

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Eraõiguse instituut

Karl Erik Esko

**DIGITAALSE SISU ÜLEANDMISE TARBIJALEPINGUTE DIREKTIIVI
EELNÕU VÕRDLUS VÕLAÕIGUSSEADUSE TARBIJALEMÜÜGI- JA
ÜÜRILEPINGU REGULATSIOONIGA**

Magistritöö

Juhendaja:
dr iur Karin Sein

Tallinn
2017

SISUKORD

SISSEJUHATUS	3
1. Lepingu eseme üleandmine	9
1.1 Lepingu eseme üleandmise kohustus lepingu eseme liigituse kontekstis	9
1.2 Lepingu eseme üleandmise aeg	14
1.3 Lepingu eseme üleandmata jätmise tagajärjed	17
2. Lepingu eseme vastavus lepingutingimustele ja üleandja vastutus	22
2.1 Lepingu eseme lepingutingimustele vastavuse hindamine – subjektiivsed ja objektiivsed kriteeriumid.....	22
2.2 Lepingu eseme lepingutingimustele vastavuse kriteeriumid.....	26
2.3 Lepingutingimustele mittevastavuse olemasolu hindamise hetk	34
2.4 Lepingu eseme lepingutingimustele vastavusega seonduv tõendamiskoormis.....	38
2.5 Lepingu eseme üleandja vastutusstandard	40
2.6 Võlausaldaja vastutuse ajaline piiramine lepingu eseme lepingutingimustele mittevastavuse korral.....	42
3. Tarbija õiguskaitsevahendid lepingu mittenõuetekohase täitmise korral	47
3.1 Õiguskaitsevahendite hierarhia	47
3.2 Lepingu eseme lepingutingimustega vastavusse viimise nõue	50
3.3 Lepingu eseme hinna alandamine	54
3.4 Lepingu lõpetamine lepingu eseme lepingutingimustele mittevastavuse korral...	59
3.5 Tarbija õigus lõpetada leping lepingu eseme omaduste ühepoolse muutmise korral kestvuslepingu kontekstis.....	66
KOKKUVÕTE	70
ABSTRACT	76
KASUTATUD MATERJALID.....	81
KASUTATUD LÜHENDID	87
LITSENTS.....	88

SISSEJUHATUS

Mida aeg edasi, seda mitmetahulisemaks on tarbimine muutunud. Uus reaalsus on, et tarbijale pakuvad interneti vahendusel kaupa üle maailma asuvad kaupmehed, kusjuures tarbijal puudub vajadus lahkuda ostlemiseks enda koduseinte vahelt. Käesoleva magistritöö seisukohalt on aga oluline, et täiendava vormi on omandanud kaup, mida tarbijale pakutakse. Tarkvaraarendajate poolt ritta seatud bittide ja baitide ja koodiridade kaudu edastatakse kõiksugust digitaalset sisu – kuvatakse ekraanile pilt, mängitakse kõlaritest digitaalset muusikat, säilitatakse kõvakettal või pilves andmeid, võimaldatakse arvutimängude mängimist, ülemaailmset suhtlemist sotsiaalmeediavõrgustikes ja enamgi veel. Viimasel ajal enim kõlapinda saavad trendid on VR ehk virtuaalreaalsus¹ (ingl k *virtual reality*) ning AR ehk liitreaalsus² (ingl k *augmented reality*) – jällegi on tegemist tehnoloogia- ja digimaailmast tuttavate mõistetega, mille puhul kvaliteetse tarkvara roll on viimase sõna raudvara kõrval määrav. Suurel määral on innovatsioon liikunud käega katsutavast maailmast digitaalsesse maailma ehk küberruumi. S. Kuusik on enda magistritöös toonud välja, et tavatarbijast on saanud n-ö digitarbija, kelle ootused ning nõuded temale pakutava digitaalse sisu osas aina kasvavad.³

Käesoleva magistritöö tuum on digitaalne sisu. Asjakohane on küsida, kuidas peab digitaalmaailma tormiliste arengutega sammu õiguskord ning kas ja millist juriidilist eriregulatsiooni digitaalne sisu vajab. Digitaalse sisuga seonduvaid küsimusi on seadusandlikul tasandil reguleeritud või üritatud reguleerida ka varasemalt,⁴ ent käesolev magistritöö keskendub digitaalse sisu seisukohast ilmselt ühele paeluvaimale Euroopa Liidu õigusakti kehtestamise ettepanekule. Taustaks – 2015. aastast viiakse Euroopa Komisjonis

¹ Virtuaalreaalsus - Virtuaalilmas osaleja tajumused ja kogetav (IT terministandardi sõnastik. Arvutivõrgus: <http://www.eki.ee/dict/its/> (25.04.2017)).

² Liitreaalsus - Avardatud taju, mille puhul isik toetub reaailmale kui võrdlusalusele, kuid kasutab reaalsustaju avardamiseks läbipaistvat (mitte läbipaistmatut) kuva või mingit sekkumatut vahendit (IT terministandardi sõnastik. Arvutivõrgus: <http://www.eki.ee/dict/its/> (25.04.2017)).

³ S. Kuusik. Digitaalne infosisu üleandmisele suunatud tarbijalepingute regulatsioon Euroopa ühtse müügiõiguse määrase ettepanekus: digitaalse infosisu lepingutingimustele vastavuse hindamine ja tarbija õiguskaitsevahendid digitaalse infosisu puuduse korral. Magistritöö. Tallinn 2014, lk 4; M. B. M. Loos, N. Helberger, L. Guibault, C. Mak. The Regulation of Digital Content Contracts in the Optional Instrument of Contract Law - European Review of Private Law 2011 nr 6, lk 729-730.

⁴ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2000/31/EÜ, 8. juuni 2000, infoühiskonna teenuste teatavate õiguslike aspektide, eriti elektroonilise kaubanduse kohta siseturul (direktiiv elektroonilise kaubanduse kohta). – ELT L 178, 17.07.2000; Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2011/83/EL, 25. oktoober 2011, tarbija õiguste kohta, millega muudetakse nõukogu direktiivi 93/13/EMÜ ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 1999/44/EÜ ja millega tunnistatakse kehtetuks nõukogu direktiiv 85/577/EMÜ ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 97/7/EÜ EMPs kohaldatav tekst. – ELT L 304, 22.11.2011; Euroopa Parlamendi ja Nõukogu määrus Euroopa ühise müügiõiguse kohta. Ettepanek. KOM (2011) 635 lõplik.

Brüssel, 11.10.2011. Arvutivõrgus: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0635:FIN:ET:PDF> (25.04.2017).

ellu digitaalse ühisturu (ingl k *Digital Single Market*) projekti.⁵ Kolm n-ö sammast, millele digitaalse ühisturu projekt toetub, on (i) digitaalsetele kaupadele ja teenustele parema ligipääsu tagamine, (ii) digitaalsete võrgustike ja teenuste kasvu toetava keskkonna loomine ja (iii) digitaalse kasvu soodustamine.⁶ Euroopa Komisjoni selgituste kohaselt on digitaalsetele kaupadele ja teenustele parema ligipääsu tagamiseks vajalik ajakohastada ja ühtlustada Euroopa Liidu tasandil seda reguleerivat seadusandlust.⁷ Digitaalse ühisturu projekti raames avaldas Euroopa Komisjon 2015. aasta 9. detsembril ettepaneku vastu võtta Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv digitaalse sisu üleandmise lepingutega seonduvate teatavate aspektide kohta COM/2015/0634 (edaspidi DSDE).⁸ Samaaegselt avaldati ka ettepanek vastu võtta Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv kaupade internetimüügi ja muu kaugmüügi lepingutega seonduvate teatavate aspektide kohta COM/2015/0635,⁹ mida käesolev magistritöö ei hõlma. Alljärgnevalt annab autor lühiülevaate DSDEst, selgitades selle eesmärke, ettepanekus defineeritud digitaalse sisu mõistet, mõiste määratlemisest tulenevaid probleeme ning DSDE struktuuri.

DSDE sünd on otseselt seotud Euroopa ühise müügiõiguse (edaspidi EÜM) määrase kehtestamise ettepaneku läbikukkumisega.¹⁰ Õiguskirjanduses käsitletakse DSDEd EÜM määrase n-ö “loomuliku jätkuna”.¹¹ Viide EÜM määrasele sisaldub ka DSDE seletuskirjas.¹² DSDE seletuskirja kohaselt on selle eesmärgid (i) kaotada peamised lepinguõiguslikud tõkked, mis takistavad piiriülest kaubandust, (ii) vähendada ettepanekus esitatud normidega ebakindlust, mida põhjustab õigusraamistiku keerukus nii ettevõtjatele kui ka tarbijatele ning

⁵ Euroopa Komisjon. Digitaalse ühisturu projekt. Kodulehekülj. Arvutivõrgus: https://ec.europa.eu/commission/priorities/digital-single-market_en (25.04.2017).

⁶ Euroopa Komisjon. Communication from the Commission to the European Parliament, The Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, COM(2015) 192 final, 06.05.2015. Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015DC0192&from=EN> (25.04.2017), lk 3-4.

⁷ *Ibid*, lk 45.

⁸ Euroopa Komisjon. Ettepanek: Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv digitaalse sisu üleandmise lepingutega seonduvate teatavate aspektide kohta, COM(2015) 634 final, 09.12.2015. Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/HTML/?uri=CELEX:52015PC0634&from=EN> (25.04.2017).

⁹ Euroopa Komisjon. Ettepanek: Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv kaupade internetimüügi ja muu kaugmüügi lepingutega seonduvate teatavate aspektide kohta, COM(2015) 635 final, 09.12.2015. Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/HTML/?uri=CELEX:52015PC0635&from=EN> (25.04.2017).

¹⁰ Out-Law. Common European Sales Law proposals to be replaced as new consultation is opened on online sales barriers, 17.06.2015. Arvutivõrgus: <https://www.out-law.com/en/articles/2015/june/common-european-sales-law-proposals-to-be-replaced-as-new-consultation-is-opened-on-online-sales-barriers/> (25.04.2017).

¹¹ nt G. Spindler. Contracts for the Supply of Digital Content – Scope of application and Basic approach – Proposal of the Commission for a Directive on contracts for the supply of digital content – European Review of Contract Law, 12 (3), lk 184.

¹² DSDE, lk 11.

(iii) vähendada ettevõtjatele liikmesriikide lepinguõiguste erinevustest tulenevaid kulusid.¹³ DSDE sisuline eesmärk on reguleerida tarbija ja üleandja vahelisi õigusi ja kohustusi, mis tulenevad digitaalse sisu üleandmine võlasuhtest. DSDE art 4 ja seletuskirja kohaselt¹⁴ näeb direktiiv ette täieliku ühtlustamise.¹⁵ DSDE seletuskirja kohaselt valiti õigusaktiks täielikku ühtlustamist ette nägev direktiiv põhjusel, et see aitab kaasa lihtsate ja ajakohaste siseriiklike normide kehtestamisele, millega kaotatakse lepinguõigusest tulenevad takistused ning luuakse ettevõtjatele soodne õigusraamistik, tagades samal ajal, et tarbijakaitse tase on kõigi tarbijate jaoks kogu ELis ühtmoodi kõrge.¹⁶ Digitaalse ühisturu projekti ning DSDE eesmärke arvestades on autori hinnangul täielikku ühtlustamist ette nägev direktiiv põhjendatud.¹⁷ Oluline on märkida, et DSDE ei ole kehtiv õigusakt, vaid ettepanek, mille jõustumise aeg ei ole hetkel veel teada. Lisaks tuleb arvestada, et ka DSDE tekst ei ole seega omandanud enda lõppkuju, kuid see ei takista kavandatava regulatsiooni analüüsimist ning ka selles sisalduvate põhimõtete võrdlemist Eesti siseriikliku regulatsiooniga. Võib eeldada, et põhimõttelistes küsimustes on arusaam olemas juba praegu ning võimalikele kitsaskohtadele juhitakse tähelepanu ka magistritöös.

DSDE kohane digitaalse sisu mõiste definitsioon sisaldub DSDE art 2 lg-s 1 ning see defineerib digitaalse sisu kui (i) andmed, mis on toodetud ja mida edastatakse digitaalsel kujul, näiteks video- ja audiosisu, rakendused, digimängud ja mis tahes muu tarkvara; (ii) teenus, mis võimaldab luua, töödelda või salvestada digitaalseid andmeid, mis on pärit tarbijalt ja (iii) teenus, mis võimaldab jagada sisu teiste teenusekasutajatega või teostada mistahes muud interaktsiooni digiandmetega, mis on pärit teistelt teenusekasutajatelt. DSDE art 5 kohaselt ei kohaldata direktiivi lepingute suhtes, mille ese on (i) teenused, mille osutamine eeldab üleandjalt olulist inimsekkumist ja mille puhul digitaalset formaati kasutatakse peamiselt kandjana; (ii) direktiivis 2002/21/EÜ määratletud elektroonilised sideteenused; (iii) direktiivi 2011/24/EL art 3 p-s a määratletud tervishoiuteenused; (iv) hasartmänguteenused, mis hõlmavad rahalise väärtusega panuse tegemist, mida osutatakse

¹³ DSDE, lk 2.

¹⁴ DSDE art 4 kohaselt ei tohi liikmesriigid säilitada ega kehtestada sätteid, mis erinevad direktiiviga kehtestatudest, sealhulgas ei rangemaid ega leebemaid sätteid, millega tagatakse tarbijakaitse erinev tase.

¹⁵R. Manko. Contract law and the Digital Single Market. Towards a new EU Online consumer sales law? In-depth analysis. Euroopa Parlament, Brüssel 2015. Arvutivõrgus: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/568322/EPRS_IDA\(2015\)568322_EN.pdf#page=21](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/568322/EPRS_IDA(2015)568322_EN.pdf#page=21) (25.04.2017), lk 19. Täieliku ühtlustamise osas vt ka B. Kurcz. Harmonisation by means of Directives - European Business Law Review, Issue 12.11-12 (2001), lk 290.

¹⁶ DSDE, lk 6.

¹⁷ Samal seisukohal on G. Spindler, lk 185; samas teistpidine seisukoht vt F. Zoll. The Remedies in the Proposals of the Online Sales Directive and the Directive on the Supply of Digital Content – Journal of European Consumer and Market Law, 2016/5, Issue 6, lk 3-5.

elektrooniliste vahendite abil ja teenuse saaja isiklikul nõudel; ja (v) finantsteenused. Õiguskirjanduses on kritiseeritud eelpool toodud välistusi põhjendusega, et kuigi välistamise motivatsioon on valdkondliku regulatsiooni olemasolu, siis põhjustab see asjatut killustumist.¹⁸ Samas leiab G. Spindler vastukaaluks, et valdkondlikult reguleeritud teenuste välistamine DSDEst on eriregulatsiooni olemasolu tõttu põhjendatud.¹⁹ Autori hinnangul on ilmselt õigustatud hirm, et regulatsioonide rohkuse põhjustatud õiguse killustatus viib pikemas perspektiivis õigusselguse vähenemiseni. Näib, et DSDE autorid on tegelikkuses samuti soovinud, et direktiiviga oleks hõlmatud võimalikult suur hulk digitaalse sisu üleandmise juhtumeid, kuivõrd DSDE preambuli p 11 kohaselt tuleks direktiiviga reguleerida probleeme, mis on seotud igasuguse digitaalse sisu ja selle üleandmisega.

Digitaalse sisu mõiste definitsioonist avaldub, et DSDE järgne digitaalne sisu ei ole vaid ühekordsele sooritusele, vaid ka kestvussuhtele omase võlasuhte lepingu ese. DSDE seletuskirja kohaselt on digitaalse sisu definitsioon taotluslikult lai ja hõlmab kõiki digitaalse sisu liike, säilitamiseks paindlikkus tulevikuks, vältimaks konkurentsimoonusi ja loomaks võrdsed võimalused.²⁰ Teisisõnu ei lähtu DSDE mitte klassikalisest lepingu liigi määratlemisest, vaid sätestab abstraktselt üldised õigused ja kohustused, mis seonduvad mistahes võlasuhtega, mille sisu on digitaalse sisu üleandmine tarbijale.²¹ DSDE seletuskirjas on selgitatud, et direktiiviga ei määratleta, kas digitaalse sisu üleandmise lepingut tuleb käsitleda müügi-, teenuse-, rendi- või *sui generis* lepinguna.²² V. Mak on leidnud, et selline lähenemine põhjustab õiguse killustatust nii siseriiklikult kui ka EL liikmesriikide tasandil, mis omakorda pärsib DSDE eesmärkide saavutamist. Ka Eesti õiguse kontekstis on digitaalse sisu üleandmise võlasuhte võimalik liigitada nii müügi-, üüri-, rendi-, käsundus- kui ka töövõtulepinguks. Seega mõningast tõde V. Maki märkuses tuleb jaatada.

DSDE reguleerimisalas on digitaalse sisu üleandmine (art 5), vastavus lepingutingimustele (art 6-8), üleandja vastutus ja tõendamiskoormis digitaalse sisu lepingutingimustele mittevastavuse korral (art 9-10) ning tarbija õiguskaitsevahendid digitaalse sisu lepingutingimustele mittevastavuse korral (art 11-13). Art-s 14 sisaldub ka kahju hüvitamise regulatsioon, mis ei ole mahupiirangu tõttu magistritöö uurimisobjekt. Magistritöö eesmärk

¹⁸ V. Mak. The new proposal for harmonised rules on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content. In-depth analysis. Brüssel, Euroopa Parlament 2016. Arvutivõrgus: http://www.epgencms.europarl.europa.eu/cmsdata/upload/a6bdaf0a-d4cf-4c30-a7e831f33c72c0a8/pe_536.494_en.pdf (25.04.2017), lk 10.

¹⁹ G. Spindler, lk 195.

²⁰ DSDE, lk 11.

²¹ G. Spindler, lk 186.

²² DSDE, lk 6.

on võrrelda DSDEga kavandatavat regulatsiooni võlaõigusseaduse²³ (VÕS) müügi- ja üürilepingu regulatsiooniga uurimaks, kas ja millisel moel sobitub DSDE regulatsioon müügi- ja üürilepingu regulatsiooni konteksti ning milliselt erineb DSDEga kavandatav regulatsioon hetkel kehtivast müügi- ja üürilepingu regulatsioonist tarbijakaitse taseme seisukohast. Kuivõrd DSDE on ettepaneku faasis, analüüsib autor lisaks DSDE regulatsiooni, juhtides tähelepanu võimalikele kitsaskohtadele ja esitab ka muudatusettepanekuid. Töö praktiline väljund seisneb selles, et regulatsioonide võrdluse kaudu selgineb ühest küljest arusama sellest, milliseid muudatusi on seoses DSDEga kavandatava regulatsiooniga Eesti õiguskorras oodata. Teisalt on ehk võimalik magistritöö pinnalt hoomata, millisel meetodil oleks mõistlik DSDE regulatsioon Eesti õiguskorda harmoniseerida – kas ühe või mitme konkreetse lepingu liigi erisätetena või *sui generis* sätetena. Küll aga ei ole viimasele küsimusele otsese vastuse andmine magistritöö eesmärk. Autori hüpotees on, et DSDEga kavandatava regulatsiooni viimistletud kujul jõustumise ja korrektselt Eesti õiguskorda ülevõtmise korral tagatakse regulatsiooniga digitaalse sisu üleandmise võimalustes suurem õigusselgus ning regulatsiooni eseme kontsentreeritusest tulenevalt ka suurem tarbijakaitse tase.

Magistritöö on jagatud kolme peatükki. Esmalt käsitleb autor lepingu eseme üleandmisega seonduvaid küsimusi, kohustusi ja sätteid ning lepingu eseme üleandmata jätmise tagajärgi DSDE ning VÕSi müügi- ja üürilepingu regulatsioonis. Teises peatükis analüüsib autor lepingu eseme lepingutingimustele vastavust ning üleandja vastutust puudutavaid sätteid DSDE, müügi- ja üürilepingu regulatsioonis. Kolmandas peatükis käsitleb autor DSDE ning VÕSi müügi- ja üürilepingu sätteid, mis reguleerivad tarbija õiguskaitsevahendeid (v.a kahju hüvitamise regulatsiooni) seoses lepingu eseme lepingutingimustele mittevastavusega. Kuivõrd DSDE on alles ettepaneku faasis, tugineb DSDEd puudutav analüüs suure osas õigusteadlaste DSDEd puudutavatel inglise keelsetel analüüsidel ja artiklidel. Siseriikliku õiguse analüüsil tugineb autor kohtupraktikale, seaduste kommenteeritud väljaannetele ning asjakohaseid õigusprobleeme käsitlevatele teadusartiklitele ja teadustöödele. Autorile teadaolevalt on digitaalsest sisu käsitlevaid magistritöid Eestis kirjutatud ka varem. Näiteks on R. Kivi 2013. aastal kirjutatud magistritöö teemal “Digitaalne infosisu, selle vastavus lepingutingimustele ja teavitamiskohustuse ulatus”²⁴ ning S. Kuusik 2014. aastal teemal “Digitaalse infosisu üleandmisele suunatud tarbijalepingute regulatsioon Euroopa Ühtse

²³ Võlaõigusseadus, RT I 2001, 81, 487 ... RT I, 31.12.2016.

²⁴ R. Kivi. Digitaalne infosisu, selle vastavus lepingutingimustele ja teavitamiskohustuse ulatus. Magistritöö, Tartu 2013.

Müügiõiguse määrase ettepanekus: digitaalse infosisu lepingutingimustele vastavuse hindamine ja tarbija õiguskaitsevahendid digitaalse infosisu puuduse korral.”²⁵ Lisaks on S. Kuusik ja K. Sein avaldanud teadusartikli pealkirjaga “Digitaalse infosisu lepingutingimustele vastavuse hindamine. Euroopa ühise müügiõiguse eelnõu”.²⁶ Autorile teadaolevalt ei ole varasemalt kirjutatud magistritöid, milles uurimisobjektiks oleks DSDE.

²⁵ S. Kuusik.

²⁶ S. Kuusik, K. Sein. Digitaalse infosisu lepingutingimustele vastavuse hindamine. Euroopa ühise müügiõiguse eelnõu. *Juridica X/2014*, lk 751-761.

1. Lepingu eseme üleandmine

1.1 Lepingu eseme üleandmise kohustus lepingu eseme liigituse kontekstis

Süüvides digitaalse sisu üleandmisega seonduvasse selgub, et esmapilgul lihtsana näiv küsimus sisaldab mitmeid õiguslikke probleeme. M. Loos ja V. Mak on selgitanud, et kui müügilepingu puhul on üleandmise kohustuse sisu muuhulgas ka omandiõiguse ülemineku võimaldamine, siis digitaalse sisu puhul see reeglina võimalik ega ka poolte eeldatav tahe ei ole.²⁷ Digitaalse sisu puhul on küll tarvilik selle tarbijale faktiline üleandmine, võimaldamaks tarbija poolset digitaalse sisu kasutamist, kuid kasutamise õiguslik alus ei ole reeglina mitte omandiõigus, vaid mõni intellektuaalse omandi õigus, eelkõige autoriõigusseaduses (AutÕS)²⁸ §-s 13 kirjeldatud varalised õigused.²⁹ Tavajuhtudel eeldab tarbija ilmselt seda, et tal on digitaalse sisu kasutamiseks litsents, ning et digitaalse sisu kasutamisega ei riku ta mõnd kolmandale isikule kuuluvat õigust.³⁰ Samas käsitletakse kolmanda isiku õigusest tulenevat kasutamise takistust DSDE art 6 lg 5 ja art 8 kohaselt mitte digitaalse sisu üleandmise, vaid selle lepingutingimustele vastavuse kontekstis.³¹ Teine oluline digitaalse sisu üleandmisega seonduv küsimus puudutab digitaalse sisu kui lepingu eseme õiguslikku liigitust. Asjakohane on analüüsida, kas Eesti siseriiklik õigus võimaldab digitaalset sisu üleüldse käsitleda sellise lepingu esemena, mille üleandmise kohustust müüjal või üürileandjal on võimalik nõuetekohaselt täita.

DSDE art 2 lg 10 kohaselt on üleandmise definitsioon digitaalsele sisule juurdepääsu võimaldamine või selle kättesaadavaks tegemine. DSDE preambuli p-s 11 on selgitatud, et muuhulgas on digitaalse sisu üleandmise viisid edastamine püsival andmekandjal, tarbijapoolne allalaadimine oma seadmesse, voogedastus veebis, juurdepääsu lubamine

²⁷ M. Loos, C. Mak. Remedies for buyers in case of contracts for the supply of digital content. Brüssel, Euroopa Parlament 2012. Arvutivõrgus: https://pure.uva.nl/ws/files/1854883/135093_371051.pdf (25.04.2017), lk 21.

²⁸ Autoriõiguse seadus. RT I 1992, 49, 615 ... RT I, 31.12.2016, 20.

²⁹ M. Rosentau. Intellektuaalse omandi õigused infotehnoloogias. Autori varalised õigused. Juridica X/2010, lk 755-756.

³⁰ Kolmandale isikule kuuluvate õiguste osas sisaldub DSDEs ka regulatsioon. Art 8 (1) näeb ette, et digitaalse sisu üleandmisel tarbijale peab digitaalne sisu olema vaba kolmandate isikute õigustest, sealhulgas intellektuaalomandile tuginevatest õigustest, nii et digitaalset sisu saab lepingu kohaselt kasutada. Art 8 (2) kohaselt kui digitaalne sisu antakse üle teatava ajavahemiku jooksul, hoiab üleandja digitaalse sisu selle ajavahemiku jooksul vabana kolmandate isikute õigustest, sealhulgas intellektuaalomandile tuginevatest õigustest, nii et digitaalset sisu saab lepingu kohaselt kasutada.

³¹ Selline tõlgendus on autori hinnangul ka õige, sest reeglina ilmneb kolmanda isiku õigusega seonduv digitaalse sisu kasutamise takistus ilmselt teatud aja möödumisel pärast digitaalse sisu üleandmist. Samas ei välista autor ka olukorda, kus juba digitaalse sisu üleandmisel on selle kasutamine täielikult võimatu seetõttu, et õigustatud kolmas isik on tehnilisi vahendeid kasutades digitaalsele sisule juurdepääsu välistanud (nt geoblokeering). Sellisel juhul peaks autori hinnangul käsitlema üleandja rikkumist lepingu mittetäitmisena.

salvestamise võimalust pakkuvale digitaalsele sisule³² või juurdepääs sotsiaalmeedia kasutamisele. DSDE art 5 lg 1 kohaselt annab üleandja digitaalse sisu üleandmise lepingu täitmisel digitaalse sisu üle (i) tarbijale (alternatiiv 1) või (ii) kolmandale isikule, kes käitab füüsilist või virtuaalset süsteemi, mis võimaldab teha digitaalse sisu tarbijale kättesaadavaks või võimaldab tal sellele juurde pääseda, ja kelle tarbija on digitaalse sisu kättesaamiseks valinud (alternatiiv 2).³³ Ülaloodud sätteid ja selgitusi kogumis hinnates näib DSDE regulatsioon üldsõnaline, sätestades üleandjale vaid kohustuse teha digitaalne sisu tarbijale faktiliselt juurdepääsetavaks, täpsustamata üleandmisega kaasnevaid spetsiifilisi kohustusi või õigusinstituute, mille kaudu üleandmise kohustuse täitmist hinnata. G. Spindleri hinnangul on selle põhjuseks digitaalse sisu mõiste lai definitsioon ning digitaalse sisu üleandmise lepingute erineva liigitamise võimalus, millest tulenevalt lepivad tarbija ja üleandja digitaalse sisu üleandmise regulatsiooni reeglina kokku konkreetsetes lepingus.³⁴ Selgitusega tuleb autori hinnangul nõustuda – täpsem regulatsioon töötaks DSDE eesmärgi vastu.

Teisalt on uudne digitaalse sisu üleandmise sätte teine alternatiiv, mis näeb ette võimaluse digitaalne sisu üle anda tarbija poolt nimetatud füüsilise või virtuaalse süsteemi käitajale, mis vastava digitaalse sisu tarbijale kättesaadavaks teeb. Selline täpsustus on vajalik, kuivõrd paljudel juhtudel ei pruugita ostetud digitaalset sisu üleüldse tarbijale enesele üle anda. Näiteks on võimalik tuua *in-app purchase*'id,³⁵ mille puhul antakse ostetud digitaalne sisu üle *app*'i (eesti k rakendusse) ning selle teebki tarbijale kättesaadavaks ja tajutavaks seesama *app*.³⁶ Samas jääb autorile arusaamatuks DSDE preambuli p-s 23 väljendatud ning G. Spindleri poolt korratud mõte, mille kohaselt laieneb DSDE art 5 lg 1 teises alternatiivis nimetatud kolmanda isiku mõiste ka internetiteenuse osutajatele.³⁷ Kuivõrd internetiteenuse osutajad võimaldavad tarbijale vaid internetiühendust ning ligipääsu internetile, st sisuliselt opereerivad ja haldavad internetivõrgustiku vahelisi "kanaleid", siis ei ole nende käsitlemine

³² Lähtudes DSDE inglisekeelset algtekstist ei ole siinkohal silmas peetud mitte tarbijale võimaluse loomist digitaalse sisu salvestamiseks, vaid juurdepääsu lubamist sellisele digitaalsele sisule, mis võimaldab kasutada serverimahtu ehk nn pilveruumi tarbija andmete säilitamiseks.

³³ Erisusena ei kohaldu DSDE art 3 lg 3 kohaselt üleandmist reguleeriv DSDE art 5 püsiva andmekandja suhtes, mida kasutatakse üksnes digitaalse sisu kandjana. Sellise lepingu eseme puhul peaks seega üleandmisele jääma kohalduma hetkel kehtiv siseriiklik üleandmise regulatsioon.

³⁴ G. Spindler, lk 195.

³⁵ Eesti k rakendusesisesed ostud, nt on arvutimängu mängijal võimalik endale raha eest osta mängus kasutatavat virtuaalset valuutat, mille eest omakorda soetada täiendavaid relvi, karaktereid vms vajalikku.

³⁶ M. Loos. European Harmonisation of Online and Distance Selling of Goods and the Supply of Digital Content. Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper No. 2016-27. Arvutivõrgus: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2789398 (25.04.2017), lk 18.

³⁷ G. Spindler, lk 195.

isikuna, kellele digitaalne sisu üle antakse, autori hinnangul õige. Igal juhul nähtub DSDE kohasest üleandmise definitsioonist ning üleandmise kohustuse sisust, et selle eesmärk on tagada tarbijale faktiline võimalus asuda digitaalset sisu kasutama. Seega üleandmise kohustuse täitmise hindamisel tuleks vaadelda ja hinnata, kas üleandja poolt sooritatud toimingud on olnud mõistlikud ja piisavad selleks, et tarbijale oleks tagatud digitaalse sisu faktilise kasutamise võimalus.

VÕSi müügilepingu regulatsiooni analüüsid avaldub oluline nüanss, millest tingituna võib digitaalse sisu üleandmise lepingu liigitamine müügilepinguks esmapilgul osutada problemaatiliseks. VÕS § 208 lg 1 kohaselt on müüjal kohustus tarbijale üle anda asi ning teha võimalikuks selle omandi üleminek tarbijale, kusjuures mõlemad on käsitletavad müüja lepingujärgse põhikohustusena.³⁸ Asja üleandmise kohustuse sisu täpsustab VÕS § 209, kuid säte puudutab peamiselt asja üleandmise kohta ja asja vedamist, mistõttu ei ole selle analüüs magistr töö uurimisteema seisukohalt asjakohane (v.a asja üleandmise aega puudutav lg 6, mida on analüüsitud magistr töö peatükis 1.2).³⁹ Kuivõrd aga digitaalne sisu ei ole käsitletav asja kui kehalise esemena tsiviilseadustiku üldosa seaduse⁴⁰ (TsÜS) § 49 lg 1 mõistes⁴¹ ning ei ole võimalik rääkida ka selle omandiõiguse (omand eksisteerib vaid asja suhtes)⁴² üleandmisest, on digitaalse sisu üleandmist puudutava võlasuhte kvalifitseerimine müügilepinguks esmapilgul keeruline. Ka üleandmise kohustuse täitmine võib olla raskendatud – on vaieldav, kas mittekehalisi esemeid saab üle anda VÕS § 208 lg 1 ja § 209 mõttes.⁴³ Samas on selgitatud, et VÕS § 209 mõistes üleandmine ei ole samastatav asjaõigusseaduse⁴⁴ (AÕS) §-s 92 jj sätestatud otsese valduse üleandmisega ning see ei pruugi olla VÕS § 209 tuleneva kohustuse täitmise eeldus.⁴⁵ See aga ei tähenda, et VÕS § 209 järgse üleandmise kohustusega ei ole seotus AÕS §-s 32 sätestatud valduse instituut.

³⁸ P. Varul, I. Kull jt (koost). Völaõigusseadus II. 2.-7. osa (§§ 208-618). Komm vlj. Tallinn: Juura 2007, § 208, komm 3.2.2.

³⁹ Samas ei välista autor, et DSDE art 5 teises alternatiivis kirjeldatud füüsilist või virtuaalset süsteemi on võimalik tõlgendada kui üleandmise kohta, mille korral oleks võimalik väita, et kehtiva müügilepingu regulatsiooni kohaselt loetakse digitaalne sisu üleantuks selle "asetamisega" füüsilisse või virtuaalsesse süsteemi (nt *app*'i).

⁴⁰ Tsiviilseadustiku üldosa seadus. RT I 2002, 35, 216 ... RT I, 12.03.2015, 106.

⁴¹ Samas vt P. Varul, I. Kull jt (koost). Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Komm vlj. Tallinn; Juura 2010, § 49, komm 3.1.1-3.1.3, mille kohaselt loetakse asjaks füüsilisele andmekandjale salvestatud filme, muusikat jms – ehk digitaalset sisu. Vt ka P. Varul jt. Tsiviilõiguse üldosa. Tallinn: Juura 2012.

⁴² VÕS II komm vlj/Käerdi. § 208, p 3.2.2 (d).

⁴³ VÕS II komm vlj/Käerdi. § 208, p 3.4.2 (c).

⁴⁴ Asjaõigusseadus. RT I 1993, 39, 590 ... RT I, 25.01.2017, 4.

⁴⁵ VÕS II komm vlj/Käerdi. § 209, p 3.1.

Probleemid lahendab VÕS § 208 lg 3, mille järgi kohaldatakse VÕSis asja müügi kohta sätestatud ka vastavalt õiguse ja muu eseme müügile, kui seadusest ei tulene teisiti ja see ei ole vastuolus eseme olemusega. Müügilepingu objektiks saavad seega olla TsÜS § 48 VÕS § 208 lg 3 kohaselt kohaldatakse müügilepingu peatükis sisalduvaid paragrahve muude kui kehaliste esemete puhul seega üksnes ulatuses, kus see on võimalik, ja viisil, kus see on mõistlik.⁴⁶ VÕSi regulatsioon on seega koostatud ettenägelikult ning digitaalse sisu võlasuhte liigitamine müügilepinguks analoogia võimaluse tõttu probleemiks osutada ei tohiks. Ilmselt tuleb digitaalse sisu üleandmisele suunatud võlasuhte liigitamisel müügilepinguks selle nõuetekohaseks täitmiseks tagada, et tarbijale loodaks digitaalse sisu õiguspäraseks kasutamiseks omandisarnane positsioon⁴⁷ või vähemalt võimaldataks selle õiguspärasest faktilisest kasutamisest kooskõlas lepingu tingimustega.⁴⁸ Selliselt saab DSDE ja müügilepingu kohase üleandmise kohustuse sisu lugeda põhimõtteliselt identseks.

