

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Eraõiguse instituut

Siiri Kuusik

**DIGITAALSE INFOSISU ÜLEANDMISELE
SUUNATUD TARBIJALEPINGUTE REGULATSIOON
EUROOPA ÜHTSE MÜÜGIÕIGUSE MÄÄRUSE
ETTEPANEKUS: DIGITAALSE INFOSISU
LEPINGUTINGIMUSTELE VASTAVUSE HINDAMINE
JA TARBIJA ÕIGUSKAITSEVAHENDID DIGITAALSE
INFOSISU PUUDUSE KORRAL**

Magistritöö

Juhendaja:
dr iur Karin Sein

Tallinn
2014

Sisukord

SISSEJUHATUS	4
1. Digitaalne infosisu.....	10
1.1. Definiitsioon	10
1.2. Digitaalse infosisu lepingu määratlus ja EÜM kohaldatavus	12
2. Lepingutingimustele vastavus ja sellega seonduvad peamised probleemid.....	17
2.1. Lepingutingimustele vastavuse hindamise kriteeriumid.....	17
2.2. Lepingutingimustele vastavuse ajaline määratlus.....	20
2.3. Digitaalsel infosisul peamiselt esinevad probleemid.....	24
2.3.1. Üldiselt	24
2.3.2. Kvaliteet	24
2.3.3. Ligipääs ja kasutuspiirangud	26
2.3.4. Informatsiooni puudus.....	34
2.3.5. Turvalisus	36
3. Õiguskaitsevahendid	39
3.1. Õiguskaitsevahendite rakendamise üldised eeldused	39
3.2. Riisiko üleminek ja mõju ÕKV rakendamisele	43
3.3. Tarbija ÕKV-id digitaalse infosisu lepingutingimustele mittevastavuse korral.....	47
3.3.1. Parandamine, asendamine	47
3.3.2. Hinna alandamine	50
3.3.3. Kahju hüvitamine	51
3.3.4. Lepingu lõpetamine	56
3.4. Lepingud, mille eest ei tasuta ostuhinda.....	62
KOKKUVÕTE	67
SUMMARY	71
LÜHENDID	76
KASUTATUD MATERJALIDE LOETELU	77
Kasutatud kirjandus	77

Kasutatud normatiivaktid.....	85
Kasutatud muu materjal	86
LITSENTS.....	89

SISSEJUHATUS

Tänapäeva ühiskonda iseloomustab informatsiooni suur hulk ja sealjuures ka suur vajadus selle järgi. Informatsiooni puudumisel on tihtipeale üsna rängad tagajärjed - infoühiskond lakkab toimimast¹. Mis juhtuks olukorras, kus puuduks ligipääs terviseandmetele või ei saaks kiirelt ja mugavalt ligi muule tähtsale informatsioonile? Suure hulga informatsiooni edastamine on tehnoloogia arenguga muutunud digitaalseks, mistõttu toimub see kiirelt ning globaalselt. Informatsiooni on peetud ühenduse² õiguse ja eelkõige tarbijaõiguse nurgakiviks³. Info on salvestatud andmebaasidesse, mitte enam paberkujul toimikutesse, raamatuid avaldatakse digitaalses vormis, ajalehed on internetist kättesaadavad ning internetist saab alla laadida ka muusikat ja filme. Tõenäoliselt ei kujutaks meist keegi enam ette olukorda, kus selliseid võimalusi ei oleks. Statistika kohaselt kasutab 21% eestlastest internetist ostmise võimalust⁴.

Digitaalne infosisu⁵ saadab meid igal sammul, kui me soovime meelelahutust, informatsiooni, end arendada või kontakteeruda teiste inimestega. Digitaalse infosisu tarbimine on eriti viimaste aastate jooksul muutunud tarbijatele tavapäraseks, sõltumata nende vanusest, erialast ning oskustest⁶. See on igapäevase elu harjumuspärane osa - laaditakse alla filme ja muusikat, erinevaid programme, mängitakse võrgus mängu, ostetakse e-raamatuid jm. Sotsioloogid on kutsunud seda digitaalseks ajastuks⁷. Traditsioonilisest tarbijast on saanud n-ö digitaalne-tarbijaja (ingl k *digital consumer*, edaspidi töös ka digi-tarbijaja).⁸ Digitaalse infosisu turg on muutumas järjest olulisemaks ning see turg on kasvamas, mis toob omakorda kaasa ka probleeme.⁹ Tarbijate suurenev nõudlus erineva digitaalse infosisu järgi viib digitaalse infosisu sektori arengut edasi ning see on saamas üheks kõige dünaamilisemaks,

¹ E. Tikk, A. Nõmper. Informatsioon ja õigus. Tallinn. Tallinna Raamatutrükikoda 2007, lk 11.

² Autori märkus: Silmas on peetud Euroopa Liidu õigust

³ R. Brownsword, G. Howells. Europe's E-Commerce Directive - A Too Hasty Legislative Rush to Judgment? - Journal of Law, Information and Science 2000-2001 vol 11 no 1. Arvutivõrgus: <http://www.austlii.edu.au/au/journals/JILawInfoSci/2000/6.html> (09.03.2014).

⁴ Euroopa Komisjon. A common sales law for Europe: factsheet for Estonia Arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/justice/contract/files/common_sales_law/sales_law_estonia_en.pdf, lk 1 (09.03.2014).

⁵ Autori märkus: Käesolevas töös on kasutatud EÜM-i ametliku tõlke terminoloogiat. Alates 13.06.2014 jõustuvast võlaõigusseadusest on digitaalse infosisu mõiste asemel kasutusel mõiste „digitaalne sisu“ (RT I, 31.12.2013, 10).

⁶ 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. Arvutivõrgus: http://www.ivir.nl/publications/Guibault/ERPL_2011_6.pdf, lk 729.

⁷ D. S. K. Boon. Copyright norms and the internet: the problems of convergence - Singapore Journal of International & Comparative Law 1998 no 2, lk 76.

⁸ Loos/Helberger/Guibault/Mak 2011, lk 729-730.

⁹ U. Stenzel, M. G. S. Lima, J. J. Downes (ja B. Wader). Study on Digital Content Products in the EU. Letter of Contract N° 17.020200/12/629623

Arvutivõrgus:

http://ec.europa.eu/consumers/enforcement/sweep/digital_content/docs/dcs_complementary_study_en.pdf, lk 6-7.

innovatiivsemaks ja jõudsalt arenevaks majanduseks.¹⁰ Seetõttu on oluliseks küsimuseks digitaalse infosisu selge õiguslik regulatsioon.

Tõenäoliselt on üheks kõige ilmsemaks digitaalse infosisu turgude tunnuseks materiaalse/käegakatsutavate (ingl k *tangible*) kaupade asendumine mittemateriaalsete (ingl k *intangible*) „kaupadega“.¹¹ Selle asemel, et printida ja müüa käegakatsutavat raamatut raamatupoes, on nüüd võimalik "printida" sama raamat elektroonilises vormis ja pakkuda seda allalaadimiseks. Muusikat saab müügiks pakkuda materiaalsel kujul CD-l, aga ka mittemateriaalselt MP3 ja muudes formaatides allalaadimiseks. Mänge mängitakse järjest rohkem võrgus¹² ning mobiilhelinaid laaditakse alla mobiili kaudu.

E. Tikk ja A. Nõmper on märkinud, et "infoühiskonda võib määratleda elukorraldusena, kus enamik inimkonna loodud väärtustest on kätketud teabesse ja suuremat osa ühiskonnas talletatud teavet hoitakse, teisendatakse ja edastatakse digitaalselt".¹³ Teabe digitaalseks muutumine on aga paradoksaalne nähtus, mis toob kaasa olukorra, kus õigust tuleb kohandada vastavalt tormakatele muutustele tehnoloogia arengus. Õiguslik areng kipub aga mõneti maha jääma, kuivõrd praktiliselt toimiva regulatsiooni loomine nõuab nii põhjalikku analüüsi kui ka täpset, kuid mitte liiga detailset sõnastust. Sellest tulenevalt on tekkinud olukord, kus tarbijatel puudub õiguskindlus ja -selgus. Tehnoloogia arenguga sammu pidamine on õiguse aspektist üsna keeruline, kuna ei ole võimalik ette näha, milline areng võib olla, seda eriti seadusandja vaatepunktist.

R. Narits on rõhutanud, et "õiguslik garanteeritus (õiguskindlus) peab tugevdama usaldust õiguskorra vastu".¹⁴ Õigusliku regulatsiooni puudumine või selle puudulikkus ja vastuolulisus ei võimalda aga õigust kohaselt realiseerida ja rakendada, mistõttu ei teki õiguse subjektidel ka usaldust õiguskorra vastu. Digitaalse infosisu puhul on sellise olukorra oht väga suur, kuna ka seadusandjatel puudub selge arusaam, kuidas oleks õiglase ja õige digitaalset infosisu reguleerida nii, et täna loodud õigus ei oleks homseks juba vananenud ning ajast maha jäänud.

Digitaalse infosisu edasiandmisel puudub vajadus füüsilise andmekandja jaoks, kuigi ka sel viisil saab digitaalset infosisu edasi anda. Füüsilise andmekandja kõrval on variantideks ka

¹⁰ OECD Directorate for Financial and Enterprise Affairs Competition Committee. Hearings. The Digital Economy. DAF/COMP(2012)22 2012 Arvutivõrgus: <http://www.oecd.org/daf/competition/The-Digital-Economy-2012.pdf>, lk 6, 23, 41 (09.03.2014).

¹¹ N. Helberger, M. B. M. Loos, L. Guibault, C. Mak, L. Pessers. Digital Content Contracts for Consumers : Digital Content Contracts for Consumers. - Journal of Consumer Policy 2012 vol 36 no 1. Arvutivõrgus: <http://ssrn.com/abstract=2081918>, lk 3.

¹² Autori märkus: näiteks sotsiaalvõrgustiku Facebook kaudu on kättesaadavad mitmed mängud, mida võrgus mängida (sealjuures kasutaja arvutis mängu ei ole), samas on mängude võrgus mängimine võimalik ka sellistel juhtudel, kui mäng on kasutaja arvutis ning ühendub võrku.

¹³ Tikk/Nõmper, lk 12.

¹⁴ R. Narits. Õiguse entsüklopeedia. Tallinn. Juura 2007, lk 35.

allalaadimine (ingl k *downloading*) ja voogedastus (ingl k *streaming*¹⁵).¹⁶ Tulenevalt sellest, et informatsioon ei nõua enam füüsilise andmekandja kui sellise olemasolu, tekib juurde ka uusi probleeme, mida vananenud õigus ei reguleeri ning vaja on uut, arenguga kaasas käivat õigust, mis võimaldaks tarbijatel enda õigusi kaitsta ja saada, mida oli õigus mõistlikult eeldada.

Digitaalse infosisu lepingute regulatsiooni vajalikkus on ilmselge. Edasist digitaalse infosisu turu arengut võib pärssida selge ja toimiva digitaalse infosisu lepingute toimiva õigusliku raamistiku puudumine.¹⁷ Pikka aega ei olnud digitaalset infosisu Euroopa Liidu direktiivides või teistes aktides eraldi välja toodud ning mingeid spetsiaalseid tarbijakaitse sätteid digitaalse infosisu osas ei eksisteerinud.¹⁸ Regulatsiooni puudumine tekitab ebakindlust, kuna pole selgeid vastuseid küsimustele, kas informatsiooni kohustused rakenduvad ja kui rakenduvad, siis millist infot peab avaldama; kas digitaalse infosisu levitaja vastutab varjatud defektide või lepingutingimustega mittekooskõlas olemise eest, milliseid õiguskaitsevahendeid saab milliste puuduste puhul rakendada; kas tarbijal on taganemisõigus jne.¹⁹

Lähtudes R. Naritsa selgitusest õiguskindluse osas, on ilmne, et aktiivne osalemine digitaalsel turul nõuab usaldust ja kindlust, seda nii tarbijate kui ka müüjate poolt. Digi-tarbijad võtavad digitaalse majanduse (ingl k *digital economy*) omaks vaid siis, kui nad saavad kindlad olla, et teenused on turvalised (näiteks, et need on puhtad viirustest (ingl k *viruses*)²⁰, pahavarast (ingl k *malware*)²¹ ja nuhkvarast (ingl k *spyware*)²²) ja vastavad nende ootustele ning nad saavad usaldada, et nende legitiimseid huvisid ja õiguseid respektieritakse, seda ka võrgus.²³ Digitaalsele infosisule adekvaatse regulatsiooni raamistiku väljapakkumine eeldab põhjalikku arusaamist digitaalse infosisu turu ja produktide iseloomust, tarbijate konkreetsetest

¹⁵ Striiming, voogedastus - Selline tehnika audio- ja videofailide edastamiseks üle Interneti, kus andmeid töödeldakse pideva voona (stream) sedamööda, kuidas nad kohale jõuavad. Kuna audio- ja videofailid on suured, siis nende allalaadimine tervikuna võtaks liiga kaua aega, eriti siis, kui internetiühendus on aeglane. //..// Striimingu puhul peab kasutaja arvutisse olema installeeritud vastav programm, mida nimetatakse pleieriks. Tuntumad pleierid on RealPlayer firmalt RealNetworks ning MediaPlayer firmalt Microsoft Corp. (Vallaste e-teatmik. Arvutivõrgus: <http://www.vallaste.ee/> (09.03.2014)).

¹⁶ A. Tibber. Consumer rights in digital content. 2013. Arvutivõrgus: <http://www.slideshare.net/atibber/consumer-rights-in-digital-content-27245360> (09.03.2014).

¹⁷ Loos/Helberger/Guibault/Mak 2011, lk 730.

¹⁸ Stenzel/Lima/Downes, lk 6-7 (09.03.2014).

¹⁹ Loos/Helberger/Guibault/Mak 2011, lk 732.

²⁰ programm, mis paljundab end arvutisüsteemides, lülitades end teiste programmide koosseisu (V. Hanson, A. Tavast. Arvutikasutaja sõnastik. Arvutivõrgus: <http://www.keeleeveeb.ee/> (09.03.2014)).

²¹ Tarkvara, mis on loodud hävitamiseks, kiusamiseks ja muidu teiste inimeste elu rikkumiseks (Vallaste e-teatmik. Arvutivõrgus: www.vallaste.ee/ (09.03.2014)).

²² Tarkvara, mis kogub kasutaja kohta informatsiooni ilma tema teadmata reklaami eesmärgil. Tavaliselt tulevad need kaasa tasuta tarkvaraga või jaosvaraga (L. Liikane, M. Kesa. Arvutisõnastik. Arvutivõrgus: <http://www.keeleeveeb.ee/> (09.03.2014)).

²³ Loos/Helberger/Guibault/Mak 2011, lk 729-730.

probleemidest, mida nad kogevad, aga ka sellest, millist osa nendest probleemidest juba eksisteeriv seadus reguleerib ning millised on puudused praeguses õigusrežiimis, mis võivad põhjustada tasakaalutuse digi-tarbijate kahjuks. Kuigi digi-tarbijad kogevad mitmeid üldisi probleeme ja väljakutseid, mida teiste turgude tarbijadki, on nende olukord siiski mitmes mõttes eriline.²⁴

2010. aastal osutas Euroopa Komisjon oma Digitaalses Agendas, et digitaalsed turud on ikka veel üsna riiklikud turud ning selle tulemusel on Euroopa kodanikel takistatud ühtsel digitaalsel turul osalemine. See probleem ei ole aga lahendamatu. Kaup, kultuurne sisu ja teenused peaks Euroopa Komisjoni seisukohast kulgema üle riigipiiride. Komisjon tõi esile, et tarbijatel ja ettevõtjatel on võrgus äri ajades siiani märkimisväärne ebakindlus oma õiguste ja õigusliku kaitse osas.²⁵

Lepinguõiguse ühtlustamise eesmärgil valikulise instrumendi loomise osas tõdes Euroopa Komisjon 2010.a. rohelises raamatus, et lepinguõiguse valikuline instrument peab sisaldama vähemalt kohustuslikke, tarbijakaitset käsitlevaid sätteid²⁶, seejuures viitas Euroopa Komisjon ka sel ajal koostamisel olnud tarbijaõiguste direktiivi ettepanekule.²⁷ Sellest lähtudes koostas komisjoni ekspertgrupp kavandi.²⁸ Nimetatud kavand, kui potentsiaalne valikuline instrument lepinguõiguses ei sisaldanud ühtegi spetsiifilist sätet digitaalse infosisu lepingute kohta.²⁹ Digitaalse infosisu tarbijate õiguslik kaitsmine oli tarbija õiguseid reguleeriva direktiivi ettepanekul kesksel kohal, kuid 2008. aasta Euroopa Komisjoni ettepanek digitaalse infosisu osas spetsiaalseid sätteid ei sisaldanud.³⁰ Seda puudust aga parandati ning 25. oktoobril 2011.a. vastu võetud direktiiv 2011/83/EL³¹ (edaspidi tarbijaõiguste direktiiv) sisaldab

²⁴ Helberger/Loos/Guibault/Mak/Pessers 2012, lk 2.

²⁵ Euroopa Komisjon. A Digital Agenda for Europe. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, COM(2010) 245, Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=com:2010:0245:fin:en:pdf> (09.03.2014).

²⁶ Euroopa Komisjon. Roheline raamat „Euroopa lepinguõiguse loomise võimalused tarbija ja ettevõtjate jaoks“ KOM(2010)349. Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0348:FIN:ET:PDF>, lk 9 (09.03.2014).

²⁷ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv tarbija õiguste kohta. KOM(2008)614, 8.10.2008 Arvutivõrgus: [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com\(2008\)0614/_com_com\(2008\)0614_et.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com(2008)0614/_com_com(2008)0614_et.pdf) (09.03.2014).

²⁸ A European contract law for consumers and businesses: Publication of the results of the feasibility study carried out by the Expert Group on European contract law for stakeholders' and legal practitioners' feedback http://ec.europa.eu/justice/contract/files/feasibility_study_final.pdf (09.03.2014).

²⁹ Loos/Helberger/ Guibault/ Mak 2011, lk 729-730.

³⁰ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv tarbija õiguste kohta. KOM(2008)614, 8.10.2008.

³¹ 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 millega tunnistatakse kehtetuks nõukogu direktiiv 85/577/EMÜ ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 97/7/EÜ. – ELT L 304, 22.11.2011.

mõningaid sätteid informatsiooni kohustuse ja taganemise õiguse osas, kuid siiski ei sisalda see väga spetsiifilisi sätteid.

Euroopa müügiõiguse ideed on arutatud 20 aastat ning pärast pikki arutelusid akadeemilisel tasandil otsustas Euroopa Liit lõpuks teostada uuringu Euroopa Liidu lepinguõiguse võimalikkuse tuvastamiseks.³² 11. oktoobril 2011.a. esitas Euroopa Parlament ja Euroopa müügiõiguse nõukogu Euroopa ühise müügiõiguse regulatsiooni ettepaneku (ingl k *common european sales law*, edaspidi EÜM)³³. EÜM-i olulisust ja mõju käsitleti ka 32. Eesti õigusteadlaste päeval 2012.a.³⁴

Erinevalt teistest õiguse valdkondadest, nagu meedia- ja kommunikatsiooniõigus, andmekaitse õigus, autoriõigus või e-kaubanduse õigus, ei reageerinud üldine tarbijaõigus ja lepinguõigus aegsasti muutunud olukorrale ja väljakutsetele, mille esitasid digitaalsed turud materiaalsest maailmast lähtuvale õiguskorrale.³⁵ Viimasel ajal on aga "digitaalne tarbijaõigus" (ingl k *digital consumer law*) läbi elanud huvi tõusu ja veel enam, astunud on konkreetseid samme. Juba tarbijaõiguste direktiivi õigusloome protsessi käigus oli digitaalse infosu tarbija kesksel kohal. Paralleelselt tarbijaõiguste direktiivi väljatöötamisega töötas grupp eksperte välja sätteid, mis moodustaks aluse Euroopa Komisjoni ettepanekule Euroopa ühtse müügiõiguse regulatsiooni jaoks.³⁶ Sealjuures pakub EÜM tarbijatele olemasoleva regulatsiooniga samaväärset kaitset.³⁷ Nii tarbijaõiguste direktiiv kui ka EÜM adresseerivad selgesõnaliselt sätteid digitaalse infosu lepingutele.³⁸

Euroopa ühine müügiõigus ei kohaldu lepingule automaatselt, pooled peavad selle omavahel kokku leppima³⁹, see tähendab, et Eestis kehtiks see paralleelselt võlaõigusseadusega kui

³² F. Sciaudone. Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law: a lawyer's viewpoint. Briefing note. 2012. Arvutivõrgus: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2012/462472/IPOL-JURI_NT\(2012\)462472_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2012/462472/IPOL-JURI_NT(2012)462472_EN.pdf), lk 5 (09.03.2014).

³³ 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>, (02.03.2014).

³⁴ 32. Eesti õigusteadlaste päevad "EV Põhiseadus 20" Eraõigus. Euroopa ühine müügiõigus - kas uus konkurent Eesti õigusele? Arvutivõrgus: <http://www.uttv.ee/naita?id=13923> (09.03.2014).

³⁵ Helberger/Loos/Guibault/Mak/Pessers 2012, lk 2.

³⁶ Samas, lk 2.

³⁷ Euroopa Komisjoni 11.10.2011 pressiteade „European Commission proposes an optional Common European Sales Law to boost trade and expand consumer choice“. Arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/justice/contract/files/common_sales_law/i11_1175_en.pdf (09.03.2014); Komisjoni teatis Euroopa Parlamendile, nõukogule, Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomiteele ning Regioonide Komiteele: Euroopa ühine müügi õigus, mille eesmärk on lihtsustada piiriüleseid tehinguid siseturul. KOM/2011/0636 lõplik Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0636:FIN:et:PDF> (09.03.2014).

³⁸ Helberger/Loos/Guibault/Mak/Pessers 2012, lk 2.

³⁹ M. Hesselink. How to Opt into the Common European Sales Law? Brief Comments on the Commission's Proposal for a Regulation. – European Review of Private Law 2012 no 1, lk 195–212; I. Kull. Euroopa ühine müügiõigus – uus instrument Euroopa lepinguõiguses. - Juridica. 2013 no 3, lk 158.

teine lepinguõiguse režiim⁴⁰. K. Sein on oma artiklis analüüsinud ka n.-õ. *blue-button* lahendust, kuidas lepingupooled saaks EÜM kohalduvaks õiguseks valida.⁴¹ Lähtudes Euroopa Komisjoni soovist muuta digitaalset turgu piiriülesemaks ja luua instrumenti, mille puhul ei oleks enam küsimust, millise riigi õigus kohaldub, on EÜM eesmärgiks piiriülene kohaldumine ning seda eelkõige tarbijalemüügi lepingutele, sellest tulenevalt sisaldab see erisätteid tarbijast ostjatele ja kauplejast ostjatele.⁴²

Käesoleva magistritöö eesmärgiks on analüüsida, kuivõrd on EÜM-is sätestatud tarbijate õiguskaitsevahendite regulatsioon kohane digitaalsele infosisu lepingutele tulenevalt digitaalse infosisu olemuslikust erinevusest, mis võivad tõstatada tootespetsiifilisi küsimusi ning kas EÜM-i regulatsioon tagab tarbijatele nende õiguste kaitse. Töö hüpoteesiks on, et digitaalse infosisu olemuslikud eripärad ei võimalda digitaalse infosisu puhul täiel määral EÜM-s sätestatud (traditsiooniliste) õiguskaitsevahendite kasutamist. Kuna õiguskaitsevahendite rakendamise eelduseks on kauba/digitaalse infosisu mittevastavus lepingutingimustele, on sealjuures oluliseks küsimuseks lepingutingimustele mittevastavuse tuvastamine ning see, millised on tarbijate põhilised probleemid, mille suhtes sätestatud õiguskaitsevahendeid rakendada. Töö esimeses peatükis on välja toodud digitaalse infosisu definitsioon, digitaalse infosisu lepingu määratlus ning EÜM-i kohaldatavus sellele. Teise peatüki eesmärgiks on analüüsida lepingutingimustele mittevastavuse kriteeriume ning põhilisi probleeme, mis tarbijatel digitaalse infosisuga esineb ning seda, mida ostja eeldada võib. Kolmandas peatükis on analüüsitud õiguskaitsevahendite regulatsiooni ning nende kohaldatavust lähtuvalt teises peatükis välja toodud probleemidele. Peamiseks küsimuseks on, kas sätestatud õiguskaitsevahendid on sobivad digitaalse infosisu tootespetsiifiliste probleemide korral kasutamiseks. Lisaks on käsitletud ka lepingute, mille eest ei tasuta ostuhinda, regulatsiooni õiguskaitsevahendite rakendatavuse seisukohast, kuna digitaalse infosisu lepingud ei ole tihtipeale tasulised, vaid ostja annab vastu pigem isikuandmeid vm.

Töös on rakendatud õigusaktide (eelkõige EÜM-i), õigusteoreetiliste artiklite ja seisukohtade ning internetis leiduva informatsiooni süsteemset, analüütilist ja võrdlevat uurimismeetodit. Kuivõrd EÜM regulatsioon on alles ettepaneku etapis, puudub selle rakendamise osas praktika. Praktilise väärtusena püüab töö analüüsida EÜM ettepaneku õiguskaitsevahendite sobivust digitaalse infosisu reguleerimisele ning välja tuua kitsaskohti, mida tuleks parandada, sh püüab autor välja pakkuda võimalikke lahendusi.

⁴⁰ Kull, lk, 157.

⁴¹ K. Sein. Tarbijate õiguste kaitse Euroopa müügiõiguse eelnõus: kas kõrgem tase Eesti tarbija jaoks? - Juridica 2013 no 1.

⁴² European Scrutiny Committee. Common European Sales Law. Arvutivõrgus: <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm201213/cmselect/cmeuleg/86xxv/8609.htm> (09.03.2014).

1. Digitaalne infosisu

1.1. Definiitsioon

Õiguses on sõnadel eriline roll ja kui see, kellele õigus suunatud on, ehk õiguse subjekt, ei saa aru mõne sõna tähendusest, võib normi rakendamine muutuda väga problemaatiliseks.⁴³ Digitaalse infosisu puhul on aga probleemi alguseks juba mõiste määratlemine. R. Kivi on oma magistritöös esile toonud erinevaid õigusaktides esinevaid digitaalse infosisu definiitsioone.⁴⁴ Õhku jääb aga küsimus, kui kaua on need definiitsioonid, arvestades tehnoloogia kiiret arengut, mingilgi määral pädevad.

Üheks ilmselt kõige üldisemaks ja tehnilisemaks definiitsiooniks on Ühendkuningriikide äri-, innovatsiooni- ja kutseoskuste ministeeriumi⁴⁵ poolt tarbija seaduse⁴⁶ mõjuanalüüsis välja toodud selgitus, et "digitaalne infosisu on digitaalses formaadis ühtede ja nullide jada, mis on arvuti poolt loetav ja annab arvutile juhiseid"⁴⁷, milleks on näiteks tarkvara, videod, filmid, muusika, mängud, e-raamatud, mobiilihelinad ja rakendused (ingl k *apps*).⁴⁸ Tulevikus võib see nimekiri ilmselt kordades pikemaks muutuda. See definiitsioon toob aga väga hästi esile digitaalse infosisu olemusliku erinevuse, kuidas analoogtehnikast on saanud digitaaltehnikaks, mis suurendab digitaalse infosisuga manipuleerimise, selle kopeerimise ja levitamise võimalusi.⁴⁹

Digitaalset infosisu on defineeritud ka kui kogu digitaalset infosisu, millele tarbijad pääsevad ligi kas võrgus või mõnel muul viisil nagu näiteks CD-l või DVD-l, ja muud teenused, mida tarbijad saavad võrgus kasutada.⁵⁰ Tegu on sisuliselt ringdefiniitsiooniga⁵¹, mis ei seleta ära digitaalse infosisu sisu, vaid sellele ligipääsemise meetodeid ning seejuures jätab see väga suure kaalutusruumi, mida digitaalse infosisuna mõista, seda ka tulevikus toimuvate arengute mõttes.

Digitaalse infosisu reguleerimiseks tuli EÜM-is defineerida ka digitaalse infosisu mõiste, kuna lähtuvalt sätestatud definiitsioonist ei hõlma EÜM kõike, mida digitaalseks sisuks pidada

⁴³ Narits, lk 133.

⁴⁴ R. Kivi. Digitaalne infosisu, selle vastavus lepingutingimustele ja teavituskohustuse ulatus. Magistritöö. Tartu. 2013.

⁴⁵ Department for Business, Innovation and Skills (BIS).

⁴⁶ Consumer rights bill. Vt lähemalt <https://www.gov.uk/government/publications/consumer-rights-bill> (09.03.2014).

⁴⁷ Department for Business, Innovation and Skills. Consumer rights bill: supply of digitaal content. Revised Impact Assessment: Final JANUARY 2014 Department for Business, Innovation and Skills: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/274853/bis-13-1356-consumer-rights-bill-supply-of-digital-content-impact-final.pdf lk 7 (09.03.2014).

