalsetest eripäradest, tuleneb see tehtud sammude hulga ja tervislike eluviiside seos 1960-ndate uuringust. Lisaks, isegi kui 10 000 sammu olekski tervislikkust näitav eesmärk, võib tarbija eesmärki siiski mitte täita, kuna nende poolt kasutatav seade või liikumist jälgiv äpp on ebatäpne ja annab teavituse eesmärgi täitmise kohta juba enne eesmärgi täitmist.<sup>2</sup> Näiteks on Fitbit aktiivsusmonitoriga seoses olnud kohtuasi, kus tarbija võrdles Fitbiti kasutades saadud südamelöökide sagedust tavapärase südamemonitori tulemustega ning tulemused olid vägagi erinevad - mõnikord oli Fitbitiga saadav tulemus liiga kõrge, teinekord liiga madal võrreldes klassikalise südamemonitoriga mõõdetuga ning kaebas seejärel Fitbiti

---

<sup>1</sup> Käesoleva magistr töö valmimist on toetatud Eesti Teadusagentuuri grantist PUTPRG 124.

<sup>2</sup> Jurgensmeier. M. Are Smartwatches and Fitness-tracking Wearables Medical Devices? Should They Be? 02.05.2019. Washington Journal of law, technology and arts - <https://wjla.com/2019/05/02/are-smartwatches-and-fitness-tracking-wearables-medical-devices-should-they-be/> (04.04.2020).

peale, tuues välja, et tema jaoks polegi oluline täielik täpsus, küll aga see, et saadavad tulemused oleksid usaldusväärsed.<sup>3</sup>

Et lahendada Euroopa Liidu tasandil probleemi digisisuga seonduvate puuduste osas, on Euroopa Parlament ja Nõukogu võtnud vastu direktiivi 2019/770 digisisu üleandmise ja digiteenuste osutamise lepingute teatavate aspektide kohta<sup>4</sup>, mida on edaspidi nimetatud kui “Digisisu direktiiv”. Lisaks, kuna teatud juhtudel pole võimalik digisisu asjast eraldi müüa, on Euroopa Parlament ja Nõukogu võtnud vastu direktiivi 2019/771 kaupade müügilepingute teatavate aspektide kohta, millega muudetakse määrust 2017/2394 ja direktiivi 2009/22/EÜ ning tunnistatakse kehtetuks direktiiv 1999/44/EÜ<sup>5</sup>, mida edaspidi on nimetatud kui “Tarbijalemüügi direktiiv”. Eelnimetatud direktiivides sätestatu järgimiseks vajalikud normid tuleb kõikidel Euroopa Liidu liikmesriikidel, sh Eestil, võtta vastu ja avaldada 1. juuliks 2021 ja selliseid norme tuleb kohaldada alates 1. jaanuarist 2022. Praeguseks hetkeks Eestis vastavasisulisi muudatusi tehtud pole. Liikmesriikidele on direktiivide ülevõtmisel oluline ka asjaolu, et nii Tarbijalemüügi kui ka Digisisu direktiivi artiklite 4 kohaselt on liikmesriikidel vaid piiratud juhtudel õigus jätta kehtima või kehtestada siseriiklikus õiguses sätteid, mis on direktiivides kehtestatutest leebemad või rangemad. Kuna Eesti õigusesse pole eelnimetatud direktiivides kehtestatud regulatsioonid käesoleva töö kirjutamise ajaks sisse viidud, lähtub töö autor direktiivides sätestatust.

Nimetatud direktiivide ettepanekud esitati Euroopa Komisjoni poolt ühtse paketina, selleks et saavutada ühtne digitaalne ühisturg ning vältida seda, et ajapikku hakkaks iga liikmesriik ise reguleerima digisisu puuduvat (ettepaneku esitamise ajaks oli näiteks Ühendkuningriik vastu võtnud õigusakti digitaalse sisu kohta). Eelnimetatud direktiividega sooviti saavutada ka seda, et kõigil tarbijatel olenemata liikmesriigist, kust nad ostavad digisisu kandva kauba või teenuse, oleks võimalik kasutada ühesuguseid õiguskaitsevahendeid. Digisisu direktiivi puhul on oluline ka asjaolu, et ei määratleta, kas digitaalse sisu üleandmise lepingut tuleks käsitleda müügi-, teenuse-, rendi- või *sui generis* lepinguna, st direktiivid on kohaldatavad igal juhul, kui tegemist

---

<sup>3</sup> Fung, B. Is your Fitbit wrong? One woman argued hers was — and almost ended up in a legal no-man’s land. 02.08.2018. The Washington Post - <https://www.washingtonpost.com/technology/2018/08/02/is-your-fitbit-wrong-one-woman-argued-it-was-almost-ended-up-legal-no-mans-land/> (15.03.2020).

<sup>4</sup> 20. mai 2019. aasta Euroopa Parlamendi ja Euroopa Nõukogu direktiiv (EL) 2019/770 digisisu üleandmise ja digiteenuste osutamise lepingute teatavate aspektide kohta. ELT L 136/1.

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

on digisisu üleandmisega.<sup>6</sup> Selleks, et oleks lihtsam analüüsida Eestis kehtiva võlaõigusseaduse, mida on edaspidi nimetatud ka kui VÕS<sup>7</sup>, regulatsiooni erisusi võrreldes nii Tarbijalemüügi kui ka Digisisu direktiiviga ühiselt, ning arvestades, et Tarbijalemüügi direktiiv kohaldub vaid müügilepingute suhtes<sup>8</sup>, lähtutakse töös võlaõigusseaduse müügilepingu sätetest.

Digisisuks loetakse Digisisu direktiivi artikli 2 p 1 tähenduses andmeid, mis on koostatud ja mis antakse üle digitaalsel kujul; sama artikli p 2 tähenduses on digiteenuseks teenus, mis võimaldab tarbijal digitaalsel kujul andmeid luua, töödelda või salvestada või neile juurde pääseda või teenus, mis võimaldab tarbija või muude digiteenuse kasutajate üles laaditud või loodud digitaalsel kujul andmeid jagada või teha nendega muid toiminguid.

Töö eesmärgiks on analüüsida, millistel juhtudel terviseäppide turustaja vastutab tarbija ees. Samuti on töö eesmärk võrrelda Eestis kehtivat regulatsiooni Tarbijalemüügi ja Digisisu direktiiviga, samuti direktiive omavahel ning tuua välja erisused, et leida, kas Tarbijalemüügi ja Digisisu direktiiviga tagatakse tarbijate suurem kaitse kui seni Eesti õiguses ette nähtud. Töö on aktuaalne, kuna nii Tarbijalemüügi kui ka Digisisu direktiiv tuleb võtta Eesti õiguskorda üle ning oluline on, et seda tehtaks viisil, mis oleks võimalikult lihtne arusaamiseks ka tarbijatele ning seega võimaldaks tarbijatel oma huve varasemast paremini kaitsta. Selleks, et aidata kaasa sellele, et direktiivide ülevõtmisel kasutataks võimalikult lihtsat ja arusaadavat käsitlust, juhib töö autor käesolevas töös tähelepanu muuhulgas direktiivide kohaldamisalade eristamise keerukusele. Samuti on töö aktuaalne, kuna töös käsitletavate direktiivide ülevõtmisel Eesti õigusesse peaksid ettevõtjad muutma äppide tingimusi, et tagada kooskõla kehtiva õigusega.

Käesolevas magistritöös otsitakse vastust küsimusele, millisel juhul on tegemist terviseäpiga, millele kohaldatakse meditsiiniseadmete määrust (edaspidi nimetatud kui „Meditsiiniseadmete määrus“)<sup>9</sup> ning mis ei kuulu seetõttu Tarbijalemüügi ega Digisisu direktiivi alla. Samuti on

---

<sup>6</sup> Euroopa Komisjon. Ettepanek: Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv digitaalse sisu üleandmise lepingutega seonduvate teatavate aspektide kohta, COM(2015) 634 final, 09.12.2015 - <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/HTML/?uri=CELEX:52015PC0634&from=EN> (01.10.2019).

<sup>7</sup> Võlaõigusseadus. RT I, 08.01.2020, 10.

<sup>8</sup> Tarbijalemüügi direktiiv artikkel 1. Töö autor on teadlik, et äppide kättesaadavaks tegemine tarbijatele on pigem vaadeldav käsunduslepingulaadse suhtega, kuid kuna Digisisu direktiiv kohaldub kõikidele lepingutüüpidele ning Tarbijalemüügi leping vaid müügilepingutele, siis selguse huvides lähtus töö autor võlaõigusseaduse müügilepingu sätetest.

<sup>9</sup> 5. aprilli 2017. aasta Euroopa Parlamendi ja Euroopa Nõukogu määrus (EL) nr 2017/745, milles käsitletakse meditsiiniseadmeid, millega muudetakse direktiivi 2001/83/EÜ, määrust (EÜ) nr 178/2002 ja määrust (EÜ) nr 1223/2009 ning millega tunnistatakse kehtetuks nõukogu direktiivid 90/385/EMÜ ja 93/42/EMÜ. ELT L 117/1.

küsimuseks käesolevas töös, kas töö autori poolt valitud äppidele kohaldub Meditsiiniseadmete määrus või kuuluvad need siiski Tarbijalemüügi või Digisisu direktiivi kohaldamisalasse. Ka uurib töö autor, millised on vastavalt kas Tarbijalemüügi või Digisisu direktiivist tulenevad nõuded tervise- ja elustiiliäppidele, sh analüüsitakse seda, kas praegu Eesti turul tarbijate poolt kasutatavate tervise- ja elustiiliäppide (töö autori poolt valitud Endomondo, Elisa Elustiil ja Apple Watch'is sisalduv terviseäpp) tüüptingimused vastavad kohalduvas direktiivis sätestatule või tuleks tüüptingimusi kohalduva direktiivi riigisisesele õigusesse ülevõtmisel muuta. Töös analüüsitakse ka ettevõtja vastutust äpi lepingutingimustele mittevastavuse korral ning seda, millised on Tarbijalemüügi ja Digisisu direktiivides tarbija õiguskaitsevahendid juhul, kui äpp lepingutingimustele ei vasta ning kas selline tarbija õiguskaitsevahendite regulatsioon vastab eelnimetatud direktiivides olevale regulatsioonile.

Kuna paljud seadmed, sh nutikad telerid, nutikellad, autode navigatsioonisüsteemid, sisaldavad digisisu ning tarbijal on piiratud võimalus saada teada, millisel põhjusel esineb puudus äpis - kas äpi turustaja või seadme, mille osaks see äpp on, turustaja tõttu, on käesolevas töös analüüsitud, kas vastava äpi ehk digisisu puuduste korral on tegemist Tarbijalemüügi direktiivi või Digisisu direktiivi regulatsiooni alla kuuluva juhtumiga. Samuti, kuna Digisisu direktiivis on sätestatud valdkondi, millele see ei kohaldu, sh tervishoid<sup>10</sup> (vastavalt Digisisu direktiivi artiklile 3), on töö autori hinnangul asjakohane analüüsida ka Meditsiiniseadmete määruse kohaldumist tervise- ja elustiiliäppidele, sest nagu nimigi ütleb, tekitab segadust, et millisel juhul võiks terviseäppidele kohalduda vaid Meditsiiniseadmete määrus ning millal kohaldub terviseäppidele lisaks Meditsiiniseadmete määrusele ka Digisisu direktiiv.

Kaupade ja teenuste puhul võib esineda mitut liiki puuduseid, nimelt, et kaup või teenus ei ole kasutatav eesmärgil, milleks see ostetakse, või ei ole kaup või teenust tarbijal võimalik üleüldse kasutada. Olenevalt puuduse olemusest, võivad ka tarbija poolt kohaldatavad õiguskaitsevahendid olla erinevad. Käesoleva magistritöö seisukohalt on olulised just tervise- ja elustiiliäppidel olevad puudujäägid seoses nende kasutamisega eesmärgipäraselt, st sooritatud liikumisega seotud andmete või tulemuste (täpseks) registreerimiseks ja kuvamiseks tarbijatele. Magistritöö uurimisobjektiks pole äppide üleandmisel (või üleandmata jätmisel) põhinev rikkumine ja sellest tulenev vastutus. Keskendatud on äppide funktsionaalsusest ja sobivusest just tervise ja elustiili valdkondadesse tulenevatele võimalikele puudustele, samuti uuenduste võimalikule mittepakkumisele ja sellest tulenevale pakkujate vastutusele.

---

<sup>10</sup> 9. märtsi 2011. aasta Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv (EL) nr 2011/24/ patsiendiõiguste kohaldamise kohta piiriüleles tervishoius ELT L 88/45.

Kuna käesolev töö koostatakse Eestis, on töös uurimise all üks vähestest eestimaisetest tervise- ja elustiiliäppidest - Elisa Elustiil. Lisaks on töös uuritud ka paljude eestlaste seas populaarset Endomondo äppi, mis on sarnaselt Elisa Elustiili äpile tarbija poolt tema valitud seadmesse alla laetav. Samuti on analüüsitud eeltoodud äppidest erineva Apple Watchiga kaasasoleva terviseäpi tüüptingimusi. Apple Inc. poolt loodud äpi teeb eeltoodutest eriliseks asjaolu, et see sisaldub juba seadmes - täpsemalt Apple Watch nutikellas.

Magistritöö on jagatud kolme peatükki. Esmalt analüüsib autor, millised äpid ja millistel tingimustel kuuluvad Tarbijalemüügi, Digisisu direktiivi ja Meditsiiniseadmete määruse kohaldamisalasse. Seejärel analüüsib töö autor, kas Eesti turul kasutatavate tervise- ja elustiiliäppide tüüptingimused vastavad eelnimetatud direktiivides sätestatud tingimustele (olenevalt sellest, millise direktiivi kohaldamisalasse äpid töö autori analüüsi tulemusena kuuluvad) ning kolmandas peatükis kirjeldab töö autor esmalt tervise- ja elustiiliäppide turustajate vastutusele ning tarbija õiguskaitsevahenditele kohalduvaid sätteid ning analüüsib, kas teises peatükis välja toodud Eesti turul kasutatavatest tervise- ja elustiiliäppide tüüptingimused vastavad kohalduvas direktiivis sätestatule.

Töö on koostatud kasutades empiirilist uurimismeetodit, analüüsides erinevate tervise- ja elustiiliäppide olemasolevaid tüüptingimusi ja võrreldes neid direktiivides sätestatuga. Lisaks on autor uurimisküsimustele vastuste leidmiseks kasutanud dogmaatilist ja analüütilist uurimismeetodit, sisustamaks direktiivides sätestatut peamiselt lähtudes õigusteadlaste ja - praktikute artiklitest, samuti direktiivide ettepanekutest.

Töö autorile on teada, et Karl-Erik Esko on 2017. aastal kirjutanud magistritöö<sup>11</sup> samuti digisisu teemal, kuid selles on lähtunud digisisu direktiivi kui terviku analüüsist ning võrdlusest võlaõigusseaduse müügi- ja üürilepingu regulatsiooniga ja direktiivis sätestatud regulatsiooni sobivusest kehtiva müügi- ja üürilepingu regulatsiooniga Eestis. Samuti on kirjutanud Nele Nisu 2017. aastal magistritöö<sup>12</sup> (mobiili)rakendustest (äppidest), kuid lähtunud selles rakenduste kasutamiseks vajalike tarbija isikuandmete töötlemisest ning pole analüüsinud käesolevas töös kajastatud uute direktiivide kohaldumist äppidele kui digisisule. Vaimse tervise

---

<sup>11</sup> Esko, K. E. Digitaalse sisu üleandmise tarbijalepingute direktiivi eelnõu võrdlus võlaõigusseaduse tarbijamüügi- ja üürilepingu regulatsiooniga. Magistritöö. Juhendaja: dr. iur Karin Sein. Tallinn: Tartu Ülikool 2017 - [http://dspace.ut.ee/bitstream/handle/10062/56448/esko\\_ma\\_2017.pdf](http://dspace.ut.ee/bitstream/handle/10062/56448/esko_ma_2017.pdf) (10.09.2019).

<sup>12</sup> Nisu, N. Eesti tarbija kui andmesubjekti õiguste kaitse mobiilirakenduse poolt isikuandmete kasutamisel - Endomondo näitel. Magistritöö. Juhendaja: dr iur Karin Sein. Tallinn: Tartu Ülikool 2017 - [https://dspace.ut.ee/bitstream/handle/10062/56497/nisu\\_ma\\_2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://dspace.ut.ee/bitstream/handle/10062/56497/nisu_ma_2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y) (02.01.2020).

äppide privaatsusest ja turvalisusest on kirjutanud Olga Vovk 2019. aastal oma magistritöös<sup>13</sup>, kuid erinevalt käesoleva tööst on käsitletud andmekaitsega seonduvaid küsimusi ning mitte analüüsitud äppidele kui digisisule kohalduda võivaid käesolevas töös käsitletud uusi direktiive.

Samuti on prof. Karin Sein kirjutanud digisisu teemal erinevaid teadusartikleid, näiteks koos Gerald Spindleriga artikli Tarbijalemüügi ja Digisisu direktiivi kohta<sup>14</sup>, kuid teadusartiklites pole käsitletud spetsiifiliselt just tervise- ja elustiiliäppidesse puutuvat, vaid analüüsitud üldiselt erinevate näidete põhjal uute direktiivi kohaldumist. Töö autorile ei ole magistritöö esitamise hetkel teada teisi magistritöid, mille uurimisobjektiks oleks spetsiifiliselt tervise- ja elustiiliäppide tüüptingimuste vastavuse analüüs Digisisu ja Tarbijalemüügi direktiividele, tüüptingimuste mittevastavusest tulenev ettevõtja vastutus ja tarbija õiguskaitsevahendid.

Märksõnad: eraõigus, tarbijalepingud

---

<sup>13</sup> Vovk, O. Vaimse tervise mobiilirakenduste privaatsuse ja turvalisuse analüüs. Magistritöö. Juhendajad: Kruus, P., Cagnazzo, M. Tallinn: Tallinna Tehnikaülikool 2019 - <https://digikogu.taltech.ee/et/Item/2a403bf5-10fa-416e-9961-f368f10da496> (20.02.2020).

<sup>14</sup> Sein, K., Spindler G. The new Directive on Contracts for the Supply of Digital Content and Digital Services - Scope of Application and Trader's Obligation to Supply - Part I. De Gruyter ERCL 2019; 15(3) - <https://www.degruyter.com/downloadpdf/j/ercl.2019.15.issue-3/ercl-2019-0016/ercl-2019-0016.pdf> (02.12.2019), lk 257-279.

# 1 Tervise- ja elustiiliäppidele kohalduda võivad direktiivid

## 1.1 Meditsiiniseadmete määruse kohaldumine terviseäppidele

Maailmas üha enam kasvav soov hoolitseda oma tervise eest ning jälgida oma edusamme on viinud tervise- ja elustiiliäppide kasutamise massidesse, kusjuures erinevaid äppe selleks on ilmselt lõputult. On äppe, mis töötavad vastava nutiseadmega koos, nt nutikellad ja nendega koos käivad äpid, millest on tarbijal võimalik saada infot nutiseadme abil kogutud andmete kohta, või ka äppe, mis töötavad tarbija enda poolt äppi sisestatud andmete põhjal. Tervise- ja elustiiliäppide (edaspidi koos nimetatud ka „terviseäpid“) abil proovivad tarbijad monitoorida oma liikumist, motiveerides sellega ennast kas üldse liigutama või saavutama teatud tulemusi, näiteks saada jooksurajal kiiremaks või läbida kõnnirajal pikem trajektoori.

Eestimaiseid terviseäppe turul väga palju ei pakuta, kuid näitena saab välja tuua Elisa Elustiil äpi, mis on teenus, millega saab järgida, sisestada ja saada soovitusi toitumiseks ja treeninguteks vastavalt äppi sisestatud andmetele, kusjuures tarbija laeb selle alla oma olemasolevasse nutiseadmesse. Küll aga on Eesti turul kasutusel välismaiste turustajate poolt pakutavaid äppe, mis omavad puutumust Eesti õigusega osas, mille kohaselt Eesti turul nende pakkumiseks peavad need vastama Eestis ja Eesti kuulumise tõttu Euroopa Liitu ka Euroopa Liidu vastavatele õigusaktidele, kui nende kasutajad, st tarbijad, asuvad Eestis.<sup>15</sup> Käesolevas töös uuritakse lähemalt Apple Watchi äppi ning Under Armouri brändi all pakutavat Endomondo äppi<sup>16</sup>, kusjuures viimane on sarnane Elisa Elustiil äpiga selle poolest, et see laetakse samuti tarbija poolt oma olemasolevasse nutiseadmesse alla. Teisiti on aga fitness-eesmärkide saavutamiseks mõeldud Apple Watchi äpi puhul, mille tarbija saab juba nutikella ostes nutikellaga kaasa.<sup>17</sup> Infot saadakse läbi kellas oleva sensori, mis mõõdab tarbija pulssi ja läbi GPS-võimekuse võimaldab mõõta ja kuvada tarbijale läbitud trajektoori.

Käesolevas magistritöös ei keskenduta lähtuvalt eeltoodust äppidele, mis on mõeldud mõne konkreetse haiguse ravimiseks, diagnoosimiseks või kontrolli all hoidmiseks, vaid on keskendunud liikumise monitoorimisega seonduvatele äppidele, mis võimaldavad tarbijal koguda ja talletada infot muuhulgas läbitud vahemaast, kulutatud kaloritest, liikumistrajektoorist, liikumiseks kulunud ajast, ning mida tarbija soovib kasutada enda

---

<sup>15</sup> 17. juuni 2008. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EÜ) nr 593/2008 lepinguliste võlasuhete suhtes kohaldatava õiguse kohta (Rooma I), artikkel 6 lg 2.

<sup>16</sup> Under Armour Inc. Terms and Condition of use. 20.05.2018 - <https://account.underarmour.com/en-us/terms-and-conditions?locale=en> (01.12.2019).

<sup>17</sup> Apple Inc. Apple Watch Series 5 - <https://www.apple.com/apple-watch-series-5/> (04.01.2020).

motiveerimiseks, enesearengu ning potentsiaalselt ka füüsilise sooritusvõime parendamise jälgimiseks. Kuigi kõik tarbijad ei soovi liikuda ning end treenida just tervise parendamise eesmärgil, siis paljudel on soov just oma liikumise monitoorimisega vähendada kehakaalu, kusjuures kehakaalu kontrolli alla saamine võib olla ka näiteks meditsiinitöötaja poolt tarbijale (patsiendile) antud soovitus. Kuna aga ülekaalulisust peetakse haiguseks<sup>18</sup>, võib tarbijal tekkida tunne, et kasutades rakendustepoest saadavat terviseäppi, on igal juhul tegemist meditsiinilise seadmega, mis on ka täpne, vastab mingitele kontrollitud nõuetele ning on seetõttu usaldusväärne. Küll aga ei pruugi iga tarbijale vabalt kättesaadav äpp, mis on seotud märksõnadega „tervis“, „liikumine“, „meditsiin“, olla meditsiiniseadmena käsitletav ning seetõttu tuleks selle nõuetekohasuse hindamiseks lähtuda ka muust õigusaktist kui meditsiiniseadmetele kohalduvast. Nii võib äpil tekkida probleeme käivitamisega, täpsuse, turvalisuse või muude aspektidega, millisel juhul peaks tarbijal olema võimalik ka kasutada õiguskaitsevahendeid.

Nagu sissejuhatuses selgitatud, pole kahtlust, et terviseäppide puhul on tegemist digiteenusega, mille kaudu võimaldatakse tarbijal oma andmeid koguda, salvestada jne. Seega peaks kõigile äppidele kohalduma ka Digisisu direktiiv. Samas sätestab Digisisu direktiivi artikkel 3 lg 5 (c), et Digisisu direktiivi ei kohaldata tervishoiuteenuste suhtes, mis on määratletud tervishoiuteenuste direktiivi 2011/24/EL artikli 3 punktis a, kusjuures tervishoiuteenused hõlmavad ka Meditsiiniseadmete määruse tähenduses meditsiiniseadmete väljakirjutamist. Professorid Sein ja Spindler on selgitanud, et Digisisu direktiivi ei kohaldata digitaalsele sisule või digiteenustele, mis kujutab endast meditsiiniteenuseid, kuna see sektor on kaetud keeruliste sektorispetsiifiliste regulatsioonidega ning moodustades veel ühed horisontaalsed reeglid, oleksid need loonud liiga suurt segadust ilma täiendavat väärtust loomata.<sup>19</sup> Digisisu direktiivi põhjenduspunkti 29 kohaselt peaks tervishoiuteenuste väljajätmine Digisisu direktiivi kohaldamisalast kehtima ka digisisu või digiteenuse puhul, mis kujutab endast meditsiiniseadet, kui sellise meditsiiniseadme on välja kirjutanud või seda pakub direktiivis 2011/24/EL määratletud tervishoiutöötaja. Küll aga ei tohiks sama põhjenduspunkti kohaselt jätta Digisisu direktiivi kohaldamisalast välja digisisu või digiteenust, mis kujutab endast meditsiiniseadet, näiteks terviseäpid, mille tarbija võib saada ilma tervishoiutöötaja väljakirjutuse või vahenduseta.

---

<sup>18</sup> Vt lähemalt haiguste Rahvusvahelisest haiguste klassifikatsioonist: <https://rhk.sm.ee/>.

<sup>19</sup> Sein, K, Spindler, G. (viide 14), lk 266-267.

Meditsiiniseadmete määruse artikli 2 punktis 1 kohaselt on meditsiiniseadmeks mh ka rakendus (äpp) või tarkvara, mida võib kasutada mh haiguste diagnoosimiseks, ennetamiseks, seireks, prognoosimiseks või raviks. Kusjuures enne, kui on võimalik meditsiiniseade turule lasta, peab tootja tagama, et see on kooskõlas Meditsiiniseadmete määrusega, registreeritud vastavas andmebaasis, sellele on antud kliiniline hinnang ning tehtud vastavushindamine.<sup>20</sup> Kusjuures vastavushindamise läbiviimiseks on liikmesriikides selleks ettenähtud asutused. Töös kasutatavate äppide puhul sellist protsessi läbi viidud pole, mistõttu ei saa tegemist olla meditsiiniseadmetega Meditsiiniseadmete määruse tähenduses.

Selge on, meditsiiniseadmeteks mittekvalifitseeritud äppide puhul saab kohaldada vastavalt kas Digisisu või Tarbijalemüügi direktiivi (vt alapeatükk 1.3), kuid meditsiiniseadmeteks olevate terviseäppide puhul on tulenevalt eeltoodust tehtud erisus, mille kohaselt on olemas terviseäpid, mis pole tervishoiuteenuse osutaja poolt välja kirjutatud ja mis kuuluvad seega lisaks Meditsiiniseadmete määrusele ka Digisisu direktiivi kohaldamisalasse, ning terviseäpid, mis on tervishoiuteenuse osutaja poolt välja kirjutatud ning jäävad seega Digisisu direktiivi kohaldamisalast välja. Selline eristamine tundub töö autori hinnangul olevat segadusse ajav, kuna näiteks Eestis ei pea meditsiiniseadmeid välja kirjutama, mistõttu peaksid kõik terviseäpid (sh need, mis on meditsiiniseadmed) kuuluma Digisisu direktiivi kohaldamisalasse. Samuti ei tohiks erisust olla terviseäppide puhul ka teistes liikmesriikides, kuna äpi allalaadimisel rakendustepoest ei küsita tarbijalt ning keegi ei kontrolli äpi allalaadimiseks ja kasutamiseks tervishoiutöötaja soovitusel või nõusoleku esitamist (väljakirjutust või retsepti ei kontrollita). Seetõttu tekib küsimus, millisel juhul on siis üldse tegemist äpiga, mis on kvalifitseeritav meditsiiniseadmeks, kuid on samas välistatud Digisisu direktiivi kohaldamisalast.<sup>21</sup>

Lisaks kriteeriumile, mille kohaselt tuleb eristada terviseäppe selle järgi, kas need on tervishoiutöötaja poolt tarbijale välja kirjutatud, tuleb arvestada ka seda, et Digisisu direktiiv kohaldub vaid juhul, kui tegemist on terviseäpiga, millest saadavat teenust kasutab tarbija.<sup>22</sup> Sama on rõhutanud ka professorid Spindler ja Sein, tuues välja, et Tarbijalemüügi ja Digisisu direktiivi kohaldamisalast on väljas äpid juhul, kui neid kasutab tervishoiutöötaja nt diagnoosi panemiseks, kuna tervishoiutöötaja puhul pole tegemist tarbijaga<sup>23</sup> (direktiivid ei kohaldu muudele isikutele kui tarbijatele, kuid tervishoiuteenuse osutajad oma tööd tehes tegutsevad

---

<sup>20</sup> Meditsiiniseadmete määrus artiklid 29, 52-59, 61.

<sup>21</sup> Käesoleva töö seisukohalt ei ole oluline hinnata seda, kas mõnel terviseäpil, mis pole meditsiiniseadmena kvalifitseeritud, võiks olla täidetud meditsiiniseadmetele kohaldavad nõuded.

<sup>22</sup> Digisisu direktiiv artikkel 1.

<sup>23</sup> Sein, K, Spindler, G. (viide 14), lk 266-267.

oma majandus- ja kutsetegevuses), mistõttu on selge, mille alusel võiks meditsiiniseadmeteks kvalifitseeritud äpid jagada kaheks. Seega juhul, kui tarbija küll maksab äpi eest, mis on meditsiiniseade, et see täidaks meditsiinilisi eesmärke, kuid tegelikult on teenuse saajaks tervishoiuteenuse osutaja, kes lähtuvalt erialasest väljaõppest oskab saadud andmeid ka meditsiinilisel eesmärgil rakendada, ei saa Digisisu ega Tarbijalemüügi direktiive kohaldada.

Töö autori hinnangul on selline eristamine asjakohatu, kuna kuigi tervishoiutöötaja tegutseb oma majandus- ja kutsetegevuses, on ta sarnaselt näiteks advokaadiga tarbija haigusloos tarbija huvide eest seisja, käitudes tarbija andmeid analüüsides ja lähtuvalt oma parimatest kutseoskustest tarbija huvides ehk teenuse saajaks on lõppastmes ikkagi tarbija, kelle tervis võib sõltuda terviseäpi poolt mõõdetavatest tulemustest. Samuti võib meditsiiniseadmetele kohalduvate nõuete selline eristamine tuua kaasa segadusseajava olukorra. Näiteks kui suhkruhaigele on paigaldatud vastav monitor (mis on kvalifitseeritud meditsiiniseadmeks) kehasse, mis mõõdab tema glükoosi taset igal konkreetsel ajahetkel ning seda on võimalik näha monitoriga seonduvast äpist, on sellise äpi puhul tegemist äpiga, mis kuulub Digisisu direktiivi kohaldamisalasse. Samas lisaks tarbijale endale on tarbijal võimalik äpist saadud informatsiooni ka tervishoiuteenuse osutajale jagada, kes saab äpi pakutava teenuse kaudu täita oma töökohustusi, samas kui tervishoiutöötajal võib olla äpp, millega ta mõõdab tarbija glükoosi taset ise, siis kui tarbija tuleb vastuvõtule, ning sellisel juhul Digisisu direktiivi ei ole võimalik kohaldada, kuna teenuse saajaks on tervishoiuteenuse osutaja.

Tulenevalt eeltoodust töös valitud äppidele Meditsiiniseadmete määrust ei kohaldata, küll aga kohaldatakse terviseäppidele, mis on kvalifitseeritud meditsiiniseadmeteks, lisaks Meditsiiniseadmete määrusele Digisisu direktiivi juhul, kui a) terviseäpp on tarbijale tervishoiuteenuse osutaja poolt välja kirjutatud ning b) kui terviseäpi teenuse saajaks (kasutajaks) on tarbija ning mitte tervishoiuteenuse osutaja.