Kuid VÕS § 208 lg 4 kohaselt hõlmab aga tarbijalemüük (DSDE reguleerib tarbijalepinguid) vaid vallasasja müüki, mis tõstatab uue probleemi. VÕSi kommentaarides on arutletud, et kui digitaalse sisu püsival andmekandjal üleandmise korral on kindlasti tegemist tarbijalemüügiga, siis VÕS §-i 237 arvestades ei tohiks lubada tarbijalemüügi sätete mittekohaldamist juhul, kui digitaalne sisu edastatakse nt internetivõrgu kaudu.⁴⁹ Arutluskäiguga on autor põhimõtte tasandil nõus, ent ei ole veendunud, et üksnes VÕS § 237 regulatsioonile tuginemine on piisav jaatamaks tarbijalemüügi sätete kohaldumist ka olukorras, kus digitaalset sisu ei anta üle püsival andmekandjal. Õigusselguse tagamiseks võiks seega vajaduse tekkimisel kaaluda VÕS § 208 lg 4 ümbersõnastamist. Kuivõrd tarbijalemüügiga ei ole hõlmatud kinnisasjad ning tarbijalemüügi direktiivi 99/44/EÜ⁵⁰ (edaspidi tarbijalemüügi direktiiv) art 1 lg 2 p b kohaselt ka elektrienergia, vee ja soojuse müük, siis on sätte täiendamiseks ilmselt vajalik kasutada digitaalse sisu mõistet. Ümbersõnastatud säte võiks autori hinnangul olla: “Tarbijalemüük on asja müük müügilepingu alusel, mille puhul tarbijale müüb vallasasja või mistahes viisil üleantava või edastatava digitaalse sisu müüja, kes sõlmib lepingu oma majandus- või kutsetegevuses.” Alternatiivselt on võimalik seaduses defineerida mõiste “tarbekaup” ning seeläbi defineerida tarbijalemüük kui müügileping, mille sõlmib müüja enda majandus- ja kutsetegevuses

⁴⁶ VÕS II komm vlj/Käerdi. § 208, p 3.4.2 (a).

⁴⁷ Autori hinnangul võib omandisarnase positsioonina käsitleda mh ka digitaalse sisu kasutamiseks tingimusteta tähtajatu tagasivõetamatu liht- või ainulitsentsi andmist AutÕS § 370 mõttes.

⁴⁸ Vt ka VÕS II komm vlj/Käerdi. § 208, p 3.2.2 (d).

⁴⁹ VÕS II komm vlj/Käerdi. § 208, p 3.5.2 (d).

⁵⁰ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 1999/44/EÜ, 25. mai 1999, tarbekaupade müügi ja nendega seotud garantiide teatavate aspektide kohta. – ELT, L 171, 07.07.1999.

tarbijaga ning mille esemeks on tarbekaup. Eeltoodu on samas vajalik vaid juhul, kui digitaalse sisu üleandmise võlasuhet soovitakse siseriiklikult käsitleda tarbijalemüügi erijuhuna.

Üürilepingu VÕS § 271 näeb ette, et üürilepinguga kohustub üürileandja andma üürnikule kasutamiseks asja, kusjuures kohustuse sisu täpsustab VÕS § 276 lg 1. Kuivõrd VÕS § 271 kohaselt saab üürilepingu ese olla vaid kehaline ese TsÜS § 49 mõistes, siis tuleb üleandmise kohustuse sisuna autori hinnangul mõista AÕS § 92 mõttes üürnikule lepingu eseme otsese valduse üleandmist.⁵¹ Jällegi näib digitaalse sisu üleandmise võlasuhte käsitlemine üürilepinguna lepingu eseme liigituse ja üleandmise kohustuse sisu tõttu keerukas. Võimalik see ilmselt siiski on, küll aga küllaltki kohmakalt. Nimelt on VÕSi kommentaarides kohaselt VÕS § 271 dispositiivne säte, st pooltel on võimalik kohaldada üürilepingu kohta sätestatud ka sellise lepingu osas, mida VÕS §-st 271 tulenevalt üürilepinguks lugeda ei saa.⁵² Järelikult, kohaldades jällegi analoogiat, on võimalik lepingu eseme õigusliku liigituse ja üleandmise kohustuse sisu probleemist üle saada. Siiski näeb autor, et õigusselguse tagamiseks tasub kaaluda üürilepingu regulatsiooni täpsustamist, lubades üürilepingu esemeks *expressis verbis* lugeda ka mittekehalisi esemeid. Digitaalse sisu kontekstis on see muidugi vajalik vaid juhul, kui DSDE kohaseid võlasuhteid otsustatakse mh liigitada üürilepinguteks. Regulatsiooni oleks võimalik edukalt täiendada nt müügi- või rendilepingu regulatsiooni eeskujul. Müügilepingu sätetest on võimalik üle võtta VÕS § 208 lg 3 ning rendilepingu regulatsioonist VÕS §-st 339 kohane lepingu eseme lai määratlus. Viimase kohaselt võivad rendilepingu esemeks olla mis tahes esemed, sh asjad, õigused – seega ka digitaalne sisu.⁵³ Küll aga ei tohiks üürilepingu asemel kohaldada rendilepingu sätteid, kuivõrd VÕS § 339 sätestab rendilepingu eeldusena, et lepingu esemelt peab olema võimalik saada vilja TsÜS § 62 lõigete 2 ja 3 mõistes. Digitaalse sisu üleandmise lepingute puhul ei ole kohane viljast rääkida.⁵⁴ Tarbija kasutusõiguse sisu piirdub reeglina vaid kasutuseelistega.

Analüüsist nähtus, et nii DSDE, müügi- kui ka üürilepingu kohaselt on võlgniku lepingu eseme üleandmise kohustus üks võlgniku peamistest kohustustest, kusjuures peamised erisused seisnevad üleandmise esemeks oleva lepingu eseme õiguslikus määratluses. DSDE art 5 regulatsioon on kitsaim ning hõlmab vaid digitaalse sisu. Üürilepingu VÕS § 271

⁵¹ VÕS II komm vlj/Paal, lk 145.

⁵² Vt VÕS II komm vlj/Paal. § 271, p 4.

⁵³ Vt ka VÕS II komm vlj/Paal. § 339, p 3.4.

⁵⁴ vt ka R. Kivi, lk 18-19.

expressis verbis regulatsioon on kitsam müügilepingu regulatsioonist, lubades üleantava lepingu esemena käsitleda üksnes asju TsÜS § 49 lg 1 mõistes, olles samas dispositiivne ning võimaldades analoogia korras käsitleda üleantava lepingu esemena ka digitaalset sisu. Müügilepingu esemeks võib VÕS § 208 lg-st 3 tulenevalt olla põhimõtteliselt igasugune ese või muu hüve, sh ka digitaalne sisu. Õigusselguse huvides võib olla vajalik täiendada VÕS § 208 lg-st 4 tulenevat tarbijalemüügi definitsiooni, hõlmates muudatusega tarbijalemüügi alla ka digitaalse sisu. Üleandmise kohustuse kui sellise sisuna tuleb mõista üleandja poolt selliste toimingute tegemist, mis võimaldab tarbijale faktilise õiguspärase võimaluse digitaalse sisu kasutamiseks. Tarbijakaitse taseme seisukohalt ei ole autori hinnangul lepingu eseme üleandmise kohustust reguleerivate üldsätete pinnalt võimalik tuvastada võrreldavates regulatsioonides märkimisväärseid erisusi.

1.2 Lepingu eseme üleandmise aeg

Digitaalse sisu üleandmise aja küsimusega avaldub DSDE eestikeelse tõlke üks paljudest keelelistest kohmakustest. Üüri- või teenuse osutamise lepingule omaseid lepinguid, st lepinguid, mille eesmärk on võimaldada tarbijal digitaalset sisu teatud aja jooksul kasutada,⁵⁵ tähistatakse DSDE eestikeelses tõlkes: “[Leping, mille ese on] digitaalse sisu üleandmine teatud ajavahemiku jooksul.” Kasutatud sõnastusest võib aga jääda mulje, et üleandja on kohustatud ühe tervikliku digitaalse sisu üle andma kas (i) ositi ning mingisuguse kindlaksmääratud ajavahemiku jooksul (VÕS § 82 lg 4 ja VÕS § 83), või (ii) lepingu kehtivuse jooksul katkematult ja vahetpidamata mitmeid kordi järjest.⁵⁶ Kumbki ülal viidatud tõlgendustest ei ole muidugi õige ning silmas on siiski peetud kestvussuhte, nt üürile omast õigussuhet. Ka DSDE preambuli p-st 35 tulenevalt käsitletakse üleandmisena vaid esialgset kättesaadavaks tegemist.⁵⁷ Seega oleks konstruktsiooni “digitaalse sisu üleandmine teatud ajavahemiku jooksul” asemel autori hinnangul selgem kasutada näiteks sõnastust “digitaalse sisu kasutamise võimaldamine lepingus kokkulepitud ajavahemiku jooksul”.

Digitaalse sisu üleandmise aja kontekstis on asjakohane küsida, millise toimingu sooritamisest saab lugeda digitaalse sisu üleandmise toimunuks. Tihti laetakse digitaalne

⁵⁵ Nt leping, mille alusel üleandja võimaldab tarbijal teatud aja jooksul kasutada üleandjale kuuluvat serveriruumi ehk nn “pilve” tarbijale kuuluva digitaalse sisu hoistamiseks.

⁵⁶ Nt muusika või filmide voogedastamise teenuse puhul peaks sellisel juhul küsima, kas üleandmine kui üleandja peamise lepingulise kohustuse täitmine toimub vaid üks kord ning seisneb esialgses ligipääsu lubamises voogedastamise keskkonda või toimub üleandmine iga edastatava audio- ja videofaili lg-s eraldi või hoopis iga edastatava biti lg-s eraldi. Lisaks teoreetilisele õiguslikule küsimusele on see oluline tuvastamiseks ka seda, kas lepingu rikkumine liigitada lepingu mittetäitmiseks või mittekohaseks täitmiseks.

⁵⁷ Vt ka G. Spindler, lk 205.

sisu alla. Esmapilgul võiks väita, et üleandmine võiks sellisel juhul olla toimunud alates allalaadimise õnnestumisest. Autori hinnangul ei ole aga õige seada digitaalse sisu üleandmist või üleantuks lugemise aega sõltuvusse allalaadimise lõpule jõudmisest, kuivõrd see on suures osas üleandja mõjusfäärist väljaspool ning eeldab tarbija aktiivset tegutsemist.⁵⁸ Autori hinnangul tuleks üleandmine lugeda alates hetkest, mil üleandja on mõistlikult võimaldanud tarbijale digitaalse sisu allalaadimist, suunates tarbija nt allalaadimist võimaldavale lehele, millel on juhised digitaalse sisu allalaadimiseks. Seda tõlgendust võimaldab autori hinnangul ka DSDE art 2 lg-s 10 sisaldav üleandmise definitsioon, mille kohaselt on üleandmine mh ka digitaalse sisu kättesaadavaks tegemine. Seoses eeltooduga on ka G. Spindler märkinud, et DSDEs ei sisaldu regulatsiooni, mis annaks üleandjale digitaalse sisu allalaadimiseks uue katse selle ebaõnnestumise korral lugemata esimest ebaõnnestumist automaatselt lepingu mittetäitmiseks.⁵⁹ Autori pakutud käsitlus aitaks maandada G. Spindleri poolt välja toodud riski, piiritledes ebaõnnestumise juhud ilmselgete üleandja poolsete üleandmise puudujääkidega, mitte igasuguste allalaadimise ebaõnnestumistega.

Üleantuks lugemise aja kindlaks määramise praktiline tähendus seisneb esmalt selles, et üleandmisega viivitamise korral on tegemist lepingu rikkumisega. Teiseks on see oluline üleandja vastutuse tuvastamiseks ühekordsele sooritusele suunatud digitaalse sisu üleandmist puudutavas võlasuhtes. DSDE art 10 p b kohaselt vastutab üleandja juhul, kui üleandmise ajal ei vasta digitaalne sisu lepingutingimustele, seega hiljem tekkinud puuduse eest üleandja ei vastuta. Kestvussuhtele omase lepingu puhul vastutab üleandja DSDE art 10 p c kohaselt aga terve lepingu kehtivuse jooksul ilmnenud puuduste eest. Konkreetselt näeb DSDE art 5 lg 2 näeb ette, et teistsuguse kokkuleppe puudumisel annab üleandja digitaalse sisu tarbijale üle viivitamata pärast lepingu sõlmimist, täpsustamata tähtaega. Üleandmine loetakse sama sätte järgi toimunuks, kui digitaalne sisu on üle antud tarbijale, või DSDE art 5 lg 1 p b kohaldamisel kolmandale isikule, kelle tarbija on valinud, olenevalt sellest, kumb toimub varem.⁶⁰ VÕSis sisaldub lepingu eseme üleandmise aega puudutav regulatsioon nii üld- kui ka eriosas. VÕS § 82 lg 1 näeb ette, et kui kohustuse täitmise tähtpäev on kindlaks

⁵⁸ Kuigi on võimalik, et allalaadimine ebaõnnestub ka üleandja poolse serveri rikke tõttu, siis tarbija poolt on allalaadimise õnnestumisega seotud palju rohkem tegureid – tarbija internetiühenduse kiirus, selle stabiilsus, tarbija kasutada olev kõvakettaruum jms.

⁵⁹ G. Spindler, lk 196.

⁶⁰ Autorile jääb arusaamatuks, miks on DSDE kohaselt lubatud üleandmine toimunuks lugeda ka juhul, kui digitaalne sisu antakse tarbija poolt valitud kolmanda isiku asemel üle tarbijale enesele. Lisaks jääb kaheldavaks ka selle erisuse praktiline mõte – kui tarbija nimetab kolmanda isiku, siis peaks tarbijale ehk valele isikule üleandmine olema käsitletav lepingu rikkumisena.

määratud või tuleneb võlasuhte olemusest, tuleb kohustus täita sellel tähtpäeval. Lõige 2 täpsustab, et täitmiseks antud tähtaja korral tuleb kohustus täita nimetatud tähtaja jooksul. Oluline on ka lõige 3, mille kohaselt kohustuse täitmise aja kokkuleppe puudumisel ning kui see ei tulene ka võlasuhte olemusest, peab võlgnik kohustuse täitma mõistliku aja jooksul pärast lepingu sõlmimist, arvestades konkreetsest kohustusest tulenevaid asjaolusid. Tarbijalemüügi sätetes sisalduva VÕS § 209 lg 6 kohaselt peab müüja teistsuguse kokkuleppe puudumisel lepingu eseme üle andma viivitamatult, ent mitte rohkem kui 30 päeva möödumisel alates lepingu sõlmimisest. Üürilepingu puhul reguleerib lepingu eseme üleandmise aega VÕS § 276 lg 1, mille kohaselt on üürileandja kohustatud lepingu eseme üle andma kokkulepitud ajaks. Juhul, kui selline kokkulepe puudub, tuleb seega lähtuda VÕS § 82 lg-st 1 või 3 ning hinnata, kas kohustuse täitmise aeg tuleneb konkreetse võlasuhte olemusest või tuleb üürileandjal täita kohustus mõistliku aja jooksul pärast lepingu sõlmimist. Autori hinnangul üürilepingu puhul, mille pool on tarbija ning ese digitaalne sisu, tuleb ilmselt asuda seisukohale, et võlasuhte olemusest tulenevalt kuulub üleandja kohustus täitmisele viivitamata.

Võrdlusest nähtus, et regulatsioonide üleandmise aega puudutavates sätetes esineb teatud erisusi. Enim õigusselgust ning tarbija õiguste kaitset pakub autori hinnangul tarbijalemüügi regulatsioon, mis näeb ette viivitamatu lepingu eseme üleandmise kohustuse ning piirab selle igal juhul 30 päevaga (VÕS § 209 lg 6). Õigusselguse aspektist kaitseb pügala võrra vähem tarbijat DSDE art 5 lg-s 2 sisalduv regulatsioon, mis näeb ette lepingu eseme viivitamatu üleandmise kohustuse, ent ei piira seda mingi konkreetse päevade arvuga, olles seeläbi avatud tõlgendamisele.⁶¹ Kõige vähem kaitseb tarbijat üürilepingu regulatsioon, mis eeldab, et pooled lepivad lepingu eseme üleandmise ajas eraldi kokku ning kokkuleppe puudumisel on vajalik üleandmise aega asuda tuvastama VÕSi üldsätetele tuginedes (VÕS § 276 lg 1). Õigusselguse seisukohalt on viimane regulatsioon selgelt halvim. Väljatoodud erisustest hoolimata on autori hinnangul tarbijaõiguste kaitse taseme erinevus pigem teoreetiline ning praktikas suuri erisusi need regulatsioonide lõikes kaasa ei too.

⁶¹ Olenevalt olukorrast saab aga ka asuda seisukohale, et üleandmise tähtaeg peaks olema lühem kui 30 päeva, millisel juhul soosiks DSDE regulatsioon tarbijat.

1.3 Lepingu eseme üleandmata jätmise tagajärjed

Digitaalse sisu üleandmata jätmise tähendab lepingu mittetäitmist kui üht kohustuse rikkumise liiki.⁶² Kohustuse rikkumise liikide eristamine on vajalik, kuivõrd rikkumise iseloomust võib sõltuda ka kohaldatavate õiguskaitsevahendite valik. VÕSi kommenteeritud väljaandes on selgitatud, et mittetäitmise ning mittekohase täitmise (ehk puudustega täitmise) eristamine võib olla teatud juhtudel keeruline, näiteks võib selline küsimus tekkida olukorras, kus lepingu ese küll antakse üle, kuid selle omadused erinevad kokkulepitust oluliselt.⁶³ Digitaalse sisu puhul on õiguskirjanduses püstitatud ka õigustatud küsimus, et kas olukorras, kus digitaalse sisu üleandmise lepinguga on hõlmatud üleandja kohustus pakkuda digitaalsele sisule uuendusi,⁶⁴ on uuenduste mittepakkumise korral tegemist lepingu mittetäitmise või mittekohase täitmisega. M. Loos on leidnud, et pigem peaks sellisel juhul olema tegemist mittekohase täitmisega.⁶⁵ G. Spindler on aga vastukaaluks leidnud, et kui lepinguga ei ole digitaalse sisu uuendamist ette nähtud, on üleandja poolt pakutavad *patch*'id (tarkvaravigu parandavad uuendused) käsitletavad uue eelmisest lepingust hõlmamata digitaalse sisuna. Autor ei pea G. Spindleri tõlgendust õigeks. Pigem tuleb autori hinnangul järeldada, et konkreetsele üleantud digitaalsele sisule pakutavaid uuendusi, *patch*'e vms tuleks õigusselguse tagamiseks käsitleda ühe lepingulise suhte raames ning pärast esialgset üleandmist avalduvaid probleeme pigem lepingutingimuste mittevastavusena.

Üleandmata jätmise juures on asjakohane käsitleda kaht aspekti: (i) üleandja vastutus üleandmata jätmise eest ning (ii) üleandmata jätmise tagajärjed ehk tarbija rakendatavad õiguskaitsevahendid. DSDE art 10 p a näeb ette, et üleandja vastutab, kui digitaalset sisu ei ole üle antud. Sättesse näib olevat põimitud nii kohustuse rikkumise kui ka vastutuse küsimus ning nähtub, et vastutus on sätestatud absoluutsena, st üleandja vastutab igal juhul, kui digitaalse sisu üleandmist ei ole toimunud, sõltumata üleandja rikkumise

⁶² P. Varul, I. Kull jt (koost). Võlaõigusseadus I. Üldosa (§§ 1-207). Komm vlj. Tallinn: Juura 2016. Kõve. § 100, p 5.

⁶³ VÕS I komm vlj/Kõve. § 100, p 7. Ilmne näide on olukord, kus võlgnik annab nt filmi asemel üle muusikapala. Lisaks võiks näitena tuua olukorra, kus filmi müünud üleandja annab tarbijale üle faili, mis ei ole geoblokeeringu tõttu tarbija regioonis üleüldse avatav.

⁶⁴ Uuenduse ja värskenduse erisusi on käsitletud ka R. Kivi, lk 36-38.

⁶⁵ M. Loos lk 19. Samas on ka olukordi, kus uuenduse mittepakkumine muudab digitaalse sisu kasutuskõlbmatuks. Näiteks sisaldub Apple'i poolt arendatava iOSi tarkvara versioonis 10.3 viide, et tulevastes iOSi versioonides ei pruugi osa vananenud (st uuendamata) *app*'idest töötada (vt lähemalt <https://www.macrumors.com/2017/03/27/apple-releases-ios-10-3/>).

vabandavusest või süüst.⁶⁶ Kuivõrd DSDE näeb ette täielikku harmoniseerimise, siis ei ole esmapilgul täielikult selge, kas üleandja vastutus tuleks ette näha ka juhul, kui digitaalse sisu üleandmata jätmise on põhjustanud näiteks tarbija poolne viivitus ehk vastuvõtuviivitus VÕS § 119 mõttes. DSDE preambuli p 10 näeb aga ette, et direktiiv ei tohiks mõjutada riigisiseseid õigusakte ulatuses, milles asjaomaseid teemasid direktiiviga ei reguleerita, nagu näiteks tarbija kohustused digitaalse sisu üleandja ees. Seega tuleb lähtuda VÕS § 101 lg-st 3 tulenevast põhimõttest, mille kohaselt ei ole tarbijal võimalik tugineda rikkumisele ega kasutada õiguskaitsevahendeid juhul, kui rikkumise põhjustas temast tulenev asjaolu.

VÕSi müügilepingu regulatsioonis lepingu mittetäitmisega seonduvat müüja vastutust reguleerivad sätted puuduvad, seega kohaldub VÕSi üldosa.⁶⁷ Üldiselt kehtib rikkumise suhtes VÕS § 103 lg 1 järgne garantiivastutuse põhimõtte – võlgnik vastutab igasuguse rikkumise eest, v.a juhul, kui see on vabandav või kui esineb mõni VÕS § 101 lg-s 3 toodud asjaolu. Niisamuti on see üürilepingu puhul. Seega – kui müügi- ja üürilepingu puhul kohaldub VÕS § 103 lg-st 1 tulenev garantiivastutuse põhimõte, siis DSDE puhul ilmselt absoluutne vastutus. Selliselt on võimalik järeldada, et *a priori* on tarbijakaitse seisukohalt efektiivsem DSDE regulatsioon, ent praktikas on rikkumise vabandavuse juhtumid siiski väga haruldased. Kuivõrd vastutuse küsimus ei ole osa õiguskaitsevahendite kasutamise seisukohalt ka relevantne (VÕS § 105), ei pea autor võrdluse käigus tuvastatud vastutusstandardi erisusi tarbijakaitse seisukohalt kuigi oluliseks.

Järgnevalt käsitleb autor tarbija õiguskaitsevahendeid seonduvalt lepingu mittetäitmisega. DSDE näeb ette kaks õiguskaitsevahendit – DSDE art-st 11 tulenev lepingu lõpetamise õigus ning DSDE art-st 14 tulenev kahjuhüvitise nõudmise õigus, kusjuures viimane ei ole magistr töö uurimisobjekt. DSDE art 11 kohaselt toimub lepingu lõpetamine DSDE art 13 sätestatud korras ning täiendava tähtsaja andmist rikkumise heastamiseks ei eeldata.⁶⁸ Kuivõrd DSDE näeb ülevõtmisel ette täielikku ühtlustamist, on DSDE regulatsiooni võimalik tõlgendada viisil, mille kohaselt on lepingu mittetäitmise korral

⁶⁶ Seda seisukohta toetab ka G. Spindler, lk 204. Lisaks toetab seda seisukohta DSDE inglise keelne versioon, mille sõnastuse kohaselt: “The supplier shall be liable for to the consumer for any failure to supply the digital content,” ehk eesti keeles: “Üleandja vastutab tarbija ees digitaalse sisu igasuguse üleandmata jätmise korral.”

⁶⁷ Reguleeritud on vaid lepingu mittekohast täitmist, VÕS § 217 jj.

⁶⁸ Vt ka DSDE preambuli p 35, mille kohaselt: “Kui digitaalset sisu ei anta tarbijale üle vastavalt lepingutingimustele, on see üleandja peamise lepingulise kohustuse tõsine rikkumine, mis peaks võimaldama tarbijal leping viivitamata lõpetada.” Autor juhib tähelepanu, et DSDE tekstis on kasutatud termine “lepingust taganemine” või “lepingu ülesütlemine” asemel terminit “lepingu lõpetamine” põhjusel, et olenevalt lepingu liigist ning rikkumisest kuulub kohaldamisele erinev kujundusõigus. Lepingu lõpetamisega kaasnevaid õiguslikku tagajärgi DSDE ning VÕSi üüri- ja müügilepingute kontekstis on analüüsitud magistr töö 3. peatükis taganemise õiguskaitsevahendi juures. Kahju hüvitamise õiguse sisu käesolev magistr töö ei käsitle.

õiguskaitsevahenditena ette nähtud ainult ja üksnes lepingust taganemise ning kahjuhüvitise nõudmise õigus.⁶⁹ See tooks aga kaasa olukorra, kus regulatsioon ei võimaldaks tarbijal lepingu mittetäitmise korral nõuda mh isegi lepingu täitmist. Samas märgib G. Spindler autori hinnangul õigesti, et isegi kui DSDE lepingu mittetäitmise korral tarbijale lepingu täitmise nõudmise õigust ette ei näe, siis poolte kokkuleppel on see sellegipoolest võimalik.⁷⁰ Arusaamatuste vältimiseks on autori hinnangul aga vajalik DSDE regulatsiooni selles osas täpsustada.

Seoses lepingu lõpetamisega on M. Loos märkinud, et kuivõrd DSDE art 3 lg 3 kohaselt ei kohaldata DSDE art 5 (üleandmise kohustus) ja art 11 (lepingu viivitamatu lõpetamise õigus mittetäitmise korral) püsivate andmekandjate suhtes, mida kasutatakse üksnes digitaalse sisu üleandmiseks, kehtib olenevalt digitaalse sisu üleandmise viisist kaks paralleelset lepingu lõpetamise regulatsiooni.⁷¹ Juhul, kui digitaalne sisu ei ole üle antud püsival andmekandjal, puudub tarbijal lepingust taganemiseks DSDE kohaselt eelnev täiendava tähtaja andmise kohustus, püsiva andmekandja korral kohaldub aga siseriiklik regulatsioon. M. Loos on siinkohal viidanud tarbijaõiguste direktiivi 2011/83/EL (edaspidi tarbijaõiguste direktiiv) art 18 lõikele 2, mille kohaselt müügilepingu eseme üleandmata jätmise korral on tarbijal kohustus anda müüjale täiendav tähtaeg.⁷² See on kooskõlas ka VÕS § 209 lg-st 6 tuleneva regulatsiooniga. DSDE preambuli p-s 12 on küll selgitatud, et teatud aspektides peaks jätkama tarbijaõiguste direktiivi kohaldamist, ent täiendavad selgitused DSDE art 3 lg-s 3 sisalduva regulatsiooni vajalikkuse osas puuduvad. Autorile jääb selline killustatud lähenemine selgusetuks.

VÕSi müügilepingu sätted lepingu mittetäitmisega kaasnevate tarbija õiguskaitsevahendite eriregulatsiooni ette ei näe. Seega kohaldub VÕSi üldosa. Õiguskaitsevahendite kataloog on esitatud VÕS § 101 lg 1 punktides 1-6, loetledes (i) kohustuse täitmise nõudeõiguse, (ii) oma võlgnetava kohustuse täitmisest keeldumise õiguse, (iii) kahjuhüvitise nõudeõiguse, (iv) lepingust taganemise või selle ülesütleamise õiguse, (v) hinna alandamise nõudeõiguse ja (vi) rahalise kohustuse täitmisega viivitamise korral viivise nõudmise õiguse. Seejuures on oluline silmas pidada, et VÕS § 105 kohaselt kui võlgnik on kohustust rikkunud, on võlausaldajal sõltumata sellest, kas võlgnik vastutab kohustuse rikkumise eest, õigus keelduda oma kohustuse täitmisest, lepingust taganeda või leping üles öelda, samuti

⁶⁹ G. Spindler, lk 18-19.

⁷⁰ G. Spindler, 19.

⁷¹ M. Loos, lk 18.

⁷² M. Loos, lk 18.

alandada hinda. Praktiline tähendus digitaalse sisu kontekstis on üleandja vastutusel seega eelkõige kahju hüvitamise nõude puhul, formaalselt aga ka lepingu täitmise nõude puhul.

Müügilepingu mittetäitmise korral on praktikas levinuimaks õiguskaitsevahendiks ilmselt lepingust taganemine VÕS §-s 116 ja §-s 188 jj sätestatud korras, millega võib kaasneda ka kahju hüvitamise nõue VÕS § 115 ja § 127 alusel, kusjuures kahju suurus määratakse sel juhul tihti kindlaks lähtudes asendustehingu maksumusest kooskõlas VÕS §-ga 135.⁷³ Kuigi VÕS §-s 108 reguleeritud täitmise nõue on primaarnõue, siis on selle tähtsus praktikas võrreldes taganemisega väiksem – tarbijaga sõlmitud lepingu korral on keeruline ette kujutada mh täitmise nõude kohtulikku maksmapanemist.⁷⁴ Lepingust taganemine eeldab VÕS § 116 lg 1 kohaselt olulist lepingu rikkumist, kusjuures olulise rikkumise näidisloetelu on toodud VÕS § 116 lg 2 p-des 1-5.⁷⁵ Kuigi võimalik, siis üldjuhul ei ole digitaalse sisu üleandmise võlasuhte mittetäitmise puhul ilmselt võimalik tugineda ühelegi punktides 1-4 nimetatud olulise rikkumise juhtumile.⁷⁶ Punktis 5 on sätestatud ilmselt enim levinud lepingu olulise rikkumise jaatamise alus. See on VÕS § 114 lg 1 kohase kohustuse täitmiseks täiendava tähtaja andmine, mille tulutu möödumise korral või juhul, kui võlgnik teatab, et ta kohustust ei täida, saab lepingu olulist rikkumist jaatada. Seega - müügilepingust taganemine mittetäitmise korral on võimalik üksnes olulise lepingurikkumise korral ning lepingu eseme üleandmisega viivitamine kui selline *a priori* (v. a erandlike asjaolude esinemisel) oluline rikkumine ei ole. Autori hinnangul võib seega asuda seisukohale, et täiendavat tähtaega andmata tarbijal reeglina müügilepingust taganemise õigust ei ole.⁷⁷

Üürilepingu mittetäitmise korral tuleb tarbija õiguskaitsevahendite osas samuti lähtuda VÕSi üldosas sätestatust. Lisaks sisaldub aga üürilepingu regulatsioonis § 309 lg 2, mille kohaselt on üürilepingust taganemine lubatud üksnes VÕSi 15. peatükis sätestatud juhtudel.⁷⁸ Viidatud juhu kehtestab VÕS § 277 lg 1, mille kohaselt on üürnikul õigus

⁷³ Seda on põhjalikult käsitletud A. Pavelts. Kahju hüvitamise nõude täitmise asemel ostja õiguste näitel. Doktoritöö, Tartu, 2017, ptk 5.1.

⁷⁴ Vt ka VÕS II komm vlj/Käerdi. Sissejuhatus §-de 217-228 juurde. p 2.1.2.

⁷⁵ Taustinformatsiooniks märgib autor, et kuni 13.06.2014. a kehtinud VÕSi redaktsiooni VÕS § 209 lg 5 nägi ette, et kui müüja on tarbijalemüügi puhul jätnud asja ostjale õigeaegselt üle andmata, loetakse seda oluliseks lepingurikkumiseks. Kuivõrd olulise lepingurikkumisega kaasneb vastavalt VÕS § 116 lg-le 1 lepingust taganemise õigus täiendava tähtaja andmise kohustuseta, oli VÕSi regulatsioon kuni 13.06.2014. a kooskõlas DSDE vastava regulatsiooniga.

⁷⁶ Kokkuvõtlikult ja parafraseeritult: (i) kohustuse rikkumise tõttu jääb kahjustatud lepingupool olulisel määral ilma sellest, mida ta õigustatult lepingust lootis; (ii) rikuti kohustust, mille täpne järgimine oli tarbija eriline huvi; (iii) rikkumine tahtlikult või raske hooletuse tõttu; (iv) rikkumisest võib mõistlikult eeldada, et lepingut ei täideta ka edaspidi.

⁷⁷ Täiendava tähtaja andmise kohustus on ette nähtud ka tarbijaõiguste direktiivi art 18 lg-s 2.

⁷⁸ Selle põhjus on asjaolu, et üürileping on kestvusleping, millest taganemine on pigem erandlik ning reeglina on taganemise asemel kohaldatav kujundusõigus lepingu ülesütlemine.

lepingust taganeda, kui üürileandja üleandmisega viivitab või annab üle asja, mille puudused välistavad asja sihtotstarbelise kasutamise võimaluse või piiravad seda olulisel määral. VÕSi kommentaarides on selgitatud, et VÕS § 277 lg 1 alusel lepingust taganemine ei eelda VÕS § 116 kohaldamist ega ka mistahes täiendava tähtaja andmist, kuivõrd sätte eesmärk on kaitsta olulisel määral üürnikku selleks, et üürnik saaks hakata asja kasutama kokkulepitud ajast alates.⁷⁹ Riigikohus on aga leidnud, et VÕS § 277 lg 1 kohaldamisel tuleb rakendada ka VÕS § 116 ning hinnata rikkumise olulisust.⁸⁰ Seega tuleb eeldada, et viivitamine kui selline *a priori* oluline rikkumine ka üürilepingu kontekstis ei ole ning kehtib täiendava tähtaja andmise eeldus.

Analüüsist järeldub, et DSDE regulatsioon paigutaks tarbija võrreldes VÕSi müügi- ja üürilepingu regulatsiooniga paremasse olukorda. Esmalt kehtib DSDE art 10 p a kohaselt üleandja absoluutne vastutus üleandmata jätmise korral, kuid nii müügi- kui üürilepingu regulatsioon lähtub üldisest VÕS § 103 lg 1 järgsest garantiivastutuse põhimõttest. Lisaks, taganemise kui olulisima mittetäitmise korral rakendatava õiguskaitsevahendi puhul on DSDE art 11 kohaselt võimalik digitaalse sisu üleandmise võlasuhtest lepingu mittetäitmise korral taganeda täiendavat tähtaega andmata, kuid nii VÕSi müügi- kui ka üürilepingu regulatsioon näeb ette rikkumise olulisuse nõude, mille saavutamiseks on üldjuhul tarvilik täitmiseks täiendava tähtaja andmine. Seega saab DSDE praegusel kujul jõustumisel ja Eesti õiguskorda ülevõtmisel eeldada digitaalse sisu üleandmise võlasuhet puudutavate tarbijaõiguste kaitse suurenemist. Samas tuleb arvestada, et juhul, kui lepingu esemeks on digitaalne sisu, mis antakse üle püsival andmekandjal, ei kohaldu DSDE art 3 lg 3 kohaselt DSDE art 11 regulatsioon ning lepingust taganemiseks on vajalik kooskõlas hetkel kehtiva regulatsiooniga siiski anda täiendav tähtaeg. Autorile jääb selline killustatud lähenemine arusaamatuks ning suurema õigusselguse tagamiseks tuleks autori hinnangul kohaldada samasugust regulatsiooni igasugusele digitaalse sisu üleandmise võlasuhtele sõltumata selle üleandmise viisist.

⁷⁹ VÕS II komm vlj/Paal. § 277, p 3.2; RKTko 3-2-1-82-06, p 11.

⁸⁰ RKTko 3-2-1-107-08, p 9-11.

2. Lepingu eseme vastavus lepingutingimustele ja üleandja vastutus

2.1 Lepingu eseme lepingutingimustele vastavuse hindamine – subjektiivsed ja objektiivsed kriteeriumid

Tüüpilisemad digitaalsel sisul esinevad ning sellele omased probleemid võib lühidalt kokku võtta järgnevalt: (i) ligipääsu, funktsionaalsuse, ühilduvuse (ingl k *compatibility*) ja kasutuspiirangute probleemid (ii) halb või normile mittevastav kvaliteet (iii) turvalisuse (ingl k *security*) ja ohutuse (ingl k *safety*) probleemid ning (iv) informatsiooni puudusest tingitud probleemid.⁸¹ Ootuspäraselt sisaldub DSDEs hulk digitaalse sisu lepingutingimustele vastavust puudutavaid sätteid, mille loomisel on püütud muuhulgas maandada ka ülaltoodud probleemidega kaasnevaid riske.⁸² Sellest tulenevalt on DSDE lepingu eseme nõuetele vastavuse regulatsioon võrreldes VÕSi müügi- ja eriliselt üürilepingu regulatsiooniga detailsem ning madalama abstraktsiooniastmega. Veel on oluline silmas pidada, et digitaalse sisu üleandmine võib DSDE mõttes toimuda ühekordselt, kuid ka teatud ajavahemiku vältel, mistõttu on oluline eristada seda, kas digitaalne sisu peab lepingutingimustele vastama selle üleandmise hetkel või terve lepingu kehtivuse jooksul. Esmalt analüüsib autor, kas ja millises hierarhias hinnatakse DSDE ning VÕSi müügi- ja üürilepingu sätetes lepingu eseme tingimustele vastavust lähtudes subjektiivsetest (poolte vahel lepingus eraldi kokku lepitud) ja objektiivsetest (otseselt seadusest tulenevad) nõuetele vastavuse kriteeriumidest.⁸³ Autor märgib, et õigusloomes tänapäeval prevaleeriva praktika kohaselt on reeglina eeltoodud subjektiivsed ja objektiivsed standardid mingil moel kombineeritud.⁸⁴

DSDE sisaldab nii subjektiivseid kui objektiivseid lepingutingimustele vastavuse kriteeriumeid. DSDE art 6 lg 1 p a kohaselt loetakse digitaalne sisu lepingutingimustele vastavaks, kui selle omadused vastavad nõuetele, mis on ette nähtud lepinguga, sealhulgas lepingueelse teabega, mis on lepingu lahutamatu osa. DSDE art 6 lg 2 kohaselt ainult juhul,

⁸¹ vt täpsemalt S. Kuusik, lk 24 jj. Vt lisaks ka M Loos; N. Helberger, L. Guibault, C. Mak, L. Pessers. Digital Content Contracts for Consumers. Amsterdam Law School Research Paper No. 2012-66. Arvutivõrgus: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2081918 (27.04.2017), lk 5-7.