⁴⁸ Tibber 2013. (09.03.2014).

⁴⁹ Boon, lk 78-85.

⁵⁰ Helberger/Loos/Guibault/Mak/Pessers 2012, lk 2.

⁵¹ ehk tautoloogia (mõiste seletamine tema enda kaudu (Eesti Õigekeelsussõnaraamat. Tallinn. Eesti Keele Sihtasutus. 2013. Arvutivõrgus: <http://www.keelevaab.ee/> (09.03.2014)).

võiks.⁵² EÜM ettepaneku määruse⁵³ artikli 2 punkt j defineerib digitaalse infosisu kui andmed, mis on toodetud ja mida edastatakse digitaalsel kujul ning mis võivad olla toodetud ostja kirjelduse kohaselt, sealhulgas video- või audiosisu, piltide või tekstina esitatav digitaalne infosisu, digitaalsed mängud, tarkvara ning digitaalne infosisu, mis võimaldab olemasoleva riist- või tarkvara personaliseerida. Sealjuures välistab EÜM digitaalse infosisu mõiste alt järgnevad teenused: (i) finantsteenused, sh veebipõhised pangateenused; (ii) õigus- ja finantsnõustamine elektroonilisel teel; (iii) elektroonilised tervishoiuteenused; (iv) elektroonilised sideteenused ja -võrgud ning nendega seotud vahendid ja teenused; (v) hasartmängud; (vi) uue digitaalse infosisu loomine ja olemasoleva digitaalse infosisu muutmine tarbija poolt või teiste kasutajate poolt loodu kasutamine muul viisil.

Võrdlusena 2011.a oktoobris jõustunud Euroopa Parlamendi ja Nõukogu tarbijaõiguste direktiivi preambuli punkti 19 kohaselt on digitaalne infosisu andmed, mis on toodetud ja tarnitud digitaalsel kujul, nagu arvutiprogrammid, rakendused, mängud, muusika, videod või tekstid, sõltumata sellest, kas neile pääseb ligi allalaadimise kaudu või voogedastuse abil, füüsilisel andmekandjal või muul moel. Sealjuures märgib direktiivi preambul, et juhul kui digitaalset infosisu tarnitakse füüsilisel andmekandjal nagu CD või DVD, tuleks seda direktiivi tähenduses lugeda kaubaks. Tarbijaõiguste direktiiv ei too välja asjaolu, kas digitaalne infosisu on loodud vastavalt tarbija kirjeldusele või mitte.

Erinevalt tarbijaõiguste direktiivist ei sätesta EÜM millistel juhtudel tuleks digitaalset sisu pidada kaubaks ja millal teenuseks. EÜM-is on reguleeritud lepinguid, mille objektiks on digitaalne infosisu ning annab selle müügi sätteid. EÜM-is ei ole digitaalne infosisu reguleeritud eraldi peatükis, vaid see on integreeritud otse kauba müügi sätetesse. See tähendab, et digitaalset infosisu koheldakse kui kaupa, juhul kui EÜM ei sisalda eraldi spetsiaalset sätet digitaalse infosisu osas. EÜM ei tee kaubal ja digitaalsel infosisul selget vahet, vaid sätestab lihtsalt digitaalse infosisu olemusest sõltuvalt erandeid.⁵⁴ See võib aga tekitada segadust, mistõttu oleks selgem digitaalne infosisu alati välja tuua kui säte seda reguleerib, et ei jääks kahtlust, kas mõiste "kaup" hõlmab konkreetselt juhul digitaalset infosisu või mitte.

C. Castro, C. Reed ja R. Quiroz on seisukohal, et EÜM-s on digitaalne infosisu defineeritud ühtaegu liiga üldiselt, kuna see kasutab termineid „edastatakse“ (ingl k *supply*) ja „kasutada“

⁵² G. Dannemann, S. Vogenauer. The common european sales law in context: interactions with English and German law. Oxford University Press 2013, lk 582.

⁵³ 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> (29.01.2014).

⁵⁴ Dannemann/ Vogenauer, lk 585.

(ingl k *access*)⁵⁵, mille tähendus pole kõige selgem ning samas liiga spetsiifiliselt, kuna keskendub rohkem kättetoimetamise meetodile (ingl k *method of delivery*) kui digitaalse infosisu olemusele ja selle eesmärgile.⁵⁶

EÜM ei sisalda üldiselt eraldi täiendavaid sätteid digitaalse infosisu kohta, välja arvatud ostja ja müüja õiguskaitsvahendeid puudutavad erinõuded. Digitaalse infosisu omandiõiguse või litsentsi üleminek on EÜM ettepaneku määruse artikli 2 punkti k kohaselt liikmesriigi otsustada.⁵⁷ G. Dannemann ja S. Vogenauer on esile toonud, et see tekitab huvitava olukorra: kui litsentseerimine (vastandina ostule) on liikmesriigi otsustada ning kui tarbija laadib alla digitaalset infosisu, siis ongi tegelikult tegemist litsentsi saamisega, ja sel juhul ei kata EÜM tehinguid, mille reguleerimise eesmärgil see koostatud on.⁵⁸

1.2. Digitaalse infosisu lepingu määratlus ja EÜM kohaldatavus

Digitaalne infosisu ei pruugi olla traditsioonilise infosisu/kauba asendus, vaid kõigest alternatiivne viis selle infosisu saamiseks.⁵⁹ Digitaalse infosisu tarbija poolt kasutamise viis ja maht võivad märkimisväärselt erineda traditsioonilise toote omast. Kui tarbija võib raamatut uuesti lugeda, igale poole kaasa võtta või laenata sõbrale nii, et keegi seda ei märka, siis e-raamatutega ei saa seda kõike märkamatuks teha. E-raamatute puhul on õiguste omajatel võimalus, ja üldjuhul nad seda võimalust ka kasutavad, täpsustada koopiaste arvu, mida tarbija teha võib, kas ta saab seda printida või laenata teistele, millistel seadmetel see kasutatav on ja kui kaua ta raamatut "vallata" saab.⁶⁰ Sellest tulenevalt tekib küsimus, kuidas määratleda digitaalse infosisu lepinguid, et teada kuidas hinnata lepingutingimustele vastavust ning kasutatavaid õiguskaitsvahendeid.

⁵⁵ Autori märkus: EÜM ettepaneku määruse ingliskeelses versioonis (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0635:FIN:en:PDF> lk 25) on artiklis 5 (b) sätestatud contracts for the supply of digital content whether or not supplied on a tangible medium which can be stored, processed or accessed, and re-used by the user, irrespective of whether the digital content is supplied in exchange for the payment of a price. Selle eestikeelne tõlge (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0635:FIN:et:PDF> lk 26) on järgnev: "sellise digitaalse infosisu üleandmise lepingud, mida kasutaja saab salvestada, töödelda või kasutada ja taaskasutada, sõltumata sellest, kas kõnealune infosisu edastatakse füüsilisel andmekandjal või mitte, ja sellest, kas digitaalne infosisu antakse üle tasu eest või tasuta". Sellest lähtuvalt ei pruugi eestikeelne tõlge olla kõige täpsem.

⁵⁶ C. Castro, C. Reed, R. de Quieroz. On the Applicability of the Common European Sales Law to some Models of Cloud Computing Services. - European Journal of Law and Technology vol 4 no 3. 2013. Arvutivõrgus: <http://ejlt.org/article/view/186/409> (09.03.2014).

⁵⁷ Dannemann/Vogenauer, lk 582.

⁵⁸ Samas, lk 585.

⁵⁹ S. Patterson. Majority Still Attached to Physical Media. 2014. Arvutivõrgus: <http://mailingtube.net/technology/majority-still-attached-to-physical-media/> (09.03.2014).

⁶⁰ Loos/Helberger/Guibault/Mak 2011, lk 733-734.

Digitaalse infosisu regulatsioon on liikmesriikides õiguslikult väga ebakindel.⁶¹ Põhjuseks võib osaliselt olla vähese kohtupraktika olemasolu, kuid see võib olla põhjustatud ka lahendamata vastuolust, kuidas klassifitseerida digitaalset infosisu ning samuti asjaolust, et digitaalne infosisu on arenenud väga kiiresti. Osadel digitaalse infosisu vormidel on hübriidne iseloom, mis kombineerib kaupade müügi ning teenuse osutamise tunnuseid: näiteks tarkvara müük võib sisaldada tarkvara füüsilise koopia müüki, võrgus automaatse uuenduse teenust ja tarkvara reaalajas kaughoolduse (ingl k *helpdesk*) teenust.⁶² Liikmesriikidel on probleeme digitaalse infosisu lepingute klassifitseerimisel - on need müügilepingud, teenuselepingud või *sui generis* tüüpi lepingud?⁶³ Sealjuures ei piirdu probleem ainult liikmesriikidega, vaid on laiem. N. Helberger jt on välja toonud erinevate õigussüsteemide lähenemised digitaalsele infosisule tuues esile, et näiteks Soome seaduse kohaselt, kui tarkvara antakse üle materiaalsel kandjal, peetakse seda teenuseks, nagu ka võrgus tarkvara üleandmist, samas Norras, Prantsusmaal ja Poolas on digitaalse infosisu kättetoimetamisel võrgus olukord problemaatilisem, kuna nende riikide õigus nõuab, et kaubad oleks materiaalsed. Muudes riikides on kaupade ja teenuste eristamine vähemoluline.⁶⁴

Ka Eesti siseriiklikus õiguses ei ole kindlat seisukohta kogu digitaalse infosisu osas - õiguslik olukord sõltub sellest, millise lepingu objektiga täpsemalt tegemist on⁶⁵. Näiteks tarkvara liigitub VÕS § 1063 alusel tooteks, mistõttu tagab juba see tulenevalt tootjavastutuse sätetest ostjale teatavate õiguskaitsevahendite kasutamise õiguse.⁶⁶ Samas pole aga päris selge, mis lepingu sätted peaks rakenduma näiteks muusika, e-raamatute jm puhul. Kuivõrd digitaalne infosisu on üldjuhul kellegi looming ja sellest tulenevalt on digitaalse infosisu puhul tegu autoriõiguse mõttes teosega, siis kehtivad selle suhtes ka autoriõigused, mistõttu on digitaalse infosisu lepingu puhul tegu osalt litsentsilepinguga⁶⁷ ja osalt müügi-⁶⁸ või töövõtulepinguga⁶⁹. VÕS kommenteeritud väljaande kohaselt on standardtarkvara omandamise lepingute puhul tegemist müügilepingutega ning kasutusõigus läheb omandajatele üle tähtajatult, sealjuures on

⁶¹ Europe Economics. Digital Content Services for Consumers: Assessment of Problems Experienced by Consumers – (Lot 1) Report 4: Final Report. - Prepared for the European Commission. 2011. Arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/empirical_report_final_-_2011-06-15.pdf (09.03.2014).

⁶² Helberger/Loos/Guibault/Mak/Pessers 2012, lk 3.

⁶³ R. I. Ortiz, P. P. Viscasillas. The scope of the Common European Sales Law: B2B, goods, digital content and services. - Journal of International Trade Law & Policy vol 11 no 3. 2012, lk 251.

⁶⁷ Helberger/Loos/Guibault/Mak/Pessers 2012, lk 6-7.

⁶⁵ Autori märkus: 13.06.2014 jõustuvasse võlaõigusseadusesse (RT I, 31.12.2013, 10) on sisse viidud direktiivist 2011/83/EL tulenev digitaalse infosisu (digitaalse sisu) regulatsioon.

⁶⁶ Võlaõigusseadus, RT I, 29.11.2013, 4, §1061jj.

⁶⁷ Praegu kehtivas võlaõigusseaduses (RT I, 29.11.2013, 4) reguleerivad nimetatud lepinguid §-id 368jj.

⁶⁸ Praegu kehtivas võlaõigusseaduses (RT I, 29.11.2013, 4) reguleerivad nimetatud lepinguid §-id 208jj.

⁶⁹ Praegu kehtivas võlaõigusseaduses (RT I, 29.11.2013, 4) reguleerivad nimetatud lepinguid §-id 635jj.

vajalik ka tähtajatu litsentsi saamine autoriõiguste osas ehk müügileping sisaldab ka litsentsilepingu sätteid, samas muu tarkvara puhul on tegu pigem töövõtulepinguga.⁷⁰

N. Helberger jt on oma artiklis esile toonud, et sõltumata selge teoreetilise digitaalse infosu klassifikatsiooni puudumisest, ei ole praktikas klassifitseerimise probleem eriti oluline ning seda eriti situatsioonides, kus digitaalne infosu (nt tarkvara) on talletatud materiaalsele kandjale. Sellisel juhul rakendab suurem osa riike (näiteks Prantsusmaa, Saksamaa, Itaalia, Holland, Hispaania, Ühendkuningriigid ja ka Norra) kas otse või läbi analoogia tarbijalemüügi õiguse sätteid.⁷¹

Eelnevast lähtudes on erinevaid õigussüsteeme võrreldes märgata ilmset ebakindlust, kuidas täpselt digitaalset infosu ja sellega seonduvaid lepinguid liigitada tuleks, mis omakorda võib tarbijates põhjustada õiguskindluse puudumist, milliste õiguskaitsevahendite vahel täpsemalt valida saab. Digitaalse infosu puhul ei ole lepingu liigitamine aga peamiseks probleemiks, vaid olulisem on küsimus, kuidas tuvastada lepingutingimustele vastavust.

EÜM ettepaneku määruse preambuli punkt 17 sätestab, et digitaalmajanduse suureneva tähtsuse kajastamiseks peaks Euroopa ühise müügiõiguse normistiku reguleerimisala hõlmama ka digitaalse infosu üleandmise lepinguid. Sealjuures on märgitud, et digitaalse infosu üleandmine selle salvestamiseks, töötlemiseks või kasutamiseks ja korduvkasutamiseks, nagu näiteks muusika allalaadimine, areneb kiiresti ja sellel on tulevikus suured kasvuvõimalused, kuid nimetatud valdkonnas esineb endiselt märkimisväärsed õiguslikke erinevusi ja ebakindlust. Euroopa ühise müügiõiguse normistiku reguleerimisala peaks seetõttu hõlmama digitaalse infosu üleandmist sõltumata sellest, kas digitaalne infosu antakse üle füüsilisel andmekandjal või mitte.⁷²

Tulenevalt EÜM ettepaneku määruse preambulis sätestatud eesmärgist reguleerida ka digitaalse infosu lepinguid on need välja toodud EÜM ettepaneku määruse artiklis 5 sätestatud loetelus. Nimelt võib EÜM ettepaneku määruse artikli 5 kohaselt kohaldada Euroopa ühise müügiõiguse normistikku järgnevatele lepingutele: (a) müügilepingud; (b) sellise digitaalse infosu üleandmise⁷³ lepingud, mida kasutaja saab salvestada, töödelda või kasutada ja taaskasutada, sõltumata sellest, kas kõnealune infosu edastatakse füüsilisel andmekandjal või mitte, ja sellest, kas digitaalne infosu antakse üle tasu eest või tasuta; (c)

⁷⁰ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Võlaõigusseadus. II, 2.-7. osa (§§ 208-618) : kommenteeritud väljaanne. Tallinn. Juura 2007, lk 11.

⁷¹ Helberger/Loos/Guibault/Mak/Pessers 2012, lk 6-7.

⁷² EÜM määruse preambula punkt 17.

⁷³ Autori märkus: eestikeelses EÜM-i ning selle määruse tõlkes on lisaks veel kasutusel väljend „digitaalse infosu edastamise lepingud“, ingliskeelses versioonis on kasutusel „contracts for the supply of digital content“. Sellest lähtuvalt tuleks eestikeelset tõlget korrigeerida, et läbivalt oleks kasutusel ühtne sõnastus.

seotud teenuse osutamise lepingud, sõltumata sellest, kas seotud teenuse osutamise eest lepitakse kokku eraldi hinnas või mitte.

Sealjuures on otsustatud EÜM-iga reguleerida ka digitaalse infosisuga kaasnevaid teenuseid. EÜM ettepaneku määruse preambuli punktis 19 on esile toodud, et selleks, et Euroopa ühise müügiõiguse normistiku lisaväärtus oleks võimalikult suur, peaksid selle reguleerimisalasse kuuluma ka teatavad müüja pakutavad teenused, mis on otseselt või tihedalt seotud Euroopa ühise müügiõiguse normistiku alusel müüdüd teatavate kaupade või digitaalse infosisuga ning mille suhtes praktikas sageli kohaldatakse samal ajal sama või seotud lepingut, eelkõige kuuluvad selliste teenuste hulka kaupade või digitaalse infosisu parandamine, hooldus või paigaldamine.

EÜM-i reguleerimisalasse ei kuulu aga pilvandmetöötlus. Pilvandmetöötluse (ingl k *cloud computing*) leviku tõusuga, kus digitaalset infosisu ei talletata tarbija arvutisse, vaid kaupmehe serverisse ja tarbijale on tagatud pelgalt ligipääs oma personaalsele digitaalsele infosisule⁷⁴, on tõenäoline, et digitaalse infosisu klassifitseerimine kaubaks või teenuseks muutub tulevikus veelgi problemaatilisemaks. Eelnimetatu nähtus ka juba EÜM-i ettepaneku koostamisel. EÜM-i parandusettepanekute seas oli ka ettepanek täiendada artikli 2 punkti m, mis sätestab kaasnevate teenuste mõiste. Täienduseks oli ettepanek lisada sinna hoiustamine (ingl k *storage*).⁷⁵ See oleks EÜM-i kohaldamisalasse toonud ka pilvandmetöötluse. Nimetatud täiendus aga lõplikku ettepanekusse ei jõudnud. Täiendus lükati tagasi, kuna EÜM-is sätestatud õiguskaitsevahendid ei ole pilvandmetöötluse jaoks kohased, kuna need lepingud on pikaajalised ja sellest tulenevalt rohkem üürilepingu kui müügilepingu sarnased.⁷⁶ Tagasilükkamisel toodi näiteks olukord, kus arvuti müüakse koos pilvandmetöötluse teenusega (nt ruum veebis) – EÜM-i õiguskaitsevahendeid ei ole võimalik efektiivselt rakendada, kui puudub ligipääs sellele veebis olevale ruumile. Rõhutati, et kõik hoiustamis-laadsed teenused nõuavad õiguskaitsevahendite kohandamist. Miks seda aga ette ei võetud, jääb autorile arusaamatuks. Sealjuures on C. Castro, C. Reed ja R. Quieroz välja toonud, et teatud tüüpi pilvandmetöötluse korral võib EÜM rakendamine isegi võimalik olla.⁷⁷ Sarnasel seisukohal on ka R. Schulze, kes on märkinud, et EÜM artikli 2 punktis j ja

⁷⁴ M. Rouse. Cloud computing. 2010. Arvutivõrgus: <http://searchcloudcomputing.techtarget.com/definition/cloud-computing> (18.01.2014).

⁷⁵ Euroopa Komisjoni Õiguskomisjon. DRAFT REPORT on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law. 2011/0284(COD) Arvutivõrgus: http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/juri/pr/927/927290/927290en.pdf (09.03.2014)

⁷⁶ The proposal for a Common European Sales Law: the way forward. Compilation of briefing notes. Workshop. http://www.europarl.europa.eu/webnp/webdav/shared/ICMs/2013/JURI%20July/Briefing%20note_en.pdf, lk 13 (09.03.2014).

⁷⁷ Castro/Reed/Quieroz (09.03.2014).

artikli 3 punktis b kasutusel olev väljend „edastama“⁷⁸ on väga lai mõiste ning sisuliselt saaks selle mõiste üldise loomu tõttu EÜM-i pilvandmetöötluse lepingutele rakendada.⁷⁹ Sellest lähtuvalt tuleks EÜM sõnastust täpsustada, selgitamaks millistele lepingutele EÜM-i kohaldada saab ning juhul kui EÜM pilvandmetöötlusele ei kohaldu, tuleks analüüsida ning otsustada, kas pilvandmetöötlus tuleks lisada EÜM kohaldamisalasse või luua selle tarbeks eraldi akt.

EÜM rakendamisel on oluline roll asjaolul, et EÜM artikli 4 kohaselt tuleb EÜM-i tõlgendada iseseisvalt kooskõlas selle eesmärkide ja aluseks olevate põhimõtetega. Lünkade korral ei tohi pöörduda riigisisese õiguse või mistahes muu õiguse poole, vaid olukord tuleb lahendada lähtudes akti enda aluseks olevatest eesmärkidest ja põhimõtetest. Imperatiivne kohustus kasutada EÜM tõlgendamisel vaid akti enda ja selle eesmärkide baasilt võib praktikas põhjustada probleeme. Nimetatud tõlgendamise regulatsioon kehtib eranditeta ka kauba/digitaalse infosu lepingutingimustele vastavuse ja õiguskaitsevahendite sätete puhul. I. Kull on oma artiklis ühe võimalusena välja toonud eri põhimõtete vastastikuse mõju ületamiseks C. Mak-i idee printsiipide hierarhiast Euroopa mitmetasandilises süsteemis ja eraõiguse väärtuste integreerimisest Euroopa Liidu õiguse eri tasanditesse, mida C. Mak on nimetanud kosmopoliitse riigiülese eraõiguse süsteemi loomise protsessiks.⁸⁰

⁷⁸ Ingliskeelses EÜM versioonis „supply“, eestikeelses on kasutusel nii „üleandmine“ kui ka „edastamine“

⁷⁹ R. Schulze (ed.). Common European Sales Law. Commentary. Hart Publishing 2012, lk 434

⁸⁰ Kull, lk 160.

2. Lepingutingimustele vastavus ja sellega seonduvad peamised probleemid

2.1. Lepingutingimustele vastavuse hindamise kriteeriumid

Lähtudes EÜM artiklist 106, mis reguleerib kohustuse rikkumise korral kasutatavaid õiguskaitsevahendid, on vajalik leida vastus kahele peamisele küsimusele: kas on toimunud kohustuse rikkumine müüja poolt ehk kas müüdud asi vastab lepingutingimustele ja kas lepingutingimustele mittevastavuse tõttu saab kohaldada mõnda õiguskaitsevahendit. Lepingutingimustele vastavuse tingimused on sätestatud EÜM artiklites 99jj. Lepingutingimustele vastavuseks peavad olema täidetud artiklites 99-102 sätestatud tingimused (EÜM artikkel 99 lõige 2).

EÜM artikli 99 lõike 1 kohaselt vastab kaup või digitaalne infosisu tingimustele kui: (a) selle kogus, kvaliteet ja kirjeldus vastavad lepingutingimustele; (b) see on mahutatud või pakendatud lepingus ettenähtud viisil ning (c) sellega koos on üle antud lepinguga ettenähtud tarvikud, paigaldusjuhised või muud juhised.

Analoogselt tarbijalemüügi direktiivi 1999/44/EÜ⁸¹ (edaspidi tarbijalemüügi direktiiv) regulatsiooniga sätestab EÜM artikkel 100 kauba või digitaalse infosisu lepingutingimustele vastavuse tingimused. Nimetatud sätte kohaselt peab kaup või digitaalne infosisu:

- a) sobima teatud eriliseks otstarbeks, mida müüja lepingu sõlmimise ajal teadis, välja arvatud juhul, kui asjaoludest selgub, et ostja ei tuginenud või ei saanud mõistlikult tugineda müüja erialastele oskustele või teadmistele;
- b) sobima otstarbeks, milleks seda liiki kaupa või digitaalset infosisu tavaliselt kasutatakse;
- c) olema samade omadustega kui kaup või digitaalne infosisu, mida müüja ostjale näidise või mudelina esitles;
- d) olema mahutatud või pakendatud seda liiki kaubale tavaliselt omasel viisil, sellise viisi puudumisel aga kauba säilimiseks ja kaitseks vajalikul viisil;
- e) olema üle antud koos tarvikute, paigaldusjuhiste või muude juhistega, mille saamist ostja võib eeldada;
- f) olema selliste omaduste ja talitlusvõimega, nagu on osutatud lepingueelses avalduses, millest on saanud lepingutingimuste osa vastavalt artiklile 69, ning

⁸¹ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 1999/44/EÜ, 25.05.1999, tarbekaupade müügi ja nendega seotud garantiide teatavate aspektide kohta. ELTL L171, 07.07.1999. Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31999L0044:et:HTML>.

g) olema selliste omaduste ja talitlusvõimega, nagu ostja võib eeldada. Selle kindlaksmääramisel, mida tarbija võib eeldada digitaalse infosisu puhul, tuleb arvesse võtta, kas digitaalse infosisu eest tasuti ostuhind või mitte.

Sealjuures on tarbijamüügi direktiiviga analoogne säte ka juhul, kui tegu on ebaõige paigaldamisega. EÜM artikkel 101 lõike 1 kohaselt tarbijalemüügi lepingu kohaselt üleantud kauba või digitaalse infosisu ebaõigest paigaldamisest tulenevat lepingutingimustele mittevastavust loetakse võrdseks kauba või digitaalse infosisu lepingutingimustele mittevastavusega, kui: (a) kauba või digitaalse infosisu paigaldas müüja või seda tehti tema vastutusel või (b) kauba või digitaalse infosisu paigalduse pidi teostama ostja ja ebaõige paigaldamine tulenes puudulikest paigaldusjuhistest.

Sisuliselt on EÜM ettepanekus lepingutingimustele vastavuse tingimused ühesed tarbijalemüügi direktiivis sätestatud tingimustega, kuid eraldi on välja toodud, et need rakenduvad ka digitaalsele infosisule. Küsimusi võib tekitada artikli 101 lõike 1 punktis a märgitud „digitaalse infosisu paigaldas müüja või seda tehti tema vastutusel“. Esimesel juhul peetakse tõenäoliselt silmas olukorda, kus arvutit ja operatsioonsüsteemi ostes on müüja selle juba arvutisse installeerinud, selge pole aga see, mida peetakse silmas selle all, et paigaldamine toimus müüja vastutusel, kuivõrd puudulikest paigaldusjuhistest tulenev ebaõige paigaldamine on reguleeritud artikli 101 lõike 1 punktis b.

Artikli 101 lõike 1 punktis b sätestatu kohaselt on tegu kauba või digitaalse infosisu lepingutingimustele mittevastavusega juhul digitaalse infosisu paigalduse pidi teostama ostja ja ebaõige paigaldamine tulenes puudulikest paigaldusjuhistest. R. Schulze on välja toonud, et tegu on n-ö IKEA-klausliga.⁸² EÜM artikli 101 lõike 1 punktist b tulenevalt tekib digitaalse infosisu puhul küsimus olukorras, kus tarbijal on võimalik teostada paigaldamine vaikesätetega (ingl k *default*⁸³) aga ka ise seadeid valides (ingl k *custom*⁸⁴). *Custom* paigalduse korral ei pruugi müüja olla suuteline täiemahulisi juhendeid andma, kuivõrd erinevaid valikuid ja kombinatsioone võib olla väga palju. Sealjuures pole selge ka see, kui mahukad ja täpsed peavad juhised vaikesätetega paigaldamisel olema. Seega tuleks EÜM-is täpsustada „puudulike paigaldusjuhiste“ sätte sõnastust. Paigaldusjuhiste koostamisel võib esineda mitmeid olukordi, mis muudavad juhiste, mis oleks igas olukorras korrektsed, koostamise keeruliseks. Näiteks võivad paigaldamise erinevused tuleneda juba sellest, kas

⁸² Schulze, lk 478. IKEA-klausel on nime saanud Euroopas laialt levinud Rootsi mööblipoe järgi, mille tooted peavad kliendid ise kokku panema ning tihtipeale saab mööbel kahjustada kunaostjad ei saa kokkupaneku juhistest korralikult aru ja seetõttu ei järgi juhiseid. (M. Lowisch. New Law of Obligations in Germany. Ritsumeikan law review no 20. 2003, lk 148-149)

⁸³ Hanson/Tavast (10.03.2014).

⁸⁴ Samas.

operatsioonisüsteemi installeeritakse arvutisse enne kui on ühendatud näiteks sisemine ID-kaardi lugeja või paigaldatakse enne lugeja ning seejärel operatsioonisüsteem. Windows operatsioonisüsteemi puhul määrab see selle, millise tähega tähistab operatsioonisüsteem kõvaketast, kus operatsioonisüsteemi on. Kui operatsioonisüsteemiga kõvaketas on tähistatud teise tähega kui C, on väga keeruline juba isegi vaikesätetega (ingl k *default*) paigaldusjuhist koostada, sest ei ole kindel, millise tähisega on tähistatud operatsioonisüsteemiga kõvaketas.