## **1.2 Meditsiiniseadmeteks kvalifitseeritud terviseäppide välistamine Digisisu direktiivi kohaldamisalast**

Isegi, kui eeltoodu alusel on terviseäppidele kohalduv Digisisu direktiiv, siis kuna meditsiiniseadmete puhul on tegemist spetsiifilise valdkonnaga, mis on reguleeritud valdkonnaspetsiifiliste õigusaktidega, on võimalik, et Digisisu direktiivi kohaldamise välistavad sellised õigusaktid, olles ülimuslikud Digisisu direktiivi ees (Digisisu direktiivi artikkel 3 punkt 7). Autor analüüsib järgnevalt, kas juhul, kui kõik terviseäpid, sh need, mille

kasutajateks pole tarbijad, kuuluksid Digisisu direktiivi kohaldamisalasse, kohalduksid neile teistsugused nõuded kui meditsiiniseadmetele üldiselt kohalduvad nõuded.

Selleks tuleb analüüsida, mis tüüpi lepingu tarbija terviseäppi, mis on kvalifitseeritud meditsiiniseadmeks, ostes või kasutusõigust saades sõlmib. Näiteks võib tekkida küsimus, kas võiks olla tegemist tervishoiuteenuse osutamise lepinguga võlaõigusseaduse tähenduses, kuna selleks, et tarbija saaks raviteenust, tuleb patsiendil sõlmida tervishoiuteenuse osutamise leping.<sup>24</sup> Tervishoiuteenuse osutamiseks võidakse küll kasutada tehnilisi vahendeid, näiteks äppe, mis kuuluvad Digisisu direktiivi reguleerimisalasse, kuid sellisel juhul ei ole äpp ise mõeldud tervishoiuteenuse osutamiseks, vaid seda kasutatakse vaid tervishoiutöötaja ja tarbija (patsiendi) vahelise suhtluse vahendamise vahendina. See tähendab, et terviseäppe ei tohi segi ajada telemeditsiiniga, mida Maailma Terviseorganisatsioon on defineerinud mh kui tervishoiuteenuste kohaletoometamise võimalust kasutades info- ja kommunikatsioonitehnoloogiat.<sup>25</sup> Seega ei sõlmi tarbija igal juhul tervishoiuteenuse osutamise lepingut, sest ostes endale terviseäpi, ei ole tarbija lepingupartneriks mitte tervishoiutöötaja, vaid konkreetse terviseäpi turustaja, samuti ei osta tarbija endale äppi, mille kaudu pelgalt tervishoiutöötajaga suhelda, vaid äpi, millest saadava info põhjal on tal endal võimalik järgida oma üldist tervist ja elustiili, mistõttu ei tuleks lähtuda terviseäpi puhul tervishoiuteenuse osutamise lepingu regulatsioonist.

Kuna tarbija lepingupartneriks on terviseäpi turustaja, on ka terviseäpi, mis on kvalifitseeritud meditsiiniseadme, tarbijale kasutamise võimaldamisel turustaja poolt tegemist võlaõigusseaduses sätestatud müügi- või kasutuslepinguga. Samas tuleks meditsiiniseadmete vastavust müügi- või kasutuslepingule tuleks hinnata lähtuvalt sellest, millised on meditsiiniseadmetele kohaldatavad nõuded. Sarnane olukord on ka siis, kui tarbija ostab näiteks auto – kuigi autode tootmisel tuleb järgida kehtestatud vastavas õigusaktis kehtestatud nõudeid väljaheitegaaside hulga, siis juhul, kui tarbija sellise auto ostab, kohaldatakse lepingule üldiseid müügilepingu sätteid, kuid VÕS-i kohaselt ei vasta ostetud asi lepingu tingimustele, kui müüja teadis või pidi teadma, et asja kasutamist takistavad teatud õigusakti sätted<sup>26</sup>, st et VÕS viitab kõigile potentsiaalsetele asjale kohalduvatele õigusaktidele, mille alusel tuleb kindlaks teha asja vastavus (müügilepingu) lepingutingimustele. Meditsiiniseadmete puhul on

---

<sup>24</sup> Võlaõigusseadus § 758.

<sup>25</sup> World Health Organisation. Telemedicine – Opportunities and developments in Member States. Report on the second global survey on eHealth. 2010. - [https://www.who.int/goe/publications/goe\\_telemedicine\\_2010.pdf](https://www.who.int/goe/publications/goe_telemedicine_2010.pdf) (20.03.2020), lk 8-9.

<sup>26</sup> VÕS § 217 lg 2 p 3.

kohalduvaks õigusaktiks eelkõige Meditsiiniseadmete määrus, mille kohaselt peavad meditsiiniseadmed, sh terviseäpid, olema näiteks kavandatud ja valmistatud nii, et need tavapäraustes kasutustingimustes täidavad oma sihtotstarvet, olles ohutud ja tõhusad ning ei tohi halvendada tarbijate ohutust ega tervist, võttes arvesse üldiselt tunnustatud tehnika taset.<sup>27</sup> Ohutust näiteks vererõhuäpi puhul tagab see, kui äpp on täpne ega näita tarbija vererõhku olevat normaalsena, kuigi tegelikult see normidele vastav pole. Samuti tuleb Meditsiiniseadmete määruse kohaselt tagada meditsiiniseadmete puhul isikuandmete kaitse nõuete täitmine.<sup>28</sup>

Nagu ka eeltoodud näidetest näha, on meditsiiniseadmetele esitatud ranged nõuded, millega töö autori hinnangul peaks igal juhul olema arvesse võetud Digisisu direktiivist tulenevaid objektiivseid vastavusnõudeid (mida on analüüsitud peatükis 2), nt turvalisus, järjepidev toimimine, mistõttu ei näe töö autor, et Digisisu direktiivist tulenevad nõuded tõstaksid tarbijate kaitsetaset võrreldes äppidega, mis on kvalifitseeritud meditsiiniseadmeteks, ning millele seetõttu kohaldub igal juhul Meditsiiniseadmete määrus. Küll aga võiks eristamisprobleemide vältimiseks siiski terviseäpid koos kõigi teist laadi äppidega olla vastavalt Digisisu direktiivi kohaldamisalas, arvestades, et Digisisu direktiivi kohaldamisega meditsiiniseadmetele ei jääks need ilma neile juba Meditsiiniseadmete määrusest kohalduvatest nõuetest.

Töö autor saab aru riskist, et kõigile terviseäppidele Digisisu direktiivi kohaldades võib tekkida olukord, kus tarbija ei saa aru, kas tegemist on meditsiiniseadmega või mitte Meditsiiniseadmete määruse tähenduses.<sup>29</sup> Samas kuna terviseäppe, mis pole Meditsiiniseadmete määruse alusel meditsiiniseadmetena kvalifitseeritavad, ei saa Digisisu direktiivi kohaldamisalast ära võtta ja tarbija seisukohalt oleks tarbijate arusaamist soodustav see, kui kõikidele äppidele kohaldatakse ühiseid nõudeid, peaksid terviseäpid, mis on kvalifitseeritud meditsiiniseadmeteks, olema lisaks Meditsiiniseadmete määrusele ka Digisisu direktiivi kohaldamisalas. Lisaks, kui terviseäpp on meditsiiniseadmena kvalifitseeritud, sisaldab selle kasutajainfo sellekohast teadet, millele tarbijal on võimalik tugineda või kui tarbija ise tõesti ei leia vastavasisulist infot, on tarbijal võimalik eristamiseks küsida nõu oma tervishoiuteenuse osutajalt.

---

<sup>27</sup> Meditsiiniseadmete määruse I Lisa, I peatükk lg 1.

<sup>28</sup> Meditsiiniseadmete määrus artikkel 110.

<sup>29</sup> Sellisele riskile on viidatud Lewis TL, Wyatt JC. J Med Internet Res. 2014 Sept 16(9). mHealth and mobile medical Apps: a framework to assess risk and promote safer use - <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4180335/> (04.01.2020).

Samasugusel seisukohal on ka D. Roe, kes küll tõdeb, et kuna terviseäppide vahel vaheteo tegemine võib olla keeruline, siis võivad ka tarbijad suhtuda tegelikult meditsiiniseadmeteks olevatesse seadmetesse kahtlusega, näiteks arvestades seda, et uuringute kohaselt ei ole Fitbit piisavalt täpne andmete kuvamisel tarbijatele. Küll aga rõhutab D. Roe, et tegelikkuses peaks ka tarbija võtma vastutuse ning meditsiinilise seisundi korral siiski kasutama selleks ettenähtud seadmeid.<sup>30</sup> Ka B. Caddy on toonud välja, et äppe tuleks kasutada selleks, milleks need tehti ning isegi kui need võimaldavad monitoorida meditsiinilist seisundit, ei tähenda, et seda kohe tegema peaks.<sup>31</sup> See tähendab töö autori hinnangul, et isegi kui mittemeditsiiniseadmel on näiteks väidetav EKG tegemise võimalus, ei saa tarbija eeldada, et tavaline terviseäpp teostab seda tasemel, mida teeb meditsiiniseadme jaoks kvalifitseeritud terviseäpp, st tarbija ei tohiks hinnata erinevaid terviseäppe sama kõrgete standardite järgi.

Vastupidisel seisukohal on C. Crico, kelle hinnangul võib mittemeditsiiniseadmete kasutamine viia tarbijateni ebatäpset või eksitavat informatsiooni ning ei ole kindel, et tarbijad seda informatsiooni õigesti tõlgendavad, st kas neil on võimalik saada aru, et selline informatsioon ei ole kontrollitud tervishoiusüsteemi nõuetele vastavalt ning on vaid IT-lahendus, mis ei pruugi (kuigi võib) omada päriseluga adekvaatset seost. Samuti näeb C. Crico terviseäppide segunemisel probleemi selles, et kui äppi pole uuritud kui meditsiiniseadet, ei ole selle sisu üle *a priori* samuti kontrolli. Lisaks on probleem ka see, et äpi edukust mõõdetakse allalaadimiste arvu ja reitingute järgi, mitte aga efektiivsuse järgi.<sup>32</sup> Kuigi töö autor nõustub, et selliseid probleeme võib tekkida, on töö autor siiski seisukohal, et tarbija peaks ise ka olema suuteline kasutatava äpi kohta taustinfot otsima ja ei saa seetõttu alati tugineda sellele, et ta terviseäppe, vastava informatsiooni olemasolul, meditsiiniseadmetest ei erista.

Lähtuvalt eeltoodust peaks töö autori hinnangul saama kõikidele terviseäppidele, mis on kvalifitseeritud meditsiiniseadmeteks, kohaldada lisaks Meditsiiniseadmete määrusele ka Digisisu direktiivi. Selliselt oleks võimalik ära hoida eristamisega seonduvaid probleeme, samas andmata tarbijatele täiendavaid garantiisid. Kuigi eeltoodud analüüs on oluline seoses meditsiiniseadmeteks kvalifitseeritud terviseäppidele kohalduva regulatsiooni kindlaks tegemisel, on töö autori poolt valitud terviseäppide puhul eeltoodud analüüsi käigus tehtud

---

<sup>30</sup> Roe, D. Wearable concerns: Lifestyle vs Medical-Grade Devices. 07.09.2016. Med device online - <https://www.meddeviceonline.com/doc/wearable-concerns-lifestyle-vs-medical-grade-devices-0001> (19.01.2020).

<sup>31</sup> Caddy, B. Wearable tech and regulation: What laws do wearables need to follow? 19.09.2019. Wareable Ltd - <https://www.wareable.com/health-and-wellbeing/wearable-tech-and-regulation-5678> (02.02.2020).

<sup>32</sup> Crico, C. et al. mHealth and telemedicine apps: in search of a common regulation. E-cancer medicalscience 2018; 12:853. 11.07.2018 - <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6057658/> (20.02.2020).

selgeks, et neile Meditsiiniseadmete määrus ei kohaldu, kuna need ei ole kvalifitseeritud meditsiiniseadmetena, ning seetõttu kuuluvad need terviseäpid vastavalt kas Tarbijalemüügi või Digisisu direktiivi kohaldamisalasse. Millise direktiivi (kas Tarbijalemüügi või Digisisu direktiivi) kohaldamisalasse töös valitud terviseäpid kuuluvad ning miks, analüüsib töö autor järgmises alapeatükis.

### **1.3 Digisisu ja Tarbijalemüügi direktiivi kohaldumine terviseäppidele**

#### **1.3.1 Digisisu ja Tarbijalemüügi kohaldamisala eristamine**

Nii Digisisu kui ka Tarbijalemüügi direktiivi puhul toimusid nende üle arutelud paralleelselt ning ka nende regulatsioon on suures osas sarnane. Direktiivide koostamisel lähtuti sellest, et kui kehaliste esemete müügi puhul tarbijatele kohaldatakse Tarbijalemüügi direktiivi, siis lepingute puhul, olenemata nende tüübist, millega tarbijatele tehakse kättesaadavaks digisisu või -teenus, kohaldatakse Digisisu direktiivi. Kuigi mõlema direktiiviga sooviti teha tarbijate (ja ilmselt ka õiguse rakendajate) elu kergemaks ning reguleerida täpsemalt ära üha enam digitaliseeruvast maailmas digisisule kohalduvad reeglid ning nende kohaldamisala, siis olemuslikult jäi siiski alles probleem, et tarbija võib osta digisisu nii ilma kaubata kui ka koos kaubaga, näiteks osta nutitelefoni, kuhu on juba eelnevalt alla laetud ilmamate äpp või osta nutitelefoni, kuhu tarbija endale ise hiljem rakendustepoest sobiva ilmamate äpi alla laeb. Samas see, kas digisisu või -teenus on kauba osa juba ostes, digisisu või -teenuse olemust ei muuda, st digisisu või -teenus on ikka digisisu või -teenus, olenemata sellest, kas kehalise esemega koos või mitte. See, kas konkreetne digisisu kuulub Tarbijalemüügi või Digisisu direktiivi kohaldamisalasse, on eelkõige oluline seetõttu, et direktiivides esinevad erinevad objektiivsed vastavusnõuded (vt pt 2) ja tarbijatel on võimalik kasutada sõltuvalt direktiivist ka erinevaid õiguskaitsevahendeid (vt pt 3).

Nii Tarbijalemüügi kui ka Digisisu direktiivis on üritatud nende kahe direktiivi kohaldamisala eristada ning nii saab ettevõtja vastutada Tarbijalemüügi direktiivi alusel juhul, kui on täidetud kaks kumulatiivset tingimust: a) digiteenus on ühendatud kaubaga sellisel viisil, et sellise digisisu puudus takistaks kaubal oma otstarvet täitmast (artikkel 2 lg 5 (b)) ja b) digiteenust pakutakse koos tootega müügilepingu alusel ehk neid müüakse koos (artikkel 3 lg 3).<sup>33,34</sup> See

---

<sup>33</sup> Sein, K, Spindler, G. (viide 14), lk 271.

<sup>34</sup> Samad tingimused on ette nähtud ka Digisisu direktiivi artiklis 2 p 3 ja artiklis 3 lg 4. Juba on ka äsjailmunud võlaõigusseaduse kommenteeritud väljaandes välja toodud, et peale Digisisu ja Tarbijalemüügi direktiivide vastuvõtmist Eesti õigusesse, ei ole välistatud tarbijalemüügilepingu sätete kohaldamine vallasasjadele, mis

tähendab, et kui eeltoodud tingimused pole täidetud, kuid ostetav kaup hõlmab endas digitaalset sisu, peaks selline digitaalne sisu kuuluma Digisisu direktiivi kohaldamisalasse. Kuid kahtluse korral, kas kaubas sisalduv või sellega ühendatud digisisu üleandmine või digiteenuse osutamine on müügilepingu osa, eeldatakse, et digisisule või -teenusele kohaldub Tarbijalemüügi direktiiv.<sup>35</sup> See tähendab, et Tarbijalemüügi direktiivi kohaldumisel lisaks kaubale ka digisisule või -teenusele, on ettevõtja vastutav digisisu- või teenuse mittevastavuse korral, olenemata sellest, et digisisu või -teenust võib pakkuda kolmas isik ja mitte ettevõtja ise.

Ilma aga, et see piiraks kahtluse korral Tarbijalemüügi direktiivi kohaldamist, tuleb Digisisu direktiivi kohaselt anda hinnang ka sellele, kas tegemist võiks olla pakettlepinguga Digisisu direktiivi artikkel 3 lg 6 tähenduses. Selle artikli kohaselt, kui sama ettevõtja ja sama tarbija vahel sõlmitud terviku moodustav leping hõlmab paketina (pakettleping) digisisu üleandmise või digiteenuse osutamise elemente ja muu teenuse osutamise või muu kauba üleandmise elemente, kohaldatakse Digisisu direktiivi üksnes lepingu nende elementide suhtes, mis puudutavad digisisu või digiteenust. Ehk Digisisu direktiivis on toodud täiendav regulatsioon, mis võib kohalduda juhul, kui tarbija ühe lepinguga ostab digisisu või -teenuse ning vallasasja, mis töötavad koos.

Sellele probleemile on juhtinud tähelepanu ka professor Karin Sein, tuues välja, et vaheteo tegemine ühendatud digisisu ja pakettlepingute vahel võib olla väga keeruline näiteks situatsioonis, kus tarbija ostab auto koos sisseehitatud satelliit navigatsioonisüsteemiga, sh kaartidega, mida regulaarselt uuendatakse läbi interneti. Sellisel juhul võib olla tegemist ühendatud tarkvara (st kaupade reeglid kohalduvad autole, navigeerimistarkvarale ja kaartidele) või pakettlepinguga (st kaupade reeglid kohalduvad autole, samuti ilmselt ka navigatsioonitarkvarale, samas kui kaardid on kaetud digisisule kohalduvate reeglitega). Isik võib eeldada, et sisseehitatud navigatsioonisüsteem ei ole üldse ühendatud digisisu, kuna navigeerimisjuhiseid ei saa pidada auto peamiseks funktsionaalsuseks.<sup>36</sup> Kuigi sellise arvamuse esitamise ajal ei olnud kehtivas sõnastuses Tarbijalemüügi ja Digisisu direktiivi veel olemas

---

sisaldavad digisisu või digiteenust või millega on ühendatud digisisu või digiteenus selliselt, et digisisu või digiteenuse korral ei täidaks kaup oma otstarvet (digielementidega kaup). Käerdi M., Kärson S. VÕS § 209. - Võlaõigusseadus II. Komm vlj. 2. vlj. Tallinn: Juura 2019, lk 44-45.

<sup>35</sup> Digisisu direktiiv artikkel 3 lg 4, Tarbijalemüügi direktiiv artikkel 3 lg 3.

<sup>36</sup> Sein, K. What Rules Should Apply to Smart Consumer Goods? Goods with Embedded Digital Content in the Borderland Between the Digital Content Directive and "Normal" Contract Law. *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law* 8 (2) 2017.

ning peamise funktsionaalsuse kriteerium oli eristamise aluseks vaid ettepanekute faasis<sup>37</sup>, siis Digisisu direktiivi artikkel 2 lg 5 (b) kohaselt sõltub vahetegu sellest, kas digisisu puhul on tegemist millegagi, mis on vajalik kauba otstarbekohaseks kasutamiseks, mistõttu töö autor vähemalt käesoleva töö kontekstis leiab, et nii nagu navigeerimisjuhised pole auto peamiseks funktsionaalsuseks, pole need ka auto otstarbekohaseks kasutamiseks vajalikud, mistõttu pole tegemist ühendatud digisisuga.

Eristamisprobleemi lahendamiseks on Marco B. M. on toonud välja lahenduse, mille kohaselt tuleks hinnata digisisu iseseisva majandusliku tähenduse omamist – kui digisisu omab iseseisvat majanduslikku tähendust, siis tuleks sellele kohaldada Digisisu direktiivi.<sup>38</sup> Töö autori hinnangul sellisest hindamisest äppide puhul aga kasu pole, kuna äpist saadav kasu on sama suur, olenemata sellest, kas sama äppi ostetakse koos kindla kaubaga või mitte, oluline on, milline on äpi enda funktsionaalsus.

Kuna Tarbijalemüügi direktiivi kohaldamine on erinormiks Digisisu direktiivi artikkel 3 lg 6 kohaldamisele, aitab seda eristamisprobleemi ületada, kui selgitada, millisel juhul kohaldatakse Tarbijalemüügi direktiivi.

Esmalt tuleks vaadata, kas digisisu või -teenus on vajalik kauba otstarbekohaseks kasutamiseks. Kauba otstarbe küsimusele tuleks esmalt otsida vastust lepingu tekstist lähtuvalt Digisisu direktiivi põhjenduspunktist 21. Nii peaks müügileping hõlmama (ja seetõttu tervikuna kohalduma Tarbijalemüügi direktiiv) kaubas sisalduvat või sellega ühendatud digisisu või digiteenuseid, mille üleandmine või osutamine on lepingus sõnaselgelt ette nähtud. Professorid Sein ja Spindler on toonud välja, et tegelikult on lisaks lepingule oluline arvestada ka lepingueelsete läbirääkimiste faasis kajastatuga, kuna see võib muutuda lepingu osaks. Nii on oluline mõju sellel, kas tarbijale reklaamitakse kaupa koos digisisuga<sup>39</sup>, nt arvutit koos operatsiooniprogrammiga. Kui seda tehakse, on ettevõtja samuti vastutav operatsioonisüsteemi rikete eest. Järgmisena tuleb professor Seina ja Spindleri hinnangul analüüsida, kas sellised lepingulised kokkulepped funktsionaalsuse osas vastavad objektiivsetele vastavusnõuetele, st tuleb hinnata, milliseid funktsioone tarbija võiks eeldada kaubalt (vt objektiivsete

---

<sup>37</sup> Euroopa Komisjon. Ettepanek: Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv digitaalse sisu üleandmise lepingutega seonduvate teatavate aspektide kohta, COM (2015) 634 final, 09.12.2015 - <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/HTML/?uri=CELEX:52015PC0634&from=EN> (01.10.2019), põhjenduspunkt 12 kohaselt oli vahetegu võimalik peamiste funktsionaalsuste alusel.

<sup>38</sup> Loos, M. B. M. Not good but certainly content: The Proposals for European Harmonisation of Online and distance Selling of Goods and the Supply of Digital Content. Claey's I., Terry'n E. (koost). Digital Content & Distance Sales. New developments at EU level. Intersentia 2017, lk 30-31.

<sup>39</sup> Sein, K, Spindler, G. (viide 14), lk 271. Lepingueelsete läbirääkimiste regulatsiooni sätestab VÕS § 14.

vastavusnõuete, sh funktsionaalsuse, kohta peatükki 2). Olukorras, kus tarbija soovib osta nutikella oma liikumise monitoorimiseks ning nutikella kasutamisega kogutud andmete tarbijale kuvamiseks on vaja vastavat äppi, võiks tarbija eeldada, et selline äpp on müügilepingu osaks, kuna ilma selle äpita ei oleks tegemist liikumise monitoorimiseks mõeldud nutikellaga. Küsimusi võib nutikella ja selle (tervise)äppide otstarbekohasuse hindamisel aga töö autori tuua näiteks olukord, kus nutikellal on äpp, mis tuletab tarbijale regulaarset veejoomist meelde. Töö autori hinnangul tuleb mõelda, et kuigi vee joomine võib üldises plaanis aidata kaasa tervislikule eluviisile, siis pole see oluliseks osaks liikumise ja sportimise monitoorimisel. Samas võib argumenteerida, et kuna nii liikumine kui ka vee joomine on üks osa tervislikust eluviisist ning nutikella puhul ongi tegemist tervisliku eluviisi edendamise abivahendiga, kuulub ka selline äpp koos nutikellaga Tarbijalemüügi direktiivi kohaldamisalasse.

Teisalt selleks, et Tarbijalemüügi direktiiv saaks kohalduda, peab tegema selgeks, kas kaupa müüakse digisisu või -teenusega koos. See aga sõltub samuti lepingust. Nii näiteks võib ettevõtja vastutus olla lepingus välistatud - professorid Sein ja Spindler on toonud välja, et nii võib lepingus olla kirjas, et ettevõtja müüb kauba ilma digisisuta (Tarbijalemüügi direktiiv all), st digisisu ei ole lepingu osaks, mistõttu ettevõtja ei ole selle eest ka vastutav. Küll aga tuleb nende hinnangul arvestada asjaolu, et mõningatel juhtudel ei pruugi lepingus olla midagi digisisu või -teenuse kohta kirjas, samuti ei pruugi see kajastuda lepingueelsetel läbirääkimistel.<sup>40</sup> Sellisel juhul tuleks põhjenduspunktide kohaselt lähtuda sellest, et kas digisisu või -teenus on sama liiki kauba puhul tavalised ja tarbija võib nende olemasolu mõistlikult eeldada, tulenevalt kauba laadist. Nii võib põhjenduspunktide kohaselt näiteks nutikellal olla standardne eelpaigaldatud äpp, mis antakse üle müügilepingu alusel, näiteks äratuskell, millisel juhul peetakse kella ennast digielementidega kaubaks, mis saab täita oma otstarvet üksnes äpi abil, mis antakse üle müügilepingu alusel, kuid mille tarbija peab nutitelefonile alla laadima, millisel juhul äppi võiks pidada ühendatud digielemendiks.<sup>41</sup> Küll aga ei selgita põhjenduspunktid rohkem, kas tarbijal eelnevalt äpi olemasolu osas eeldus tekkida. Kuna kahtluse korral aga tuleb tõlgendada digisisu – või teenust Tarbijalemüügi direktiivi alla kuuluvaks, on ettevõtja müügilepingu alusel vastutav ka juhul, kui äpp ei toimi.

Kuna tulenevalt eeltoodust juhul, kui tegemist on nutikellaga, mis on suunatud liikumise, sh sportimise, monitoorimisele ning milles on äpp (või mida tarbijal on võimalik sinna alla laadida), mis võimaldab algatada nutikella tööd liikumise monitoorimiseks, on selline äpp igal

---

<sup>40</sup> Sein, K, Spindler, G. (viide 14), lk 271.

<sup>41</sup> Tarbijalemüügi direktiiv põhjenduspunkt 15, Digisisu direktiiv põhjenduspunkt 21.

juhul vajalik nutikella otstarbekohaseks kasutamiseks, tuleb kohaldamisele Tarbijalemüügi direktiiv, mistõttu nutikella ostmise puhul ei ole tegemist pakettlepinguga Digisisu direktiivi tähenduses ning töö autori hinnangul saab nutikellale, sh Apple Watchile ja selles sisalduvale terviseäpile, tervikuna kohaldada Tarbijalemüügi direktiivi.

Töö autori hinnangul on seetõttu võimalik öelda, et direktiivid ei kanna seda eesmärki, mille jaoks neid tegelikult vaja oli, st tarbijate kaitsmiseks, kui nüansid, mis juristidelegi esmapilgul arusaamiseks keerulised, mõjutavad seda, kas tarbijad saavad ka digisisuga ühendatud kaupu ostes osaks kaitsest, mis kohalduks neile juhul, kui digisisu vaadeldakse kaubast eraldiseisvana. Sarnasel seisukohal on ka professor Sein, et üldise printsiibi rakendamine kohaldada kaupade reegleid kaupadele oleks selgem ja paremini arusaadavam - kaubad on kaubad, isegi siis, kui nutikad. Nii tavalistele tarbijatele kui ka juristidele, kes ei spetsialiseeru IT õigusele, selline kohaldatavate režiimide vahetegu, kus näiteks nutitel oleks paralleelselt nii digisisu kui ka kaupade reeglitele allutatud, on segadusse ajav ja väga keerukas. Lisaks hoiab kauba, milles sisaldub digisisu, kvalifitseerimine koos digisisuga Tarbijalemüügi direktiivi alla ära olukorra, kus on vaja hakata vastutaja leidmiseks tuvastama, kas mittevastavus seisneb riistvaras või tarkvaras, st nutikella puhul kas nutikellas kui korpuses või sellesse sisse ehitatud tarkvaras ehk äpis.<sup>42</sup> Töö autor nõustub sellise seisukohaga, kuna igakordne kaalumine, milline direktiiv peaks äpile kohalduma, on aeganõudev ja ka liialt keerukas. Teisalt toob Tarbijalemüügi direktiivi kohaldamine digielementidega kaupade müügilepingule tervikuna kaasa selle, et digiteenuseid koheldakse teisiti lihtsalt seetõttu, et need on kaubaga omavahel ühendatud. Nii näiteks ei ole Tarbijalemüügi direktiivi sätete kohaldamisel digisisule lepingujärgne privaatsus disaini poolest ja vaikimisi ning isegi kui teha müüja vastutavaks ühendatud digiteenuste eest, oleks olnud korrektne hinnata neid küsimusi Digisisu direktiivi ja mitte Tarbijalemüügi direktiivi alusel.<sup>43</sup>

Kuigi üheltpoolt on arusaadav, et digisisule ja -teenusele peaks üldjuhul kohalduma Digisisu direktiiv, sh juhul kui tegemist on pakettlepinguga Digisisu direktiivi artikkel 3 lõike 6 tähenduses, siis teiselt poolt võib digisisule või -teenusele kohalduva regulatsiooni eristamine sõltuvalt sellest, kas need on vallasasjaga ühendatud või mitte, tekitada tarbijas segadust, nt juhul, kui tarbija kasutab teist samalaadset digisisu või -teenust, mida pakutakse koos vallasasjaga ning millele seetõttu kohaldatakse Tarbijalemüügi direktiivist tulenevat regulatsiooni. Kuna Endomondo ning Elisa Elustiil äpp ei ole ühendatud ühegi vallasasjaga, sh

---

<sup>42</sup> Sein, K. (viide 36).

<sup>43</sup> Sein, K, Spindler, G. (viide 14), lk 276.

nutiseadmega, ei saa tekkida kahtlust, et tulenevalt eeltoodust kohaldub neile Digisisu direktiiv. Apple Watchi äpile seevastu aga koos Apple Watchi kui vallasasjaga Tarbijalemüügi direktiiv. Nii on ka töös valitud äppide puhul tarbijates segaduse tekkimine eeldatav nende kohalduva regulatsiooni osas – äpid on oma funktsionaalsustelt sarnased (äppide funktsionaalsuse kohta vt analüüsi alapeatükis 2.3.2.1), sest need on mõeldud liikumise monitoorimiseks, kuid neile kohaldatakse erinevaid direktiive.

### 1.3.2 Digisisu direktiivi kohaldamise võimalikkus

Kui ka eeltoodu alusel on tehtud kindlaks, kas tegemist võiks olla Tarbijalemüügi või Digisisu direktiivi kohaldamisalasse jääva äpiga, siis peab Digisisu direktiivi kohaldamiseks olema täidetud kriteerium, mille kohaselt peab digisisu eest olema tasutud kas rahas või isikuandmetega<sup>44</sup>. Isikuandmetega maksmist kasutatakse eriti sotsiaalmeedias, nt Facebook toimib sellel viisil, ning tihti tundub tarbijale, et isikuandmetega makstes tegelikku maksmist ei toimu ning valitakse rahas makstavate platvormide või äppide asemel need, kus piisab isikuandmete edastamisest. Isikuandmed on isikuandmete kaitse üldmääruse (edaspidi „GDPR“)<sup>45</sup> tähenduses igasugune teave tuvastatud või tuvastatava füüsilise isiku kohta, sh järgmine teave: isiku nimi, isikukood, asukohateave või selle füüsilise isiku üks või mitu füüsilist, füsioloogilist, geneetilist, vaimset, majanduslikku, kultuurilist või sotsiaalset tunnust. Liikumist monitoorivate äppide puhul on eelkõige oluline asukohateabe sidumine konkreetse füüsilise isikuga (tarbijaga), samuti tarbija poolt esitatava krediitkaardiinformatsiooni kui tema majanduslikku olukorda kirjeldava informatsiooni sidumine konkreetse tarbijaga.