⁸² Täiendavalt käsitleb suur hulk DSDE preambuli punkte just lepingutingimustele vastavuse küsimust, vt nt preambuli punktid 12 ja 25-37.

⁸³ Subjektiivsete ja objektiivsete kriteeriumite erisuse selgituste kohta vt H. Beale. Scope of application and general approach of the new rules for contracts in the digital environment. In-depth analysis. Brüssel, Euroopa Parlament 2016. Arvutivõrgus: <https://polcms.secure.europarl.europa.eu/cmsdata/upload/12df1896-c8eb-4e91-9cf8-fbf711578bb8/new%20rules%20for%20contracts%20in%20the%20digital%20environment.pdf> (25.04.2017), lk 20.

⁸⁴ G. Spindler, lk 196. Vt ka H.-W. Micklitz, N. Reich, 'The Commission Proposal for a 'Regulation on a Common European Sales Law (CESL)' – Too Broad or Not Broad Enough?', EU Working Papers LAW No 2012/04. Arvutivõrgus: http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/20485/LAW_2012_04_ERPL_03.pdf (25.04.2017), lk 72, kus on viidatud vajalikkusele saavutada subjektiivsete ja objektiivsete kriteeriumite ühilduvus (ingl k *congruence*).

kui lepinguga ei ole selgelt ja ammendavalt ette nähtud DSDE art 6 lg 1 kohaseid nõudeid, hinnatakse, kas digitaalne sisu sobib kasutamiseks sellisel otstarbel, nagu vastavat liiki digitaalset sisu tavapäraselt kasutatakse.⁸⁵ Teisisõnu tähendab DSDE art 6 lg 1 ja lg 2 regulatsioon, et juhul, kui lepingus on ammendavalt reguleeritud digitaalse sisu tingimusi, ei ole võimalik tugineda lepingutingimustele mittevastavusele väites, et digitaalne sisu ei sobi tavapäraseks kasutamiseks. Selles osas on DSDE regulatsiooni ulatuslikult kritiseeritud,⁸⁶ viidates võimalustele reguleerida lepingus digitaalse sisu kasutustotstarvet ning muid omadusi viisil, mis läbi madalate standardite või piiratud kasutusotstarbe kehtestamise üleandja vastutuse välistab või seda oluliselt piirab. Autor nõustub kriitikaga, ent samas on tarvilik märkida, et DSDE art 6 lg 2 kohaselt ei kuulu lepingus sätestatud tingimused kohaldamisele juhul, kui digitaalse sisu vastavuse nõuded ei ole lepingus sätestatud selgelt ehk tarbijale arusaadavalt ja ammendavalt.⁸⁷ See tähendab, et kuigi regulatsiooni kuritarvitamise oht on olemas, siis ei tohiks olla võimalik laskuda äärmusteni, kasutades digitaalse sisu kirjeldusena vaid keerulisi tehnilisi termineid.

Vajadust eelistada subjektiivseid kriteeriumeid objektiivsetele on põhjendatud sellega, et digitaalse sisu loojatel peab säilima vajadus avalikustada ning pakkuda ka digitaalse sisu beetaversioone⁸⁸ ning ka väitega, et digitaalse sisu kiire arengu ning mitmekesisuse tõttu ei ole võimalik seaduse tasandil mõistlikult kehtestada nõudeid, millele digitaalne sisu vastama peab.⁸⁹ Autori hinnangul ei ole sellised põhjendused lõpuni pädevad, kuivõrd tarbija mõistlike ootuste testi on võimalik rakendada võttes arvesse konkreetse digitaalse sisu eripärasid ja selle loomise aja tehnoloogilise arengu taset. Autor usub ja julgeb oletada, et hetkel valitud lähenemine vaadatakse edasise õigusloome käigus üle ning töötatakse välja tarbija huve rohkem arvestav regulatsioon.

Müügilepingu regulatsioonis sisalduv VÕS § 217 lg 1 sätestab analoogselt, et asi peab vastama lepingutingimustele ning VÕS § 217 lg 2 p 1 ja p 2 täpsustavad, et asi ei vasta

⁸⁵ G. Spindler, lk 196-197.

⁸⁶ G. Spindler, lk 199; V. Mak, lk 15-18; M. Loos, lk 20; H. Beale, lk 20-21; E. Gebhardt, A. Voss. Draft report on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content (COM(2015)0634 – C8-0394/2015 – 2015/0287(COD)). Committee on the Internal Market and Consumer Protection Committee on Legal Affairs. Arvutivõrgus: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=%2F%2FEP%2F%2FNONSGML%2BCOMPARL%2BPE-592.444%2B01%2BDOC%2BPDF%2BV0%2F%2FEN> (25.04.2017), lk 34, 41.

⁸⁷ Samas on H. Beale, lk 23 välja toonud, et DSDE art 6 lg 2 kohaselt peab lepingu tingimused välja tooma selgelt (ingl k *clear*) ja kõikehõlmavalt (ingl k *comprehensive*), ent seda ei saa samastada nõudega tingimusi mingil moel eriliselt esile tõsta (ingl k *in a prominent manner*), mistõttu võib üllatusliku regulatsiooni peita harva loetavatesse üldtingimustesse.

⁸⁸ Beetaversioon on tarkvara versioon, mis testimise eesmärgil tehakse kasutajatele kättesaadavaks enne lõpliku versiooni ametlikku avalikustamist. E-teatmik. Arvutivõrgus: www.vallaste.ee (25.04.2017).

⁸⁹ M. Loos, lk 19-20.

lepingutingimustele juhul, kui sellel ei ole kokkulepitud omadusi (p 1) ning alles kokkuleppe puudumisel juhul, kui see ei sobi otstarbeks, milleks seda liiki asju tavapäraselt kasutatakse (p 2). Seega muu kui tarbijalemüügi korral müügilepingu ja DSDE regulatsioon kattub. Kuid VÕS § 237 kohaselt imperatiivse VÕS § 217 lg 2 p 6 kohaselt ei vasta ese tarbijalemüügi korral lepingutingimustele lisaks ja sõltumata kokkulepitud omadustest siis, kui see ei ole seda liiki asjadele tavaliselt omase kvaliteediga, mida tarbija võis mõistlikult eeldada. VÕSi kommentaarides on selgitatud, et tarbijalemüügi korral on asja omaduste kohta kokkuleppe sõlmimine VÕS § 217 lg 2 p 1 mõttes küll lubatud ja see võib mõjutada ka tarbija mõistlikke ootusi asja kvaliteedi suhtes, kuid VÕS § 217 lg 2 p 6 kohaldamist välistada ei ole võimalik.⁹⁰ Näitlikustatult tähendab see, et kui müügilepingu esemeks on näiteks *blu-ray* kettale salvestatud film, siis isegi juhul, kui lepinguga on ette nähtud, et video vertikaalne resolutsioon⁹¹ on 144 punkti või vähemgi,⁹² saab VÕS § 217 lg 2 punktile 6 viidates siiski jaatada eseme tingimustele mittevastavust.⁹³ Tänapäeva tarbija eeldab ilmselt, et *blu-ray* kettale salvestatud videofaili vertikaalne resolutsioon on vähemalt 720 punkti. Siit avaldub ka peamine erisus DSDE regulatsiooni ja VÕSi müügilepingu regulatsiooni vahel. DSDE regulatsiooni kohaselt ei oleks ülaltoodud näite puhul võimalik digitaalse sisu tingimustele mittevastavust jaatada, kuivõrd DSDE regulatsioon eelistab lepingus kokkulepitut tarbija mõistlikele ootustele.

Samas tuleb märkida, et Riigikohus ei ole müügilepingu eseme lepingutingimustele vastavuse hindamisel reeglina lähtunud ainult VÕS § 217 lg-st 1 ja lg 2 punktist, viidates tihti siiski ka VÕS § 217 lg 2 teistest alapunktidest tulenevatele kriteeriumidele ja VÕS § 77 sätestatud kvaliteedistandardile.⁹⁴ Selle põhjus peitub autori hinnangul asjaolus, et lepingulisel tasandil on ülimalt keeruline reguleerida eseme iga detaili omadusi. Näiteks võib olla keeruline mõne spetsiifilise tarkvara kõikides omadustes kokkuleppimine.⁹⁵ Tuvastades kokkuleppe puudumine asja mõne konkreetse omaduse osas, ongi vajalik kohaldada ka VÕS § 217 lg 2 p 2 ja VÕS §-i 77 ning hinnata, kas lepingu ese vastab vähemalt keskmisele

⁹⁰ VÕS II komm vlj/Käerdi. § 217, p 3.3.6.

⁹¹ Vt resolutsiooni definitsiooni osas: Arvutigraafika liigid. Arvutivõrgus: <http://kodu.ut.ee/~kerstit/gimp/arvutigraafika.html> (25.04.2017).

⁹² 144-punktilise vertikaalse resolutsiooniga video kvaliteet on väga madal, erinevate resolutsioonide võrldusega on võimalik tutvuda YouTube. 1080p vs 720p vs 480p vs 360p vs 240p vs 144p 16:9 & 4:3. Arvutivõrgus: <https://www.youtube.com/watch?v=kfm-CCAjyGc> (25.04.2017).

⁹³ Siinkohal on võimalik küll vaielda, et tarbija peab olema teadlik, et 144-punktilise vertikaalse resolutsiooniga video kvaliteet ongi väga madal, ent näite huvides eeldab autor vastupidist.

⁹⁴ Vaata nt RKTko 3-2-1-50-06 p 17; RKTko 3-2-1-156-11, p 27; RKTko 3-2-1-5-12, p 29; RKTko 3-2-1-129-12, p 22; RKTko 3-2-1-171-14, p 12; samas vastupidine näide RKTko 3-2-1-17-12, p 16.

⁹⁵ Vt nt D.W. Tollen. The Tech Contracts Handbook. Second Edition. Cloud Computing Agreements, Software Licenses, and Other IT Contracts for Lawyers and Businesspeople. American Bar Association: 2015, lk 63-68.

kvaliteedile. Autori hinnangul on seega võimalik tulevikus täiendavalt analüüsida, kui suur on VÕS § 217 lg 2 p 6 regulatsioon praktiline lisaväärtus võrreldes VÕSi müügilepingu üldise lepingutingimustele vastavuse regulatsiooniga ning milliselt avaldub regulatsioonide erisus õiguspraktikas.

Üürilepingu eseme lepingutingimustele vastavuse regulatsioon on küllaltki hõre ning subjektiivsete ja objektiivsete kriteeriumide eristamine ei ole lihtne. VÕS § 276 lg 1 kohaselt peab asi olema üleandmisel lepingujärgseks kasutamiseks sobivas seisus. VÕS § 277 lg 1 kohaselt ei vasta asi lepingutingimustele juhul, kui selle puudused välistavad asja sihtotstarbelise kasutamise võimaluse või piiravad seda oluliselt. VÕSi kommentaaride kohaselt peavad üürilepingu esemel olema kindlasti kokkulepitud omadused ja omadused, mis tagavad selle, et asi oleks lepingujärgse eesmärgi päraselt kasutatav ja ka keskmise kvaliteediga VÕS § 77 lg 1 tähenduses.⁹⁶ Lisaks on viidatud, et sisuliselt on VÕS § 276 lg 1 regulatsioon samastatav VÕS § 217 lg 2 p 2 regulatsiooniga, ning et täpsema kirjelduse puudumisel tuleb lähtuda asja kasutusotstarbest üldiselt.⁹⁷ Vajalik on aga vastata küsimusele, kas vastuolu korral lepingujärgse kasutamise sihtotstarbe ning kokkulepitud omaduste vahel tuleks mittevastavust hinnata lähtudes sobivusest kasutusotstarbeks või kokkulepitud omadustest. Kuivõrd VÕS § 276 lg 1 on muu kui eluruumi üürilepingu puhul dispositiivne, siis võimaldab see pooltel lepingu eseme omaduste osas sõlmida erikokkuleppeid. Regulatsiooni kohaselt peaks lubatud olema seega ka kokkulepe, milles lepingu eseme kokkulepitud või lepingu olemusest tulenevast kasutusotstarbest hoolimata nähakse ette täiendav eseme omaduste regulatsioon, mis on vastavuse hindamise esmane alus. Selliselt sarnaneb üürilepingu regulatsioon DSDE regulatsioonile, võimaldades seada esiplaanile subjektiivsed kriteeriumid.

Kokkuvõttes ning hinnates võrdlusaluseid regulatsioone subjektiivsete ja objektiivsete kriteeriumide hierarhiast lähtuvalt ei taga DSDE praegusel kujul tarbija õiguste maksimaalset kaitset. Kui DSDE (ja ka üürilepingu regulatsioon) võimaldab digitaalse sisu pakkujal digitaalse sisu omadusi reguleerida lepingus selliselt, et selge ja ammendava regulatsiooni korral on objektiivsete kriteeriumide alusel vastavuse hindamine välistatud, siis müügilepingu regulatsiooni puhul on VÕS § 217 lg 2 punktile 6 ehk tarbija tavapäraste ootuste testile tuginedes võimalik lepingus kokkulepitud omadustest sõltumata jaatada tingimustele mittevastavust. Selliselt on müügilepingu regulatsioon tarbijakaitse seisukohalt efektiivsem. Juhul, kui DSDE jõustub praegusel kujul, võib seega digitaalse sisu üleandmise

⁹⁶ VÕS II komm vlj/Paal. § 276, p 3.2.

⁹⁷ *Ibid.*

võlasuhete puhul täheldada mõningast tarbijaõiguste kaitstuse taseme langust. Samas võib eeldada, et ulatusliku kriitika tõttu hetkel DSDEs valitud lähenemist muudetakse ning kehtestatakse tarbija huve rohkem soosiv regulatsioon.

2.2 Lepingu eseme lepingutingimustele vastavuse kriteeriumid

Järgnevalt analüüsib autor, milliseid konkreetseid kriteeriumeid DSDE ning VÕSi müügi- ja üürilepingu regulatsiooni kohaselt lepingu eseme lepingutingimustele vastavuse hindamisel arvestatakse. DSDE art 6 lg 1 p a kohaselt võetakse arvesse digitaalse sisu kogust (ingl k *quantity*), kvaliteeti (ingl k *quality*), kestust (ingl k *duration*) ja versiooni (ingl k *version*) ning funktsioone (ingl k *functions*), koostalitlusvõimet (ingl k *interoperability*)⁹⁸ ja muid selliseid toimivusomadusi (ingl k *performance features*) nagu juurdepääsetavus (ingl k *accessibility*), järjepidevus (ingl k *continuity*) ja turvalisus (ingl k *security*). Täiendavalt peab digitaalne sisu DSDE art 6 lg 4 kohaselt vastupidise kokkuleppe puudumisel vastama lepingu sõlmimisel hetkel uusimale kättesaadavale versioonile. Sarnane regulatsioon sisaldub ka VÕSi müügilepingu regulatsioonis (VÕS § 217 lg 1), sätestades et lepingu ese peab vastama lepingutingimustele eelkõige koguse, kvaliteedi, liigi, kirjelduse, pakendi ja asja juurde kuuluvate dokumentide osas. Üürilepingu sätetes sarnast arvesse võetavate kriteeriumide loetelu ei sisaldu ning ette on nähtud vaid VÕS § 276 lg 1 kohane nõue tagada lepingu eseme sobivus lepingujärgseks kasutamiseks. Kuivõrd DSDE regulatsioon puudutab kitsalt vaid digitaalset sisu, on arusaadav ja põhjendatud konkreetsete ning vaid digitaalse sisu seisukohast oluliste kriteeriumide väljatoomine ja täpsustamine õigusakti tasandil. Samamoodi on arusaadav müügi- ja üürilepingu sätete suurem abstraktsus, kuivõrd mõlema lepingu reguleerimisalasse mahub suur hulk eri liiki esemeid. Autori hinnangul tasub aga kaaluda võimalust täiendada VÕSi üürilepingu sätteid detailsema lepingutingimustele vastavuse hindamise regulatsiooniga, tagamaks üleüldine suurem õigusselgus üürilepingu eseme lepingutingimustele vastavuse hindamise osas.

DSDE art 6 lg 1 p b kohaselt saab digitaalse sisu sobivust konkreetseks otstarbeks hinnata ainult juhul, kui tarbija on üleandjale enne lepingu sõlmimist sellise otstarbe teatavaks teinud ning üleandja on sellega ka nõustunud. Analoogne, kuid teatavate erisustega säte sisaldub ka VÕS § 217 lg 2 p-s 2, mille kohaselt hinnatakse kokkuleppe puudumisel, kas asi sobib eriliseks otstarbeks, milleks ostja seda vajab ja mida müüja lepingu sõlmimise ajal teadis või

⁹⁸ DSDE art 2 lg 9 kohaselt on koostalitlusvõime digitaalse sisu võime täita kõiki oma funktsioone interaktsioonis konkreetse digitaalse keskkonnaga.

pidi teadma, kui ostja võis mõistlikult tugineda müüja erialastele oskustele või teadmistele.⁹⁹ Võrdlusest nähtub, et DSDE ei eelda vastupidiselt VÕSile erilisele otstarbele kui lepingutingimustele vastavuse hindamise alusele tuginemiseks, et üleandjal oleks erialased oskused või teadmised. Selliselt soosib DSDE regulatsioon esmapilgul tarbija huve, kuid tekib küsimus, kas väljapakutud regulatsioon ei ole üleandjate suhtes liigselt range. VÕSi kommenteeritud väljaandes on toodud välja, et müüja seotus ja informeeritus tema poolt müüdava kaubaga on nõrk, sest müüja on reeglina üksnes vahendaja tootja ja lõpptarbija vahel, kellelt ei saa oodata ulatuslikke teadmisi vahendatava kauba osas.¹⁰⁰ Samas tuleb arvesse võtta, et DSDE kohaselt on vajalik saada üleandjalt konkreetne nõusolek digitaalse sisu eriliseks otstarbeks sobivuse kohta, kusjuures VÕSi regulatsioon seda ei eelda.

Autor toob näite, kus tarbija ostab tarkvaraga kauplevalt müüjalt, kes levinud reklaami kohaselt palkab müügialongidesse üksnes IT-alase kõrgharidusega teenindavat personali, videotöötlustarkvara ning küsib, kas see sobib 4K-resolutsiooniga videote töötlemiseks. Teenindaja vaikib ega reageeri tarbija küsimusele. Vaikimisest hoolimata otsustab tarbija tarkvara siiski osta. Selgub, et ostetud tarkvara 4K-resolutsiooniga videote töötlemiseks ei sobi. DSDE regulatsiooni kohaselt oleks mittevastavusele tuginemine välistatud, kuivõrd üleandja kinnitust tarkvara sobivuse kohta eriliseks otstarbeks ei ole võimalik tuvastada. VÕSi regulatsioon aga ei eelda kinnitust, vaid kõigest müüja teadmist või teadma pidamist otstarbest ning müüja erilisi teadmisi.¹⁰¹ Kuivõrd müüja – kuulnuna tarbija küsimust – erilisest otstarbest teadis ning ostja võis levinud reklaami tõttu eeldada müüja erilisi teadmisi, tuleks VÕSi alusel mittevastavust jaatada. Seega nähtub, et võimalik on konstrueerida ka olukordi, kus tarbija huvid on DSDE regulatsiooniga võrreldes enam kaitstud kehtiva VÕSi müügilepingu regulatsiooni alusel. Samas tuleb tunnistada, et praktikas ilmselt sätte vahel siiski märkimisväärsed erisusi ei ole.

VÕSi üürilepingu sätetes analoogne detailne regulatsioon puudub. Küll on aga autori hinnangul võimalik väita, et sisult on poolte üldkohustusi reguleeriv VÕS § 276 lg 1 sarnane, kuivõrd sätte kohaselt peab lepingu eseme olema sobiv lepingujärgseks kasutamiseks. Seega olukorras, kus pooled on lepingu eseme kasutusotstarbes kokku leppinud ning ei ole täiendavalt reguleerinud asja omadusi, tuleks üürilepingu eseme tingimustele vastavust

⁹⁹ Siinkohal on autori hinnangul VÕSi regulatsioon vastuoluline. Kui viidata kokkuleppe puudumisele, siis ei ole õige samas viidata ka lepingu eseme eriliseks otstarbeks sobivusele, millest müüja oli teadlik või pidi teadlik olema, kuivõrd sellisel juhul on olemuselt sõlmitud kokkulepe asja eriliseks otstarbeks sobivuse kohta. DSDE sätetes analoogne vastuolu puudub.

¹⁰⁰ VÕS II komm vlj/Käerdi. § 217, p 3.3.2 (a).

¹⁰¹ Ka VÕSi kommenteeritud väljaandes on viidatud müüja vaikimisele kui piisavale kinnitusele asja sobivuse kohta, vt VÕS II komm vlj/Käerdi, p 3.3.2 (a).

hinnata lähtudes lepingus ette nähtud kasutusotstarbest, sõltumata selle erilisusest. Üürileandja erilistele teadmistele regulatsioon selles osas samuti mingisugust tähendust ei omista, millele tuginedes võib väita, et üürilepingu regulatsioon on sarnane DSDE art 6 lg 1 punktiga b.

DSDE art 6 lg 1 punktide c ja d kohaselt hinnatakse lisaks ka seda, kas digitaalne sisu on üle antud juhiste ja klienditoega ning kas seda uuendatakse vastavalt lepingus sätestatule. Analoogselt peavad müügilepingu puhul VÕS § 217 lg 1 kohaselt lepingutingimustele vastama ka asja dokumendid. Dokumentide all tuleb mõista mh kasutusmaterjale ja muid materjale, mis on vajalikud asja sihipäraseks kasutamiseks.¹⁰² Riigikohus on selles küsimuses leidnud, et ka kasutusjuhendi puudumine võib tähendada olulist lepingurikkumist.¹⁰³ Autori hinnangul saab seetõttu jaatada, et kehtiva seaduse ja kohtupraktika kohaselt on müügilepingu sätetes DSDE kavandatava regulatsiooniga analoogne säte ja tõlgendus juba olemas. Samas puudub müügilepingu regulatsioonist klienditoe olemasolu või lepingu esemele pakutavaid uuendusi käsitlev regulatsioon. VÕSi üürilepingu regulatsioonis analoogsed sätted puuduvad, kuid taaskord on autori hinnangul VÕS § 276 lõiget 1 võimalik tõlgendada laiendavalt selliselt, et lepingu eseme kasutusjuhendi või muude vajalike dokumentide puudumine võrdsustatakse asja mittedobivusega lepingujärgseks kasutamiseks. Näiteks võib tuua lepingu, mille alusel üürileandja üürib üürnikule kasutamiseks spetsiifilise 3D-modelleerimistarkvara. Juhul, kui üürileandja annab tarkvara üle mistahes kasutamisharjuteta, võib tarbijapoolne tarkvara kasutamine osutada võimatuks.

Olukorras, kus kokkuleppe digitaalse sisu omaduste osas poolte vahel puudub ning vastavalt DSDE art 6 lõikele 2 hinnatakse, kas digitaalne sisu sobib kasutamiseks otstarbel, milleks sama liiki digitaalset sisu tavapäraselt kasutatakse, tuleb sätte punkti a kohaselt võtta arvesse, kas digitaalne sisu on üle antud raha eest või muu vastutasu kui raha eest.¹⁰⁴ VÕSi müügi- ja üürilepingu regulatsioonis vastavat eristamist ei sisaldu – ka üleüldiselt on seaduse

¹⁰² VÕS II komm vlj/Käerdi, § 217, p 3.2.

¹⁰³ RKTKo 3-2-1-110-08, p 13: “Kasutusjuhendi puudus võib teatud juhtudel olla käsitatav müügilepingu olulise rikkumisena VÕS § 116 lg 2 p 2 järgi, mis annab ostjale õiguse müügilepingust taganeda müüjale kohustuse täitmiseks täiendavat tähtaega andmata. See võib kõne alla tulla näiteks juhul, kui müüja teadmisel ostetakse kaamera selle kindlate funktsioonide kasutamiseks teatud kindlal ajal (nt teatud sündmuse ajal), kuid kaamera eestikeelne kasutusjuhend ei ole piisav nende funktsioonide kasutamiseks.”

¹⁰⁴ DSDE art 3 lg 1 kohaselt kohaldub DSDE lepingutele, mille alusel üleandja annab tarbijale üle digitaalse sisu või kohustub seda tegema ning mille eest tarbija tasub hinna või annab aktiivselt muud vastutasu kui raha, kas isiku- või muude andmete kujul. Samas ei kohaldu regulatsioon DSDE art 3 lg 4 kohaselt juhul, kui nõutavad andmed on vajalikud rangelt ainult lepingu või õigusaktidest tulenevate nõuete nõuetekohaseks täitmiseks ning neid ei töödelda edasi ega kasutata kaubanduslikel eesmärkidel.

tasandil andmete käsitlemine sisuliselt valuutana uuenduslik lähenemine, mida on mh ka ulatuslikult kritiseeritud.¹⁰⁵ Osundatud kriitika tõttu on autori hinnangul põhjust küsida, kas ja millisel kujul “andmed kui valuuta” DSDE regulatsiooni osaks jääb, kuid sellest hoolimata on regulatsioon olemas vähemalt ettepaneku tasandil ning sellega kaasneva analüüs seega siiski asjakohane.

G. Spindleri hinnangul ei ole õige eristada raha ja muu vastutatu eest üle antud digitaalset sisu, sest DSDE art 3 lg 1 ja preambuli p 13 kohaselt¹⁰⁶ peaks DSDE üks eesmärk olema võrdsustada rahalise vastutatu digitaalse sisu üleandmise lepingud selliste lepingutega, mille kohaselt tarbija vastutatu seisneb muus kui raha maksmises.¹⁰⁷ Eeltoodu tõttu peaks puuduma ka põhjus ja vajadus erinevate hindamisstandardite kehtestamiseks. V. Maki hinnangul ei ole ka õige eeldada, et juhul, kui tarbija ei tasu digitaalse sisu eest rahas, oleks tema ootused digitaalse sisu osas mingil moel madalamad.¹⁰⁸ Autor nõustub eeltoodud kriitikaga ning viib seda kaugemalegi, väites et digi-tarbija ootused tema isiku- ja muude andmete turvalisuse ja kaitstu osas on juba praegu väga kõrged ning tõusevad aasta-aastalt kõrgemale. Andmekaitsealase nõustamisega tegelev ettevõtte TRUSTe on Ameerika Ühendriikides ja Suurbritannias 2016. aastal läbi viinud uuringud, mille kohaselt on 92% Ameerika Ühendriikide ja Suurbritannia internetikasutajatest mures enda turvalisuse pärast internetis, kusjuures 45% Ameerika Ühendriikide ja 39% Suurbritannia internetikasutajatest olid 2016. aastal enda internetiturvalisuse pärast rohkem mures kui 2015. aastal.¹⁰⁹

Lisaks tuleb DSDE art 6 lg 2 p b kohaselt arvestada kehtivaid rahvusvahelisi tehnilisi standardeid või selliste tehniliste standardite puudumisel kohaldatavaid sektori tegevusjuhendeid või häid tavaid. VÕSi müügi- või üürilepingu sätetest analoogset

¹⁰⁵ nt Euroopa andmekaitseinspektor on DSDE-le andnud ülikriitilise hinnangu osas, mis puudutab andmete kasutamist vastusooritusena, viidates mh, et andmed ja nende kasutamine on seotud nt põhiõigusega andmete kaitsele ning DSDEga kaasnev eelneva tähtsuse marginaliseerimine ei tohiks olla lubatud. Euroopa andmekaitseinspektor. Opinion 4/2017 on the Proposal for a Directive on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content. Arvutivõrgus: https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/17-03-14_opinion_digital_content_en_0.pdf (25.04.2017) lk 3, 6-10.; N. Helberger et al. Digital Consumers and the Law Towards a Cohesive European Framework. Holland: Kluwer Law International 2013, lk 162-166.

¹⁰⁶ DSDE preambuli p 13 selgitab, et “Digitaalmajanduses on turuosalised hakanud teavet üksikisikute kohta üha sagedamini ja üha rohkem pidama rahaga võrdväärseks. /.../ Vastutatu laadist oleneva eristamisega diskrimineeritaks erinevaid ärimudeleid /.../. Tagada tuleks võrdsed tingimused. /.../ Seega ei tohiks käesoleva direktiivi normide kohaldatavus oleneda sellest, kas kõnealuse konkreetse digitaalse sisu eest on makstud või mitte.”

¹⁰⁷ G. Spindler, lk 199.

¹⁰⁸ V. Mak, lk 17-18.

¹⁰⁹ TRUSTe. 2016 TRUSTe/NCS Consumer Privacy Infographic – US Edition. Arvutivõrgus: <https://www.truste.com/resources/privacy-research/nca-consumer-privacy-index-us/> (25.04.2017); TRUSTe. 2016 TRUSTe/NCS Consumer Privacy Infographic – GB Edition. Arvutivõrgus: <https://www.truste.com/resources/privacy-research/nca-consumer-privacy-index-gb/> (25.04.2017).

regulatsiooni ei sisaldu. Sisult täpsustab nõue autori hinnangul “kvaliteedi” mõistet, esitades juhised, millele tuginedes digitaalse sisu kvaliteeti hinnata. Õiguskirjanduses on aga kritiseeritud sätte rakendatavust, kuivõrd kvaliteedistandardeid, millele digitaalne sisu vastama peaks, ei ole välja töötatud ning digitaalse sisu pideva ning tormilise arengu tõttu on see ka väga keeruline või lihtsalt ebamõistlik.¹¹⁰ Samas näeb aga autor, et vähemalt andmekaitse aspektist vaadatuna on tehniliste standardite väljatöötamine võimalik ja vajalik ning ilmselt ka saavutatav, sätestades näiteks enkryptatsiooninõuded ning piirangud kogutavate andmete kasutamisele ja jagamisele.

Viimaks tuleb DSDE art 6 lg 2 p c kohaselt vastavuse hindamisel arvestada ka avaldust, mille on avalikult teinud üleandja või üleandja nimel¹¹¹ tehingute ahela varasemas etapis muud isikud, välja arvatud juhul, kui üleandja tõendab, et (i) ta ei olnud ega saanud mõistlikult eeldades olla teadlik kõnealuselt avaldusest; (ii) lepingu sõlmimise ajaks oli avaldust parandatud; (iii) avaldus ei saanud mõjutada digitaalse sisu omandamise otsust. VÕSi üürilepingu regulatsioonis analoogset sätet ei sisaldu, ent väga sarnane on VÕS § 217 lg 2 p 6 regulatsioon, mille kohaselt tuleb tarbijalemüügi korral arvestada (VÕSi regulatsiooni puhul omaduste kohta kokkuleppe olemasolust sõltumata) asja müüja, tootja, varasema müüja või muu vahendaja poolt asja teatud omaduste suhtes avalikult tehtud avaldusi, eelkõige asja reklaamimisel või etikettidel. VÕS § 217 lg 3 kohaselt vastutust varasema avalduse eest ei kohaldata, kui müüja avaldusest ei teadnud ega pidanudki teadma või kui müüja tõendab, et avaldus oli lepingu sõlmimise ajaks tagasi võetud või seda oli parandatud või et avaldus ei mõjutanud asja ostmist. Põhimõtteliselt DSDE ja müügilepingu regulatsioon kattub, väikse erisusena näeb VÕS ette, et lisaks avalduse parandamisele on võimalik tõendada ka avalduse tagasivõtmist. Praktikas see erisus ilmselt suure tähendusega ei ole.

Näitlikustatult tähendab kirjeldatud regulatsioon, et olukorras, kus tarbija ostab tarkvara tuginedes tarkvara tootja kodulehel toodud omadustele ning tarkvara osutub nendele nõuetele mittevastavaks, siis saab ilmselt jaatada ka lepingu eseme tingimustele mittevastavust ja müüja vastutust sõltumata asjaolust, kas müüja ise on puuduolevaid omadusi välja reklaaminud või mitte. VÕSi üürilepingu sätted samasugust tarbija õiguste

¹¹⁰ S. Kuusik, lk 24-26; G. Spindler, lk 197; M. Loos, lk 20.

¹¹¹ DSDE eestikeelne tõlge on ilmselgelt ebatäpne, sest ei ole võimalik eeldada, et isikud tehingute varasemas etapis teeksid avaldusi üleandja nimel ehk teda esindades – nad ei ole üleandja isikust ilmselt isegi teadlikud. DSDE inglise keelse tõlke kohaselt arvestatakse avaldusi, mis on tehtud üleandja poolt või tema nimel või teiste isikute poolt tehingute varasemas etapis (ingl k: “any public statement made by or on behalf of the supplier or other persons in earlier links of the chain of transactions”)

kaitset ei paku ning tarbija kodulehel olevat infot ei ole võimalik käsitleda ka lepingu osaks saanud lepingueelse teabena VÕS § 14 või § 14¹ mõttes, kuivõrd see ei pärine üürileandjalt, vaid kolmandalt isikult.¹¹²

DSDE art 6 lg 5 kohaselt peab digitaalne sisu lepingutingimustele vastamiseks olema kooskõlas ka DSDE art 7 (digitaalse sisu integreerimine) ja art 8 (kolmandate isikute õigused) nõuetega. Korrektselt tööle hakkamiseks vajab digitaalne sisu tihtipeale integreerimist¹¹³ tarbija digitaalsesse keskkonda.^{114, 115} DSDE art 7 näeb ette, et ebaõigest integreerimisest tulenevat mittevastavust loetakse võrdseks digitaalse sisu mittevastavusega, kui (a) digitaalse sisu integreeris üleandja või tehti seda tema vastutusel või (b) digitaalse sisu pidi integreerima tarbija ning ebaõige integreerimine tulenes puudulikest integreerimisjuhistest, kui juhised olid üle antud või kui need pidanuks üle andma. Sätte selge eeskuju on tarbijalemüügi direktiivi art 2 lg 5, mis näeb samuti ette müüja vastutuse tarbekauba ebaõigest paigaldamisest tuleneva mittevastavuse eest.¹¹⁶ Autori hinnangul on sätte ühest küljest kindlasti vajalik, ent teisalt on tarkvara kui digitaalse sisu tootjate tavapärasest praktikast arvestades tarkvara integreerimise protsess peaaegu alati automatiseeritud või juhul, kui see vajab tarbija sekkumist, on tarbijale võimaldatavad valikuvariandid sellised, mis ei sea ohtu tarkvara integreerimise õnnestumist.¹¹⁷ Põhimõtteliselt identne regulatsioon ka müügilepingu sätetes. VÕS § 217 lg 5 kohaselt loetakse ostetud asja ebaõigest paigaldamisest tulenevat lepingutingimustele mittevastavust võrdseks asjast tuleneva lepingutingimustele mittevastavusega, kui asja paigaldas müüja või tehti seda tema vastutusel. Sama kehtib, kui asja paigaldas ostja ja ebaõige paigaldamine tulenes müüja poolt antud puudulikust teabest asja paigaldamise kohta. VÕSi üürilepingu regulatsioon analoogset vastavuse hindamise regulatsiooni ette ei näe.