Eelnevalt välja toodud lepingu liigi üle otsustamise probleemidest sõltumata ei ole praktikas erinevad õigussüsteemid lepingutingimustele vastavuse tuvastamisele lähenenud väga erinevalt - õigemini ei tehta vahet, kas tegu on digitaalse infosisuga või mitte.⁸⁵ Enamikes Euroopa Liidu õigussüsteemides kasutatakse tarbijalemüügi direktiivi artiklis 2 sätestatud vastavustesti (edaspidi vastavustest), mis puudutab "tavalisi" tarbijale mõeldud kaupu. C. Mak jt on leidnud, et üldiselt tundub olevat tarbijalemüügi direktiivist tulenev vastavustest piisavalt paindlik, et võtta arvesse erinevate digitaalse infosisu puudutavate lepingute erinevusi. Selle aluseks on nad võtnud võrdluse, et vastavustest on piisavalt paindlik, kuivõrd seda saab kasutada erinevate kaupade, nagu näiteks autod, mööbel, mänguasjad ja toidukaubad, puhul.⁸⁶

Lepingutingimustele vastavuse või mittevastavuse tuvastamisel on oluline koht tarbija mõistlikel ootustel, kuivõrd EÜM artiklis 100 on sätestatud kriteeriumid, millele kaup või digitaalne infosisu vastama peab. Sealhulgas lähtuvalt punktist b peab digitaalne infosisu sobima otstarbeks milleks seda tavaliselt kasutatakse ning punkti g kohaselt peab digitaalne infosisu olema selliste omaduste ja talitlusvõimega, nagu ostja võib eeldada⁸⁷. Digitaalse infosisu puhul on aga probleemiks tavapärase kasutamise kindlakstegemine ning millised ostja eeldused olla võiks, kuna need eeldused on enamasti kujundatud tootjate poolt ning nendele eeldustele kehtivad mitmed autoriõigusest tulenevad piirangud nagu näiteks tehnilise kaitse meetmete olemasolu, kasutuse keelud ja piirangud jm.⁸⁸ Sealjuures näiteks tarbijaõiguste direktiiv nõuab tarbija informeerimist piirangutest, mis tegelikult võib viia olukorrani, et juhul kui informeeriti, siis ei vastuta.⁸⁹ See tähendab, et kui tootja/müüja teavitas tarbijat enne lepingu sõlmimist mingi piirangu olemasolust ning tarbija otsustas ikkagi lepingu sõlmida, ei loeta nimetatud piirangut lepingutingimustele mittevastavuseks, kuna ostja ei saa eeldada, et selliseid piiranguid ei ole. Eelduste kujundamisel on praktikas

⁸⁵ Loos/Helberger/Guibault/Mak 2011, lk 740-741.

⁸⁶ Samas, lk 740-741.

⁸⁷ Autori märkus: EÜM-i ingliskeelses versioonis on kasutusel sõna „expect“, mida oleks ehk õigem tõlkida kui „oodata“, kuivõrd siis oleks keeleliselt õigem rääkida tarbija ootustest.

⁸⁸ Reich, lk 284

⁸⁹ Samas, lk 284-285.

kasutusel ka tasuta prooviperioodid (ingl k *free trial*)⁹⁰, kuid EÜM nende rakendamist ei reguleeri, mistõttu on tootjate/müüjate vaba valik, kas selline periood anda või mitte). Autor on seisukohal, et tarbija eelduste regulatsiooni paremaks rakendamiseks tuleks kaaluda teatud juhtudel⁹¹ EÜM-is digitaalse infosisu prooviperioodi regulatsiooni sätestamist, mis võimaldaks tarbijal aru saada, kas soovitav digitaalne infosisu on see, mis ta soovib. Kuivõrd seda ei saaks rakendada kõikidel juhtudel, näiteks kui digitaalseks infosisuks on mõni muusikapala või film, tuleks regulatsiooni koostamisel sellega arvestada ning sätestada juhud, kui prooviperioodi rakendamine on võimalik, kuid seda ei tohiks teha liialt spetsiifiliselt. Liiga spetsiifiliselt sätestamine võib viia regulatsiooni kiire vananemiseni tulenevalt digitaalse infosisu kiirest arengust, mis tähendab, et kiiresti võib juurde tekkida uut liiki digitaalset infosisu. Muusika ja filmide puhul võib võimalikuks lahenduseks olla ka proovikuulamine⁹² ehk sellisel juhul saaks tarbija enne ostmist muusikapala osaliselt kuulata või vaadata osa filmist, et olla kindel kas ostetav digitaalne infosisu on see, mida ta soovib. Sarnane lahendus võiks toimida ka e-raamatute puhul, kus tarbija saaks lugeda piiratud arvu lehekülgi raamatust. See ei anna küll tarbijale kindlust, et kvaliteedi osas on digitaalne infosisu kogu ulatuses sobiv, kuid annab võimaluse kontrollida, kas sisuliselt on tegu muusikapala, filmi või raamatuga, mida ta osta soovib.

2.2. Lepingutingimuste vastavuse ajaline määratlus

Lepingutingimuste vastavuse (ingl k *conformity*) nõue ei lõpe digitaalse infosisu üleminekuga (ingl k *transfer*) - oluline on ka uuendamine (ingl k *update*)⁹³.⁹⁴ Küsimuseks on see, kui kaua digitaalne infosisu peab olema kasutamiseks sobilik. Praktikas on tarbijatel tihtipeale võimalus digitaalset infosisu uuendada, et arengutega kaasas käia ja et oleks tagatud, et tarbija saab jätkata ostetud digitaalse infosisu kasutamist. Selline võimalus on näiteks paljudel nutitelefonis kasutatavatel rakendustel.

Kuivõrd EÜM ettepaneku määruse artikli 2 punkt h välistab EÜM-i kohaldamisalast elektri, gaasi ja vee müügilepingud, siis on võib küsimusi tekitada, kas EÜM on kohane reguleerimaks pikaajalisi lepinguid, kus toimub mitmeid üleandmisi. Digitaalse infosisu lepingud tihtipeale just sellised on. Näiteks võib tuua viirusetõrje lepingud. Sellisel juhul peab

⁹⁰ Autori märkus: enamasti kestavad need kuni 30 päeva, mille järel on võimalik digitaalse infosisu kasutamisest loobuda või jätkata tasu eest kasutamist.

⁹¹ Eelkõige tarkvara puhul.

⁹² Autori märkus: sellist võimalust pakuvad ka praegu mitmed muusikat müüjad, mõned neist on esile toodud leheküljel <http://www.makeuseof.com/tag/top-5-websites-to-listen-to-cds-before-buying/>.

⁹³ Autori märkus: erinevusi uuenduse (update) ja värskenduse (refresh) erinevusi on selgitanud R. Kivi oma magistritöös "Digitaalne infosisu, selle vastavus lepingutingimustele ja teavitamiskohustuse ulatus" lk 37.

⁹⁴ Reich, lk 284-285.

digitaalne infosisu lepingutingimustele vastama terve lepingu kestuse.⁹⁵ Seega ka olukorras kui digitaalne infosisu on kindlaks ajaperioodiks kasutamiseks ja tulenevalt tehnoloogilisest arengust ei ole selline kasutamine enam selle perioodi jooksul võimalik, võib seda klassifitseerida lepingutingimustele mittevastavusena.⁹⁶

Kui pooled on lepingus uuenduste tegemises kokku leppinud, seda kas tasu eest või tasuta, ning kui neid uuendusi enam ei saa, siis on ilmselgelt tegu lepingu rikkumisega. Juhul kui selles kokku lepitud ei ole, ei pruugi rikkumine nii ilmselge olla, kuid siiski on argumenteeritav, et tarbijal peab olema mõistlik ajaperiood digitaalse infosisu kasutamiseks.⁹⁷

Kui kindlat ajaperioodi ei ole määratud, tekib küsimus, kui kaua võib tarbija eeldada, et tal on võimalik olemasoleva tehnikaga digitaalsele infosisule ligi pääseda. Näitena võib tuua 2013-2014 toimunud Elioni NutiTV juhtumi, kus tulenevalt Elioni soovist minna üle uuemale tehnikale ja tarkvarale, ei olnud enam osadel klientidel, kel oli n-ö vana NutiTV, võimalik ligi pääseda kogu lepingus määratletud digitaalse infosisule.⁹⁸ Näiteks juhul, kui tarbija liitus (sh soetas vajaliku tehnika) „vana NutiTV-ga“ 2013.a augustis, ei teavitanud Elion tarbijat, et mõne kuu pärast peab klient soetama uue tehnika, et jälle lepingus kokku lepitud digitaalsele infosisule ligi pääseda.

Tarbija ei saa mõistlikult eeldada, et uuendused on kättesaadavad piiramatu aja jooksul. Isegi kui tarbija on uuenduste eest maksnud, ei ole teatud hetkel uuenduste loomisel enam mõtet, kuna toode on vananenud ning samuti ei saa tarbija mõistlikult oodata, et digitaalset infosisu saab kasutada igavesti ja seda kõikidel operatsioonisüsteemidel. Näiteks lõpetas Microsoft 31.detsembril 2001. a Windows 95-le automaatsete paranduste, uuenduste ja (*online*) tehnilise abi pakkumise, kuna igal digitaalsel infosisul on elutsükkel⁹⁹, mistõttu ei ole selle uuendamine enam teatud hetkest mõistlik. Tulenevalt digitaalse infosisu olemusest tekivad ette piirid. EÜM ei arvesta sellist digitaalse infosisu olemusest tulenevat olukorda ning sellest tulenevalt puuduvad selles osas ka täpsemad sätted, kuid nimetatud olukorda tuleks täpsustada. Sealjuures tuleb arvestada ka asjaoluga, et sätted ei muutuks müüjale liialt koormavaks ega tekitaks olukorda, kus müüja peab pakkuma uuendusi kui need on muutunud tehniliselt ebamõistlikuks. Küsitav on olukord juhul, kui tootja loob digitaalsele infosisule mingi uuenduse, mille installeerimine on tarbijale sisuliselt kohustuslik, kuivõrd selle installeerimata

⁹⁵ M. Loos. The regulation of digital content B2C contracts in CESL. Centre for the Study of European Contract Law. Working Paper Series. No. 2013-10. Amsterdam Law School Research Paper No. 2013-60. Arvutivõrgus: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2343176 lk 15-16.

⁹⁶ P. Rott. Download of Copyright-Protected Internet Content and the Role of (Consumer) Contract Law. - Journal of Consumer Policy vol 31 no 44. 2008, lk 450.

⁹⁷ Loos/Helberger/Guibault/Mak 2011, lk 747.

⁹⁸ L. Velsker. Muutused digiTVs: vana jääb, kuid lisateenused kaovad. - Tarbija24 2013. Arvutivõrgus: <http://tarbija24.postimees.ee/2641128/muutused-digitvs-vana-jaab-kuid-lisateenused-kaovad> (09.03.2014)

⁹⁹ Windows lifecycle fact sheet : <http://windows.microsoft.com/en-us/windows/lifecycle> (09.03.2014).

jätmisel ei saa ta enam edaspidiseid uuendusi. Selline juhtum ilmnes hiljuti seoses Microsoft Windows 8.1-ga, mille puhul Microsoft kohustab tarbijaid installeerima Update 1, et nad üldse edaspidiseid turvauuendusi saaks.¹⁰⁰ Tekib küsimus, kas sellisel juhul vastab digitaalne infosisu lepingutingimustele ning milline on õiguslik olukord, kuna sellises olukorras ei ole tegu lihtsalt digitaalse infosisu vananemisega nagu varemalt kirjeldatud, vaid uuenduste lõpetamine on lihtsalt tootjapoolne otsus ning selgusetuks jääb, kas see on põhjendatud.

Küsimus tekib ka olukorras, kus uuema versiooni väljatulekuga keelatakse vana versiooni kasutamine täiesti ära. Selline juhtum leidis aset 2009. a kui HansaWorld tarkvara arendaja HW HansaRaama OÜ lõpetas ühe oma raamatupidamisprogrammi versiooni kasutusõiguse ning klientidel ei jäänud muud üle, kui soetada uuema versiooni kasutusõigus või loobuda selle tarkvara kasutamisest täiesti.¹⁰¹ Arendaja selgituste kohaselt ei olnud tegu tarkvara ostmisega, vaid litsentsilepinguga, mille puhul on litsentsiandjal ülesütlemisõigus. Sealjuures märkis arendaja, et vanade versioonide pikaajaline toetamine nõuab suuri kulutusi, samas ei põhjendanud ta miks ei oleks võinud kliendid jätkata vana versiooni kasutamist ilma uuendusteta, kuivõrd sõlmitud lepingud ei olnud tähtajalised.¹⁰² Siinkohal tõusetub nii lepingu liigi kui ka tarbijate mõistlike eelduste küsimus. Kuivõrd EÜM liigitab digitaalse infosisu edastamise müügilepinguks, jääb üles küsimus seoses autoriõigustega.

Samuti ei saa tarbija eeldada, et ta saab tänapäeva tarkvara kasutada arvutil, mis kasutab mõnda väga vana operatsioonisüsteemi, nagu näiteks MS-DOS, ning samuti ei saa ta eeldada, et tarkvara toimib operatsioonisüsteemil, mis pole veel avalikustatud.¹⁰³ Näiteks nõuab Norton Antivirus süsteeminõudena Windows XP või hilisema operatsioonisüsteemi kasutamist.¹⁰⁴ Sellisel juhul tuleb tarbija mõistlikust eeldusest lähtudes otsustada, millal lõpeb tarbija õigus, et ta saab infosisu edasi kasutada.

Paljudel juhtudel ei ole aga tehnoloogilised riistvara või tarkvara arengud peamiseks põhjuseks, mis põhjustavad digitaalse infosisu vananemise, vaid nende välised põhjused – reaalsest maailmast või muu digitaalse infosisu arengust tulenevad ajendid. Näiteks võib tuua GPS kaardi tarkvara või antiiviruse programmid: kui neid ei uuendata regulaarselt, muutuvad nad mõne aja möödudes kasutuks. Nende vananemine ei ole tingitud tarkvara enda vananemisest, vaid sellest, et olukord, mida nad kajastavad, on muutunud – juurde on ehitatud

¹⁰⁰ G. Kelly. Microsoft Abandons Windows 8.1: Take Immediate Action Or Be Cut Off Like Windows XP. Forbes 2014. Arvutivõrgus: <http://www.forbes.com/sites/gordonkelly/2014/04/15/microsoft-abandons-windows-8-1-take-immediate-action-or-be-cut-off-like-windows-xp/> (20.04.2014).

¹⁰¹ Tarkvaramüüjad panid raamatupidajad sundseisu. Äripäev. 2009. Arvutivõrgus: <http://www.aripaev.ee/?PublicationId=dc07ae2e-b87d-4c6e-aa9a-930a16d1c10f>

¹⁰² HansaRaama: tarkvara ei saa kunagi kliendi omaks. Äripäev. 2009. Arvutivõrgus: <http://www.aripaev.ee/default.aspx?publicationid=5e944114-c869-4d73-9c2f-b4ba061f94e1>

¹⁰³ Loos/Helberger/Guibault/Mak 2011, lk 746.

¹⁰⁴ Norton Antivirus. <http://us.norton.com/antivirus/> (09.03.2014).

mõni tee või on loodud mõni uus viirus¹⁰⁵. Kaartide uuenduse teenust pakub GPS kaart TomTom, märkides, et maanteed võivad muutuda kuni 15% aastas.¹⁰⁶

EÜM artikli 103 kohaselt ei loeta digitaalset infosisu lepingutingimustele mittevastavaks ainuüksi põhjusel, et pärast lepingu sõlmimist on kättesaadavaks muutunud digitaalse infosisu uuendatud versioon. Pelk fakt, et uuem kõrgema kvaliteediga digitaalne infosisu - näiteks kõrgema resolutsiooni kasutamise tõttu - on ilmunud, ei tähenda, et infosisu, mis pandi turule varem, on nüüdsest seetõttu kvaliteedistandardile mittevastav. Selles mõttes võib luua analoogia traditsiooniliste materiaalsete kaupadega – kaup ei saa pidada defektseks, vaid põhjusel, et parem kaup on käibesse lastud.¹⁰⁷ Tarbijatel võib tekkida segadus, kuivõrd analoogia nägemine traditsiooniliste kaupade ja digitaalse infosisu vahel võib tulenevalt erialaste teadmiste puudumisest osutada keeruliseks. Teadmiste puudumine võib põhjustada olukorra, kus tarbijad ei pruugi teada, mis on uuem versioon ja mis lihtsalt n-ö vigade parandus. Sealjuures on EÜM artikkel 103 oluline, kuivõrd see muudab lepingutingimustele vastavuse kontrolli ajahetke, kuid seda vaid versiooni võrdluse osas. Kui üldiselt EÜM 14. peatüki kohaselt peab kaup või digitaalne infosisu vastama lepingutingimustele riisiko ülemineku hetkel, siis EÜM artikli 103 kohaselt on versiooni kontrollimisel selleks hetkeks lepingu sõlmimise aeg.¹⁰⁸

Digitaalse infosisu puhul võib olla ka olukord, et uuem versioon samast digitaalsest infosisust, näiteks standardtarkvarast, parandab digitaalse infosisu vanemas versioonis olevaid vigu. Sellisel juhul võib vanem digitaalne infosisu olla standardile mittevastav, kui seda digitaalset infosisu müüdi tarbijale hetkel, mil uuem digitaalne infosisu oli turul ja sel hetkel kaupmees ei maini, et teadaolevad defektid on uuemas digitaalse infosisu versioonis parandatud.¹⁰⁹ Sellest lähtuvalt tuleks EÜM-is, ilmselt informatsiooni kohustuse juures, täpsustada ka seda, kas kaupleja peab tarbijat teavitama uuemate versioonide olemasolust.

Probleemseks võib osutada olukord, kus kokku on lepitud uuenduste saamises ning selles, et tarbijal on kohustus uuendused paigaldada, kuid mõni uuendus muudab aga digitaalse infosisu kasutamise võimatuks või kaotab mingi funktsionaalsuse. Selliseid juhtumeid on ette tulnud näiteks Microsofti uuendustega. Microsoft Office 2013 uuendus KB2871630 kaotas

¹⁰⁵ J. McDonald. The Importance of Updating Antivirus Definitions. 2014. <http://www.symantec.com/connect/blogs/importance-updating-antivirus-definitions> (09.03.2014).

¹⁰⁶ TomTom. <http://www.tomtom.com/products/maps/index.php?Lid=34> (09.03.2014).

¹⁰⁷ Loos/Helberger/Guibault/Mak 2011, lk 746.

¹⁰⁸ Schulze, lk 486

¹⁰⁹ Loos/Helberger/Guibault/Mak 2011, lk 746.

Outlookis ära kaustade nimekirja.¹¹⁰ Sellised juhtumid pole harukordsed, mistõttu tuleks täpsustada, kuidas uuendused ja neist tekkinud probleemid mõjutavad lepingutingimustele vastavust ning kellel on tõendamiskohustus.

2.3. Digitaalsel infosul peamiselt esinevad probleemid

2.3.1. Üldiselt

Praktikas esineb digitaalse infosiga mitut tüüpi probleeme¹¹¹: 1) ligipääsu, funktsionaalsuse, ühilduvus (ingl k *compatibility*) ja kasutuspiirangute probleemid 2) halb või normile mittevastav kvaliteet 3) turvalisuse (ingl k *security*) ja ohutuse (ingl k *safety*) probleemid ja 4) informatsiooni puudus¹¹². Nende probleemide sisu ja olulisus ei pruugi olla igal konkreetsel juhul sama kaaluga lepingutingimustele vastavuse ja õiguskaitsevahendite rakendatavuse osas, kuivõrd tulenevalt digitaalse infosu olemusest, ei pruugi mõni nendest vigadest tarbijale ilmned ja teda otseselt mõjutada. Näiteks esineb Microsoft Windowsi kalkulaatoris viga, mis annab tehte $\sqrt{4} - 2$ vastuseks $-1,068281969439142e-19$ ¹¹³, mis ilmselgelt ei ole õige vastus, kuid paljud kasutajad ei pruugi sellisest veast isegi teadlikud olla.

2.3.2. Kvaliteet

Õiguskaitsevahendite kasutamiseks peab tarbija esmalt tõendama, et digitaalsel infosul esineb puudus. EÜM artiklites 99-102 on sätestatud tingimused, millele digitaalne infosu vastama peab. EÜM artikli 100 punktide a, b ja f kohaselt ei vasta digitaalne infosu lepingutingimustele kui digitaalne infosu ei täida tema õigustatud ootuseid lähtudes digitaalse infosu tavapärasest või lepingus kokku lepitud erilisest kasutusotstarbest - seega on küsimus digitaalse infosu kvaliteedis. EÜM artikli 99 lõike 1 punkti a kohaselt vastab kaup või digitaalne infosu lepingutingimustele, kui selle kogus, kvaliteet ja kirjeldus vastavad lepingutingimustele. Kvaliteedi hindamine digitaalse infosu puhul võib osutuda problemaatiliseks, kuivõrd EÜM artikli 100 kohaselt sätestab erinevad kriteeriumid, millele digitaalne infosu vastama peaks, sh peab digitaalne infosu olema selliste omaduste ja talitlusvõimega nagu ostja võis eeldada (EÜM artikkel 100 punkt g).

Vastavustesti kasutamine, tuvastamaks, kas digitaalne infosu vastab EÜM-is sätestatud lepingutingimustele vastavuse nõuetele, võib osutuda digitaalse infosu lepingute puhul keeruliseks tulenevalt digitaalse infosu olemusest. Erinevalt tavapärastest materiaalistest

¹¹⁰ W. Leonhard. Microsoft pulls botched KB 2871630, while many Office patch problems remain. – InfoWorld. 2013. Arvutivõrgus: <http://www.infoworld.com/t/microsoft-windows/microsoft-pulls-botched-kb-2871630-while-many-office-patch-problems-remain-226690> (26.03.2014)

¹¹¹ Loos/Helberger/Guibault/Mak 2011, lk 741.

¹¹² Helberger/Loos/Guibault/Mak/Pessers 2012, lk 4.

¹¹³ Microsoft Windows Calculator Bug, Sqrt(4) – 2 != 0. Arvutivõrgus: <http://www.askvg.com/microsoft-windows-calculator-bug/> (26.03.2014)

kaupadest, ei ole tihti kindel, mida tarbija mõistlikult digitaalselt infosisult oodata võib ning millega ta arvestama peab, see tähendab, et puudub standard, mille alusel hinnata digitaalse infosisu vastavust.¹¹⁴ Seega on keeruline määratleda, kas digitaalne infosisu vastab EÜM artiklis 100 sätestatud tingimustele ning seda eelkõige punktide a, b, f ja g osas.

Digitaalse infosisu hindamisel puudub üldiselt aktsepteeritud kvaliteedistandard, mille peamiseks põhjuseks on uut tüüpi digitaalsete infosisude ja seadmete, millel need toimima peavad, kiire areng.¹¹⁵ Sellest lähtuvalt on keeruline kontrollida digitaalse infosisu kooskõla EÜM artiklites 99 ja 100 sätestatud lepingutingimustele vastavuse nõuetega, seda eelkõige kvaliteedi kriteeriumist lähtudes.

Kvaliteedistandardi puudumine muudab keeruliseks hindamise, kas digitaalne infosisu vastab lepingutingimustele. Lisaks digitaalse infosisu kiirele arengule on kvaliteedistandardi puudumise põhjuseks ka see, et digitaalset infosisu on väga erinevat liiki.¹¹⁶ Näiteks on keeruline ühe standardi alusel hinnata muusikat (nt mp3 fail), e-raamatuid ning vastavalt tarbija soovidele loodud tarkvara.

Sealjuures on kvaliteedi hindamisel oluliseks faktoriks asjaolu, et tarbijate õigustatud ootused tugevalt mõjutatud tootja/müüja poolt, kuna digitaalse infosisu reklaamimisel esitab tootja/müüja digitaalse infosisu kohta väiteid, mis peaks andma tarbijale selguse, et mis see on, mis ta täpselt ostab, kuid samas otsustab tootja/müüja, mis lubadusi ta annab. EÜM artikli 100 punkti f kohaselt peab kaup või digitaalne infosisu olema selliste omadustega nagu müüja lepingueelses avalduses osutanud on. Tootja/müüja poolt antud seisukohad, sõltumata, kas need on tingitud tehnilist laadi piirangutest või ärihuvidest, näitavad, et digitaalse infosisu teatud viisil kasutamine ei ole võimalik või on mingil määral piiratud, on isetäituv ennustus, kuivõrd tootja/müüja teab neid ette.¹¹⁷ Sellest tulenevalt on vastavustest tootja/müüja poolt manipuleeritav kuna ta saab kujundada tarbija mõistlikke ootuseid. Tootja/müüja poolt antud info selle kohta kuidas tarbija digitaalset infosisu kasutada saab võib probleeme kaasa tuua nii individuaalses olukorras kui ka üldiselt digitaalse infosisu puhul tarbijate kaitsmise aspektist. Lähtuvalt faktist, et tihtipeale ei ole (veel) standardit, mis selgitaks "normaalset kasutust" või "tavapärasest kasutust", ei ole seda kriteeriumit kõige lihtsam kasutada.¹¹⁸ See annab mõista, et see, kas tarbija saab lepingutingimustele mittevastavuse reeglitest kasu või mitte, sõltub

¹¹⁴ Helberger/Loos/Guibault/Mak/Pessers 2012, lk 10.

¹¹⁵ M. B. M. Loos, N. Helberger, L. Guibault, C. Mak, L. Pessers, K. J. Cseres, B. van der Sloot, R. Tigner., FINAL REPORT Comparative analysis, Law & Economics analysis, assessment and development of recommendations for possible future rules on digital content contracts). Arvutivõrgus: http://www.ivir.nl/publications/helberger/digital_content_contracts_for_consumers.pdf, lk 7 (09.03.2014).

¹¹⁶ Loos, lk 16.

¹¹⁷ Loos/Helberger/Guibault/Mak 2011, lk 741.

¹¹⁸ Rott, lk 450.

suuresti sellest, kas teda on kohaselt informeeritud ning sellest, kuidas tõlgendada, et teda on kohaselt informeeritud.

Sealjuures sõltuvad tarbija ootused ka sellest, millised on tema eelnevad kogemused, kasutades traditsioonilist, materiaalist kaupa, mis võib meenutada ostetud digitaalset infosisu. See võib mõjutada olukorras, kus küsimuseks on EÜM artikli 100 punkti g nõuetele vastavus ehk see, milliseid omadusi ja talitlusvõimet ostja eeldas. Lepingutingimustele vastavuse tagamiseks tuleb erilist tähelepanu pöörata teabe andmise kohustusele, kuivõrd EÜM artikli 13 lõike 1 punkt h, sätestab, et kaupleja, kes sõlmib kauglepingu või väljaspool ärruume sõlmitava lepingu, on kohustatud enne, kui leping on sõlmitud või kui pakkumus muutub tarbija suhtes siduvaks, esitama tarbijale selgel ja arusaadaval viisil järgmised andmed: h) funktsioonid, sh sobivate digitaalse sisu tehniliste kaitsemeetmete kasutamine, kui see on asjakohane ning EÜM artikli 20 lõike 1 punkt f sätestab, et muu kui kauglepingu ja väljaspool ärruume sõlmitava lepingu puhul on kauplejal kohustus esitada tarbijale selgel ja arusaadaval viisil enne lepingu sõlmimist või enne, kui pakkumus muutub tarbija suhtes siduvaks järgmine teave, kui selline teave ei ole asjaolusid arvestades niigi selge: f) teave digitaalse infosisu funktsioonide ja vajaduse korral sobivate tehniliste kaitsemeetmete kasutamise kohta. Nimetatud sätete puhul võib tekkida küsimus, et millistel juhtudel on digitaalse infosisu puhul selle teabe esitamine asjakohane (EÜM artikli 13 lõike 1 punkt h) ja kes selle üle otsustab ning millal „ei ole teave asjaolusid arvestades niigi selge“ (EÜM artikli 20 lõike 1 punkt f). Teabe selgus võib sõltuda väga mitmetest asjaoludest, mistõttu tuleks regulatsioonis täpsustada, milliste ning mis mahus tehniliste kaitsemeetmete kasutamise kohta teavet esitada tuleb.

2.3.3. Ligipääs ja kasutuspiirangud

Tarbijatel on digitaalse infosisuga esinevate probleemide puhul esikohal ligipääsu probleemid. Umbes 1/3 probleemidest, mida tarbijad on kogenud, on seotud ligipääsuga.¹¹⁹ Ligipääsuprobleemide põhjuseks võivad olla nii tehnilised probleemid, näiteks suutlikkus (ingl k *ability*) mängida (ingl k *play*), kuulata ja vaadata digitaalset infosisu erinevatel seadmetel, koostalitlusvõime puudlikkus¹²⁰ ja geograafilisest asukohast tulenevad probleemid, mis on põhjustatud regionaalsest kodeeringust ja piiravast litsentseerimisest¹²¹. Digitaalsele infosisule ligipääsul on oluline mõju tarbija osavõtule kultuuri-, sotsiaalsest-, poliitilisest ja

¹¹⁹ Europe Economics. Digital Content Services for Consumers. Report 4: Final Report 2011, lk 74.

¹²⁰ Näiteks ei toimi mõned antiviruse programmid koos, vaid valida tuleb üks. E-raamatute puhul on levinud mitmeid formaate ning erinevate formaatide avamiseks on vaja erinevaid programme (T. Clark. The 6 Most Popular eBook Formats To Know About 2013. Arvutivõrgus: <http://www.edudemic.com/most-popular-ebook-formats/> (09.03.2014)).