Kuigi esmapilgul tundub, et Digisisu direktiiv pakub digisisu eest maksmiseks erinevaid võimalusi, on professor Irene Kull toonud välja, et tarbija oma isikuandmeid edastades küll digisisu eest rahas ei tasu, kuid see ei tähenda, et ettevõtjad digisisu eest lõppkokkuvõttes raha ei saaks: ettevõtjad saavad edastada tarbija isikuandmeid reklaamiga tegelevatele ettevõtjatele, andmekogumisplatvormidele või teenides kaudselt tulu andmekogumite kasutamisega suunatud reklaamiks või ühisrahastamisteenuste pakkumiseks.<sup>46</sup> Selleks, et edastatud isikuandmed teeniksid oma eesmärgi ehk ettevõtjad tarbijate poolt oma isikuandmete

---

<sup>44</sup> Digisisu direktiivi artikkel 3 (1).

<sup>45</sup> 27. aprilli 2016. aasta Euroopa Parlamendi ja Nõukogu määrus (EL) nr 2016/679 füüsiliste isikute kaitse kohta isikuandmete töötlemisel ja selliste andmete vaba liikumise ning direktiivi 95/46/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta (isikuandmete kaitse üldmäärus). ELT L 119/1, artikkel 4 p 1. Eestis reguleerib lisaks GDPR-ile isikuandmete kaitset isikuandmete kaitse seadus.

<sup>46</sup> Kull, I. Digisisu üleandmine ja digiteenuste osutamine isikuandmete esitamise vastu. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/770. Juridica 2019/8.

edastamise eest eeltoodud viisidel raha teeniksid, on ette nähtud Digisisu direktiivi artikkel 3 lõike 1 2. lauses tingimused, millele edastatud isikuandmed peavad vastama. Nii peab isikuandmetega maksmiseks olema täidetud eeldus, et tarbija esitab ettevõtjale isikuandmeid või kohustub seda tegema ning ettevõtja töötleb isikuandmeid ka muul viisil, kui on vajalik digisisu üleandmiseks või digiteenuse osutamiseks või õigusaktidest tulenevate nõuete täitmiseks.

Tarbija kohustus esitada isikuandmeid võib esineda vastavalt Digisisu direktiivi põhjenduspunktile 24 juba lepingu sõlmimise ajal või hiljem, näiteks kui tarbija annab nõusoleku, et ta lubab ettevõtjal kasutada isikuandmeid, mida tarbija üles laeb, nt fotod. Töö autori hinnangul on sellisteks isikuandmeteks ka näiteks tarbija eelistused, mida tarbija digisisu või – teenuse kasutamise jooksul märgib, või isikuandmed, mis on seotud tarbija igakordse asukoha salvestamisega.

Lisaks on oluline, et tegemist peab olema isikuandmetega, mis edastatakse täiendavalt neile isikuandmetele, mis on vajalikud digisisu või -teenuse pakkumiseks või selleks, et vastata õigusaktidest tulenevatele nõuetele.<sup>47</sup> Näiteks juhul, kui tarbija peab esitama oma e-posti aadressi selleks, et ettevõtja saaks saata talle palutud digitaalse informatsiooni e-postkasti, on e-posti aadressi edastamine vajalik selleks, et täita tarbija nõuet.<sup>48</sup> Sellisel juhul aga Digisisu direktiivi kohaldada ei saa. Samuti ei saa Digisisu direktiivi kohaldada juhul, kui tarbija avaldab oma geograafilise asukoha või andmed oma pikkuse ja kaalu kohta, et äpp saaks toimida.<sup>49</sup> Olukord on teine ning Digisisu direktiiv on kohaldatav, kui tarbija isikuandmeid kasutatakse muul viisil kui nende algse kogumise eesmärgil. Näiteks juhul, kui e-posti aadressi kogutakse mh selleks, et edastada tarbijale teatud kommertsteadaandeid, on Digisisu direktiivi kohaldamiseeldus täidetud.<sup>50</sup> Kuigi tarbija kohta on võimalik koguda metaandmeid, näiteks teavet tarbija seadme või veebisirvimise kohta (üldiselt tehakse seda küpsiste ehk *cookie*'de abil), siis sellised andmed ei peaks olema Digisisu direktiivi põhjenduspunkti 25 kohaselt direktiivi kohaldamise aluseks, samuti ei peaks direktiiv kohalduma juhul, kus tarbijale näidatakse reklaame üksnes selleks, et saada juurdepääsu digisisule või -teenusele.

---

<sup>47</sup> Digisisu direktiiv artikkel 3 lg 1 2. lause.

<sup>48</sup> Digisisu direktiiv põhjenduspunkt 25.

<sup>49</sup> Geiregat, R., Steennot, R. DCD Proposal: Scope of Application and Liability for a Lack of Conformity. Claeys I., Terryn E. (koost). Digital Content & Distance Sales. New developments at EU level. Intersentia 2017, lk 106.

<sup>50</sup> Loos, M. B. M. Viidatud töö, lk 28-29.

Kuna Apple Watchi äpile kohaldatakse Tarbijalemüügi direktiivi, siis võiks Digisisu direktiivi kohaldumist potentsiaalselt analüüsida vaid Endomondo äpi ning Elisa Elustiil äpi puhul. Kuid nii nagu Apple Watchi äpi puhul ei pea analüüsima selle eest isikuandmetega maksmist, ei tule seda teha ka Elisa Elustiil äpi puhul, kuna selle kasutamise eest on ettenähtud kuutasu ehk selle eest makstakse rahas, millega on Digisisu direktiivi artikkel 3 lõikest 1 tulenev kohaldamise eeldus juba täidetud.<sup>51</sup>

Teisiti on aga Endomondo äpiga, mille eest tarbija rahas ei tasu. Selle tüüptingimuste p 2.5 kohaselt on Endomondol näiteks õigus kasutada kogu tarbija poolt loodud ja üleslaetud informatsiooni Endomondo poolt valitud viisil, kusjuures selline informatsioon võib sisaldada isikuandmeid.<sup>52</sup> Nii peetakse isikuandmeteks näiteks tarbija poolt äpi abil salvestatud trajektoori, kui selline informatsioon on seostatav tarbijaga, arvestades, et selline informatsioon võimaldab teada saada konkreetse tarbija asukoha konkreetsel ajahetkel ja näiteks juhul, kui tarbija treenib regulaarselt ja laeb oma sellekohast informatsiooni üles, on võimalik nende andmete alusel tarbija kohta täiendavat informatsiooni saada, mis ei ole tarbijaga sõlmitud lepingu täitmise seisukohalt oluline. Nii näiteks võib selliste isikuandmete töötlemine tuua kaasa selle, et tarbija kohta kogutakse ja töödeldakse informatsiooni, millal tarbija kodus ei viibi, tehes näiteks varastele tarbija koju sissetungimise lihtsamaks. Tarbijaga sõlmitud lepingu täitmise seisukohalt on oluline tarbijale kuvada näiteks läbitud trajektoori pikkust, selle läbimiseks kulunud aega ning tarbija soovil ka trajektoori kaardil. Samas ei ole tarbija huviks selliste andmete põhjal erinevate andmeregistrite koostamine, mis võimaldaksid kolmandatel isikutel tarbija isikuandmetest endale vajalikku informatsiooni hankida.

Lisaks näiteks juhul, kui Endomondoga liitumisel kasutatakse tarbija Facebooki konto andmeid, on Facebooki konto kasutamise eelduseks see, et tarbija annab ligipääsu oma nime, e-posti aadressi, sünnipäeva ja sõprade nimekirja andmetele. Nimi ja e-postiaadress on vajalikud isiku tuvastamiseks sisselogimisel, sünnipäev võib olla vajalik tarbija vanuse teadasaamisel, et seda mõne treeningutega seonduva infoga seostada, kuid tarbija sõprade nimekiri viitab otseselt sellele, et neid andmeid kogutakse muul eesmärgil kui tarbijaga sõlmitud lepingu täitmiseks, kuna tarbija poolt tervise- ja elustiiliäpi kasutamise jaoks, sh eelkõige tarbija liikumise monitoorimiseks, ei ole tarvis tarbija sõprade ja tuttavate nimekirja tarbijaga seostada.

---

<sup>51</sup> Elisa. Elisa Elustiil. Teenuse tingimused. <https://www.elisa.ee/et/elisast/teenuste-tingimused-ja-hinnakiri/erakliendi-tingimused/elisa-elustiil>. (01.01.2020), p 6.

<sup>52</sup> Under Armour Inc. (viide 16).

Lähtuvalt eeltoodust tasub tarbija igal juhul Endomondo äppi kasutades oma isikuandmetega, kuna nii tarbija poolt potentsiaalselt tema liikumise kohta üleslaetavad isikuandmed kui ka informatsioon tema Facebooki sõprade kohta on käsitletavad isikuandmetena, mis ei ole vajalikud ei tarbijaga sõlmitava lepingu täitmiseks ega ettevõtjale ühestki õigusaktist tuleneva kohustuse täitmiseks, mistõttu on täidetud Digisisu direktiiv artikkel 3 lg-st 1 tulenev kohaldamiseeldus. Küsimusi võib tekitada küll asjaolu, kas teenuse kasutamise eest antav nõusolek on antud vabatahtlikult, kusjuures vabatahtlikkuse hindamiseks tuleb mh võtta arvesse konkureerivate teenuste olemasolu, teenuse vajalikkust tarbijatele, samuti teenuse iseloomu.<sup>53,54</sup> Kui mitte, pole tegemist kehtiva nõusolekuga GDPR-i tähenduses, kuid see küsimus pole käesoleva magistritöö uurimisesemeks.

#### **1.4 Vahekokkuvõte**

Selleks, et digisisule või -teenusele oleks võimalik kohaldada Tarbijalemüügi või Digisisu direktiivi, tuli esmalt töös valitud äppide puhul analüüsida, ega nende kohaldamine ei ole välistatud. Kuna Digisisu direktiivi ei kohaldata lähtuvalt eeltoodust tervishoiuteenustele, sh meditsiiniseadmete väljakirjutamisele, tuli teha kindlaks, ega töös valitud äpid ei ole sellisteks meditsiiniseadmeteks. Kuna töös valitud terviseäpid oleksid meditsiiniseadmeteks vaid juhul, kui need oleksid läbinud Meditsiiniseadmete määrusele vastava (kvalifitseerimis)protsessi, mida need teinud ei ole, olid need Meditsiiniseadmete määruse kohaldamisalast väljas. Keerulisem oleks olnud vahetegu juhul, nagu ka eelnevalt alapeatükis 1.1 väljatoodud, kui töös valitud terviseäpid oleksid kvalifitseerimisprotsessi läbinud.

Kui vaadelda eeltoodud lähenemisi, siis on selge, et juhul, kui terviseäpp tõmmata eraldi oma nutiseadmesse selliselt, et see pole oma olemuselt seotud nutiseadme üldiste funktsioonidega, st kui nutiseade mingilgi viisil pole disainitud selleks, et edeneda tervist ja parandada tarbija elustiili, kuulub see Digisisu direktiivi kohaldamisalasse, samas kui äpp on juba ostes nutiseadme otstarbekohaseks toimimiseks vajalik, nt liikumist monitooriv äpp selleks mõeldud nutikellas, kuulub ka digisisu suure tõenäosusega koos seadmega Tarbijalemüügi direktiivi kohaldamisalasse. Lähtuvalt eeltoodust kuuluvad Digisisu direktiivi kohaldamisalasse nii Elisa

---

<sup>53</sup> Metzger, A. Data as Counter-Performance: What Rights and Duties do Parties have? *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law* 8 (1) 2017.

<sup>54</sup> GDPR artikkel 7.

Elustiil äpp kui ka Endomondo äpp, kusjuures viimase eest tasumisel kasutatakse isikuandmeid, samas kui Apple Watchi äpp kuulub Tarbijalemüügi kohaldamisalasse.

Järgmises peatükis analüüsib töö autor, kas ja milliseid objektiivseid vastavusnõudeid, mis tulenevad nii Tarbijalemüügi kui ka Digisisu direktiivist, on käesolevas töös valitud äppide (tüüp)tingimustes reguleeritud ning kas direktiivides sätestatud regulatsioonidest on ka kinni peetud.

## **2 Tervise- ja elustiiliäppide vastavus objektiivsetele vastavusnõuetele**

### **2.1 Tarbija võimalus tugineda Tarbijalemüügi ja Digisisu direktiividele sõltuvalt tarbija lepingupartnerist**

Digisisu direktiivi artikkel 3 lg 1 kohaselt kohaldatakse direktiivi juhul, kui kaupleja on see, kes digisisu või -teenuse tarbijale üle annab või kättesaadavaks teeb. Sealjuures sätestab kaupleja mõiste Digisisu direktiivi artikkel 2 p 5, mille kohaselt on kauplejaks füüsiline või juriidiline isik, kes lepingu sõlmimisel tarbijaga tegutseb mh oma majandus- ja kutsetegevuse eesmärgil ning seda ka juhul, kui ta tegutseb tema nimel või ülesandel tegutseva teise isiku kaudu.

Üldjuhul tehakse tarbijale äpid kättesaadavaks näiteks App Store või Google Store rakendustepoodide kaudu, mistõttu on oluline analüüsida selleks, et oleks võimalik tugineda äppide kodulehtedel olevatele tüüptingimustele äpi vastavuse hindamiseks alapeatükis 2.3, kas äppide pakkujateks ning seega Digisisu direktiivi tähenduses ettevõtjaks (kauplejaks)<sup>55</sup> on vastavad ettevõtted, kes on loonud või kelle eest ja nimel on loodud äpid, või on ettevõtjaks direktiivi tähenduses eelnimetatud rakendustepood. Kui ettevõtjaks Digisisu direktiivi tähenduses on rakendustepood, tuleks äppide kodulehtedel tarbijatele kättesaadavaks tehtud tüüptingimuste lepingu osaks saamist eraldi analüüsida.

Rakendustepoode võib käsitleda platvormiteenuse pakkujatena lähtuvalt OECD poolt toodud definitsioonist, mille kohaselt hõlmab mõiste „platvorm“ paljusid teenuseid, sh rakendustepoode, ning platvormi puhul on tegemist digiteenusega, mis vahendab kahe või enama iseseisva isiku, sh nii juriidiliste kui ka füüsiliste isikute, vahelist koostööd läbi Interneti.<sup>56</sup> Rakendustepoodi saab vaadelda kui äppide vahendajat ettevõtja ja tarbija vahel. Rakendustepood koondab endasse erinevaid äppe, mille seast tarbijal on võimalik filtreerida välja just tema poolt otsitava funktsionaalsusega äppe. Samas kui tarbija on oma valiku teinud ning äpi alla laadinud, ei mõjuta enam rakendustepood äpi sisu ega selle vastavust. Rakendustepoel ei pruugi olla teadmistki, mida vastav äpp teeb või kas ta toimib tarbija poolt valitud seadmel. Samuti näitab tarbija seotust ettevõtja ja mitte rakendustepoega see, et tarbija

---

<sup>55</sup> Kuna VÕS-i kehtivas regulatsioonis on kasutatud “kaupleja” mõiste asemel “ettevõtja”, kasutatakse viimast ka käesolevas töös.

<sup>56</sup> OECD. An Introduction to Online Platforms and Their Role in the Digital Transformation 2019 - <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/53e5f593-en.pdf?expires=1587553905&id=id&accname=guest&checksum=2001C461762C59425247C4D614A4549C> (22.04.2020), lk 22.

esitab äpi kasutamiseks vajaminevad andmed juba äppi endasse, mitte aga rakendustepoele, st rakendustepoele ei ole teada näiteks tarbija pikkus ja kaal, kui tarbija sellise informatsiooni enda valitud terviseäppi üles laeb. Ehk tarbija eeldus on peale äpi allalaadimist, et tema lepingupartneriks on äpi tootja ning mitte rakendustepood, kes vaid äppide nimekirja kuvab.

Kuigi Digisisu direktiiv ei selgita, kas rakendustepood on direktiivi tähenduses ettevõtjaks, on Digisisu direktiivi põhjenduspunktis 18 selgitatud, et platvormiteenuse pakkujaid, sh tulenevalt eeltoodust ka rakendustepoode, võib ettevõtjatena käsitleda vaid juhul, kui nad tegutsevad lepingu alusel tarbija otsese lepingupartnerina, kusjuures liikmesriikidel on õigus laiendada Digisisu direktiivi kohaldamisala ka platvormiteenuse pakkujale, kes ei vasta ettevõtjale esitatud nõuetele direktiivi tähenduses. Tulenevalt eeltoodust ei ole aga rakendustepoodide puhul tegemist ettevõtjaga ning ettevõtjaks tuleb siiski tarbijaga sõlmitavas lepingus pidada Elisa Elustiil äpi ning Endomondo äpi tegelikku pakkujat (tootjat) ning mitte rakendustepoodi, kust äpid alla laeti. Ka Endomondo ise toetab lähenemist, et rakendustepood ei ole vastutav tarbija ees ning selle tingimustes<sup>57</sup> on (p 6.4) toodud välja, et rakendustepoel ei ole kohustust pakkuda äpile hooldust ega tugiteenuseid, samuti pole rakendustepoel tarbija ees garantii andmise kohustust. Seega on käesolevas töös valitud äppide kodulehtedel olevatele tüüpitingimustele tuginemine äppide nõuetekohasuse hindamisel Digisisu direktiivi tähenduses õigustatud.

Oluline on hinnata ka Apple Watch äpi puhul, kas Apple Inc.'it võiks käsitleda müüjana Tarbijalemüügi direktiivi artikkel 2 punkti 3 tähenduses, kuna Apple Watchi ja Apple Watchi äpi peamised tingimused on sätestatud Apple Inc.'i kodulehel toodud litsentsilepingus (ning kuvatakse tarbijale nutiseadme ostmisel nutiseadme käimapanekul ekraanil) ega tehta tarbijale kättesaadavaks koheselt kaupluses või veebipoes enne müügilepingu sõlmimist. Seega on Apple Watchi äpp erinev võrreldes Endomondo ja Elisa Elustiil äpiga, kuna viimased tuleb tarbijal ise nutiseadmesse alla laadida ning nende tüüpitingimustega on tarbijal võimalik tutvuda juba enne lepingu sõlmimist.

Apple Inc.'i toodete puhul on Apple Inc. nende müümiseks kasutanud volitatud edasimüüjate süsteemi, kus Apple Inc. võimaldab oma tooteid müüa vaid selleks vastava lepingu sõlminud edasimüüjatel. Eestis on Apple Inc. volitatud edasimüüjaks näiteks IM Arvutid AS<sup>58</sup> ning

---

<sup>57</sup> Under Armour Inc. (viide 16).

<sup>58</sup> Apple Inc. Volitatud edasimüüjad - <https://locate.apple.com/ee/et/> (06.04.2020).

tarbijatele reklaamitakse, et selliste ettevõtete puhul on tegemist volitatud edasimüüjatega.<sup>59</sup> Kuigi G. Spindler toonud välja, et tavapärase turustusahel võib olla muutunud viisil, et edasimüüjad ei tegutse enam enda nimel ning pigem esitlevad end tarbijatele (ostjatele) müüja agentidena (esindajatena)<sup>60</sup> nagu see Apple Inc.'i ja IM Arvutite vahelise suhte puhul ka esmapilgul tundub, ei tähenda IM Arvutite edasimüüjaks nimetamine aga seda, et müügilepingu sõlmimisel tarbijaga oleks lepingu osapooleks Apple Inc. – lepingu teiseks osapooleks on ikkagi eeltoodud näite kohaselt IM Arvutid. Ka prof Loos on pidanud võimalikuks tõlgendada Tarbijalemüügi direktiivi selliselt, et digisisu ostmisel on vastutavaks selle tegelik tootja, kuna „müüja“ on tihtipeale vaid vahendaja rollis, juhtudel, kui „müüja“ annab üle digisisu selliselt, et sellega on kaasas litsentsileping<sup>61</sup> ning seda eriti juhul, kui „müüja“ sunnib tarbijat nõustuma litsentsilepingu tingimustega.<sup>62</sup> Kuigi töö autor nõustub, et Tarbijalemüügi direktiivi on võimalik sellisena tõlgendada, ei ole Apple Watchi ostmisel sellise juhtumiga aga tegu ning IM Arvutid pole vaid vahendajad, vaid nad on müüjateks Tarbijalemüügi direktiivi tähenduses.

Mis puudutab Apple Inc.'i litsentsitingimusi, siis kuna tarbija peab endale Apple'i toote ostul selle toote kasutamiseks esmalt nõustuma Apple Inc.'i litsentsilepinguga, on Apple Inc. on esitanud oma litsentsitingimustes tarbijale võimaluse, mille kohaselt kui tarbija peale nutikella ostmist siiski ei soovi litsentsitingimustega nõustuda, võib kella tagastada vastavale edasimüüjale<sup>63</sup>, mis näitab selgelt, et sellised tingimused on osaks müügilepingust. Selliselt on tarbijal võimalik küll mitte müügilepingu sõlmimisel, kuid enne kauba kasutama hakkamist nõustuda või nõustumisest keelduda müügilepingu osaks olevate tingimustega ning mittenõustumisel on tarbijal võimalus taganeda müügilepingust. Tagastatud seadmega seonduvad küsimused on aga Apple Inc.'i ja edasimüüja vaheliseks sisesuhteks ning on ilmselt lahendatud Apple Inc.'i ja edasimüüja vahelises distributsioonilepingus. Tulenevalt eeltoodust ei ole Apple Inc. müüjaks Tarbijalemüügi direktiivi tähenduses, kuid Apple Inc.'i litsentsitingimused on osaks tarbija ja edasimüüja vahelisest müügilepingust ning nende analüüs käesolevas töös on asjakohane.

---

<sup>59</sup> Näiteks IM arvutid AS kodulehel ([https://www.ideal.ee/ee\\_ee/](https://www.ideal.ee/ee_ee/)) kinnitab lehekülje ülenurgas olev Apple Inc. logo koos vastava kirjaga seda, et tegemist on edasimüüjaga.

<sup>60</sup> Spindler, G. Contract Law and Copyright. – Schulze R., Staudenmayer D., Lohsse S. (koost). Contracts for the Supply of Digital Content: Regulatory Challenges and Gaps. 1. vlj. Germany: Nomos 2017, lk 224.

<sup>61</sup> Litsentsileping ehk EULA – end user license agreement.

<sup>62</sup> Loos M.B.M. Viidatud töö, lk 32.

<sup>63</sup> Apple Inc. Apple Watch OS Software License Agreement. Single use license. EA1637 7/9/2019. <https://www.apple.com/legal/sla/docs/watchOS6.pdf> (20.12.2019).

## 2.2 Tervise- ja elustiiliäppide tüüptingimuste regulatsiooni vastavus kohalduva direktiivi regulatsioonile

Järgnevalt analüüsib töö autor lähemalt, mida eelnimetud äppide pakkujad tarbijatele lubavad, sh milline on nende tarbijatele suunatud reklaam ja/või tegelikult tüüptingimustes antud garantiid ning selliste tingimuste vastavus kohaldatava direktiivi regulatsiooniga. Tüüptingimustega lepingud on eriti just äppide ostmisel tavapärased, kuna rakendustepoest läbi vahendaja endale turustajalt äpi kasutamise võimaluse ostmisel ei ole kuidagi mõeldatav olukord, kus tarbija esitaks oma nõudmiseid äppidele, mis on eelnevalt välja töötatud ning mille turustajatel pole tõenäoliselt mingit soovi lepingutingimustes iga tarbijaga läbirääkimisi pidada, arvestades, et populaarsematel äppidel võib olla kasutajaid sadu tuhandeid.

Nii Digisisu kui ka Tarbijalemüügi direktiiv sätestavad objektiivsed ja subjektiivsed vastavusnõuded, mille täitmisel saab öelda, et äpp vastab lepingu tingimustele.<sup>64</sup> Kui need tingimused pole täidetud, on äpp defektne.<sup>65</sup> Objektiivsete ja subjektiivsete vastavusnõuete eristamine viitab faktile, et kui subjektiivsed vastavusnõuded on nõuded, mis tulenevad otseselt tarbija ja turustaja vahelisest suhtest (lepingust), siis objektiivsed vastavusnõuded on osaks lepingust vaid kaudselt, kuna need on tarbija poolt mõistlikult eeldatavad.<sup>66</sup> Objektiivsete vastavusnõuete kehtestamist peeti oluliseks, et tagada nõuetele vastavus ja see, et tarbijaid ei jäeta nende õigustest ilma, näiteks juhul, kui lepinguga peaks määratletama väga madal standard.<sup>67</sup> Objektiivsete vastavusnõuete kehtestamisega sooviti ilmselt vältida üsna tavapärast olukorda, kus kauba reklaamides viidatakse kauba erinevatele funktsionaalsustele, samas kui tüüptingimuses välistatakse igasuguste funktsionaalsuste olemasolu või kauba üldine kasutamiskvaliteet, arvestades et tüüptingimused, mida enamik turustajad tarbijatele esitavad, ei ole, lähtuvalt võlaõigusseadusest<sup>68</sup>, tarbijaga eraldi läbi räägitud ja tarbija ei ole saanud neid mõjutada. Oluline on, et objektiivsed vastavusnõuded kohalduvad ka siis, kui nendes pole lepingus eraldi kokku lepitud.<sup>69</sup>

---

<sup>64</sup> Digisisu direktiiv artiklid 6 ja 7.

<sup>65</sup> Aydin, S., Tichy, W. New rules for Digital Content & Sale of Goods. 02.10.2019. Schönherr Rechtsanwälte GmbH - [https://www.schoenherr.eu/publications/publication-detail/new-rules-for-digital-content-sale-of-goods-3/?utm\\_source=Mondaq&utm\\_medium=syndication&utm\\_campaign=View-Original](https://www.schoenherr.eu/publications/publication-detail/new-rules-for-digital-content-sale-of-goods-3/?utm_source=Mondaq&utm_medium=syndication&utm_campaign=View-Original) (10.02.2020).

<sup>66</sup> Carvalho, J. M. Sale of Goods and Supply of Digital Content and Digital Services - Overview of Directives 2019/770 and 2019/771. Journal of European Consumer and Market Law. EuCML 2019, 194 - <https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fzeits%2Feucml%2F2019%2Fcont%2Feucml.2019.194.1.htm&pos=4&hlwords=on> (03.03.2020), lk 12.

<sup>67</sup> Digisisu direktiivi põhjenduspunkt 45.

<sup>68</sup> Võlaõigusseadus § 35 lg 1.

<sup>69</sup> Aydin, S., Tichy, W. Viidatud töö.

Eeltoodu ei tähenda muidugi seda, et mitte ühelgi juhul ei oleks võimalik kalduda kõrvale objektiivsetest vastavusnõuetest. Digisisu direktiivi põhjenduspunkti 49 kohaselt on objektiivsetest vastavusnõuetest kõrvalekaldumise võimaldamine vajalik ka paindlikkuse tagamiseks. Paindlikkuse tagamine on osaks lepinguvabaduse põhimõttest, mille kohaselt pooled võivad kokku leppida vastavalt oma soovile, kui õigusaktides ei sisaldu imperatiivseid sätteid, st sätteid, millest ei ole võimalik ka poolte kokkuleppel kõrvale kalduda. Nii näiteks peaks olema tarbijal võimalus tellida endale sobiv digisisu, näiteks tarkvaralahendus, mis on koostatud vastavalt omavahelisele kokkuleppele ning kus kaldutakse kõrvale näiteks uuenduste pakkumise kohustusest, sest tarbija teab, et tal selliseid vaja ei ole või ta soovib saada digisisu selle võrra odavamalt.

Nii ei ole digisisu mittevastavusega tegemist, kui lepingu sõlmimise hetkel oli tarbijat eraldi teavitatud, et digisisu või -teenuse vastavad omadused kalduvad kõrvale objektiivsetest vastavusnõuetest, mis on sätestatud direktiivis ja mille tarbija on selgesõnaliselt ja eraldi aktsepteerinud, kusjuures aktsepteerimiseks ei piisa sellest, kui saadakse tarbija nõusolek üldtingimustes.<sup>70</sup> Digisisu direktiivi artikli 8 lõikele 5 kohaselt peab tarbija olema lepingu sõlmimise ajal sellise kõrvalekaldumisega sõnaselgelt ja eraldi nõustunud.

Sõnaselge ja eraldi nõustumise peamine probleem seisneb selles, et tarbijale esitatakse lepingu sõlmimisel üldtingimused, mille puhul on peaaegu alati tegemist tüüptingimustega, mida tarbijal pole võimalik nende tingimuste kasutajaga läbi rääkida ega ka seetõttu sõnaselgelt selliste objektiivsetest vastavustingimustest kõrvalekaldumisega nõustuda.<sup>71</sup> Seega kui ka tüüptingimustes kaldutakse objektiivsetest vastavusnõuetest kõrvale, ei ole selline kõrvalekaldumine kehtiv ning sellisel juhul on tegemist mittevastavusega, eriti arvestades, et nii Digisisu kui ka Tarbijalemüügi direktiiviga sooviti kaitsta tarbijate huve digisisu kasutamisel.

Sõnaselgeks nõustumiseks saab näiteks lugeda lahtri märgistamist, nupule vajutamist või muu samalaadse funktsiooni aktiveerimist.<sup>72</sup> Selline nõue peaks kaitsma tarbijat kokkulepete eest, mille kohaselt antaks digitaalne sisu üle või osutatakse digitaalset teenust sellina, nagu see

---

<sup>70</sup> Aydin, S., Tichy, W. Viidatud töö.

<sup>71</sup> Võlaõigusseaduse § 35 kohaselt eeldatakse, et tüüptingimusi polnud eraldi läbi räägitud ning § 42 kohaselt loetakse tüüptingimus tühiseks, kui see ebamõistlikult kahjustab teist poolt.

<sup>72</sup> Digisisu direktiiv põhjenduspunkt 49.

parajasti on, ning välistatakse ettevõtja vastutus võimalike puuduste esinemise korral nende eest ning ka selle eest, et tarbija nõusolek peidetakse ulatuslike tüüptingimuste vahele ära.<sup>73</sup>

Professorid Sein ja Spindler on toonud välja, et väljend “sõnaselgelt” on tulevikus eeltoodud sätte tõlgendamise pöördepunktiks: ainult informatsiooni mainimine tüüptingimuste ei vasta “sõnaselgelt” testile. Samuti, näiteks ei piisa vaid QR-koodi andmisest täiendava informatsiooniga, kuna “sõnaselge” informatsioon tuleb anda samal ajal või ka enne lepingu sõlmimist.<sup>74</sup>

Eeltooduga küll proovitakse tagada seda, et tarbija on nõus objektiivsetest vastavusnõuetest kõrvalekaldumisega, kuid eeltoodu tähendaks, et tarbijale tuleks lepingu sõlmimisel teha palju eraldi linnutamiseks mõeldud kastikesi (kuna eelduslikult sooviksid kõik turustajad võimalikult suures osas objektiivsetest vastavusnõuetest kõrvale kalduda), kus tuuakse eraldi igasugune kõrvalekaldumine välja. Olukorras, kus tarbijaga sõlmitav leping võib olla lausa mitukümmend lehekülge pikk, võib selline kastikeste rida tekitada tarbijas pigem suuremat segadust ning ei taga seda, et tarbija ka tegelikult aru saab ja süveneb piisavalt, millistest õigustest ja õigusaktidega ettenähtud kaitsetest ta loobub. Samuti peaks eraldi linnutamise mõte seisnema selles, et olukorras, kus tarbija mõnda kasti ei linnuta ehk kõrvalekaldumist teatud osas ei luba, siis selles osas lähtutakse direktiiviga ettenähtud nõuetest. Küll aga ei ole suure tõenäosusega turustajate soov kohandada oma äppi iga tarbija jaoks sobivaks.