¹¹² Lepingueelse teabe lepingu osaks saamist on Riigikohus kinnitanud lahendis RKTko 3-2-1-111-07, p 14 ning korranud ka hilisemates lahendites. Vt ka VÕS I komm vlj/Kull. § 14¹.

¹¹³ DSDE art 2 lg 1 kohaselt on integreerimine digitaalse keskkonna eri osade sidumine, et need toimiksid koordineeritud tervikuna vastavalt ettenähtud otstarbele. M. Loos lk 21 on märkinud, et terminit integreerimine on kasutatud eesmärgil rõhutada, et üleandja pakutav digitaalne sisu peab toimima koostöös muu digitaalse sisuga nagu nt tarbija operatsioonisüsteem (Windows, macOS, Linux Mint vms).

¹¹⁴ DSDE art 2 lg 8 kohaselt on digitaalne keskkond riistvara, digitaalne sisu ja mis tahes võrguühendus niivõrd, kuivõrd need on kasutaja kontrolli all. M. Loos, lk 21 on märkinud, et ei ole selge, kas tarbija digitaalse keskkonnaga on hõlmatud nt ka pilveteenuste pakkuja poolt pakutav digitaalne sisu kui tarbija digitaalse keskkonna osa. Autori hinnangul järeldeb aga digitaalse keskkonna definitsioonit selgelt, et kuivõrd pilveteenus kui digitaalne sisu on tarbija kontrolli all, on tegemist tarbija digitaalse keskkonnaga.

¹¹⁵ Näitena saab tuua tarkvara, mis on vajalik enne käivitamist tarbija arvutisse installeerida.

¹¹⁶ Sama on märkinud ka M. Loos, lk 21.

¹¹⁷ Reeglina kasutavad tarkvara tootjad spetsiaalselt loodud installeerimistarkvara, mida kutsutakse ka võluriks ehk inglise keeles *wizard*'iks. Võlurit ehk viisardit on defineeritud kui rakendusprogrammi utiliit, mis hõlbustab rakendusprogrammi kasutamist. IT-teatmik. Arvutivõrgus: www.vallaste.ee (27.04.2017).

DSDE art 8 lg 1 kohaselt peab digitaalne sisu olema tarbijale üleandmisel vaba kolmandate isikute õigusest, sh intellektuaalse omandi õigustest, nii et digitaalset sisu saaks nõuetekohaselt kasutada. M. Loos on juhtinud tähelepanu sätte kohmakale sõnastusele – nimelt ei ole üleandjal võimalik tagada, et digitaalne sisu oleks kolmandate isikute õigustest vaba, kuivõrd intellektuaalse omandi autorile kuuluvad isiklikud õigused kuuluvad võõrandamatult autorile.¹¹⁸ Autori hinnangul on selline kriitika õigustatud, ent nagu ka M. Loos on märkinud, on probleem lihtsalt ületatav sätte sõnastuse kohendamisega.¹¹⁹ DSDE regulatsiooniga on analoogne VÕS § 217 lg 2 p 4, mille kohaselt ei vasta asi lepingutingimustele, kui kolmandal isikul on asja suhtes nõue või muu õigus, mida ta võib esitada. Kuigi VÕSi kommenteeritud väljaande kohaselt on sätte eesmärk tagada omandiõiguse piiramatut teostamist, on see iseenesest ülekantav ka digitaalse sisu üleandmise võlasuhte konteksti. Autori isiklike õiguste probleemi on võimalik vältida tuginedes VÕS § 208 lg-le 3 ning välistades vähemalt autori isiklike õiguste osas VÕS § 217 lg 2 p 4 kohaldamine. Üürilepingu regulatsioon ei sisalda analoogseid sätteid, küll aga saab autori hinnangul jaatada, et juhul, kui üürilepingu eseme suhtes on mistahes kolmandal isikul üürilepingu nimetatud õigusi, mis selle kasutamist takistavad, ei ole lepingu ese lepingujärgseks kasutamiseks sobivas seisus VÕS § 276 lg 1 mõistes, st lepingu ese ei vasta lepingutingimustele – kolmanda isiku õigustele sisaldub ka viide VÕS § 282 lg 1 p-s 3.

Kolmanda isikute õiguste osas on asjakohane küsida, kas lepingutingimustele mittevastavuse jaatamiseks piisab vaid selliste lepingu eseme kasutamist potentsiaalselt takistavate õiguste olemasolust või peab kolmas isik enda õigusi faktiliselt mingil moel ka kasutama ning seeläbi lepingu eseme kasutamist takistama. Autori hinnangul piisab mittevastavuse jaatamiseks vaid kolmandate isikute õiguste olemasolust, kuivõrd selliste õiguste olemasolu korral ei ole võimalik põhimõtteliselt kuidagi tagada, et kolmas isik enda õigusi maksma ei paneks, keelates tarbijal näiteks digitaalse sisu kasutamist. Lisaks ei ole võimalik prognoosida sellise õiguse maksma panemise aega. Seega ei ole mõeldav eeldus, mille kohaselt saaks tarbija lepingutingimustele mittevastavusele tugineda alles pärast seda, kui mõni kolmanda isiku õigus on ka faktiliselt piiranud tarbijale üleantud lepingu eseme nõuetekohast kasutamist. Tarbijal peab olema võimalus kasutada lepingu eset mõistlikus ootuses, et selle suhtes ei esitata mistahes nõudeid.

¹¹⁸ M. Loos, lk 20. Vt ka AutÕS § 11 lg 2 ja § 12. Autori isiklike õigustega seonduvaid probleeme on põhjalikult analüüsinud M. Rosentau. Intellektuaalse omandi õigused infotehnoloogias. Autori isiklikud õigused. Juridica IX/2007, lk 651-666.

¹¹⁹ M. Loos, lk 20.

Viimaks näeb DSDE art 6 lg 3 ette, et kui digitaalne sisu antakse üle teatava ajavahemiku jooksul, peab digitaalne sisu vastama lepingutingimustele kogu kõnealuse ajavahemiku jooksul. Sama kordab DSDE art 8 lg 2 kolmandate isikute õiguste suhtes. Säte ei ole võrreldav müügilepingu regulatsiooniga, kuid üürilepingu puhul peab üürileandja samuti VÕS § 276 lg 1 kohaselt tagama, et ese vastaks lepingutingimustele kogu lepingu kehtivuse ajal. Seega ühtib DSDE asjaomane regulatsioon üürilepingu regulatsiooniga.

Kokkuvõttes nähtus võrreldud regulatsioonidest, et DSDE art 6-8 ette nähtud kriteeriumide hulk, mida lepingutingimustele vastavust hinnates arvesse võetakse, on võrreldes hetkel kehtiva siseriikliku regulatsiooniga mahukam. Eriliselt markantne on erinevus seejuures üürilepingu regulatsiooniga, mis näeb ette vaid lepingujärgseks kasutamiseks sobivuse nõude (VÕS § 276 lg 1). Oluliselt väiksem on erinevus müügilepingu regulatsiooniga (VÕS § 217), mis osaliselt DSDEga kattub. Kuivõrd DSDE eesmärk on reguleerida üksnes digitaalse sisu üleandmise võimalusi, siis on vastavuse kriteeriumide väiksem abstraktsiooniaste ning teatavate valdkonnaspetsiifiliste terminite nagu “koostalitlusvõime” või “järjepidevus” õigusakti tasandil kasutamine arusaadav. Kriteeriumide praktiline tähendus ning mõju avaldub autori hinnangul eelkõige selles, et vastavuse hindamisel on võimalik selgemalt ja konkreetsemalt sisustada digitaalse sisu omadusi, mida vastavuse hindamisel arvestada. See aga ei tähenda, et hetkel kehtiva VÕSi müügi- või üürilepingu regulatsiooniga tagatud kaitse oleks *a priori* madalam, kuivõrd – küll abstraktsemalt väljendatuna – on sarnased kriteeriumid autori hinnangul vastavuse hindamisel siiski arvesse võetavad. Seega kuigi DSDE regulatsioon tagab ilmselt digitaalse sisu vastavuse hindamisel suurema õigusselguse, siis hüppelist tarbijakaitse taseme suurenemist autori hinnangul eeldada võimalik ei ole. Kindlasti on aga positiivne efekt suuremal õigusselgusel, mille regulatsiooni ülevõtmine digitaalse sisu üleandmise võimalustesse tooks.

Lisaks – juhul, kui DSDEga seonduva edasise õigusloome käigus säilib regulatsioon, mille kohaselt on digitaalse sisu üleandmise võimalustes tarbijal võimalik digitaalse sisu eest “tasuda” andmete üleandmisega (DSDE art 3 lg 1), siis on autori hinnangul vajalik kaotada DSDE art 6 lg 2 p-s a väljendatud põhimõte, mille kohaselt on üks digitaalse sisu vastavuse hindamise kriteeriumeid see, kas tarbija vastusooritus on olnud rahaline või “muu vastutasu” ehk andmete jagamine. Nimetatud säte ei ole esiteks kooskõlas DSDE preambuli p-s 13 väljendatud põhimõttega, mille kohaselt peaks digitaalse sisu üleandmise lepinguid käsitlema sõltumata vastutasu liigist võrdsetel alustel. Teiseks ei ole tarbija poolt üleantavatele andmetele rahast madalama väärtuse omistamine mitte mingil moel põhjendatud.

2.3 Lepingutingimustele mittevastavuse olemasolu hindamise hetk

Lepingutingimustele mittevastavusega on vahetult seotud üleandja vastutuse küsimus, millega omakorda seonduvad veel mitu olulist küsimust. Vastutuse eitamiseks või jaatamiseks on esmalt vajalik tuvastada, millisel hetkel olemas olnud või tekkinud mittevastavuse eest üleandja vastutab. Kuivõrd DSDE kohaldub nii võlasuhetele, mis on suunatud ühekordsetele sooritustele kui ka kestvussuhetele, on ka lepingutingimustele vastavuse aja määratlemise küsimus DSDEs reguleeritud kahesuguselt. DSDE art 10 p b kohaselt vastutab üleandja tarbija ees, kui digitaalne sisu ei vasta lepingutingimustele üleandmise hetkel – mis on omane ühekordsele sooritusele suunatud lepingule ning seega on sätet asjakohane võrrelda VÕSi müügilepingu regulatsiooniga. Viidatud regulatsioonis ei ole midagi uut, kuid autori hinnangul ei sobitu selline vastavuse hindamise test sajaprotsendiliselt digitaalse sisu olemuse ega ka DSDE teiste sätetega.

DSDE art 6 lg 1 punktide c ja d kohaselt võib nimelt üheks sisu lepingutingimustele vastavuse hindamise kriteeriumiks olla kasutajatoe olemasolu ja uuenduste pakkumine. Enamjaolt võiks tänapäeval eeldada, et pärast tarkvara üleandmist jätkatakse regulaarselt ka selle uuendamist (v.a juhul, kui lepingus on sõnaselgelt lepitud kokku teisiti).¹²⁰ Praktikas võib välja tuua näiteks viirusetõrjekarvare või GPS-kaardirakendused, mis vajavad pidevat uuendamist olemaks võimelised võitlemaks uute viirustega või juhatamaks tarbijat õigesse sihtpunkti ka pärast liikluse ümberkorraldamist.¹²¹ M. Loos on samuti välja toonud, et tarbijal võib olla mõistlik ootus selles osas, et temale pakutavat digitaalset sisu uuendatakse pärast selle üleandmist tarbijale.¹²² Kuidas aga uuenduste pakkumist üleüldse seostada vastavuse hindamisega juhul, kui digitaalse sisu üleandmise lepingu puhul ei ole tegemist kestvussuhetele omase õigussuhtega, DSDE regulatsioon ei selgita.¹²³ Ilmne probleem seisneb selles, et kuigi DSDE loomisel on üritatud eelnimetatuga arvestada ning käsitleda uuenduste mittepakkumist mittevastavusena, siis selline mittevastavus ei ole kontrollitav üleandmise hetkega (DSDE art 10 p b), mistõttu esineb DSDE regulatsioonis vastuolu, mis vajab edasise õigusloomeprotsessi käigus kindlasti kõrvaldamist.

Autori hinnangul tasuks kaaluda DSDE regulatsiooni täiendamist selliselt, et ühekordsele sooritusele suunatud lepingute puhul nähakse regulatsioonis samuti ette teatud fikseeritud ajavahemik, mille jooksul tekkinud (mitte ilmnenu!) puuduste eest üleandja vastutab

¹²⁰ N, Helberger et al, lk 107-108, milles käsitletakse küsimust samas vaid kestvuslepingute kontekstis.

¹²¹ S. Kuusik, K. Sein, lk 758.

¹²² M. Loos, lk 23.

¹²³ Sarnast probleemi on käsitletud ka S. Kuusik, vt lk 20-23.

sõltumata sellest, kas puudus oli olemas üleandmise hetkel või mitte. Selline lähenemine tagaks suurema õigusselguse nii tarbijale kui üleandjale. Tarbijal oleks võimalik probleemideta tugineda lepingutingimustele mittevastavusele ka juhtudel, kui faktiliselt tekib puudus pärast üleandmist. Üleandjal on aga selge õigusaktist tulenev juhis, mis sätestab minimaalse aja, mille jooksul digitaalsele sisule tekkivad uued puudused kõrvaldada tuleb. Kuivõrd ka DSDE preambuli p-s 43 esitatud selgituste kohaselt digitaalne sisu ei kulu, siis ei ole usutav, et praktikas tekiks digitaalsele sisule pärast selle üleandmist selliseid puuduseid, mille eest üleandja vastutama ei peaks. Pigem on digitaalse sisu kehvast kvaliteedist tulenevad puudused igal juhul olemas juba üleandmise hetkel ning hiljem tekkivad puudused seostuvadki just muu keskkonna muutumise või arenemisega, millele tänapäevane digitaalne sisu pakkuja dünaamiliselt reageerima peaks.

Ülaltoodu on autori hinnangul ka praktikas levinud ja oluline küsimus, mistõttu juhul, kui DSDE regulatsiooni viiakse sisse vajaminevad muudatused tagamaks DSDEs taotletud eesmärgi probleemideta rakendamine, on võimalik ennustada tarbijakaitse taseme tõusu. Täiendavalt on autori hinnangul asjakohane kaaluda DSDEs ka sellise regulatsiooni kehtestamist, millega pannakse tarbijale kohustus tagada või võtta aktiivseid samme selle nimel, et temale üleantud digitaalne sisu vastaks uusimale kättesaadavale versioonile (kui uuendus on tasuta). Kuigi paljudel juhtudel pakub digitaalne sisu uuendusi automaatselt, on siiski levinud ka lähenemine, mille kohaselt tarbija peab uuenduse paigaldamisega nõustuma. Kui aga puudus tarbija digitaalses sisu on tingitud sellest, et tarbija ei ole nõustunud või teinud vajalikku selleks, et digitaalset sisu uuendada, ei tohiks samuti üleandja vastutust jaatada.

VÕSi tarbijalemüügi regulatsiooni puhul näeb VÕS § 218 lg 1 teine lause ette, et müüja vastutab asja lepingutingimustele mittevastavuse eest, mis on olemas asja ostjale üleandmisel, isegi kui juhusliku hävimise ja kahjustumise riisiko üleminek lepitakse kokku varasemaks ajaks. Selliselt on müügilepingu regulatsioon ühest küljest analoogne DSDE regulatsiooniga, sidudes mittevastavuse hindamise hetke samuti üleandmise ajaga. Teisalt ei võimalda autori hinnangul regulatsioon vastupidiselt DSDE-le (eeldusel, et eemaldatakse ülalkirjeldatud vastuolu) ilmselt jaatada lepingutingimustele mittevastavust olukorras, kus tarbija digitaalse keskkonna uuendamise või mõne muu välise teguri tõttu ei saa digitaalset sisu enam nõuetekohaselt kasutada ning vastav puudus tekib faktiliselt pärast lepingu eseme üleandmist. VÕSi regulatsiooni koostades ei osanud seaduseandja ilmselt ette näha olukorda, kus müügilepingu ese võib väliskeskkonna või muude tegurite mõjul muutuda lepingutingimustele mittevastavaks selliselt, et sellega peaks siiski kaasnema ka müüja

vastutus. Seega on võimalik täheldada, et umbes 15 aastat vanal VÕSi regulatsioonil hakkab seoses tugeva digiinnovatsiooniga tekkima raskusi olemaks täielikult sobiv regulatsioon digitaalse sisu üleandmise võlasuhete reguleerimiseks.

VÕSi üürilepingu sätetega on asjakohane võrrelda DSDE art 10 p c, mille kohaselt juhul, kui lepinguga on ette nähtud, et digitaalne sisu antakse üle teatava ajavahemiku jooksul, vastutab üleandja mis tahes mittevastavuse eest, mis ilmneb lepinguga sätestatud ajavahemikul.¹²⁴ Ilmselt kohaldub DSDE art 10 p c kõrval ka ka punkt b. Teisisõnu tähendab see, et kestvuslepingule omase digitaalse sisu üleandmise võlasuhte puhul peab asi esiteks vastama lepingutingimustele üleandmise hetkel ning teiseks peab olema tagatud see, et asja vastavus lepingutingimustele säiliks kogu lepingu kehtivuse jooksul.¹²⁵ Üürilepingu puhul tuleb VÕS § 276 lg 1 järgi üürnikule üle anda asi, mis on lepingujärgseks kasutamiseks sobivas seisundis ning tagada selle hoidmine sellises seisundis lepingu kehtivuse ajal. Nõudeõigus üürnikule asja vastavusse viimiseks tuleneb VÕS § 278 p-st 1, mida täpsustab VÕS § 279. Võrdlusest nähtub, et kestvussuhtele omaste digitaalse sisu üleandmise võlasuhete puhul üürilepingu regulatsioon vastava DSDE regulatsiooniga kattub – ka üürilepingu puhul peab asi vastama tingimustele nii üleandmise hetkel kui ka kogu lepingu kehtivuse perioodi jooksul.

DSDE ning üürilepingu regulatsiooni vahel esineb siiski ka põhimõttelisi erinevusi. Üürilepingu regulatsiooni kohaselt ei ole üürileandja lepingu eseme korrashoiu- ehk lepingutingimustele vastavuse tagamise kohustus täielik ning üürileandja ei pea tagama, et asja seisund oleks pidevalt võrdsustatav üleandmise aja seisuga.¹²⁶ Lepingu rikkumisest ning üürileandja VÕS § 276 lg-st 1, § 278 punktist 1 ja §-st 279 tulenevast kohustusest viia asi taas lepingutingimustega vastavuse on võimalik rääkida juhul, kui asja seisund on niivõrd palju halvenenud, et selle normaalne lepingujärgne kasutamine ei ole enam võimalik.¹²⁷ Lisaks sellele tuleb arvestada, et ka üürnikul endal on VÕS § 280 kohaselt kohustus omal kulul kõrvaldada asja puudus, mida saab kõrvaldada asja harilikuks säilitamiseks vajaliku väikese koristamise või hooldamisega. Kuivõrd DSDE preambuli p-s 43 on aga mainitud, et: “Oma olemuse tõttu ei kulu digitaalne sisu kasutamisel,” siis saab järeldada, et digitaalse sisu puhul ei ole võimalik jaatada selliste asja tavapärasest kasutamisest tulenevate

¹²⁴ DSDE regulatsiooni tekstilise kvaliteedi osas märgib autor, et kuivõrd art 10 p c sätestab üldpõhimõtte, on arusaamatu põhimõtteliselt sama regulatsiooni kordamine DSDE art 6 lg-s 3 ja art 8 lg-s 2.

¹²⁵ Samas on võimalik asuda ka seisukohale, et kui digitaalne sisu peab vastama lepingu tingimustele kogu lepingu kehtivuse aja jooksul, siis sellega on juba hõlmatud ka üleandmise hetk.

¹²⁶ VÕS II komm vlj/Paal. § 276, p 3.3.

¹²⁷ VÕS II komm vlj/Paal. § 279, p 3.3.

pisipuuduste teket, mille kõrvaldamise kohustus peaks olema üürnikul. Samas võib autori hinnangul küsida, kas korrashoiukohustuse alla üürilepingu mõttes ei võiks mahtuda tarbija kohustus tagada, et temale üleantav digitaalne sisu oleks nõuetekohaselt uuendatud. Tänapäeva tarbija on ilmselt piisavalt teadlik mõistmaks ning teadvustamaks, et tarkvara uuendamine on pigem reegel kui erand, ning et uuendamiseks on mõnikord vajalik inimsekkumine. Nagu autor on ka varasemalt märkinud, tuleks seega ehk kaaluda DSDE regulatsiooni täiendamist selliselt, et see paneks ka tarbijale aktiivse kohustuse enda digitaalse sisu eest “hoolitsemiseks”, kui digitaalse sisu olemus seda eeldab.

Igal juhul näib DSDE regulatsioon praegusel kujul eeldavat, et tarbijal seoses digitaalse sisu hooldamisega mistahes kohustusi ei ole ning mittevastavuse ilmnemisel vastutab üleandja (mis aga ei välista VÕS § 101 lg 3 põhimõtte rakendumist!). Jättes kõrvale digitaalse sisu uuendamisega seonduva, siis on samas ilmselt õige väita ka seda, et digitaalse sisu olemusest ja keerukusest tulenevalt ei oleks digitaalse sisu puhul võimalik ka ette kujutada toiminguid, mida saaks analoogselt VÕS §-ga 280 kirjeldada kui harilikuks säilitamiseks vajalik pisihooldus. Põhimõtteliselt saab eeltoodust järeldada, et regulatsioonid küll erinevad, kuid digitaalse sisu vaatepunktist praktikasse üle kanduvaid erisusi ilmselt välja tuua võimalik ei ole. Ehk tasub välja tuua, et VÕS § 283 lg-st 1 tulenevalt on üürnikul lisaks kohustus taluda lepingu eseme suhtes tehtavaid töid ja muid mõjutusi, kui need on vajalikud asja säilitamiseks, puuduse kõrvaldamiseks jms. See aga ei piira VÕS § 283 lg 1 kohaselt üürniku õigust alandada vastava aja eest üüri. Digitaalse sisu kontekstis nähakse sarnane õigus üleandjale ilmselt reeglina ette lepingu tingimustes, lubades lühiajalisi katkestusi teenuse töös.

Kokkuvõttes saab autori hinnangul järeldada, et DSDEga (art 6 punkt c ja d) on üritatud teha suur samm õiges suunas ning anda tarbijatele õigus tugineda digitaalse sisu mittevastavusele ka olukorras, kus digitaalne sisu on pärast selle üleandmist muutunud lepingutingimustele mittevastavaks seetõttu, et toimunud on muutused väliskeskkonnas või tarbija digitaalses keskkonnas. Samas vajab DSDE regulatsioon muudatusi, mis kõrvaldaks vastuolu eelnimetatud eesmärgi ning puuduse olemasolu tuvastamise hetke vahel. Juhul, kui DSDE regulatsioon edasise õigusloome käigus täpsustub, siis on ühekordsele sooritusele suunatud digitaalse sisu üleandmise võlasuhetes võimalik direktiivi ülevõtmisel ennustada tarbijakaitse taseme suurenemist. Kestvuslepingule omase võlasuhte korral sarnast tarbijaõiguste kasvu prognoosida pole võimalik, kuivõrd ka praegu kohustab üürilepingu regulatsioon üürileandjat hoidma lepingu eset lepingu kehtivuse jooksul vastavuses lepingu tingimustega.

2.4 Lepingu eseme lepingutingimustele vastavusega seonduv tõendamiskoormis

Järgnevalt analüüsib autor lepingutingimustele mittevastavuse tõendamiskoormise jaotumise küsimust. DSDE art 9 lg 1 sätestab, et lepingutingimustele vastavusega seotud tõendamiskoormis lasub üleandjal. Seega juhul, kui tarbija tugineb lepingutingimustele mittevastavusele ning tõendab ka väidetava puuduse olemasolu,¹²⁸ siis on üleandjal kohustus tõendada, et digitaalne sisu on siiski lepingutingimustele vastav. DSDE regulatsioon on eriline seetõttu, et ümberkeeratud tõendamiskoormisel ei ole ajalist piirangut, vaid see kehtib tähtajatult. Siinjuures ei näe DSDE regulatsioon erisusi ette selles osas, kas digitaalse sisu üleandmise võlasuhe on omane ühekordsele sooritusele suunatud või kestvussuhtele. DSDE preambuli p-s 32 on selgitatud, et: “Digitaalse sisu eripära ning selle suure keerukuse tõttu /.../ peaks vaidluse korral üleandja tõendama, et digitaalne sisu vastab lepingutingimustele /.../.” Lisaks on tõendamiskoormise tähtajatut ümberpööramist põhjendatud ka sellega, et digitaalne sisu ei kulu.¹²⁹ Autor nõustub, et tõendamiskoormise ümberpööramine on põhjendatud, ent kuivõrd üleandja vastutusele ei ole ette DSDEga ette nähtud ajalist piirangut (vt täpsemalt magistritöö peatükk 2.5), võib see osutada üleandjatele liigselt koormavaks.¹³⁰

Erandi üldregulatsioonist näeb ette DSDE art 9 lg 2, mille kohaselt ümberpööratud tõendamiskoormist ei kohaldata juhul, kui tarbija digitaalne keskkond ei vasta nõuetele, millest üleandja tarbijat teavitanud oli. Lõike 3 kohaselt on tarbijal koostöökohustus üleandjaga ulatuses, mis on vajalik tarbija digitaalse keskkonna kindlakstegemiseks, kusjuures üleandjal on kohustus kasutada selleks tehnilisi vahendeid, mis on tarbija jaoks vähim sekkuvad. Koostööst keeldumise korral on tõendamiskoormis tarbijal. Autori hinnangul on aga keeruline ette kujutada, millisel erandil praktikas rakendama hakatakse. See eeldab, et üleandjad on suutelised mõistlikul viisil kogutud andmete põhjal mõistliku aja jooksul kindlaks tegema, mis põhjusel digitaalne sisu nõuetekohaselt ei tööta. Kuigi ilmselt esineb ka lihtsamaid olukordi, siis enamjaolt on nii tarbija kui ka üleandja jaoks

¹²⁸ Autori hinnangul ei saa ümberpööratud tõendamiskoormisest tulenevalt eeldada seda, et tarbijal ei ole kohustust tõendada isegi mingisuguse puuduse olemasolu. Vastasel korral oleks tarbijatel võimalus “pommitada” üleandjaid täielikult ning ilmselgelt alusetute nõuetega, millele üleandja oleks siis sunnitud reageerima ning tõendada tingimustele vastavust.

¹²⁹ G. Spindler, lk 203, DSDE preambuli p 43.

¹³⁰ Sama seisukohta on väljendanud ka V. Mak, lk 19-21; M. Loos lk 23. Lisaks on G. Wagner märkinud, et tarbija õiguste ja kaitse suurendamine toob paratamatult kaasa toodete ja teenuste hinna kasvamise. G. Wagner, “Mandatory Contract Law: Functions and Principles in Light of the Proposal for a Directive on Consumer Rights” 2010, Issue 1, Erasmus Law Review. Arvutivõrgus: http://elr.tijdschriften.budh.nl/tijdschrift/ELR/2010/1/ELR_2210-2671_2010_003_001_004.pdf (27.04.2017), lk 62-66.

üksikjuhtumitega tegelemine tarbetult aja- ja ressursikulukas. DSDE preambuli p 33 kohaselt usutakse, et tarbijal on võimalik enda koostöökohustus täita automatiseeritud intsidentiaruannete või tarbija internetiühenduse kohta andmete edastamisega või muude vähem sekkuvate võimaluste puudumisel virtuaalse ligipääsu andmisega tarbija digitaalsele keskkonnale. Autor jääb kahtlevale seisukohale, kas need moodused ka praktikas toimivad lahendused on. Esmalt kerkib küsimus, kas viidatud viisil kogutavad andmed on praktikas piisavad selleks, et vea põhjuseid adekvaatselt analüüsida. Lisaks tõusetub paratamatult ka hulk isikuandmete jagamise, kogumise ja töötlemisega seonduvaid küsimusi, mis ei ole küll käesoleva magistr töö uurimisteema, kuid väärivad autori hinnangul kindlasti pikemat uurimist ja analüüsi.¹³¹

VÕSi tarbijalemüügi regulatsiooni kohaselt on tõendamiskoormis samuti ümber keeratud ning VÕS § 218 lg 2 teise lause kohaselt eeldatakse, et kuue kuu jooksul asja ostjale üleandmise päevast ilmnenuid lepingutingimustele mittevastavus oli olemas asja üleandmise ajal, kui selline eeldus ei ole vastuolus asja või puuduse omadusega. VÕSi kommenteeritud väljaandes on selgitatud, et müüdud asja esimese kuue kuu jooksul ilmnenuid puuduse korral müüja vastu nõuet esitades on tarbijal vajalik tõendada ainult puuduse olemasolu ning selle ilmumise ajahetke.¹³² Vastutusest vabanemiseks peab VÕSi kommentaaride kohaselt müüja tõendama, et puudus on tekkinud tarbija enda tegevuse tagajärjel, või et selle on põhjustanud mõni muu väline tegur.¹³³ Seega peaks kehtima tõlgendus, mille kohaselt müügilepingu esemele mis tahes põhjusel pärast asja üleandmist tekkinud (mitte ilmnenuid) puuduse korral müüja ei vastuta. VÕSi üürilepingu sätted tõendamiskoormise ümberpöörämist ette ei näe, mistõttu tuleb kohaldada VÕSi üldosa. Kohustuse täitmise nõudeid reguleerib VÕS § 76, mille lg 4 kohaselt kui võlausaldaja on talle kohustuse täitmisena pakutu vastu võtnud, siis eeldatakse, et täitmine oli täielik, täitmisena pakutu oli võlgnetav ja kohustus täideti kohaselt. See tähendab, et pärast üürilepingu eseme vastuvõtmist on selle lepingutingimustele mittevastavuse tõendamise koormis üürnikul.¹³⁴

Kokkuvõttes saab autori hinnangul järeldada, et DSDEga kavandatava regulatsiooni lepingu eseme lepingutingimustele vastavuse tõendamiskoormist puudutav regulatsioon on jällegi samm tarbijakaitse taseme suurendamise suunas. Kui VÕSi tarbijalemüügi sätetega on ette nähtud tõendamiskoormise piiratud aja ehk kuue kuu jooksul ümberpööramine (VÕS § 218

¹³¹ Samal seisukohal on ka G. Spindler, lk 203 ja M. Loos, lk 23.

¹³² VÕS II komm vlj/Käerdi. § 218, p 3.2.3 (b).

¹³³ *Ibid.*

¹³⁴ VÕS I komm vlj/Varul. § 76, p 4.4. Vt ka RKTko 3-2-1-15-08, p 15.

lg 1) ning üürilepingus tõendamiskoormise ümberpööramise regulatsioon üleüldse puudub, siis DSDEga kavandatav tõendamiskoormise tähtajatu ümberpööramise põhimõte on intrigeeriv. Kitsalt vaadatuna saab kindlasti väita, et sellega kaasneb tarbijaõiguste kaitse suurenemine, kuivõrd DSDE kohaselt oleks tarbijatel kohustus tõendada üksnes puuduse olemasolu, pärast mida kandub kogu edasine tegutsemiskohustus üldjuhul üleandjale. Samas tasub hinnata, kas tõendamiskoormise tähtajatu ümberpööramisega ei põhjustata üleandjatele niivõrd suurt majanduslikku ebakindlust ning potentsiaalseid lisakulusid, et regulatsiooni jõustumisel oleks üleandjad sunnitud riskide maandamiseks tõstma nende poolt pakutava digitaalse sisu hinda.

2.5 Lepingu eseme üleandja vastutusstandard

Üleandja vastutuse jaatamiseks on vajalik ka tuvastada, millise vastutusstandardi alusel üleandja vastutust hinnata tuleks. DSDEs reguleerib vastutust art 10, mis aga ei näe ette juhiseid vastutusstandardi määramiseks. Vastus võib peituda DSDE art 4 sisalduvas ja preambuli p-s 9 selgitatud täieliku harmoniseerimise nõudes.¹³⁵ Ilmselt tuleb asuda seisukohale, et üleandja vastutus lepingutingimustele mittevastavuse eest on absoluutne v.a juhul, kui mittevastavuse on põhjustanud tarbija ise. Seda eelkõige seetõttu, et kuivõrd liikmesriigiti, aga samas ka siseriiklikult lepingu liikide lõikes võib kohustuse rikkumisest tulenevat vastutusstandardit puudutav regulatsioon erineda, siis ei oleks siseriiklike vastutusstandardite kohaldumisel võimalik täieliku ühtlustamise nõuet rahuldavalt täita.¹³⁶ VÕSi müügilepingu regulatsiooni tekst ei anna samuti ühest vastust, kas VÕS § 218 on kohaldatav paralleelselt VÕS §-ga 103 lg 1 või on tegemist VÕS § 103 lg-s 4 kirjeldatud erandliku juhtumiga, mis näeb ette vabandavusest sõltumatu vastutuse. A. Värvi ja P. Kalamees on küsimust 2009. aastal analüüsinud¹³⁷ ja jõudnud järeldusele, et kuigi valitseva tõlgenduse¹³⁸ kohaselt on VÕS § 218 VÕS § 103 lg 1 suhtes erinorm, siis liigse ranguse tõttu tuleks sellisest tõlgendusest loobuda. Viimati aga 2015. aastal on Riigikohus kohtulahendis võtnud selge seisukoha, et müüja vastutab lepingutingimustele mittevastavuse eest vabandavusest sõltumata.¹³⁹ Kuigi lähenemist on arvukalt kritiseeritud ning täit konsensust

¹³⁵ DSDE preambuli p 9: “/.../ [Kuivõrd] direktiiviga reguleeritud teemadega seotud nõuded ühtlustakse täies ulatuses, ei või liikmesriigid direktiivi kohaldamisala piires kehtestada täiendavaid nõudeid vormile või sisule, nagu näiteks ajavahemik, mille jooksul mittevastavus peab ilmneema, /.../.

¹³⁶ Sellega näib nõustuvat ka H. Beale, lk 22.

¹³⁷ A. Värvi, P. Kalamees. Müüja vastutus asja lepingutingimustele mittevastavuse eest, *Juridica VII/2009*, lk 414.

¹³⁸ vt nt ka VÕS II komm vlj/Käerdi. § 218, p 1.

¹³⁹ RKTko 3-2-1-100-15, p 21. Samas on praktika olnud ebaselge, vt Riigikohtu seisukohtade osas, milles jaatatakse VÕS § 103 lg 1 rakendamist nt RKTko 3-2-1-156-11, p 19; RKTko 3-2-1-55-12, p 11.

ei eksisteeri, siis ilmselt müügilepingu ja DSDE regulatsioon vastustusstandardi osas kattuv ning mõlemi puhul on ette nähtud absoluutne vastutus.¹⁴⁰

Üürilepingu sätted ei näe ette kõrvalkallet üldisest VÕS § 103 lg 1 järgset vastustusstandardist. Seega tuleb asuda seisukohale, et üürileandja vastutab üürilepingu eseme lepingutingimustele mittevastavuse eest, v.a juhul kui rikkumine on vabandata. ¹⁴¹ Samas tuleb arvesse võtta ka VÕS § 105, mille kohaselt on üürnikul sõltumata rikkumise vabandatavusest õigus keelduda oma kohustuse täitmisest, lepingust taganeda või leping üles öelda, samuti alandada hinda. Üllatuslikult on Riigikohus üürilepingu ülesütlemist puudutavas lahendis võtnud aga seisukoha, mille kohaselt juhul, kui üürileandjal on õigus esitada üürilepingu eseme puuduse kõrvaldamise nõude osas VÕS § 108 lg-s 2 sätestatud vastuväide, siis ei ole üürnikul ka õigust lepingut üles öelda VÕS § 279 lg 1 alusel.¹⁴² Arvestades aga, et lisaks VÕS § 279 lõikele 1 on kohaldatav ka VÕS § 313-319 ja § 196 lg 2, mis võimaldavad leping üles öelda kohustuse täitmiseks antud täiendava tähtaja tulemusteta möödumise korral või erandjuhul ka tähtaega andmata, on üürilepingu puhul siiski VÕS §-st 105 tulenev põhimõte rakendatav.¹⁴³ Eelkõige on vabandatavuse küsimus seega oluline kahju hüvitamise nõude puhul.¹⁴⁴

Valitseb ka ebaselgus, milline tähendus on kohustuse täitmise nõude puhul VÕS §-il 103.¹⁴⁵ Mitterahalise kohustuse täitmise korral tuleks eelistada tõlgendust, mille kohaselt on vabandatavuse ja täitmise välistatusse juhud ammendavalt reguleeritud VÕS § 108 lg-s 2 ehk piiratud eelkõige juhtudega, kui täitmine on võimatu.¹⁴⁶ VÕSi kommentaarides on viidatud, et vabandatavuse rakendamine oleks erilist problemaatiline müügi- ja töövõtulepingute puhul, kus müüjal või töövõtjal tekiks võimalus vabaneda ebakvaliteetse soorituse parandamisest või asendamisest viitega vabandatavusele.¹⁴⁷ Autori hinnangul

¹⁴⁰ A. Pavelts, lk 129-130.