¹²¹ Näiteks on Hiinas piiratud ligipääs youtube.com leheküljele (http://edition.cnn.com/2009/TECH/ptech/03/25/youtube.china/index.html?_s=PM:TECH (09.03.2014)).

majanduslikult elust¹²². Ligipääsuprobleemidel on ka mõju tarbija valikuvabadusele ja võimalusele saada kasu erinevate meedia sisust ja kaupadest.¹²³

EÜM artikli 91 kohaselt on müüja kohustatud tagama, et ostjal on õigus digitaalset infosisu lepingule vastavalt kasutada. Kui tarbija ei saa digitaalsele infosisule ligi või ei saa seda üle kanda teise seadmesse ja seetõttu ei saa seda kasutada tavalisel või spetsiaalselt kokku lepitud eesmärgil, tõusetub küsimus, kas see tähendab lepingutingimustele mittevastavust EÜM artikli 99 lõike 1 punkti a ning artikli 100 punktide a, b, f ja g mõistes, kuivõrd tarbijal puudub võimalus digitaalset infosisu kasutada või on see mingil määral takistatud.

Tarbijad on harjunud võimalusega, et nad saavad digitaalset infosisu edastada teistele, kasutada erinevates seadmetes jne. Need kogemused kujundavad tarbija ootuseid digitaalsele infosisule. Tulemuseks on see, et tarbijad ootavad digitaalselt infosisu produktidelt teatud tavapäraseid kasutusvõimalusi, isegi siis, kui nad peavad nende eest lisaks maksma.¹²⁴ Seega kui mõni müüja võtab kasutusele tehnilise kaitse meetmed, mis eelnimetatud tegevusi ei võimalda, võib tarbijal tekkida arvamus, et ta ei ole saanud lepingutingimustele vastavat digitaalset infosisu.

Digitaalsele infosisule ligipääsu puudumine võib olla tehniliste kaitsevahendite tulemuseks. Kui see takistab tarbijat kasutamast digitaalset infosisu selle tavapärasel eesmärgil, tähendab see lepingutingimustele mittevastavust, seda muidugi juhul, kui tarbija ei olnud ilma jäänud õigusest digitaalset infosisu kasutada, mis võib juhtuda, kui ta on (õiguspäraselt) lepingust taganenud. Ligipääsu probleemid võivad olla ka formaatide ühildamatuse ja kasutatud standardite tulemus. Näiteks võib tuua olukorra, kus kaitstud CD-d ei saa mängida vanas CD-mängijas.¹²⁵

Kasutusel on piiravad tehnilised kaitsevahendid, kuid ka lepingulised piirangud selles osas, kuidas digitaalset infosisu saab mängida (ingl k *play*), kuulata, kopeerida, printida või jagada.¹²⁶ See probleem ei ole alati tingitud vaid autoriõiguse seadusest, vaid teatud juhtudel ka ebaõiglastest (ingl k *unfair*) lepingutingimustest, seda eriti seoses digitaalsete

¹²² N. Helberger. Controlling access to content. Regulating conditional access in digital broadcasting. Haag. Kluwer Law International. 2005, lk 35, 57.

¹²³ Helberger/Loos/Guibault/Mak/Pessers 2012, lk 4.

¹²⁴ Loos/Helberger/Guibault/Mak 2011, lk 742.

¹²⁵ Samas, lk 743.

¹²⁶ Europe Economics. Digital Content Services for Consumers. Report 4: Final Report. 2011. lk 57-59; N. Helberger, N. Dufft, S. Gompel, K. van Kerényi, B. Krings, R. Lambers et al. (2004). Digital rights management and consumer acceptability: A multi-disciplinary discussion of consumer concerns and expectations. State-of-the-art report. - Karlsruhe: INDICARE. Arvutivõrgus: <http://www.ivir.nl/publications/helberger/INDICAREStateoftheArtReport.pdf> (09.03.2014).

mängudega.¹²⁷ Ebaõiglaste tingimuste puhul on lepingutingimused müüja/tootja poole kaldu, nii et tarbija ei pruugi saada päris seda, mida ta eeldas.¹²⁸

Varasema kogemuse põhjal on tarbijad harjunud, et nad saavad kasutada CD-d või DVD-d erinevates mängijates ja seetõttu eeldavad nad, et saavad ka alla laaditud digitaalset infosisu erinevate mängijatega kasutada. Kasutuspiirangud ja lepingulised tingimused, mis sellest tulenevad, võivad piirata sellisel viisil kasutust.¹²⁹ Varasemalt võis olla võimalik mängida CD-d erinevatel seadmetel, näiteks CD-mängijas, autoraadios või arvutis, kuid see ei pruugi võimalik olla nt mp3 faili puhul. DVD mängijate puhul võib lisaks esineda ka regionaalseid piiranguid, mis tähendab, et ühe regiooni DVD-mängija ei mängi teise regiooni DVD-sid.¹³⁰ Seega on tarbijate ootused sõltuvuses varasemast kogemusest, kuid digitaalse infosisu puhul ei saa selle olemusest tulenevate eripärase tõttu alati eelnevatele kogemustele traditsiooniliste kaupadega tugineda.

K. Nemvalts on artiklis välja toonud, et "tehniliste kaitse meetmete regulatsiooni ja üldsuse huvide vahel peaks Euroopa Liidu õiguses tasakaalu kindlustama infoühiskonna direktiivi¹³¹ artikli 6 lõige 4. Sellest võib välja lugeda autori kohustuse tehniliste kaitse meetmete kõrvaldamiseks juhul, kui need ei võimalda tarbijal kaitstud informatsiooni seaduspärasel viisil vabalt kasutada. Samas ei anna säte tarbijale endale õigust meede kõrvaldada isegi juhul, kui tal on kasutuseks täielik õigus. Tarbija on jäetud ebakindlasse positsiooni ning teda kohustatakse meetme eemaldamiseks õiguste omanikele poole pöörduma."¹³²

Digitaliseerimine võimaldab autoritele uusi ja põnevaid võimalusi oma teoste levitamiseks ja müümiseks: andmekandjatel, nagu DVD-d ja CD-d, võrgus ühekordse alla laadimisega või voogedastusega (ingl k *stream*¹³³); uutel platvormidel nagu mängukonsoolid, mp3-mängijad, tahvelarvutid, mobiiltelefonid ja e-lugerid¹³⁴ (ingl k *ebook readers*). Digitaliseerimisega on aga ilmnenud uued väljakutsed autoriõiguste omanikele, kuna on uued ja odavad võimalused

¹²⁷ Helberger/Loos/Guibault/Mak/Pessers 2012, lk 6.

¹²⁸ G. Lastowka. Virtual justice. The New Laws of Online Worlds. New Havend and London. Yale University Press 2010, lk 18.

¹²⁹ Loos/Helberger/Guibault/Mak 2011, lk 742.

¹³⁰ DVD Player: About DVD-Video regions 2012. Arvutivõrgus: <http://support.apple.com/kb/ht2397> (26.03.2014)

¹³¹ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2001/29/EÜ, 22. mai 2001, autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste teatavate aspektide ühtlustamise kohta infoühiskonnas. – EÜT L 167, 22.06.2001 <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:17:01:32001L0029:ET:PDF> (edaspidi info ühiskonna direktiiv).

¹³² K. Nemvalts. Mõningaid autoriõiguse seaduse ajakohastamise aspekte: teose vaba kasutamise regulatsioon. - Juridica 2012 no 3, lk 518.

¹³³ Käesolev töö viide 15.

¹³⁴ Näiteks Kindle e-luger.

teoste kopeerimiseks ja levitamiseks. See võimendab piraatluse¹³⁵ ja omavolilise kasutamise probleeme.¹³⁶

Lahendusena on jõutud tehnoloogiate arendamiseni, mis võimaldaks kontrollida digitaalse infosu levitamist ja tarbimist, nagu tehnilise kaitse meetmed (ingl k *Technical Protection Measures* (TPM)¹³⁷), digitaalsete õiguste halduse lahendused (ingl k *Digital Rights Management* (DRM)¹³⁸) ja elektroonilise ligipääsu kontroll või tingimusliku ligipääsu süsteemid (ingl k *Conditional Access* (CA)¹³⁹), sisaldades vesimärgistamist (ingl k *watermarking*) ja jälgimise tehnoloogiaid¹⁴⁰.

DRM süsteem on tehnoloogiliste kaitsevahendite kogum, mis annab õiguste omajatele pideva kontrolli oma digitaalsete teoste üle.¹⁴¹ DRM süsteemid sisaldavad õiguste omajate poolt paika pandud tingimuste täitmiseks kaug-, automaatseid- ja tehnoloogilisi mehhanisme. Sõltumata sellest, kus teos asub või kas teost on jagatud, vahetatud või edasi müüdüd, DRM süsteemid võimaldavad õiguste omajatel püsivalt rakendada seatud piiranguid, näiteks saab tehniliste vahenditega takistada koopia tegemist. Samuti võimaldab DRM süsteem õiguste omajatel kasutada hinnadiskriminatsiooni, pakkudes erineva astmega ligipääsu erineva hinna eest.¹⁴²

Kõigi arendatud tehnoloogiate eesmärgiks on võimaldada õiguste omanikel kontrollida, kellel on õigus digitaalsele infosule ligi saada ja seda kasutada ning ka seda milliste seadmetega ja millistel tingimustel (pärast tasu maksmist või *subscription-i*¹⁴³ sõlmimist, piiratud/piiramata ajaks, üks või kaks korda, lugemiseks, aga mitte kopeerimiseks või printimiseks, jagamiseks piiratud arvu kasutajatega ja seadmetega jne). G. Lastowka on oma raamatus esile toonud, olukorra kui Digital Millennium Copyright Act-i¹⁴⁴ (DMCA) jõustumisel 1998. a muutus

¹³⁵ tarkvaratoodete ebaseaduslik kasutamine või kopeerimine (Hanson/Tavast (26.03.2014))

¹³⁶ Helberger/Loos/Guibault/Mak/Pessers 2012, lk 9.

¹³⁷ IPFI. The WIPO Treaties: Technological Measures 2013. Arvutivõrgus: <http://www.ifpi.org/content/library/wipo-treaties-technical-measures.pdf> (09.03.2014); Lisaks: http://itlaw.wikia.com/wiki/Technological_protection_measures (09.03.2014); B. Hazucha, H.-C. Liu, T. Watabe. Copyright, Technological Protection Measures and Their Acceptance by Consumers in Japan . <http://www.serci.org/2013/Hazucha-SERCI-2013.pdf> (09.03.2014).

¹³⁸ digitaalõiguste haldus, autoriõigusega kaitstud materjalide kaitsmismeetod (Liikane/Kesa).

¹³⁹ Conditional Access. http://www.itvdictionary.com/conditional_access.html (09.03.2014); nt Irdeto Conditional Access. http://irdeto.com/documents/OV_CAS_CAS_EN_L.pdf (09.03.2014).

¹⁴⁰ Helberger/Loos/Guibault/Mak/Pessers 2012, lk 9.

¹⁴¹ M. M. Azad, H. S. A. Abu, A. Asadul. Digital rights management. - International Journal of Computer Science and Network Security vol 10 nr 11. 2010. lk 24-33.

¹⁴² Berkman Center for Internet and Society. The Digital Learning Challenge: Obstacles to Educational Uses of Copyrighted Material in the Digital Age. A Foundational White Paper. <http://cyber.law.harvard.edu/media/files/copyrightandeducation.html#4> (09.03.2014); lisaks How Digital Rights Management Works. Arvutivõrgus: <http://computer.howstuffworks.com/drm5.htm> (09.03.2014).

¹⁴³ Liitumisleping mingi teenuse saamiseks (The free dictionary. <http://www.thefreedictionary.com/subscription> (09.03.2014)).

¹⁴⁴ Ameerika Ühendriikide autoriõiguse seadus. Arvutivõrgus: <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-105publ304/pdf/PLAW-105publ304.pdf>.

DRM efektiivseks seetõttu, et DMCA keelas DRM-i tehnoloogiatest möödamineku ning kehtestas sanktsioonid kui seda tehti.¹⁴⁵

DRM, TPM ja CA võivad olla põhjuseks, miks tarbijad ei saa kasutada e-raamatut samal viisil kui nad on harjunud kasutama tavalist raamatut, miks neil puudub ligipääs videole või miks nad leiavad, et ostetud infosisu ei ole koostalitusvõimeline nende seadmetega või et seda ei saa üle kanda uuele seadmele.¹⁴⁶ Digitaalse infosisu litsentseerimise tingimused võivad tarbijatele tunduda liialt piiravad või ebanõistlikult kahjustavad¹⁴⁷, kuid seejuures on jälle oluliseks küsimuseks tarbija mõistlikud ootused. Õiguste omajate õiguste elluviimine võib toimuda tarbijate õiguste arvelt, näiteks eneseväljendusõiguse, õiguse isiklikule varale või privaatsusele.

Probleem, mis on küll seotud tehnilise kaitse vahenditega, kuid läheb ka kaugemale, on seotud ühilduvuse ja süsteemi nõuetega¹⁴⁸. Digitaalse infosisu eripäraks on see, et seda ei saa kasutada ilma tehnilise seadmeta ja paljudel juhtudel, kasutamata (muud) tarkvara.¹⁴⁹ Näiteks ei saa DVD-d mängida ilma DVD-mängija või arvutita, millel on DVD-lugeja ja filmi, mis on alla laaditud või striimitud, saab vaadata ainult siis, kui tarbija arvutis on sobiv tarkvara. See tähendab, et digitaalne infosisu peab igal juhul toimima koos mingi vastava tark- ja/või riistvaraga.

Tarbijatel võib tõusetuda küsimus olukorras, kus tootja/müüja on küll eelnevalt selgel ja arusaadaval viisil teada andnud, et digitaalset infosisu saab mängida või sellele saab ligipääsu läbi konkreetse seadme või operatsioonisüsteemi ning tarbija sõlmib sellest sõltumata lepingu. Sellisel juhul tuleb EÜM-i regulatsiooni kohaselt pidada digitaalset infosisu lepingutingimustele vastavaks, kui seda saabki mängida või sellele ligi ainult läbi konkreetse seadme või operatsioonisüsteemi, kuivõrd tootja/müüja on täitnud nii EÜM artiklis 13 kui ka 20 sätestatud koostalitusvõime kohta teabe andmise kohustust. M. Loos, N. Helberger, L. Guibault ja C. Mak on esile toonud, et reklaamlased, mis annavad märku, et muusikafail on kasutamiseks iPodi või Windows Media Player-iga vms, eriti kui seda informatsiooni korratakse veebilehel, kus tarbija tellimuse esitab või poes, võivad luua olukorra, kus tarbija ei või ja ei eelda, et seda digitaalset infosisu saab kasutada teise seadmega.¹⁵⁰ EÜM regulatsioon selles osas on kohane, kuid seejuures tuleb siiski igal konkreetsel juhul

¹⁴⁵ Lastowka, lk 178.

¹⁴⁶ Näiteks Microsoft Office (<http://office.microsoft.com/et-ee/> (09.03.2014)) jaoks on iga arvuti kohta vaja eraldi litsentsi - üks litsents ei saa korraga kahes arvutis aktiivne olla.

¹⁴⁷ Europe Economics. Digital Content Services for Consumers. Report 4: Final Report 2011, lk 58-59 (09.03.2014).

¹⁴⁸ BEUC. Digital products: how to include them in the proposal for a new consumer rights directive. BEUC position paper 2010. Arvutivõrgus: <http://www.beuc.org/custom/2010-00506-01-E.pdf>, lk 7 (09.03.2014).

¹⁴⁹ Loos/Helberger/Guibault/Mak 2011, lk 744.

¹⁵⁰ Samas, lk 745.

analüüsida, kas antud teave ka tegelikult tekitab olukorra, kus tarbija ei võinud eeldada, et koostalitlusvõime on vaid konkreetsete tark- või riistvaraga.

Formaatide ja standardite koostalitlusvõime puudumise osas tähendab koostalitlusvõime kohta informatsiooni puudumine lepingutingimustele mittevastavust siis, kui tarbija tõendab, et müüja teadis või pidi teadma sellest puudusest.¹⁵¹ Tulenevalt asjaolust, et digitaalse infosisu olemus võib tingida eriteadmiste olemasolu vajaduse, on teatud juhtudel ebamõistlik panna tarbijale kohustust, mille kohaselt ta peaks aru saama, et müüja teadis või pidi teadma puuduste olemasolust.

Samuti on formaatide ja standardite koostalitlusvõime osas oluline küsimus, et millisel ajahetkel võiks eeldada, et müüja peab teadma. Ei saa oodata, et müüja kontrolliks pidevalt veebifoorumeid, et saada teada, kas tema poolt müüdava digitaalse infosisu osas on arutelusid koostalitlusvõime kohta seoses mõne kindla riistvaraga, kuid seda olukorda võib aga muuta see, kui veebifoorumi arutelu satub meediasse.¹⁵²

Ligipääsuprobleemiks on ka olukord, kus tarbija peab digitaalsele infosisule ligipääsu saamiseks ning selle kasutamiseks ostma ja installeerima teise tarkvara.¹⁵³ Lepingutingimustele vastavuse tuvastamisel, sõltub puuduse olemasolu sellest, kas tarbijat informeeriti teise tarkvara vajadusest enne lepingu sõlmimist. Kui tarbijat informeeriti kohaselt ja ta ei saanud mõistlikud uskuda, et ta saab digitaalset infosisu kasutada ilma teist digitaalset infosisu ostmata, ei ole tegu lepingutingimustele mittevastavusega. Sellisel juhul on asjaolu, et digitaalne infosisu eeldab teise digitaalse infosisu olemasolu, (kõigest) üks süsteemi nõue.¹⁵⁴

Ligipääsu ja kasutuspiirangutega on väga tihedalt seotud autoriõigus. Mitmed digitaalseks infosisuks liigituvad andmed, kui mitte kogu digitaalne infosisu allub intellektuaalomandi õigusele, täpsemalt autoriõigusele. Tulenevalt asjaolust, et tarbijakaitse õigusel ning autoriõigusel on erinevad eesmärgid, tekib küsimus, kas ostjatel on õigus teha digitaalsest infosisust privaatkoopia. EÜM-is vajaks nimetatud olukord selgitamist.¹⁵⁵ Tarbijaõiguse ja lepinguõiguse rakendamisel situatsioonidele, mil tarbija kaebab probleemide üle digitaalse infosisuga, mis on kas otseselt või kaudselt seotud autoriõiguste kaitsega või selle kaitse

¹⁵¹ Loos, lk 17.

¹⁵² Samas, lk 17.

¹⁵³ Näiteks Microsofti programmide (nt MS Office) kasutamise eelduseks on Windowsi olemasolu (neid saab küll teistega operatsioonisüsteemidega kasutada, kuid siis puudub tootjapoolne tugi ning tegu pole autentse programmiga).

¹⁵⁴ Loos/Helberger/Guibault/Mak 2011, lk 745.

¹⁵⁵ M. B. M. Loos, C. Mak. Remedies for buyers in case of contracts for the supply of digital content. Briefing note 2012.

Arvutivõrgus: <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201206/20120618ATT47122/20120618ATT47122EN.pdf>, lk 14, 22 (09.03.2014).

rakendamise viisiga, tõusetuvad täiendavad probleemid tulenevalt nende kahe valdkonna (tarbijaõiguse ja autoriõiguse) suhtest. Selle probleemi aluseks on nende erinev kontseptsioon omandist (ingl k *property*). Tarbijaõiguse ja eriti tarbijalemüügi õiguse aluseks on põhimõte, et kui tarbija juba korra ostab kauba, toimub omandiõiguse täielik üleminek.¹⁵⁶ Sealjuures on materiaalseste kaupade eripäraks võrreldes digitaalse infosisuga see, et tarbija ega ka müüja enamasti ei eelda, et sõlmitud müügitehinguga läksid üle autoriõigused, vaid omandiõigus konkreetsele materiaalsele objektile. See annab võimaluse tarbijale näiteks ostetud raamatut sõbrale laenata ja lugeda seda ükskõik kus, e-raamatu puhul selliseid võimalusi tulenevalt tehnilise kaitse vahenditest olla ei pruugi.

Olukorrad, mil tarbija ei saa kaupa kasutada viisil, mis vastaks ta mõistlikule ootusele, võivad olla aluseks lepingutingimustele mittevastavuse kaebustele. Tarbija mõistlikud ootused kauba funktsionaalsusele ja tema, kui omaniku võimalused saada sellest funktsionaalsusest kasu ei määra ainult seda, millisel määral müüja on kohustatud tarbijat teavitama kauba tunnustest, aga ka seda, kuidas lepingutingimuste ausust ja kauplemisvõtteid hinnatakse.¹⁵⁷ Küsimus on selles, et kas see mitte ei tähenda vajadust muudatuse järgi autoriõiguses ja/või tarbijaõiguses?

R. Kivi on oma magistritöös esile toonud, et "varukoopiate käsitluse alla mahub olukord, kus digitaalse infosisu saaja laadib andmed alla internetist (pakkuja kodulehelt, serverist vm). Kuna tegemist on digitaalselt edastatavate andmetega, siis võib esineda häireid allalaadimisel ning need ei pruugi jõuda täies mahus saajani. Seetõttu peab olema võimalus andmeid alla laadida mitte ühekordne, vaid pikema perioodi jooksul."¹⁵⁸ Kuivõrd EÜM-is on litsentside ja varukoopiate tegemise regulatsioon jäänud tahaplaanile, tekib küsimus, kas tarbijal on õigus nõuda mitmekordset allalaadimist. Tõenäoliselt suurem osa tootjaid/müüjaid seda küll võimaldab, kuid sellist kohustust EÜM neile ei sea.

Sealjuures on R. Kivi täiendava põhjusena, miks tarbijal peaks olema mitmekordne allalaadimise võimalus, välja toonud suhteliselt igapäevase olukorra – tarbijal ei pruugi olla võimalust allalaaditud digitaalset infosisu kohe oma andmekandjale salvestada.¹⁵⁹ Ka sel põhjusel oleks mõistlik EÜM-is reguleerida digitaalse infosisu allalaadimist ning seda, kas tarbijal peaks olema õigus seda mitu korda teha.

Näiteks on raamatupood Krisostomus sätestanud reegli, et üldjuhul on võimalik ühte e-raamatut alla laadida 2-5 korda, kuid seejuures on märgitud et probleemide esinemisel tuleks

¹⁵⁶ Helberger/Loos/Guibault/Mak/Pessers 2012, lk 9.

¹⁵⁷ Samas, lk 9.

¹⁵⁸ Kivi, lk, 45

¹⁵⁹ Samas, lk, 45

lahenduse leidmiseks kontakteeruda. Samas ei ole märgitud, kas allalaadimisel on mingi ajaline piirang.¹⁶⁰

2001. a infoühiskonna direktiivi artikli 5 lõike 2 lõige punkt b sätestab, et liikmesriigid võivad oma riigi seadustega kehtestada erandeid või piiranguid infoühiskonna direktiivi artiklis 2 sätestatud koopiade tegemise õiguse osas, lubades tarbijatel teha koopia või koopiaid privaatseks kasutamiseks, peab olema õiguste omajatele tagatud õiglane kompensatsioon. Seega on privaatkoopiade tegemise õiguse sätestamine riikide diskretsiooniotsus.¹⁶¹ Infoühiskonna direktiivi artikli 6 lõike 1 kohaselt on tehnilise kaitse meetmed lubatud ning liikmesriigid peavad tagama õiguskaitse nendest kõrvalehoidmise vältimiseks. Kuid tulenevalt infoühiskonna direktiivi artikli 6 lõikest 4, mis reguleerib artikli 5 lõige 2 lõigetes sätestatud erandite rakendamist, tuleb tehniliste kaitsevahendite rakendamisel arvestada liikmesriigi poolt infoühiskonna direktiivi artikli 5 lõike 2 alusel kehtestatud erandeid ja piiranguid, sh privaatkoopia tegemise õigust. Sellest olenemata peab õiguste omajatel säilima õigus kasutusele võtta meetmeid reproduktsioonide arvu kohta. Tulenevalt infoühiskonna direktiivi artikli 5 lõikes 2 diskretsiooniõigusest, ei ole osad riigid privaatkoopia tegemise õigust reguleerinud, mistõttu ei ole EL-is enamus privaatkoopia tegemise reegleid harmoniseeritud.¹⁶² K. Nemvalts on välja toonud, et selline regulatsioon jätab tarbija ebakindlasse olukorda.¹⁶³ Kuivõrd EÜM-is on privaat- või varukoopiade teema jäänud tahaplaanile, tuleks edasises menetluses ning regulatsiooni loomises arvestada ka infoühiskonna direktiivi regulatsioonist ilmnevate probleemidega, et selliseid olukordi vältida ning tagada tarbijate ja õiguste omajate õiguste osas tasakaal.

Üheski EL-i õigussüsteemis ei eksisteeri autoriõiguse alusel piiramatut privaatkoopiade tegemise õigust.¹⁶⁴ Vastuseks küsimusele, et kuidas kaitsta tarbija õiguslikke ootuseid, on M. Loos on öelnud, et "kui on selge, et tarbija võib mõistlikult eeldada, et ta võib digitaalsest infosistust privaatkoopia teha, siis digitaalne infosisu, millest sellist koopiat teha ei saa, ei vasta lepingu tingimusele".¹⁶⁵ K. Nemvalts on välja toonud, et Eesti õigusesse võeti infoühiskonna direktiivi artikli 6 lõige 4 üle AutÕS-s uue paragrahvi 80 lõikega 4, milles on

¹⁶⁰ Raamatukauplus Krisostomus. [http://www.kriso.ee/eraamatud-abi_\(09.03.2014\)](http://www.kriso.ee/eraamatud-abi_(09.03.2014)).

¹⁶¹ L. Guibault, G. Westkamp, T. Rieber-Mohn, B. Hugenholtz, M. van Eechoud, N. Helberger, L. Steijger, M. Rossini, N. Dufft, P. Bohn. Study on the Implementation and Effect in Member States' Laws of Directive 2001/29/ EC on the Harmonisation of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society. Final Report. Part I: Impact of Directive 2001/29/EC on Online Business Models. Institute for Information Law. University of Amsterdam 2007. Arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/studies/infosoc-study_en.pdf (31.03.2014), lk 111.

¹⁶² Guibault/ Westkamp jt, lk 39.

¹⁶³ Nemvalts, lk 518.

¹⁶⁴ Loos/Helberger/Guibault/Mak 2011, lk 743-744

¹⁶⁵ L. M.C.R. Guibault, N. Helberger, M. B. M. Loos, C. Mak, L. Pessers, B. van der Sloot. Digital Consumers and the Law—Towards a Cohesive European Framework. Haag. Kluwer Law International 2012, lk 99.

loetletud juhud, millal tarbija on õigustatud nõudma õiguste omajalt tehnilise kaitse meetme eemaldamist ning mis vastavad direktiivis toodud õiguste kataloogile. Sealhulgas on teosest koopiategemine isiklikuks otstarbeks, millega Eesti paigutub nende väheste Euroopa Liidu liikmesriikide hulka, kes on pakutud võimalust kasutanud.¹⁶⁶

EÜM artikli 100 puhul ei ole päris selge, kuhu ligipääsu ja kasutuspiirangute probleemid sobituvad ning tarbijate seisukohast oleks õige seda selgitada, tuues see selgemalt välja.

2.3.4. Informatsiooni puudus

Ligipääsuprobleemidega on tihedalt seotud puuduva, puuduliku või arusaamatu informatsiooni probleem. Informatsiooni puudus või selle madal kvaliteet ja ka asjaolu, et tihtipeale on informatsioon varjatud, näiteks peidetud pikkadesse kasutustingimustesse, on põhjuseks, miks tarbijad leiavad, et neid ei ole täielikult informeeritud.¹⁶⁷ Sealjuures on Euroopa Liit asunud võitlema mobiilirakenduste puhul esineva probleemiga, kus rakendus on tasuta, kuid selle rakenduse sees saab teha tasulisi oste, kuid algselt ostes see teada ei ole.¹⁶⁸ Nimetatud probleemi ning teisi mobiilirakendustega seotud probleeme tõi „Nutikalt netis“ konverentsil esile ka A. Veldre, leides, et need probleemid võivad tarbijatele nii rahalises kui ka andmete turvalisuse mõttes osutada väga kulukateks ja ohtlikeks.¹⁶⁹

Lähtuvalt EÜM artikli 99 lõike 1 punktist a ja artikli 100 punktidest a, b ja f võib informatsiooni puudus tingida lepingutingimustele mittevastavuse. Kui küsimuseks on tarbijate kaitsmine digitaalse infosisu turul, on läbipaistvuse suurendamine peamiseks lahenduseks kuidas parandada tarbijate olukorda.¹⁷⁰ See rõhutab vajadust täpsemalt aru saada potentsiaalset, piiridest ja lünkadest praegustes informatsiooni reeglites.¹⁷¹

EÜM artiklid 13jj sätestavad informatsiooni, mida kaupleja kohustub tarbijale enne lepingu sõlmimist andma ning EÜM artikli 91 punkt e sätestab müüja kohustuse üle andma lepinguga

¹⁶⁶ Nemvalts, lk 518.