Kuna ühegi töös valitud äpi puhul ei ole rakendatud eeltoodud eraldi selgesõnalise nõusoleku andmise võimalusi järgnevalt toodud objektiivsetest vastavusnõuetest kõrvalekaldumiseks enne äppide kasutamiseks lepingu sõlmimist, ei saa ettevõtjad tugineda sellele, et nad võiksid objektiivsetest vastavusnõuetest tarbijalepingutes kõrvale kalduda ka juhul, kui objektiivsetest vastavusnõuetest on tehtud tüüptingimustes kõrvalekalduvad sätted. See tähendab, et iga kõrvalekaldumine objektiivsetest vastavuskriteeriumitest pole kehtiv ning tarbija ei pea näiteks oma õiguskaitsevahendite kasutamisest loobuma, kui äpp ei vasta objektiivsetele vastavuskriteeriumitele ka siis, kui sellekohane välistus on toodud tüüptingimustes.

Nagu esimeses peatükis analüüsitud, kohaldub äppidele, mis on seadme osadeks, Tarbijalemüügi direktiiv, ning äppidele, mis on ostetavad seadmetest eraldi ning pole

---

<sup>73</sup> Koll, K. Urgas, K. Nõutele vastavus ning ettevõtja vastutus uues digitaalse sisu ja teenuste lepingute direktiivis. - *Juridica* 2019/8, lk 551-567.

<sup>74</sup> Sein, K., Spindler G. (viide 14), lk 274.

funktsionaalselt seadme osaks, kandes endas täiendavat eesmärki, kohaldatakse Digisisu direktiivi. Seetõttu peaks autor käsitlema nendest direktiividest tulenevaid nõudeid eraldi, kuid kuna Digisisu ja Tarbijalemüügi direktiive üritati teha selliselt, et need sarnaneksid võimalikult suures ulatuses, on ka direktiivides sätestatud objektiivsed ja subjektiivsed vastavusnõuded põhimõtteliselt kattuvad, mistõttu võrdleb autor äppide tüüptingimuste vastavust samadele kriteeriumitele, olenemata sellest, et Apple Watchile kohaldatakse erinevalt teistest töös kasutatud äppidest Tarbijalemüügi direktiivi.

Töö autor järgnevalt äppide tüüptingimuste vastavust Tarbijalemüügi ja Digisisu direktiivist tulenevatele objektiivsetele vastavusnõuetele, avades selleks objektiivsete vastavusnõuete sisu üksikhaaval.

## **2.3 Objektiivsed vastavusnõuded**

### **2.3.1 Otstarbepärase kasutamise võimaldamine**

Selleks, et hinnata digisisu või -teenuse otstarbekohasust, peab analüüsima, kas digisisu või -teenus sobib otstarbeks, milleks sama liiki digisisu või digiteenust tavaliselt kasutatakse, võttes asjakohasel juhul arvesse kehtivat liidu ja liikmesriigi õigust, tehnilisi standardeid või tehniliste standardite puudumise korral kohaldatavaid konkreetsel tegevusalal kehtivaid valdkondlikke tegevusjuhendeid.<sup>75</sup>

Kuna Eestis ega mujal Euroopa Liidus siiani pole kehtestatud tervise- ja elustiiliäppidele kohalduvaid eraldiseisvaid õigusakte või standardeid, pole võimalik äppide objektiivset vastavust nende järgi hinnata. Sama kinnitab ka Digisisu direktiivi põhjenduspunkt 50, mille kohaselt puuduvate standardite väljatöötamiseks võib komisjon teha üleskutse kutseühingutele ja muudele esindusorganisatsioonidele, mille abil saab toetada Digisisu direktiivi ühetaolist rakendamist.

Helberger ja teised on toonud välja, et erinevalt paljudest füüsilistest asjadest pole selgeid standardeid, mida tarbijad võiksid mõistlikult eeldada digisisu kandvatest toodetest. Lisaks tuuakse välja, et digisisu kandvate toodete turg on väga innovaatiline ja kiiresti arenev sektor ning kuna enamik digisisu kandvad tooted pole käega katsutavad, on peamised omadused seotud tehnilise konfiguratsiooni ja litsentsitingimustega ning tegemist on omadustega, mis

---

<sup>75</sup> Digisisu direktiiv artikkel 8 lg 1 (a), Tarbijalemüügi direktiivi artikkel 7 lg 1 (a).

võivad turustajate ja kaupade lõikes erineda. Selliselt on võimalik, et turustajad võivad viia üldise standardi, mida tarbijad võivad digisisult eeldada, väga madalale, muutes nii traditsioonilisi kasutajate (tarbijate) vabadusi. Autorite hinnangul selleks, et kaitsta neid fundamentaalseid vabadusi ja minimaalset hulka mõistlikke eelduseid, millele tarbijatel peaks olema õigus, oleks teatud standardiseerimine vajalik, ning standardiseerimine võiks nende hinnangul olla sektoripõhine või formaalse õigusliku protsessi tulemus. Ka võivad sellised standardid olla iseseisva reguleeriva asutuse poolt väljastatud.<sup>76</sup>

Töö autori hinnangul aitaks standardiseerimine õigusaktide tasandil küll hästi kaitsta tarbijate mõistlikke ootusi, kuid samas seadusandliku protsessi väikese kiiruse tõttu võivad sellised õigusaktid jääda jalgu kiirelt arenevale tehnoloogiasektorile, mis võib omakorda tuua kaasa olukorra, kus üha uute tehnoloogiliste lahenduste puhul ei suudeta enam tagada tarbijate kaitset, kuna vastava(te) õigusakti(de) loomise ajal pole seadusandjatele veel ette näha tehnilise revolutsiooni järgmisi samme. Töö autori hinnangul kuulub “tavalise kasutamise” standard samasse valdkonda mõistlikkuse ja hea usu põhimõttega, mille sisustamine on kohtupraktika kujundada ning mille sisustamisele tuleb igal konkreetsel juhul anda eraldi hinnang.

## **2.3.2 Digisisu tavapärased ja tarbija poolt mõistlikult eeldatavad omadused**

### **2.3.2.1 Funktsionaalsus**

Digisisu vastavust tuleb samuti hinnata selle järgi, kas sellised omadused digisisu puhul on tavapärased ja mida tarbija võiks mõistlikult eeldada digisisu koguse ja kvaliteedi kohta, arvestades digisisu funktsionaalsust, ühilduvust, juurdepääsetavust, järjepidevust ja turvalisust.<sup>77</sup> See tähendab, et funktsionaalsuse, ühilduvuse, juurdepääsetavuse, järjepidevuse ja turvalisuse mõistete sisustamine ja nende kriteeriumite hindamine on vajalik vaid selleks, et tõlgendada ja sisustada tarbija poolt mõistlikult eeldatavat digisisu kogust ja kvaliteeti. Järgnevalt analüüsib töö autor iga kriteeriumit eraldi, hinnates töös valitud äppide tüüptingimuste vastavust nende kriteeriumidele.

Funktsionaalsuse mõiste on sätestatud direktiivi artikli 2 punktis 11, mille kohaselt on funktsionaalsus digitaalse sisu või digitaalse teenuse võime toimida otstarbekohaselt. Funktsionaalsuse mõistet avatakse ka põhjenduspunktis 43, mille kohaselt tuleb seda käsitada

---

<sup>76</sup> Helberger, N. et al. Digital Content Contracts for Consumers. Journal of Consumer Policy 36 (1). Märts 2013 - [https://www.researchgate.net/publication/256021310\\_Digital\\_Content\\_Contracts\\_for\\_Consumers](https://www.researchgate.net/publication/256021310_Digital_Content_Contracts_for_Consumers) (01.02.2020), lk 51.

<sup>77</sup> Digisisu direktiiv artikkel 8 (1b), sama säte vastavalt Tarbijalemüügi direktiivi artikkel 7 lg 1(b).

kui viidet viisidele, kuidas digitaalset sisu või digitaalseid teenuseid saab kasutada, näiteks milliseid funktsionaalsusi võimaldab pilditöötlusprogramm piltide redigeerimisel kasutada. Samuti hõlmab see küsimust, millistele funktsionaalsustele on tarbijale üldse juurdepääs võimaldatud. Nii on põhjenduspunktis 43 toodud funktsionaalsuse näitena ka tehniliste piirangute puudumine või nende olemasolu. Tervise- ja elustiiliäppide seisukohalt on oluline hinnata, millised on need funktsionaalsused, mis peaksid olema omased just neile. Nii võib nimetada monitooritud andmete täpsust, konstantset töötamist ning terviseadmete kui eriliigiste isikuandmete<sup>78</sup> turvalisust.

Objektiivse funktsionaalsuse testi probleemi peetakse samaks nagu objektiivse kriteeriumil digisisu ja digiteenuse puhul üldiselt: kuna digitaalsed “tooted” arenevad kiiresti, on väga keeruline teha kindlaks, milliseid funktsioone võiks tarbija eeldada. Sama kehtib ka nutikate seadmete kohta: milliseid ühendatud teenuseid võiks tarbija oodata näiteks nutitelerist. Seisukoht on, et kuni selliseid objektiivseid kriteeriumeid pole avaldatud, jääb subjektiivne kriteerium, sh lepingueelne informatsioon, praktikas peamise tähtsusega.<sup>79</sup> Töö autor selle seisukohaga lõpuni ei nõustu, kuna igas spetsiifilises olukorras peaks olema tuvastatav vähemalt teatud minimaalne standard, millele digisisu peab vastama tarbija eelduste kohaselt.

Digisisu direktiivi artikkel 8 punkti a kohaselt on oluline, et äpp sobiks otstarbeks, milleks seda tavaliselt kasutatakse. Terviseäppe kasutatakse eelkõige selleks, et säilitada tervislikku eluviisi, hoida suuremat kontrolli oma tervise üle, saada teada rohkem iseenda ja oma tervise kohta, monitoorida või manageerida terviseseisundit, säilitada isiklike meditsiiniandmeid ja/või informatsiooni, võtta ühendust meditsiini asjatundjaga.<sup>80</sup> Eeltoodu põhjal saab öelda, et kuna inimesed kasutavad ja/või soovivad kasutada terviseäppe oma igapäevaelus erinevatel eesmärkidel ning erinevate rollide täitmiseks, peab töö autor ebatõenäoliseks, et äpist, mis peaks sobima liikumise monitoorimiseks ja sellega seotud andmete analüüsiks ja salvestamiseks, eeldab tavapärane tarbija, et ta saab selle kaudu ühendust võtta meditsiini asjatundjaga ning säilitada selles muid terviseandmeid, kui vaid selle äpi abil kogutud. Samas soovivad tarbijad kasutada terviseäppe oma tegevuse monitoorimiseks ning monitoorimise mõtte kaoks ära, kui andmeid küll kogutakse ja monitooritakse, kuid seda tehakse ebatäpselt. Näiteks, kui äpis on kasutatud algoritmi, mille puhul arvestatakse kaotatud kilokaloreid vaid

---

<sup>78</sup> GDPR artikkel 9.

<sup>79</sup> Sein, K., Spindler G. (viide 14), lk 272-273.

<sup>80</sup> Incisive Health International. Taking the pulse of eHealth in the EU. 2017 - <https://www.incisivehealth.com/wp-content/uploads/2018/08/Report-Taking-the-pulse-of-eHealth-in-the-EU-.pdf> (20.02.2020), lk 12.

meeste organismi eripäradest lähtuvalt või selliselt, et tarbija ei pea lisama äppi oma kehakaalu või pikkust, mille arvestamine võib samuti avaldada olulist mõju monitooritavatele andmetele.

Samasugune norm on ka kehtivas võlaõigusseaduses, mille § 217 lg 2 kohaselt asi ei vasta muu hulgas lepingutingimustele, kui asi ei sobi teatud eriliseks otstarbeks, milleks ostja seda vajab ja mida müüja lepingu sõlmimise ajal teadis või pidi teadma, kui ostja võis mõistlikult tugineda müüja erialastele oskustele või teadmistele, muul juhul aga otstarbeks, milleks seda liiki asju tavaliselt kasutatakse; ning tarbijalemüügi puhul ei vasta asi lepingutingimustele, kui see ei ole seda liiki asjadele tavaliselt omase kvaliteediga, mida ostja võis mõistlikult eeldada, lähtudes mh asja olemusest. Eeltoodud sätet tuleb tõlgendada sisuliselt samamoodi nagu VÕS § 77 lg 1 ja 2.<sup>81</sup> Nii näiteks pole VÕS § 77 lg 1 tähenduses tegemist keskmise kvaliteediga asjaga, kui seda saab algselt kasutada, kuid sellel olevad puudused tingivad eesmärgipärase võimaluse kasutamise kaotamise mingi perioodi möödumisel, sest tavapärase kvaliteedi osaks on ootus, et asjal säilivad eesmärgipärast kasutamist võimaldavad omadused vähemalt teatava eeldatavale minimaalsele kasutusajale vastava perioodi jooksul.<sup>82</sup> Keeruline on aga digisisu puhul öelda, kui pikk peaks olema minimaalne kasutusaeg enne, kui tarbijale peaks pakutama näiteks uuendust.

Lisaks on küsimus ka selles, kas tarbija peaks arvestama oma ootuste puhul sellega, palju ta digisisu kasutamise eest maksis. Kuigi asja hind ei tohiks otseselt mõjutada kvaliteediootusi, võib väita, et asja eest küsitud keskmisest kõrgem hind võib suurendada tarbija kvaliteediootusi.<sup>83</sup> See võib omakorda tekitada küsimuse, kuidas peaksid tarbijad oma ootusi juhtima ja hinnastama oma isikuandmeid, kui neid kasutatakse digisisu eest maksmiseks.<sup>84</sup> Õigusteadlased on teatud juhtudel pidanud eeltoodud põhjustel isikuandmetega maksmist isegi väärtuslikumaks kui rahas maksmist (seda eriti madala hinnaga äppide puhul).<sup>85</sup> Töö autor nõustub sellise seisukohaga, kuna isikuandmetele pole rahanumber külge lisatav, mistõttu ei ole igal juhul õigustatud isikuandmetega makstud äppide puhul pidada neid odavamaks ja seetõttu ei tohiks ka tarbija kvaliteediootused olla väiksemad sellisele digisisule. Küll aga võiks oodata tarbija kõrget kvaliteeti digisisult, mille eest tarbija maksab võrreldes teiste näiteks App Store'is pakutavate äppidega silmatorkavalt kõrgemat hinda.

<sup>81</sup> Käerdi M., Kärson S. VÕS § 217. - Võlaõigusseadus II. Komm vlj. 2. vlj. Tallinn: Juura 2019, lk 99.

<sup>82</sup> Käerdi M., Kärson S. VÕS § 217, lk 92.

<sup>83</sup> Käerdi M., Kärson S. VÕS § 217, lk 93.

<sup>84</sup> Seda juhul, kui kohaldub Digisisu direktiiv, sest Tarbijalemüügi direktiivis ei ole nähtud ette makseviisina isikuandmed.

<sup>85</sup> Colombi Ciacchi, A., Van Schagen, E. Conformity under the Draft Digital Content Directive - Schulze R., Staudenmayer D., Lohsse S. (koost)., Contracts for the Supply of Digital Content: Regulatory Challenges and Gaps. 1. vlj. Germany: Nomos 2017, lk 119.

Kui vaadelda töös kasutatud äppe, siis näiteks Elisa Elustiil äpi kasutamise eest tuleb tarbijal maksta 3,99 eurot kuus<sup>86</sup>, Endomondo eest aga rahalist kuutasu maksta ei tule ning selle kasutamise eest maksab tarbija oma isikuandmetega (Apple Watchi äpp sisaldub nutikellas, mistõttu selle rahalist väärtust ei saa nutikellast eraldada, aga igal juhul tasutakse selle eest rahas). Seega on juba tekkinud olukord, kus tuleks hinnata, kas tarbija võiks Elisa Elustiili äpilt oodata rohkemat kui Endomondo äpilt, kuid lähtuvalt eeltoodust ei pea töö autor sellist võrdlemist raha ja isikuandmete vahel võimalikuks ning analüüsib tarbija eelduseid funktsionaalsusele muudest aspektidest.

Elisa Elustiili äpi teenuse tingimuste<sup>87</sup> punkti 1 kohaselt on tegemist äpipõhise teenusega, kus on võimalik jälgida, sisestada ja saada soovitusi toitumiseks ning treeninguteks. Punkti 18 kohaselt teadvustab klient, et saavutatavad tulemused sõltuvad individuaalsest tegevusest ning kliendi enda kehalisest eripärast, liikuvusest jms. Kuna tingimustes välistatakse tarbija ootused mingigi funktsionaalsuse osas, sest kogutud andmete eesmärk peaks olema, et neid vaadeldes on võimalik teha mingeid järeldusi ning tarbija eeldaks ka seetõttu äpi kasutamise positiivset mõju, ei vasta tüüptingimused käesolevas alapunktis toodud nõudele.

Apple Inc. litsentsilepingu<sup>88</sup> punktiga 2 (i) on välistatud seadme kvalifitseerumine meditsiiniseadmeks ning märgitud, et seda ei tohiks kasutada professionaalse meditsiinilise arvamuse asemel. Lisaks, et see pole disainitud ega mõeldud haiguste või muude seisundite diagnoosimiseks, raviks või ennetuseks. Punktis 5 (f) on toodud välja, et Apple Inc. ei garanteeri kuvatavate andmete täpsust, kättesaadavust, täielikkust, usaldusväärsust või ajakohasust. Lisaks pole lepingu punkti 7.5 kohaselt kella tarkvara ega teenused mõeldud kasutamiseks kohtades, kus mittekohane toimimine või ebatäpsused või vead, mis tulenevad sisust, andmetest või informatsioonist, mida kella tarkvara või teenused pakuvad ja võivad viia surmani, isikukahjuni või raskete füüsilise kahjustusteni. Töö autori hinnangul, kui tarbija soovib kasutada nutikella oma liikumise monitoorimiseks, eeldab ta, et talle kuvatavatel andmetel on mingi tähendus, st need peaksid olema piisavalt täpsed selleks, et nende monitoorimisest ja kuvamisest oleks üldse kasu mingite järelduste tegemiseks, nt selleks, et tarbija saaks teada, kas tema jooksuringi kiirus on kuudega paranenud või kas tema pulss on palju kõrgem sellest, kui tema koormustesti andmete kohaselt see teatud liikumist sooritades

---

<sup>86</sup> Elisa (viide 51), p 6.

<sup>87</sup> Elisa (viide 51).

<sup>88</sup> Apple Inc. (viide 63).

olema peaks. Samuti pulsi mõõtmise võimaluse korral peaks tarbijal olema selle kohta võimalik teha üldiseid oma tervise kohta käivaid järeldusi, nt juhul, kui istuvas asendis tarbijale kuvatakse pulssi, mis on tavapärane näiteks jooksmise ajal olevale pulsile, võib see tarbijas tekitada paanikat ning ebavajaliku kohese arstiabi saamise palumist. Eeltoodust tulenevalt ei vasta äpi tingimused tarbija poolt eeldatavale funktsionaalsusele, mistõttu ei vasta sellised tingimused vastavusnõudele.

Samuti ei anna Endomondo äpp tarbijale funktsionaalsuse osas ühtegi garantiid, teavitades tüüptingimuste punktis 9.1 tarbijat, et äpi abil pakutavad teenused on vaid informatiivsel eesmärgil ning Endomondo emaettevõtte Under Armour ei vastuta juhul, kui tarbija saab vigastusi või midagi läheb halvasti. Samuti tuuakse tingimuste punktis 9.3 tuuakse välja, et äppi kasutades ei saada meditsiinialast nõu ning andmeid, mida äpi funktsionaalsuste kaudu tarbijatele näidatakse, ei saa kasutada meditsiinilistel eesmärkidel või selleks, et diagnoosida, ravida või ennetada ühtegi haigust või vigastust. Seadusega sätestatud maksimaalses ulatuses eeldatakse tarbija nõusolekut, et tarbija saab aru, et tegemist pole meditsiinilise nõuandega, mida äppi kasutades saadakse. Lisaks välistatakse kogutud andmete ja informatsiooni täpsus tüüptingimuste punktis 9.5.<sup>89</sup> Töö autori hinnangul peaks tarbijal olema võimalik terviseäppi kasutades eeldada, et selle kasutamisest ka mingisugune muutus tuleneb, kui ta näiteks äpis toodud soovitusi/ettekirjutusi järgib. Olukorras, kus äpp võib tarbijale pakkuda suisa eluohtlikke nõuandeid või jätta arvestamata tarbija poolt liigutud vahemaa tegeliku pikkuse, ei anna see töö autori hinnangul tarbijale viimase poolt loodetavat kasu. Ebatäpsus üldiselt võiks viia selleni, et tarbijale sellisest äpist kasu polegi ning tarbija võiks jätta sellise äpi ka kasutamata. Eeltoodust tulenevalt ei vasta äpi tüüptingimused tarbija poolt eeldatavale funktsionaalsusele, mistõttu ei vasta sellised tüüptingimused vastavusnõudele.

Kokkuvõttes, kuna eelkõige eeldab tarbija, et tervise- ja elustiiliäpp on piisavalt täpne jälgimaks tarbija liikumist ja arengut, siis sellise funktsionaalsuse puudumise korral saab öelda, et ühegi töös kasutatud äpi tüüptingimuste puhul ei ole täidetud funktsionaalsusele vastavuse nõue, mistõttu ei ole tagatud ühegi töös valitud äpi (tüüp)tingimuste vastavus Digisisu ja Tarbijalemüügi direktiivile.

---

<sup>89</sup> Under Armour Inc. (viide 16).

### 2.3.2.2 Ühilduvus

Ühilduvuse mõiste sätestab Digisisu direktiivi artikli 2 punkt 10<sup>90</sup>, mille kohaselt tähendab ühilduvus digitaalse sisu või teenuse võimet toimida koos sellise riist- või tarkvaraga, millega koos sama liiki digitaalset sisu või teenust tavaliselt kasutatakse, ilma et oleks vaja digitaalset sisu või teenust kohandada. Edukas toimimine võib mh tähendada digisisu või -teenuse ja riist- või tarkvara vahel teabe vahetamist ja selliselt saadud teabe kasutamist.<sup>91</sup>

Tarbijate jaoks on oluline, et nende poolt ostetavad terviseäpid toimiksid kõigil tavapärastel nutiseadmetel, olenemata näiteks sellest, kes on vastava nutiseadme tootja (Apple Inc, Samsung vms). Nii peaks olema tarbijal näiteks võimalik eeldada, et Apple Store poest äpi ostmisel toimib see ka tema Apple seadmel. Samas ei tohiks tarbija eeldada, et tema poolt ostetud digisisu on ühildatav tema nutiseadmega juhul, kui ta kasutab näiteks vanemat operatsioonisüsteemi.<sup>92</sup> Ka ei saa töö autori hinnangul tarbija eeldada, et digisisu ühildub ebataavaliste nutiseadmetega, näiteks nutiseadmetega, mille tarbija on ise loonud või mis on mõne nutiseadme järeletehtud versioon. Sellist toimimist nimetataksegi ühildumiseks, mille osatähtsust digisisu nõuetekohasuse hindamisel ei saa alatähtsustada.

Ühilduvuse küsimust Elisa Elustiili äpi puhul reguleeritud pole, mistõttu peaks äpp olema ühildatav tarbija poolt kasutatavate tavapäraste nutiseadmetega, arvestades eelmises lõigus analüüsitut.

Under Armouri tingimuste punkti 6 kohaselt ei garanteerita ühilduvust tarbija seadmetega. Esmalt välistatakse äpi pakkuja vastutus toodete puhul, läbi mille äppi kasutatakse. Tüüpitingimuste punkti 5.3 kohaselt on välistatud vastutus ka selle eest, et äpid töötavad kolmandate isikute pakutavate kaupade läbi probleemideta või et need üldse tööle hakkavad. Samuti rõhutatakse, et äpid ei pruugi tarbija tootega ühilduda.<sup>93</sup> Selline välistus ei vasta aga ühilduvus tagamise kohustusele kui objektiivsele vastavusnõudele.

---

<sup>90</sup> Vastav säte Tarbijalemüügi direktiivi artikkel 7 lg 1 (d).

<sup>91</sup> Digisisu direktiiv põhjenduspunkt 43.

<sup>92</sup> Kuusik, S., Sein, K. Digitaalse infosisu lepingutingimustele vastavuse hindamine. Euroopa ühise müügiõiguse eelnõu. *Juridica* 2014/10, lk 751-761.

<sup>93</sup> Under Armour Inc. (viide 16).

Ka Apple Inc. ei taga Apple Watchi äpi ühilduvust kolmanda isiku poolt pakutavate tarkvara, rakenduste või teenustega.<sup>94</sup> Tulenevalt eeltoodust pole Apple Watchi äpp kooskõlas ühilduvuse nõudega.

Arvestades eeltoodut, kalduvad nii Apple Watchi äpi kui ka Endomondo äpi tüüptingimused kõrvale ühilduvuse tagamise kohustusest ning nende puhul ei ole täidetud vastavus ühilduvuse kriteeriumile. Teisiti on Elisa Elustiil äpiga, mis sellekohast välistust ei sätesta.

### 2.3.2.3 Juurdepääsetavus

Digisisu saab anda üle ja digiteenust pakkuda erinevatel viisidel, näiteks edastada see tarbijale füüsilisel andmekandjal, lasta tarbijal see alla laadida oma seadmesse, pakkuda voogedastust veebis, samuti näiteks pakkuda juurdepääsu digitaalse sisu salvestamise võimalustele.<sup>95</sup> Olenemata viisist on tarbija jaoks oluline, et ta enda poolt ostetud digisisule või -teenusele ligi pääseb (juurdepääsetavus<sup>96</sup>). Seega tuleb olukorda, kus tarbija juurdepääs digitaalsele sisule või teenusele on takistatud, näiteks kui tarbija kasutajakonto äpi kasutamiseks on blokeeritud või kui äpp enam ühel hetkel ei avane, käsitada direktiivi tähenduses puudusena.<sup>97</sup> Lisaks äpi avanemisele võib tekkida probleeme ka teatud funktsiooni, mis on äpis, avamisega. Juurdepääsetavuse nõue on suuresti seotud järgmises alapeatükis tooduga, st järjepidevusega, kuna teatud juhtudel võib olla olukord, kus äpp ei avane ning seetõttu ei saa täita oma funktsioone järjepidevalt.

Elisa Elustiili puhul on tegemist äpipõhise teenusega<sup>98</sup>, mis tähendab, et tarbijani tuuakse funktsionaalsus läbi selle, et tarbija saab äpi enda nutiseadmesse alla laadida. Elisa Elustiili äpi kasutustingimuste punkti 10 kohaselt ei tagata tarbijale aga digisisu muutumatust (või jäädavast olemasolu)<sup>99</sup>, mis tähendab, et äpp või selle funktsionaalsus võib olla kättesaamatu, sh mitte avaneda, mistõttu ei ole sellise äpi puhul juurdepääsetavuse nõue täidetud.

Ka Endomondo äpi puhul saab tarbija kasutada äpi funktsionaalsust juhul, kui ta on äpi enda seadmesse alla laadinud. Küll aga välistatakse tüüptingimustes selle järjepidev pakkumine<sup>100</sup>,

---

<sup>94</sup> Apple Inc. (viide 63), p 7.4.

<sup>95</sup> Digisisu direktiiv, põhjenduspunkt 19.

<sup>96</sup> Digisisu direktiiv artikkel 8 lg 1 (b), Tarbijalemüügi direktiiv artikkel 7 lg 1 (d).

<sup>97</sup> Koll, K. Urgas, K. Viidatud töö, lk 551-567.

<sup>98</sup> Elisa (viide 51), p 1.

<sup>99</sup> Elisa (viide 51), p 10.

<sup>100</sup> Under Armour Inc. (viide 16).

mis tähendab, et tüüptingimuste kohaselt on võimalik, et äpp või mõni selle funktsionaalsustest ei avane teatud ajahetkel, mistõttu pole tüüptingimused kooskõlas vastava nõudega.

Apple Watchi äpi puhul on teisiti, kuna selleks, et äpi funktsionaalsuseid kasutada, pole vaja äppi eraldi alla laadida, kuna seda on tarbija eest juba nutikella ostmisel tehtud. Küll aga ei tähenda eeltoodu, et äpp alati ka avaneb või kõik selle funktsionaalsused igal hetkel kasutatavad on, sest tingimuste punkti 7.4 kohaselt ei tagata katkestusteta tööd.<sup>101</sup> Tulenevalt sellest ei ole ka Apple Watchi äpp kooskõlas selle vastavusnõudega.

Lähtuvalt eeltoodust pole ükski töös käsitletud äppidest taganud tarbijatele juurdepääsetavust, rikkudes nii Digisisu ja Tarbijalemüügi direktiivides<sup>102</sup> sätestatud nõuet.

#### 2.3.2.4 Järjepidevus

Järjepidevuse tagamise kohustus on tuletatav Digisisu direktiivi artikkel 8 lg-st 1 (b). Järjepidevuse nõude täitmiseks peab digisisu olema tarbijale kättesaadav pidevalt ja ilma katkestuseta. Eelkõige peetakse seda oluliseks digitaalse sisu või teenuse puhul, mida antakse üle või osutatakse tarbijale mingi ajavahemiku jooksul pidevalt.<sup>103</sup> Näiteks peaks olema selle kriteeriumi alusel tarbijale tagatud võimalus kasutada oma äpi treeningfunktsiooni igal ajal, ilma et see oleks vahepeal kättesaamatu või katkendlik, jättes arvestamata näiteks osa tehtud liigutustest. Sama peaks kehtima juhul, kui tarbija soovib oma äpist vaadata treeningvideot, mille järgi saaks treeningut kaasa teha. Selline video peab olema kättesaadav ilma pauside ja katkestusteta, sest muidu ei ole tarbijal (treenijal) võimalik saada treeningvideot kasutades selles maksimaalset kasu, kui ta vahepeal peab ootama laadimist. Arvestades eeltoodut, võib olla tegemist ühe tähtsaima nõudega just tervise- ja elustiiliäppide puhul, kuna kui äpp ei peaks toimima selleks vajalikul ajahetkel, pole temast ka tarbijale kasu ning ta ei täida oma eesmärki.

Samas ei tohiks Digisisu direktiivi põhjenduspunkti 51 kohaselt lugeda nõuetele mittevastavaks juhtumiks seda, kui lühiajalised katkestused on tühised ega ole pidevad. Arvestades eeltoodut ei tohiks töö autori hinnangul lugeda siiski just terviseäppide puhul katkestusi tühiseks, sest nagu eelpool mainitud, on tegemist ühe kriteeriumiga, mille täitmine on terviseäppide puhul

---

<sup>101</sup> Apple Inc. (viide 63).

<sup>102</sup> Digisisu direktiiv artikkel 8 lg 1 (b). Tarbijalemüügi direktiivis pole juurdepääsetavust eraldi objektiivse vastavusnõudena küll välja toodud, kuid kuna artiklis 7 lg 1 (d) on sätestatud lahti loetelu ning juurdepääsetavuse võimaldamise kohustust rõhutatakse põhjenduspunktis 39, mistõttu töö autor leiab, et ka juurdepääsetavuse tagamine kuulub Tarbijalemüügi direktiivis sätestatud müüja kohustuste hulka.

<sup>103</sup> Koll, K. Urgas, K. Viidatud töö, lk 551-567.

ääretult oluline. Teistsuguse hinnangu annaks töö autor näiteks Netflix teenuse lühiajaliste ja tühiste katkestuste korral, kuna filmi või seriaali vaatamisel (ühekordne) lühiajaline katkestus ei mõjuta ühtegi muud aspekti tarbija puul peale selle, et tarbija võib olla häiritud katkestusest, samas kui terviseäpi puhul on lühiajaline katkestus oluline takistus saamaks kas või treeningu kogukestvusest korrektset ülevaadet.