¹⁴¹ Vt ka RKTko 3-2-1-128-13, p 14; RKTko 3-2-1-3-06, p 10.

¹⁴² RKTko 3-2-1-84-05, p 11.

¹⁴³ VÕS II komm vlj/Paal. § 279, p 3.1. Lisaks on võlaõigusseaduse kommentaarides selgitatud, et kohustuse täitmise võimatus ei võta võlausaldajalt võimalust kasutada teisi õiguskaitsevahendeid, sh leping üles öelda, Vt VÕS I komm vlj/Kõve. § 108, p 11.

¹⁴⁴ Vt ka VÕS I komm vlj/Kõve. § 105, p 5.1. Autor selgitab, et kuigi VÕS § 108 lg-s 2 loetletud vastuväited ei ole üheselt samastatavad kohustuse rikkumise vabandatavusega, on nende praktiline tagajärg antud juhul kattuv.

¹⁴⁵ VÕS I komm vlj/Kõve. § 108, p 5.2 (b).

¹⁴⁶ VÕS I komm vlj/Kõve. § 108, p 5.2 (b). Sama teemat on analüüsitud ka K. Sein. Mis on vääramatu jõud?, Juridica VIII/2004, lk 517. Samas tuleb silmas pidada, et täitmise võimatus ei tähenda alati, et rikkumine on vabandata, see võib oluline olla nt kahju hüvitamise nõude olemasolu hindamisel.

¹⁴⁷ VÕS I komm vlj/Kõve. § 108, p 5.2 (b). Ka K. Sein, Mis on vääramatu jõud?, lk 516 on argumenteerinud, et kuivõrd müüjal on kontroll asja kvaliteedi üle ning paremad võimalused asja kvaliteedi hindamiseks enne selle müümist, peaks lepingutingimustele mittevastavuse risk olema müüjal.

võiks seda arutluskäiku laiendada ka üürilepingule, kuivõrd üürniku põhiline huvi on kasutada lepingujärgseks kasutamiseks sobivat üürilepingu eset.

Kokkuvõttes järeldub analüüsist, et DSDEga kavandatav regulatsioon ei tooks seoses lepingu mittekohase täitmise vastutusstandardiga ühekordsele sooritusele suunatud digitaalse sisu üleandmise võlasuhte puhul siseriiklikult kaasa muudatusi tarbija õiguste kaitse tasemes, kuivõrd nii müügilepingu kui ka DSDE kohaselt kehtib absoluutse vastutuse põhimõte. Üürilepingu mittekohase täitmise korral kohalduv VÕS § 103 lg 1 järgne vastutusstandard on aga kõrgem kui DSDEga ette nähtud absoluutne vastutus, mistõttu juhul, kui DSDEga kavandatav regulatsioon edasise õigusloome käigus ei muutu, saab kestvussuhtele omase digitaalse sisu üleandmise võlasuhte puhul põhimõtteliselt jaatada tarbijaõiguste kaitse suurenemist. Samas tuleb aga arvestada, et suuremat praktilist tähendust omab vastutusstandard niieknaa üksnes kahju hüvitamise nõude puhul, mis on aga suures osas DSDE regulatsiooniesemest väljaspool.

2.6 Võlausaldaja vastutuse ajaline piiramine lepingu eseme lepingutingimustele mittevastavuse korral

Seoses sellega, et digitaalne sisu ei kulu kasutades, selgitatakse DSDE preambuli p-s 43 täiendavalt: “Seega ei ole põhjendatud näha ette ajavahemikku, mille jooksul peaks üleandjat pidama vastutavaks digitaalse sisu üleandmise ajal ilmneva mittevastavuse eest. Seetõttu peaksid liikmesriigid sellise ajavahemiku säilitamisest või selle kehtestamisest loobuma. Samas peaks aga liikmesriikidel olema vabadus tugineda riigisisestele aegumistähtaegadele, et tagada õiguskindlus nõuete suhtes, milles tuginetakse digitaalse sisu mittevastavusele.” Esmapilgul nähtub, et DSDEga kehtestada regulatsiooni, mille järgi üleandja vastutus ei ole üleüldse ajaliselt piiratud ning nõuete esitamine tingimusel, et mittevastavus oli olemas üleandmise hetkel, on alati lubatud.¹⁴⁸ Teisalt on DSDEga valitud lähenemine küllaltki arusaamatu, sest “õiguskindluse tagamiseks” on siiski liikmesriikidel õigus tugineda ja kehtestada siseriiklikke vastutust puudutavaid aegumistähtaegasid. Regulatsiooni segadusele on juhtinud tähelepanu ka G. Spindler, kelle hinnangul on sellise lähenemise valimine arusaamatu ning võib töötada vastu DSDEga taotletava regulatsiooni täieliku ühtlustamise olukorra saavutamisele.¹⁴⁹ Probleem peitub asjaolus, et põhimõtteliselt on üleandja vastutuse piiramisel läbi õigustlõpetava tähtaja kehtestamise (mis on DSDE

¹⁴⁸ Autor märgib lisaks, et kuivõrd ka tõendamiskoormis on tähtajatult ümber keeratud, oleks selline olukord üleandja jaoks autori hinnangul põhjendamatult koormav ning annaks tarbijatele võimaluse oma õigusi kuritarvitada.

¹⁴⁹ G. Spindler, lk 213.

kohaselt lubamatu) praktikas samasugune tagajärg kui aegumistähtaja kehtestamisel (mida DSDE lubab). Tõsi, õigustlõpetav tähtaeg ning aegumistähtaeg ei ole samastatavad,¹⁵⁰ ent on ilmselge, et eri kestusega aegumistähtaegade sätestamise kaudu eri liikmesriikides on ka üleandjate vastutuse ajaline piiramine liikmesriigiti oluliselt erinev. V. Mak, kes on samuti DSDEs valitud lähenemise suhtes ülimalt kriitiline, on välja pakkunud, et üleandja vastutust võiks DSDE tasandil piirata kindlaksmääratud ajaperioodiga või sätestades vähemalt, et üleandja vastutab asja lepingutingimustele mittevastavuse eest mõistliku aja jooksul pärast DSDE art 10 kohase vastavuse aja määramist.¹⁵¹ Autor nõustub V. Maki ettepanekutega ning peab mõistlikuks või isegi vajalikuks kindlaksmääratud vastutuse perioodi sätestamist. Juhul, kui DSDE regulatsioon jõustuks praegusel juhul, on selge vaid see, et DSDEga ei nähta ette tarbija nõudeõigust lõpetavat tähtaega, kuid tarbija nõude aegumise küsimus on täielikult lahtine ning selle reguleerimine iga liikmesriigi otsustada. Täiendavalt tuleb märkida, et DSDE kohaselt ei ole erinevalt VÕSi müügilepingu regulatsioonist tarbijale ette nähtud mistahes tähtaega, mille jooksul on tarbijal alates puudusest teada saamisest kohustus üleandjat vastavast puudusest teavitada ning mille rikkumise korral õiguskaitsevahendite kasutamise õigust ei ole. J. Smits on märkinud, et teavitamiskohustuse kaotamisega kombitakse tarbija õiguste ja üleandja huvide piire, mis on nihutatud juba niigi kaugelt.¹⁵² Autor nõustub kriitikaga. Täiendavalt on oluline tähele panna, et DSDE ei kehtesta tarbijale mistahes puudusest teavitamise kohustust, mille rikkumise korral oleks õiguskaitsevahendite kasutamise piiratud või välistatud. Kuivõrd aga DSDE preambuli p 10 kohaselt ei ole DSDE reguleerimisalas tarbija kohustused üleandja ees, võib eeldada, et vastavad sätted kas kehtestatakse siseriiklikult eraldi või loetakse kehtivaks müügi- või üürilepingu sätetes juba sisalduvad teavitamiskohustused.

VÕS § 218 lg 2 näeb ette, et tarbijalemüügi puhul vastutab müüja asja lepingutingimustele mittevastavuse eest, mis ilmneb kahe aasta jooksul asja üleandmisest tarbijale. Sättega on kehtestatud õigustlõpetav tähtaeg, mille kohaselt juhul, kui lepingutingimustele mittevastavus ilmneb enam kui kahe aasta möödudes asja üleandmisest, müüja selle eest ei vastuta. Ühtlasi tähendab see, et kui müüdüd asja lepingutingimustele mittevastavusest

¹⁵⁰ Vt selles osas täpsemalt K. Tuulmägi. Aegumistähtjad ja teised seaduses sätestatud tähtjad ning nende eristamise probleeme praktikas. *Juridica* V/2009, lk 270-271. Kokkuvõtvalt on aegumisele võimalik tugineda kui vastuväitele ning nõude aegumine ei tähenda selle lõppemist, õigustlõpetava tähtaja saabumisel aga vastav nõue lõpeb.

¹⁵¹ V. Mak, lk 19-22.

¹⁵² J. Smits. New European Union Proposals for Distance Sales and Digital Contents Contracts: Fit for Purpose? – *Zeitschrift für europäisches Privatrecht* 2016, issue 2. Arvutivõrgus: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2733815 (27.04.2017), lk 4.

tingitud hagi esitatakse hiljem kui kaks aastat pärast asja tarbijale üleandmist, peab tarbija puuduse varasemat ilmnemist tõendama.¹⁵³ VÕSi kommentaarides on selgitatud, et pärast kahe aasta möödumist ilmnenu vigade puhul, sõltumata nende tekke põhjusest, kannab kõiki riske ostja ning see on põhjendatud tarbijalemüügi objektiga, mille puhul peaksid vastutust põhjustavad puudused ilmnema hiljemalt kehtestatud kaheaastase perioodi jooksul.¹⁵⁴ Lisaks tuleb arvestada ka VÕS § 220 regulatsiooniga, mille lg 1 teise lause kohaselt peab tarbijalemüügi korral tarbija teavitama müüjat lepingu eseme tingimustele mittevastavusest kahe kuu jooksul alates mittevastavusest teadasaamisest või teada saama pidamisest.¹⁵⁵ Juhul, kui tarbija teavitamiskohustust rikub, kaotab ta VÕS § 220 lg 3 kohaselt õiguse mittevastavusele tugineda ehk teisisõnu õiguskaitsevahendeid kasutada.¹⁵⁶ Autor märgib, et huvitaval kombel ning olenemata asjaolust, et tarbijalemüügi sätted peaksid pakkuma tarbijale suuremat õiguskaitset kui n-ö tavamüügi sätted, tuleneb VÕSi regulatsioonist hoopis vastupidine järeldus. Nimelt ei ole tavamüügi puhul sarnast õigustlõpetavat tähtaega ette nähtud ning ostja nõuded alluvad vaid VÕS §-st 227 tulenevale aegumise regulatsioonile.

Oluline on ka mõista, millal tarbija lepingu eseme mittevastavusest tulenevad nõuded aeguvad ning kuidas suhestub sellega õigustlõpetav tähtaeg. VÕS § 227 on erisäte müüdüd asja lepingutingimustele mittevastavusest tulenevate nõuete aegumise alguse määramiseks sätestades, et müüdüd asja lepingutingimustele mittevastavusest tuleneva nõude aegumistähtaeg algab asja üleandmisest ostjale. Asja asendamisel või parandamisel algab aegumistähtaeg asendatud asja või kõrvaldatud puuduse suhtes uuesti alates asendatud asja üleandmisest ostjale või asja parandamisest. Selliselt erineb müügilepingust tulenevate nõuete aegumistähtaja algus oluliselt TsÜS §-s 147 sätestatud üldisest nõuete aegumise tähtaja algushetkest, milleks on nõude sissenõutavaks muutumise hetk.¹⁵⁷ Tarbijalemüügi puhul on seega oluline silmas pidada, et juhul kui lepingu eseme mittevastavus ilmneb kahe aasta jooksul alates asja üleandmisest, siis ei alga nõude aegumine mitte üldreegli kohaselt puuduse ilmnemisest, vaid siiski VÕS § 227 kohaselt asja üleandmisest tarbijale. Pärast kolme aasta möödumist asja üleandmisest tarbijale on seega müüjal õigus esitada aegumise

¹⁵³ VÕS II komm vlj/Käerdi. § 218, p 3.3.

¹⁵⁴ VÕS II komm vlj/Käerdi. § 218, p 3.3.

¹⁵⁵ Vt ka P. Karu. Asja ülevaatamise ja lepingutingimustele mittevastavusest teatamise kohustus: täitmise aeg. *Juridica VI/2007*, lk 382.

¹⁵⁶ VÕS II komm vlj/Käerdi. § 220, p 3.3. Siiski on juhul, kui teavitamiskohustuse rikkumine on mõistlikult vabandatav, VÕS § 220 lg 3 kohaselt ostjal õigus alandada ostuhinda või nõuda, et müüja hüvitaks tekitatud otsese varalise kahju. Lisaks tuleb arvestada VÕS § 221 sätestatud erisustega.

¹⁵⁷ TsÜS komm vlj/Kõve. § 147, p 3.1.3; VÕS II komm vlj/Käerdi. § 227, p 3.1.

vastuväide ning enda kohustuse täitmisest keelduda. Kuivõrd aegumine puudutab vaid nõudeid ning mitte näiteks taganemisõigust, on oluline märkida, et VÕS § 118 lg 2 kohaselt ei saa pärast VÕS § 222 sätestatud lepingu täitmise nõude aegumist lepingust ka kehtivalt taganeda.¹⁵⁸

VÕSi üürilepingu regulatsioonis sisaldub nõuete aegumist käsitlev VÕS § 338, kuid see puudutab vaid üürileandja poolt üüritud asja muutmise või halvendamise eest hüvitise saamise nõuet ning üürniku poolt asjale tehtud kulutuste hüvitamise või muudatuse äravõtmise nõuet. Eelnimetatud nõuded ei ole digitaalse sisu kontekstis ilmselt asjakohased ega kuuluks praktikas digitaalse sisu üleandmise võlasuhte puhul hüvitamisele. Kuivõrd üürilepingu puhul on üürileandja asja korrashoiukohustus ehk lepingutingimustele vastavuse tagamise kohustus esiteks kestev kohustus ning teiseks seatud VÕS § 279 lg 1 järgi sõltuvusse sellest, kas üürileandja puudusest teab või peab sellest teadma, ei ole autori hinnangul lepingu kehtivuse jooksul nõude aegumise küsimus ka asjakohane. Teisisõnu juhul, kui üürilepingu ese lepingu kehtivuse jooksul mingil põhjusel enam lepingutingimustele ei vasta, on üürnikul kohustus sellest üürileandjale teada anda, pärast mida on üürileandjal VÕS § 278 p 1 kohaselt kohustus asi viia lepingutingimustega vastavusse. Arvesse tuleb ka võtta, et VÕS § 282 lg 1 p 1 kohaselt peab üürnik viivitamata üürileandja asja lepingutingimustele mittevastavusest teatama. Sama sätte lg 3 täpsustab, et teavitamiskohustuse rikkumise korral ei ole üürnikul õigus kasutada VÕS §-s 278 nimetatud õiguskaitsevahendeid, st olemuselt on tegemist õigustlõpetava tähtajaga. Kuivõrd tegemist on aga kestvussuhtega, ei tule sätet tõlgendada mitte selliselt, et teavitamiskohustuse rikkumisel kaotab üürnik üleüldse õiguskaitsevahendite kasutamise õiguse, vaid nende tekkimisest saab rääkida alles pärast nõuetekohast teavitamist.

Kokkuvõttes nähtub regulatsioonide võrdlusest, et kuigi DSDEga kehtestatakse esmapilgul justkui üleandja ajaliselts piiramatut vastutust, siis lubab DSDE siiski siseriiklikult kohaldada nõuete aegumistähtaegasid. Regulatsiooni on ulatuslikult kritiseeritud selle segasuse tõttu ning autor julgeb eeldada, et regulatsiooni edasise õigusloome käigus ka täpsustatakse, kehtestades ka DSDE tasandil tarbija nõudeõigust lõpetavad tähtajad. Ammendava seisukoha võtmine on seetõttu keeruline, aga põhimõtteliselt võimaldab DSDE hetkeregulatsioon tarbijakaitse taset digitaalse sisu üleandmise võlasuhte kontekstis siseriiklikult suurendada, loobudes näiteks müügilepinguga ette nähtud õigustlõpetavate tähtaegade kehtestamisest. Lisaks on võimalik erisuguselt reguleerida ka aegumistähtaja

¹⁵⁸ VÕS II komm vlj/Käerdi.§ 227, p 3.2.

algust, sidudes see asja üleandmise aja asemel näiteks puudusest teadasaamisega. Oluline on tähele panna, et kuigi DSDE ei sätesta tarbija kohustust teavitada üleandjat lepingu eseme puudustest, siis võimaldatakse DSDE preambuli p 10 ja art 3 lg 9 kohaselt siseriiklikult reguleerida tarbija kohustusi üleandja ees, milleks autori hinnangul võiks ja peaks olema ka teavitamiskohustus, mille rikkumise tagajärg on rakendatavate õiguskaitsevahendite piiramine või välistamine.

3. Tarbija õiguskaitsevahendid lepingu mittenouetekohase täitmise korral

3.1 Õiguskaitsevahendite hierarhia

Tarbija poolt kasutatavatele õiguskaitsevahenditele võib olla ette nähtud järjekord. Alljärgnevalt analüüsib autor, kas ja millisel on õiguskaitsevahendite hierarhia sätestatud DSDEs ning VÕSi müügi- ja üürilepingu regulatsioonis.

DSDE õiguskaitsevahendite hierarhiat on selgitatud DSDE preambuli punktides 36 ja 37, mille kohaselt lepingutingimustele mittevastavuse korral peaks tarbijal esmalt olema õigus nõuda digitaalse sisu lepingutingimustele vastavuse viimist ning selle ebaõnnestumisel (või juhul, kui see on ebamõistlik), tekib tarbijal õigus kas leping lõpetada või alandada hinda. Järelikult on DSDEga esmapilgul kehtestatud õiguskaitsevahendite hierarhia. Regulatsioonis avaldub see DSDE art 12 lg-s 3 ning selle punktides a-d. Rääkida hierarhiast autori hinnangul siiski täielikult korrektne ei ole. DSDE art 12 lg 2 ja lg 3 p b ei eelda nimelt vastavusse viimise nõude esitamist, vaid kõigest mittevastavusest teavitamist ning mõistliku aja jooksul vastavusse mitteviimisel tekib tarbijal teiste õiguskaitsevahendite kasutamise õigus. Jäiga hierarhia puudumisest olenemata on õiguskirjanduses on sellist lähenemist kritiseeritud. F. Zoll märgib, et asja müümisel on arusaadav kohustada tarbijat esmalt nõudma asja vastavusse viimist, sest asja tagasivõtmise ja kasutatud asja võimaliku edasimüügiga kaasnevad kulud ning lisaks on kasutatud eseme väärtus väiksem kui uuel.¹⁵⁹ Digitaalne sisu aga ei kaota aga F. Zolli hinnangul ajas ja seda kasutades enda väärtust,¹⁶⁰ selle tagasivõtmisega (või kasutamise piiramisega) ei esine reeglina probleeme ning seda ei ole vaja uuesti müüa.¹⁶¹ Lisaks on F. Zolli hinnangul ebamõistlik olukord, kus näiteks vigase filmi alla laadinud tarbija peab enne enda raha tagasi küsimist ja uue teenusepakkuja otsimist pöörduma üleandja poole, teda probleemist teavitama, probleemi kirjeldama, ootama üleandja vastust ning vigase filmifaili asendamist või parandamist.¹⁶² Ühest küljest on autor F. Zolli kriitikaga nõus, teisalt vajab autori hinnangul siiski kaitset ka üleandja, kellele n-ö teise võimaluse andmine puuduse kõrvaldamiseks (kusjuures see ei eelda vastava nõude esitamist) on mõistlik.

¹⁵⁹ F. Zoll, lk 253.

¹⁶⁰ Autori hinnangul ei ole see täielikult õige, kuivõrd tehnoloogia arenedes olemasolev tehnoloogia odavneb. Tegelik tähendus on autori arvates sellel, et digitaalsest sisust on vastupidiselt asjadele võimalik olematute kuludega luua piiramatu arv koopiaid.

¹⁶¹ F. Zoll, lk 253.

¹⁶² F. Zoll, lk 253.

Huvitav on art 12 lg 3 punkti c, mille kohaselt on tarbijal õigus alandada hinda või lõpetada leping juhul, kui digitaalse sisu lepingutingimustega vastavusse viimine oleks õiguskaitsevahendina tarbija jaoks liialt ebamugav. Viidatud sätet grammatiliselt tõlgendades nähtub – eelkõige sõna „oleks“ tingivast kõneviisist –, et hinna alandamiseks või lepingu lõpetamiseks alust andev tarbija ebamugavus ei pea olema saabunud. Autori hinnangul on eeldus täidetud ka juhul, kui tarbija võib juba mittevastavuse tekkimise hetkel eeldada, et lepingutingimustele vastavusse viimise nõude esitamisega kaasneks tarbijale sellega liigne ebamugavus, isegi kui põhimõtteliselt on vastavusse viimine võimalik.¹⁶³ Seega oleks praktikas võimalik olukord, kus tarbija, ootamata DSDE art 12 lg 2 kohast mõistliku aja möödumist, kasutab esimese õiguskaitsevahendina lepingu lõpetamise või hinna alandamise õigust viidates, et asja parandamise või asendamise kaasnaks talle liigne ebamugavus. Tõendamiskoormis on sellisel juhul ilmselt tarbijal.

VÕSi kommentaaride kohaselt on ka müügilepingu puhul kaldutud kõrvale VÕS § 101 lg-s 2 sätestatud õiguskaitsevahendi vaba valiku põhimõttest.¹⁶⁴ Nimelt ei ole VÕS § 224 p 2 kohaselt võimalik hinda alandada juhul, kui ostja keeldub õigustamatult vastu võtmast müüja asja parandamise või asendamise ettepanekut. Ka lepingust taganemine on VÕS § 223 kohaselt reeglina võimalik pärast seda, kui müüja ei ole asja parandanud või asendanud mõistliku aja jooksul alates talle puudusest teatamisest või kui müüja on sellest keeldunud. Siinkohal on aga oluline mõista, et hinna alandamise ja lepingust taganemise õigus ei ole müügilepingus siiski seatud sõltuvusse mitte asja parandamise/asendamise nõude esitamisest või ostjale täiendava tähtaja andmisest, vaid VÕS §-s 107 sätestatud heastamise instituudist. Nimelt ei eelda VÕS § 223 lg-s 1 sisalduv regulatsioon, et tarbija esitaks pärast asja mittevastavusest teadasaamist müüja vastu täitmise nõude, vaid et ta teavitaks sellest müüjat VÕS § 220 lg-s 1 sätestatud korras, misjärel on müüjal aktiivne kohustus asi mõistliku aja jooksul lepingutingimustega vastavusse viia.¹⁶⁵ Selle ebaõnnestumisel või müüja keeldumisel tekib tarbijal lepingust taganemise või hinna alandamise õigus sõltumata asja parandamise/asendamise nõude mitteesitamisest või täiendava tähtaja mitteandmisest. Seega ei ole võimalik nõustuda väitega, et VÕS § 222 lg-s 1 sätestatud lepingu täitmise nõue on selline, mille mitteesitamisel ei ole võimalik teisi õiguskaitsevahendeid kasutada.¹⁶⁶

¹⁶³ Seda kinnitab ka DSDE art 12 lg 4 p c inglise keelne versioon, mille kohaselt: “The remedy to bring the digital content in conformity would cause significant inconvenience to the consumer.”

¹⁶⁴ VÕS II komm vlj/Käerdi. Sissejuhatus §-de 217-228 juurde, p 2.2.5 (g).

¹⁶⁵ K. Sein. Millal saab ostja müügieseme puuduste tõttu lepingust taganeda? Kommentaar Riigikohtu otsustele tsiviilasjades 3-2-1-11-01, 3-2-1-80-10 ja 3-2-1-147-11. Juridica IX/2012, lk 719-720.

¹⁶⁶ Sama on leidnud ka P. Kalamees. Hinna alandamise suhe teiste üldiste õiguskaitsevahenditega. Juridica X/2013, lk 710-711.

Müügilepingust taganemisele kehtib ka VÕSi üldosa regulatsioon.¹⁶⁷ Lepingu olulise rikkumise korral VÕS § 116 lg 1 mõttes peaks seega olema võimalik lepingust taganeda ka koheselt ehk vajaduseta oodata ülalkirjeldatud mõistliku aja möödumist. Kohene taganemine on õigustatud ka juhul, kui tarbijal on õigus tugineda mõnele VÕS § 107 lg 1 p-des 1-3 sätestatud asjaolule ning heastamisest keelduda. Hilisem heastamine kohese taganemise õigust ei mõjuta, kuivõrd VÕS § 107 lg 1 kohaselt on võlgniku heastamisõigus piiratud võlausaldaja õiguspärase lepingust taganemisega.¹⁶⁸ Lisaks võib lepingu olulise rikkumise alus tuleneda ka VÕS § 223 lg-st 1, mille kohaselt on lepingu oluline rikkumine ka asja parandamise/asendamise võimatus või müüja keeldumine. Oluline rikkumine võib VÕS § 223 lg 2 kohaselt tuleneda ka tarbijale asja parandamise või asendamisega põhjendamatute ebamugavuste tekitamisest, kuid autori hinnangul eeldab säte erinevalt DSDE art 12 lg 3 p-st c, et viidatud ebamugavused oleks ka realselt tekkinud, mitte et need eelduslikult tekiks. Teoreetiliselt eeldab see aga vähemasti asja parandamise või asendamise nõude esitamist. Viimaks on oluline silmas pidada, et VÕS § 223 lõiget 3 tuleb pidada erinormiks VÕS § 116 lg 4 suhtes ning viimane tuleb müügilepingu puhul jätta kohaldamata, st müüjale taganemisega kaasnevat kahju taganemisõiguse olemasolu hindamisel arvesse võtta ei tohiks.¹⁶⁹ Kokkuvõttes ei saa väita, et müügilepingu mittekohase täitmise seonduvate õiguskaitsevahendite vahel esineks hierarhia, kuivõrd regulatsioonist ei tulene, et tarbija peaks tingimata esmalt esitama asja parandamise või asendamise nõude. Lisaks on teatud olukordades tarbijal võimalik lepingust rikkumise korral taganeda ka koheselt, andmata täitmiseks täiendavat tähtaega või esitamata asja parandamise/asendamise nõuet.

Üürilepingu puhul näevad VÕS § 278 punktid 1-5 ette, et üürilepingu esemel tekkiva puuduse või kasutamise takistatusse korral võib juhul, kui üürnik ei pea eeltoodust ise kõrvaldama või selle tekkimise eest ei vastuta, nõuda (i) üürileandjalt puuduse või takistuse kõrvaldamist; (ii) kolmanda isikuga õigusliku vaidluse ülevõtmist; (iii) üürileandjalt kahju hüvitamist ning (iv) alandada või (v) hoiustada üüri. Lisaks, VÕS § 296 lg 1 kohaselt ei pea üürnik maksma üüri ega kandma kõrvalkulusid ajavahemiku eest, mil üürnik ei saanud asja sihtotstarbeliselt kasutada VÕS § 278 nimetatud puuduse või takistuse tõttu. Eeltoodud õiguskaitsevahendite kasutamise üle on üürnikul lubatud vabalt otsustada.¹⁷⁰ Üürilepingu ülesütlemise eeldus on aga VÕS § 279 lg 1 kohaselt VÕS § 278 nimetatud puuduse või takistuse mõistliku aja jooksul kõrvaldamata jätmise üürileandja poolt, mistõttu teatavat

¹⁶⁷ VÕS II, komm vlj/Käerdi. § 223, p 3.1.

¹⁶⁸ K. Sein. Millal saab ostja müügieseme puuduste tõttu lepingust taganeda, lk 721.

¹⁶⁹ K. Sein. Millal saab ostja müügieseme puuduste tõttu lepingust taganeda, lk 722.

¹⁷⁰ P. Kalamees. Hinna alandamine õiguskaitsevahendite süsteemis. Doktoritöö. Tartu 2013, lk 138-139.

õiguskaitsevahendite hierarhiat võiks esmapilgul jaatada. Samas, sarnaselt müügilepinguga on puuduse kõrvaldamine seotud mitte täitmise nõudmise või täiendava tähtaja andmise, vaid VÕS § 107 heastamise institutsiooniga, mis eeldab vaid üürileandja teadlikkust puudusest.¹⁷¹

Lisaks sätestab täiendavad üürilepingu ülesütlemise alused VÕS § 313-319, kusjuures nende kõrval kuulub lisaks kohaldamisele ka ülesütlemise üldregulatsioon.¹⁷² VÕS § 314 lg 1 näeb üürnikule ette võimaluse leping üles öelda, kui üürileandjast tuleneval põhjusel ei ole võimalik lepingu eset kasutada ning puudust ei ole kõrvaldatud täiendava tähtaja jooksul. Kui aga lepingu täitmine ei paku rikkumise olemuse tõttu enam üürnikule huvi, võib lepingu üles öelda täiendavat tähtaega andmata. Iseseisev ülesütlemise alus on VÕS § 313 lg 1, mille kohaselt kui rikkumise korral ei saa ülesütlemist soovivalt lepingupoolelt kõiki asjaolusid arvestades ja mõlemapoolseid huvisid kaaludes eeldada lepingu jätkumist, on õigus leping üles öelda. Arvesse tuleb võtta ka, et VÕS § 196 lg 2 kohaselt võib lepingu kohustuse rikkumise tõttu üles öelda üksnes täitmiseks antud täiendava tähtaja tulutul möödumisel, v.a § 116 lg 2 punktides 2-4 sätestatud juhtudel. Igal juhul on eriliste asjaolude esinemisel võimalik üürileping üles öelda ilma kohustuse täitmiseks täiendavat tähtaega andmata.

Eeltoodust nähtub, et üürilepinguga seotud õiguskaitsevahendite struktuur on suhteliselt keeruline, ent lõppastmes õiguskaitsevahendite hierarhiat jaatada võimalik ei ole. Esmalt ei eelda VÕS § 279 lg 1 üürnikult parandamise nõude esitamist, teiseks võimaldab VÕS § 313-314 koostoimes VÕSi üldosaga erandjuhtudel üürilepingu lõpetada mistahes täiendavat tähtaega andmata või mõistliku aja möödumist ootamata. Hinna alandamise nõude esitamisele piiranguid ette nähtud ei ole. Huvitaval kombel võib ühe ja sama lepingu ülesütlemise õigus sõltuvalt õiguse aluseks olevast sättest sõltuda sellest, kas üürileandja peab lihtsalt olema puudusest teadlik ning mitte kõrvaldama seda mõistliku aja jooksul (VÕS § 279 lg 1) või peab üürnik olema andnud kõrvaldamiseks täiendava tähtaja (VÕS § 313-314 ja VÕS § 196 lg 2).

3.2 Lepingu eseme lepingutingimustega vastavusse viimise nõue

DSDE art 12 lg 1 kohaselt on tarbijal õigus nõuda digitaalse sisu tasuta lepingutingimustele vastavusse viimist, välja arvatud juhul, kui see on võimatu, ebaproportsionaalne või õigusvastane. Ebaproportsionaalsuse all mõistetakse vastavusse viimisega üleandjale

¹⁷¹ K. Sein. Millal saab ostja müügieseme puuduste tõttu lepingust taganeda, lk 722.

¹⁷² Vt nt RKTko 3-2-1-54-10, p 14. VÕS II komm vlj/Paal. § 313, p 3.6.

liigsete kulude tekkimist, kusjuures selle hindamisel võetakse arvesse (a) väärtust,¹⁷³ mis digitaalsel sisul oleks olnud, kui see vastanuks lepingutingimustele, ja (b) lepingutingimustele mittevastavuse olulisust selle otstarbe täitmisel, milleks sama liiki digitaalset sisu tavaliselt kasutatakse. Praktikast tähendab see ilmselt seda, et juhul, kui tegemist on odava tarkvaraga¹⁷⁴ või kui mittevastavuse tegelik mõju digitaalsele sisule on väike,¹⁷⁵ siis on üleandjal õigus digitaalse sisu vastavusse viimisest õiguspäraselt keelduda. Samas ei ole autori hinnangul mingit sisulist vahet, kas üleandja keeldub digitaalse sisu vastavusse viimisest õiguspäraselt või õigusliku aluseta, kuivõrd tarbija edasiste õiguskaitsevahendite osas see eriline sisulist tähtsust ei oma. Autori hinnangul oleks mõistlik kehtestada regulatsioon, mille kohaselt juhul, kui üleandja keeldub alusetult digitaalse sisu vastavusse viimisest, tekiks tarbijale lepingu lõpetamise õigus sõltumata mittevastavuse olemusest, st keeldumist käsitletaks olulise lepingu rikkumisena. Vastavat regulatsiooni DSDEs ei sisaldu (vt täpsemalt magistritöö ptk 3.4)

Digitaalse sisu lepingutingimustele vastavuse nõude juures on lisaks oluline välja tuua, et nõude täitmisele üleandja poolt ei ole DSDE art 12 lg 2 kohaselt ette nähtud ajalist piirangut, vaid kohustus tuleb täita mõistliku aja jooksul. DSDE preambuli p-s 36 on selgitatud, et see on tingitud digitaalse sisu mitmekesisusest, mille tõttu ühe konkreetse tähtaja kehtestamine ei ole võimalik. Autori hinnangul on selline regulatsioon mõistlik ega tekita ilmselt praktikast probleeme. Lisaks on DSDE preambuli p-s 36 välja toodud, et digitaalse sisu tehnilistest omadustest tulenevalt on üleandjal õigus vabalt otsustada, millisel moel ta digitaalse sisu lepingutingimustega vastavusse viib – näitena on toodud uuenduste pakkumine või digitaalse sisu uue koopiana võimaldamine tarbijale. Ka see on autori hinnangul mõistlik lahendus. Kui müügilepingu puhul oleks võimalik argumenteerida, et tarbija huvi on suunatud pigem asja asendamisele seetõttu, et juba kasutuses ese on näiteks kulunud ega näe nii esteetiline välja kui uus, siis digitaalse sisu puhul ei ole tarbija seisukohast vahet, kas tehakse korda tema olemasolev puudustega digitaalne sisu või asendatakse see uuega.

VÕS § 222 lg 1 näeb ette, et müügilepingu eseme lepingutingimustele mittevastavuse korral võib tarbija nõude asja parandamist või asendamist, kui (i) see on võimalik; (ii) sellega ei põhjustata müüjale võrreldes teiste õiguskaitsevahendite kasutamisega ebamõistlikke kulusid või põhjendamatuid ebamugavusi, arvestades (a) asja väärtust, (b)

¹⁷³ G. Spindler, lk 205 on märkinud, et ka tasuta rakenduste või ka sotsiaalmeedia puhul peaks olema võimalik mingil moel väärtust hinnata, mis võib osutada väga keeruliseks.

¹⁷⁴ Praktiline näide on mobiilirakenduste poed Apple App Store ja Google Play Store, milles sisalduvaid rakendusi pakutakse tihti tasuta või 0,99 euro eest.