¹⁶⁷The European Consumer Centres' Network. The European Online Marketplace: Consumer Complaints 2008 – 2009. A summary and analysis of consumer complaints reported to the European Consumer Centres' Network 2010

Arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/consumers/ecc/docs/european_online_marketplace_complaints_2008_09_en.pdf, lk 23; Europe Economics. Digital Content Services for Consumers: Assessment of Problems Experienced by Consumers (Lot 1) Report 4: Final Report - Appendix 9 2011. Arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/empirical_report_final_appendix_9_2011-06-15.pdf, lk 46-47 (09.03.2014).

¹⁶⁸ Euroopa Komisjoni pressiteade. Commission and Member States to raise consumer concerns with app industry . 27.02.2014. Arvutivõrgus: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-187_en.htm (10.03.2014).

¹⁶⁹ A. Veldre. Nutikalt netis: Äppide varjatud küljed (ettekanne) 2014. Arvutivõrgus: <http://www.targaltinternetis.ee/artiklid/2014-konverentsi-ettekanded/> (29.03.2014).

¹⁷⁰ All Party Parliamentary Internet Group (APIG). Digital Rights Management: Report of an Inquiry by the All Party Internet Group 2006, § 105 Kättesaadav veebiarhiivis: <http://web.archive.org/web/20120201222620/http://www.apcomms.org.uk/apig/current-activities/apig-inquiry-into-digital-rights-management/DRMreport.pdf> (01.02.2014)).

¹⁷¹ Helberger/Loos/Guibault/Mak/ Pessers. Digital Content Contracts for Consumers 2013, lk 4.

ette nähtud kaubadokumendid või muud kauba või digitaalse infosisuga seotud dokumendid, kuid tarbijate probleemid lähtuvad pigem lepingueelse teabe puudulikkusest. Seega võib nimetatud kohustuse rikkumine kaasa tuua EÜM artikkel 100 lõike f täitmise küsitavuse.

Digitaalse infosisu puhul tekib küsimus kolmandate isikute õiguste kohta teavitamisest. EÜM artikli 102, mis on EÜM artikli 99 lõike 2 kohaselt üks lepingutingimustele vastavuse nõuetest, lõige 1 sätestab, et kaup või digitaalne infosisu peab olema vaba kolmandate isikute õigustest või nõuetest, mis ei ole ilmselgelt põhjendamatud ning lõikes 2 on täpsustatud, et kolmandal isikul ei tohi olla kauba või digitaalse infosisu suhtes intellektuaalomandile tuginevat õigust või nõuet: (a) mis ei ole ilmselgelt põhjendamatu selle riigi õiguse kohaselt, kus kaupa või digitaalset infosisu vastavalt lepingule kasutama hakatakse või sellekohase kokkuleppe puudumisel selle riigi õiguse kohaselt, kus asub ostja tegevuskoht või, kaupleja ja tarbija vahelise lepingu puhul, kus asub tarbija poolt lepingu sõlmimise ajal osutatud elukoht, ning (b) millest müüja teadis või pidi teadma lepingu sõlmimise ajal. Sealjuures EÜM artikli 102 lõike 4 kohaselt kaupleja ja tarbija vahelise lepingu puhul ei kohaldata lõiget 2, kui tarbija teadis intellektuaalomandile tuginevast õigusest või nõudest lepingu sõlmimise ajal. EÜM-i teabe andmise regulatsioon (EÜM I osa 2. peatükk) ei pane müüjale kohustust anda teavet kolmandate isikute õiguste olemasolust või puudumisest.

Digitaalse infosisu puhul on olukord võrreldes tavapärase kaupadega keerukam, kuna suurem osa digitaalsest infosisust kätkeb endas ka autoriõiguseid, sest tegu on teosega. Eesti autoriõiguse seadus¹⁷² sätestab autorite ja teiste õiguste omajate õigused tema teose suhtes. Autoriõiguse seaduse § 4 lõike 2 kohaselt loetakse teoseks autoriõiguse seaduse tähenduses mis tahes originaalset tulemust kirjanduse, kunsti või teaduse valdkonnas, mis on väljendatud mingisuguses objektiivses vormis ja on selle vormi kaudu tajutav ning reprodutseeritav kas vahetult või mingi tehnilise vahendi abil ning teos on originaalne, kui see on autori enda intellektuaalse loomingu tulemus.

Lepingutingimustele vastavuse kindlaks tegemisel EÜM artiklis 100 sätestatud nõuete (eelkõige punkt f) osas võib huvitavaid argumente tõstatada EÜM artikli 69 lõige 3. EÜM artikli 69 lõige 3 kohaselt, kui teine lepingupool on tarbija, loetakse artikli 69 lõike 1 tähenduses, et lepingu sõlmimiseni viinud tehingute ahela varasemas etapis tootja või muu isiku poolt või nimel avalikkusele tehtud avaldus on kaupleja avaldus, välja arvatud juhul, kui kaupleja lepingu sõlmimise ajal sellest ei teadnud ega pidanud teadma.

M. Loos on välja toonud, et on ilmselge, et kui tootja on oma veebilehel avaldanud, et digitaalne infosisu ei toimi teatud riistvaraga, siis peab müüja sellest teavitama, vähem

¹⁷² Autoriõiguse seadus.- RT I 1992, 49, 615.

ilmselge on see, et kui müüja müüb seejuures riistvara, peab ta olema kursis ka riistvara tootja veebilehel olevate avaldustega.¹⁷³ Lisaks on M. Loosi seisukohast keeruline toetada olukorda, kus ainult digitaalset infosisu müües ei pea müüja riistvara tootja avaldustega kursis olema, kuid nii digitaalset infosisu kui ka riistvara müües peab ta seda tegema.¹⁷⁴ Seega on tarbija teatud juhtudel halvemas olukorras: nimelt kui tarbija ostaks digitaalse infosisu ja riistvara koos, peaks ta saama rohkem teavet ja kindlust, et kõik ostetu on koostalitlusvõimeline, kui siis, kui ta ostab vaid digitaalse infosisu.

Nimetatud sätte osas on M. Loos veel esile toonud, et olukord on veelgi keerulisem kui nimetatud sätet tõlgendada laiemalt. Tekib küsimus, kas müüja peaks jälgima ja tarbijat teavitama ka teiste tarbijate poolt tootja veebilehel avaldatud seisukohtadest. M. Loos ei pea tõenäoliseks, et EÜM artikli 69 lõiget 3 nii laialt tõlgendatakse.¹⁷⁵ Ka autori seisukohast oleks EÜM artikli 69 lõike 3 tõlgendamine viisil, et müüja peaks kursis olema ning ostjat teavitama teiste tarbijate poolt veebilehel avaldatud seisukohtadest, ebamõistlik ning müüja ei saaks kindel olla, et need seisukohad ka korrektsed on. Kuivõrd müüja ei saa väidetes täiesti kindel olla, peaks ta iga väidet üle kontrollima hakkama ning see muutuks tõenäoliselt liialt koormavaks.

Informatsiooni puudulikkuse osas võib küsimuseks tõusta ka puudulik dokumenteerimine, mis ei võimalda digitaalset infosisu edasi arendada, kuivõrd uuel arendajal puuduvad täpsed andmed olemasoleva digitaalse infosisu funktsionaalsete ja mittefunktsionaalsete omaduste kohta. See on probleemiks ka olukorras, kus püütakse koos toimima panna kahte tarkvara, kuid puudub piisav dokumentatsioon, et seda edukalt ellu viia.

2.3.5. Turvalisus

Turvalisuse olemasoluga seotud probleemid on tarbijatele väga murettekitavad ning seda just eriti võrgukeskkonnas, kus viirused, pahavara (ingl k *malware*) ja muu kahjustava (ingl k *corruptive*) mõjuga tehnoloogia saab kergelt ja kiiresti levida. Tarbijad on turvariskide osas maininud emaili pettuseid, spämmi, identiteedivargust, viiruseid, informatsioonikadu, võrgus oleva vara ja kommunikatsiooni turvalisust, näiteks emailides või sotsiaalvõrgustikes.¹⁷⁶ Samas on väljendatud ka seisukohta, et tarbijad ei ole kõigist riskidest teadlikud¹⁷⁷. Turvalisusprobleemid võivad tekkida näiteks seoses DRM süsteemidega, mis on vastuolus muu arvutisse installitud tarkvaraga. Kuna enamik DRM süsteeme ja võrgu-teenused (ingl k

¹⁷³ Loos, lk 17

¹⁷⁴ Samas, lk 18.

¹⁷⁵ Samas, lk 18.

¹⁷⁶ Europe Economics. Digital Content Services for Consumers. Report 4: Final Report 2011, lk 59 (09.03.2014).

¹⁷⁷ Nutitelefonide kasutajad ei teadvusta endale turvariske. <http://e24.postimees.ee/2586648/nutitelefonide-kasutajad-ei-teadvusta-endale-turvariske>. 05.11.2013. (09.03.2014).

relevant online services) vajavad internetiühendust, on need võrdlemisi avatud välistele rünnakutele, mida tarbijad praktiliselt vältida ei saa.¹⁷⁸

Digitaalne infosisu ise peab olema viirustest vaba ning asjaolu, et seda üleandmise hetkel ei tuvastatud, ei ole õiguskaitsevahendite rakendamise seisukohast oluline.¹⁷⁹ Seega kui digitaalne infosisu sisaldab vigu, mis tingivad turvalisusprobleeme, võib tegu olla EÜM artikli 99 lõike 1 punkti a ning artikli 100 punktide c, f ja g rikkumistega, mis tingib lepingutingimustele mittevastavuse. Samas ei ole EÜM regulatsioon piisavalt selge, et tarbijale oleks selge, kas ja millise sätte rikkumine turvalisusprobleemide korral esineb. M. Loos, N. Helberger, L. Guibault ja C. Mak on asunud seisukohale, et tarbija võib eeldada, et digitaalne infosisu ei sisalda selliseid vigu, mille kaudu viirused võivad operatsioonisüsteemi siseneda ning kui selline viga eksisteerib ja seetõttu tarbija arvuti nakatub, tähendab see lepingutingimustele mittevastavust.¹⁸⁰ Nimetatud autorite seisukohaga saab nõustuda, kuivõrd digitaalse infosisu kvaliteet ei saa mõistlikult vastata kvaliteedinõuetele, kui sellest võivad tarbija süsteemile tuleneda ohud, kuid see peaks olema EÜM-is selgemalt väljendatud, et ka tarbijatel ei tekiks selles osas segadust.

EÜM artikli 100 punkti f kohaselt vastutab müüja lepingueelsetes avaldustes lubatud omaduste ja talitlusvõime olemasolu eest, kuna need on EÜM artikkel 69 alusel saanud lepingutingimuste osaks. EÜM artikli 69 lõike 1 kohaselt kui kaupleja teeb enne lepingu sõlmimist avalduse, milles teavitab teist lepingupoolt või avalikkust tema poolt lepingu alusel üleantava omadustest, muutub avalduses sisalduv lepingutingimuseks, välja arvatud juhul kui: (a) teine lepingupool teadis või pidi teadma lepingu sõlmimise ajal, et teave ei olnud tõene või, et sellele teabele ei saanud muul põhjusel tugineda, või (b) teave ei saanud mõjutada teise lepingupoole otsust lepingu sõlmida. Sealjuures ei või lepingupooled EÜM artikkel 69 lõike 4 kohaselt kaupleja ja tarbija vahelistes suhetes EÜM artikli 69 kohaldamist välistada, sellest kõrvale kalduda ega selle toimet muuta. EÜM artikli 100 punkti f osas on väljendatud seisukohta, et see jätab tõlgendamiseks liialt palju ruumi, kuna jääb ebaselgeks, kas rakenduvad subjektiivsed või objektiivsed standardid, seega on nii väga kitsas kui ka väga lai tõlgendus võimalik.¹⁸¹ Nimetatud säte laiendab müüja vastutust märgatavalt, mis võib viia selleni, et EÜM-i rakendamises kasuks pigem ei otsustata. Samas võib nimetatud sätte puhul ebaselgeks jääda artikli 69 lõike 1 punkti a rakendatavus, kuivõrd digitaalse infosisu olemusest lähtuvalt nõuaks „teadmine“ tihtipeale eriteadmisi, mistõttu võib osutuda

¹⁷⁸ Helberger/ Loos/ Guibault/Mak/Pessers. Digital Content Contracts for Consumers 2012, lk 5-6.

¹⁷⁹ BEUC 2010, lk 7 (09.03.2014).

¹⁸⁰ Loos/Helberger/Guibault/Mak 2011, lk 748.

¹⁸¹ U. Magnus. CISG and CESL. Max Planck Private Law Research Paper No 12/27. Arvutivõrgus: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2165758, lk 247.

keeruliseks tuvastamine, kas ostja teadis ning see võib tekitada müüja ja ostja vahel selleteemalisi vaidluseid. Teadma pidamise korral on keeruline määratleda, mida digitaalse infosisu puhul pidada selliseks informatsiooniks, mille puhul ostja peaks teadma, et see ei vasta tõele, seda taaskord tulenevalt digitaalse infosisu olemuse keerukusest ja sellest tuleneva eriteadmiste vajadusest.

3. Õiguskaitsevahendid

3.1. Õiguskaitsevahendite rakendamise üldised eeldused

EÜM artikkel 106 sätestab õiguskaitsevahendid (edaspidi ka ÕKV), mida ostja saab kasutada kui kaup või digitaalne infosisu ei vasta lepingutingimustele ehk kui müüja on kohustust rikkunud vastavalt EÜM artiklites 99-103 sätestatule. Nendeks õiguskaitsevahenditeks on õigus: (a) nõuda kohustuse täitmist, sealhulgas konkreetse kohustuse täitmist, kauba või digitaalse infosisu parandamist või asendamist; (b) oma kohustuse täitmisest keelduda; (c) lepingu lõpetada ja nõuda makstud ostuhinna tagastamist; (d) alandada hinda vastavalt ning (e) nõuda kahju hüvitamist.

Sealjuures piirab EÜM õiguskaitsevahendite kasutamist juhul, kui müüjapoolne kohustuse rikkumine oli vabandatav. EÜM artikli 106 lõike 4 kohaselt kui müüja kohustuse rikkumine on vabandatav, võib ostja kasutada kõiki EÜM artikli 106 lõikes 1 nimetatud õiguskaitsevahendeid, välja arvatud nõuda kohustuse täitmist ja kahju hüvitamist. Rikkumise vabandatavus on sätestatud EÜM artiklis 88.¹⁸²

EÜM ei defineeri digitaalset infosisu kui kaup või teenust, aga defineerib selle kui digitaalse infosisu, millele küll enamasti kohalduvad samad sätted kui kaupadele ka juhtudel, kui digitaalset infosisu ei ole eraldi välja toodud.¹⁸³ Lähtuvalt EÜM artiklist 106 rakenduvad digitaalsele infosisule samad õiguskaitsevahendid, mis kaupadele ning see on ka välja toodud.¹⁸⁴ Võrreldes EÜM-is sätestatud õiguskaitsevahendeid direktiivides ja praegu kehtivas võlaõiguses sätestatud õiguskaitsevahenditega, on need üldjoontes sisu poolest samad, seega ei kaota tarbija EÜM rakendamisel midagi, kuid samas ei saa ka täiendavaid õiguskaitsevahendeid. Kuna kehtiva võlaõigusseaduse eesmärgiks ei ole olnud reguleerida spetsiifiliselt digitaalset infosisu ja selle kasutamist, siis ei ole õiguskaitsevahendi sätete puhul arvestatud digitaalse infosisu eripäradega, mis teatud juhtudel võivad muuta õiguskaitsevahendi kasutamise võimatuks või ebaotstarbekaks. EÜM püüab seda probleemi lahendada, võttes üheks eesmärgiks digitaalse infosisu regulatsiooni sätestamise. EÜM-is sätestatud õiguskaitsevahendeid on võrreldes tarbijaõiguste direktiiviga ja tarbijalemüügi

¹⁸² Autori märkus: vabandatavuse sisulisem käsitlus on käesoleva töö kahju hüvitamise alapeatükis, kuivõrd see ei mõjuta kõiki käsitletavaid õiguskaitsevahendeid.

¹⁸³ Dannemann/ Vogenauer, lk 582

¹⁸⁴ Ministry of Justice (UK), Department for Business Innovation ja Skills, Department of Finance and Personnel, The Scottish Government, Northern Ireland Executive. A Common European Sales Law for the European Union 2013 A proposal for a Regulation from the European Commission. A call for evidence. 2012. Arvutivõrgus: https://consult.justice.gov.uk/digital-communications/common-european-sales-law/supporting_documents/A%20Common%20European%20Sales%20Law%20for%20the%20European%20Union%202013%20A%20proposal%20for%20a%20Regulation%20from%20the%20European%20Commission.pdf, lk 15 (09.03.2014)

direktiiviga täpsustatud. VÕS-s ja EÜM-s on aga mõneti erinevalt reguleeritud õiguskaitsevahendite kasutamise tingimused, seega võib tarbijatel tekkida segadus, kas ja millised õiguskaitsevahendeid nad kasutada saavad, kuivõrd nad on enamasti harjunud siseriikliku õiguse sätetega ning ei pruugi erisusi märgata. Burghard Piltz on oma analüüsis leidnud, et EÜM õiguskaitsevahendite sätteid tuleks muuta selgemaks ning kogu EÜM regulatsiooni ülesehitust lihtsamaks, kuivõrd praeguses ettepanekus esineb olukord, kus lisaks 16. peatükis sätestatud õiguskaitsevahenditele leidub ka mujal EÜM-is sisuliselt õiguskaitsevahendeid (nt artikli 2 lõige 2).¹⁸⁵ Autor leiab, et seda tehes tuleks silmas pida, et EÜM üheks reguleerimisobjektiks on ka digitaalne infosisu, mida algses EÜM-i teostatavusuuringus¹⁸⁶ ei käsitletud, vaid analüüsiti pelgalt seda kas digitaalne infosisu võiks kuuluda EÜM-i skooopi ning digitaalne infosisu sätteid lisandusid EÜM-i ettepanekusse hiljem, ilma põhjalikuma analüüsita.¹⁸⁷

2013. aastal IFF Research-i poolt BIS¹⁸⁸-i jaoks läbi viidud uuring näitas, et 70% digitaalse infosisu müüjatest pakuks vigase digitaalse infosisu puhul asendust, 21% maksaks raha tagasi ning 3% pakuks parandamist.¹⁸⁹

Nagu eelnevalt välja toodud, on digitaalne infosisu tavalisest kaubast erineva olemusega ja digitaalse infosisuga esinevad probleemid ei ole teatud juhtudel samad, kui traditsioonilistel kaupadel, mis võib omakorda luua erisusi õiguskaitsevahendite kasutamise võimalikkuses ja otstarbekuses. EÜM-i osas seisukohti andes on Law Society välja toonud, et digitaalse infosisu puhul võiks olla eraldi peatükis teistsugused õiguskaitsevahendid, samas pole välja toodud, millised need olla võiksid.¹⁹⁰

Digitaalsel infosisul on võrreldes traditsiooniliste kaupadega unikaalseid tunnuseid, mis muudavad keeruliseks selle arendamise ja haldamise ning seda eriti õiguslikust vaatepunktist. Digitaalne infosisu on dünaamiline, sel võib olla probleeme kestvusega ning lisaks võib sel

¹⁸⁵ B. Piltz. The Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law and more particular its Provisions on Remedies. Internationales Handelsrecht Zeitschrift für das Recht des internationalen Warenkaufs und Warenvertriebs 2012 no 4, lk 134, 136.

¹⁸⁶ Ing k. feasibility study.

¹⁸⁷ Ortiz/Viscasillas, lk 247; Feasibility study on kättesaadav: http://ec.europa.eu/justice/policies/consumer/docs/explanatory_note_results_feasibility_study_05_2011_en.pdf

¹⁸⁸ Department for Business, Innovation and Skills (BIS) - Ühendkuningriigis majanduskasvu edendav äri-, innovatsiooni- ja kutseoskuste ministeerium.

¹⁸⁹ IFF Research. Consumer Rights and Business 2013. Practices https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/274801/bis-13-914-iff-report-consumer-rights-and-business-practices.pdf lk 51 joonis 9.2 (09.03.2014).

¹⁹⁰ The Law Society of England and Wales. Common European Sales Law. 2013. Arvutivõrgus: http://international.lawsociety.org.uk/files/Law%20Society%20and%20Bar%20Council_CESL%20briefing%20for%20MEPs%20April%202013.pdf (11.03.2014) lk 8 punkt 34.

olla rohkem kui üks formaat.¹⁹¹ M. Loos ja C. Mak on leidnud, et EÜM-is sätestatud lepingutingimustele vastavuse ja õiguskaitsevahendite sätted üldiselt sobivad ning tagavad õiguskindluse digitaalse infosisu lepingutingimustele mittevastavuse korral.¹⁹² K. Sein on leidnud, et EÜM pakub tarbijatele müüjapoolse lepingu rikkumise, sh kauba puuduste korral kasutatavate õiguskaitsevahendite regulatsiooni osas vähemalt sama ja paljudes aspektides ka märkimisväärselt kõrgemat kaitsetaset, kui praegu kehtivas Eesti võlaõigusseaduses.¹⁹³ Tavaliste kaupade osas on see nii ka autori arvates, kuid digitaalse infosisu puhul võib õiguskaitsevahendite rakendamisel tulenevalt nende erilisest olemusest tekkida probleeme. Samas on ka M. Loos ja C. Mak on leidnud, et EÜM-is sätestatud õiguskaitsevahendite rakendamine ei pruugi efektiivselt võimalik olla eelkõige ligipääsu probleemide lahendamisel. Ostja valikuks jääb, kas rakendada hinna alandamist, lõpetada leping või nõuda kahju hüvitamist.¹⁹⁴

VÕS § 220 lõike 1 kohaselt peab tarbija teatama asja lepingutingimustele mittevastavusest müüjale kahe kuu jooksul pärast seda, kui ta sai mittevastavusest teada, vastasel juhul kaotab ta VÕS § 220 lõike 3 kohaselt üldreeglina õiguskaitsevahendite kasutamise võimaluse, kui mitteteatamine ei ole mõistlikult vabandav.¹⁹⁵ Seega ei arvesta VÕS digitaalse infosisust olemusest tulenevate erisustega, mis muudavad tarbijale puudusest arusaamise ja seega ka teatamise keerukamaks. EÜM ei sätesta tarbijast ostjale lepingutingimustele mittevastavusest teatamise kohustust, selline kohustus on EÜM artikli 106 lõike 2 punkti b kohaselt kauplejast ostjal, mille kohaselt võib kauplejast ostja tugineda kauba lepingutingimustele mittevastavusele, kui ta on täitnud EÜM-is sätestatud ülevaatus- ja teatamiskohustused, kuid tarbijast ostja on EÜM artikli 106 lõike 3 punkti b kohaselt vabastatud. Sellest lähtuvalt on tarbijast ostja olukord võrreldes praegu kehtivas võlaõigusseaduses sätestatuga parem ning seda just digitaalse infosisu osas, kuivõrd tarbijatel ei pruugi olla piisavalt erialaseid teadmisi, et puuduse olemasolust aru saada ning hinnata selle tõsidust ning iga väiksemastki puudusest teavitamine võib muutuda ebamõistlikult koormavaks.

EÜM artikli 106 lõike 5 kohaselt ei või ostja kasutada EÜM artikli 106 lõikes 1 nimetatud õiguskaitsevahendeid niivõrd, kuivõrd müüja kohustuse rikkumise põhjustas ostja ise. Digitaalsete toodete puhul ei pruugi alati selge olla, kust viga pärineb, mistõttu võib

¹⁹¹ J. N. Hathegi. Digital content convergence: Intellectual property rights and the problems of preservation: A US perspective. Avaldatud konverentsil: Transforming the Nature of Communication, 14th International Conference on Electronic Publishing, 330-338. ELPUB. Helsinki 2010. Arvutivõrgus: <https://helda.helsinki.fi/bitstream/handle/10227/599/23gathegi.pdf?sequence=50> lk 331 (09.03.2014).

¹⁹² Loos/Mak 2012, lk 22 (09.03.2014).

¹⁹³ Sein, lk 3.

¹⁹⁴ Loos/Mak 2012, lk 23 (09.03.2014).

¹⁹⁵ Sein, lk 5.

õiguskaitsevahendite kasutamise rakendamine olla takistatud. EÜM artikli 105 lõike 2 kohaselt eeldatakse küll, et esimese kuue kuu jooksul ilmnenu vigade oli olemas riisiko ülemineku ajal, kuid digitaalse infosisu puhul ei pruugi vigade nii kiiresti ilmuda, mistõttu jääb teatud juhtudel ikkagi vea põhjuse tuvastamise vajadus alles.

M. Loos ja C. Mak on välja toonud, et õiguskaitsevahendite üheks eesmärgiks on tagada, et digitaalne infosisu oleks koostalitlusvõimeline seadmega, mille abil seda kasutatakse.¹⁹⁶ EÜM ettepaneku määruse artikli 2 punkt j kohaselt on digitaalseks infosisuks ka tarkvara. Riistvara ja tarkvara on interaktiivsed¹⁹⁷. Koostalitlusvõime puudumine võib tähendada lepingutingimustele mittevastavust nii kvaliteedi (EÜM artikkel 99 lõige 1 punkt a) kui ka EÜM artikli 100 punktides a, b, c, f ja/või g sätestatud tingimuste osas, sõltuvalt sellest, millist informatsiooni tarbija enne lepingusõlmimist saanud on.

Otsustamaks, kas talitlushäire on põhjustatud riistvarast, tarkvarast või hoopis nende koostoimest, nõuab tihtipeale eksperdi hinnangut. Nimetatud interaktiivsus tähendab aga ka seda, et puudulikkus on pigem relatiivne kui absoluutne mõiste, kuivõrd kõnealune tarkvara võib veatult toimida teisel riistvara platvormil ning riistvara platvorm võib toimida veatult, kui kasutatakse muud tarkvara.¹⁹⁸

Olukorras, kus digitaalse infosisu kasutamine vastavalt selle tavapärasele eesmärgile või lepingus sätestatule on takistatud tulenevalt koostalitlusvõime¹⁹⁹ puudumisest, tõusetub küsimus informeerimiskohustuse täitmise osas. Kui ilmneb, et digitaalne infosisu ei toimi näiteks operatsioonisüsteemi või mõne rakendusprogrammi²⁰⁰ tõttu, on küsimuseks see, kas müüja oleks pidanud teavitama, milliste operatsioonisüsteemidega vastav programm töötab ning kuidas mõjutavad teised programmid selle tööd. Arvestades, et erinevaid programme on lugematul hulgal, peab ka müüjapoolne teavitamiskohustus siiski mingil määral piiritletud olema. Samas jääb ka küsimus, kas tarbija oleks pidanud aimama toote kohta avaldatud info põhjal, et võib tekkida probleeme koostalitlusvõime osas. Küsimuseks on ka see, kui ostetud digitaalsele infosisule "teeb vigade" mõni teine, hiljem installeeritud programm. Kas sellisel juhul klassifitseerub see ostja veaks, et ta selle hilisema programmi installeeris ilma piisavalt põhjalikult selle kohta uurimata või vastutab selle eest siiski digitaalse infosisu müüja, kes ei

¹⁹⁶ Loos/Mak 2012, lk 17.

¹⁹⁷ Autori märkus: interaktiivsus tähendab käesoleval juhul vastasikku toimimist.

¹⁹⁸ C. Reed, J. Angel. Computer law 4th edition. London BlackStone Press 2000, lk 87.

¹⁹⁹ Erinevate funktsionaalüksuste võime omavahel suhelda, programme täita või andmeid teisaldada sellisel viisil, mis ei nõua kasutajalt mingeid või peaaegu mingeid teadmisi nende üksuste spetsiifiliste omaduste kohta (IT terministandardi projekti (1998-2001) sõnastik, Arvutivõrgus: www.keeleeveeb.ee (09.03.2014)).

²⁰⁰ iseseisev tervikprogramm, mis annab mingeid spetsiifilisi teenuseid otse kasutajale, nt tekstiprotsessor, tabeliprogramm (Hanson/ Tavast (09.03.2014)).

ole oma programmi muutnud piisavalt turvaliseks, et teised programmid selle töövõimet halvata ei suudaks.

Tulenevalt digitaalse infosisuga seotud probleemide (kvaliteet, ligipääs, informatsiooni puudus, kasutuspiirangud, turvalisusprobleemid) eripäradest, ei pruugi EÜM-is sätestatud õiguskaitsevahendid ammendavalt ostja õiguseid kaitsta. Järgnevalt analüüsib autor õiguskaitsevahendeid eelnevalt tutvustatud peamiste digitaalse infosisu probleemide lahendamise aspektist.