Oluline on seejuures, et Tarbijalemüügi direktiiv ei sätesta järjepidevat toimimist kui objektiivset vastavusnõuet. Selline erisus on selgitatav sellega, et kehalise eseme puhul ei ole võimalik rääkida selle sisu järjepidevast muutumatusest. Küll aga peaks sellisel juhul mõtlema, kas sellega on tagatud eesmärk, et Tarbijalemüügi direktiiv kohaldub ka juhul, kui kehalises esemes sisaldub digisisu (näiteks nagu Apple Watch). Töö autori hinnangul oleks saanud sellist olukorda vältida sellega, et järjepidevuse kriteeriumit oleks täiendatud viitega, mille kohaselt kohaldub see juhul, kui on asjakohane, st juhul, kui kaubas sisaldub digisisu.

Elisa Elustiili kasutustingimuste punkti 10 kohaselt ei tagata tarbijale digisisu muutumatust (või jäädavast olemasolu).<sup>104</sup> See tähendab, et tarbija võib soovida kasutada äppi samal viisil kui eelmisel kasutuskorral, kuid see võib olla kättesaamatu, mistõttu ei ole sellise äpi puhul järjepidevuse nõue täidetud.

Ka Endomondo äpi puhul on välistatud digisisu järjepidev pakkumine sellisel kujul, nagu see mingil ajahetkel on<sup>105</sup>, nii näiteks on võimalik, et digisisu kasutamine peatatakse ükskõik millisel ajahetkel või muudetakse see tarbijale kättesaamatuks, mistõttu pole äpi tingimuste puhul täidetud käesolevas alapunktis analüüsitud vastavusnõue.

Lähtuvalt eeltoodust ei ole ühegi töös valitud äpi tüüptingimuste kohaselt tagatud nende töö järjepidevus, mis tähendab, et tarbijad ei saa nende kasutamisel nende toimimise peale kindlad olla. See ei ole kindlasti tarbijate poolt soovitatav, kuna tarbija, kes on teinud otsuse, et soovib hakata jälgima oma liikumist ja eluviisi, soovib, et see oleks võimalik igal tema poolt soovitud ajal ning pidevalt.

---

<sup>104</sup> Elisa (viide 51), p 10.

<sup>105</sup> Under Armour Inc. (viide 16).

### 2.3.2.5 Turvalisus

Kuna järjest enam on hakatud rõhku pöörama sellele, et tarbijate poolt kasutatav digisisu oleks turvaline, on turvalisuse puhul tegemist samuti ühe objektiivse vastavusnõudega, millele digisisu peab vastama.<sup>106</sup> Turvalisuse puhul on üheltpool küsimus selles, et kas on tagatud see, et tarbija andmetele ei pääseks ligi kolmandad selleks volitamata isikud, kes võivad neid andmeid volitamata muuta, kustutada või kasutada näiteks enda ärielistel eesmärkidel. Teiselt poolt tähendab turvalisuse tagamine ka seda, et digisisu või -teenus ei kannaks endas näiteks viiruseid, mis võivad tarbija nutiseadme nakatamisel nutiseadme kasutuskõlbmatuks muuta.

Kuna turvalisuse mittetagamisel võib tekkida eelnimetatud märkimisväärne kahju, mis ei ole tihtipeale küll rahalisse väärtusesse ümberarvutatav, on õigusteadlastes tekitanud küsimus, et miks ei ole objektiivse vastavustingimusena turvalisust eraldi lahti kirjutatud ning toodud välja spetsiifiliselt, et digisisu peaks olema vaba viirustest ja Trooja hobustest.<sup>107</sup>

Muuhulgas võivad turvaintsidendid kujutada endast ohtu ka isikuandmete kaitsele GDPR-i tähenduses<sup>108</sup>, sest digitaalse sisu või teenuse ebapiisav turvalisustase võib viia andmekaitsealaste rikkumiseni. Näiteks võivad eriliigilised isikuandmed, milleks terviseäppide puhul on terviseandmed, saada andmelekkete tulemusena teatavaks kolmandatele isikutele. Ka on oluline, et paljude digiteenuste eest maksmisel sisestab tarbija äppi enda krediitkaardiandmeid, mis võivad ettevõtja poolt GDPR-is sätestatud meetmete mittekohaldamisel sattuda kolmandate volitamata isikute kätte.<sup>109</sup> Ka võib viiruste või pahavara tõttu kaduma minna näiteks talletatud sisu.<sup>110</sup> Terviseäppide puhul on aga oluline andmete säilitamise ja vajadusel kontrollimise ja analüüsi tegemise võimalus, et näiteks võrrelda omaenda saavutatud tulemusi ning selle kaudu jälgida oma (sportlikku) arengut.

Tarbija võib eeldada, et digisisu ei sisalda selliseid turvaauke, mille kaudu viirused võiksid sellesse siseneda ning kui turvaauk eksisteerib ja seetõttu tarbija nutiseade nakatub, tähendab

---

<sup>106</sup> Digisisu direktiiv artikkel 8 lg 1 (b), Tarbijalemüügi direktiiv artikkel 7 lg 1 (d).

<sup>107</sup> Helberger, N. *et al.* Viidatud töö, lk 107.

<sup>108</sup> GDPR artikkel 9.

<sup>109</sup> Digisisu direktiiv põhjenduspunkt 48.

<sup>110</sup> Kuusik, S., Sein, K. Viidatud töö.

see lepingutingimustele mittevastavust.<sup>111</sup> Turvalisuse säilitamisel on oma koht ka (turva)uuenduste pakkumisel, sest üha enam turvalisusnõudeid endaga toovad õigusaktid nõuavad ka pidevat nendega vastavusse viimist. (Turva)uuenduste pakkumise kohta on lähemalt kirjutatud punktis 2.3.5.

Elisa Elustiili äpi tüüptingimustes pole aga turvalisuse küsimust reguleeritud, mistõttu tuleb tarbijal eeldada, et äpi puhul järgitakse turvalisusnõudeid ning nende rikkumisel ei ole Elisa vastutus piiratud ning mille tõttu ei ole kalduvad kõrvale käesolevas punktis analüüsitud vastavusnõudest.

Apple Watchi äpi puhul ei ole Apple Inc. olnud valmis tagama, et see oleks vigadest vaba või et selles esinevaid mittevastavusi parandatakse, välistades selle oma tingimuste punktis 7.4.<sup>112</sup> Lähtuvalt eeltoodust ei vasta Apple Inc. tüüptingimused selles osas turvalisuse tagamist sätestavale vastavusnõudele.

Endomondo äpi puhul on tüüptingimustes samuti välistatud asjaolu, et see oleks vigadest ja viirustest vaba<sup>113</sup>, mistõttu on need tüüptingimused sarnaselt Apple Inc. tingimustele mittevastavad objektiivsusnõudele. Samuti on Endomondo toonud eraldi välja, et nad ei saa tagada, et kolmandad isikud ei saaks volimata juurdepääsu äpis salvestatud informatsioonile.

Töös käsitletud ühe äppidest, st Elisa Elustiil, tüüptingimused vastavad turvalisust sätestavale objektiivsusnõudele, samas kui teiste äppide tüüptingimused sellele tingimusele ei vasta.

### **2.3.2.6 Reklaamid ja avalikud teadaanded**

Digisisu vastavuse hindamisel tuleb arvestada selle laadi ning võtta arvesse ettevõtja enda või tema nimel või tehinguahela varasemates etappides osalenud muude isikute poolt eeskätt reklaamides või märgistusel esitatud avalikke teadaandeid.<sup>114</sup>

---

<sup>111</sup> Loos, M. B. M. *et al.* The Regulation of Digital Content Contracts in the Optional Instrument of Contract Law. – European Review of Private Law 2011/6 - [https://www.academia.edu/33947418/The\\_regulation\\_of\\_digital\\_content\\_contracts\\_in\\_the\\_optional\\_instrument\\_of\\_contract\\_law](https://www.academia.edu/33947418/The_regulation_of_digital_content_contracts_in_the_optional_instrument_of_contract_law). (11.03.2020), lk 729.

<sup>112</sup> Apple Inc. (viide 63).

<sup>113</sup> Under Armour Inc. (viide 16).

<sup>114</sup> Digisisu direktiiv artikkel 8 lg 1(b), Tarbijalemüügi direktiiv artikkel 7 lg 1 (d).

Selle vastavusnõude puhul on oluline arvestada kõiki avalikke väljaütlemissi, mis on tehtud turustaja poolt või nimel eelnevates turustusahela lülides. Helberger ja teised on toonud välja, et selliste väljaütlemissi mõju ei tohiks alahinnata.<sup>115</sup> Kuna oma väljaütlemissist, st reklaamidest, tuleneva vastutuse välistamiseks on direktiivis sätestatud eeltoodud võimalused, siis analüüsib töö autor, kas töös valitud äppide puhul on kasutatud direktiivis sätestatud võimalusi, kui selliseid reklaame ettevõtja poolt, tema nimel või muude turustusahela lülides olevate isikute poolt on varasemalt üldse tehtud.

Direktiivides on sätestatud 3 võimalust hoiduda vastutusest, mis kaasneb digisisu kohta kolmandate isikute poolt tehtud reklaamide või märgetega. Nimelt kui ettevõtja tõendab: et i) ta ei olnud ega saanud mõistlikult eeldades olla kõnealusel avalikust teadaandest teadlik; ii) lepingu sõlmimise ajaks oli avalikku teadaannet parandatud samal või võrreldaval viisil, nagu see oli tehtud, või iii) avalik teadaanne ei saanud mõjutada digisisu või digiteenuse omandamise otsust.<sup>116</sup>

Direktiivis sätestatud võimalus pole Eesti jaoks kuigivõrd uus, kuna sarnane regulatsioon on sätestatud ka VÕS § 217 lg 2 p-s 6, mille kohaselt tarbijalemüügi puhul ei ole asi seda liiki asjadele tavaliselt omase kvaliteediga, mida ostja võis mõistlikult eeldada, lähtudes asja olemusest ja arvestades asja müüja, tootja, varasema müüja või muu vahendaja poolt asja teatud omaduste suhtes avalikult tehtud avaldusi, eelkõige asja reklaamimisel või etikettidel. Samuti on VÕS-is sätestatud ka Digisisu direktiiviga sarnane võimalus välistada oma vastutus ebakohaste reklaamide korral.

Elisa Elustiili äpi kasutamisega antakse kodulehel väljatoodud reklaami kohaselt tarbijale lubadus saavutada oma ideaalkaal tervislikult, aidates tarbijat toitumis- ja treeningpäeviku pidamisel.<sup>117</sup> See tähendab, et reklaamiga antakse garantii, et tarbijaga juhtuvad positiivsed arengud just seda äppi kasutades. Samas äpi teenuse tingimused seda ei toeta ning nende punkti 18 kohaselt teadvustab klient, et saavutatavad tulemused sõltuvad individuaalsest tegevusest ning kliendi enda kehalisest eripärast, liikuvusest jms.<sup>118</sup> Eeltoodust tulenevalt küll reklaamitakse tarbijale positiivset muutust, kuid tüüpitingimustega seda ei tagata, mistõttu rikutakse tarbija õigustatud ootusi ning selline tüüpitingimus läheb vastuollu reklaamituga.

---

<sup>115</sup> Helberger, N. *et al.* Viidatud töö, lk 89-90.

<sup>116</sup> Digisisu direktiiv artikkel 8 lg 1 (b), Tarbijalemüügi direktiiv artikkel 7 lg 2.

<sup>117</sup> Elisa. Elisa Elustiil koduleht - [www.elisa.ee/et/elustiil](http://www.elisa.ee/et/elustiil) (02.02.2020).

<sup>118</sup> Elisa (viide 51).

Apple on aga tekitanud oma reklaamidega segadust, tuues välja, et terviseteenuse osutajad saavad kasutada Apple operatsioonisüsteemil (iOS) töötavaid seadmeid, et täita erinevaid ülesandeid haiglates ning kasutada meditsiinilistes uuringutes Apple'i seadmete sensoreid, et jälgida liikumist, võtta mõõtetulemusi või salvestada andmeid uuringute läbiviimiseks.<sup>119</sup> Kui Apple lubab, et seadmeid ja nendega seonduvaid äppe võib kasutada ka arstide poolt, kes peaksid oma töös kasutama vaid tooteid, mis tagavad ülima täpsuse, saab töö autori hinnangul tekkida ka tarbijal mõistlik eeldus, et äpp on piisavalt täpne ja sobib vähemalt tema liikumisandmete järgimiseks.

Samuti kui võtta arvesse, et Apple Inc. kodulehel oleva reklaami kohaselt on näiteks Apple Watch 5 on mõeldud fitness-eesmärkide saavutamiseks,<sup>120</sup> peaks Apple Watch olema töö autori hinnangul ka piisavalt täpne ja tagama andmete usaldusväärsuse, et tarbijal oleks võimalik selliseid eesmärke püstitada ja nende täitmist jälgida. Kui kogutavad ja kuvatavad andmed pole täpsed, ei ole võimalik neid ka kasutada tarbija eesmärkide saavutamise jälgimisel.

Samas välistab Apple Inc. oma vastutuse seadmete täpsuse osas, tuues näiteks välja, et välistatud on seadme kvalifitseerumine meditsiiniseadmeks.<sup>121</sup> Lisaks on selgitatud, et see pole disainitud ega mõeldud haiguste või muude seisundite diagnoosimiseks, raviks või ennetuseks. Punktis 5 (f) on lausa toodud välja, et ei Apple Inc. ega ka selle sisu pakkujad ei garanteeri kuvatavate andmete täpsust, kättesaadavust, täielikkust, usaldusväärsust või ajakohasust. Punkti 7.2 kohaselt kannab seadusega lubatud maksimaalses ulatuses riski seadme kasutaja, sh riski seadme kvaliteedi, täpsuse ja töö eest. Punkti 7.5 kohaselt pole kella tarkvara ega teenused mõeldud kasutamiseks kohtades, kus mittekohane toimimine või ebatäpsused või vead, mis tulenevad sisust, andmetest või informatsioonist, mida kella tarkvara või teenused pakuvad ja võivad viia surmani, isikukahjuni või raskete füüsilise kahjustusteni. Kogu eeltoodu kohaselt ei ole aga Apple Inc. poolt väljatoodud reklaamid tõesed ning kui selliseid reklaame teha, peaksid ka tüüptingimused olema teistsugused, arvestades, et sellised reklaamid võivad tekitada tarbijas õigustatud ootuse vähemalt täpsuse tagamiseks. Täpsus on väga oluline oma treeningute jälgimisel, eriti kui treenitakse näiteks teatud eesmärgi saavutamise nimel, kuid kui näiteks äpp ei arvesta kõiki tehtud samme või läbitud vahemaad, on selle poolt kuvatavad tulemused ka ebaõiged ning nendest lähtudes võib tarbija saada vale ettekujutuse. Praegusel

---

<sup>119</sup> Apple Inc. The Technology to make healthcare more personal - <https://www.apple.com/healthcare/products-platform/> (20.02.2020).

<sup>120</sup> Apple Inc. Apple Watch Series 5 - <https://www.apple.com/apple-watch-series-5/> (04.01.2020).

<sup>121</sup> Apple Inc. (viide 63), p 2 (i).

kujul olevad tingimused reklaamitule ei vasta, mistõttu on tegemist objektiivse vastavusnõude rikkumisega.

Näiteks Google Play kui rakendustepood on toonud Endomondot reklaamides välja, et see aitab monitoorida liikumist. Sama ja ka muud, mida on võimalik selle äpiga teha, tuuakse ka Endomondo kodulehel<sup>122</sup> välja reklaamvideos. Oluline pole reklaamide puhul see, et pole välja toodud, et liikumist monitooritakse täpselt, vaid asjaolu, et liikumine on monitooritud, eeldab, et seda tehakse ka täpselt.

Küll aga ei ole Endomondo tüüptingimused reklaamituga kooskõlas, väites punktis 9.1, et äpi abil pakutavad teenused on vaid informatsioonilisel eesmärgil. Samuti on tüüptingimuste punkti 9.5 kohaselt äpi teel vahendatud teenused mõeldud selleks, et toetada heaolu ja füüsilist aktiivsust ning mõned pakutavad teenused on mõeldud une ja füüsiliste liigutuste jälgimiseks, mida tehakse sensorite ja/või GPS funktsionaalsuste abil. Selliselt kogutud andmete ja informatsiooni, sh une, kalorete, vahemaa andmed, täpsust ei lubata.<sup>123</sup>

Lisaks pole Google Play reklaami puhul võimalik Endomondol tugineda ka vastutuse välistusele, kuna pole võimalik, et Endomondo emafirma pole teadlik, kuidas Google Play's seda reklaamitakse. Veelgi enam, kuna ta ka ise äppi sellisena reklaamib, siis ei ole tal võimalik taganeda Google Play poolt reklaamitust. Lähtuvalt eeltoodust ei vasta äpi reklaam tüüptingimustele, mistõttu pole tagatud kooskõla sellise vastavustingimusega.

Kokkuvõttes, kui äpid ei võimalda tegelikkuses aidata kaasa tervise- ja elustiili positiivsemaks arendamiseks erinevalt reklaamitust, siis pole tarbijale selge, milleks neid üldse on võimalik kasutada. Kuna tüüptingimused välistavad igasuguse mõju tarbijale, andmata ühtegi garantiid nende kasutamisel erinevalt reklaamidest, ei ole sellised tüüptingimused vastavad sellele objektiivsele vastavusnõudele.

### **2.3.3 Digisisu koos vajalike tarvikute ja juhenditega üleandmise kohustus**

Digisisu tuleb lisaks eelnevale asjakohasel juhul anda üle või seda osutatada koos tarvikute ja juhenditega, mille saamist võib tarbija mõistlikult eeldada.<sup>124</sup>

---

<sup>122</sup> Under Armour Inc. Endomondo koduleht – [www.endomondo.com](http://www.endomondo.com) (15.03.2020).

<sup>123</sup> Under Armour Inc. (viide 16).

<sup>124</sup> Digisisu direktiiv artikkel 8 lg 1 (c), Tarbijalemüügi direktiiv artikkel 7 lg 1 (c).

Kasutades grammatilist tõlgendamist<sup>125</sup> nähtub sättest, et mitte igal juhul ei pea digisisuga kaasas olema tarvikud ja juhendid, vaid ainult juhtudel, kui tarbija võib neid mõistlikult eeldada. Selleks, et teada, millisel juhul on tegemist asjakohase juhuga, tuleb sisustada “mõistlikkuse” mõiste, mis on üks määratlemata õigusmõistetest.

Eelkõige peaks olema tarbija mõistlikuks eelduseks, et talle selgitatakse, milleks üks või teine äpi funktsioon mõeldud on, kuidas seda kasutada selliselt, et see annaks sellise funktsiooniga ettenähtud tulemusi ning kuidas äppi üldse tööle rakendada, näiteks kas tarbija peab endale kuskile looma konto, et äppi kasutada.

Mingite tarvikute saamist (ning ka kasutamist) koos äpiga ei ole tarbijal mõistlik eeldada, arvestades, et äpp on digisisuks, st see pole füüsiliselt eksisteeriv ja töötab mingi teatud seadme põhiselt, mis peab tarbijal endal olemas olema või mille enese ostmisel tuleb äpp kaasa.

Samuti tuleks juhendite puhul arvestada asjaolu, et vastava äpi allalaadimisel selleks, et näiteks äpp hakkaks tarbija treeningut monitoorima, tuleb vajutada vastavalt nutikella või muu nutiseadme ekraanil kohale, millelt võib tuleneda tarbijale arusaamine, et selle vajutamine tähendab treeningu algatamist. Töö autori hinnangul ei ole võimalik olukord, kus äpp oleks loodud ilma ühegi nn äpisisese juhise, ning äpi iga valik peaks olema seetõttu kirjeldatud eraldiseisvas juhendis. Kui tegemist on äpiga, mis on juba nutiseadmesse integreeritud, näiteks nutikellas Apple Watch sisalduv äpp, siis ei saa nutikella kasutamise juhendit ajada segi konkreetse nutikella digisisu kasutamise juhendiga, milles võib olla erisusi (näiteks nutikella puhul võib olla seadmel füüsiliselt katsutavaid nuppe, mille tarbija poolt vajutamisel saab nutikella teatavat funktsiooni rakendada).

Lisaks tekib eriti digisisu puhul küsimus, et näiteks kui me vaatleme ühe ettevõtte kodulehte, siis ka seal ei ütle tarbijale keegi täpselt ette, kuhu ta peab vajutama järgmisena, et soovitud informatsioonini jõuda – tarbija saabki leida selle proovimise käigus. Sama kohaldub töö autori hinnangul ka äppidele, kus tarbijal on võimalik vajutada kõikjale ja liikuda äpi nii erinevate funktsioonide vahel, et leida enda poolt otsitav või leida endale sobivaim.

---

<sup>125</sup> Narits, R. Õigusteaduse metodoloogia. Õigusteabe AS Juura 1997. Grammatiline tõlgendamine tähendab sõnade tähenduse alusel tõlgendamist, lk 89.

Kuigi Elisa Elustiil äpi puhul pole toodud välja, et selle kasutamise juhend antaks kaasa, on võimalik helistada abitefonil elisa.ee kodulehel sätestatud aegadel.<sup>126</sup> Samuti on äpis endas võimalik tarbijal klikkida erinevatele funktsioonidele, mis kannavad vastava tegevuse nime, mida sellele kohale klikkides tarbija teha saab, mistõttu töö autori hinnangul ei saagi tarbijal olla muud mõistlikku eeldust, et talle oleks lisaks eeltoodule veel täiendavaid juhiseid antud.

Apple Watchi puhul on võimalik leida kella kõikide rakenduste täielikud kasutusjuhendid nende kodulehelt<sup>127</sup>, samuti on võimalik ka nende klienditoega suhtlemise võimalused leida kodulehelt<sup>128</sup>. Samas pole lepingutingimustes viiteid sellistele kodulehtedele välja toodud ning pole seetõttu saanud osaks lepingutingimustest. Kuna nutikellas oleva äpi kasutamisel teavitab nutikell ise terviseäpi kasutades näiteks sellest, et see tuleks pausile panna, kui trenn on lõpetatud, samuti kuna erinevatele funktsioonidele klikkides on võimalik neist aru saada vastava kirjutise kohaselt, ei ole tarbijal sellise terviseäpi kasutamine raskendatud ka juhul, kui ta täiendavaid juhendeid ja juhiseid ei saa, mistõttu on äpp kooskõlas selle objektiivse vastavusnõudega.

Endomondo puhul on äpi kasutusjuhend toodud kodulehel<sup>129</sup>, lisaks on võimalik esitada oma küsimus kodulehel. Under Armouri tüüptingimustes aga eraldi viiteid eelnimetatud lehekülgedele toodud ei ole ning kasutustingimused pole saanud lepingu osaks. Kuid nagu ka eeltoodud äppide puhul, on ka Endomondo puhul võimalik tarbijal suuresti ilma täiendavaid juhiseid lugemata saada aru, mida üks või teine äpis olev funktsioon teha laseb, mistõttu on äpp kooskõlas selle objektiivse vastavusnõudega.

Tuginedes sellele, et töö autori hinnangul ei ole äppide puhul tarvis ega ka potentsiaalselt võimalik iga funktsiooni ja täpset liigutust lahti seletada, kuna seda on võimalik tarbijal avastada proovimise teel ning vastavalt erinevatele kirjetele, mis äpis leiduvad, on tarbija mõistlik eeldus, et selliseid kasutusjuhendeid äppidega ka kaasa ei tule. Samas on nii Endomondo kui Apple Watchi äpi puhul tarbijatele sellised juhised võimaldatud nende kodulehtedel, mistõttu lähtuvalt eeltoodust on kõik töös valitud äpid kooskõlas nõudega, mille kohaselt juhendid ja tarvikud tuleb koos digisisuga tarbijale kättesaadavaks teha, kui tarbijal saab selliste osas olla mõistlik eeldus.

---

<sup>126</sup> Elisa. Elisa koduleht - [www.elisa.ee](http://www.elisa.ee) (20.03.2020).

<sup>127</sup> Apple Inc. Send messages from Apple Watch - <https://support.apple.com/guide/watch/send-messages-apd92a90f882/6.0/watchos/6.0> (20.03.2020).

<sup>128</sup> Apple Inc. Support - <https://support.apple.com/contact> (10.03.2020).

<sup>129</sup> Under Armour Inc. Guide – Get started using Endomondo - <https://support.endomondo.com/hc/en-us/articles/115004210134-Guide-Get-Started-using-Endomondo> (30.03.2020).

### 2.3.4 Digisisu vastavus prooviversioonile või eelvaatele

Digisisu üheks objektiivseks vastavusnõudeks on ka nõue, mille kohaselt peab digisisu vastama enne lepingu sõlmimist tarbijale kättesaadavaks tehtud digisisu või digiteenuse prooviversioonile või eelvaatele.<sup>130</sup> Mida aga käsitletakse Digisisu direktiivi tähenduses prooviversiooni või eelvaatena, direktiivis ei selgitata. Eelduslikult peaks seda käsitlema prooviperioodi (*free trial*) tähenduses, mis tähendab, et tarbija saab kasutada täpselt samasugust asja nagu siis, kui ta oleks sõlminud kasutuslepingu ja täitnud omapoolse vastastikuse kohustuse (eelkõige maksmiskohustus, lähtuvalt eeltoodust kas rahas või isikuandmetega). Prooviperioodi mõte on tekitada tarbijas tunnet, et kasutatav digisisu on tarbija vajadustele sobiv ning vajalik - lühidalt seda kasutatakse reklaamiks.<sup>131</sup> Eeltoodust tulenevalt võiks selline objektiivne vastavusnõue olla täitmata, kui eelvaade või prooviversioon ning tarbijale kättesaadavaks tehtud nn pärisversioon ei ole identsed.

Prooviversiooni või eelvaate pakkumine tarbijale toimub enne tarbija poolt lepingu sõlmimist, st et tegemist võib olla võlaõigusseadusest<sup>132</sup> tuttava lepingueelsete läbirääkimiste faasiga, kus tarbijale esitatud informatsioon peab olema tõene, kuna see muutub lepingu osaks. Kohaseks saab sellisel juhul pidada vaid sellist prooviversiooni või eelvaadet, mis vastab hiljem tarbijale peale lepingu sõlmimist edastatud digisisu versioonile. Sisuliselt on see vaid üks spetsiifilisi lepingueelsete läbirääkimiste juhtumeid, mis on kaudselt tuletatavad ka lepingueelsete läbirääkimiste regulatsioonist.

Lisaks on VÕS-i müügilepingu regulatsioonis erisäte, mille kohaselt tuleb mudeli või näidise olemasolul lähtuda asja lepingutingimustele vastavuse hindamisel vaid sellest. Selline regulatsioon sätestab Digisisu direktiivist isegi rangema nõude, kuna prooviversiooni pakkumist saab pidada selle sätte tähenduseks näidiseks, kuid direktiivis on see toodud välja kui vaid üks aspekt, mille järgi hinnata asja lepingutingimustele vastavust. Prooviversiooni kasutamise võimalust kasutatakse tihti digisisu ja -teenuste pakkumisel, näiteks Netflix'i puhul<sup>133</sup>, ning sellise sätte korral poleks kõrvalekaldumine üldse lubatud. Küll aga on sarnasem Digisisu direktiivi sättega võimalus, et kui kokkuleppest või tavast tuleneb, et sellist näidist või mudelit kasutatakse kvaliteedi ligikaudseks määramiseks, on tegemist mittevastavusega vaid

---

<sup>130</sup> Digisisu direktiiv artikkel 8 lg 1 (d).

<sup>131</sup> Devane, K. Should You offer a Free Trial? 21.06.2007 - [https://www.forbes.com/2007/06/20/omnicom-burger-king-ent-sales-cx\\_ll\\_0620freetrials.html#76df2d7061e5](https://www.forbes.com/2007/06/20/omnicom-burger-king-ent-sales-cx_ll_0620freetrials.html#76df2d7061e5) (01.03.2020).

<sup>132</sup> Võlaõigusseadus § 14 ja § 14<sup>1</sup>.

<sup>133</sup> Netflix Inc. Netflix Terms of Use - <https://help.netflix.com/legal/termsfuse> (19.03.2020).

juhul, kui kõrvalekalle on oluline. Kuna digisisu ja -teenuse puhul ei saa eeldada, et prooviversioon oleks teistsugune kui tasuline versioon, kuna lähtuvalt eeltoodust minnakse üldjuhul prooviversiooni kasutusajast üle nn tavaversioonile, mistõttu ei peaks töö autori hinnangul prooviversiooni järgi hindama kvaliteeti ainult ligikaudselt, vaid see peakski olema ainus kriteerium vastavuse hindamisel. Eeltoodust tulenevalt on Eestis analoogne säte juba kasutusel ning seda uuenduslikuks vastavusnõudeks pidada ei saa, kuid samas on Eestis säte, mis kaitseks tarbijat rohkem ning Digisisu direktiiviga võetakse tarbijalt selline kaitse, kuna sellest sättest ei ole võimalik liikmesriikidel kõrvale kalduda.<sup>134</sup>

Kui tegemist on äpiga, mis tuleb enne selle kasutamist alla laadida, pole võimalik sellest eelvaate saamine. Küll aga pakutakse palju võimalust laadida äpp alla tasuta ning maksta kasutamise eest alles teatud aja möödudes. Ajal, mil äpi eest tasu ei maksta, võiks käsitleda, et tegemist on äpi prooviversiooniga. Samas tekitab küsimusi olukord, kus rahalist tasu küll ei maksta, küll aga esitab tarbija koheselt äpi allalaadimise järel oma isikuandmeid, mida loetakse samuti Digisisu direktiivi artikkel 3 lg 1 2. lause tähenduses maksevahendiks. Sellisel juhul ei saa töö autori hinnangul lugeda, et tegemist oleks prooviversiooniga, sest vähemalt eelduslikult peaks prooviversioon kandma endas eesmärki, et teisele lepingupoolele sellest omapoolseid kohustusi ei teki või siis teine lepingupool täidab omapoolse kohustuse, kuid prooviversiooni lõppedes on tal võimalik saada enda poolt antu tagasi. On selge, et isikuandmete tagasivõtmine nii lihtne pole ning kuigi lähtuvalt GDPR artiklist 17 lg-st 1 (a) tuleks kustutada isikuandmed kohe, kui õiguslik alus nende töötlemiseks ära langeb, hoitakse tavaliselt isikuandmeid alles kauem, jätkates nende töötlemist.

Tarbijalemüügi direktiiv aga eelvaate või prooviversiooni pakkumise kohustust ei sätesta. Seetõttu ei ole võimalik hinnata Apple Watch äpi vastavust käesolevale vastavusnõudele. Arvestada tuleb seda, et üldjuhul ei ole võimalik saada endale ostetavat kaupa proovimiseks enne selle tegelikku ostmist. Nii ei anta Apple Watch nutikella tarbijale kasutada enne, kui tarbija on selle endale otnud. Arvestada tuleb ka sellega, et kuigi näiteks teatud juhtudel on võimalik kauplustes nutikella enda käe peale proovida või sisseehitatud GPS-seadmega autoga proovisõitu teha, siis sellise lühikese aja jooksul ei pruugi avalduda ega olla märgatavad mittevastavused, mis sellisel digisisul või -teenusel võivad esineda. Nii näiteks ei ole nutikella käe peale proovimisel selle poolt kogutavad andmed isikuandmeteks, kuna need pole

---

<sup>134</sup> Digisisu direktiiv artikkel 4 kohaselt ei ole liikmesriikidel võimalik direktiivis sätestatust kõrvale kalduda, kui seda direktiivis ette pole nähtud.

konkreetses tarbijaga seostavad ning seetõttu ei ole võimalik ka näidistoote põhjal analüüsida, kas digisisu või -teenus vastab näiteks turvalisuse nõuetele.