¹⁷⁵ Näitena võib tuua olukorra, kus arvutimäng kiilub kinni statistiliselt ühel korral kümne tuhandest.

lepingutingimustele mittevastavuse olulisust ning (c) ostja võimalust saada lepingutingimustele vastav asi oluliste ebamugavusteta mujalt. Kui muu müügi kui tarbijalemüügi puhul on VÕS § 222 lg 2 kohaselt lubatud asja asendamist nõuda ainult juhul, kui tegemist on olulise lepingurikkumisega, siis tarbijalemüügi korral selline eeldus ei kehti. See aga ei tähenda, et tarbijal on alati ning sõltumata asja puudusest õigus nõuda asja asendamist. Ülaltoodud eelduse (ii) kohaselt tuleb kulude mõistlikkuse hindamisel omavahel võrrelda ka parandamise ja asendamise kulusid ning juhul, kui asendamise kulud ületavad ebamõistlikult parandamise kulusid, eelistada parandamist.¹⁷⁶ Seega kui tarbija ostab sülearvuti, mille klaviatuuri üks klahv ei tööta, siis isegi sülearvuti väljavahetamise nõude esitamise korral on müüjal ilmselt õigus asendada mittetoimiv klahv toimivaga ning asja lepingutingimustega vastavusse viimise kohustus on nõuetekohaselt täidetud. Seega saab järeldada, et kuigi erinevalt DSDEst on müügilepingu regulatsiooni kohaselt tarbijal õigus otsustada, kas ta soovib asja parandamist või asendamist, siis seaduses ette nähtud müüjat kaitsvate sätete tõttu on müüjal siiski tarbija soovist selle ilmse ebamõistlikkuse korral keelduda ning otsustada vähem koormava variandi kasuks. Digitaalse sisu kontekstis see ilmselt suurt tähtsust ei oma.

Kui DSDE art 12 lg-s 1 nimetatud olukorrad, kus üleandjal on õigus keelduda digitaalse sisu lepingutingimustele vastavusse viimisest, on vähese praktilise tähendusega,¹⁷⁷ siis analoogsete VÕS § 222 lg-s 1 toodud aluste puhul see nii ei ole. Esiteks VÕS § 222 lg 5 kohaselt juhul, kui ostja nõuab õigustatult asja parandamist ja müüja ei tee seda mõistliku aja jooksul, võib ostja asja ise parandada või lasta seda teha ning nõuda müüjalt selleks tehtud mõistlike kulutuste hüvitamist. Seadus ei eelda, et ostja valib asja parandamiseks odavaima pakkumise, ent samaväärsete pakkumiste puhul tuleb siiski eelistada odavaimat.¹⁷⁸ Ostja peab seega pärast müüjapoolset asja parandamise nõudest keeldumist hindama, kas asja parandamise nõue oli õigustatud ning kui seda on võimalik jaatada, on asja parandamine kolmanda isiku (või ostja enda) poolt ning kulutuste sissenõudmine müüjalt lubatud. VÕS § 222 lg-t 5 käsitletakse kui kahju hüvitamise erijuhtu. Selliselt saaks väita, et tegemist on DSDE art 14 lõike 2 kohase kahju hüvitamise nõudmise normiga, millise kohaldamist DSDE siseriiklikult lubaks. Ilmselt oleks digitaalse sisu puhul aga keeruline ette kujutada olukorda, kus digitaalse sisu viib lepingutingimustega vastavusse

¹⁷⁶ Vt ka VÕS II komm vlj/Käerdi. § 222, p 3.2.3.

¹⁷⁷ Põhimõtteliselt võiksid need tähtsust omada kohtumenetluses, kus tarbija nõue seisneb lepingu eseme lepingutingimustele vastavusse viimises. Autori hinnangul on aga sellisele primaarsele nõudele üles ehitatud kohtuasja küllaltki keeruline ette kujutada – pigem jõuab vaidlus kohtusse hetkeks, mil tarbija soovib lepingust taganeda ning nõuab lepingu alusel üleantu tagastamist.

¹⁷⁸ VÕS II komm vlj/Käerdi. § 222, p 3.5.

mõni kolmas isik või tarbija ise, mistõttu suurem praktiline väärtus sättel puuduks. Teiseks on oluline, et VÕS § 223 kohaselt käsitletakse parandamisega viivitamist või ebaõnnestumist kui olulist lepingurikkumist, mis annab tarbijale õiguse lepingust VÕS § 116 lg 1 alusel lepingust taganeda ilma selleks täiendavat tähtaega andmata ning sõltumata mittevastavuse tähtsusest.

VÕSi üürilepingu regulatsioon näeb samuti VÕS § 278 p-s 1 ja §-s 279 sätestatu kohaselt üürnikule ette asja lepingutingimustele vastavusse viimise nõude, mille üleandja peab samuti täitma mõistliku aja jooksul. Kuivõrd aga üürileping on kestvusleping ning puuduse olemasolu ei saa mh hinnata seoses seoses üleandmise aja või juhusliku hävimise ja kahjustumise riisiko üleminekuga, esineb teatud erisusi. Esmalt nähakse üürnikule VÕS § 276 lg 2 kohaselt ette kohustus kasutada asja hoolikalt ja lähtuvalt sihtotstarbele, millest üürileandmisel lähtuti. Kokkuvõetult tähendab üürniku hoolsuskohustus, et asja kasutamisel ei tohi selle kulumine ületada tavakasutusest tulenevat kulumist ning asjale ei tohi tekkida puudusi, mida hoolikas üürnik ära hoiaks.¹⁷⁹ Teiseks on vastavalt VÕS § 280 üürnikul kohustus oma kulul kõrvaldada üüritud asja puudus, mida saab kõrvaldada asja harilikuks säilitamiseks vajaliku väikese koristamise või hooldamisega. Sätte praktilist tähendust on aga keeruline asetada digitaalse sisu konteksti ning pigem seondub see asjade hooldamisega, nt elu- või äriruumi korrashoid, st pirnide vahetamine, koristamine jms.

Üürilepingu eseme lepingutingimustele vastavusse viimine on samuti võimalik nii asja parandamise kui ka asendamise teel. Erinevalt müügilepingu regulatsioonist võimaldab VÕS § 278 p 1 aga üürnikul nõuda üksnes puuduse kõrvaldamist. Küll aga näeb VÕS § 279 lg 2 ette, et juhul, kui üürileandja ise otsustab üürilepingu eseme parandamise asemel asendada, siis ei ole üürnikul õigust selle asemel nõuda asja parandamist. VÕSi kommentaarides on selgitatud, et üürilepingu eset on lubatud asendada üksnes juhul, kui tegemist on asendatava asjaga TsÜS § 51 mõistes.¹⁸⁰ Hinnates asja asendamise õigust digitaalse sisu kontekstist (kuigi digitaalne sisu ei ole asi), siis tuleks üürileandja asja asendamise õigust igal juhul jaatada. Seega tuleb asuda seisukohale, et üürilepingu puhul on üürileandjal samuti õigus sarnaselt DSDE regulatsioonile valida, kas viia asi lepingutingimustele vastavusse parandamise või asendamise teel. Lisaks on üürnikul sarnaselt VÕS § 222 lg 5 kohasele müügilepingu regulatsioonile VÕS § 279 lg 3 kohaselt juhul, kui üürileandja on puuduse või takistuse kõrvaldamisega viivitusel või kui asja puudus või takistus piirab asja

¹⁷⁹ VÕS II komm vlj/Paal. § 276, p 3.4.

¹⁸⁰ VÕS II komm vlj/Paal. § 279, p 3.3. TsÜS § 51 kohaselt on asendatav asi vallasasi, mida käibes määratakse arvu, mõõdu või kaalu järgi ning millel puuduvad seda teistest sama liiki asjadest eristavad tunnused.

sihtotstarbelise kasutamise võimalust üksnes ebaolulisel määral, õigus puudus või takistus ise kõrvaldada ja nõuda selleks tehtud vajalike kulutuste hüvitamist. Samas huvitaval kombel ning erinevalt müügilepingu regulatsioonist lubab aga VÕS § 279 lg 3 üürnikul juhul, kui puudus piirab asja kasutamist ebaolulisel määral, puuduse omaalgatuslikult kõrvaldada sellest üürileandjale isegi teatamata. See tähendab, et põhimõtteliselt on võimalik olukord, kus üürileandja saab üüritud esemel tekkinud puudusest teada alles siis, kui üürnik esitab vastava puuduse kõrvaldamise eest arve.¹⁸¹

Kuigi üürilepingu regulatsioon ei näe ette aluseid asja lepingutingimustele vastavusse viimise nõude täitmisest keeldumiseks, siis Riigikohtu praktika kohaselt on see võimalik VÕS § 108 lg-s 2 sätestatud vastuväidete esitamise kaudu, milledest üürilepingu puhul on asjakohased punktid 1-3: (i) kui kohustuse täitmine on võimatu; (ii) kui kohustuse täitmine on võlgnikule ebamõistlikult koormav või kulukas; (iii) kui võlausaldaja saab mõistlikult saavutada kohustuse täitmisega taotletava tulemuse muul viisil.¹⁸² Autori hinnangul on VÕS § 108 lg-s 2 nimetatud alused enda eesmärgilt ja sisult põhimõtteliselt sarnased DSDE (art 12 lg 1) ja müügilepingu (VÕS § 222 lg 1) regulatsiooni vastavatele sätetele.

Kokkuvõttes võib järeldada, et kuigi võrreldavate regulatsioonide lepingueseme vastavusse viimise nõuete regulatsiooni vahel esineb küll teatud erisusi, siis üldpildis need digitaalse sisu ja tarbijakaitse taseme seisukohalt ilmselt suurt tähtsust ei oma. Iga regulatsiooni puhul on võlausaldajale antud õigus nõude täitmisest keelduda, kusjuures oma sisult on alused küllaltki sarnased. Esemel vastavusse viimise kohustus tuleb iga regulatsiooni puhul täita mõistliku aja jooksul. Põhimõtteliselt võimaldab müügilepingu regulatsioon erinevalt DSDE ja üürilepingu regulatsioonist tarbijal valida, kas ta soovib asja parandamist või asendamist, ent digitaalse sisu kontekstis see ilmselt suurt praktilist tähendust ei oma. Üürilepingu regulatsiooni puhul tuleb lisaks arvestada, et ka üürnikul enesel on asja korrashoiukohustus, ent ka see ei ole digitaalse sisu kontekstis ilmselt määrava tähendusega.

3.3 Lepingu eseme hinna alandamine

DSDE art 12 lg 3 näeb ette, et juhul, kui digitaalne sisu antakse üle raha eest, on tarbijal õigus alandada hinda art 12 lg-s 4 sätestatud viisil kui (a) digitaalse sisu lepingutingimustega vastavusse viimine on õiguskaitsevahendina võimatu, ebaoproportsionaalne või õigusvastane;

¹⁸¹ Vt ka VÕS II komm vlj/Paal. § 279, p 3.4. Autor juhib tähelepanu ka küllaltki huvitavale asjaolule, et üürilepingu mõistes esineb seega kolme eri sorti puudusi: pisipuudused VÕS § 280 mõistes, mille peab kõrvaldama üürnik omal kulul; ebaolulised puudused VÕS § 279 mõistes, mille võib üürnik kõrvaldada üürileandja kulul sellest ette teatamata; olulised puudused VÕS § 279 mõistes, millest peab üürnik üürileandjat teavitama ning mille kõrvaldamise kohustus ning kulu lasub üürileandjal.

¹⁸² RKTko 3-2-1-84-05, p 11.

(b) üleandja ei ole kohaldanud õiguskaitsevahendit art 12 lg-s 2 sätestatud aja jooksul; (c) digitaalse sisu lepingutingimustega vastavusse viimine oleks õiguskaitsevahendina tarbija jaoks liialt ebamugav või (d) üleandja on teatanud või võib asjaolude pinnalt sama selgelt eeldada, et ta ei vii digitaalset sisu lepingutingimustega vastavusse. DSDE art 12 lg 4 kohaselt alandatakse hinda võrdeliselt tarbija saadud digitaalse sisu väärtuse suhtele lepingutingimustele vastava digitaalse sisu väärtusesse.

Nagu ka V. Mak on välja toonud, siis hinna alandamine on ilmselt kõige vähem poleemikat tekitav tarbija õiguskaitsevahend.¹⁸³ Siiski tekivad mõned küsimused. Esmalt ei ole hinna alandamisele ette nähtud mistahes formaalseid eelduseid. Ühest küljest tähendab see, et tarbijal on võimalik ise otsustada, millisel moel ta hinda alandada soovib ehk eelkõige millisel moel ja ajal ta üleandjat hinna alandamise õiguse kasutamisest teavitab. Teisest küljest võib nii tarbija kui ka üleandja jaoks tekitada liigset segadust olukord, kus hinna alandamise formaalseid eelduseid (ehk praktiliselt protseduuri) ei ole seaduse tasandil mingil moel reguleeritud. Autori hinnangul oleks DSDE regulatsiooni segaduse vältimiseks mõistlik täiendada vähemalt sätetega, mis selgitaks, et hinna alandamine toimub avalduse tegemisega üleandjale, ning et avaldus peab olema esitatud vähemalt kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis. Autori hinnangul kaitseks kirjaliku taasesitamist võimaldava vormi nõue lõppastmes tarbijat esmalt suurema õigusselguse tõttu ning teisalt seetõttu, et regulatsiooni puudumisel on lubatud esitada ka suuline või isegi kaudne hinna alandamise avaldus, mille tõendamise on vaidluse jätkumisel keeruline.

Ka puudusega digitaalse sisu väärtuse tõendamise nõuded ja kord, mis on tihedalt seotud alandatud hinna määramisega, ei ole DSDE tasandil reguleeritud ning selgitusi ei leidu ka preambulis. Näiteks ei tulene DSDEst, kumb lepingu pool on kohustatud tõendama puudustega digitaalse sisu väärtust ning seeläbi ka alandatud hinda. Ühest küljest võiks asuda seisukohale, et kuivõrd DSDE kohaselt on lepingutingimustele mittevastavusega seonduv tõendamiskoormis keeratud tähtajatult ümber üleandja kahjuks (vt magistritöö peatükk 2.4) ning ka taganemise korral on üleandja kohustus tõendada puuduse mitteesinemist (vt magistritöö peatükk 3.4), siis peaks ka alandatud hinnaga mittenõustumise korral olema tegeliku alandatud hinna tõendamise kohustus üleandjal.¹⁸⁴ Teisalt aga ei sisaldu DSDE hinna alandamise regulatsioonis *expressis verbis* sellist regulatsiooni, mistõttu võib väita, et väljakäidud tõlgendus on põhjendamatult laiendav. Eeldusel, et vaidlus ei jõua

¹⁸³ V. Mak, lk 25.

¹⁸⁴ Praktilist tähendust omab see arutluskäik ilmselt ainult võimalikus kohtumenetluses, mille puhul võiks väljatoodud tõlgenduse kohaselt asuda seisukohale, et tarbija poolt esitatud alandatud hinna õigsust eeldatakse ning vastupidise tõendamise kohustus on üleandjal.

kohtusse, on muidugi tegemist eelkõige teoreetilise küsimusega ning juhul, kui tarbija praktikas ka esitaks hinna alandamise avalduse, siis alandatud hind selguks ilmselt kahepoolsete läbirääkimiste tulemusel. Kui aga hinna alandamist puudutav vaidlus kohtusse jõudma peaks, ei ole poolte tõendamiskoormis ega ka kohtu roll seondvalt alandatud hinna väljaselgitamisega sugugi selge. Tõsi, samas on DSDE regulatsiooni preambuli p 10 ja art 3 lg 9 valguses võimalik tõlgendada ka selliselt, et DSDEs sätestatud õiguste, sh hinna alandamise õiguse kasutamise täpne kord nähakse ette siseriiklikus õiguses.

Kuivõrd DSDE kohaldub nii ühekordsele sooritusele suunatud kui ka kestvussuhtele omasele õigussuhtele, siis on põhjendatud küsida, kas DSDE hinna alandamise regulatsioon on viimase jaoks sobiv. Ilmselt tuleb seda jaatada, kuivõrd DSDE art 12 lõiget 4 on võimalik tõlgendada viisil, et kestvussuhtele omase digitaalse sisu üleandmise lepingu puhul, mille alusel toimuvad maksed näiteks igakuiselt, on tarbijal õigus alandada hinda vaid selle perioodi eest, mille jooksul digitaalne sisu lepingutingimustele ei vastanud. Selge ei ole samas, kas tagantjärele hinna alandamine juhul, kui tarbija ei ole üleandjat puudusest teavitanud, on lubatud või mitte.¹⁸⁵ Näiteks ei ole selge, kas juhul kui 9 kuud kestnud lepingu alusel osutatud laulude voogedastamise teenus ei ole juba 4 kuud korrektselt toimunud, kuid tarbija teavitab sellest üleandjat alles viiendal kuul, on võimalik hinda alandada ka möödunud 4 kuu eest või ainult edasiulatuvalt kuni lepingutingimustele vastavuse taastamiseni. Ilmselt ei ole mõistlik eeldada, et võlgnik võiks pahatahtlikult mittevastavusest mitte teatada ning seeläbi pika aja eest tagantjärele hinda alandada, ent kahtluste vältimiseks oleks autori hinnangul mõistlik DSDE regulatsiooni ka vastavalt täpsustada.¹⁸⁶

Veel ei ole DSDEs ette nähtud üheselt mõistetavat regulatsiooni, mis lubaks kestvussuhtele omase õigussuhte korral nõuda hinna alandamist olukorras, kus digitaalsele sisule tekkinud puudus küll mõistliku aja jooksul kõrvaldati, kuid sellel ei olnud sellest sõltumata teatud aja jooksul lepinguga kokku lepitud omadusi. Nimelt juhul, kui puudus kõrvaldatakse näiteks nädala aja jooksul ning seda loetakse mõistlikuks ja muul viisil nõuetekohaseks, siis ei ole vastavalt DSDE art 12 lõikele 3 võimalik tarbijal hinda alandada aja eest, mil digitaalne sisu nõuetekohaselt ei töötanud, sest hinna alandamise nõude esitamise eeldused (nt parandamise ebaõnnestumine) ei ole täidetud. Võimalus saada tagasi raha aja eest, mil ese kestvussuhte korral lepingutingimustele ei vastanud, on ette nähtud ainult lepingu lõpetamise korral kooskõlas DSDE art 13 lõikega 6 (vt magistritöö peatükk 3.4). Autori hinnangul on toodud

¹⁸⁵ DSDEs ei sisaldu üleüldse tarbija teavitamiskohustust, ent DSDE preambuli p-s 10 on selgitatud, et DSDE reguleerimisalasse ei kuulu tarbija kohustused üleandja ees, mistõttu võib eeldada, et siseriiklikult vastav kohustus sätestatakse.

¹⁸⁶ Sama seisukoht ka P. Kalamees. Hinna alandamine õiguskaitsevahendite süsteemis, lk 142-143.

näide olukord, mida tuleb praktikas väga tihti ette, mistõttu on DSDE regulatsiooni täpsustamine hädavajalik. Viimaks toob autor välja, et kuigi DSDE art 12 lg 4 kohaselt leitakse alandatud hind suhestades puudustega digitaalse sisu väärtust puudusteta digitaalse sisu väärtusega, mis on iseenesest arusaadav ja kooskõlas hinna alandamise üldise loogikaga,¹⁸⁷ siis ei ole regulatsioonis täpsustatud, millise ajahetke seisuga kumbagi väärtust hinnata tuleks. Praktikas tekitab regulatsiooni ebaselgus probleeme ja vaidlusi ilmselt juhul, kui väärtused on eri ajahetkedel oluliselt erinevad, mis ei ole digitaalse sisu puhul sugugi välistatud. Seega tuleks autori hinnangul ka selles osas DSDE regulatsiooni täpsustada.

VÕSi müügilepingu kohast hinna alandamist reguleerib VÕSi üldosa § 112.¹⁸⁸ Eriosas sisaldub küll ka VÕS § 224, kuid sätestab vaid ostuhinna alandamise piirangud ning on asjakohane õiguskaitsevahendite hierarhia juures. VÕS § 112 lg 2 kohaselt toimub hinna alandamine avalduse tegemisega teisele poolele, kusjuures avaldusele ei ole ka VÕSis ette nähtud vorminõuet, mis tõttu võib selle kooskõlas TsÜS § 68 lg-ga 1 teha mistahes vormis, sh ka kaudselt.¹⁸⁹ Samas on oluline silmas pidada, et avaldus peab olema selge ja sellest peab ilmnema hinna alandamise tahe.¹⁹⁰ Hinna alandamise avalduse esitamise tähtaja osas ei ole samuti seaduse tasandil nõudeid (näiteks mõistliku tähtaja nõue) ette nähtud, kusjuures hinna alandamine kui kujundusõigus ei allu ka aegumisele.¹⁹¹ Riigikohus on samas selgitanud, et hinna alandamine võib olla keelatud vastuolu tõttu VÕS § 6 lg-s 1 sätestatud hea usu põhimõttega ning seda eelkõige juhul, kui hinna alandamise õigust ei ole pikka aega kasutatud ning vastaspoolel on tekkinud õigustatud ootus, et hinda ei alandata.¹⁹²

Nagu ka DSDE regulatsiooni puhul, siis ka müügilepingu puhul näeb VÕS § 112 lg 1 ette, et ostja võib alandada hinda võrdeliselt kohustuse mittekohase täitmise väärtuse suhtele kohase täitmise väärtusesse,¹⁹³ kusjuures erinevalt DSDEst on samas sättes täpsustatud, et kohase ja mittekohase täitmise väärtused määratakse kohustuse täitmise aja seisuga. Nimetatud väärtuste tõendamise kohustus lasub Riigikohtu praktika kohaselt ostjal.¹⁹⁴

¹⁸⁷ Hinna alandamise üldist eesmärki on põhjalikult selgitanud. P. Kalamees. Hinna alandamine õiguskaitsevahendite süsteemis, lk 16-18.

¹⁸⁸ VÕS II komm vlj/Käerdi. § 224, p 1.

¹⁸⁹ RKTko 3-2-1-59-06, p 16; RKTko 3-2-1-156-11, p 21.

¹⁹⁰ VÕS I komm vlj/Kõve. § 112, p 5.2.1.

¹⁹¹ VÕS I komm vlj/Kõve. § 112, p 5.3 (a); RKTko 3-2-1-156-11, p 22.

¹⁹² *Ibid.*

¹⁹³ Alandatud hinna leidmise valemi osas vt P. Kalamees. Hinna alandamine õiguskaitsevahendite süsteemis, lk 17.

¹⁹⁴ RKTko 3-2-1-55-09, p 13; vt ka VÕS I komm vlj/Kõve. § 112, p 7.1.3 c.

Seetõttu ei kehti ka näiteks kohtumenetluses eeldust, et hinda alandada sooviva isiku poolt avaldatud väärtused on tõesed ning vastupidist peab tõendama vastaspool.

VÕSi üürilepingu regulatsioon lähtub samuti üldprintsipides VÕSi üldosast, st VÕS §-st 112, selles osas autor juba eelpool kirjeldatud ei korda. Hinna alandamist puudutav eriregulatsioon sisaldub VÕS § 278 p-s 4, mis nimetab hinna alandamise õiguskaitsevahendina, ning VÕS §-s 296. VÕS § 296 lg 1 kohaselt ei pea üürnik maksma üüri ega kandma kõrvalkulusid ajavahemiku eest, mil ta ei saanud asja sihtotstarbeliselt kasutada VÕS §-s 278 nimetatud puuduse või takistuse tõttu või seetõttu, et üürileandja ei andnud asja tema kasutusse. Lõike 2 kohaselt juhul, kui asja kasutamise võimalus on vaid vähenenud, on õigus üüri selle võrra vähendada ka osaliselt. Kuivõrd üürileping on kestvusleping, siis arusaadavalt peab olema üürnikul õigus üüri alandada kogu perioodi eest, mil tal ei olnud võimalik lepingu eset lepingujärgselt kasutada. Siia hulka peaks kuuluma ka ajaperiood mittevastavusest teavitamise ning lepingu eseme vastavusse viimise vahel.¹⁹⁵ Nagu ka DSDE juures, on ka üüri alandamise puhul põhjendatud küsida, kas hinda on võimalik alandada ka tagantjärgi ning kogu perioodi eest, mil asja lepingujärgne kasutamine oli takistatud või võimatu; samuti kas selle õiguse kasutamist peaks kuidagi piirama puudusest teavitamisega hilinemine? P. Kalamees on seisukohal ning Riigikohus on ka kinnitanud, et üüri tagantjärele alandamine alates puuduse ilmnemisest on võimalik ning see ei sõltu üürileandja puudusest teadmisest või teadma pidamisest, mida kinnitab ka VÕS § 296 lg 2 sõnastus.¹⁹⁶ Üürniku õiguste kuritarvitamist¹⁹⁷ piirab ühest küljest kindlasti hea usu põhimõte (VÕS § 6 lg 1), kuid ka üürileandja õigus esitada VÕS § 282 lõikele 2 tuginedes kahju hüvitamise nõue, kusjuures kahjuna on sel juhul käsitletav üür, mis üürileandjal üürnikupoolse üüri alandamise tõttu saamata jääb.¹⁹⁸ Samas on P. Kalamees arutlenud, et puudusest teavitamisega viivitamise korral ei tohiks üürnikul olla võimalust alandada üüri aja eest, mil ta teavitamisega viivituses oli.¹⁹⁹

Kokkuvõttes järeldub autori hinnangul analüüsist, et kuigi DSDE kohane hinna alandamise regulatsioon ei erine üldplaanis müügi- ja üürilepingus kohasest hinna alandamise õigusest, esineb siiski teatud erisusi. Näiteks ei ole DSDE regulatsiooni kohaselt üheselt selge, kummal lepingu poolel on kohustus tõendada puudustega täitmise väärtust ning seega ka

¹⁹⁵ P. Kalamees Hinna alandamine õiguskaitsevahendite süsteemis, lk 142.

¹⁹⁶ P. Kalamees Hinna alandamine õiguskaitsevahendite süsteemis, lk 141-142; RKTKo 3-2-1-82-06, p 14.

¹⁹⁷ St olukorda, kus üürnik teadlikult viivitab puudusest teavitamisega ning pika aja möödudes esitab tagantjärele hinna alandamise avalduse.

¹⁹⁸ VÕS II komm vlj/Paal. § 296, p 3.4.

¹⁹⁹ P. Kalamees. Hinna alandamine õiguskaitsevahendite süsteemis, lk 142-143.

alandatud hinda. VÕSi kohaselt on vastav kohustus tarbijal. Lisaks ei arvesta DSDE regulatsioon olukorraga, kus kestvussuhte esemeks olev digitaalne sisu viiakse lepingu tingimustega kooskõlla, ent selle kasutamine on siiski vastavusse viimise aja jooksul piiratud. Viimaks ei selgu DSDE regulatsioonist, millise ajahetkega määratakse kohase ja mittekohase täitmise väärtused, mis võib praktikas osutada oluliseks küsimuseks. Ülalkirjeldatud probleemid võib aga autori hinnangul lahendada DSDE preambuli p-s 10 ja art 3 lg-s 9 sätestatu, mille kohaselt võib liikmesriikidel olla õigus ette näha DSDEs sätestatud õiguste kasutamise täpsem kord. Juhul, kui see vastab tõe või DSDE regulatsiooni edasise õigusloome käigus täpsustatakse, siis tarbijakaitse taseme seisukohalt märkimisväärseid erisusi tuvastada võimalik ei ole.

3.4 Lepingu lõpetamine lepingu eseme lepingutingimustele mittevastavuse korral

DSDEs reguleerib lepingu lõpetamist art 12 lõiked 3 ja 5 ning art 13. DSDE art 13 lg 1 kohaselt võib tarbija üleandjat lepingu lõpetamise soovist teavitada mistahes viisil. DSDE art 12 lg 5 kohaselt on lepingut lubatud lõpetada ainult juhul, kui lepingutingimustele mittevastavus halvendab digitaalse sisu funktsioone, koostalitlusvõimet ja muid peamisi toimivusomadusi, nagu selle juurdepääsetavus, järjepidevus ja turvalisus, nagu see on nõutav art 6 lõigete 1 ja 2 kohaselt.²⁰⁰ Lisaks tuleb arvestada, et taganemisõigus tekib üksnes DSDE art 12 lg 3 punktides a-d sätestatud juhtudel, st üldistatult vastavuse viimise võimatusele või selle mõistliku aja jooksul mittetoimumisel, milliste aluste esinemise tõendamise kohustus on ilmselt tarbijal. Samas ei ole aga tarbijal kohustust tõendada, et mittevastavus on kooskõlas DSDE art 12 lg-s 5 sätestatud kriteeriumidega, kuivõrd see on sama sätte kohaselt üleandja kohustus. Viidatud kriteeriumeid tuleb autori hinnangul tõlgendada selliselt, et sisuliselt on mittevastavuse olemusele seatud standard ning igasuguse rikkumise korral taganemisõiguse olemasolu jaatada võimalik ei ole.²⁰¹ Õigusteadlased näevad sellises lähenemises ka probleeme, mille olemuse on autori hinnangul hästi kokku võtnud M. Loos. Oletame, et tarbija on sõlminud lepingu, mille alusel antakse digitaalne sisu üle muu vastutatu kui raha eest. Juhul, kui üleandja lihtsalt keeldub digitaalset sisu vastavusse viimast, kuid suudab samas tõendada, et mittevastavus ei ole piisavalt oluline, et jaatada

²⁰⁰ Autor soovib tähelepanu juhtida DSDE eestikeelse tõlke madalale tõlke kvaliteedile. Eestikeelse DSDE art 12 lg 3 kohaselt on lepingust taganemine lubatud üksnes sellise lepingu puhul, mille alusel digitaalne sisu on üle antud raha eest. Inglise keelset algtekstist nähtuvalt puudub eeltoodu vaid hinna alandamist.

²⁰¹ B. Fauvarque-Cosson. The new proposal for harmonised rules for certain aspects concerning contracts for the supply of digital content (termination, modification of the digital content and right to terminate long term contracts). In-depth analysis. Brüssel, Euroopa Parlament 2016. Arvutivõrgus: <https://polcms.secure.europarl.europa.eu/cmsdata/upload/650581cc-bd07-4f0f-97e4-b06171dc0b95/Fauvarque-Cosson.pdf> (27.04.2017), lk 8-9. B. Fauvarque-Cosson kiidab mh taganemise aluseks olevale mittevastavusele standardi seadmise heaks, lk 11.

tarbija lepingu lõpetamise õigust, siis ei ole tarbijal mitte ühtegi muud õiguskaitsevahendit peale DSDE art 14 nimetatud kahju hüvitamise õiguse.²⁰² Kahju tõendamine võib olla väga keeruline ning DSDEs eneses sätestatud kahju hüvitamise regulatsiooni ulatus piiratud – hõlmatud on vaid kahju, mis on tekkinud tarbija digitaalsele keskkonnale. Sisuliselt efektiivne õiguskaitsevahend seega puudub. Lepingu lõpetamise võimatuse korral on tarbijal aga keeruline nõuda mh enda isikuandmete kasutamise lõpetamist ning autori jaoks ei ole olukord, kus tarbijal puudub mittevastavuse kõrvaldamisest keeldumise korral õigus lepingust taganeda, mõistlik. Autori hinnangul tasub kaaluda DSDE muutmist selliselt, et see võimaldaks igal juhul lõpetada lepingu olukorras, kus digitaalse sisu tingimustega vastavusse viimine kas ebaõnnestub või sellest keeldutakse ning seda sõltumata sellest, millise olemusega lepingutingimustele mittevastavus on.²⁰³ Eeltoodu peaks kohalduma nii lepingute puhul, kus üleandja vastusooritus seisneb rahasumma tasumises kui ka muus vastusoorituses, kuivõrd tarbija “lukustamine” lepingusse ei pruugi olla mõistlik. Samas mõõnab autor, et tasulise lepingu puhul on tarbijale ette nähtud ka hinna alandamise võimalus, ent ka see ei pruugi olla kooskõlas tarbija soovidega. Lisaks mõõnab autor, et kirjeldatud taganemisvõimaluse sätestamine annaks potentsiaalselt tarbijatele võimaluse regulatsiooni kuritarvitada, tuginedes vähetähtsatele lepingutingimustele mittevastavustele ning nõudes nende parandamata jätmise korral lepingu lõpetamist. Teisest küljest aga soodustaks regulatsioon esmalt kvaliteetse digitaalse sisu tootmist ja pakkumist ning survestaks üleandjaid kaebuste korral tegutsema kartuses, et vastasel korral leping lõpetatakse ning tarbija poolt tasutud raha kuulub tagastamisele. Autori hinnangul ei ole kumbki lähenemine taganemisõiguse tekkele probleemivaba.

Lepingu lõpetamisele järgnevad üleandja ja tarbija kohustused on detailselt reguleeritud DSDE art 13 lg 2 punktides a kuni e. Üleandjal on kohustus viivituseeta, kuid hiljemalt 14 päeva jooksul tagastada tarbijale viimase poolt (punkt a) tasutud rahasumma. Siinkohal on oluline tähele panna, et DSDE art 13 lg 4 kohaselt ei ole tarbija kohustatud tasuma digitaalse sisu kasutamise eest lepingu lõpetamisele eelneva aja jooksul, st sisuliselt on välistatud kasutuseeliste nõue, mida autor peab digitaalse sisu kontekstis põhjendatuks (vt pikemat käsitlust müügilepingust taganemise analüüsi juures).²⁰⁴ Lisaks tuleb üleandjal loobuda igasuguste tarbijate poolt edastatud andmete edasisest kasutamisest (punkt b),²⁰⁵ võimaldada

²⁰² M. Loos, lk 25.

²⁰³ Samal seisukohal on ka M. Loos, lk 25.

²⁰⁴ Vt ka B. Fauvarque-Cosson, lk 16.

²⁰⁵ See ei kehti aga andmete suhtes, mille on loonud ühiselt tarbija ja teised isikud, kes jätkavad selle sisu kasutamist.

tarbijal tema edastatud ja genereeritud andmete ja sisu tasuta tagasi saada oluliste ebamugavusteta, mõistliku aja jooksul ja tavalises andmevormingus ulatuses, milles üleandja on neid säilitanud (punkt c). Kui digitaalse sisu ei antud üle püsival andmekandjal, on tarbijal kohustus loobuda digitaalse sisu igasugusest kasutamisest ning see kustutada või muuta muul viisil kasutamatuks (punkt d). Juhul kui digitaalne sisu anti üle püsival andmekandjal, on tarbijal kohustus see üleandja nõudel üleandjale viimase kulul 14 päeva jooksul nõude saamisest tagastada (punkt e alapunkt i) ning analoogselt punkt d-ga loobuda digitaalse sisu igasugusest kasutamisest (punkt e alapunkt ii). Oluline on tähele panna, et DSDE art 13 lg 3 kohaselt võib ka üleandja ise takistada tarbijal digitaalse sisu kasutamist. Kestvuslepingule omase digitaalse sisu üleandmise lepingu puhul võib lepingu lõpetada vaid osaliselt – st ajavahemiku osas, mil digitaalne sisu ei vastanud lepingutingimustele (DSDE art 13 lg 5). Sellisel juhul kuulub ka tagastamisele vaid see osa rahasummast, mis tasuti lepingutingimustele mittevastava digitaalse sisu eest (DSDE art 13 lg 6).²⁰⁶ Olemuselt on see ühest küljest sarnane hinna alandamise nõudega, ent teisalt tekib vastav õigus vaid lepingu lõpetamise korral. Seega olukorras, kus lepingutingimustele mittevastavus kõrvaldatakse mõistliku aja jooksul ning tarbija lepingut ei lõpeta, puudub tarbijal võimalus küsida tagasi tasuta või osa sellest aja eest, mil digitaalne sisu lepingutingimustele ei vastanud.

Kuivõrd digitaalse sisu kasutamise tagajärjel tekkiv, kogutav ning töödeldav andmehulk võib olla väga suur ning samuti on digitaalse sisu kasutamise takistamiseks mitmeid erinevaid viise, siis on autori hinnangul lepingu lõpetamise järgsete poolte kohustuste detailne reguleerimine põhjendatud ning see tagab suurema õigusselguse nii tarbijatele kui ka üleandjatele. Seega on autori hinnangul lõpetamise tagajärgi reguleeriv regulatsioon üldjoontes küllaltki positiivne nii tarbija kui ka üleandja huvide seisukohalt. Viimaks tuleb arvestada, et DSDE preambuli p 10 ja DSDE art 3 lg 9 kohaselt on lubatud taganemise tagajärgi siseriiklikult veel ka täpsustada, mis küll töötab ilmselt vastu täieliku harmoneerimise nõudele, ent on tarbija huvide kaitse seisukohalt positiivne.