3.2. Riisiko üleminek ja mõju ÕKV rakendamisele

Riisiko üleminek on lepingutingimustele vastavuse ja õiguskaitsevahendite rakendamise seisukohast oluline aspekt, kuivõrd lähtuvalt EÜM artikli 105 lõikest 1 vastutab müüja vastavalt 14. peatüki sätetele kauba või digitaalse infosisu lepingutingimustele mittevastavuse eest, kui mittevastavus on olemas riisiko ülemineku ajal ostjale. Tulenevalt digitaalse infosisu olemusest ning erinevatest õiguslikest suhetest, mida „digitaalse infosisu edastamine“ endas kätkeb, on riisiko üleminek digitaalse infosisu puhul komplitseeritum kui tavaliste kaupade puhul.²⁰¹

Olukorras, kus riisiko on üle läinud, on üldjuhul pärast kuue kuu möödumist tekkinud vead (EÜM artikkel 105 lõige 2) n-ö ostja probleem ja tal pole võimalik õiguskaitsevahendeid enam kasutada, kui ta ei tõenda, et viga oli tõesti riisiko ülemineku hetkel olemas. Autor leiab aga, et digitaalse infosisu puhul on olukord mõneti keerulisem, kuna vigade olemasolu ja tekkimine on keerukam kui tavapärase kauba puhul. Digitaalsel infosisul võib tekkida vigu, mis ei ole tingitud ostjast, kuid seaduse regulatsiooni järgi on riisiko üle läinud, mistõttu ostjal justkui polekski mingit võimalust enda õiguseid kaitsta.

R. Schulze on välja toonud, et kuivõrd EÜM artikli 105 lõige 2 toob eraldi esile „tarbijalemüügi lepingud“²⁰², võib tekkida küsimus, kas digitaalse infosisu edastamise²⁰³ lepingutele see säte ei kohaldu.²⁰⁴ Sealjuures on R. Schulze leidnud, et digitaalse infosisu edastamise välistav tõlgendus võib olla õigustatud tulenevalt digitaalse infosisu eripäradest, kuivõrd sellel ei esine füüsilisi vigu.²⁰⁵ Kuna nimetatud sätte tõlgendus pole kindel, tuleks EÜM-i sätet täpsustada, et oleks selge, kas on mõeldud vaid müügilepinguid või siiski rakendub säte ka digitaalse infosisu edastamise lepingutele.

²⁰¹ Schulze, lk 603

²⁰² Ingl k versioonis: *Consumer sales contract*

²⁰³ Ingl k versioonis: *supply of digital content*

²⁰⁴ Schulze, lk 489.

²⁰⁵ Samas, lk 489.

EÜM artikli 140 kohaselt on riisiko ülemineku õiguslikuks tagajärjeks see, et ostja peab ostuhinna tasuma ka siis, kui kaup või digitaalne infosisu on juhuslikult hävinud või kahjustunud pärast juhusliku hävimise ja kahjustumise riisiko üleminekut temale, välja arvatud juhul, kui kauba või digitaalse infosisu juhusliku hävimise või kahjustumise põhjustas müüja tegu või tegevusetus. Digitaalse infosisu puhul võib osutada keeruliseks selle sätte rakendamine, kuivõrd alati pole selge, kas põhjuseks oli müüja tegu või tegevusetus. Digitaalse infosisu puhul tekib küsimus, kas tegevusetuseks võiks lugeda ka olukorda, kus müüja saab teadlikuks digitaalses infosisus olevast veast (nt *bug*), kuid ei paranda seda.²⁰⁶

EÜM artikli 141 kohaselt ei lähe riisiko ostjale üle enne, kui kaup või digitaalne infosisu on selgelt määratletud kui lepingu kohaselt üleantav kaup või digitaalne infosisu kas esialgse kokkuleppe, ostjale teatamisega või muul viisil. Selle sätte rakendamisel on sisustamata mõiste „määratletud“ ning võib tekkida probleeme tuvastamisega, kas tegu on ikka täpselt selle digitaalse infosisuga, mida ostja osta soovis. Näiteks, kui ostja soovib osta mingi konkreetse laulu mp3-e, kuid kui ta on faili alla laadinud, ilmneb, et tegu ei ole siiski selle lauluga, kas põhjusel, et seda on mingil määral muudetud või on see ostja arvates vale, kuna ei mäletanud enam täpselt, siis kuidas teha kindlaks, kas alla laaditud mp3 on see, mille müügis müüja ja ostja kokku leppisid või on tegu vale mp3-ga. Selleks, et tuvastada, kas allalaadimise tulemusena jõudis kohale õige digitaalne infosisu kasutatakse MD5 räsi²⁰⁷, kuid selle töökindlus on küsitav²⁰⁸. Näitena on selline võimalus Linux Debiani allalaadimisel.²⁰⁹

Lähtuvalt EÜM artikli 142 lõikest 1 läheb tarbijalemüügi lepingu puhul riisiko tarbijale üle siis, kui tarbija või ostja nimetatud kolmas isik, kes ei ole vedaja, on kauba või füüsilise andmekandja, millel digitaalne infosisu edastatakse, oma valdusesse võtnud. Riisiko ülemineku sätted on digitaalsele infosisule kohaldatavad, kui tegu on müügilepingu moodi

²⁰⁶ Autori märkus: digitaalse infosisu puhul ei pruugi kõik vead ka eriala spetsialistidele alati teada olla. Näitena võib tuua olukorra, kui digitaalseks infosisuks on mõni programm ning müügi hetkel seal teadaolevaid turvaauke ei ole, kuid tulevikus võib mõni loomingulisem ja kogenum erialaspetsialist siiski selle augu leida.

²⁰⁷ 1991.a. prof. Ronald Rivest'i poolt loodud algoritm, mida kasutatakse digitaalallkirjade loomiseks. MD5 on mõeldud 32-bitilistele masinatele ja on turvalisem kui vanem MD4 algoritm, mille häkkerid on osaliselt lahti muukinud. MD5 on ühesuunaline räsifunktsioon, s. t. ta teeb sõnumist teatud kindla numbrite jada, mida kutsutakse ka sõnumi kokkuvõtteks. Ühesuunalise räsifunktsiooni abil arvutatud sõnumikokkuvõtet võrdleb sõnumi saaja avaliku võtmega dekrüpteeritud sõnumikokkuvõttega, et kindlaks teha, kas keegi pole vahepeal sõnumit muukinud. Sellist võrdlust nimetatakse räsikontrolliks (hashcheck) (Vallaste e-teatmik. Arvutivõrgus: www.vallaste.ee/ (26.03.2014))

²⁰⁸ X. Wang, H. Yu. How to break MD5 and other hash functions. - Advances in Cryptology–EUROCRYPT 2005, lk 19-35. Springer Berlin. Lisaks Carnegie Mellon University. Vulnerability Note VU#836068. MD5 vulnerable to collision attacks. Arvutivõrgus: <http://www.kb.cert.org/vuls/id/836068> (26.03.2013)

²⁰⁹ Apache Directoy. Downloads for Linux Debian Package. Arvutivõrgus: <https://directory.apache.org/apacheds/download/download-linux-deb.html>

lepinguga, kuid digitaalsele infosisule ligipääsu võimaldamise lepingute puhul tekib probleeme. Juhul kui müüja tagab vaid ligipääsu, ei lähegi riisiko tarbijale üle.²¹⁰

Lisaks on riisiko ülemineku puhul oluline digitaalse infosisu olemus - isegi kui tarbija võtab vastu füüsilise andmekandja ja riisiko läheb EÜM artikli 141 lõike 1 alusel üle, ei saa ostja kindel olla, et füüsilisel andmekandjal olev digitaalne infosisu on toimiv. Seega tekib küsimus, kas riisiko läks üle ainult füüsilise andmekandja osas või läks riisiko üle ka selle füüsilisele andmekandjale salvestatud digitaalse infosisu osas. Praegusest sätte sõnastusest ilmneb tõlgenduse korral, et üle läheb nii füüsilise andmekandja kui ka digitaalse infosisu riisiko. Tarbijate seisukohast tuleks autori arvates sätet täpsustada, kas füüsilise andmekandja tarbija valdusesse minekuga läheb üle ka sellel sisalduva digitaalse infosisu riisiko. Praeguse sõnastuse korral võib see tarbijale segaseks jääda. Sama probleem tekib ka EÜM artikli 142 lõike 4 puhul, mis sätestab, et kui tarbija korraldab kauba või füüsilisel andmekandjal edastatava digitaalse infosisu veo viisil, mida kaupleja ei pakkunud, läheb riisiko üle kauba või füüsilise andmekandja üleandmisel vedajale, ilma et see piiraks tarbija õigusi, millele ta saab vedaja vastu tugineda.

Autor leiab, et EÜM riisiko ülemineku sätted ei ole täiel määral arvestanud, et füüsilise andmekandja riisiko ja digitaalse infosisu riisiko üleminekut tuleks tuvastada eraldi, mitte et füüsilise andmekandja riisiko üleminekul läheb üle ka digitaalse infosisu riisiko. Praegusest EÜM sõnastusest selline tõlgendus aga tuleneb.

Lähtudes R. Schulze varasemalt välja toodud seisukohast EÜM artikli 105 lõike 2 kohaldumisest digitaalse infosisu edastamise lepingutele, kuna nimetatud sätte kasutab terminit „tarbijalemüügi lepingud“, kuid ei täpsusta, kas sätte rakendub ka „digitaalse infosisu edastamisele“²¹¹, võib sama küsimus tekkida ka EÜM artikli 142 lõike 1 puhul kui võrd see sätte kasutab samuti terminit „tarbijalemüügi leping“ ning lisaks märgib vaid füüsilist andmekandjat, millel digitaalne infosisu edastatakse, kuid ei täpsusta, kas see rakendub ka „digitaalse infosisu edastamisele“.

EÜM artikli 142 lõike 2 kohaselt sellise digitaalse infosisu üleandmise lepingu puhul, mida ei edastata füüsilisel andmekandjal, läheb riisiko tarbijale või tarbija nimetatud kolmandale isikule üle siis, kui tarbija või kolmas isik on digitaalse infosisu oma kontrolli alla võtnud. Sealjuures ei täpsusta EÜM, mida tähendab "kontrolli alla võtmine". Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomitee on oma arvamuses EÜM-i ettepaneku osas välja toonud mitmeid näiteid, mis komitee arvates näitavad, et ettepanekuga ei tagata kõrgeimat võimalikku tarbijakaitse taset,

²¹⁰ Schulze, lk 603, 607.

²¹¹ Käesoleva töö lk 43.

sealhulgas on välja toodud artikli 142 lõige 2, nimelt sealse väljendi "on digitaalse infosisu oma kontrolli alla võtnud" tähendus.²¹² M. Loos, N. Helberger, L. Guibault ja C. Mak on tõlgendavad nimetatud sätet, et digitaalse infosisu hävimise või halvenemise risk (nt andmevigastus (ingl k *data corruption*²¹³) ei lähe üle allalaadimise ajal, vaid siis, kui allalaadimine on lõpetatud ja digitaalne infosisu on tarbija kontrolli all, näiteks seetõttu, et see on salvestatud tema riistvarale (ingl k *hardware*). Igasugune kvaliteedi langemine või kahjustus, mis leiab aset allalaadimise ajal, jääb müüja riskiks. Olukord võib olla teine, kui müüja tõestab, et kahjustus oli põhjustatud asjaoludest, mille eest vastutab tarbija, näiteks juhul kui tarbija süsteem kahjustas faili digitaalse infosisu allalaadimise ajal.²¹⁴

Digitaalse infosisu puhul võib tekkida küsimus olukorras, kus digitaalne infosisu tarbija arvutis ei avane, ehk justkui on puudusega, kuid näiteks teises arvutis avaneb. Sellist digitaalse infosisu olemusest tulenev probleemi EÜM-i sätteid ei reguleeri. Näitena võib tuua olukorra, kus DigiDoc fail ühes arvutis avaneb, kuid teises mitte.²¹⁵

VÕS § 214 kohaselt läheb riisiko üle "asja üleandmisega", mille all tuleb mõista üleandmiskohustuse (VÕS § 209) täitmise hetke.²¹⁶ VÕS § 209 kohaselt on täitmiseks erinevad võimalused, nagu on sätestatud ka EÜM-is. Erinevalt EÜM-st ei sätesta VÕS riisiko üleminekut "kontrolli alla võtmisega". Seega on see tarbijatele praeguse VÕS-iga võrreldes uudne variant, mis võib neis segadust tekitada, kuivõrd neile ei ole selge, mida tuleb lugeda kontrolli alla võtmiseks. Tarbijaõiguste direktiiv sätestab, et lepingutes, mille kohaselt kaupleja saadab kauba tarbijale, läheb kauba hävimise või kahjustumise riisiko üle tarbijale, kui tarbija või tema määratud kolmas isik, kes ei ole kauba kättetoimetaja, on saanud kauba füüsiliselt oma valdusse. Kauba üleandmisega kättetoimetajale läheb riisiko siiski üle tarbijale, kui tarbija tellis kauba kättetoimetamise kättetoimetajalt, ent kaupleja ei pakkunud kõnealust võimalust, ilma et see piiraks tarbija õigusi kättetoimetaja suhtes. Digitaalse infosisu osas ei ole sätestatud spetsiifilisi sätteid, kuigi nimetatud direktiivi üheks eesmärgiks oli ka digitaalse infosisu reguleerimine, mis ilmneb ka selle preambulist.

²¹² Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomitee arvamus teemal "Ettepanek: Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus Euroopa ühise müügiõiguse kohta" COM(2011) 635 final – 2011/0284 (COD) ja "Euroopa Komisjoni teatis Euroopa Parlamendile, nõukogule, Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomiteele ning Regioonide Komiteele: Euroopa ühine müügiõigus, mille eesmärk on lihtsustada piiriüleseid tehinguid siseturul". [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:181:0075:01:ET:HTML_\(09.03.2014\)](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:181:0075:01:ET:HTML_(09.03.2014)).

²¹³ Liikane/Kesa (09.03.2014).

²¹⁴ Loos/Helberger/Guibault/Mak 2011, lk 754-755.

²¹⁵ Autori märkus: nimetatud probleemi on autor ise kogenud, kuid olukorra tekkimise põhjus ei selgunud. Ilmselt on probleemi põhjus praeguseks tuvastatud, kuid see näitab siiski, et digitaalse infosisu puhul ei ole kõik probleemid sama selged kui traditsioonilise kauba puhul.

²¹⁶ Varul/ Kull/ Kõve/ Käerdi, lk 24.

3.3. Tarbija ÕKV-id digitaalse infosisu lepingutingimustele mittevastavuse korral

3.3.1. Parandamine, asendamine

Lepingutingimustele mittevastava täitmise korral annab EÜM artikli 110 lõige 2 ostjale õiguse nõuda tasuta parandamist. M. Loos ja C. Mak on leidnud, et seda õiguskaitsevahendit saab rakendada näiteks juhul, kui müüja ei anna üle/ei võimalda ligipääsu digitaalsele infosisule.²¹⁷ Seega on ligipääsuprobleem lahendatav parandamise või asendamisega, kuid keerulisem on olukord siis, kui digitaalne infosisu ei vasta kvaliteedinõuetele või sisaldab vigu (ingl k *bug*) või puuduseid (ingl k *flaw*), sealjuures ka turvalisuse olemasoluga seotud puuduseid. Probleeme võib tekitada ka asjaolu, et EÜM ei sätesta ajalist piiri, millal tarbija võib nõuda asja parandamist või asendamist.²¹⁸

Kvaliteedi- ja turvalisuse olemasoluga seotud probleemide korral võib kohustuse täitmine parandamise või asendamisega osutada keeruliseks, kuna vigase faili asendamine ei pruugi olla nii lihtsasti asendatav terve failiga ning ka turvaaugu parandamine ei ole alati kõige lihtsam. Praktikas võib müüjaid selles olukorras päästa alternatiivsete lahenduste pakkumine, näiteks et ühe defektse mp3 faili asemel pakutakse kahe-kolme muu mp3 allalaadimist.²¹⁹ Selline alternatiivne lahendus ei pruugi aga ostjat rahuldada.

Digitaalse infosisu puhul ei pruugi vea ja selle tekkepõhjuse tuvastamine olla lihtne, kuivõrd esineb erinevaid vigu, mille olemasolust ei pruugi teadlik olla ei müüja ega ka tarbija, kuid mõni kolmas isik võib selle vea (mis algselt ei pruugigi viga olla, kuid ajaga võib selleks muutuda) leida ning seeläbi tarbijale kahju tekitada. Sellisel juhul võib tõusetuda küsimus, kas tarbija oleks ka ise pidanud kasutama näiteks mõnda viirusetõrje programmi vms, et vältida tekkinud olukorda.

Tarkvaras esineb erinevaid vigu ning neil vigadel võib olla mitmeid erinevaid põhjuseid ja tagajärgi. Ühed on programmivead (*bug*) ehk programmis endas sisalduvad defektid.²²⁰ Need on puudused tarkvaras, mis võivad viia süsteemi funktsiooni konkreetse täitmata jätmiseni²²¹ või funktsiooni vigase täitmiseni, nagu varasemalt esile toodud Microsoft Windowsi kalkulaatori probleem. Samas esineb programmides ka turvaauke (*flaw*, käesolevas töös tõlgitud ka kui puudus), mis on tingitud vigadest, tegematajätmisest või

²¹⁷ Loos/Mak 2012, lk 17 (09.03.2014).

²¹⁸ Dannemann/ Vogenauer, lk 630.

²¹⁹ Loos/Mak 2012, lk 17 (09.03.2014).

²²⁰ Hanson/ Tavast (09.03.2014).

²²¹ U. Keskel. Nõustamiskeskuse seminari slaidid.
http://www.id.ee/public/N_ustamiskeskuse_seminar_Urmo_Keskel.ppt (09.03.2014)

tähelepanematuses ja mis võimaldab kaitsemehhanismidest mööduda või neid blokeerida.²²² Ründajaid nende eristamine ei mõjuta²²³, kuid lepingutingimustele vastavuse kontrollimisel võib mõnel juhul olla oluline, kummaga tegu oli, kuivõrd nende tagajärjed on erinevad. EÜM ettepanek nii süvitsi digitaalse infosisu ning selle probleeme analüüsinud ja reguleerinud ei ole, kuid praktikas võib osutuda see siiski vajalikuks.

Vigade või puuduste korral ei pruugi parandamine või asendamine olla efektiivne õiguskaitsevahend. Õiguskindlust suurendaks, kui välja oleks toodud alternatiivsed lahendused, nagu näiteks tasuta teiste materjalide allalaadimise võimalus lepingutingimustele mittevastava digitaalse infosisu asemel.²²⁴ Selline lahendus ei pruugi küll alati tarbijale sobida, kuid siiski jätab digitaalse infosisu puhul laiema lepingutingimustele mittevastavuse parandamise võimaluse kui seda on tavapärase parandamine/asendamine. Alternatiivsete lahenduste pakkumist ei tohiks sätestada kohustusena ega ka tarbija kohustusena alternatiivne lahendus vastu võtta, vaid pigem tarbija õigusena.

Kui küsimus on ligipääsus, mis on üks levinumaid probleeme digitaalse infosisuga, ei pruugi teatud juhtudel parandamine ega asendamine aidata.²²⁵ Selline olukord esineb näiteks siis, kui ligipääs on takistatud tulenevalt tarbija seadme ja digitaalse infosisu koostalitlusvõime puudumisest, puudub programm avamiseks vm.

EÜM artikli 111 lõike 1 kohaselt, kui kaupleja peab tarbijalemüügi lepingu puhul parandama lepingutingimustele mittevastava täitmise EÜM artikli 110 lõike 2 kohaselt, võib tarbija valida kauba parandamise ja asendamise vahel, välja arvatud juhul, kui üks neist on õigusvastane või võimatu või teisega võimalusega võrreldes müüjale ebamõistlikult kulukas, võttes arvesse järgmist: (a) väärtus, mis kaubal oleks juhul, kui lepingule mittevastavust ei esineks, (b) lepingule mittevastavuse olulisus ja (c) võimalus kasutada alternatiivset õiguskaitsevahendit ilma märkimisväärsete ebamugavusteta tarbijale.

Asendamine ja parandamise vahel valiku tegemine võib tekitada küsimusi vananenud versioonide puhul. Tarbijaõiguste direktiivi rakendamise analüüsis pakuti lahenduseks sätestada kriteeriumid, mille alusel otsustada, kas asendamine oleks ebaproportsionaalne või liigselt koormav.²²⁶ EÜM-is sellist mõõdupuud sätestatud ei ole, mistõttu jääb ikkagi selgusetuks, millal täpselt on tarbija täiesti vaba valimaks asendamise ja parandamise vahel.

²²² Liikane/ Kesa. (09.03.2014).

²²³ P. Hope. Bugs Versus Flaws: Know What You're Up Against. Arvutivõrgus: <http://www.businesscomputingworld.co.uk/bugs-versus-flaws-know-what-youre-up-against/> (09.03.2014).

²²⁴ Loos/Mak 2012, lk 20 (09.03.2014).

²²⁵ Samas, lk 5 (09.03.2014).

²²⁶ M. Schmidt-Kessel. The application of the consumer rights directive to digital content. Brüssel. 2011. Arvutivõrgus: <http://www.europarl.europa.eu/activities/committees/studies.do?language=EN>, lk 13.

Lähtudes käesoleva töö esimeses peatükis viidatud uuringute tulemustele, milles on esile toodud peamised digitaalse infosisuga tekkivad probleemid, võib tekkida küsimus, kas parandamine ja asendamine on üldse sobivad õiguskaitsevahendid kõigi probleemide puhul, mis tarbijatel tekivad. Nimetatud uuringute kohaselt on tarbijatel peamiselt probleemid, kvaliteedi ligipääsu ja kasutuspiirangutega, informatsiooniga ning turvalisuse olemasoluga. On küsitav, kas parandamine ja asendamine suudavad neid probleeme lahendada, mistõttu tuleks antud õiguskaitsevahendi sobivust analüüsida. Lahenduseks võib olla ka sätte täpsustamine, et selle kohaldamine digitaalsele infosisule oleks efektiivsem. Näiteks olukorras, kus tootja annab välja uue versiooni programmist ja ühtlasi keelab ära vanema kasutamise, sealjuures uue versiooni eest peavad tarbijad uuesti tasuma, ei pruugi parandamine ja asendamine olla kohane õiguskaitsevahend.

Sealjuures on O. Bar-Gill ja O. Ben-Shahar avaldanud arvamust, et informatsiooni õigus on üks peamisi tarbijate kaitsmise vahendeid, kuid võttes arvesse varasemat kogemust, ei ole see efektiivne, mistõttu EÜM-is sätestatud informatsiooni kohustus ei pruugi täita oma eesmärki.²²⁷ Ka Loos ja Mak on leidnud, et täpsustamist vajab see, kuidas on võimalik parandamine ebaselge informatsiooni või selle puudumise korral.²²⁸

Digitaalse infosisu seisukohast on problemaatiline säte EÜM artikkel 112, mille lõike 1 kohaselt olukorras, kui müüja asendab puudusega asja lepingutingimustele vastava asjaga, on tal õigus ja kohustus puudusega asi omal kulul tagasi võtta. Sealjuures ei pea ostja maksma puudusega asja kasutamise eest asja asendamisele eelneva aja jooksul (lõige 2). Digitaalse infosisu puhul võib tagasivõtmine olla keeruline. Tagasivõtmine võib osutada võimalikuks, kui digitaalne infosisu on salvestatud materiaalsele andmekandjale, kuid ka siis ei saa müüja kindel olla, et ostja selles koopiat teinud pole. Veelgi keerulisem on digitaalse infosisuga, mis on alla laaditud vm põhjusel ei ole seda materiaalsel andmekandjal. Sellisel juhul ei ole tagastamine mõeldav²²⁹, variandiks saaks olla vaid kustutamine, kuid müüjal puudub võimalus kontrollida, kas ostja seda ka tegi. Tehniliste kontrolli vahenditega oleks see võimalik, kuid tõenäoliselt osutuks see müüjale liialt kalliks, arvestades, et mõned digitaalsed infosisud maksavad väga vähe. Samas ei ole tagasivõtmine täiesti võimatu. Näitena võib tuua juhtumi, kus Amazon, avastades, et tal puuduvad õigused e-raamatu müümiseks, võttis

²²⁷ O. Bar-Gill, O. Ben-Shahar. Regulatory techniques in consumer protection: a critique of the common european sales law. Common Market Law Review vol 50 2013. Arvutivõrgus: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2061148, lk 116.

²²⁸ Loos/Mak 2012, lk 17.

²²⁹ British Recorded Music Industry. Response to Department for Business, Innovation ja Skills consultation on the supply of goods, services and digital content. 2012 Arvutivõrgus: <http://www.bpi.co.uk/assets/files/BPI%20Response%20to%20Consumer%20Bill%20of%20Rights%20Consultation.pdf>, lk 2 (09.03.2014).

klientidelt, kes olid raamatu soetanud, selle ilma mingi märgukirjata tagasi.²³⁰ Digitaalse infosisu puhul ei pruugi tagasivõtmine ka müüja seisukohast vajalik olla – nt ei pruugi puudusega digitaalse infosisu kasutamine üldse võimalik olla, seega ei ole vahet, kas see jääb tarbijale alles või mitte. Nimetatud sätte osas tuleks eristada tavalisi kaupu ja digitaalset infosisu. Praegu seda aga tehtud ei ole.

Käesoleva peatüki kokkuvõtteks leiab autor, et parandamine ja asendamine on digitaalse infosisu puhul üldjuhul rakendatavad õiguskaitsevahendid, kuid probleeme võib siiski tekkida tulenevalt digitaalse infosisu olemusest ning tekkivatest probleemidest, mistõttu ei pruugi parandamine ega asendamine võimalik olla.

3.3.2. Hinna alandamine

EÜM artikli 120 lõige 1 annab ostjale õiguse hinda alandada, kui ostja võtab vastu kohustuse mittekohase täitmise. Sellisel juhul võib ta alandada tema poolt selle eest tasumisele kuuluvat hinda ning seda võrdeliselt kohustuse mittekohase täitmise väärtuse suhtele kohustuse täitmise ajal kohase täitmise väärtusesse. Juhul kui ostja on juba maksnud alandatud hinda ületava rahasumma, võib ostja EÜM artikli 120 lõike 2 kohaselt müüjalt nõuda ülemäära makstu tagastamist. Kuivõrd EÜM õiguskaitsevahendite puhul puudub hierarhia ehk tarbija ei pea enne hinna alandamist parandamist või asendamist, seega võib ostja puudusega kauba saamisel kohe ostuhinda alandada ega pea ka müüjale heastamise pakkumist vastu võtma.²³¹ See muudab tarbijate olukorda võrreldes praegu kehtiva VÕS-iga paremaks, kuivõrd kehtiva VÕS §-i 224 kohaselt ei või ostja alandada ostuhinda, kui müüja parandas või asendas asja lepingutingimustele vastava asjaga.

Hinnaalandamine võib sobida juhtumitel, kui digitaalse infosisu vastu saadakse raha. Ilmselgelt ei ole see võimalik, kui digitaalset infosisu ei anta üle raha eest.²³² Aina enam esineb aga olukordi, kus digitaalset infosisu ei anta üle mitte raha eest, vaid pigem näiteks isikuandmete vms eest.²³³

Kohustuse mittekohane täitmine EÜM artikli 87 lõike 1 punkti d kohaselt on lepingutingimustele mittevastava digitaalse infosisu üleandmine. Lepingutingimustele mittevastavus võib olla tingitud, nagu eelnevalt käesolevas töös selgitatud, kvaliteedi, turvalisuse olemasolu, ligipääsu/kasutuspiirangute ja puuduliku informatsiooni probleemidest. Sellest lähtuvalt leiab autor, et hinna alandamise õiguskaitsevahend on digitaalse infosisu

²³⁰ C. J. Akins Conversion of digital property: protecting the consumers in the age of technology. Loyola Consumer Law Review vol 23 no 2. Arvutivõrgus: http://www.luc.edu/media/law/students/publications/clr/pdfs/akins_conversion.pdf, lk 215-216 (09.03.2014).

²³¹ Sein, lk 5.

²³² Loos/Mak 2012, lk 15, 19 (09.03.2014).

²³³ Tasuta lepingutest räägib käesoleva töö alapeatükk 3.3.

puhul võrdlemisi ebaatraktiivne kuivõrd vähem makstav summa ei pane tarbijat olukorda, kus ta oleks saanud lepingutingimustele vastava kauba või saaks seda ise mingil viisil parandada.

Digitaalse infosisu puhul võib hinna määratlemine osutuda väga keeruliseks ülesandeks ning seda eriti juhul, kui mõne vea tõttu on vaja hinda alandada. Kui võtta näiteks digitaalse infosisu riigihanked, siis suuremate hangete puhul võib riigihangete eeldatav maksumus kõikuda mitmesaja tuhande euro võrra²³⁴, kuna hankija pole lihtsalt suuteline täpsemat hinda paika panema, kuna tal puuduvad tehnilises valdkonnas nii täpsed teadmised. Sellest lähtuvalt on ilmne, et ka tarbijad ei ole eriti pädevad ning suutelised otsustama, kui suures mahus hinda alandada.