Elisa Elustiil kasutustingimuste punkti 8 kohaselt saab tarbija enne omapoolse soorituse tegemist, st maksmist, proovida äppi tasuta ning punkti 9 kohaselt kohaldub prooviperioodi lõppedes tarbijale selle eest (rahaline) tasu.<sup>135</sup> See tähendab, et äpi sisu kui selline jääb samaks, muutub vaid tasu maksmise aspekt. Lähtuvalt eeltoodust on Elisa Elustiil äpp kooskõlas käesoleva vastavusnõudega.

Under Armouri tüüptingimuste punktide 7.1 ja 7.5 kohaselt võib Under Armour pakkuda tasuta prooviaega, mis tähendab, et peale prooviaja lõppemist on tarbijal võimalik kasutada teenust edasi tasuta eest, kui tarbija ei lõpeta enne prooviaja lõppu lepingut.<sup>136</sup> See tähendab, et teenus kui selline jääb samaks, muutub vaid selle eest maksmise kord. Seega on käesoleva punktis toodud tingimus täidetud.

Lähtuvalt eeltoodust on kõikide töös valitud äppide puhul täidetud kriteerium, et äpp peab vastama selle prooviversioonile või eelvaatele. Nii Endomondo ja Elisa Elustiili äpi puhul on see tagatud tasuta prooviaja pakkumisega.

### **2.3.5 Uuenduste pakkumise kohustus**

Uuenduste pakkumine on uus ja tähtis probleem nii Tarbijalemüügi kui ka Digisisu direktiivis, puudutades peamiselt digielementidega kaupu, digisisu ja -teenuseid.<sup>137</sup> Nii tuleb selleks, et digisisu vastaks objektiivsetele vastavusnõuetele, olema tagatud uuenduste, sh turvauuenduste, tarbijale pakkumine ja neist tarbija teavitamine.

Selleks, et teha kindlaks, kas töös valitud äppidele tuleb pakkuda uuendusi pidevalt või lähtuda tarbija mõistlikust eeldusest, tuleb analüüsida, kas töös valitud äppide üleandmisel on tegemist ühekordse toiminguga või toimub see pidevalt. Digisisu direktiivis on selgitatud<sup>138</sup>, et pilvsalvestuse leping või sotsiaalmeedia platvormi liikmelisus on käsitletavad pideva üleandmisena. Samas võib paljudel muudel juhtudel olla õigusteadlaste hinnangul selline

---

<sup>135</sup> Elisa (viide 51).

<sup>136</sup> Under Armour Inc. (viide 16).

<sup>137</sup> Digisisu direktiiv artikkel 8 lg 2, Tarbijalemüügi direktiiv artikkel 7 lg 3. Carvalho, J. M. Viidatud töö, lk 199. Digisisu direktiiv artikkel 8 lg 2, Tarbijalemüügi direktiiv artikkel 7 lg 3.

<sup>138</sup> Digisisu direktiiv põhjenduspunkt 57.

eristamine keeruline. Nii on S. Geiregat ja R. Steennot toonud välja<sup>139</sup>, et pole selge, mis saab juhul, kui on tegemist makstud äpiga, mille tarbija endale alla laeb, kuid mis saab automaatselt uuendusi iga kord, kui internetiühendus on olemas. Seda seetõttu, et ühest küljest olid maksmine ja alla laadimine (mõne arvutisse alla laetava äpi puhul ka installeerimine) ühekordsed toimingud, kuid teisest küljest säilib pidev üleandmine uuenduste pakkumise kaudu. Töö autor nõustub eeltoodud arvamusega, kuna ühekordse toiminguga saaks olla tegemist vaid juhul, kui peale selle toimingu tegemist äpis enam muudatusi ei toimu ja see jääb kogu lepingu kehtivuse ajaks algsele kujule. Nii see aga töös valitud äppide puhul ei ole.

Oluline on ka aru saada, millistest uuendustest räägitakse, kui lähtutakse objektiivsetest vastavusnõuetest, sest selle kriteeriumiga pole hõlmatud kõik uuendused. Nii on K. Urgas ja K. Koll on selgitanud, et Digisisu direktiivi tähenduses ei räägita uuendustest, mis digitaalset sisu või teenust võrreldes algse verisooniga parendaksid, ega ka digitaalse sisu olulistest versiooniuuendustest (nn *upgrade*'id) (milles küll aga võivad pooled eraldi kokku leppida). Selle asemel on uuenduse pakkumisega võimalik parandada viga, mille tõttu on halvenenud digitaalse sisu või teenuse video- või helikvaliteet, või uuenduste teel saada värsked andmeid korrapäraseks kasutamiseks. Samuti võivad uuendused olla vajalikud, et tagada digitaalse sisu või teenuse turvalisus - näiteks on nii võimalik parandada mõni turvaauk või uue pahavara ilmnmisel lisada turvameetmeid<sup>140</sup> (digisisu turvalisuse küsimust on käsitletud eelpool alapeatükis 2.3.2.5).

See tähendab, et näiteks Apple Watch nutikella, millel on seeriad 1-5, puhul ei saa tarbija Apple Watch 1 ostmisel eeldada, et selle digisisul on kõik samad funktsionaalsused, nagu seda on serial 5, arvestades, et on tavapärane, et erinevate seeriade väljalaskmisel lisanduvad/muutuvad ka senised funktsionaalsused. Direktiivi tähenduses on uuendused pigem veaparandused, mis ei muuda üldjuhul funktsionaalsust ega paku midagi rohkemat, kui tarbija poolt ostetu. See tähendab ka muuhulgas seda, et uuenduste pakkumise all ei mõelda seda, et terviseäppide puhul peaks pakkuma järjest uusi funktsionaalsuseid. Näiteks Apple Watchi puhul on tarbijale tehtud kättesaadavaks erinevate treeningrežiimide loetelu, mida on võimalik kasutada vastavalt läbitavale treeningule, nt erinev režiim jooksmise, tennisemängu ja muu jaoks. Kindlasti pole aga tegemist ammendava loeteluga ning nii ei pruugi tarbija leida loetelust kõikide maailmas levinud erinevate treeningute jaoks vastavat režiimi (nii näiteks pole eraldi režiimi murdmaasuusatamise jaoks). Sellise režiimi lisamist aga ei saa tarbija kohustuslike

---

<sup>139</sup> Geiregat, R., Steennot, R. Viidatud töö, lk 161.

<sup>140</sup> Koll, K. Urgas, K. Viidatud töö, lk 551-567.

uuendustega ka oodata ning sellise uuenduse pakkumine on ettevõtja diskretsioon. Kusjuures pakkumata jätmisel ei ole tegemist objektiivse vastavusnõude rikkumisega.

Lähtuvalt eeltoodust peaks turustaja uuenduste pakkumise puhul lähtuma sellest, et uuendusi tuleb pakkuda kogu perioodi jooksul, mille jooksul kehtib leping digisisu pidevaks üleandmiseks. Sellise regulatsiooni kehtestamisel pole arvestatud sellega, et tarbija ei tohiks mõistlikult eeldada, et uuendused on kättesaadavad piiramatul aja jooksul (igavesti), arvestades, et mingil hetkel ei pruugi olla uuenduste loomisel enam mõtet, sest pakutavat toodet (äppi kui selline) pole enam ühiskonnas tarvis, see pole populaarne või on loodud vastavast äpist sõltumatult mõni rohkem vastavale ajaperioodile kohane äpp.

Kuigi tegemist on direktiividega, mis on loodud eelkõige tarbija huvide kaitseks, ei saa ka ettevõtjatele panna ebamõistlikku koormust, et kord tootega (ka digisisu kandva tootega) turule tulles peaksid nad igavesti olema valmis sellele uuendusi pakkuma.<sup>141</sup> Töö autori hinnangul on üritatud regulatsiooniga eristada üksikut ja pidevat üleandmist ning jõutud olukorrani, kus pideva üleandmise korral tuleks uuendusi pakkuda kogu lepingu kestel, isegi kui tarbija mõistlik eeldus suure tõenäosusega ei oleks, et talle uuendusi ka pidevalt lepingu kestel pakutakse. Töö autori hinnangul on jäetud direktiivide koostamisel selle aspektiga arvestamata, pannes teatud juhtudel ettevõtjatele liialt suure koormuse.

Oluline on ka asjaolu, et tarbijal ei ole kohustust laadida alla uuendusi, kuid vastasel juhul on sellel negatiivne tagajärg, kuna ettevõtja ei ole vastutav mittevastavuse eest, mis on põhjustatud uuenduste tegemata jätmisest, kui ettevõtja on informeerinud tarbijat uuenduse olemasolust ja mitte allalaadimise tagajärgedest ja uuenduse mitte allalaadimine või ebakohane alla laadimine tarbija poolt ei olnud põhjustatud puudustest installeerimise juhendis (Digisisu direktiiv artikkel 8 lg 3 (a, b)).

Seega, kui tarbijale ei pakuta uuendusi (isegi, kui ta neid tegelikult alla laadida ei taha, kuid talle isegi ei tehta teatavaks nende olemasolu ning kättesaadavaks uuenduste allalaadimise võimalus), mis on vajalikud digisisu või -teenuse vastavuse tagamiseks või kui pakutud uuendus on puudulik või mittetäielik, on tegemist mittevastavusega. Järgnevalt analüüsib töö autor, kas valitud äppide tüüptingimused vastavad direktiividest tulenevatele nõuetele.

---

<sup>141</sup> Kuusik, S., Sein, K. Viidatud töö.

Elisa Elustiili kasutustingimused ega äpi kasutustingimused ei sätesta välistusi uuenduste pakkumiseks, mistõttu lähtutakse Digisisu direktiivis sätestatud imperatiivsest regulatsioonist uuenduste pakkumise kohustuse kohase täitmise hindamisel ning seetõttu vastavad äpi tingimused sellele objektiivsele vastavusnõudele.

Endomondo äpile kohalduvates tüüptingimustes on sätestatud, et teenus võib muutuda sageli, samuti võib selle vorm või funktsionaalsus muutuda ilma eelneva tarbija teavitamiseta. Ka tuuakse välja, et Endomondo võib pakkuda uuendusi (sh automaatsed uuendused) vastavalt oma äranägemisele. Uuendused võivad hõlmata täiendusi, muudatusi, veaparandusi ja muid vigade parandusi ja/või uusi funktsioone. Samuti hoiatatakse, et teatud teenused ei pruugi toimida korrektselt, kui tarbija ei lae alla kõiki uuendusi ning võetakse tarbijalt kinnitus, et ta on nõus automaatsete uuenduste tegemisega, välistades samas Endomondo kohustuse pakkuda uuendusi.<sup>142</sup> See tähendab, tulenevalt eeltoodust, et tarbijatele ei anta lubadusi äpi uuendamise kohta, sh lubadusi äpi vigade parandamiseks mõeldud uuenduste kohta, kaldudes nii kõrvale uuenduste pakkumise kohustusest kui objektiivsest vastavusnõudest.

Apple Watchi äpile kohalduvad tüüptingimused sätestavad, et Apple Inc.'il on vastavalt oma äranägemisele õigus teha tulevikus nutikella tarkvarale uuendusi, kuid need uuendused ei pea alati sisaldama kõiki olemasolevaid tarkvara funktsioone või uusi funktsioone, mis Apple Inc. pakub uutele või teistele nutikellade mudelitele. Apple Inc. kasutustingimuste kohaselt ei vastuta Apple Inc. selle eest, et teenused oleksid alati kättesaadavad, et defektid operatsioonisüsteemis või teenustes on parandatud.<sup>143</sup> See tähendab, et tarbijatele ei anta lubadusi äpi uuendamise kohta, sh lubadusi äpi vigade parandamiseks mõeldud uuenduste kohta, kaldudes nii kõrvale käesolevast objektiivsest vastavusnõudest.

Kokkuvõttes on Endomondo ning Apple Watchi äpi tingimustega püütud kalduda kõrvale uuenduste pakkumise kohustusest, kuid selline kõrvalekaldumine pole kehtiv ning neil on kohustus siiski pidevalt uuendusi pakkuda. Elisa Elistiil äpi puhul sellist kõrvalekaldumist tüüptingimustega aga soovitud pole, mistõttu selles osas vastab äpp direktiivides ettenähtud tingimusele.

---

<sup>142</sup> Under Armour Inc. (viide 16), p 1.3.

<sup>143</sup> Apple Inc. (viide 63), p 1 (b).

### 2.3.6 Digisisu viimase versiooni üleandmine

Lisaks eeltoodud toimivusomadustele sätestab Digisisu direktiivi artikkel 8 lõige 6 ettevõtjale kohustuse anda tarbijale üle digitaalse sisu viimane versioon, mis oli lepingu sõlmimise ajal kättesaadav. Selle reegli põhjuseks saab pidada asjaolu, et eelduslikult on kõige viimane versioon oma omadustelt kõige funktsionaalsem ning võimaldab paremat ühilduvust muu uuema riist- ja tarkvaraga.<sup>144</sup> Rakendustepoest alla laetavate äppide puhul võib muidugi tekkida küsimus, kas üldse on võimalik üle anda tarbijale muud versiooni kui kõige viimast, arvestades et kui kõige viimane versioon on tehtud kättesaadavaks rakendustepoe kaudu, siis pole võimalik näiteks olukord, kus tarbija maksaks teatud summa vanema versiooni eest, kuid uuema versiooni eest küsitaks läbi rakendustepoe tunduvalt suuremat summat.

Praktikas on tekitanud arutelu, et teatud juhtudel võib tarbijal olla huvi just mõne varasema versiooni vastu, näiteks põhjusel, et tema seade ei ühildu uuema versiooniga, mistõttu on direktiivis sätestatud ka võimalus pooltel kokku leppida teistsuguse versiooni üleandmises.<sup>145</sup> Kuna tarbijalt pole ühegi töös analüüsitud äpi puhul küsitud direktiivides sätestatu kohast nõusolekut, tuleb töös valitud äppide analüüsimisel lähtuda sellest, et ettevõtja peab tarbijale üle andma digitaalse sisu viimase versiooni.

Erinevalt uuenduste pakkumise kohustusest, mis on eraldi digielementidega kauba puhul ette nähtud, ei näe Tarbijalemüügi direktiiv ette kauba pakkumist koos viimase digisisu või -teenuse viimase versiooniga. Seega pole Apple Watchi äpi puhul vaja täita viimase versiooni üleandmise kohustust. Ilmselt on proovitud vältida sellega olukorda, kus näiteks ka Apple Watch nutikella puhul on kaubal erinevad seeriad, mistõttu ei saa tarbijal olla eeldust, et ostes varasema seeria kauba (mis on ilmselt ka odavam kui uuem seeria), ei ole selles ka digisisu või -teenus kõige uuema seeria oma. Töö autori hinnangul oleks võinud viimase versiooni üleandmise kohustust säilitada ka Tarbijalemüügi direktiivis, tuues eraldi välja, et see tingimus kohaldub vaid juhul, kui tegemist on digielementidega kaubaga.

Kuna Elisa Elustiili äpi puhul ei ole välja toodud, et soovitaks kalduda käesolevast objektiivsest vastavusnõudest kõrvale, saab öelda, et selles osas vastab äpp käesolevale vastavusnõudele.

---

<sup>144</sup> Koll, K. Urgas, K. Viidatud töö, lk 551-567.

<sup>145</sup> Koll, K. Urgas, K. Viidatud töö, lk 551-567.

Endomondo aga ei soovi oma tingimuste kohaselt minna kõrvale kohustusest anda üle viimane versioon, mis oli tarbijaga lepingu sõlmimise ajal kättesaadav. Sellele viitab ka asjaolu, et tingimuste punktis 1.3 on viidatud, et tarbijal on kohustus teha uuenduste kättesaadavaks tegemisel need kohe ka oma äpile ära<sup>146</sup>, mis tähendab, et kuna digisisu viimane versioon ongi seotud uuenduste tegemisega ja pakkumisega, siis tarbijal on võimalik rakendustepoest alla laadida uuenduste olemasolul äpi viimane versioon.

Lähtuvalt eeltoodust vastavad Elisa Elustiili äpi ja Endomondo äpi tüüptingimused nõudele anda tarbijale üle viimane versioon, mis oli olemas lepingu sõlmimisel, erinevalt Apple Watchi äpi tingimustest.

## **2.4 Vahekokkuvõte**

Kuigi eeltoodud analüüsi käigus selgus, et käesoleva töö autori poolt valitud äpid vastavad mõnede vastavalt kas Tarbijalemüügi või Digisisu direktiivis sätestatud objektiivsetele vastavusnõuetele, näiteks vastavad Elisa Elustiil äpi ja Endomondo tüüptingimused viimase versiooni üleandmise kohustuse nõudele, ei ole ükski töös analüüsitud äpp vastav kõikidele Digisisu ja Tarbijalemüügi direktiivide objektiivsetele vastavusnõuetele ning seetõttu peaks olema võimalik tarbija poolt õiguskaitsevahendite kasutamine ettevõtja vastu (kui täidetud on muud eeldused õiguskaitsevahendite kasutamiseks, mida on analüüsitud järgmises peatükis).

Samuti on paljud objektiivsusnõuded tuttavad juba Eesti õiguskorrale, kuna sellised regulatsioonid on võlaõigusseaduses juba enne eelnimetatud direktiivide Eesti õigusesse ülevõtmist. Küll aga on näiteks eelnimetatud direktiivid kehtestanud teatud osades tarbijatele madalama kaitse võrreldes juba Eesti õiguses olemasolevaga. Nii näiteks ei ole võimalik tarbijal tugineda lepingutingimustele vastavuse hindamisel vaid digisisu või -teenuse prooviversioonile selle olemasolu korral, kuna see on vaid üks aspektidest, mille alusel hinnatakse digisisu ja -teenuse vastavust lepingutingimustele.

Lisaks, kuigi esmapilgul ei tundugi Tarbijalemüügi ja Digisisu direktiivide nõuded niivõrd erinevad, on Tarbijalemüügi direktiivis digisisu või -teenusele omaseid vastavusnõudeid vähem, kuid lähtuvalt eeltoodust on selline erisus tingitud digielementidega kauba olemuse erisusest võrreldes sellega, kui tarbija ostaks digisisu või -teenuse eraldi, st ilma kaubata.

---

<sup>146</sup> Under Armour Inc. (viide 16).

### **3 Tervise- ja elustiiliäppide turustajate vastutuse regulatsioon ja tarbija õiguskaitsevahendid**

#### **3.1 Tervise- ja elustiiliäppide turustajate vastutuse regulatsioon Tarbijalemüügi ja Digisisu direktiivides**

Kehtiva võlaõigusseaduse kohaselt peab tarbija poolt õiguskaitsevahendite kasutamiseks lepingutingimustele mittevastavuse<sup>147</sup> korral olema müügilepingu puhul täidetud esmalt kolm ajalist kriteeriumit:

- mittevastavus peab ilmema teatud aja jooksul (VÕS § 218 lg 2);
- mittevastavuse ilmnemisest peab tarbija teavitama teatud aja jooksul (VÕS § 220) ning
- õiguskaitsevahendeid on võimalik kasutada vaid teatud aja jooksul (VÕS § 227 ja TsÜS § 146 lg 1 ja § 147 lg 1,2<sup>148</sup>).

Digisisu direktiiv erinevalt VÕS-i regulatsioonist ei sätesta tarbija kohustust teavitada mittevastavuse esinemisest, samas kui lähtuvalt VÕS § 220 lg 1 lausest 2 ja lg-st 3 peab müügilepingu puhul tarbija teavitama ettevõtjat mittevastavusest kahe kuu jooksul sellest teadasaamisest, et tal oleks võimalik mittevastavusele tugineda. Seega on jäetud tarbijale võimalus nõuete aegumistähtaja lõpuni esitada nõue mittevastavuse kõrvaldamiseks, võimaldades sellega tarbijate parema kaitse kui kehtiv võlaõigusseadus seda pakub. Küll aga on Tarbijalemüügi direktiivi artikli 12 kohaselt võimalik, et liikmesriigid kasutavad tarbijalemüügi puhul kuni kahekuulise teavitamisperioodi sisseeadmist, millest tarbija peab kinni pidama, kui ta soovib mittevastavusele tugineda. Professor Sein on välja toonud, et tegemist võib olla õiguskindluse ja õigusselguse aspektist problemaatilise nähtusega<sup>149</sup>, arvestades, et digielementidega kauba puhul tuleks digisisu või -teenuse mittevastavusest ettevõtjat teavitada, samas kui Digisisu direktiivi kohaldamisalasse kuuluva digisisu või -teenuse puhul seda järgida ei tule.

Kuigi liikmesriigid ei tohi kehtestada mittevastavusele tuginemiseks eraldi perioodi, ei ole reguleeritud Digisisu direktiiviga seda, kas direktiivist saaks kõrvale kalduda poolte sellekohasel kokkuleppel (mis vastab käesoleva töö alapeatükis 2.2 toodule).

---

<sup>147</sup> Käesoleva töö raames ei analüüsita olukorda, kus tarbijale digisisu üldse üle ei anta või digieenust kättesaadavaks ei tehta, kuna töös valitud äppide tingimuste vastavuse hindamise korral Tarbijalemüügi ja Digisisu direktiivile peab olema tegemist üle antud või osutatud digisisu või – teenusega, millel vaid esinevad teatud mittevastavused.

<sup>148</sup> Tsiviilseadustiku üldosa seadus. RT I, 06.12.2018, 3, nimetatud ka kui TsÜS.

<sup>149</sup> Sein, K. Tarbija õiguskaitsevahendid uues digisisu ja digiteenuste lepingute direktiivis. *Juridica* 2019/8, lk 568-577.

Küll aga reguleeritakse Digisisu direktiivis ülejäänud ajaliste kriteeriumite täitmist tarbija poolt. Nii peab, lähtuvalt sellest, et äppide puhul on tegemist pideva digisisu üleandmisega (nagu alapeatükis 2.3.5 analüüsitud), äpi mittevastavus järgmises alapeatükis analüüsitud õiguskaitsevahendite kasutamiseks esinema ajavahemiku jooksul, mil digisisu üleandmine või digiteenuse osutamine peab lepingu kohaselt toimuma.<sup>150</sup> Kusjuures, pideva üleandmise või osutamise korral on ettevõtja vastutav vaid nende mittevastavuste eest, mis esinevad lepingu kestuse jooksul (sh võib olla tegemist tähtajatu lepinguga).<sup>151</sup>

Tarbijalemüügi direktiivi artikkel 10 sätestab ettevõtja vastutuse. Selle punkti 1 kohaselt vastutab müüja tarbija ees mittevastavuse eest, mis oli olemas ajal, mil kaup üle anti ja mis ilmneb kahe aasta jooksul pärast kauba üleandmist ning seda sätet kohaldatakse ka digielementidega kaupade suhtes. Artikkel 10 punktis 2 on välja toodud digielementidega kauba, st käesolevas töös valitud Apple Watchi, suhtes kohalduv erisus, mille puhul kui lepingus on ette nähtud enam kui kaks aastat kestev pidev üleandmine, vastutab müüja digisisu või digiteenuse mittevastavuse eest, mis esineb või ilmneb ajavahemiku jooksul, mil digisisu üleandmine või digiteenuse osutamine peab müügilepingu kohaselt toimuma. Selliselt on ka Tarbijalemüügi direktiivis sätestatud mittevastavuse esinemise aeg identne Digisisu direktiivis sätestatuga osas, mis kohaldub digisisu või -teenuse suhtes.

Eeltoodud sisuliselt igavese lepingutingimuste vastavuse tagamise kohustusega pannakse aga ettevõtjatele kohustus hoida andmeid müüdnud digisisu või osutatud digiteenuse kohta pikalt, et vajaduse korral oleks võimalik tarbijaga sõlmitud lepingust tulenevaid nõudeid täita.<sup>152</sup> Ainus võimalus sellises olukorras, kus ettevõtja ei taha või ei suuda enam tagada lepingutingimustele vastavust, on lepingu ülesütlemine tema enda poolt.<sup>153</sup>

Samuti tuleb eeltoodud perioodi jooksul ettevõtjal tõendada, et digisisu või -teenus vastas nõuetele.<sup>154</sup> Selline regulatsioon paneb ettevõtjale pikema tõendamiskoormise kandmise perioodi kui VÕS § 218 lg 2 2. lause, mille kohaselt eeldatakse ettevõtja vastutust 6 kuu jooksul alates üleandmise päevast ilmnenuid mittevastavuse osas. Ettevõtjale tõendamiskoormise panemine ei välista aga tarbija tõendamiskoormist selles osas, et mittevastavus üldse esines.<sup>155</sup>

---

<sup>150</sup> Digisisu direktiiv artikkel 11 lg 3 (1).

<sup>151</sup> Digisisu direktiivi põhjenduspunkt 57.

<sup>152</sup> Geiregat S., Steennot R. Viidatud töö, lk 154.

<sup>153</sup> Geiregat S., Steennot R. Viidatud töö, lk 153.

<sup>154</sup> Digisisu direktiiv artikkel 12 lg 3.

<sup>155</sup> Geiregat S., Steennot R. Viidatud töö, lk 156.

Küll aga on võimalik taaskord tõendamiskoormus ümber pöörata tarbijale, kui ettevõtja tõendab, et tarbija digikeskkonna mitteühilduvuse tõttu polnud tal võimalik vastavust lepingutingimustele tagada ning sellest oli tarbijat teavitatud enne lepingu sõlmimist.<sup>156</sup> On küsitav, miks sellise tõendamiskoormuse tarbija kahjuks ümberpööramise puhul ei ole ette nähtud tarbija ja ettevõtja sellekohase kokkuleppe sõlmimist ning piisab vaid teavitamisest, arvestades, et käesoleva töö peatükis 2 toodud üheks objektiivseks vastavusnõudeks on samuti ühilduvuse küsimus, millest kõrvalekaldumine tuleb aga tarbijal ettevõtjaga sõnaselgelt kokku leppida. Lisaks on tarbijal roll mittevastavuse tõendamise korral isegi juhul, kui tarbijat pole sellest enne lepingu sõlmimist teavitatud, kuna Digisisu direktiivi artikkel 12 lg 5 kohaselt on tarbijal koostöökohustus, mis peaks lahendama ettevõtja jaoks probleemi, kuidas tõendada tehnilisi probleeme, mis seonduvad tarbija digikeskkonnaga, arvestades, et ettevõtjal ei pruugi olla teadmisi kõikide vastavate tehniliste detailide kohta.<sup>157</sup>

Eelmises peatükis analüüsitud objektiivsete vastavusnõuete puhul esineb nii neid, mis on olemas juba digisisu üleandmise ajal, kui ka neid, mis ilmnevad pärast seda. Digisisu üleandmise ajal võivad näiteks esineda puudused funktsionaalsuses, äppide poolt kuvatavate andmete täpsuses või selles, et äpp on küll tarbija poolt alla laetud, kuid see ei avane tarbija nutiseadmes (probleem võib seisneda sellisel juhul näiteks ühilduvuses). Peale digisisu, st äpi, tarbija poolt allalaadimise võimaldamist ning selle kasutama hakkamist võivad ilmned puudused näiteks turvalisuses, kui tarbija poolt salvestatavad isikuandmed (näiteks andmed tarbija poolt regulaarselt läbitavate vahemaade) saavad ligipääsetavaks kolmandale volitamata osapooltele, kuna äpp on nakatunud viirusega või äpi järjepidevalt nõuetele vastavuse hoidmise kohustuses, kui mõni äpi funktsioon tarbija poolt kasutamisel ühel hetkel enam ei avane, mistõttu pole võimalik seda äppi kasutada järjepidevalt samasuguse funktsionaalsusega nagu algselt.

Võlaõigusseaduse kohaselt vastutab ettevõtja lepingutingimustele mittevastavuse eest juhul, kui selline esineb kahe aasta jooksul alates üleandmisest ostjale.<sup>158</sup> Selle sätte loomisel ei ole arvestatud asjaoluga, et müügilepingu osaks võib olla ka digisisu ja -teenus, mida antakse üle pidevalt. Samas on võimalik sellest tuletada, et kuna üleandmine toimub pidevalt, siis igale uuendusele, mis üle antakse, kohaldatakse 2-aastast ettevõtja vastutuse eeldust. Selline regulatsioon on aga oluliselt vähem tarbija õiguseid kaitsev kui Digisisu direktiivi regulatsioon,

---

<sup>156</sup> Digisisu direktiiv artikkel 12 lg 4.

<sup>157</sup> Geiregat S., Steennot R. Viidatud töö, lk 159.

<sup>158</sup> VÕS § 218 lg 2.

kuna viimane tagab digisisu ja -teenuse vastavuse kogu lepinguga ettenähtud üleandmise perioodiks, samas kui võlaõigusseaduses tagatakse 2-aastaseks perioodiks iga uue lisandunud osa müüja vastutuse eeldus.

Samuti kohaldub tarbija poolt õiguskaitsevahendite kasutamise õigusele nii Digisisu kui ka Tarbijalemüügi direktiivi puhul aegumistähtaeg, mis on liikmesriikide poolt sätestatav ning ei tohi olla lühem, kui on vajalik õiguskaitsevahendite kasutamiseks nõuetele mittevastavuse korral, mis ilmneb lepingu kestuse jooksul.<sup>159</sup> Hetkel Eestis kehtiva regulatsiooni kohaselt kohaldatakse tehingust tulenevatele nõuetele kolmeaastast aegumistähtaega, mis algab hetkest, kui asi tarbijale üle antakse.<sup>160</sup> Selline regulatsioon on oluliselt kahjulik tarbijale võrreldes Digisisu direktiivis sätestatuga, kuna ei taga tarbijale võimalust kasutada õiguskaitsevahendeid sama pika aja jooksul. Kuna Eestis on ettenähtud teistsugune aegumistähtaeg, tuleb Eestil Digisisu direktiivi ülevõtmiseks teha muudatusi ka TsÜS-i aegumistähtaegade regulatsioonis. Tarbijate õiguste ühesugust tagamist võib aga mõjutada erinevates liikmesriikides sätestatud erinev aegumistähtaja alguse arvestamine, mille ühtlustamist aga Digisisu direktiiviga ei soovitud kehtestada.<sup>161</sup>

Nagu eelnevas peatükis analüüsitud, ei vasta töö autori poolt valitud äppide tüüptingimused direktiivide regulatsioonile, mistõttu on tarbijatel soovi korral õigus kasutada ettevõtjate vastu Tarbijalemüügi ja Digisisu direktiivis sätestatud õiguskaitsevahendeid (kui direktiivides sätestatud muud õiguskaitsevahendite kohaldamise eeldused on täidetud. Küll aga on tarbijatel võimalik Endomondo äpi puhul õiguskaitsevahendite kasutamiseks pöörduda lisaks Under Armourile ka rakendustepoe poole, kust tarbija endale rakenduse ostis, ning rakendustepood võib mittevastavuse korral maksta tarbijale tagastada kogu ostuhinna.<sup>162</sup> Apple Inc. tingimustes pole sätestatud võimalust muude isikute vastu õiguskaitsevahendite kasutamiseks pöörduda, kuid selline võimalus tuleneb tarbijatele nutikella ostmiseks sõlmitud müügilepingust (vt alapeatükki 2.1).

---

<sup>159</sup> Digisisu direktiiv artikkel 11 lg 3 p 2.

<sup>160</sup> VÕS § 227, mis on erisätteks TsÜS 147 suhtes. TsÜS § 146 lg 1 ja § 147 lg 1, 2.

<sup>161</sup> Digisisu direktiiv põhjenduspunkt 58.