Jättes välja VÕS § 223, mille kohaselt saab asja parandamise või asendamise nõude mittenõuetekohase täitmise (lg 1) või sellega tarbijale põhjendamatute ebamugavuste tekitamise korral (lg 2) olulist lepingurikkumist koheselt jaatada vajaduseta anda täiendav

²⁰⁶ Lepingu osalise lõpetamise korral kuulub DSDE art 12 lg 6 kohaselt samuti kohaldamisele art 12 lg 2, v.a andmete kustutamise nõude osas (punkt b) ajavahemikul, mil digitaalne sisu vastas lepingutingimustele. Autor märgib, et jällegi on eestikeelne DSDE regulatsioon inglise keelest tõlgitud ebatäpselt – eestikeelse DSDE regulatsiooni kohaselt ei kohaldata art 12 lõiget 2 aja eest, mil digitaalne sisu ei vastanud lepingutingimustele, mis ei ole loogiline.

tähtaeg (lg 3), ei näe VÕSi müügilepingu regulatsioon lepingust taganemisele ette erisätteid, mistõttu kuulub kohaldamisele VÕSi üldregulatsioon. VÕS § 116 lg 1 kohaselt on lepingust taganemise eeldus oluline lepingu rikkumine. Siinjuures on olulise rikkumise tõendamise kohustus tarbijal.²⁰⁷ Lisaks VÕS §-le 223 sätestab olulise lepingu rikkumise eeldused VÕS § 116 lg 2 punktid 1-5, milledest ehk praktilisima tähendusega on p-s 5 nimetatud võimalus anda müüjale kohustuse täitmiseks täiendav tähtaeg, mille tulemusteta möödumise korral on võimalik olulist lepingu rikkumist jaatada ning lepingust taganeda. VÕSi kommenteeritud väljaande kohaselt tasuks aga VÕS § 116 lg 2 p 5 sõnastada selliselt, et taganemisõigus ei tekiks ebaolulise mittekohase täitmise korral, kuivõrd see võib olla võlausaldaja suhtes ebamõistlik.²⁰⁸ Samas sisalduvad müügilepingus ka põhimõtteliselt sama küsimust reguleerivad erisätted VÕS § 223 lõiked 1 ja 3, millega tõusetub sarnane küsimus, st lepingust taganemise õigust on võimalik jaatada ka vähetähtsa mittevastavuse korral.²⁰⁹

Lepingust taganemise korda reguleerib VÕS § 188 lg 1, mille kohaselt taganeb pool lepingust teisele poolele mistahes vormis taganemise avalduse tegemisega. Oluline on aga silmas pidada, et VÕS § 118 lg 1 kohaselt peab lepingust taganema, st ka taganemisavalduse vastaspoolele teatavaks tegema või kätte toimetama mõistliku aja jooksul pärast rikkumisest teada saamist või teada saama pidamist (punkt 1) või kohustuse täitmiseks antud täiendava tähtaja möödumist (punkt 2). Lepingust taganemise järgselt tekib VÕS § 189 lg 1 kohaselt tagasitäitmisvõlasuhe, mille alusel võib kumbki lepingupool nõuda tema poolt lepingu alusel üleantu tagastamist ning saadud viljade ja muu kasu väljaandmist, kui ta tagastab kõik üleantu.²¹⁰ Teisisõnu tähendaks see digitaalse sisu kontekstis, et tarbijal on õigus tagasi nõuda tema poolt makstud rahasumma ja/või lepingu täitmise raames vastutasuna üle antud andmed ning üleandjal on õigus tagasi nõuda tema poolt tarbijale üle antud digitaalne sisu. Oluline on mõista, et VÕS § 189 lg-st 4 tulenev asja väärtuse vähenemisest tingitud hüvitisnõue on piiratud. Lepingu ese tagastatakse reeglina seisundis, milles see parasjagu on (VÕS § 190 lg 1 p 2) ning tarbijal ei kaasne vastutust tavalisest kasutamisest tuleneva amortisatsiooni eest või ka esemele tekkinud kahju eest, kui ta on rakendanud vähemalt oma asjades rakendatavat hoolt (VÕS § 190 lg 1 p 3).²¹¹

²⁰⁷ K. Sein. Tarbijate õiguste kaitse Euroopa müügiõiguse eelnõus: kas kõrgem tase Eesti tarbija jaoks? *Juridica I/2013*, lk 71.

²⁰⁸ VÕS I komm vlj/ Kõve. § 116, p 4.4.1 (c).

²⁰⁹ Vt ka K. Sein. Tarbijate õiguste kaitse Euroopa müügiõiguse eelnõus, lk 71.

²¹⁰ VÕS I komm vlj/Kõve. § 189, p 4.1 (a).

²¹¹ VÕS I komm vlj/Kõve. § 189, p 7 (c). RKTko 3-2-1-29-06, p 27.

Veel on oluline arvestada, et VÕS § 189 lg 1 kohaselt tuleb koos üleantu tagastamisega tarbijal tagastada VÕS § 189 lg 2 p 1 järgi ka kasu (eelkõige TsÜS § 62 lg 1 kohased kasutuseelised), mis ta üleantust on saanud. Tekib küsimus, millisel moel digitaalse sisu kasutamisest saadud kasu hinnata. Kui vallasasjade puhul lähtutakse nt lepingu eseme väärtuse vähenemisest selle kasutamise tõttu, siis digitaalse sisu puhul see kohane meetod ei ole – digitaalse sisu väärtus ei vähene selle kasutamise tõttu *per se*.²¹² Lisaks ei saa ka väita, et digitaalset sisu oleks võimalik kasutada ainult mingi teatud ajavahemiku jooksul (ehk täieliku amortiseerumiseni), kuivõrd see ei kulu. Ehk tuleks sel juhul hinnata, kuivõrd palju on digitaalse sisu väärtus lepingust taganemise hetkeks faktiliselt langenud võrreldes lepingu sõlmimise hetkega, arvestades maha puudusest tuleneva väärtuse langemise (mis võib eelduslikult viia kasutuseeliste nõude ka nulli). Samas on aga üldteada, et tehnoloogia, sh digitaalse sisu väärtus võib selle kiire arengu tõttu langeda ülimalt kiiresti, mis paneks aga tarbijale potentsiaalselt suure koormise. Võimalik oleks ka hinnata, kui palju tarbija säästis sellega, et ta sai lepingu eset kasutada, arvestades maha mittekohase täitmise väärtuse. Autorile näib, et viimane on isegi ehk kõige mõistlikum lahendus, kuid siinkohal on ehk õigustatud püstitada küsimus, kas digitaalse sisu puhul on kasutuseeliste nõue üleüldse põhjendatud.

Digitaalset sisu ei looda enamasti ühte tarbija jaoks, vaid see on sekunditega lugematuid kordi paljundatav. See tähendab, et kulutused digitaalse sisu loomiseks ei ole reeglina seotud konkreetse tagastatava ainueksplariga. Lisaks – nagu mainitud, siis digitaalne sisu ei kulu ning selle tagastamisel ei satu ka üleandja kätte mingit vähenenud väärtusega asja, mille utiliseerimise või edasimüügi eesmärgil korda tegemisega peaks üleandja tegelema. Digitaalse sisu kopeeritavuse tõttu ole võimalik jaatada ka olukorda, kus keegi teine ei saanud digitaalset sisu kasutada, sest see oli ühe konkreetse isiku käes (st et digitaalse sisu kasutaja ei ole ainus isik, kes loodud digitaalsest sisust saadavat hüve ühel ajahetkel saada võib). Olemuselt on asi ning digitaalne sisu niivõrd erinevad, et traditsiooniline kasutuseeliste nõue ei pruugigi seega olla asjakohane. Tõsi, kasutuseeliste nõude eitamisel tekiks aga samas olukord, kus faktiliselt on tarbija saanud teatud aja jooksul mingisugust (puudustega) hüve nautida ning lepingust taganemisel selle eest hüvitamise kohustus puuduks, st tegemist oleks alusetu rikastumise olukorraga. Siiski peab autor õigeks ka DSDE

²¹² TsÜS komm vlj/Paal. § 62, p 3.1.

art 13 lg-s 4 reguleeritud lähenemist, mille järgi peaks lepingu lõpetamisel kasutuseeliste nõue olema välistatud.²¹³

Kokkuvõttes saab järeldada, et tulenevalt asjaolust, et VÕSi müügilepingu regulatsioonis sisalduvad VÕS § 223 lõiked 1 ja 3 võimaldavad tarbijal tõendada taganemiseõiguse olemasolu ka vähetähtsa mittevastavuse korral, kaitseb regulatsioon tarbija huve võrreldes DSDEga ilmselt rohkem. Samas on DSDE art 12 lg 5 kohaselt üleandja, mitte tarbija kohustus tõendada, et puudus ei anna alust lepingu lõpetamiseks. Seoses tagasitaitmisvõlasuhte sisuga sisaldub aga DSDE art 13 lg-s 2 detailne ning digitaalse sisu eripärast lähtuvalt koostatud regulatsioon, mis võrreldes VÕS § 189 lg 1 järgse üldise tagasitaitmisvõlasuhte sisuga tagab ilmselt selgema ülevaate poolte lõpetamisele järgnevatest õigustest ja kohustustest. Eriliselt tähtis on see autori hinnangul tarbija andmete vaatepunktist lähtuvalt. Seega võib DSDE ülevõtmisega selles aspektis eeldada tarbijakaitse taseme tõusu. Seonduvalt VÕS § 189 lg 1 järgsete kasutuseeliste nõudega jääb autor kahtlevale seisukohale, kas nende nõudmine on digitaalse sisu eripära arvestades põhjendatud ning nõustub pigem DSDE artikkel 13 lõikes 4 valitud kasutuseeliste nõude välistamise lähenemisega.

VÕSi üürilepingu regulatsioon sisaldab lepingu ülesütlemist reguleerivaid erisätteid VÕS § 279 lg 1 ja VÕS § 313-319. Täiendavalt kuulub Riigikohtu praktika kohaselt lisaks erisätetele kohaldamisele ka lepingu ülesütlemise üldosa regulatsioon, st VÕS § 195-196 ning seal viidatu.²¹⁴ Lepingu ülesütlemine toimub VÕS § 195 lg 1 kohaselt avalduse tegemisega teisele poolele. Erakorralise ülesütlemine on lubatud VÕS § 196 lg 3 kohaselt üksnes mõistliku aja jooksul alates ülesütlemise aluseks olevast asjaoludest teada saamisest, kusjuures kui aluseks on jätkuv rikkumine, peaks eelduslikult pikenema ka ülesütlemistähtaeg.²¹⁵ Digitaalse sisu seisukohalt on asjakohane VÕS § 279 lg 1, mis annab lepingu ülesütlemise õigus üürileandja poolt puuduse või takistuse mõistliku aja jooksul kõrvaldamata jätmise korral eeldusel, et üürileandja on puudusest teadlik või peab teadlik olema.²¹⁶ Seejuures ei ole oluline, et üürnik oleks esitanud puuduse kõrvaldamise nõude. Vastavate eelduste esinemise tõendamise kohustus on siiski üürnikul, lisaks on oluline tõendada, et puudus välistab asja sihtotstarbelise kasutamise või piirab seda olulisel määral, st olemuselt on ülesütlemise eeldus oluline lepingu rikkumine. Lisaks tuleb arvestada, et

²¹³ B. Fauvarque- Cosson, lk 16 peab kasutuseeliste nõude välistamist põhjendatuks pragmaatilistel kaalutlustel – kasutuseeliste suuruse väljaselgitamine ei ole praktikas lihtsalt mõistlik.

²¹⁴ RRTKo 3-2-1-54-10, p 14.

²¹⁵ VÕS I komm vlj/Kõve. § 196, p 6.

²¹⁶ VÕS II komm vlj/Paal. § 279, p 3.1.

juhul, kui üürileandjal on õigus esitada üürilepingu eseme puuduse kõrvaldamise nõude osas VÕS § 108 lg-s 2 sätestatud vastuväide, siis Riigikohtu praktika kohaselt ei ole üürnikul ka õigust lepingut üles öelda VÕS § 279 lg 1 alusel.²¹⁷

Lisaks võimaldab VÕS § 313 lg 1 lepingu üles öelda mõjuval põhjusel, mis eeldab mõlemapoolsete huvide kaalumist, kusjuures lg 3 kohaselt ei eeldata erakorralisest ülesütlemisest ette teatamist.²¹⁸ Selliselt võimaldab erakorralise ülesütlemise üldalus lepingu lõpetada kooskõlas VÕS §-ga 105 ning sõltumata täitmise võimatusest ka olukorras, kus ülalviidatud Riigikohtu praktika kohaselt oleks see välistatud. Lisaks näeb VÕS § 314 lg 1 ette lepingu ülesütlemise võimaluse juhuks, kui üürnikul ei ole üürileandjast tuleneval põhjusel võimalik üüritud asja kasutada ning üürnik on andnud puuduse kõrvaldamiseks tulutult möödunud täiendava tähtaja. Sama sätte teise lause kohaselt puudub täiendava tähtaja andmise kohustus juhul, kui lepingu täitmine ei paku üürnikule ülesütlemist põhjustanud asjaolu tõttu enam huvi. Lisaks, VÕS § 314 lg 2 kohaselt kui üürniku võimalus üüritud asja kasutada on piiratud üksnes mitteolulisel määral, võib lepingu üles öelda üksnes erilise põhjuse olemasolul. Seda peaks ilmselt käsitlema ka erinormina VÕS § 196 lg 2 suhtes, st igasugune mittevastsus ei tohiks autori hinnangul õigustada ülesütlemist. Õiguskirjanduses on esitatud väide, et VÕS §-st 279 ja §-st 314 tulenevad ülesütlemise alused on küllaltki sarnased, millega tuleb ka nõustuda.²¹⁹ Erisusena saab ehk välja tuua, et VÕS § 314 eeldab üldjuhul täitmiseks täiendava tähtaja andmist, aga võimaldab samas lg 2 kohase võimaluse erandkorras lepingu lõpetada ka mitteolulise rikkumise korral. Praktikas aga ilmselt suuri erinevusi tuvastada võimalik ei ole. Mõlema sätte puhul on ka ülesütlemisaluste esinemise tõendamiskoormis üürnikul.

Kuivõrd üürileping on eseme kasutamisele suunatud kestvussuhe, siis VÕS § 195 lg 2 ja lg 5 kohaselt vabastab ülesütlemine pooled lepingu edasisest täitmisest, kusjuures varasemalt kehtinud õigused ja kohustused jäävad püsima ning tagastamisele kuulub vaid lepingu alusel ette üleantu. VÕS § 334 lg 1 kohaselt peab üürnik lepingu lõppedes tagastama ka üüritud asja. Siinkohal ei sobitu ilmselt üürilepingu regulatsioon täielikult digitaalse sisu üleandmise lepingu konteksti, kuivõrd autori hinnangul on küllaltki keeruline tõlgendada eeltooduid sätteid viisil, mis kohustaks üürileandjat tagastama analoogselt DSDEga tarbijale andmed,

²¹⁷ RKTko 3-2-1-84-05, p 11.

²¹⁸ RKTko 3-2-1-42-14, p 11.

²¹⁹ M. Sergejev. Üürilepingu erakorraline ülesütlemine. Juridica IX/2006, lk 651.

mis on üürniku poolt vastutasuna üle antud või lepingu kehtivuse ajal genereeritud, näiteks pilveruumi hoiustamiseks üles laetud.²²⁰

Kokkuvõttes on tarbijal võrreldes DSDE regulatsiooniga kestvussuhte ülesütlemine keerulisem. Tarbija peab tõendama, et esinevad ülesütlemist õigustavad asjaolud, milleks erandjuhu puudumisel on lepingu eseme selline puudus, mis välistab asja sihtotstarbelise kasutamise. DSDE art 12 lg 5 kohaselt peab aga üleandja tõendama, et mittevastavus ei anna alust lepingu lõpetamiseks. Ülesütlemise järgselt võib aga problemaatiliseks osutada üürilepingu sätetes sellise regulatsiooni puudumine, mille kohaselt peaks üleandja tagastama tarbija poolt üleandjale hoiustamiseks üle antud digitaalse sisu, küll aga lahenevad need probleemid üldjuhul ilmselt lepingulise regulatsiooni pinnalt.

3.5 Tarbija õigus lõpetada leping lepingu eseme omaduste ühepoolse muutmise korral kestvuslepingu kontekstis

DSDE art 15 lg 1 näeb ette, et üleandja võib muuta digitaalse sisu funktsioone, koostalitlusvõimet ja muid peamisi toimivusomadusi, nagu juurdepääsetavus, järjepidevus ja turvalisus, ulatuses, milles need muudatused halvendavad²²¹ tarbija juurdepääsu digitaalsele sisule või selle kasutamist.²²² Õiguse kasutamise esmane eeldus on, et selles on lepingus kokku lepitud (punkt a). Siinkohal on aga oluline hinnata, kas vastava ühepoolse lepingu muutmise kokkuleppe olemasolu juhul, kui see sisaldub tüüptingimustes, on VÕSi kohaselt kehtiv. Problemaatiline ei ole ilmselt VÕS § 42 lg 3 p 14 regulatsioon, mille kohaselt on tarbijalepingu puhul tühine tüüptingimus, millega nähakse ette tingimuse kasutaja õigus seaduses sätestamata või lepingus nimetamata põhjusel või viisil muuta ühepoolset lepingutingimusi. Kuivõrd üleandja lepingu muutmise õigus tuleneks õigusaktist ning selle lepingus sisaldumine on samuti seaduse nõue, siis ilmselt ei saaks vastuolu viidatud sättega eeldada tingimusel, et selgelt on kirjeldatud mh õiguse tekkimise alus ja lepingu muutmise viis.²²³

Problemaatiliseks võib aga osutada VÕS § 42 lg 3 p 16, mille kohaselt on tühine tüüptingimus, millega antakse tingimuse kasutajale ühepoolne õigus osutada kokkulepitust

²²⁰ Praktikaks on sellised küsimused küll ilmselt iga vähegi respektseeritava pilveruumi pakkuja puhul reguleeritud lepingus.

²²¹ B. Fauvarque-Cosson, lk 19 on märkinud, et "halvendamise" mõiste on DSDEs sisustamata ning selle tõendamise küsimus on praktikas ilmselt väga keeruline.

²²² Autori hinnangul võiks regulatsiooni samas laiendada ka ühekordsele sooritusele suunatud digitaalse sisu üleandmise võimalustele, kuivõrd ka ühekordselt üleantavat tarkvara võidakse pärast selle üleandmist uuendada ja mutata, sh lisada või ära võtta funktsionaalsust.

²²³ VÕS I komm vlj/Kull. § 42, p 4.8.1. Vt ka RKTko 3-2-1-12-14, p 32.

teistsuguste omadustega teenus. Kuivõrd aga lepingu muutmise õigus on tingitud lepingu eripärast ning tuleneb õigusaktist ning seda kompenseeritakse tarbija võimalusega leping üles öelda, siis ei tohiks vastavat tüüptingimust siiski tühiseks lugeda.²²⁴ Kolmandaks vajab analüüsi VÕS § 42 lg 3 p 17, mille järgi on tühine tüüptingimus, millega antakse tingimuse kasutajale õigus ühepoolselt määrata, kas osutatud teenus vastab lepingutingimustele. Viidatud tühisuse alust tuleks aga käsitleda mitte rikkumise eelses kontekstis vaid seoses olukorraga, kus väidetav lepingu rikkumine on juba toimunud ning üleandja asub ainuisikuliselt hindama, kas rikkumine on ka tegelikult toimunud või on leping täidetud kohaselt. Näiteks tüüptingimus, mille kohaselt on lepingu eseme tingimustele vastavuse ekspertiisi tegemise õigus, st ka asja kvaliteedi hindamise ja vaidluse lahendamise õigus üksnes üleandjal.²²⁵ Seega ei ole viidatud tüüptingimuse tühisuse alus lepingu muutmise õiguse seisukohalt siiski asjakohane.

Viimaks näeb VÕS § 42 lg 2 ette, et ebamõistlikult kahjustavaks ei tohi lugeda ka sellist tüüptingimust, mille sisu tugineb õigusaktil, millest ei saa lepingupoolte kokkuleppel kõrvale kalduda. See ei ole küll täielikult kohaldatava DSDE art-le 15, ent VÕSi kommentaarides on selgitatud, et kui tüüptingimus vastab oma sisult seaduse sättele, siis ei vaja kehtivuskontroll kohaldamist, kuivõrd tuleb eeldada, et seadus ei kahjusta ühte poolt ebamõistlikult.²²⁶ Autori hinnangul on VÕS § 42 lg 2 regulatsioon seega laiendatav ka olukorrale, kus tüüptingimustes sisaldub seadusest tulenev õigus kokku leppida ühepoolses lepingu muutmise õiguses. Kokkuvõttes ei ole DSDE art-s 15 sätestatud õiguse rakendamine ilmselt vastuolus VÕSi tüüptingimuste regulatsiooniga ning vastav tüüptingimus ei ole tühine.

Teiseks näeb DSDE artikkel 15 lg 1 p b ette, et lepingu muutmisest peab tarbijale eelnevalt sõnaselgelt mõistliku aja jooksul püsival andmekandjal teatama. Punkti c kohaselt peab üleandja tarbijale võimaldama lõpetada leping ilma selle eest tasu nõudmata vähemalt 30 päeva jooksul alates teate kättesaamisest. Punkti d kohaselt lepingu lõpetamisel vastavalt punktile c antakse tarbijale tehnilised vahendid kogu DSDE art 13 lg 2 p-s c sätestatud sisu tagasivõtmiseks. Lepingu lõppemise järgselt tagastatakse DSDE art 15 lg 2 p a kohaselt tarbijale osa tasutud hinnast, mis vastab digitaalse sisu muutmisele järgnenud ajavahemikule ning p b kohaselt on üleandja kohustatud loobuma tarbija poolt üle antud andmete ja loodud sisu kasutamisest.

²²⁴ VÕS I komm vlj/Kull. § 42, p 4.8.1.

²²⁵ *Ibid.*

²²⁶ VÕS I komm vlj/Kull. § 42, p 4.7.

Autori hinnangul on lepingu ühepoolse muutmise õiguse sätestamine digitaalse sisu eripärast tulenevalt mõistlik ning ka selle õiguse kasutamise eeldused on sätestatud selliselt, et vähemalt eelduslikult ei asu üleandjad seda õigust kuritarvitama ning välistatud peaks olema ka võimalus, et lepingu muutmise tuleb tarbijale üllatusena, kuivõrd vastav kokkulepe peab sisalduma lepingus. Samas on üldteada, et mahukate lepingute või tüüptingimuste lugemisega reaalses elus erilist vaeva ei nähta. Seega on ilmselt õigustatud B. Fauvarque-Cossoni kriitika, mille kohaselt võiks DSDE ette näha, et lepingu muutmise õiguses kokkuleppimise korral peaks vastav kokkulepe olema lihtsas ja arusaadavas keeles.²²⁷ Igal juhul on tarbijale ette nähtud võimalus leping selle muutmise korral üles öelda, mis peaks lõppastmes välistama võimaluse, et tarbija satub vastu tahtmist lepingulisse suhtesse, mille alusel üleantav digitaalne sisu ei vasta enam tema ootustele.

Ka üürilepingu regulatsioon näeb üürileandjale ette õiguse muuta lepingu eset. VÕS § 284 lg 1 kohaselt võib üürileandja teha asjale parendusi ja muudatusi ning üürnik peab taluma parenduste ja muudatustega seotud töid ning muid mõjutusi, kui tööd ja mõjutused ei ole üürnikule ebamõistlikult koormavad. Muudatuste all mõistetakse seejuures mistahes muudatusi.²²⁸ Arusaadavalt kõige kontrastsem erinevus üürilepingu ja DSDE regulatsiooni vahel on asjaolu, et üürilepingu puhul ei eelda muutmise õiguse olemasolu selle eraldi kokkuleppimist lepingus. See tähendab, et üürilepingu puhul on potentsiaal, et teadasaamine lepingu eseme muutmise soovist on üürnikule väga suur ja ootamatu üllatus. Kas aga lisaks võimalikule rikutud päevale kaasneb lepingulise kokkuleppe olemasolu kohustuse puudumisega ka tõsisemaid negatiivseid tagajärgi, käsitleb autor järgnevalt.

Erinevalt DSDE regulatsioonist on üürilepingu regulatsioonis ette nähtud, et muudatustega kaasnevate tööde ja mõjutustega (mitte muudatuse endaga!) kaasneb talumiskohustus, mis on seotud VÕS §-ga 276 ning mille kohaselt tuleb üürnikule võimaldada asja kasutamist – mõistagi muudatusega kaasnevate mõjude kontekstis.²²⁹ Sarnaselt DSDE regulatsiooniga näeb VÕS § 284 lg 2 ette, et muudatustega kaasnevate tööde alustamisest tuleb kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis teatada, kuid teavituse peab olema antud vähemalt 2 kuud ette ning lisaks peab see olema detailne – kirjeldatud peab olema nii tööde kestus, ulatus, olemus, võimalik üüri suurenemine jms. Teavituse detailne sisu ongi ilmselt tingitud asjaolust, et lepingus muudatuse õiguses eraldi kokku leppima ei pea. Seega kui DSDE puhul peaks ja võiks eeldada, et õiguse kasutamise üldistes tingimustes on kokku lepitud lepingus,

²²⁷ B. Fauvarque-Cosson, lk 20.

²²⁸ VÕS II komm vlj/Paal. § 284, p 3.1.

²²⁹ VÕS II komm vlj/Paal. § 284, p 3.2.

siis üürilepingu puhul saab üürnik kogu info alles teatest. Lisaks on üürnikul sarnaselt DSDEga ka üürilepingu lõpetamise õigus 14 päeva jooksul alates teate saamisest, teatades aga sellest vähemalt 30 päeva ette (VÕS § 280 lg 3). Sama sätte kohaselt ei tohi ülesütlemissõiguse kasutamise korral üürileandja töödega enne lepingu lõppemist alustada, mis on erisus võrreldes DSDE regulatsiooniga.²³⁰ VÕS § 280 lg 4 kohaselt ei kehti teavitamiskohustus ja taganemisõigus mitteoluliste muudatuste või parenduste korral, mis on autori hinnangul mingil määral samastatav DSDE “halvendamise” kriteeriumiga. Viimaks näeb VÕS § 280 lg 5 ette kohustuse arvestada üürniku huvidega, st toimetada üürnikku võimalikult vähekoormavalt, millist otsust kohustust DSDEst ei tule.

Kokkuvõttes sisaldub nii DSDE kui üürilepingu lepingu muutmise regulatsioonis plüsse ja miinuseid. Kindlasti soosib tarbijaid DSDE nõue, mille kohaselt peab lepingu muutmise õiguse kokkulepe sisalduma lepingus. Samas on üürilepingu puhul tagatud, et lepingu ülesütlemisel ei muudeta lepingu eset enne lepingu lõppemist – DSDE kontekstis sellist nõuet ei ole ning mh võib see olla tingitud asjaolust, et samasugust digitaalset sisu pakutakse miljonitele tarbijatele samaaegselt ning muudatust soovitakse rakendada asuda võimalikult kiiresti. Seda kompenseerib samas tarbija DSDE art 15 lg 2 punktist a tulenev õigus saada tagasi tasuta aja eest, mil digitaalne sisu oli juba muutunud. Ilmselt tuleb jaatada, et üürilepingu regulatsioon kohustab üürileandjat muutmise raames kaasnevate mõjutuste korral rohkem arvestama üürniku huvidega kui DSDE regulatsioon – samas on aga digitaalse sisu kontekstis selliseid mõjutusi küllaltki keeruline ette kujutada. Digitaalne sisu muutmise ei eelda tänapäeval vahepeal selle kättesaamatuks tegemist, kuigi ilmselt esineb ka selliseid olukordi – näiteks internetis kättesaadava digitaalse sisu puhul. Autori hinnangul võib aga kokkuvõttes järeldada, et kuivõrd DSDE kohaldumisel võib lepingut siiski muuta ainult ja üksnes erikokkuleppe olemasolul, siis võrreldes üürilepinguga võidakse seeläbi saavutada uus tarbijaõiguste kaitse kvaliteet. Praktikas võib aga juhtuda ka nii, et lepingu muutmise õiguse klausel hakkab aga esinema igas digitaalse sisu üleandmise lepingus.

²³⁰ Kuigi B. Fauvarque-Cosson, lk 19 väidab, et DSDE art 15 lg 1 p c tegelik sisu peaks keelama üleandjal muudatuste tegemist 30 päeva jooksul tarbija poolt teate kättesaamisest, siis autor sellega ei nõustu – vastasel korral oleks sisutu ka DSDE art 15 lg 2 p a. Sätte mõte on siiski, et tarbijal peab olema õigus leping lõpetada vähemalt 30 päeva jooksul teate kättesaamisest, kuid see iseenesest ei piira õigust digitaalsesse sisusse muudatusi sisse viia.

KOKKUVÕTE

Magistritöö eesmärk oli võrrelda DSDEs sisalduvat regulatsiooni VÕSi müügi- ja üürilepingu regulatsiooniga uurimaks, kas ja millisel moel sobitub DSDE regulatsioon müügi- ja üürilepingu regulatsiooni konteksti ning milliselt erineb DSDEga kavandatav regulatsioon hetkel kehtivast müügi- ja üürilepingu regulatsioonist tarbijakaitse taseme seisukohast. Kuivõrd DSDE on veel ettepaneku faasis, analüüsis autor lisaks DSDE regulatsiooni, juhtides tähelepanu võimalikele kitsaskohtadele ning esitades ka mõningaid muudatusettepanekuid. Autori hüpotees oli, et DSDEga kavandatava regulatsiooni viimistletud kujul jõustumise ja korrektselt Eesti õiguskorda ülevõtmise korral tagatakse regulatsiooniga digitaalse sisu üleandmise võimalustes suurem õigusselgus ning regulatsiooni eseme kontsentreeritusest tulenevalt ka suurem tarbijakaitse tase. Autori analüüs ja võrdlus puudutas lepingu eseme üleandmisega seonduvaid küsimusi, lepingu eseme lepingutingimustele vastavuse ja sellega kaasneva vastutusega seonduvaid küsimusi ning tarbija õiguskaitsevahendeid puudutavaid küsimusi, kusjuures iga teema juures analüüsiti ning võrreldi nii DSDE kui ka müügi- ja üürilepingu regulatsiooni vastavaid sätteid. Mahupiirangute tõttu ei kuulunud uurimisesemesse kahju hüvitamise nõudega seonduv. Peamised üldistatud järeldused, milleni autor töö raames jõudis, on järgnevad.

Seonduvalt lepingu eseme üleandmise kohustuse sisuga ei ole põhimõtteliselt problemaatiline liigitada digitaalse sisu üleandmise võimalust VÕSi järgseks müügi- või üürilepinguks. Müügilepingu puhul võimaldab seda VÕS § 208 lg-s 3 sisalduv analoogia regulatsioon ning üürilepingu puhul VÕS §-i 271 dispositiivsus. Siiski oleks õigusselguse tagamiseks vajalik täpsustada, et tarbijalemüügi korral võib VÕS § 208 lg 4 kohaselt lisaks vallasasjale olla lepingu esemeks ka digitaalne sisu. Üürilepingu regulatsiooni puhul tasuks autori hinnangul samuti kaaluda võimalust muuta VÕS § 271 kohast üürilepingu definitsiooni, lubades üürilepingu esemena käsitleda ka digitaalset sisu või täiendada õigusselguse suurendamiseks üürilepingu sätteid VÕS § 208 lõikele 4 sarnase analoogiat lubava sättega.

Lepingu eseme üleandmise aja kontekstis on tarbijakaitse tase sarnane DSDE art 5 lg-s 2 ja VÕS § 209 lg-s 6, sätestades üleandjale viivitamatu kohustuse lepingu ese üle anda, kusjuures VÕSi regulatsiooni on kohustuse täitmise tähtajaks sätestatud 30 päeva. Vähem kaitset pakub üürilepingu regulatsioon, nähes ette poolte kohustuse lepingu eseme üleandmise ajas kokku leppida, millise kokkuleppe puudumisel hinnatakse üleandmise aega lähtudes VÕSi üldsätetest (VÕS § 82). Seonduvalt üleandmise ajaga võib autori hinnangul

olla vajalik DSDE täpsustamine, tagamaks ühetaoline arusaam digitaalse sisu üleantuks lugemise hetkest.

Seonduvalt lepingu mittetäitmisega ehk lepingu eseme üleandmata jätmisega saab DSDE ülevõtmisel eeldada tarbijakaitse taseme kasvu. DSDE art 10 p a kohaselt on üleandmata jätmise korral ette nähtud üleandja absoluutne vastutus, kuid VÕSi müügi- ja üürilepingu puhul tuleb lähtuda VÕS § 103 lg 1 järgset garantiivastutuse põhimõttest. Arvestades, et lepingu mittetäitmise korral on ilmselt olulisim õiguskaitsevahend taganemine, on ka selles osas DSDE regulatsioon tarbijat enam soosiv. DSDE art 11 võimaldab mittetäitmise korral digitaalse sisu üleandmise võlasuhe viivitamata lõpetada. VÕSi müügi- ja üürilepingu regulatsiooni puhul tuleb lähtuda taganemise üldsätetest (üürilepingu puhul lisaks ka VÕS § 277 lg 1) ning VÕS § 116 lg 1 näeb taganemise eeldusena ette lepingu rikkumise olulisuse, mille tõendamise koormis on tarbijal.

Lepingutingimustele vastavuse hindamisele saab lähtuda kas subjektiivsetest (poolte vahel lepingus eraldi kokku lepitud) või objektiivsetest (otseselt seadusest tulenevad) nõuetele vastavuse kriteeriumidest. Kuivõrd DSDE art 6 lg 2 seab esikohale subjektiivsed kriteeriumid, lubades digitaalse sisu kõigis omadustes kokku leppida vaid lepingus ning välistades objektiivsete kriteeriumide kohaldamise, ei ole seeläbi tagatud tarbija õiguste efektiivne kaitse. Eksisteerib oht, et lepinguga nähakse digitaalsele sisule ette tavapärasest oluliselt kehvem kvaliteet, kuid tarbijal õiguskaitsevahendite kasutamise õigus puudub. VÕS § 217 lg 2 p 6 võimaldab sõltumata kokkuleppe olemasolust hinnata asja vastavust lepingutingimustele lähtudes sama liiki asjade tavapärasest kvaliteedist. Kuivõrd üürilepingu eseme omadusi reguleeriv VÕS § 276 lg 1 on dispositiivne, võimaldab see DSDE regulatsioonile sarnast olukorda. Tuleb arvestada, et selles osas on DSDE regulatsiooni oluliselt kritiseeritud ning autor eeldab, et DSDE muudetakse selliselt, et selle regulatsioon hakkab enam sarnanema hetkel kehtivale VÕSi müügilepingu regulatsioonile.

Võrreldes konkreetseid kriteeriumeid, mida lepingutingimustele vastavuse hindamisel arvestatakse, jõudis autor järeldusele, et kuivõrd DSDE art 6-8 on ette nähtud spetsiifilised digitaalse sisu seisukohast asjakohased kriteeriumid suure detailsusastmega, siis DSDE jõustumise ja ülevõtmisel saab eeldada tarbijakaitse taseme tõusu läbi selle, et kehtestatakse suuremat õigusselgust tagav digitaalse sisu vastavuse hindamist reguleeriv normistik. Autor leidis samas lisaks, et mõnel määral abstraktsemad VÕS §-s 217 sisalduvad vastavad kriteeriumid (mis on samas olemuselt väga sarnased DSDE kriteeriumidele) ning oluliselt abstraktsem VÕS § 276 lg 1 ei paku aga olemuslikult vähem kaitset, võimaldades – tõsi, teatud juhtudel tublisti lisapõhistusi vajades – jaatada mittevastavust ka selliste kriteeriumide

mittetäitmise korral, millised on ette nähtud DSDE regulatsioonis *expressis verbis*. Seonduvalt asjaoluga, et DSDE reguleerimisalas on lepingud, milles tarbijapoolne sooritus seisneb andmete üleandmises, sisaldub DSDE art 6 lg 2 p-s a põhimõte, mille kohaselt omistatakse vastavuse hindamisel väiksem tähtsus sellistele mittevastavustele, mis on tekkinud nimetatud lepingu alusel üle antud digitaalsele sisule. Autori hinnangul ei ole see kooskõlas DSDE preambuli p-s 13 väljendatud põhimõttega ning viidatud põhimõte tuleks DSDE regulatsioonist eemaldada.