Mõningatel juhtudel võiks lahenduseks olla proportsionaalne hinna alandamine, kuid digitaalse infosisu puhul võib pealtnäha väga väike viga muuta digitaalse infosisu suuremas osas kasutuskõlbmatuks. Tarbija vaatepunktist oleks keeruline, kui vigase mp3 puhul, näiteks on keset laulu mingi lünk, hakata hinda alandama. Erinevalt tavapäraest kaupadest, näiteks veidi katkise kaanega raamatust, mille puhul tarbija sisuliselt saab küll selle, mida ta soovib, kuid iluvea tõttu saab hinda alandada, siis digitaalse infosisu puhul ei ole üldjuhul tegu vigadega, mis tarbijat digitaalse infosisu kasutamisel ei segaks. Iluveaga raamatu puhul saab tarbija seda parandada ja see teda ilmselt ei sega, siis katkise mp3-ga ei ole tarbijal midagi ette võtta, et olukorda parandada.

EÜM hinna alandamise sätted on kokkuvõttes digitaalsele infosisule kohaldatavad, kuid küsitavaks jääb, kas tulenevalt digitaalse infosisu olemusest täidab hinna alandamine oma eesmärgi samal viisil, kui tavaliste kaupade puhul kuivõrd tarbijal ei pruugi digitaalse infosisu puhul olla võimalust seda näiteks ise parandada ja nii kasutuskõlblikuks muuta.

3.3.3. Kahju hüvitamine

Kahju hüvitamist reguleerib EÜM 16. peatükk. Asjakohane regulatsioon on abstraktne, eristamata kaupade ja digitaalse infosisu lepingute rikkumist. Selline lähenemine tundub digitaalse infosisu lepingutele sobivat, kuna hüvitise suuruse hindamisel tekivad tõenäoliselt samasugused probleemid, kui kaupade müügilepingute puhul. Sõlmküsimuseks on, millises olukorras oleks tarbija olnud, kui kahjuhüvitise nõude aluseks olevat rikkumist ei oleks olnud. Nagu ka kaupade puhul, ei pruugi digitaalse infosisu puhul see alati ilmselge olla.

EÜM artikli 159 lõige 1 annab õiguse nõuda rikkumisega tekitatud kahju hüvitamist. EÜM ettepaneku määruse artikli 2 punkti c kohaselt on kahju varaline kahju ja mittevaraline kahju,

²³⁴ E-riigihangete register. <https://riigihanked.riik.ee/lr1/web/guest/index> (09.03.2014).

mis hõlmab kahjustatud isiku valu ja kannatusi, kuid ei hõlma mittevaralist kahju elukvaliteedi halvenemise ja heaolu languse näol.²³⁵

Digitaalse infosisu puhul on siiski kaheldav mittevaralise kahju tekkimise võimalikkus. Tõenäoliselt võiks seda põhjustada füüsiline andmekandja, millel digitaalne infosisu edastatakse. Seda näiteks juhul, kui füüsiline andmekandja plahvatab ja tekitab tarbijale vigastusi – mis eeldatavalt tekitab tarbijale ka valu. Samas jääb EÜM-i regulatsioonis ebaselgeks, millistel juhtudel on tegu „valu ja kannatustega“. Kas valu all on silmas peetud vaid füüsilist valu või võib mingitel juhtudel selle alla minna ka psüühiline valu, jääb aga selgusetuks.

Sealjuures on ebaselge, kuidas sisustada mõistet „kannatused“. R. Schulze on seoses kannatustega esile toonud näite, et kui pruut ei saa pulmapäeval kätte kleiti, on see küll pettumust valmistav lepingurikkumine, kuid seda ei saaks ilmselt tõlgendada kannatustena EÜM mõistes, kuigi EÜM on selles osas ebaselge.²³⁶ Samas ei ilmne selline seisukoht selgelt EÜM regulatsioonist. Digitaalse infosisu puhul võiks tuua sarnase näite juhul, kui tarbijal on soov allalaadida vaikne muusikapala, kuid allalaadimise lõppedes ja faili avades avastab tarbija selle asemel hoopis sünged mõirged. See võib tarbijat küll ehmatada, kuid EÜM mõistes „kannatustena“ seda, sarnaselt pruutkleidi juhtumile, ilmselt tõlgendada ei saaks. Selles osas tuleks EÜM-is täpsustada, mida on silmas peetud „kannatuste“ all, kuivõrd tulenevalt EÜM artiklist 4 ei saa EÜM tõlgendamisel lähtuda juba tekkinud kohtupraktikast ja õiguskirjandusest. Kuni EÜM alusel praktika kujunemiseni võib nimetatud säte selgitusteta põhjustada tarbijates kahtlusi asjaolu, kas EÜM mõistes mittevaraline kahju on tekkinud.

Nagu võlaõigusseaduseski, on kohustuse rikkumise tagajärjel tekkinud kahju hüvitamise ulatuseks selline hüvitis, mis asetab võlausaldaja olukorda, milles ta oleks olnud, kui kohustus oleks kohaselt täidetud, või juhul, kui see ei ole võimalik, olukorda, mis on sellisele olukorrale võimalikult lähedane, sealjuures kaetakse kahjuhüvitisega võlausaldaja poolt kantud kahju ja saamata jäänud tulu (EÜM artikkel 160).

EÜM artikli 159 lõike 2 kohaselt kuulub hüvitamisele kuuluva kahju hulka kahju, mille tulevikus tekkimist võlgnik võis eeldada. Digitaalse infosisu puhul tekib taaskord küsimus, kelle teadmiste alusel hinnata kahju tekkimise võimalust, kuivõrd digitaalne infosisu on olemuselt keerukas ning eriteadmiste tase nii müüjate kui tarbijate seas on väga erinev.

²³⁵ Autori märkus: eestikeelse sätte puhul võib grammatilise tõlgenduse puhul jääda ebaselgeks, et lause täpsustav osa käib mittevaralise kahju kohta, inglise keeles on vastav säte sõnastatud järgnevalt „(c) 'loss' means economic loss and non-economic loss in the form of pain and suffering, excluding other forms of non-economic loss such as impairment of the quality of life and loss of enjoyment“, kust ilmneb selgelt, et täpsustatakse mittevaralist kahju. Eestikeelset tõlget tuleks selles osas korrigeerida, et ei tekiks mitmeti tõlgendamise võimalust.

²³⁶ Schulze, lk 641.

Kahju ulatuse osas on digitaalse infosisu aspektist oluline EÜM artikkel 161, mis sätestab, et võlgnik peab hüvitama üksnes kahju, mida ta nägi lepingulise kohustuse rikkumise tagajärjena ette või pidi lepingu sõlmimise ajal ette nägema. VÕS § 127 lõige 3 sätestab, et lepingulist kohustust rikkunud lepingupool peab hüvitama üksnes kahju, mida ta nägi rikkumise võimaliku tagajärjena ette või pidi ette nägema lepingu sõlmimise ajal, välja arvatud juhul, kui kahju tekitati tahtlikult või raske hooletuste tõttu. Seega ühtib EÜM regulatsioon suuresti praegu kehtiva VÕS regulatsiooniga ja EÜM rakendamisega ei oleks tarbijatele erilist muutust ka lähtuvalt digitaalse infosisu olemuse erinevusele.

Sealjuures jääb ebaselgeks EÜM artikli 159 lõike 2 ja EÜM artikli 161 suhe, kuivõrd EÜM artiklis on sätestatud, et hüvitamisele kuulub kahju, mille tulevikus tekkimist võlgnik võis eeldada ning EÜM artikli 161 kohaselt kuulub hüvitamisele kahju, mida võlgnik nägi lepingulise kohustuse rikkumise tagajärjena ette. Sõnastusest lähtudes EÜM artikkel 161 justkui täpsustab EÜM artikli 159 lõiget 2, kuid siiski ei ole grammatiliselt tõlgendades nimetatud sätete vahekord selge.

Lepingute puhul, mille esemeks on digitaalne infosisu võib EÜM artikli 161 sõnastusest tekkida küsimus, millise kahju tekkimist võis võlgnik ette näha. Taaskord on olulisel kohal tarbija teadmised. Võimaliku kahju tekkimise ettenähtavust tuleks analüüsida, arvestades asjaolu, et kõik tarbijad ei ole digitaalse infosisu osas pädevad (nt tulenevalt tehnilist laadi teadmiste puudumisest) hindama potentsiaalseid ohte. Sellest tulenevalt ei ole võimaliku kahju hindamine kerge. Digitaalse infosisu puhul on sageli probleemiks turvalisuse olemasolu ja tagamine. Turvalisusprobleemid on oma olemuselt sellised, mis võivad kaasa tuua väga suure kahju, kuid tarbija ei pruugi olla pädev, et adekvaatselt hinnata kahju tekkimise võimalikkust. Ka kvaliteedi ja ligipääsu/kasutuspiirangute probleemide korral võib osutuda keeruliseks tekkinud kahju tuvastamine ja see, kas seda oli võimalik tarbija seisukohast ette näha.

Vaidlusi võib tekitada ka EÜM artikkel 162, mille kohaselt ei pea võlgnik hüvitama võlausaldajale tekitatud kahju ulatuses, milles kohustuse rikkumise või selle tagajärje põhjustas võlausaldaja ise. Tulenevalt digitaalse infosisu olemusest ei pruugi alati selge olla, kes oli kahju põhjustajaks. Näiteks olukorras, kui probleemi põhjus ei olegi teada, siis ei ole võimalik kindlaks teha, kes probleemi põhjustas.

Sealjuures paneb EÜM artikli 163 lõike 1 võlausaldaja mõneti keerulisse olukorda, kuna selle sätte kohaselt ei pea võlgnik hüvitama võlausaldajale tekitatud kahju ulatuses, milles võlausaldaja oleks saanud kahju mõistlikult käitudes vähendada. Digitaalse infosisu puhul võib tekkida küsimus ka, kuidas sisustatada "mõistlikult käitumist". Võlgnik võib väita, et

mõistliku käitumisega oleks saanud kahju vähendada ja iga inimene oleks osanud nii käituda. Kuigi me elame infoühiskonnas ja elanikkonna teadlikkus digitaalsest maailmast kasvab järjest enam, ei saa siiski eeldada, et kõigil tarbijatel oleksid infotehnoloogiast head või isegi rahuldavad teadmised. Seetõttu tuleb kaasuspõhiselt hinnata, mis konkreetse juhtumi kontekstis oleks olnud mõistlik käitumine ning kas võlgnik oleks saanud teha midagi enam, et kahju vähendada.

EÜM artikli 159 lõige 1 on välistanud õiguse nõuda rikkumisega tekitatud kahju hüvitamist, kui rikkumine on vabandatav²³⁷. Kohustuse rikkumise vabandatavuse eeldused on sätestatud EÜM artiklis 88. Kohustuse rikkumine on EÜM artikli 88 lõike 1 kohaselt vabandatav, kui lepingupool rikkus kohustust asjaolu tõttu, mida lepingupool ei saanud mõjutada, ja temalt ei saanud oodata, et ta lepingu sõlmimise ajal selle asjaoluga arvestaks või seda väldiks või takistava asjaolu või selle tagajärje ületaks (vääramatu jõud), ning kui vääramatu jõu mõju on ajutine, on kohustuse rikkumine vabandatav üksnes aja vältel, mil vääramatu jõud kohustuse täitmist takistas ning kui viivitus kohustuse täitmisel viib kohustuse olulise rikkumiseni, võib teine lepingupool seda käsitada olulise rikkumisena (EÜM artikli 88 lõige 2). EÜM artikli 88 lõige 3 sätestab lepingujärgse kohustuse täitmise takistusest teavitamise kohustuse.²³⁸

Seega vabandatavuse rakendamiseks tuleb ära näidata rikkumise põhjustanud asjaolu ning tuvastada, kas rikkumise põhjustanud asjaolu kuulus müüja mõjusfääri. R. Schulze on märkinud, et negatiivne tõendamine, kus müüja näitab, et tema mõjusfääris olevad asjaolud seda ei põhjustanud, ei ole vabandatavuse rakendamiseks piisav ning sealjuures ei piisa sellest, kui müüja tõendab, et on käitunud hoolsalt.²³⁹

Digitaalse infosisu osas võib küsimusi tekitada see, mis kuulub müüja mõjusfääri ning see, millised on need asjaolud, millega müüja arvestama peaks või mida ta vältima peaks või mille tagajärje ta ületama peaks, ehk küsimus on selles, mida pidada digitaalse infosisu puhul vääramatuks jõuks. Tulenevalt digitaalse infosisu olemusest, tekib küsimus, et kelle teadmiste järgi seda hindama peaks, kui võrd keeruline on määratleda, millised teadmised oleks keskmisel müüjaga samas valdkonnas tegutseval isikul. Digitaalsel infosisul võib esineda vigu, mida müüja, kellel on eriteadmised, ei oska arvestada, kui võrd digitaalse infosisu

²³⁷ Autori märkus: nii on sätestatud ka EÜM artikli 160 lõikes 4.

²³⁸ EÜM artikli 88 lõike 3 kohaselt lepingupool, kes ei saa lepingujärgset kohustust täita, peab teisele lepingupoolele teatama kohustuse täitmist takistavast asjaolust ja selle mõjust kohustuse täitmisele viivitamata pärast seda, kui ta saab takistavast asjaolust teada või peab sellest teada saama ning lepingupoolel on õigus nõuda nimetatud kohustuse rikkumise tagajärjel tekkinud kahju hüvitamist. R. Schulze on nimetud sätte osas leidnud, et lõige 3 ei sätesta vabandatavusele tingimusi, vaid on iseseisva kahjunõude aluseks ja sellest sättest tuleneva kohustuse rikkumisel saab kasutada ainult sellest sättest tulenevat õiguskaitsevahendit ehk see ei võimalda EÜM artiklis 87 sätestatud kohustuse rikkumise alusel muid õiguskaitsevahendeid kasutada. (Schulze, lk 409, 413.)

²³⁹ Schulze, lk 411.

olemus on väga keerukas ning tehnilised teadmised ja oskused muutuvad ja täienevad pidevalt. Sealjuures võivad eri isikute teadmised olla väga erineval tasemel. Võib tekkida olukord, kus müüja on oma eriteadmistest lähtuvalt seisukohal, et tema pakutav digitaalne infosisu ei sisalda vigu, kuid näiteks kuskil leidub mõni teine eriteadmistega isik, kes siiski tuvastab seal mingi infotehnoloogilise defekti. Traditsiooniliseks näiteks on turvaaugud – üldjuhul ei programmeeri digitaalse infosisu tootjad meelega tarkvarasse sisse turvaauke, kuid kuna koodi kirjutamine on väga komplitseeritud võib kirjutaja seisukohast teadaolevate vigadeta koodist keegi teine tuvastada vea. Kirjeldatud olukorda ilmestab hiljuti välja tulnud OpenSSL turvaauk Heartbleed, mis lõi olukorra, kus oli võimalik jälgida veebilehtede kasutajate ja serverite vahelist krüpteeritud andmevahetust. Probleemne kood võeti OpenSSL 2012.a versioonis 1.0.1, kuid ilmnis alles 2014.a aprillis. Kasutusele võtmisel hindasid koodi mitu spetsialisti, kes vigu ei tuvastanud.²⁴⁰

Jõudes kahju hüvitamise viiside juurde, tuleb silmas pidada, et EÜM eettepaneku määruse artikli 2 punkti g kohaselt on „kahjuhüvitis“ rahasumma, millele isikul võib olla õigus hüvitisena tekitatud kahju, kehavigastuse või muu kahjuliku tagajärje eest. Seega määratleb EÜM kahjuhüvitise rahalise hüvitisena. M. Loos jt on välja toonud, et praktikas ei ole kahjuhüvitis piiratud vaid rahalise hüvitisega, seega võib hüvitiseks olla ka näiteks tasuta allalaadimine, tasuta lepingu laiendamine või soodustused tuleviku ostudelt.²⁴¹ M. Loosi jt välja toodud rahalisele kahjuhüvitisele alternatiivsete kahjuhüvitiste rakendamine EÜM-is oleks asjakohane, kuivõrd digitaalse infosisu puhul ei pruugi kahjuhüvitis rahaliselt olla väga suur ning alternatiivsed hüvitised täidaks tarbija seisukohast paremini kahjuhüvitise eesmärki ehk asetaks ta paremini olukorda kus ta oleks olnud, kui kohustust oleks kohaselt täidetud (EÜM artikkel 160). Kuigi kõige levinumaks kahjuhüvitiseks on siiski rahaline hüvitis²⁴², ei ole siiski mõistlik piirata hüvitise andmist vaid rahalise hüvitisega.

EÜM artikkel 164 kohaselt, kui võlausaldaja tegi pärast kogu lepingu või lepingu osa lõpetamist mõistliku aja jooksul ja mõistlikul viisil asendustehingu, võib võlausaldaja kahjuhüvitisena nõuda lõpetatud lepingu järgse hinna ja asendustehingust tuleneva hinna vahe tasumist ning tulevikus tekkiva kahju hüvitamist. Nimetatud sätte rakendamine digitaalsele infosisule võib viia olukorrani, kus võlgnik on ebamõistlikult koormavas olukorras: asendustehingu tegemisel võib võlausaldaja saada digitaalse infosisu, mille tõttu võib tulevikus tekkida väga suur kahju, kuid võlgnikul puudub igasugune võimalus selle tekkimist ära hoida, kuivõrd ta ei ole teadlik asendustehinguna saadud digitaalse infosisu olemusest ja

²⁴⁰ Heartbleed. <http://heartbleed.com/> (20.04.2014). Lisaks: Mis on heartbleed ja kuidas ennast kaitsta? <http://thetechnorat.wordpress.com/2014/04/10/mis-on-heartbleed-ja-kuidas-ennast-kaitsta/> (20.04.2014).

²⁴¹ Loos/Helberger/Guibault/Mak/Pessers/Cseres/Sloot/Tigner, lk 126 (09.03.2014).

²⁴² Europe Economics. Digital Content Services for Consumers. Report 4: Final Report 2011, lk 126

sisust. Sealjuures ei ole EÜM-is sätestatud asendustehingu mõistet ega täpsemat regulatsiooni, seega võib mõnel juhul jääda selgusetuks, kas tegu oli asendustehinguga või pelgalt muu digitaalse infosisu ostmisega. EÜM artikli 173 lõige 5 sätestab asenduskauba saamise, kuid on ebaselge nende kahe sätte suhe.

EÜM artikkel 165 sätestab, et kui võlausaldaja lõpetas lepingu ja ei ole teinud asendustehingut, kuid lepingujärgse kohustuse esemel on olemas turuhind, võib võlausaldaja kahjuhüvitisena nõuda lepingujärgse hinna ning lepingu lõpetamise aegse turuhinna vahe tasumist ning tulevikus tekkiva kahju hüvitamist. Digitaalse infosisu puhul võib keeruline olla ka turuhinna määramine. Digitaalsel infosisul võib olla turuhind, kuid seda tuleb hinnata iga juhtumi puhul eraldi ehk kaasuspõhiselt. Viimane võib osutuda koormavaks, sealjuures ei pruugi anda adekvaatseid tulemusi. Seda eelkõige tarkvara puhul, kuivõrd tarkvaraarendused on väga erinevad nii funktsionaalsuse kui ka mahu poolest. Lisaks ei täptsusta EÜM regulatsioon millise hetke seisuga tuleks turuhind tuvastada. Mõistlik oleks sätestada ka vastav ajahetk, kuna see annaks tarbijatele selgema arusaama. Võib eeldada, et turuhinna tuvastamise hetkeks on lepingu lõpetamise hetk.

Käesoleva peatüki analüüsi kokku võtteks märgib autor, et EÜM kahjuhüvitamise sätted on küll digitaalse infosisu puhul rakendatavad, kuid nende sõnastus jätab ruumi erinevatele tõlgendustele ja võib tekitada probleeme praktikas, kuivõrd sarnaste regulatsioonide ja normide olemasolevat praktikat tõlgendamisel rakendada ei saa. Sõnastuse puhul võivad probleemid alguse saada juba asjaolust, et akti tõlkimisel on termini „kahju“ selgitus mõneti mitmetimõistetav.

3.3.4. Lepingu lõpetamine

Kui kauplejatevahelistes lepingutes on lepingu lõpetamise eelduseks oluline lepingurikkumine EÜM artikkel 87 tähenduses, siis tarbijalepingute puhul on lepingu lõpetamise regulatsioon erinev. Tarbijalepingute puhul on EÜM artikkel 114 erinormiks EÜM artikkel 87 suhtes. Kuivõrd käesolev töö keskendub tarbijalepingutele, on eesmärgiks analüüsida lepingu lõpetamist lähtuvalt EÜM artikli 114 regulatsioonist.

EÜM artikkel 114 sätestab reeglid lepingu lõpetamiseks kohustuse rikkumise tõttu, sealjuures ei erista EÜM taganemist ja ülesütlemist nagu teeb seda praegu kehtiv võlaõigusseadus. EÜM artikli 114 lõike 1 kohaselt võib ostja lepingu lõpetada artikli 8 tähenduses, kui müüja on lepingust tulenevat kohustust oluliselt rikkunud EÜM artikli 87 lõike 2 tähenduses. Siin tekib küsimus, mida EÜM oluliseks rikkumiseks peab. EÜM artikli 87 lõige 2 sätestab, et lepingupoole kohustuse rikkumine on oluline, kui: (a) kohustuse rikkumise tõttu jääb teine lepingupool olulisel määral ilma sellest, mida ta õigustatult lepingust lootis, välja arvatud

juhul, kui kohustust rikkunud lepingupool ei näinud lepingu sõlmimise ajal niisugust tagajärge ette ja temaga sarnane mõistlik isik ei oleks seda tagajärge samadel asjaoludel samuti ette näinud, või (b) kohustuse rikkumine annab kahjustatud lepingupoolele mõistliku põhjuse eeldada, et teine lepingupool ei täida kohustusi ka edaspidi.

Digitaalse infosisu puhul kerkib taaskord küsimus sellest, mida ostja mõistlikult eeldada võib ja mis vigu peaks müüja teadma. Nagu eelnevalt mainitud, ei ole ükski tarkvara kunagi vigadeta²⁴³, mida on esile toonud ka Microsoft Baltikumi tootejuht A. Sirel²⁴⁴. Sellest tulenevalt tekib küsimus, kas tarkvara vigade puhul on siis alati tegemist olulise rikkumisega või oleks vajalik teatud juhtudel sätestada tarkvara suhtes erisusi, hindamaks, kas tegu on lepingutingimustele mittevastavusega, kuivõrd lepingus on väga keeruline kokku leppida, et mis vead lubatavad oleks. Lähtuvalt vigade olemusest ei pruugi tarkvara oma funktsionaalsusest praktiliselt mitte midagi kaotada. Analüüsida tuleks, kas eristama peaks ka seda, kas viga on funktsionaalsete või mittefunktsionaalsete²⁴⁵ nõuete täitmise osas. Kuigi lepingu lõpetamine on sisuliselt sobiv õiguskaitsevahend juhuks, kui lepingut ei täideta, võib EÜM regulatsioon digitaalse infosisu puhul põhjustada probleeme, kuna ei ole päris selge, millised on ostja õigustatud ootused digitaalsele infosisule. Sellest tulenevalt tekib küsimus, et millisel juhul on lepingutingimustele mittevastavus piisav, et õigustada lepingu lõpetamist.²⁴⁶ Analüüsida ja kaaluda tuleks digitaalsel infosisul esinevate vigade regulatsiooni täpsustamise võimalust, vältimaks olukorda, kus EÜM-is sätestatust lähtuvalt oleks sisuliselt iga tarkvara lepingutingimustele mittevastav.

EÜM artikli 114 lõike 2 kohaselt kui tarbijalemüügi lepingu või kaupleja ja tarbija vahel sõlmitud digitaalse infosisu üleandmise lepingu puhul seisneb kohustuse rikkumine selles, et kaup ei vasta lepingutingimustele, võib tarbija lepingu lõpetada, välja arvatud juhul, kui mittevastavus on vähetähtis. EÜM ettepanek jätab määratlemata õiguspõhisteks artikli 114 lõikes 2 nimetatud termini „vähetähtis“. See muudab regulatsiooni tarbijale ebaselgeks ning lisaks sellele on digitaalse infosisu puhul tulenevalt selle olemuslikest eripäradest veelgi keerulisem tuvastada, milline mittevastavus on vähetähtis ja milline mitte. Arvestades, et digitaalse infosisu põhilisteks probleemideks on kvaliteet, turvalisuse olemasolu, ligipääs/kasutuspiirangud ja informatsiooni piisavus, ei ole selge, kuidas nende probleemide

²⁴³ Urmo Keskel on esile toonud, et tarkvara küll testitakse, kuid testimine ei tõesta tarkvaras vigade puudumist, küll aga annab infot testitava tulemi kvaliteedi kohta ning samas ei jõuta päris kõike testida (http://www.id.ee/public/N_ustamiskeskuse_seminar_Urmo_Keskel.ppt (09.03.2014)).

²⁴⁴ Windows XP: lugeja küsib, Microsoft vastab. Tarbija24. 2014. Arvutivõrgus: <http://tarbija24.postimees.ee/2729928/windows-xp-lugeja-kusib-microsoft-vastab>

²⁴⁵ Funktsionaalsed nõuded näitavad mida tarkvara tegema peab, mittefunktsionaalsed nõuded kirjeldavad kuidas ta seda tegema peab (L. Kamm. Turvalise tarkvara arendamine UMLsec abil 2004. Arvutivõrgus: <http://www.cs.ut.ee/~kamm/umlsec/index.php?ptk=2.3> (09.03.2014)).

²⁴⁶ Loos/Mak 2012, lk 18 (09.03.2014).

puhul tuvastada, millal on tegu vähetähtsa mittevastavusega. Pealtnäha väike viga võib digitaalse infosisu puhul tuua kaasa aga mitte nii väiksed probleemid. Lisaks sellele võib tootjal/müüjal ja tarbijal olla väga erinev arusaam mittevastavuse vähetähtsusest tulenevalt erialaste teadmiste olemasolust/puudumisest ning sellest, millised ootused tarbijal ta arvates olla võisid ja millised tootja/müüja arvates. Lahendusena võiks sätestada EÜM-i regulatsioonis võimalikult objektiivsed kriteeriumid, mille alusel hinnata, kas tegu on vähetähtsa mittevastavusega või mitte.

K. Sein on oma artiklis välja toonud, et EÜM-i regulatsioon annab tarbijale tõendamiskoormisega eelise võrreldes Eesti võlaõigusseadusega, sätestades, et tarbija peab, erinevalt võlaõigusseaduses sätestatust, EÜM-i puhul tõendama, et kaubal või digitaalsel infosisul oli riisiko ülemineku hetkel olemas puudus ning müüjal kohustus tõendada, et rikkumise puhul on tegu vähetähtsa mittevastavusega, mistõttu tarbija taganeda ei saa.²⁴⁷ Samas on avaldatud arvamust, et tarbijal ei peaks digitaalse infosisu puhul olema kohest lepingu lõpetamise õigust, vaid tarbija peaks enne nõudma parandamist/asendamist.²⁴⁸

EÜM artikli 8 lõike 1 kohaselt lõpevad lepingu lõpetamise korral lepingupoolte õigused ja kohustused, mis tulenevad lepingust, välja arvatud need õigused ja kohustused, mis tulenevad vaidluste lahendamist reguleerivatest lepingutingimustest või lepingutingimustest, mille toime jätkub ka pärast lepingu lõpetamist. Selle sätte puhul võib tekkida ka küsimus, kas selle kohaldamisalasse kuuluks ka olukord, kus digitaalne infosisu, mis on juba arvutist eemaldatud, on juba tekitanud mingi muu turvaauku, mille kaudu on võimalik tarbija arvutile ligi pääseda.

EÜM artikli 116 kohaselt, kui enne müüja kohustuse sissenõutavaks muutumist on ilmne, et müüja paneb toime sellise lepingurikkumise, millele tuginedes võib ostja lepingu lõpetada, eelkõige juhul, kui ta teatab, et ei kavatse lepingut täita, võib ostja lepingu lõpetada. Selliseks lepingurikkumiseks on EÜM artikli 114 kohaselt oluline lepingurikkumine EÜM artikli 87 lõike 2 mõistes ehk oluliseks rikkumiseks on punkti d kohaselt ka lepingutingimustele mittevastava digitaalse infosisu üleandmine. Digitaalse infosisu puhul võib EÜM artikli 116 kohaldamine tekitada küsimusi. Näiteks tarkvaratootjad/müüjad on väljendanud kahtlusi, kas vastavustest on digitaalse infosisu puhul kasutatav. Nende seisukohast on seda tarkvara puhul keeruline rakendada, kuna need tarkvara pole olemusest tulenevalt kunagi vea-vaba (ingl *bug-free*) ja nende toimimine sõltub ühilduvusest arvutiga ja teiste tarkvara

²⁴⁷ Sein, lk 5.