<sup>162</sup> Under Armour Inc. (viide 16), p 6.4.

## 3.2 Tarbija õiguskaitsevahendite regulatsioon Tarbijalemüügi ja Digisisu direktiivides ja tervise- ja elustiiliäppide tüüptingimustes sätestatud õiguskaitsevahendid

### 3.2.1 Lepinguga vastavusse viimise nõue

Selleks, et analüüsida käesolevas töös valitud äppide tüüptingimustes sätestatud õiguskaitsevahendite vastavust Digisisu ja Tarbijalemüügi direktiivile, tuleb esmalt teha kindlaks, millised õiguskaitsevahendid on tarbijale ette nähtud eelnimetatud direktiividega.

Digisisu direktiivi artikkel 14 sätestab tarbija õiguskaitsevahendid nõuetele mittevastavuse korral. Selle sätte lõike 1 kohaselt on tarbijal õigus nõuetele mittevastavuse korral nõuda digisisu või digiteenuse nõuetega vastavusse viimist, saada proportsionaalset hinnaalandust või lõpetada leping. Kusjuures kahju hüvitamine on Digisisu direktiivi põhjenduspunkti 73 ja Tarbijalemüügi direktiivi põhjenduspunkti 61 kohaselt jäetud liikmesriikide reguleerimisalasse. Digisisu ja Tarbijalemüügi direktiiv näevad ette paindliku õiguskaitsevahendite hierarhia, võimaldades teatud juhtudel ka leping lõpetada või hinda alandada ilma mittevastavust kõrvaldamata.<sup>163</sup> V. Mak on aga leidnud, et tarbijale annaks õiguskaitsevahendite vaba valik palju suurema jõupositiooni, sest sellisel juhul oleks tarbijal alati võimalik öelda, et ta lõpetab lepingu, pannes nii ettevõtja rohkem pingutama mittevastavuse kõrvaldamiseks.<sup>164</sup>

Kui digisisul või -teenusel esineb mittevastavus, on tarbijal õigus nõuda selle nõuetega vastavusse viimist, välja arvatud juhul, kui see oleks võimatu või kui see põhjustaks ettevõtjale ebaproportsionaalseid kulusid, võttes arvesse digisisu või -teenuse väärtust ja nõuetele mittevastavuse olulisust.<sup>165</sup> Selline erand võib kohalduda näiteks vähese väärtusega äppidele, sh käesolevas töös olevale Elisa Elustiil äpile, kus ümberprogrammeerimine võib olla oluliselt kulukam kui äpi eest makstav tasu.<sup>166</sup>

Kui muus osas on Tarbijalemüügi direktiivi regulatsioon mittevastavuse kõrvaldamiseks sarnane Digisisu direktiivi regulatsiooniga, siis Tarbijalemüügi direktiivi kohaselt on tarbijal lisaks parandamisele võimalik nõuda ka asendamist.<sup>167</sup> Samasugune võimalus on ette nähtud

<sup>163</sup> Digisisu direktiiv artikkel 14 lg 4 (d, e), Tarbijalemüügi direktiiv artikkel 13 lg 4 (c, d).

<sup>164</sup> Mak. V. The new proposal for harmonised rules on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content. PE 536.494. Policy Department C in-depth analysis 2016, lk 24.

<sup>165</sup> Digisisu direktiiv artikkel 14 lg 2.

<sup>166</sup> Sein, K., Spindler G. The new Directive on Contracts for the Supply of Digital Content and Digital Services – Conformity Criteria, Remedies and Modifications – Part II. Ge Gruyter ERCL 2019; 15(4). <https://www.degruyter.com/view/journals/ercl/15/4/article-p365.xml> (02.02.2020).

<sup>167</sup> Tarbijalemüügi direktiiv artikkel 13 lg 2, artikkel 14.

ka VÕS-is.<sup>168</sup> Lähtuvalt digisisu olemusest on selge, et parandamisega on võimalik jõuda sama tulemuseni, mis asendamisega, kuna ei ole tõenäoline, et ettevõttel on ühest äpist mitu erinevat versiooni, millest üks on vigadega ja teine mitte. Üldiselt parandatakse vigu digisisus uuenduste tegemisega, mis ei ole uue funktsionaalsusega seotud (vt pt 2), kuna täiendavaid funktsionaalsuseid pole tarbijal õigus nõuda, kui sellised funktsionaalsused on seotud näiteks digisisu kallima versiooniga.

### 3.2.2 Hinna alandamine

Hinna alandamisest on võimalik rääkida vaid nende äppide puhul, mille eest makstakse reaalselt rahas, mitte aga isikuandmetes.<sup>169</sup> See tähendab, et käesoleva töö raames saaks hinna alandamist kasutada õiguskaitsevahendina eelkõige Elisa Elustiil äpi ja Apple Watchi äpi puhul (kuna nende eest on tasutud rahas). Digisisu direktiivi artikkel 14 lõike 5 kohaselt alandatakse hinda proportsionaalselt tarbijale üle antud digisisu või osutatud digiteenuse väärtuse vähenemisega, võttes võrdluse aluseks nõuetekohase digisisu või – teenuse väärtuse, kusjuures hinna alandamine on seotud üldjuhul tarbija poolt esmalt mittevastavuse kõrvaldamise nõudmisega. VÕS-i kohaselt on mittevastavuse esinemise korral õigus nõuda hinna alandamist ning ka VÕS-is on see üldiselt mitte esmaseks õiguskaitsevahendiks, st selle kasutamine on võimalik juhul, kui mittevastavuse kõrvaldamise nõuet ei saa täita või pole lähtuvalt mittevastavuse olemusest võimalik.<sup>170</sup>

Digisisu direktiivi artikkel 5 2. lause annab indikatsiooni, millest tuleks lähtuda alandatud hinna määramisel. Nimelt kestvuslepingute puhul kohaldatakse hinnaalandust ajavahemiku suhtes, mille jooksul esines mittevastavus. Kuna Elisa Elustiil äpi eest makstakse igakuiselt<sup>171</sup>, siis juhul, kui äpi mittevastavus esines poole kuu jooksul, oleks eeltoodust tulenevalt õigustatud poole kuu eest ka hinna alandamine. Küll aga jätab selline regulatsioon töö autori hinnangul lahtiseks küsimuse, et juhul, kui äpp ei vasta lepingutingimustele ning tarbija esitab sellekohase nõude, kuid mingi perioodi jooksul näiteks ei ava äppi ega saa veenduda, millisest hetkest see oli nõuetekohane, kas ettevõtjal on kohustus esitada mingisuguseid tõendeid, näiteks väljavõtteid süsteemist, selle nõuetele vastavaks tegemise kohta.

---

<sup>168</sup> VÕS § 222.

<sup>169</sup> Sein, K., Spindler G. (viide 166).

<sup>170</sup> VÕS § 224.

<sup>171</sup> Elisa. (viide 51), p 6.

Kuigi Tarbijalemüügi direktiiv ei tee hinna alandamise osas muidu erisusi, on Tarbijalemüügi direktiivist jäetud välja ajavahemik, mille eest hinna alandamine on õigustatud. Sarnaselt Tarbijalemüügi direktiiviga ei täpsusta VÕS, millise ajavahemiku eest saab hinda alandada. Ilmselt on sellise eriregulatsiooni kehtestamine kehaliste esemete puhul arusaadav, kuna kehaline ese, mida on parandatud ning parandamist võib olla näha, on vähem väärt, kui digisisu, mille parandamisest ei jää jälgi maha ning mille tõttu on tarbija õigustatud digisisu puhul maksma selle eest vähem vaid aja jooksul, kui selline mittevastavus esineb (st sel perioodil maksma alandatud hinda).

Kuigi seda Digisisu direktiivis eraldi reguleeritud pole, on mõned õigusteadlased jõudnud seisukohale, et hinda saab alandada tarbija ühepoolset ilma nõude esitamisetähtaegaga vastu<sup>172</sup> ning selle eest tuleb vastavalt Digisisu direktiivi artikkel 18 lg-le 1 teha tarbijale tagasimakse 14 päeva jooksul alates sellekohase avalduse tegemisest tarbija poolt. Samas jääb ebaselgeks, et kuidas tarbija kui mitte vastavaid eriteadmisi mitteomav isik saab äppide puhul, millele kohaldatakse eelkõige Tarbijalemüügi direktiivi, (arvestades, et Digisisu direktiivis endas on juba välja toodud erinevalt Tarbijalemüügi direktiivist indikatsioon, millest lähtuda hinna alandamisest) anda adekvaatse hinnangu, kui suure osa moodustab lepingutingimustele mittevastavus kogu lepingust ning vastavalt sellele ka õiges proportsioonis hinda alandada. Teisest küljest hoiab ühepoolse hinna alandamise võimalus ära olukorra, kus ettevõtjad oleksid kohustatud diskuteerima äppide puhul, millel on sadu tuhandeid või miljoneid kasutajaid, iga tarbijaga eraldi kohase hinna alandamise väärtuse üle.

### **3.2.3 Lepingu lõpetamise õigus**

Lisaks eeltoodud võimalustele on tarbijal õigus leping lõpetada, kui mittevastavust ei kõrvaldata üldse või esineb see peale kõrvaldamist uuesti vastavalt Digisisu direktiivi artikkel 14 lg-le 4. Selline võimalus on näiteks juhul, kui äpi ühte funktsionaalsustest pole võimalik kasutada.

Tarbijalemüügi direktiiv võimaldab lepingu alusel ostetud kauba osasid eristada ning lõpetada leping vaid nende kaupade suhtes, mille tarbija soetas koos mittevastavuses oleva kaubaga, kuid mille alleshoidmist ei saa ilma mittekohase kaubata eeldada.<sup>173</sup> Nii ei ole võimalik tarbijal lõpetada lepingut kauba nende osade suhtes, mida saaks ka ilma mittekohase kaubata kasutada.

---

<sup>172</sup> Sein, K., Spindler G. (viide 166).

<sup>173</sup> Tarbijalemüügi direktiiv artikkel 16 lg 2.

Nutikellade puhul, mis on mõeldud liikumise monitoorimiseks, selline eristamine aga olulist rolli ei oma, kuna juhul, kui terviseäpp on mittekohane, ei saa ka nutikella alleshoidmist tarbija poolt eeldada, sest see ei täida ilma lepingutingimustele vastava terviseäpita oma otstarvet.

Täiendava tingimuse raha eest ostetud äppide puhul lepingu lõpetamiseks sätestab Digisisu direktiivi artikkel 14 lg 6, mille kohaselt saab lepingu lõpetada vaid mittevastavuse olulisuse korral, jättes kehtestamata isikuandmetega makstavate äppide puhul sellise nõude. Sisuliselt on tarbijal sellisel juhul lihtsam lepingut lõpetada isikuandmetega maksmise puhul ning direktiiv peab lihtsamaks võimalust tarbijale tema isikuandmed tagastada, kui et tarbija poolt tasutud rahasummat tagasi maksta. Näiteks on viivitamata hinna alandamise või lepingu lõpetamise õigust jaatanud Digisisu direktiivi põhjenduspunkt 65, mille kohaselt on tõsist laadi mittevastavusega tegemist juhul, kui viirustõrjetarkvara ise on viirusega nakatunud. Töö autori hinnangul võib terviseäppide puhul olla selline õigus tarbijal ka juhul, kui toimub suuremat hulka andmeid hõlmav isikuandmete lekkimine, mille tagajärjel ei ole ilmselt õigustatud tarbijalt nõuda, et ta lepingut jätkaks ning lubaks oma (eriliigilisi) isikuandmeid äpil jätkuvalt koguda ja salvestada.

Digisisu direktiiv sätestab erisuse võrreldes võlaõigusseaduse regulatsiooniga, kuna viimase puhul peab lepingu lõpetamiseks olema alati mõjuv või oluline põhjus.<sup>174</sup> Ka Tarbijalemüügi direktiivi puhul peab lepingu lõpetamiseks alati esinema oluline põhjus. Isikuandmetega makstavate äppide osas on seega tarbijale kehtestatud direktiivis soodsam regulatsioon kui võlaõigusseaduses ning selles osas tuleb võlaõigusseadust kindlasti ka täiendada.

Kuigi Apple Watchi äpi puhul on toodud ära Apple Inc.'i poolt kahju hüvitamine tarbijale<sup>175</sup> kui tarbija õiguskaitsevahend, kuulub kahju hüvitamise regulatsiooni kehtestamine lähtuvalt eeltoodust liikmesriikide pädevusse. Kuna töös käsitletud äppide tingimustes ei ole reguleeritud ühegi (muu) õiguskaitsevahendi kasutamist, ei ole võimalik ka hinnata, kas tüüptingimuste tarbijate õiguskaitsevahendite regulatsioon on koosõlas direktiivis sätestatuga. See tähendab, et mittevastavuse korral tuleb tarbijal ja turustajal õiguskaitsevahendite kohaldamise tingimustes jõuda kokkuleppele või lähtuda riigisisestest kohalduvatest õigusaktidest (Eestis võlaõigusseadus), arvestades, et liikmesriigid on kohustatud nii Tarbijalemüügi kui ka Digisisu

---

<sup>174</sup> VÕS § 116 ja § 223.

<sup>175</sup> Apple Inc. (viide 63), p 7.6.

direktiivis sätestatud imperatiivse regulatsiooni üle võtma osas, milles direktiivid ei luba sellisest regulatsioonist kõrvale kalduda.<sup>176</sup>

### 3.3 Vahekokkuvõte

Lähtuvalt eeltoodust, kuna töös valitud äppide tüüptingimustes pole tarbija õiguskaitsevahendeid välja toodud, tuleb tarbijal mittevastavuse esinemisel edaspidi lähtuda direktiivides sätestatud regulatsioonist, mis on imperatiivne ning mis seetõttu ka Eesti õigusesse sellisel kujul üle võetakse.

Kuigi paljuski on õiguskaitsevahendite kasutamise eeldused sarnased kehtivas VÕS-is sätestatuga, esineb ka erisusi. Nii Digisisu kui ka Tarbijalemüügi direktiivis toodud õiguskaitsevahendid on Eesti õigusest juba tuttavad. Samas on direktiivide kohaselt on võimalik õiguskaitsevahendite paindlik hierarhia – nimelt on teatud juhtudel võimalik ka ilma lepingu täitmise nõuet esitamata pöörduda hinna alandamise ja lepingu lõpetamise õiguskaitsevahendite poole.

Erisused direktiivides on eelkõige seotud nende kohaldamise eelduste ja võimalustega. Käesoleva töö alapeatükkides 3.1 ja 3.2 toodud erisused on aspektid, mille osas Tarbijalemüügi ja Digisisu direktiivid pakuvad tarbijale suuremat kaitset kui VÕS-is sätestatud regulatsioon ning on tarbijatele suurema kaitse pakkumiseks oluline. Nii näiteks võimaldab Digisisu direktiiv isikuandmetega maksimise puhul lõpetada tarbijal leping ka ilma mõjuva põhjuseta, samas kui kehtiva VÕS-i ja Tarbijalemüügi direktiivi puhul peaks lepingu lõpetamiseks olema alati mõjuv põhjus.

Lisaks esinevad teatud erisused ka Tarbijalemüügi ja Digisisu direktiivide kohaldamisvõimaluste vahel, näiteks kui Tarbijalemüügi direktiiv võimaldab nõuda ka asja asendamist, siis Digisisu direktiivis on lepingutingimustega vastavusse viimise ainsaks võimaluseks digisisu parandamine. Sellised erisused on mõistetavad seoses direktiivide erinevate reguleerimisaladega, kuna Tarbijalemüügi direktiivi mõistes on digisisu ja -teenus vaid üheks komponendiks müügilepingust ning arvestada tuleb ka kehalistele esemetele, mis Tarbijalemüügi direktiivi alusel üle antakse, kohalduva regulatsiooniga. Sellist eristamist aga kehtivas VÕS-is pole sätestatud.

---

<sup>176</sup> Tarbijalemüügi ja Digisisu direktiiv artikkel 4.

Mis puudutab äppide tingimustes toodud ettevõtja vastutust välistavaid asjaolusid äppide kvaliteedi ja funktsionaalsuse osas, on nende kehtivusele hinnang antud käesoleva töö 2. peatükis, kuna selliste välistustega on püütud minna kõrvale Digisisu ja Tarbijalemüügi direktiivides sätestatud objektiivsetest vastavusnõuetest, näiteks võib tuua välistused seoses erinevate funktsionaalsustega, uuenduste pakkumisega, ühilduvusega, juurdepääsetavusega. Nagu 2. peatükis selgitatud, ei ole ükski äppide tingimustes toodud välistus kehtiv, kuna tarbijalt ei ole saadud selleks selgesõnalist nõusolekut, mis vastaks käesoleva töö punktis 2.2 toodud nõuetele.

## Kokkuvõte

Seoses üha areneva ja muutuva digimaailmaga on ka Euroopa Liit soovinud kehtestada regulatsioone, mis kaitseksid tarbijate huve ega võimaldaks turul pakkuda digisisu- või teenuseid ning digielementidega kaupu, nt nutikell, mis tarbija ootustele ei vasta. Kuna varasemalt digitaalset sisu spetsiifiliselt ei olnud reguleeritud, on Euroopa Parlament ja Nõukogu võtnud vastu direktiivi 2019/770 digisisu üleandmise ja digiteenuste osutamise lepingute teatavate aspektide kohta<sup>177</sup>, mida on edaspidi nimetatud kui “Digisisu direktiiv”. Lisaks, kuna teatud juhtudel pole võimalik digisisu asjast eraldi müüa, on Euroopa Parlament ja Nõukogu võtnud vastu direktiivi 2019/771 kaupade müügilepingute teatavate aspektide kohta, millega muudetakse määrust 2017/2394 ja direktiivi 2009/22/EÜ ning tunnistatakse kehtetuks direktiiv 1999/44/EÜ<sup>178</sup>, mida edaspidi on nimetatud kui “Tarbijalemüügi direktiiv”. Tarbijalemüügi ja Digisisu direktiivid peaksid eelnimetatud valdkonda ammendavalt reguleerima. Eesti õigusesse tänaseks eeltoodud direktiivides sätestatud regulatsioone üle võetud ei ole, kuid kuna direktiivide puhul on tegemist maksimumharmoniseerimist taotleivate õigusaktidega, tuleb need suures osas ka muutumatul kujul Eesti õigusesse, täpsemalt võlaõigusseadusesse, üle võtta.

Käesoleva magistritöö kirjutamisel otsiti vastust küsimusele, millisel juhul on tegemist terviseäpiga, millele kohaldatakse Euroopa Parlamendi ja Euroopa Nõukogu määrust nr 2017/745, milles käsitletakse meditsiiniseadmeid, millega muudetakse direktiivi 2001/83/EÜ, määrust (EÜ) nr 178/2002 ja määrust (EÜ) nr 1223/2009 ning millega tunnistatakse kehtetuks nõukogu direktiivid 90/385/EMÜ ja 93/42/EMÜ. ELT L 117/1 (edaspidi nimetatud kui “Meditsiiniseadmete määrus”) ning mis ei kuulu seetõttu Tarbijalemüügi ega Digisisu direktiivi alla. Samuti analüüsis töö autor selle käigus, kas töö autori poolt valitud terviseäppidele – Apple Watchi äpp, Endomondo äpp ja Elisa Elustiil äpp - kohaldub Meditsiiniseadmete määrus või kuuluvad need siiski Tarbijalemüügi või Digisisu direktiivi kohaldamisalasse.

Kuna Digisisu direktiivi ei kohaldata tervishoiuteenuste suhtes, mis on määratletud tervishoiuteenuste direktiivi 2011/24/EL artikli 3 punktis a, kusjuures tervishoiuteenused

---

<sup>177</sup> 20. mai 2019. aasta Euroopa Parlamendi ja Euroopa Nõukogu direktiiv (EL) 2019/770 digisisu üleandmise ja digiteenuste osutamise lepingute teatavate aspektide kohta. ELT L 136/1.

<sup>178</sup> 20. mai 2019. aasta Euroopa Parlamendi ja Euroopa Nõukogu direktiiv (EL) 2019/771 kaupade müügilepingute teatavate aspektide kohta, millega muudetakse määrust (EL) 2017/2394 ja direktiivi 2009/22/EÜ ning tunnistatakse kehtetuks direktiiv 1999/44/EÜ. ELT L 136/28.

hõlmavad ka Meditsiiniseadmete määruse tähenduses meditsiiniseadmete väljakirjutamist, oli oluline analüüsida, kas töös valitud terviseäpid on kvalifitseeritavad meditsiiniseadmetena.

Töö autor leidis, et töös vaadeldud eelnimetatud terviseäpid ei kuulu Meditsiiniseadmete määruse kohaldamisalasse, kuna need pole läbinud vastavat meditsiiniseadmeks kvalifitseerimise protsessi. Küll aga jõudis töö autor tulemuseni, et meditsiiniseadmete (sh terviseäppide) puhul on võimalik kohaldada Digisisu direktiivi, kui äppide teenuse (sh äppide poolt kuvatavate andmete) saajaks on tarbijad ning tegemist pole meditsiiniseadmetega, mida tervishoiuteenuse pakkujad oleksid tarbijale välja kirjutanud. Samas ei välista terviseäppide väljakirjutamise aspekt vähemalt Eestis ühegi terviseäpi, mis on meditsiiniseadmena kvalifitseeritud, Digisisu direktiivi kohaldamisalast väljajätmist, kuna Eestis ei pea meditsiiniseadmeid välja kirjutama (tarbija saab neid ise omal soovil igal ajal osta). Samuti rakendustepoodides, kust tarbijad äppe alla laevad, ei küsita esmalt tarbijatelt vastava meditsiiniseadme väljakirjutust ega muud kinnitust meditsiiniseadme tervishoiuteenuse osutaja poolt väljakirjutuse kohta.

Töö autor leidis, et terviseäppidele kohalduvate regulatsioonide eristamine on siiski tarbijate jaoks segadusseajav, kuna meditsiiniseadmetele kohaldatakse juba valdkonnapõhiselt nii rangeid nõudeid, et Digisisu direktiivi täiendav kohaldamine ei vähendaks tarbijate kaitset. Küll aga võimaldaks Digisisu direktiivi kohaldamine kõigile äppidele tagada selle, et kõigile terviseäppidele kohaldatakse ühesugust regulatsiooni ning lepingutingimustele vastavuse hindamisel arvestatakse lisaks meditsiiniseadmetele kohaldatavaid valdkonnaspetsiifilisi erinõudeid.

Kui töö autor oli teinud kindlaks, et Meditsiiniseadmete määrus töös valitud terviseäppidele ei kohaldu, tuli äppide digitaalsest olemusest lähtuvalt analüüsida, kas neile kohaldatakse Tarbijalemüügi või Digisisu direktiivi. Kui Elisa Elustiil ja Endomondo äpi puhul ei tekkinud küsimust selles, kas neile on võimalik Digisisu direktiivi kohaldada, siis teisiti oli Apple Watchi äpiga, mis tuleb kaasa Apple Watch nutikella ostes ning mis võimaldab tarbijal saada osa nutikella abil monitooritavatest tulemusest ja nutikella funktsionaalsusest. Direktiivide eristamisel tuleb lähtuda sellest, et Tarbijalemüügi kohaldamisalasse kuuluva terviseäpiga on tegemist juhul, kui on täidetud kaks kumulatiivset tingimust: a) digiteenus on ühendatud kaubaga sellisel viisil, et sellise digisisu puudus takistaks kaubal oma otstarvet täitmast (Tarbijalemüügi direktiiv artikkel 2 lg 5 (b)) ja b) digiteenust pakutakse koos tootega

müügilepingu alusel ehk neid müüakse koos (Tarbijalemüügi direktiiv artikkel 3 lg 3). Vastasel juhul kuulub äpp Digisisu direktiivi kohaldamisalasse.

Analüüsi käigus tuli mh selgitada välja, kas Apple Watchi koos Apple Watchi äpiga ostes võiks olla tegemist pakettlepinguga Digisisu direktiivi artikkel 3 lg 6 tähenduses, millisel juhul kohaldatakse Digisisu direktiivi üksnes lepingu nende elementide suhtes, mis puudutavad digisisu või digiteenust. Kuna aga müügilepingule Tarbijalemüügi direktiivi kohaldamine on Digisisu direktiivi artikkel 3 lg 6 tähenduses erinormiks pakettlepingu regulatsioonile ja töö autor leidis, et Apple Watchi äpp kuulub Tarbijalemüügi direktiivi kohaldamisalasse, on välistatud pakettlepingute regulatsiooni kohaldumine sellele äpile.

Töö autor jõudis järeldusele, et Tarbijalemüügi direktiivi alla saab Apple Watchi äpi kvalifitseerida, kuna Apple Watch nutikella otstarbekohaseks kasutamiseks on selline äpp vajalik. Samuti on tarbija eelduseks, et selline äpp on ühendatud nutikellaga, sest vastasel korral ei saaks nutikell mh kuvada tarbijale tarbija liikumisandmeid ning ilma selle äpita ei oleks seetõttu tegemist liikumise monitoorimiseks mõeldud nutikellaga.

Töö autori hinnangul on seetõttu võimalik öelda, et direktiivide eristamine on küsimus, mis mõjutab oluliselt tarbijate kaitset – kui tarbija ei oska regulatsioone eristada, on tal ka keerukas oma õiguseid kasutada. Lisaks on sellise eristamise tulemuseks, et töös valitud samalaadseid funktsioone pakkuvatele äppidele kohaldatakse erinevaid regulatsioone. Kui Endomondo äpile ja Elisa Elustiil äpile kohaldatakse Digisisu direktiivi, siis Apple Watchi äpile kohaldatakse Tarbijalemüügi direktiivi, kuna viimane on kauba otstarbekohaseks toimimiseks vajalik. See tähendab, et tarbijad ei saa digisisuga ühendatud kaupu ostes osaks kaitsest, mis kohalduks neile juhul, kui digisisu vaadeldakse kaubast eraldiseisvana, st kui digisisule kohalduks Digisisu direktiiv.

Samuti uuris töö autor, millised on vastavalt kas Tarbijalemüügi või Digisisu direktiivist tulenevad nõuded tervise- ja elustiiliäppidele. Lisaks, kas praegu Eesti turul tarbijate poolt kasutatavate tervise- ja elustiiliäppide (töö autori poolt valitud Endomondo, Elisa Elustiil ja Apple Watch'is sisalduv terviseäpp) tüüptingimuste regulatsioon vastab kohalduvas direktiivis sätestatule või tuleks tüüptingimusi kohalduva direktiivi riigisisesele õigusesse ülevõtmisel muuta.

Selleks, et hinnata äppide tüüptingimuste vastavust Tarbijalemüügi ja Digisisu direktiivile, tuli neid hinnata direktiivide objektiivsetest ja subjektiivsetest vastavusnõuetest lähtuvalt. Töö autor analüüsis käesolevas töös üksikhaaval objektiivseid vastavusnõudeid (Tarbijalemüügi direktiiv artikkel 7 ja Digisisu direktiiv artikkel 8) ja töös valitud äppide vastavust neile. Kuigi mittevastavuse hindamisel tuleb lähtuvalt Digisisu direktiivi artiklist 7 ja Tarbijalemüügi direktiivi artiklist 6 arvestada ka subjektiivseid vastavusnõudeid, polnud see käesoleva töö raames võimalik, kuna see oleks eeldanud katsete läbiviimist vastavate terviseäppide kasutamisel ning katsetest saadud tulemuste analüüsi. Töö piiratud mahu tõttu ei oleks see olnud võimalik. Terviseäppide puhul on tulenevalt nende olemusest tarbija jaoks oluline eelkõige nende täpsus, st võimalus kogutud andmete põhjal ka realistlikke järeldusi teha, samuti on oluline nende töö järjepidevus (katkematus), et keset treeningut andmete kogumine ei katkeks. Samuti on palju muid olulisi aspekte, mis pole üksnes terviseäppide spetsiifilised, kuid mõjutavad siiski tarbijaid, näiteks ühilduvus tarbija valitud nutiseadmega.

Selleks, et ettevõtjatel oleks võimalik tüüptingimustes Tarbijalemüügi ja Digisisu direktiivis sätestatud objektiivsetest ja subjektiivsetest vastavusnõuetest kõrvale kalduda, peab sellest olema tarbijat lepingu sõlmimise hetkel eraldi teavitatud. Samuti peab tarbijal olema võimalik selliseid kõrvalekaldumisi eraldi aktsepteerida (Tarbijalemüügi direktiiv artikkel 7 lg 5 ja Digisisu direktiiv artikkel 8 lg 5), kusjuures aktsepteerimiseks ei piisa sellest, kui saadakse tarbija nõusolek tüüptingimuste allkirjastamisega. Kuna ühegi töös valitud äpi puhul tarbijalt eraldi nõusolekut vastavusnõuetest kõrvalekaldumiseks ei küsitud, oleksid töös valitud äppide tüüptingimused pidanud vastama direktiividest tulenevatele vastavusnõuetele.

Direktiivides sätestatud objektiivsed vastavusnõuded, mida käesolevas töös analüüsiti, olid järgnevad: otstarbekohase kasutamise võimaldamine, digisisul tarbija poolt mõistlikult eeldatavate omaduste esinemine, digisisu koos vajalike juhendite ja tarvikutega üleandmise kohustuse täitmine, digisisu vastamine prooviversioonile või eelvaatele, uuenduste pakkumise kohustus ning viimase versiooni üleandmise kohustuse täitmine. Kusjuures tarbija poolt mõistlike omaduste esinemise juures tuli eraldi analüüsida ühilduvuse, funktsionaalsuse, juurdepääsetavuse, järjepidevuse, turvalisuse ja reklaamidega vastavuses olemise küsimusi.

Töö autor leidis, et käesolevas töös valitud terviseäppide (tüüp)tingimused vastavad mõnedele vastavalt kas Tarbijalemüügi või Digisisu direktiivis sätestatud objektiivsetele vastavusnõuetele. Nii näiteks vastavad Elisa Elustiil äpi ja Endomondo tüüptingimused viimase versiooni üleandmise kohustuse nõudele, mis on sätestatud Digisisu direktiivi artikkel 8 lg-s 6,

samas ei ole ükski töös analüüsitud äpp vastav kõikidele Digisisu ja Tarbijalemüügi direktiivide objektiivsetele vastavusnõuetele. Enamikele objektiivsetele vastavusnõuetele käesolevas töös valitud äppide (tüüp)tingimused aga ei vastanud, mistõttu peaks olema võimalik tarbija poolt õiguskaitsevahendite kasutamine ettevõtja vastu.

Nii näiteks saab tarbijatel tekkida mõistlik eeldus, et terviseäpp on piisavalt täpne, kui näiteks Apple Inc. reklaamib Apple Watchi kui seadet, mida on võimalik (koos Apple Watchi terviseäpiga) kasutada ka arsti töös. Samas välistatakse Apple Watchi tingimustes täpsuse tagamise kohustus, kaldudes nii kõrvale reklaamis lubadust. Kuigi reklaamides lubatust oleks võimalik kõrvale kalduda juhtudel, kus reklaamijaks on vastavalt Tarbijalemüügi direktiivi artikkel 7 lg-le 1 (d) ja lg-le 2 kolmas isik, siis kuna reklaam on Apple Inc. kodulehel, Apple Inc.'il kõrvalekaldumise võimalust ei ole.

Endomondo äpi ning ka Apple Watchi äpi puhul on tingimustes samuti välistatud asjaolu, et need oleksid vigadest ja viirustest vabad, mistõttu on ei kummagi äpi puhul tagatud turvalisuse tagamise kohustus kui üks objektiivsetest vastavusnõuetest. See tähendab, et kummagi äpi puhul ei ole tarbija (eriliigilised) isikuandmed kaitstud kolmanda volitamata isiku töötlemise eest. Samuti pole Endomondo äpi puhul kaitstud tarbijad selle eest, et äpis olevad viirused ei nakata tarbija nutiseadet ega muuda seda suisa kasutuskõlbmatuks.