Seonduvalt lepingutingimustele mittevastavuse olemasolu hindamise hetkega on DSDEga soovitud teha suur samm tarbijakaitse taseme tõusu suunas, ent see on takerdunud DSDE art 10 p b kohmakasse sõnastusse. Nimelt hinnatakse DSDE art 6 lg 1 punktide c ja d kohaselt lepingutingimustele vastavust lähtudes ka kasutajatoe olemasolu ja uuenduste pakkumise kontekstist, kuid art 10 p b kohaselt vastutab üleandja vaid sellise puuduse eest, mis oli olemas üleandmise ajal. Uuenduste pakkumine on aga tulevikku suunatud ning seda ei saa hinnata digitaalse sisu üleandmise hetkel. Autor pakkus välja lahenduse, mille kohaselt nähtaks ühekordsele sooritusele suunatud digitaalse sisu üleandmise võimaluste puhul ette ajavahemik, mille jooksul tekkinud puuduste eest üleandja vastutab. Viidatud vastuolu kõrvaldamise korral saab autori hinnangul jaatada tarbijakaitse taseme tõusu ühekordsele sooritusele suunatud digitaalse sisu üleandmise võimaluste puhul. VÕS § 218 lg 1 kohaselt vastutab tarbijalemüügi korral müüja puuduse eest, mis oli olemas asja ostjale üleandmisel ega võimalda seega mittevastavust jaatada hilisemata uuenduste mittepakkumise korral. VÕS § 276 lg 1 kohaselt on üürileandja kohustatud tagama lepingu eseme tingimustele vastavuse kogu lepingu kehtivuse jooksul, mis on analoogne DSDE art 10 punktile c.

Lepingutingimustele mittevastavusega seonduva tõendamiskoormise osas nähakse DSDE art 9 lõikega 1 ette selle tähtajatu ümberpööramine tarbija kasuks. Seega on DSDE kohaselt tarbijal kohustus viidata vaid puuduse olemasolule ning mittevastavuse mitteesinemise tõendamise kohustus on tähtajatult üleandjal. DSDE art 9 lg 2 kohaselt ei kehti eelviidatu ainult juhul, kui tarbija digitaalne keskkond ei vasta nõuetele, millest üleandja tarbijat teavitatud oli, kusjuures lg 3 kohaselt peab tarbija tegema selle välja selgitamiseks üleandjaga koostööd. Autori hinnangul on sätestatud koostöökohustus praktikas keeruliselt rakendatav ning sellega seonduv mitmeid probleeme alates andmekaitsest kuni lihtsalt analüüsiks vajalike andmete piisavuseni. VÕSi müügilepingu regulatsioonis sisalduva VÕS § 218 lg 2 kohaselt on tõendamiskoormis samuti ümber pööratud, kuid vaid kuueks kuuks alates asja üleandmisest. VÕSi üürilepingu regulatsioon tõendamiskoormise

ümberpööramist ette ei näe (kohaldub VÕS üldosa § 76 lg 4). Seega on võimalik selles küsimuses täheldada tarbijakaitse taseme suurenemist.

Üleandja lepingutingimustele mittevastavuse vastutusstandardi osas kehtib nii DSDE (art 10) kui ka VÕSi müügilepingu regulatsiooni (VÕS § 218) kohaselt absoluutse vastutuse põhimõte, kuid üürilepingu puhul tuleb lähtuda VÕS § 103 lg 1 järgsest garantiivastutusest. Selliselt võib erisusi ning potentsiaalset tarbijakaitse taseme suurenemist märgata vaid üürilepingu kontekstis, kuid arvestada tuleb ka vabandatavuse juhtumite piiratust ning VÕS § 105, mis vähendavad praktikas eeltoodu tähtsust.

Üleandja vastutuse ajalise piiramise osas ei näe DSDE ette ajapiiranguid, kuid vastutus ei ole ajaliselt piiramatult, kuivõrd liikmesriikidel on lubatud tugineda siseriiklikele aegumistähtaegadele. Lisaks on DSDE art 3 lg 9 kohaselt võimalik siseriiklikult reguleerida tarbija kohustusi üleandja ees, st tugineda ka sätetele, mis kohustavad tarbijat mittevastavusest teavitama (nt VÕS § 220, VÕS § 282), mis võivad samuti mõjutada üleandja vastutust. Kuivõrd regulatsioon praegusel kujul on kaheldav, siis ei olnud autori hinnangul võimalik selle mõjude osas ammendavat seisukohta võtta.

DSDE näeb esmapilgul ette tarbija õiguskaitsevahendite hierarhia, kohustades esmalt nõudma digitaalse sisu vastavusse viimist ning lubades lepingu lõpetamist või hinna alandamist alles selle ebaõnnestumisel või mõistliku aja jooksul mittetoimumisel vastavalt DSDE art 12 lõikele 3. Samas leidis autor, et DSDE art 12 lg 3 p b kohaselt ei ole hinna alandamise või taganemise eeldus eelnev täitmise nõude esitamine, vaid mõistliku aja möödumine üleandja teavitamisest mittevastavusest, seega hierarhiast kui sellisest rääkimine ei ole õige. Lisaks võimaldab DSDE art 12 lg 3 p c hinda alandada või lepingu lõpetada isegi enne DSDE art 12 lg-s 2 sätestatud vastavusse viimiseks ette nähtud mõistliku aja möödumist, kui sellega kaasneks tarbijale eelduslikult liigselt ebamugavusi. VÕSi müügilepingu regulatsioon on DSDE regulatsiooniga olemuselt sarnane (v.a „ebamugavuse“ sätte puhul) ning hierarhiat jaatada ei ole võimalik. Regulatsioon sätestab lisaks võimaluse leping VÕS § 116 lg 1 järgi koheselt puuduse ilmnenemisest üles öelda juhul, kui rikkumine on oluline. Seega kui mittevastavus on väga oluline, võib tarbijal olla õigus leping üles öelda koheselt. VÕSi üürilepingu sätetes õiguskaitsevahendite hierarhiat sätestatud ei ole, mh on samuti erandjuhtudel võimalik lepingu üles ütlemine alates puuduse ilmnenemisest täiendavat tähtaega andmata (VÕS § 313-314, § 196 lg 2). Seega võib täheldada, et DSDE pakub väiksemat kaitset osas, mis puudutab kohest lepingu lõpetamise võimalust selle tõttu, et mittevastavus on ülimalt oluline ning selles osas võib täheldada tarbijakaitse taseme langust.

Seoses lepingu eseme lepingutingimustega vastavusse viimise nõudega leidis autor, et regulatsioonide vahel esines küll teatud erisusi, kuid üldpildis need tarbijakaitse taseme seisukohalt ilmselt suurt tähtsust ei oma. Nii DSDE art 12 lg 2, VÕS § 223 lg 1 (müügileping) kui ka VÕS § 279 lg 1 (üürileping) kohaselt tuleb vastavusse viimise kohustus täita mõistliku aja jooksul. Põhimõtteliselt võimaldab tarbijalemüügi regulatsioon (VÕS § 222 lg 1) erinevalt DSDE (preambuli p 36) ja üürilepingu regulatsioonist (VÕS § 278 p 1) tarbijal valida, kas ta soovib asja parandamist või asendamist, ent digitaalse sisu kontekstis see ilmselt suurt praktilist tähendust ei oma. Üürilepingu regulatsiooni puhul tuleb lisaks arvestada, et ka üürnikul enesel on asja korrashoiukohustus ja ka talumiskohustus (VÕS § 276 lg 2; VÕS § 280; VÕS § 283), ent see ei ole digitaalse sisu kontekstis ilmselt määrava tähendusega.

Hinna alandamise regulatsioon juures ei tuvastanud autor samuti suuri erisusi. Kuigi DSDE art 12 lg-s 4 sätestatud hinna alandamise regulatsioon on üldsõnaline, võimaldab DSDE art 3 lg 9 ilmselt tugineda lisaks siseriiklikule regulatsioonile ehk VÕS §-le 112, mis reguleerib nii müügi- kui ka üürilepingu kohast hinna alandamist; kusjuures VÕS § 296 lg 1 kohaselt ei ole üürnik kohustatud üüri tasuma ajavahemiku eest, mil asja sihtotstarbeline kasutamine ei olnud VÕS § 278 nimetatud puuduse tõttu võimalik. Probleem võib tõusetuda sellest, et DSDE ei näi arvestavat olukorraga, kus kestvussuhte esemeks olev digitaalne sisu viiakse lepingu tingimustega kooskõlla, ent selle kasutamine on siiski vastavusse viimise aja jooksul piiratud – sellisel juhul vahepealse aja eest hinna alandamine võimalik ei ole, kuivõrd vastavad eeldused ei ole täidetud.

Lepingu lõpetamise regulatsiooni juures tuvastas autor, et erinevalt DSDE art 12 lg 3 ja lg 5 regulatsioonist võimaldavad müügilepingu regulatsiooni VÕS § 223 lg-d 1 ja 3 tõendada taganemiseõiguse olemasolu ka vähetähtsa mittevastavuse korral, millisel on müügilepingu regulatsiooniga tarbija huvid enam kaitstud. Üürilepingu puhul on ülesütlemine võrreldes DSDEga aga keerulisem, sest tarbija peab üldjuhul tõendama, et esineb selline puudus, mis välistab asja sihtotstarbelise kasutamise (VÕS § 279 lg 1, VÕS § 313-314). Samas peab DSDE art 12 lg 5 kohaselt aga üleandja tõendama, et mittevastavus ei anna alust lepingu lõpetamiseks. Seoses lepingu lõpetamisele järgsete poolte kohustustega tuvastas autor, et DSDE art 13 lg-s 2 sisalduv detailne regulatsioon tagab ilmselt digitaalse sisu võlasuhte kontekstis suurema õigusselguse, mis on eriliselt tähtis tarbija poolt üle antud andmete kasutamise lõpetamise seisukohast. Samuti peab autor pigem õigeaks DSDE art 13 lg-s 4 sätestatud, mille kohaselt erinevalt müügilepingu regulatsioonist (VÕS § 189 lg 1) ei ole lepingu lõppemisel üleandjale ette nähtud kasutuseeliste nõuet.

Autor võrdles ka DSDE art-s 15 sätestatud kestvussuhte esemeks oleva digitaalse sisu omaduste tarbija kahjuks ühepoolse muutmise õigust üürilepingu regulatsioonis sisalduva analoogse VÕS §-ga 284 ning leidis, et kuivõrd DSDE art 15 lg 1 p a kohaselt on vastav õigus ette nähtud erinevalt üürilepingu regulatsioonist vaid juhul, kui selles on lepingus eraldi kokku lepitud, siis saab eeldada sellest tarbijakaitse taseme suurenemist. Küll võib aga mõju nullida olukord, kus digitaalse sisu muutmise õiguse klausel hakkab esinema igas digitaalse sisu üleandmise lepingus. Lisaks on mõlema regulatsiooni puhul üleandjal/üürnikul kohustus muutmise soovist ette teavitada, kusjuures DSDE art 15 lg 1 p b kohaselt mõistliku aja jooksul ning VÕS § 284 lg 2 kohaselt kaks kuud. Mõlemad regulatsioonid näevad tarbijale ette õiguse sellises olukorras leping lõpetada, kusjuures üürilepingu puhul on selleks VÕS § 284 lg 3 kohaselt aega 14 päeva teate saamisest ning ette tuleb teatada vähemalt 30 päeva. DSDE art 15 lg 1 p c kohaselt on lepingu lõpetamiseks ette nähtud vähemalt 30 päeva ning sellest ette teatada ei tule. Ilmselt on hoolimata etteteatamise perioodi täpse ajalise määratluse puudumisest tarbijakaitse seisukohalt kokkuvõttes etem DSDE regulatsioon, võimaldades kiiremat lepingu lõpetamist lühema aja jooksul.

Lisaks analüüsis autor, kas DSDE art 15 kohane lepingutingimus võiks olla tühine VÕS § 42 lg 3 p 14, 16 või 17 alusel, leides et kuivõrd tegemist saaks olema seadusest tuleneva õigusega ning lisaks on tagatud tarbija õigus leping üles öelda, ei ole DSDE art-s 15 sätestatud õiguse rakendamine ning lepingus tüüptingimusena sätestamine ilmselt vastuolus VÕSi tüüptingimuste regulatsiooniga ning vastav tüüptingimus ei oleks tühine.

Lõppkokkuvõttes võib autori hinnangul eeldada, et juhul, kui DSDE regulatsiooni edasise õigusloome käigus viimistletakse ning kõrvaldatakse mh kokkuvõttes kirjeldatud probleemid, siis selle jõustumisel ja Eesti õiguskorda ülevõtmisel saab eelkõige läbi suurema õigusselguse tagamise, kuid ka teatavate õiguste suurenemise digitaalse sisu üleandmise võimaluste puhul jaatada tarbijakaitse taseme suurenemist. Selle teine eeldus on muidugi see, et siseriiklik seadusandja valiks DSDE ülevõtmiseks parima meetodi ning tagaks ka siseriiklikult jõustatavat sätete sisulise kooskõla DSDEga.

ABSTRACT

Comparative analysis of the digital content directive proposal with the regulation of consumer sales and lease agreements in the Estonian Law of Obligations Act

On 9 December 2015, the European Commission introduced a proposal for a maximum harmonisation directive of the European Parliament and of the Council on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content (hereinafter the DCD). The aim of DCD is to regulate consumer agreements that regard the supply of digital content, whereas the definition of digital content lies in Art. 2 (1) of the DCD and is purposefully quite wide. The DCD encompasses a wide array of agreements regarding the supply of digital content regardless of their nature, i.e. regardless if such contracts resemble sales, lease, service or other agreements. The main areas regulated in the DCD concern the supply of digital content (Art. 5), the conformity of digital content (Art. 6-8), the liability of the supplier and burden of proof in case of non-conformity (Art. 9-10) and remedies available to the consumer in case of non-conformity (Art. 11-13).

While the DCD is still in a proposal phase and it is likely that in at least some aspects the text of the DCD shall be amended, it can be expected that in key aspects an understanding of the upcoming regulation has been achieved. The purpose of this master's thesis is to compare the proposed regulation of the DCD with the sales and lease agreement regulations contained in the Estonian Law of Obligations Act (LOA) to analyse, if and how the regulation proposed by the DCD would fit into the context of the sales and lease agreement regulations and which are the main differences between the regulations from the aspect of consumer protection. In addition, the author will note some shortcomings in the proposed DCD. The author's hypothesis is that in case the problematic aspects of the DCD are amended and if the regulation is properly transposed into Estonian domestic law, then an increase in the level of consumer protection with regard to digital content agreements can be expected. The author reached the following conclusions.

It should not prove to be problematic to classify agreements regarding the supply of digital content either as sales or lease agreements as regulated in the LOA. It would still be advisable to amend the definition of "consumer sales agreement" (LOA § 208 (4)) to explicitly enable it to cover digital content. Also, the specification of the lease agreement regulation (LOA § 271) regarding the objects allowed to be considered as objects of lease might also be advisable.

No major differences regarding the timeframe of the obligation to supply or hand over the object of the agreement was discovered, still, as a difference from DCD Art. 5 (2) and the

sales regulation (LOA § 209 (6)), the lease regulation states no explicit obligation of the lessor to hand over the object of the agreement immediately after the conclusion of agreement (LOA § 276 (1)), which probably will not play major role in practice.

Regarding the consumer's remedies in case of non-supply, it was found that as DCD Art. 11 explicitly enables the customer to terminate the agreement immediately in case of non-supply, greater consumer protection can be expected. This is because according to the lease and sales regulation, the breach must be of a fundamental nature to justify termination (LOA § 116). In practice, this means providing an extra-term for performance. Thus, termination according to sales and lease regulation might prove more burdensome.

One of the biggest downsides of the DCD is its regulation regard the subjective and objective criteria of assessing conformity. DCD Art. 6 enables the supplier to exclusively regulate all features and quality of the digital content in the agreement, leaving no choice to claim non-conformity in cases where the objective quality of the digital content is low but in conformity with the agreement. The same holds true with regard to the lease agreement (LOA § 271). In case of a consumer sales agreement, the consumer may always and regardless of any agreements regarding the nature of the digital content rely on non-conformity due to low objective quality, although the agreement may impose some restrictions on the right (LOA § 217 (2) (6)). It is expected that the regulation of the DCD will be amended to better suit consumer interests.

With regard to the specific criteria taken into account when assessing conformity, it was found that the level of detail in DCD Art. 6-8 is higher than the same in the sales (LOA § 217) and lease regulation (LOA § 276). The differences are not as noticeable in the sales regulation, yet with regard to lease agreements, the contrast is drastic. Regardless of the differences in the level of detail, the author found that in practice, the sales and lease regulation are still flexible enough to take into account most of the criteria stipulated in the DCD. Still, as the detailed regulation of the DCD could serve basically as an "instruction", an increase in legal clarity and thus in consumer protection levels can be expected.

With regard to the time of assessing the existence of non-conformity, it was found that while the regulation of the DCD (Art. 6 (2) (c)-(d)) attempts a great leap forward, poorly drafted articles inhibits such ambitions. The DCD states that the provision of customer support and updates should also be taken into account when assessing conformity, while at the same time stipulating that the supplier is liable for defects that exist at the time of supplying (delivering) the digital content (DCD Art. 10 (b)). The two principles clearly clash as the provision of updates cannot be assessed at the time of supply of the digital content. The author proposed

as a solution to stipulate a timeframe after supply during which the supplier is liable for all non-conformities regarding the digital content. In case the problem is solved, increase in consumer protection can be expected as the sales regulation also ties liability to non-conformity existing at time of delivery (LOA § 218 (1)). In case of long-term agreements, the supplier is liable for defects appeared during the validity of the agreement in both the DCD (Art. 10 (c)) and the lease agreement (LOA § 276 (1)).

Regarding the burden of proof regarding a non-conformity, DCD Art. 9 stipulates an indefinite reversal of such that may only be overturned if the consumer's digital environment is not compatible with the supplied digital content. This is greatly different from the lease agreement regulation that contains no reversal of burden of proof regulation and as per the general provision of the LOA, the lessee is obliged to prove non-conformity (LOA § 76 (4)). The consumer sales regulations stipulates a six-month reversal of burden of proof (LOA § 218 (2)). It would be assumed that the levels of consumer protection would, thus, rise.

Both DCD Art. 10 and LOA § 218 (sales agreement) stipulate an absolute liability standard for the supplier. For lease agreement the general (higher) liability standard contained in LOA § 103 (1) applies, yet the cases of force majeure that would excuse performance are rare and LOA § 105 enables the use of multiple remedies regardless of force majeure. Thus no great practical impact can be seen.

While the DCD states that the liability of the supplier should not be subject to a time-limit, the regulation is poorly drafted as it still allows to rely on domestic prescription rules, actively working against the total harmonisation rule. The regulation as of now is too confusing to make any relevant conclusions.

At first sight, the DCD stipulates a hierarchy of remedies, preferring the claim of bringing the digital content into conformity to the claims of termination of agreement and reduction of price. Still, as DCD Art. 12 (3) stipulates that termination and price reduction are available if the digital content has not been brought into conformity within a reasonable time of notification of non-conformity (or if it is impossible), the DCD does not presume that a claim, *per se*, to repair the digital content is put forward, merely a notification of non-conformity is needed. The author also found that DCD Art 12 (3) (c) might allow the consumer to terminate the agreement or reduce price even without the passing of reasonable time, in case bringing the digital content into conformity would possibly cause significant inconvenience to the consumer. The sales regulation is similar to the DCD with regard to hierarchy (albeit some differences in the inconvenience clause), yet enables to immediately terminate the contract as per LOA § 116 (1) if the breach is fundamental. So – in case the

initial non-conformity is of a very serious nature, it can be argued that the consumer is free to terminate the contract immediately. The lease regulation does not stipulate a hierarchy of remedies, also enabling immediate termination in case of major non-conformity (LOA § 313-314, § 196 (2)). It was seen then that as the DCD does not specifically enable immediate termination in case a major non-conformity, the consumer protection levels in Estonia might, to that extent, be harmed if the DCD is transposed.

In connection with the claim to bring digital content into conformity, the author found some differences between the regulations, yet from consumer protection perspective no major impact can be expected. DCD Art 12 (2), LOA § 223 (1) (sales regulation) and LOA § 279 (1) (lease regulation) all stipulate that the object of the agreement must be brought into conformity within a reasonable time. While in DCD (preamble (36)) and lease regulation (LOA § 278 (1)) it is the supplier's/lessor's choice, in theory the consumer sales regulation (LOA § 222 (1)) enables the consumer to choose whether they prefer repairing or replacing, yet in the context of digital content it should not cause major differences. LOA § 276 (2), § 280 and § 283 also stipulate an upkeep and toleration of works obligation to the lessee, yet in practice they seem not to be of great relevance in the context of digital content.

The price reduction regulation also does not contain any major differences. The regulation in DCD Art. 12 (4) is vague, yet DCD Art. 3 (9) seems to allow the national regulation to apply in addition to the DCD's regulation. LOA § 112 regulates price reduction in both the sales and lease agreements, while LOA § 296 (1) states that the lessee is not obliged to pay rent for the time the proper use of lease agreement was not possible due to a defect stipulated in LOA § 278. Yet, the DCD does not seem to take into account a situation where digital content is brought into conformity within a reasonable time, yet usage was inhibited for such period. In such case, reduction of price for the aforementioned period is not available under the DCD, which should not be overlooked.

In connection with termination of agreement, the author found that DCD Art. 12 (3) and (5) set a standard on the severity of breach that allows termination, while the obligation to prove the breach is not severe is on the supplier. LOA § 223 (1) and (3) (sales regulation) allow the consumer to prove the right of termination in case of even a very minor non-conformity, setting consumer protection standards presumably higher than in the DCD. Under the lease regulation, termination seems to be more difficult as it is the consumer's obligation to prove that the non-conformity does not allow to use the object for its intended purpose (LOA § 279 (1), LOA § 313-314). In connection with the parties' obligations following termination the author found that the detailed regulation in DCD Art. 13 (2) provides legal clarity which

might be particularly important in the context of data provided by the consumer to the supplier as consideration. The author also prefers the solution in DCD Art. 13 (4) to the solution in LOA § 189 (1) (in connection with the sales regulation) according to which the consumer is not obliged to pay to the supplier for the benefit of using the digital content prior to termination.

The author also compared the right of the supplier contained in DCD Art. 15 to unilaterally modify the contents of the supplied digital content to the detriment of the consumer with a similar right of the lessor contained in LOA § 284. The author found that as the DCD, in contrast to the lease regulation only allows such modifications of digital content in case such right is prescribed in the agreement, an increase in consumer protection levels might be expected. Yet, the effect might be nullified if such clause would start appearing in every long-term digital content supply agreement. Both regulations oblige to notify prior to modification, while DCD Art. 15 (1) (b) stipulates a standard of reasonable time and LOA § 284 (2) a notification period of two months. Both regulations enable the consumer to terminate the agreement upon modifications, while the lease agreement regulation LOA § 284 (3) provides a 14-day period and obliges to notify 30 days in advance. DCD Art. 15 (1) (c) stipulates an at least 30-day period for termination and sets no obligation to notify the supplier of termination in advance. The author concluded that even if the supplier's obligation to notify prior to modifications is not linked to a concrete time standard, the DCD still provides greater consumer protection as it allows to terminate the agreement quicker and within a longer timeframe.

The author also analysed that would the right stipulated in DCD Art. 15 be valid according to LOA if it were to be contained in the agreement as a standard term. The possible grounds for such clause being void are contained in LOA § 42 (3) subsections 14, 16 and 17. The author found that since the right of modification arises from law and also stipulates the consumer's right to terminate the agreement, it would probably not be in violation with any standard term regulations contained in the LOA and would be effective.

As a final conclusion the author believes that in case the DCD's regulation is perfected in subsequent drafting processes and some of the problems described herein are resolved, then when the DCD enters into force and is transposed into Estonian national law, an increase in consumer protection levels can be expected due to increased legal clarity and the extension of some rights provided to the consumer. This, of course presumes that the legislator transposes the DCD in the best way possible and in conformity with its regulation.

9. **F. Zoll.** The Remedies in the Proposals of the Online Sales Directive and the Directive on the Supply of Digital Content – Journal of European Consumer and Market Law, 2016/5, Issue 6.
10. **G. Spindler.** Contracts for the Supply of Digital Content – Scope of application and Basic approach – Porposal of the Comission for a Directive on contracts for the supply of digital content – European Review of Contract Law, 12 (3).
11. **G. Wagner,** “Mandatory Contract Law: Functions and Principles in Light of the Proposal for a Directive on Consumer Rights” 2010, Issue 1, Erasmus Law Review. Arvutivõrgus: http://elr.tijdschriften.budh.nl/tijdschrift/ELR/2010/1/ELR_2210-2671_2010_003_001_004.pdf (27.04.2017).
12. **H. Beale.** Scope of application and general approach of the new rules for contracts in the digital environment. In-depth analysis. Brüssel, Euroopa Parlament 2016. Arvutivõrgus: <https://polcms.secure.europarl.europa.eu/cmsdata/upload/12df1896-c8eb-4e91-9cf8-fbf711578bb8/new%20rules%20for%20contracts%20in%20the%20digital%20environment.pdf> (25.04.2017).
13. **H.-W. Micklitz, N. Reich,** ‘The Commission Proposal for a 'Regulation on a Common European Sales Law (CESL)' – Too Broad or Not Broad Enough?’, EUI Working Papers LAW No 2012/04. Arvutivõrgus: http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/20485/LAW_2012_04_ERPL_03.pdf (25.04.2017).
14. **J. Smits.** New European Union Porposals for Distance Sales and Digital Contents Contracts: Fit for Purpose? – Zeitschrift für europäisches Privatrecht 2016, issue 2. Arvutivõrgus: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2733815 (27.04.2017).
15. **K. Sein.** Millal saab ostja müügieseme puuduste tõttu lepingust taganeda? Kommentaar Riigikohtu otsustele tsiviilasjades 3-2-1-11-01, 3-2-1-80-10 ja 3-2-1-147-11. Juridica IX/2012, lk 712-722.
16. **K. Sein.** Mis on vääramatu jõud?, Juridica VIII/2004, 511-519.
17. **K. Sein.** Tarbijate õiguste kaitse Euroopa müügiõiguse eelnõus: kas kõrgem tase Eesti tarbija jaoks? Juridica I/2013, lk 67-73.
18. **K. Tuulmägi.** Aegumistähtajad ja teised seaduses sätestatud tähtajad ning nende eristamise probleeme praktikas. Juridica V/2009, lk 267-275.

19. **M. B. M. Loos, N. Helberger, L. Guibault, C. Mak.** The Regulation of Digital Content Contracts in the Optional Instrument of Contract Law - European Review of Private Law 2011 nr 6.
20. **M. Loos, C. Mak.** Remedies for buyers in case of contracts for the supply of digital content. Brüssel, Euroopa Parlament 2012. Arvutivõrgus: https://pure.uva.nl/ws/files/1854883/135093_371051.pdf (25.04.2017).
21. **M. Loos.** European Harmonisation of Online and Distance Selling of Goods and the Supply of Digital Content. Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper No. 2016-27. Arvutivõrgus: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2789398 (25.04.2017).
22. **M. Rosentau.** Intellektuaalse omandi õigused infotehnoloogias. Autori varalised õigused. Juridica X/2010.
23. **M. Rosentau.** Intellektuaalse omandi õigused infotehnoloogias. Autori isiklikud õigused. Juridica IX/2007, 751-768.
24. **M. Sergejev.** Üürilepingu erakorraline ülesütlemine. Juridica IX/2006, lk 646-655.
25. **N. Helberger et al.** Digital Consumers and the Law Towards a Cohesive European Framework. Holland: Kluwer Law International 2013.
26. **N. Helberger, L. Guibault, C. Mak, L. Pessers.** Digital Content Contracts for Consumers. Amsterdam Law School Research Paper No. 2012-66. Arvutivõrgus: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2081918 (27.04.2017).
27. **Out-Law.** Common European Sales Law proposals to be replaced as new consultation is opened on online sales barriers, 17.06.2015. Arvutivõrgus: <https://www.out-law.com/en/articles/2015/june/common-european-sales-law-proposals-to-be-replaced-as-new-consultation-is-opened-on-online-sales-barriers/> (25.04.2017).
28. **P. Kalamees.** Hinna alandamine õiguskaitsevahendite süsteemis. Doktoritöö. Tartu 2013.
29. **P. Kalamees.** Hinna alandamise suhe teiste üldiste õiguskaitsevahenditega. Juridica X/2013, lk 709-717.
30. **P. Karu.** Asja ülevaatamise ja lepingutingimustele mittevastavusest teatamise kohustus: täitmise aeg. Juridica VI/2007, lk 378-385.
31. **P. Varul jt.** Tsiviilõiguse üldosa. Tallinn: Juura 2012.
32. **P. Varul, I. Kull jt (koost).** Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Komm vlj. Tallinn; Juura 2010.
33. **P. Varul, I. Kull jt (koost).** Võlaõigusseadus I. Üldosa (§§ 1-207). Komm vlj. Tallinn: Juura 2016.

34. **P. Varul, I. Kull jt (koost).** Võlaõigusseadus II. 2.-7. osa (§§ 208-618). Komm vlj. Tallinn: Juura 2007.
35. **R. Kivi.** Digitaalne infosisu, selle vastavus lepingutingimustele ja teavitamiskohustuse ulatus. Magistritöö, Tartu 2013.
36. **R. Manko.** Contract law and the Digital Single Market. Towards a new EU Online consumer sales law? In-depth analysis. Euroopa Parlament, Brüssel 2015. Arvutivõrgus:
[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/568322/EPRS_IDA\(2015\)568322_EN.pdf#page=21](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/568322/EPRS_IDA(2015)568322_EN.pdf#page=21) (25.04.2017).
37. **S. Kuusik, K. Sein.** Digitaalse infosisu lepingutingimustele vastavuse hindamine. Euroopa ühise müügiõiguse eelnõu. Juridica X/2014, lk 751-761.
38. **S. Kuusik.** Digitaalne infosisu üleandmisele suunatud tarbijalepingute regulatsioon Euroopa ühtse müügiõiguse määruse ettepanekus: digitaalse infosisu lepingutingimustele vastavuse hindamine ja tarbija õiguskaitsevahendid digitaalse infosisu puuduse korral. Magistritöö. Tallinn 2014.
39. **V. Mak.** The new proposal for harmonised rules on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content. In-depth analysis. Brüssel, Euroopa Parlament 2016. Arvutivõrgus:
http://www.epgencms.europarl.europa.eu/cmsdata/upload/a6bdaf0a-d4cf-4c30-a7e8-31f33c72c0a8/pe__536.494_en.pdf (25.04.2017).

Kasutatud kohtulahendid

40. RKTko 3-2-1-100-15.
41. RKTko 3-2-1-107-08.
42. RKTko 3-2-1-110-08.
43. RKTko 3-2-1-111-07.
44. RKTko 3-2-1-12-14.
45. RKTko 3-2-1-128-13.
46. RKTko 3-2-1-129-12.
47. RKTko 3-2-1-15-08.
48. RKTko 3-2-1-156-11.
49. RKTko 3-2-1-171-14.
50. RKTko 3-2-1-17-12.
51. RKTko 3-2-1-29-06.
52. RKTko 3-2-1-3-06.

53. RKTko 3-2-1-42-14.
54. RKTko 3-2-1-50-06.
55. RKTko 3-2-1-5-12.
56. RKTko 3-2-1-54-10.
57. RKTko 3-2-1-55-09.
58. RKTko 3-2-1-55-12.
59. RKTko 3-2-1-59-06.
60. RKTko 3-2-1-82-06.
61. RKTko 3-2-1-84-05.

Kasutatud normatiivallikad

A) Eesti Vabariigi sisesed normatiivallikad

62. Autoriõiguse seadus. RT I 1992, 49, 615 ... RT I, 31.12.2016, 20.
63. Võlaõigusseadus, RT I 2001, 81, 487 ... RT I, 31.12.2016.
64. Asjaõigusseadus. RT I 1993, 39, 590 ... RT I, 25.01.2017, 4.
65. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. RT I 2002, 35, 216 ... RT I, 12.03.2015, 106.

B) Euroopa Liidu normatiivallikad

66. Euroopa Komisjon. Ettepanek: Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv digitaalse sisu üleandmise lepingutega seonduvate teatavate aspektide kohta, COM(2015) 634 final, 09.12.2015. Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/HTML/?uri=CELEX:52015PC0634&from=EN> (25.04.2017).
67. Euroopa Komisjon. Ettepanek: Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv kaupade internetimüügi ja muu kaugmüügi lepingutega seonduvate teatavate aspektide kohta, COM(2015) 635 final, 09.12.2015. Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/HTML/?uri=CELEX:52015PC0635&from=EN> (25.04.2017).
68. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 1999/44/EÜ, 25. mai 1999, tarbekaupade müügi ja nendega seotud garantiide teatavate aspektide kohta. – ELT, L 171, 07.07.1999.
69. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2000/31/EÜ, 8. juuni 2000, infoühiskonna teenuste teatavate õiguslike aspektide, eriti elektroonilise kaubanduse kohta siseturul (direktiiv elektroonilise kaubanduse kohta). – ELT L 178, 17.07.2000.
70. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2011/83/EL, 25. oktoober 2011, tarbija õiguste kohta, millega muudetakse nõukogu direktiivi 93/13/EMÜ ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 1999/44/EÜ ja millega tunnistatakse kehtetuks

nõukogu direktiiv 85/577/EMÜ ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 97/7/EÜ EMPs kohaldatav tekst. – ELT L 304, 22.11.2011.

71. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu määrus Euroopa ühise müügiõiguse kohta. Ettepanek. KOM (2011) 635 lõplik. Brüssel, 11.10.2011. Arvutivõrgus: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0635:FIN:ET:PDF> (25.04.2017).

Kasutatud muu materjal

72. IT terministandardi sõnastik. Arvutivõrgus: <http://www.eki.ee/dict/its/> (25.04.2017)
73. TRUSTe. 2016 TRUSTe/NCS Consumer Privacy Infographic – GB Edition. Arvutivõrgus: <https://www.truste.com/resources/privacy-research/ncsa-consumer-privacy-index-gb/> (25.04.2017).
74. TRUSTe. 2016 TRUSTe/NCS Consumer Privacy Infographic – US Edition. Arvutivõrgus: <https://www.truste.com/resources/privacy-research/ncsa-consumer-privacy-index-us/> (25.04.2017).
75. Euroopa Komisjon. Digitaalse ühisturu projekt. Kodulehekülg. Arvutivõrgus: https://ec.europa.eu/commission/priorities/digital-single-market_en (25.04.2017)
76. Arvutigraafika liigid. Arvutivõrgus: <http://kodu.ut.ee/~kerstit/gimp/arvutigraafika.html> (25.04.2017).
77. E-teatmik. Arvutivõrgus: www.vallaste.ee (25.04.2017).
78. YouTube. 1080p vs 720p vs 480p vs 360p vs 240p vs 144p 16:9 & 4:3. Arvutivõrgus: <https://www.youtube.com/watch?v=kfm-CCAjyGc> (25.04.2017).

KASUTATUD LÜHENDID

AutÕS	Autoriõiguse seadus
AÕS	Asjaõigusseadus
DSDE	Euroopa Komisjon. Ettepanek: Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv digitaalse sisu üleandmise lepingutega seonduvate teatavate aspektide kohta, COM(2015) 634 final, 09.12.2015
EÜM	Euroopa ühine müügiõigus
Komm vlj.	Kommenteeritud väljaanne
RKTK	Riigikohtu tsiviilkolleegium
TsÜS	Tsiivilõiguse üldosa seadus
VÕS	Võlaõigusseadus

LITSENTS

Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks

Mina, Karl Erik Esko

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose „Digitaalse sisu üleandmise tarbijalepingute direktiivi eelnõu võrdlus võlaõigusseaduse tarbijalemüügi- ja üürilepingu regulatsiooniga“, mille juhendaja on dr iur Karin Sein,
 - 1.1. reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace-is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;
 - 1.2. üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace'i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.
2. olen teadlik, et p-s 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.
 - 2.1. kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Tallinnas, _____