Kui tarbija soovib kasutada terviseäppi oma liikumise monitoorimiseks ning selleks, et saadud tulemuste põhjal näiteks enda (kehalise) arengu kohta järeldusi teha, peab äpi töö olema järjepidev. Järjepidevuse kriteerium on ka üks objektiivsetest vastavusnõuetest, millele digisisu peab vastama lähtuvalt Digisisu direktiivi artikkel 8 lg-st 1 (b). Küll aga leidis töö autor, et ühegi töös valitud äpi tüüptingimuste kohaselt pole tagatud nende töö järjepidevus, mis tähendab, et tarbijad ei saa nende kasutamisel nende toimimise peale kindlad olla ning äppide toimimisomadused ei vasta tarbija mõistlikele eeldustele.

Tulenevalt töö autori poolt leitud, ei sobi töös valitud terviseäpid selleks otstarbeks, mida tarbijad neilt eeldavad, kuna liikumise monitoorimiseks kasutatavad äpid peaksid tarbijatele andma kindluse, et need monitoorivad tarbija liikumist täpselt, turvaliselt, tarbija valitud ajal ning ilma katkestusteta.

Töö autor leidis samuti, et kuigi direktiivides sätestatud objektiivsed vastavusnõuded on toodud suure detailsusastmega, on paljud neist Eesti õiguskorrale juba tuttavad, kuna sellised

regulatsioonid on juba praegu kehtivas võlaõigusseaduses (enne eelnimetatud direktiivide Eesti õigusesse ülevõtmist). Nii näiteks sätestab ka VÕS § 217 lg 2 p 6 sarnaselt Digisisu direktiivi artikkel 8 lg-ga 1 (b) ja Tarbijalemüügi direktiivi artikkel 7 lg-ga 1 (b), et asja lepingutingimustele vastavuse hindamiseks tuleb arvestada reklaamitut. Samuti on VÕS-is sätestatud müüjale Digisisu direktiiviga sarnane võimalus välistada oma vastutus ebakohaste reklaamide korral.

Küll aga on näiteks eelnimetatud direktiivid kehtestanud teatud aspektides tarbijatele madalama kaitse võrreldes juba Eesti õiguses olemasolevaga. Nii näiteks ei ole tarbijal erinevalt kehtivast võlaõigusseadusest võimalik tugineda lepingutingimustele vastavuse hindamisel üksnes digisisu või -teenuse prooviversiooni vastavusele tarbija poolt tegelikult saadud digisisule või -teenusele, kuna see on vaid üks aspektidest, mille alusel hinnatakse digisisu ja -teenuse vastavust lepingutingimustele vastavalt Digisisu direktiiv artikkel 8 lg-le 1 (d).

Kuigi esmapilgul ei tundugi Tarbijalemüügi ja Digisisu direktiivide nõuded niivõrd erinevad, on Tarbijalemüügi direktiivis digisisule või -teenusele omaseid vastavusnõudeid vähem. Selline erisus on tingitud digielementidega kauba olemuse erisusest võrreldes sellega, kui tarbija ostaks vaid digisisu või -teenuse. See omakorda võib muuta keerulisemaks selliste sätete võlaõigusseadusesse ülevõtmist.

Kuigi magistritöös otsiti vastust ka küsimusele, kas töös valitud terviseäppide (tüüp)tingimused vastavad Tarbijalemüügi või Digisisu direktiivis sätestatud regulatsioonile, pidi autor tõdema, et töös valitud terviseäppide (tüüp)tingimustes direktiivides sätestatud tarbija õiguskaitsevahendeid välja toodud ei ole. Seetõttu tuleb tarbijal nende terviseäppide mittevastavuse esinemisel edaspidi lähtuda direktiivides sätestatud regulatsioonist, mis on imperatiivne ning mis seetõttu ka Eesti õigusesse sellisel kujul üle tuleb võtta.

Nii Digisisu kui ka Tarbijalemüügi direktiivis toodud õiguskaitsevahendid on Eesti õigusest juba tuttavad ning ka hierarhiline kasutamine on tavapärane. Nii on eeldus, et mittevastavuse korral tuleb esmalt üldjuhul nõuda lepingu täitmist (st asjakohasel juhul parandamist või asendamist) ning alles seejärel kasutada teisi õiguskaitsevahendeid.

Kuigi paljuski on õiguskaitsevahendite kasutamise eeldused sarnased kehtivas VÕS-is sätestatuga, esineb ka erisusi. Erisused direktiivides on eelkõige seotud nende kohaldamise eelduste ja võimalustega. Nii näiteks võimaldab Digisisu direktiivi artikkel 14 lg 6

isikuandmetega maksmise puhul lõpetada tarbijal leping ka ilma mõjuva põhjuseta, samas kui kehtiva VÕS-i ja Tarbijalemüügi direktiivi puhul peaks lepingu lõpetamiseks olema alati mõjuv põhjus.

Lisaks esinevad teatud erisused ka Tarbijalemüügi ja Digisisu direktiivide kohaldamisvõimaluste vahel. Näiteks kui Tarbijalemüügi direktiiv võimaldab nõuda ka asja asendamist, siis Digisisu direktiivis on lepingutingimustega vastavusse viimise ainsaks võimaluseks digisisu parandamine. Sellised erisused on mõistetavad seoses direktiivide erinevate reguleerimisaladega, kuna Tarbijalemüügi direktiivi mõistes on digisisu ja -teenus vaid üheks komponendiks müügilepingust. Õigusloojatele toob see väljakutse, kuna kehtivas VÕS-is sellist erisust tehtud ei ole.

Nii Digisisu kui ka Tarbijalemüügi direktiivi ülevõtmine Eesti õigusesse peaks tulenevalt eeltoodust kehtestama tarbijatele senisest üldiselt soodsama olukorra, sätestades nende õigused digisisule detailsemalt ning võimaldades oma õiguseid läbi soodsama õiguskaitsevahendite regulatsiooni paremini kaitsta. Samas tuleb arvestada, et teatud juhtudel võib tarbijal direktiividest tulenevate regulatsioonide eristamine olla keerukas. Terviseäppidega kauplevatel ettevõtjatel tuleb arvestada, et Tarbijalemüügi ja Digisisu direktiivi Eesti õigusesse ülevõtmisel tuleb neil oma terviseäppide tüüptingimusi ka vastavalt käesolevas töös käsitletule suuresti muuta, et tarbijatele pakutaks nõuetekohast digisisu või -teenust.

# **Liability of health apps distributors in the light of Digital Content and Consumer Sales Directives of European Union**

## **Summary**

The European Parliament and the Council have adopted on 20 May 2019 a directive 2019/770 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services (referred as “Digital Content Directive”) to address the shortcomings of digital content at EU level. In addition, as in some cases it is impossible to sell the digital content without the goods, the European Parliament and the Council have adopted a directive 2019/771 of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the sale of goods, amending Regulation (EU) 2017/2394 and Directive 2009/22/EC, and repealing Directive 1999/44/EC (referred as „Consumer Sales Directive”). By 1 July 2021, all member states, including Estonia, shall adopt and publish measures necessary to comply with these Directives. Taken measures shall enter into force from 1 January 2022. By the date of submission of the thesis, Estonia has not taken steps to comply with the directives.

The directives were intended to protect the interests of consumers and to prevent the supply of digital content or services and goods with digital elements on the market, such as smart watches, which do not meet consumer expectations.

The author of this master's thesis analysed the circumstances under which a health app is a medical device and therefore does not fall under the Consumer Sales or Digital Content Directive. In the course of the work, the author also analysed whether the health apps selected by the author - Apple Watch app, Endomondo app and Elisa Elustiil app - are covered by the Medical Devices Regulation or still fall within the scope of the Consumer Sales or Digital Content Directive.

The author of the paper found that the aforementioned health apps are not considered as medical devices, as they have not undergone the corresponding process of qualification as a medical device. However, the author concluded that the Digital Content Directive can be applied to medical devices (incl. health apps) in two cases: if the recipient of the app service (incl. data displayed by apps) is a consumer and if the health apps not medical devices are prescribed by healthcare providers to the consumer.

In practice, however, at least in Estonia, the prescription of health apps is not widely common, and also the purchase of a health app do not require the submission of a prescription. Consumers can easily buy health apps at any time without complying to any further requirements.

The author found that differentiating the regulations applicable to health apps is confusing for consumers, as medical devices are already subject to such stringent requirements and additional application of the Digital Content Directive would not reduce consumer protection. The application of the Digital Content Directive to all applications, however, would ensure that all health applications are subject to the same regulation and that the assessment of compliance with the terms of the contract takes into account also the sector-specific requirements applicable to medical devices.

Due to the reason that the author of the paper concluded that the selected health apps are not considered as medical devices, the author further analysed whether the selected apps are subject to Consumer Sales Directive or the Digital Content Directive based on the digital nature of the apps. While Elisa Elustiil and Endomondo app did not raise the question of whether they could be covered by the Digital Content Directive, the situation was different with Apple Watch app, which comes together with Apple Watch smartwatch and allows the consumer to monitor his/her results and enjoy the functionality of the smart watch.

The distinction between the directives must be based on the fact that a health app falling within the scope of Consumer Sales Directive shall meet two cumulative conditions: (a) the digital service is connected to the goods in such a way that the non-conformity of the digital service may prevent the good to perform its functions having regard to its purpose (Article 2 (5b)); and (b) the digital service is provided with the product under a sales contract, i.e. they are sold together (Article 3 (3) of the Consumer Sales Directive). Otherwise, the app falls within the scope of the Digital Content Directive.

The author found that the Apple Watch app may be qualified under Consumer Sales Directive, as the app is necessary for Apple Watch to perform its functions having regard to its purpose. In addition, the customer expects that the app is inter-connected with Apple Watch, as otherwise the smartwatch would not be able to display to the customer the data regarding customer's movement and therefore the smart watch cannot be considered as smart watch necessary in order to track movement.

Based on the analysis, the author found that it is necessary to distinguish the directives, as the protection of the customers is dependent on that – if the customer is unable to distinguish the regulations, it is almost impossible for the customer to protect his/her rights. While the Digital Content Directive applies to Endomondo and the Elisa Elustiil app, the Consumer Sales Directive applies to the Apple Watch app, as the latter is necessary for the proper functioning of the Apple Watch. This means that consumers would not be entitled to the protection that would apply to them when purchasing goods inter-connected to digital content if the digital content shall be considered apart from the goods, ie if the digital content were covered by the Digital Content Directive.

The author also examined the requirements for health and lifestyle apps arising from the Consumer Sales or Digital Content Directive, respectively, and whether the regulation of standard terms for health and lifestyle apps currently used by consumers in the Estonian market (Endomondo app, Elisa Elustiil app and app of Apple Watch) correspond to the provisions of the applicable directive or the standard conditions should be amended when transposing the applicable directive into national law. To assess the compliance of the standard terms of the apps with the Consumer Sales and Digital Content Directive, the author analysed the objective requirements of conformity (Article 7 of the Consumer Sales Directive and Article 8 of the Digital Content Directive) and the compliance of the selected apps.

Due to its nature of the health apps the accuracy is especially important for the consumer, i.e. the possibility to make realistic conclusions from the collected data, as well as the continuity of the performance of the apps so that data collection shall not be interrupted in the middle of training. There are also many other important aspects that are not only specific to health apps but still affect consumers, such as compatibility with the consumer's smart device,

For traders to be able to deviate the standard terms from the objective requirements of conformity set out in the Consumer Sales and Digital Content Directive, the consumer must be notified separately at the time of concluding the contract and the consumer must be able to accept such deviations separately (Article 7 (5) and Article 8 (5)). Whereas obtaining the consumer's consent to the standard terms is not sufficient. Taking into consideration, that the traders are not asking the consumers' consent for deviation regarding any of the apps selected in this paper, the standard terms of the apps should have been in compliance with the conformity requirements of the directives.

The objective requirements of conformity set out in the directives analysed in this paper were: to enable the intended use that consumers expect from them, to comply with the obligation to provide digital content with instructions and accessories, to comply with the obligation to supply the latest version and to comply with the obligation to provide the digital content responding to trial version or preview of the digital content. However, reasonable features expected by the consumer also included the issues of compatibility, functionality, accessibility, consistency, security and compliance with advertisements which had to be analysed separately.

The author of the paper found that the standard terms of the health apps meet only some of the objective requirements of conformity set out in either the Consumer Sales or in the Digital Content Directive. For example, the standard terms of Elisa Elustiil app and Endomondo app meet the requirement of the obligation to deliver the latest version set out in Article 8 (6) of the Digital Content Directive, however, none of the apps analysed meet all objective requirements of conformity of the Digital Content and Consumer Sales Directives.

However, the health apps analysed in this paper did not meet most of the objective requirements of conformity, therefore it should be possible for the consumer to use legal remedies against the trader. For example, consumers may have a reasonable expectation that a health app is accurate enough, for example, if Apple Inc. advertises Apple Watch as a device that can be used (along with the Apple Watch health app) by a doctor. At the same time, Apple Watch's standard terms exclude the obligation to ensure accuracy, thus deviating from the promise in advertising. In cases where the advertisements were provided by a third party, Apple Inc. may deviate from the requirements granted by the Consumer Sales Directive (Article 7 (1) (d) and (2)). But since the advertisement is provided on the website owned by Apple Inc., Apple Inc. does not have the option to deviate. In the case of the Endomondo app as well as the Apple Watch app, the standard terms exclude the fact that they are free from errors and viruses, so that neither app fulfils the security obligation as one of the objective requirement of conformity. This means that for both apps, the consumer's personal data is not protected against processing by an unauthorized third party. Also, in the case of the Endomondo app, consumers are not protected from the viruses infecting their smart devices.

If a consumer wants to use a health app to monitor his or her movement and to draw conclusions about, for example, his or her own (physical) development, the app's work must be consistent. The criterion of consistency is also one of the objective requirements of conformity that digital content must meet in accordance with Article 8 (1) (b) of the Digital Content Directive.

However, the author of the paper found that according to the standard terms of the apps chosen in the paper, the continuity of their functioning is not guaranteed, which means that consumers cannot rely on them and that apps do not meet the consumer's reasonable expectations.

According to the results of the thesis, the health apps selected in the paper are not suitable for the purpose that consumers expect from them, as the apps used to monitor movement should at least give consumers some assurance that they actually perform their function and monitor the movement of the consumers accurately, at the time chosen by consumer and without interruption.

The author of the paper also found that although the objective requirements of conformity set out in the directives are detailed, many of them are already familiar to the Estonian legislation, as such regulations are already in the current Law of Obligations Act. Thus, for example, § 217 section 2 (6) of the Law of Obligations Act stipulates, similarly to Article 8 (1b) of the Digital Content Directive and Article 7 (1) (b) of the Consumer Sales Directive, that the advertisements shall be considered in order to assess compliance with the sales contract and similar to the Law of Obligations Act Digital Content Directive provides an exclusion of liability in case of inappropriate advertising.

However, for example, the directives have established lower protection for consumers in certain aspects compared to what already exists in Estonian law. For example, unlike the current Law of Obligations Act, the consumer cannot rely solely on the conformity of a trial version of a digital content or service, as this is only one aspect of assessing the conformity of digital content and service under Article 8 (1d).

Although at first sight the requirements of the Consumer Sales and Digital Content Directives do not seem to be so different, the Consumer Sales Directive contains fewer compliance requirements which are related to digital content or services. This difference is due to the difference in the nature of the goods with digital elements compared to if the consumer only bought the digital content or service. This, in turn, may make it more difficult to transpose such provisions into the Law of Obligations Act.

Despite the fact, the master's thesis also sought an answer to the question whether the terms and conditions of the selected health apps comply with the regulation of the Consumer Sales or Digital Content Directive, the author had to admit that the terms and conditions of the apps did

not include any consumer protection remedies. Therefore, in the event of non-compliance of these health apps, the consumer must in the future use the remedies provided in the directives. As the regulation of the directives is mandatory, this will therefore be transposed into Estonian law in similar form.

Whereas in many aspects the preconditions for the use of legal remedies are similar to those provided in the current Law of Obligations Act, there are also differences. For example, Article 14 (6) of the Digital Content Directive allows the consumer to terminate the contract without good reason in the case of payment with personal data, while in the case of the current Law of Obligations Act and Consumer Sales Directive there should always be a good reason to terminate the contract.

In addition, there are some differences between the remedies provided for in the Consumer Sales and Digital Content Directives. Such differences are understandable in relation to the different scopes of the directives, as digital content and services are only one component of a sales contract within the meaning of the Consumer Sales Directive and the rules applicable to physical goods transferred under a sales contract must also be taken into account.

The transposition of both the Digital Content and the Consumer Sales Directive into Estonian law should therefore put consumers generally in a more favourable position, setting out their rights regarding digital content in more detail and enabling them to protect their rights more sufficiently through more favourable remedies. However, it shall be considered that in some cases it may be difficult for the customers to differentiate the regulations of the directives. Traders of health apps must consider that when the Consumer Sales and Digital Content Directive shall be transposed into Estonian law, they will have to significantly change the standard terms and conditions of the health apps provided by them, as discussed in this work, to offer consumers digital content or services which are in accordance with the applicable regulation.

## Kasutatud allikad

### Kasutatud kirjandus

1. Apple Inc. Apple Watch OS Software License Agreement. Single use license. EA1637 7/9/2019 - <https://www.apple.com/legal/sla/docs/watchOS6.pdf> (20.12.2019).
2. Apple Inc. Apple Watch Series 5 - <https://www.apple.com/apple-watch-series-5/> (04.01.2020).
3. Apple Inc. Heart rate notification on your Apple Watch. 19.09.2019 - <https://support.apple.com/en-us/HT208931> (05.12.2019).
4. Apple Inc. Send messages from Apple Watch - <https://support.apple.com/guide/watch/send-messages-apd92a90f882/6.0/watchos/6.0> (20.03.2020).
5. Apple Inc. Support - <https://support.apple.com/contact> 10.03.2020.
6. Apple Inc. The Technology to make healthcare more personal - <https://www.apple.com/healthcare/products-platform/> (20.02.2020).
7. Apple Inc. Volitatud edasimüüjad - <https://locate.apple.com/ee/et/> (06.04.2020).
8. Aydin, S., Tichy, W. New rules for Digital Content & Sale of Goods. 02.10.2019. Schönherr Rechtsanwälte GmbH - [https://www.schoenherr.eu/publications/publication-detail/new-rules-for-digital-content-sale-of-goods-3/?utm\\_source=Mondaq&utm\\_medium=syndication&utm\\_campaign=View-Original](https://www.schoenherr.eu/publications/publication-detail/new-rules-for-digital-content-sale-of-goods-3/?utm_source=Mondaq&utm_medium=syndication&utm_campaign=View-Original) (10.02.2020).
9. Caddy, B. Wearable tech and regulation: What laws do wearables need to follow? 19.09.2019. Wareable Ltd - <https://www.wareable.com/health-and-wellbeing/wearable-tech-and-regulation-5678> (02.02.2020).
10. Carvalho, J. M. Sale of Goods and Supply of Digital Content and Digital Services - Overview of Directives 2019/770 and 2019/771. Journal of European Consumer and Market Law. EuCML 2019, 194 - <https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fzeits%2Feucml%2F2019%2Fcont%2Feucml.2019.194.1.htm&pos=4&hlwords=on>. (03.03.2020).
11. Chen, M. et al. Study of non-embedded software; Service, data access, and legal issues of advanced robots, autonomous, connected, and AI-based vehicles and systems - SAFENES Final Study Report regarding Safety of health, lifestyle and wellbeing apps. 2019 - [https://www.researchgate.net/publication/334785361\\_Study\\_on\\_Safety\\_of\\_non-](https://www.researchgate.net/publication/334785361_Study_on_Safety_of_non-)

- embedded\_software\_Service\_data\_access\_and\_legal\_issues\_of\_advanced\_robots\_autonomous\_connected\_and\_AI-based\_vehicles\_and\_systems\_-\_SAFENES\_Final\_Study\_Report\_regarding\_Safety\_of (10.02.2020).
12. Claeys I., Terryn E. (koost). Digital Content & Distance Sales. New developments at EU level. Intersentia 2017.
  13. Crico, C. et al. mHealth and telemedicine apps: in search of a common regulation. E-cancer medicalscience 2018; 12:853. 11.07.2018 - <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6057658/> (20.02.2020).
  14. Devane, K. Should You offer a Free Trial? 21.06.2007. [https://www.forbes.com/2007/06/20/omnicom-burger-king-ent-sales-cx\\_ll\\_0620freetrials.html#76df2d7061e5](https://www.forbes.com/2007/06/20/omnicom-burger-king-ent-sales-cx_ll_0620freetrials.html#76df2d7061e5) (01.03.2020).
  15. Elisa. Elisa Elustiil Äpi kasutustingimused - <https://www.elisa.ee/et/elisast/teenustetingimused-ja-hinnakiri/erakliendi-tingimused/elisa-elustiil-appi-kasutustingimused> (01.01.2020).
  16. Elisa. Elisa Elustiil koduleht - [www.elisa.ee/et/elustiil](http://www.elisa.ee/et/elustiil) (02.02.2020).
  17. Elisa. Elisa Elustiil. Teenuse tingimused - <https://www.elisa.ee/et/elisast/teenustetingimused-ja-hinnakiri/erakliendi-tingimused/elisa-elustiil> (01.01.2020).
  18. Elisa. Elisa koduleht - [www.elisa.ee](http://www.elisa.ee) (20.03.2020).
  19. Esko, K. E. Digitaalse sisu üleandmise tarbijalepingute direktiivi eelnõu võrdlus võlaõigusseaduse tarbijamüügi- ja üürilepingu regulatsiooniga. Magistritöö. Juhendaja: dr. Iur Karin Sein. Tallinn: Tartu Ülikool 2017 - [http://dspace.ut.ee/bitstream/handle/10062/56448/esko\\_ma\\_2017.pdf](http://dspace.ut.ee/bitstream/handle/10062/56448/esko_ma_2017.pdf) (10.09.2019).
  20. Euroopa Komisjon. Ettepanek: Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv digitaalse sisu üleandmise lepingutega seonduvate teatavate aspektide kohta, COM(2015) 634 final, 09.12.2015 - <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/HTML/?uri=CELEX:52015PC0634&from=EN> (01.10.2019).
  21. Fung, B. Is your Fitbit wrong? One woman argued hers was — and almost ended up in a legal no-man’s land. 02.08.2018. The Washington Post - <https://www.washingtonpost.com/technology/2018/08/02/is-your-fitbit-wrong-one-woman-argued-it-was-almost-ended-up-legal-no-mans-land/> (15.03.2020).
  22. Helberger, N. et al. Digital Content Contracts for Consumers. Journal of Consumer Policy 36 (1) Märts 2013 - [https://www.researchgate.net/publication/256021310\\_Digital\\_Content\\_Contracts\\_for\\_Consumers](https://www.researchgate.net/publication/256021310_Digital_Content_Contracts_for_Consumers) (01.02.2020).
  23. IM arvutid AS - [https://www.ideal.ee/ee\\_ee/](https://www.ideal.ee/ee_ee/) (20.03.2020).

24. Incisive Health International. Taking the pulse of eHealth in the EU. 2017.  
<https://www.incisivehealth.com/wp-content/uploads/2018/08/Report-Taking-the-pulse-of-eHealth-in-the-EU-.pdf> (20.02.2020).
25. Jurgensmeier. M. Are Smartwatches and Fitness-tracking Wearables Medical Devices? Should They Be? 02.05.2019. Washington Journal of law, technology and arts. <https://wjta.com/2019/05/02/are-smartwatches-and-fitness-tracking-wearables-medical-devices-should-they-be/> (04.04.2020).
26. Koll, K. Urgas, K. Nõutele vastavus ning ettevõtja vastutus uues digitaalse sisu ja teenuste lepingute direktiivis. *Juridica* 2019/8.
27. Kull, I. Digisisu üleandmine ja digiteenuste osutamine isikuandmete esitamise vastu. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/770. *Juridica* 2019/8.
28. Kuusik, S., Sein, K. Digitaalse infosisu lepingutingimustele vastavuse hindamine. Euroopa ühise müügiõiguse eelnõu. *Juridica* 2014/10.
29. Lewis TL, Wyatt JC. *J Med Internet Res.* 2014 Sept 16(9). mHealth and mobile medical Apps: a framework to assess risk and promote safer use - <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4180335/> (04.01.2020).
30. Loos, M. B. M. et al. The Regulation of Digital Content Contracts in the Optional Instrument of Contract Law. – *European Review of Private Law* 2011/6 - [https://www.academia.edu/33947418/The\\_regulation\\_of\\_digital\\_content\\_contracts\\_in\\_the\\_optional\\_instrument\\_of\\_contract\\_law](https://www.academia.edu/33947418/The_regulation_of_digital_content_contracts_in_the_optional_instrument_of_contract_law) (11.03.2020).
31. Mak. V. The new proposal for harmonised rules on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content. PE 536.494. Policy Department C in-depth analysis 2016.
32. Metzger, A. Data as Counter-Performance: What Rights and Duties do Parties have? *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law* 8 (1) 2017.
33. Narits, R. Õigusteaduse metodoloogia. Õigusteabe AS Juura 1997.
34. Netflix Inc. Netflix Terms of Use - <https://help.netflix.com/legal/termsofuse> (19.03.2020).
35. Nisu, N. Magistritöö. Juhendaja: dr iur Karin Sein. Eesti tarbija kui andmesubjekti õiguste kaitse mobiilirakenduse poolt isikuandmete kasutamisel - Endomondo näitel. Tallinn: Tartu Ülikool 2017.  
[https://dspace.ut.ee/bitstream/handle/10062/56497/nisu\\_ma\\_2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://dspace.ut.ee/bitstream/handle/10062/56497/nisu_ma_2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y) (02.01.2020).

36. OECD. An Introduction to Online Platforms and Their Role in the Digital Transformation 2019 - <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/53e5f593-en.pdf?expires=1587553905&id=id&accname=guest&checksum=2001C461762C59425247C4D614A4549C> (22.04.2020).
37. Roe, D. Wearable concerns: Lifestyle vs Medical-Grade Devices. 07.09.2016. Med device online - <https://www.meddeviceonline.com/doc/wearable-concerns-lifestyle-vs-medical-grade-devices-0001> (19.01.2020).
38. Schulze R., Staudenmayer D., Lohsse S. (koost). Contracts for the Supply of Digital Content: Regulatory Challenges and Gaps 2017. 1. vlj. Germany: Nomos 2017.
39. Sein, K. Tarbija õiguskaitsevahendid uues digisisu ja digiteenuste lepingute direktiivis. *Juridica* 2019/8.
40. Sein, K. What Rules Should Apply to Smart Consumer Goods? Goods with Embedded Digital Content in the Borderland Between the Digital Content Directive and “Normal” Contract Law. *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law* 8 (2) 2017.
41. Sein, K., Spindler G. The new Directive on Contracts for the Supply of Digital Content and Digital Services – Conformity Criteria, Remedies and Modifications – Part II. *Ge Gruyter ERCL* 2019; 15(4) - <https://www.degruyter.com/view/journals/ercl/15/4/article-p365.xml> (02.02.2020).
42. Sein, K., Spindler G. The new Directive on Contracts for the Supply of Digital Content and Digital Services - Scope of Application and Trader’s Obligation to Supply - Part I. *De Gruyter ERCL* 2019; 15(3) - <https://www.degruyter.com/downloadpdf/j/ercl.2019.15.issue-3/ercl-2019-0016/ercl-2019-0016.pdf> (02.12.2019).
43. Sotsiaalministeerium. Meditsiiniseadmed - <https://www.sm.ee/et/meditsiiniseadmed> (10.03.2020).
44. Sotsiaalministeerium. Rahvusvaheline haiguste klassifikatsioon - <https://rhk.sm.ee/> (10.03.2020).
45. Under Armour Inc. Endomondo koduleht – [www.endomondo.com](http://www.endomondo.com) (15.03.2020).
46. Under Armour Inc. Guide – Get started using Endomondo. <https://support.endomondo.com/hc/en-us/articles/115004210134-Guide-Get-Started-using-Endomondo> (30.03.2020).
47. Under Armour Inc. Terms and Condition of use. 20.05.2018 - <https://account.underarmour.com/en-us/terms-and-conditions?locale=en> (01.12.2019).

48. Varul, P. jt (koost). Võlaõigusseadus II. 2. osa. Võõrandamislepingud (§-d 208-270), 3. osa. Kasutuslepingud (§ 271-421). Komm vlj. 2. vlj. Tallinn: Juura 2019.
49. Vovk, O. Magistritöö. Vaimse tervise mobiilirakenduste privaatsuse ja turvalisuse analüüs. Juhendajad: Kruus, P., Cagnazzo, M. Tallinn: Tallinna Tehnikaülikool 2019 - <https://digikogu.taltech.ee/et/Item/2a403bf5-10fa-416e-9961-f368f10da496> (20.02.2020).
50. World Health Organisation. Telemedicine – Opportunities and developments in Member States. Report on the second global survey on eHealth. 2010 - [https://www.who.int/goe/publications/goe\\_telemedicine\\_2010.pdf](https://www.who.int/goe/publications/goe_telemedicine_2010.pdf) (20.03.2020).

#### Kasutatud õigusaktid

##### Eesti õigusaktid

51. Isikuandmete kaitse seadus. RT I, 04.01.2019, 11.
52. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. RT I, 06.12.2018, 3.
53. Võlaõigusseadus. RT I, 08.01.2020, 10.

##### Euroopa Liidu õigusaktid

54. 5. aprilli 2017. aasta Euroopa Parlamendi ja Euroopa Nõukogu määrus (EL) nr 2017/745, milles käsitletakse meditsiiniseadmeid, millega muudetakse direktiivi 2001/83/EÜ, määrust (EÜ) nr 178/2002 ja määrust (EÜ) nr 1223/2009 ning millega tunnistatakse kehtetuks nõukogu direktiivid 90/385/EMÜ ja 93/42/EMÜ. ELT L 117/1.
55. 27. aprilli 2016. aasta Euroopa Parlamendi ja Nõukogu määrus (EL) nr 2016/679 füüsiliste isikute kaitse kohta isikuandmete töötlemisel ja selliste andmete vaba liikumise ning direktiivi 95/46/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta (isikuandmete kaitse üldmäärus). ELT L 119/1.
56. 17. juuni 2008. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EÜ) nr 593/2008 lepinguliste võlasuhete suhtes kohaldatava õiguse kohta (Rooma I) ELT L 177/6.
57. 20. mai 2019. aasta Euroopa Parlamendi ja Euroopa Nõukogu direktiiv (EL) 2019/770 digisisu üleandmise ja digiteenuste osutamise lepingute teatavate aspektide kohta. ELT L 136/1.
58. 20. mai 2019. aasta Euroopa Parlamendi ja Euroopa Nõukogu direktiiv (EL) 2019/771 kaupade müügilepingute teatavate aspektide kohta, millega muudetakse määrust (EL) 2017/2394 ja direktiivi 2009/22/EÜ ning tunnistatakse kehtetuks direktiiv 1999/44/EÜ. ELT L 136/28.

59. 9. märtsi 2011. aasta Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv (EL) nr 2011/24/ patsiendiõiguste kohaldamise kohta piiriüleses tervishoius ELT L 88/45.

#### Kasutatud kohtupraktika

60. EKo C-219/11, Brain Products GmbH versus BioSemi VOF jt. ECLI:EU:C:2012:742.
61. EKo C-329/16, Syndicat national de l'industrie des technologies médicales (Snitem), Philips France versus Premier ministre, Ministre des Affaires sociales et de la Santé. ECLI:EU:C:2017:947.