²⁴⁸ The Law Society of England and Wales, lk 6 punkt 34 (11.03.2014).

programmidega.²⁴⁹ Sellest tulenevalt võiks tarbija kergesti öelda, et tarkvara ei vasta lepingutingimustele ja nõuda õiguskaitsevahendite rakendamist.²⁵⁰ Sellest seisukohast lähtudes oleks ostjal pea iga tarkvara ostu lepingu puhul õigus EÜM artikkel 116 alusel leping lõpetada, kuna tarkvara ei vasta nuginii täielikult lepingutingimustele.

EÜM-i 17. peatükis on sätestatud tagasitaitmise reeglid. EÜM artikli 172 lõike 1 kohaselt, kui lepingupool tühistab või lõpetab lepingu, on kummalgi lepingupoolel kohustus tagastada teisele poolele (edaspidi „saaja“) sellelt poolelt lepingu alusel saadu. Digitaalse infosu olemusest tulenevalt võivad EÜM tagasitaitmise sätted probleeme tekitada. EÜM artikli 8 lõige 3, mis sätestab, et lepingu lõpetamisest tulenevad kohustused tagastada makstud tasu ja üleantud kaup või digitaalne infosu ja muud lepingu lõpetamisest tulenevad tagasitaitmise kohustused on reguleeritud 17. peatükis esitatud tagasitaitmist käsitlevate sätetega. Taaskord tõusetub küsimus digitaalse infosu tagastamise osas: digitaalse infosu tagastamise nõudmine ei pruugi olla mõistlik²⁵¹ ning juhul, kui digitaalse infosu osas ei ole rakendatud tehnilise kaitse meetmeid, ei ole võimalik müüjal edasist kasutamist ennetada või tuvastada.²⁵²

BPI²⁵³ on digitaalse infosu osas esile toonud, et on praktiliselt võimatu kindlaks teha, et tarbija kustutab pärast lepingu lõpetamist puudustega digitaalse infosu ning võib juhtuda, et tarbija teavitab küll puudulikkusest, kuid säilitab sellest kasutatava koopia. BPI leiab, et isegi kui seaduses on kohustus digitaalne infosu kustutada, on keeruline kindlaks teha, kas seda ka tehti ning võib juhtuda, et tarbijal puuduvad piisavad teadmised, et seda üldse teha.²⁵⁴

EÜM artikli 173 lõike 1 kohaselt, kui lepingu alusel saadud ja sellest saadud vilju või digitaalset infosu olenemata sellest, kas infosu anti üle füüsilisel andmekandjal või mitte, ei ole võimalik tagastada, peab saaja hüvitama saadu väärtuse rahas, sealjuures kui saadu tagastamine on võimalik, kuid nõuaks ebamõistlikke pingutusi või kulutusi, võib saaja hüvitada saadu väärtuse rahas juhul, kui see ei kahjusta teise poole varalisi huve. Tagastamise võimatuse sarnaneks olukorraks on ka juhtum, kui tarbija saab digitaalset infosu kasutada läbi veebipõhise (ingl k *online*) konto (digitaalse infosu pakkuja saab lihtsalt sulgeda konto

²⁴⁹ Commission Report on the outcome of the public consultation on the green paper on the review of the consumer acquis (2007). http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/acquis/acquis_working_doc.pdf, lk 11 (09.03.2014).

²⁵⁰ C. Mak. Fundamental Rights and the European Regulation of iConsumer Contracts. Centre for the Study of European Contract Law Working Paper Series No. 2008/05. Arvutivõrgus: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1219863, lk 11.

²⁵¹ Vt käesoleva töö asendamise ja parandamise alapeatükki.

²⁵² Loos/Mak 2012, lk 22 (09.03.2014).

²⁵³ British Recorded Music Industry Ltd.

²⁵⁴ British Recorded Music Industry 2012, lk 7 (09.03.2014).

ja seeläbi takistada digitaalse infosisu edasise kasutamise²⁵⁵) või striimimisel, kui kasutaja arvutise digitaalse infosisu koopiat ei tehta.²⁵⁶ Sellisel juhul on kasutatav EÜM artikli 173 lõike 1 põhireegel, mida saab kasutada nii tagastamatute kaupade kui teenuste puhul.

C. Mak jt soovitasid oma raportis Euroopa Komisjonile²⁵⁷, et EÜM peaks sisaldama sätet, et tarbija peab maksma digitaalse infosisu hinna, kui selle olemus võimaldab selle pakkujal tuvastada, kas tarbijal on selle edasine kasutamisevõimalus. Euroopa Komisjon üldistas nimetatud soovitus ja sätestas selle kõikide lõpetatud digitaalse infosisu lepingute kohta. See on tekitanud eristuse "tavaliste" kaupade ja kaupade, millele on digitaalne infosisu talletatud, vahel. Sellisel üldisel eristusel puudub aga põhjus.²⁵⁸

M. Loos on pidanud nimetatud sätte sõnastust segaseks, kuid on leidnud, et ilmselgelt on selle sätte eesmärgiks ära hoida olukord, kus tarbija saab tagasi digitaalse infosisu eest tasutud hinna ning samas saab endale jätta ka digitaalse infosisu koopias ning seeläbi kasutada seda pärast lepingu lõpetamist tasuta.²⁵⁹ A. Värvi on välja toonud, et teatud juhtudel ei pruugi nimetatud sätte olla kooskõlas alusetu rikastumise lähenemisega, kuna müüja võib küll müüdnud digitaalse infosisu faili tagasi saada, kuid ostja on saanud seda juba lugeda, kuulata, mängida vms.²⁶⁰ Ka C. Mak ja teised on välja toonud, et juhtudel, kui tarbijal on võimalik digitaalset infosisu pärast lepingu lõpetamist edasi kasutada ja digitaalse infosisu pakkujal ei ole vahendeid selle takistamiseks või tuvastamiseks, on digitaalse infosisu osas vajalik erisäte, sealjuures töid nad näiteks olukorra, kus tarbija võib olla teinud digitaalsest infosisust koopia (näiteks mp3 failist) ja on selle salvestanud oma arvutisse või mõnele muule seadmele (nt nutitelefonile).²⁶¹ A. Värvi leidis, et kui digitaalne infosisu antakse üle füüsilisel andmekandjal, ei pruugi selline „kõik või mitte midagi“ reegel olla õigustatud olukordades, kus digitaalset infosisu ei ole üldse kasutatud.²⁶²

Digitaalse infosisu tagastamise osas on oma parandusettepanekud teinud ka Euroopa Parlament.²⁶³ Digitaalse infosisu tagastamise regulatsiooni muudaks selgemaks Euroopa

²⁵⁵ Siinjuures võib taaskord viidata Amazoni ja Orwelli raamatu juhtumile, kus Amazon kustutas tarbijate Kindle e-lugeritest Orwelli raamatu: B. Stone. Amazon Erases Orwell Books From Kindle. The New York Times. 2009. Arvutivõrgus: http://www.nytimes.com/2009/07/18/technology/companies/18amazon.html?_r=0 (09.03.2014).

²⁵⁶ Loos/Mak 2012, lk 18 (09.03.2014).

²⁵⁷ Loos/Helberger/Guibault/Mak/Pessers/Cseres/Sloot/Tigner, lk 230 (09.03.2014).

²⁵⁸ Loos/Mak 2012, lk 18 (09.03.2014).

²⁵⁹ Loos, lk 19.

²⁶⁰ A. Värvi. Restitution of Performance after Avoidance of Contracts under the CESL and Estonian Law. – *Juridica International* 2013 no 20, lk 46.

²⁶¹ Loos/Mak 2012, lk 18 (09.03.2014).

²⁶² Värvi, lk 46.

²⁶³ Euroopa Parlament. REPORT on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law (COM(2011)0635 – C7-0329/2011 – 2011/0284(COD)). Document A7-0301/2013. 24.09.2013

Parlamendi tehtud parandusettepanekute 229-231 rakendamine, mis sätestaks digitaalse infosisu puhul tagasitaitmise erireeglid. Nimetatud parandusettepanekute kohaselt sätestataks eraldi artikkel 172a, mille lõike 1 kohaselt digitaalse infosisu tagastamine on võimalik kolmel juhul: a) digitaalne infosisu edastati füüsilisel andmekandjal ja seda ei ole avatud b) on muul viisil selge, et saaja, kes saadab füüsilise andmekandja tagasi, ei ole saanud teha koopiat ja c) müüja saab ilma märkimisväärse pingutuse või kuludeta vältida digitaalse infosisu edasist kasutamist, näiteks kustutades kasutaja konto. Artikli 172a lõike 2 kohaselt loetakse saaja kohustus tagastada füüsilisel andmekandjal edastatud digitaalne infosisu, mis on artikkel 172a lõike 1 punktide a ja b kohaselt tagastatav, täidetuks, kui saaja tagastab füüsilise andmekandja. Euroopa Parlamendi parandusettepanekut peavad õigeks ka C. Maki jt, kelle seisukohast juhul, kui tarbijal on võimalik digitaalne infosisu tagastada ja ei ole riski, et tarbija saab sellest kasutatava koopia teha, ei peaks ta maksma digitaalse infosisu eest. Näiteks kui digitaalne infosisu anti üle materiaalsel andmekandjal (näiteks muusikafailid CD-l või DVD-l), mis oli kinnises pakendis ja mida ei ole veel tarbija poolt avatud, tundub digitaalse infosisu ja selle andmekandja tagastamise kohustus piisav.²⁶⁴ Parandusettepanekute EÜM sisseviimine lahendaks A. Värvi esile toodud alusetu rikastumise probleemi. Sealjuures rakenduks EÜM artikkel 173 juhul, kui artikli 172a nõuded ei ole täidetud.²⁶⁵

EÜM artikli 173 lõike 5 kohaselt kui saaja on vahetanud kauba raha või muu sama liiki kauba või digitaalse infosisu vastu ja saaja teadis või pidi teadma lepingu tühistamise või lõpetamise alusest, võib teine pool saajalt nõuda asenduskauba või selle rahalise väärtuse väljaandmist ning kui saaja on vahetanud kauba raha või muu sama liiki kauba või digitaalse infosisu vastu ja saaja ei teadnud ega pidanud teadma lepingu tühistamise või lõpetamise alusest, võib saaja valida, kas hüvitada asenduskauba rahaline väärtus või tagastada asenduskaup. Nimetatud sätte puhul on digitaalse infosisu puhul põhjendamatu jätta valikuvabadus, kas nõuda rahalise väärtuse või asenduskauba väljaandmist nõudjale, kuna digitaalne infosisu olemusest tulenevalt võib selle väljaandmine olla keeruline, kui see on kelleltki teiselt ostetud ning sealjuures võib selle digitaalse infosisu saaja endale koopia alles jätta.

Kuivõrd EÜM ei sätesta ega selgita kriteeriumeid, millistel juhtudel on digitaalse infosisu puhul tegu ebamõistlike pingutustega ning kas on mingi piir, millest alates on tegu teise poole varaliste huvide kahjustamisega, oleks mõistlik ka seda aspekti EÜM-is täpsustada, et tarbijatel oleks selgem arusaam. Arvestades, et digitaalse infosisu, näiteks, mp3 hind võib olla ka alla euro, tekib küsimus, kas juba see liigitub varaliste huvide kahjustamiseks.

<http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201309/20130925ATT71873/20130925ATT71873EN.pdf> (11.03.2014).

²⁶⁴ Loos/Mak 2012, lk 18 (09.03.2014).

²⁶⁵ Loos, lk 19.

EÜM artikli 172 lõige 3 sätestab, et kui lõpetatakse leping, mille alusel tuli kohustused täita osade kaupa, ei pea tagastama lepingu nende osade alusel saadut, mille puhul on mõlemad pooled oma kohustused täielikult täitnud või mille puhul tuleb ostuhind tehtu eest tasuta vastavalt EÜM artikli 8 lõikele 2, välja arvatud juhul, kui lepingu sisust tuleneb, et lepingupoolel ei ole osalise täitmise vastu õigustatud huvi. Digitaalse infosisu puhul võib tihti peale esineda olukord, kus tarbijal ei ole huvi osalise täitmise vastu, kuna see ei täida tema õigustatud ootuseid, samas võib puududa aga lepingust konkreetne säte, et lepingupoolel ei ole osalise täitmise vastu õigustatud huvi, mistõttu võib tarbija sattuda olukorda, kus ta peab leppima osalise täitmise vastuvõtmisega. Nimetatud sätet tuleks digitaalse infosisu osas lähtuvalt erinevate digitaalse infosisu liikidest täpsemalt analüüsida, tuvastamaks, kas nimetatud säte on kohane või tuleks seda olemuslike erinevuste tõttu täpsustada või muuta.

EÜM artiklis 173 on sätestatud rahalise väärtuse kindlaks tegemiseks eraldi sätted kaubale ja digitaalsele infosisule. EÜM artikli 173 lõike 2 kohaselt on kauba rahaliseks väärtuseks kauba väärtus, mis kaubal oleks olnud kauba väärtuse hüvitamise kuupäeval, kui saaja oleks kaupa säilitanud kuni selle kuupäevani nii, et kaup ei oleks hävinud ega kahjustunud. Digitaalse infosisu puhul on EÜM artikli 173 lõike 4 kohaselt saadu rahaline väärtus summa, mille tarbija digitaalse infosisu kasutamisega kokku hoidis. Rahalise väärtuse kindlakstegemise osas teeb EÜM ranget vahet kaupadel ja digitaalsel infosisul. Jääb ebaselgeks, miks digitaalse infosisu väärtust ei võiks tuvastada nagu kaubal. Lisaks võib kasutamisega kokku hoitud summa tuvastamine muutuda ebamõistlikult keeruliseks, seda näiteks olukorras, kus muusika edastamine toimub striimides vm.

3.4. Lepingud, mille eest ei tasuta ostuhinda

Kui üldjuhul peetakse müügilepinguteks lepinguid, mille puhul ostja tasub asja eest ostuhinna, siis digitaalse infosisu lepingute puhul ei pruugi see nii olla. Paljude, kui mitte enamiku internetis pakutavate teenuste puhul on uueks "valuutaks" isikuandmed.²⁶⁶ Digitaalse infosisu teenuste eest koguvad tootjad/müüjad tarbijad isiklikke andmeid, seda kas läbi

²⁶⁶ M. Kuneva. Keynote Speech at the Roundtable on Online Data Collection, Targeting and Profiling, Brussels, 31.03.2009, Speech/09/156, p.2. Arvutivõrgus:http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-09-156_en.htm (09.03.2014).

registreerimisvormide või küpsiste (ingl k *cookie*)²⁶⁷ abil.²⁶⁸ Näiteks nõuavad mõned veebilehed artiklite lugemiseks või allalaadimiseks isikuandmetega registreerimist.²⁶⁹

Tavaline tarbija ei ole tõenäoliselt kursis, millised ärimudelid on n-ö tasuta, st isikuandmete eest saadava digitaalse infosu taga ning kui massiliselt kogutakse isikuandmeid. Kui nad oleks sellest teadlikud, teeks nad võib-olla teistsuguseid otsuseid, kui küsimus on tasuta digitaalse infosu saamises – kas nad on valmis ohverdama isikuandmed tasuta digitaalse infosu eest.²⁷⁰ Seda enam, kui EÜM ettepaneku kohaselt puudub neil lähtuvalt EÜM artiklist 107 suurem osa õiguskaitsevahenditest ning samuti ei sätesta EÜM neile õigust nõuda oma andmete kustutamist.

Isiklike ja isiku-andmete²⁷¹ abil pakuvad nad personaliseeritud reklaami, mis toob neile kasu. Seetõttu on sellised "tasuta" lepingud siiski rahalise väärtusega, makse toimub vaid teistsuguse maksevahendiga. Tihti peale pakutakse täpselt sama, kuid reklaamidest vaba, digitaalset infosisu nii "tasuta" (isikuandmete vm eest) kui ka väga väikese tasu eest.²⁷² See tekitab olukorra, kus mõnekümne sendine hind²⁷³ võib otsustada õiguskaitsevahendite rakendamise õiguse.²⁷⁴ Nimetatud olukord tõstatab küsimuse seoses võrdse kohtlemisega.²⁷⁵

EÜM-is on sätestatud ka lepingute, mille eest ei tasuta ostuhinda, regulatsioon. Nimelt EÜM ettepaneku määruse preambuli punktis 18 on märgitud, et digitaalset infosisu ei anta sageli üle tasu eest, vaid koos eraldi makstud kaupade ja teenustega, millega kaasneb mitterahaline tasu, nagu juurdepääsu andmine isikuandmetele, või turundusstrateegia raames tasuta, kuna eeldatakse, et tarbija ostab hiljem täiendavat digitaalset infosisu või asjaomaseid keerukamaid tooteid. Võttes arvesse seda eripärast turustruktuuri ja asjaolu, et digitaalse infosisu puudused võivad kahjustada tarbija majanduslikke huve sõltumata üleandmise tingimustest, ei tohiks

²⁶⁷ andmeplokk, mille (veebi)server salvestab kliendi süsteemi nt päringu täitmise individualiseerimiseks, kliendi profiili koostamiseks vms (V. Hanson, A. Tavast. Arvutikasutaja sõnastik. Arvutivõrgus: <http://www.keelevaab.ee/> (09.03.2014)).

²⁶⁸ Näiteks tuleb Spotify-s (muusika striimimise teenus) muusika kuulamiseks luua kasutajakonto (<https://www.spotify.com/ee/>) (11.03.2014).

²⁶⁹ Näiteks nõuab ACM Digital Library artiklite allalaadimiseks kasutajaks registreerumist (<http://dl.acm.org/>) (11.03.2014).

²⁷⁰ Loos/Helberger/Guibault/Mak/Pessers/Cseres/Sloot/Tigner, lk 152 (09.03.2014).

²⁷¹ Osad tootjad/müüjaid pakuvad oma tooteid konkreetsele tarbijale vastavalt tarbija ajaloole, näiteks kui varasemalt on tarbija on varasemalt eelistanud mingit kindlat muusikastiili, siis müüja pakub seda ka edaspidi. Osad pakkumised sõltuvad ka east, soost, erialast jm andmetest, mida tarbija on enda kohta andnud.

²⁷² Loos/Helberger/Guibault/Mak 2011, lk 750.

²⁷³ Näiteks võib osta iTunesi poest mp3 laulu 0,99 euro eesti ning popi Angry Birds mängu 0,89 euro eest <https://itunes.apple.com/us/genre/ios/id36?mt=8> (09.03.2014).

²⁷⁴ Loos/Helberger/Guibault/Mak 2011, lk 756-757.

²⁷⁵ M.B.M. Loos. Ettekanne: Remedies for buyers in case of contracts for the supply of digital content. Arvutivõrgus: <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201206/20120620ATT47336/20120620ATT47336EN.pdf>, slaid 11 (09.03.2014).

Euroopa ühise müügiõiguse normistiku kohaldamise võimalus sõltuda sellest, kas digitaalse infosisu eest on makstud.

EÜM artikkel 107 reguleerib õiguskaitsevahendite kasutamise piiranguid digitaalse infosisu puhul, mille eest ei tasuta ostuhinda. Vastavalt nimetatud sättele, kui digitaalse infosisu eest ei tasuta ostuhinda, ei või ostja kasutada artikli 106 lõike 1 punktides a–d sätestatud õiguskaitsevahendeid. Seega on välistatud kohustuse täitmise nõudmine, sealhulgas konkreetse kohustuse täitmise nõudmine, kauba või digitaalse infosisu parandamise või asendamise nõudmine, oma kohustuse täitmisest keeldumise õigus, lepingu lõpetamine ja makstud ostuhinna tagasimaksmise nõudmine ja alandada hinna alandamine.

EÜM artiklist 107 tulenevalt on ainsaks õiguskaitsevahendiks kahju nõudmine vastavalt EÜM 16. peatükis sätestatule, mis võimaldab nõuda ostja tarkvarale, riistvarale ja andmetele. Ostja võib nõuda kahju hüvitamist vastavalt artikli 106 lõike 1 punktile e üksnes ostja varale, sealhulgas riistvarale, tarkvarale ja andmetele, tekitatud kahju puhul, mille põhjustas üleantud digitaalse infosisu lepingutingimustele mittevastavus, välja arvatud tulu osas, mis ostjal tekitatud kahju tõttu saamata jäi. Kahju hüvitamise sätted ei võta aga arvesse, et ostjal, kes on digitaalse infosisu eest andnud isikuandmeid, peaks olema õigus nõuda nende andmete kustutamist.²⁷⁶ Kõikide õiguskaitsevahendite välistamine tundub liialt piirav. Õiguskaitsevahendite piiramine on probleemiks olukorras, kus ühtede andmetega edastatakse digitaalset infosisu piiratud arv kordi²⁷⁷, juhul kui selline piirang aga puudub, ei pruugi alati parandamise või asendamise nõude puudumine probleemiks olla, kui võrd tarbija saab digitaalse infosisu lihtsalt uuesti alla laadida või tellida füüsilisel andmekandjal. Olukorras, kus ühtede andmetega digitaalse infosisu saamine on piiratud, on eelkõige õigustamatu parandamise ja asendamise välistamine, kui ostja on saanud puudustega digitaalse infosisu. Lepingute puhul, mille eest ei tasuta ostuhinda, võivad esineda kõik varasemalt esile toodud digitaalse infosisuga esinevad probleemid: madal või puuduv kvaliteet, turvalisusprobleemid, informatsiooni puudulikkus ning ligipääsu ja kasutuspiirangutega seotud probleemid. Praeguse regulatsiooni puhul on aga tarbija õigusi nende probleemide lahendamisel tugevalt piiratud. Jääb ebaselgeks, miks ei peaks olema tarbijal õigust nõuda digitaalse infosisu parandamist või asendamist ning veelgi enam, miks ei peaks tarbijal olema õigust leping lõpetada? R. Schulze on märkinud, et õiguskaitsevahendite kasutamise piiramine oleks

²⁷⁶ Loos/Mak 2012, lk 19-20.

²⁷⁷ Näiteks on võimalik tasuta (andes enda andmed) võimalik saada ainult üks Fedora CD (<http://fedoraproject.org/freemedia/FreeMedia-form.html>). Allalaadimine on küll täiesti tasuta (<https://fedoraproject.org/en/get-fedora>), kuid füüsilisel andmekandjal on selle edastamine piiratud ühe korraga.

õigustatud juhtudel, kus digitaalne infosisu antakse üle tasuta, kuid mitte mingi vastusoorituse, nt isikuandmete eest.²⁷⁸

Euroopa Parlament on teinud EÜM ettepaneku osas parandusettepaneku ka lepingute osas, kus tarbija ei maksa digitaalse infosisu eest mitte rahaga, vaid muu kohustuse täitmisega nagu näiteks isikuandmete andmisega.²⁷⁹ Parandusettepaneku 193 kohaselt, mis muudab EÜM artikli 107 esimest lõiget, võib tarbija kasutada lepingute, mille eest ei maksta ostuhinda, kõiki õiguskaitsevahendeid peale hinna alandamise. Selline parandusettepanek on asjakohane, kuivõrd puudub mistahes mõistlik põhjendus, miks selliste lepingute puhul peaks tarbija õiguskaitsevahendite kasutamise õigus olema niivõrd piiratud, kui see seda praeguses EÜM ettepanekus on. M. Loos on esile toonud, et arvestades, et on parandusettepanek tehtud ka EÜM määruse preambula punkti 18 osas, milles on tehtud täpsustus, et kõikide õiguskaitsevahendite, peale hinna alandamise, kasutamise õigus peaks tarbijal olema, kui digitaalse infosisu eest antakse isikuandmeid või midagi muud millel on müüja jaoks väärtus, see tähendab, et tegelikult ei ole digitaalset infosisu tarbija saanud tasuta²⁸⁰, viitab see asjaolule, et tarbijal on sellisel juhul õigus nõuda ka parandamist või asendamist või digitaalse infosisu lepingu lõpetamist.²⁸¹

Lepingu lõpetamise õiguskaitsevahendi välistamine artiklis 107 ning EÜM artikli 173 lõige 6 on vastuolulised ning seda tuleks selgitada.²⁸² Nimelt sätestab EÜM artikli 173 lõige 6, et digitaalse infosisu puhul, mille eest ei ole tasutud ostuhinda, tagasitõitmist ei toimu. Tekib küsimus, kas seadusandja on siiski pidanud võimalikuks, et ka nende lepingute puhul siiski lepingu lõpetamise võimalus, kuid tagasitõitmist ei toimu. Tundub õigustamatu, et ostjal, kes sisuliselt tasub digitaalse infosisu eest, küll isikuandmetega, kuid siiski puudub tal õigus lepingu lõpetada. Sealjuures on ostjale, kes on digitaalse infosisu eest andnud oma isikuandmeid, lepingu lõpetamise korral oluline, et tema soovil ta andmed hävitataks²⁸³. Selline nõudeõigus peaks EÜM-is selgelt sätestatud olema. Lepingu lõpetamise õiguse puudumise osas on M. Loos on välja toonud, et olukorras, kus tarbija on digitaalse infosisu eest andnud isikuandmeid, võib tal olla õigustatud huvi, et müüja need andmed kustutaks ja seeläbi ei saaks neid edaspidi kasutada eesmärgil, milleks tarbija andis digitaalse infosisu, mida ta enam eesmärgipäraselt kasutada ei saa, eest nõusoleku.²⁸⁴ Ka Euroopa Parlament on parandusettepanekus teinud ettepaneku loodava artikli 172a osas, lisades sinna lõike 3, mille

²⁷⁸ Schulze, lk 493

²⁷⁹ Euroopa Parlament. Document A7-0301/2013. (11.03.2014).

²⁸⁰ Sanas, parandusettepanek 9 (11.03.2014).

²⁸¹ Loos, lk 20.

²⁸² Loos/Mak 2012, lk 15-16 (09.03.2014).

²⁸³ Samas, lk 15-16, 20 (09.03.2014).

²⁸⁴ Loos, lk 20.

kohaselt juhul, kui digitaalse infosisu eest täidetakse mingi muu kohustus kui hinna tasumine, nagu näiteks isikuandmete andmine ja seda kohustuse täitmist ei saa tagasi võtta, peab andmete saaja nende kasutamisest hoiduma ja need kustutama ning tarbijat tuleb kustutamisest teavitada.²⁸⁵

Eelnevast lähtudes tuleks analüüsida EÜM regulatsiooni, mis piirab õiguskaitsevahendite kasutamist lepingute puhul, mille eest ei tasuta ostuhinda, asjakohasust ning ebamõistlikud piirangud välja jätta. Sealjuures tuleb silmas pidada asjaolu, et EÜM eesmärgiks on reguleerida ka digitaalse infosisu lepinguid.

²⁸⁵ Euroopa Parlament. Document A7-0301/2013. Parandusettepanek 232 (11.03.2014).

KOKKUVÕTE

Magistritöö eesmärk oli analüüsida, kuivõrd on EÜM-is sätestatud tarbijate õiguskaitsevahendite regulatsioon kohane digitaalsele infosisu lepingutele tulenevalt digitaalse infosisu olemuslikust erinevusest ning kas EÜM-i regulatsioon tagab tarbijatele nende õiguste kaitse. Töö hüpoteesiks on, et digitaalse infosisu olemuslikud eripärad ei võimalda täiel määral EÜM-s sätestatud (traditsiooniliste) õiguskaitsevahendite kasutamist digitaalse infosisu puhul.

Magistritöös jõuti järgmistele järeldustele:

Digitaalne infosisu on EÜM-is küll defineeritud, kuid definitsioon on ühtaegu nii liiga üldine kui ka liialt spetsiifiline, kuna kasutab ebaselgeid termineid ning käsitleb rohkem kättetoimetamise meetodeid.

Digitaalset infosisu ei ole EÜM-is eraldi reguleeritud, vaid see on integreeritud otse kauba müügi sätetesse. Kohati on digitaalne infosisu eraldi välja toodud, kuid läbivalt seda tehtud ei ole. Lahtiseks jäävad autoriõigusest tulenevad küsimused, kuivõrd EÜM reguleerib müügitehinguid, kuid digitaalse infosisu puhul on enamasti tegu teosega, mistõttu rakendub autoriõigus.

EÜM kohaldamisalast on välja jäetud pilvandmetöötlus, kuivõrd on leitud, et EÜM-is sätestatud õiguskaitsevahendeid ei ole võimalik selle puhul kasutada. Mõned autorid on aga asunud seisukohale, et tegelikult EÜM kohaldamine pilvandmetöötlusele on siiski võimalik, seda tulenevalt EÜM-is sätestatud regulatsiooni sõnastuse laiaast tõlgendamisvõimalusest. Sellest tulenevalt tuleks EÜM sõnastust täpsustada, et oleks kindlalt aru saada, kas pilvandmetöötluse lepingud kuuluvad EÜM-i kohaldamisalasse või mitte ning kui mitte, siis täiendavalt analüüsida, kas nende EÜM-i kohaldamisalasse kuulumine oleks võimalik ja vajalik. Arvestades, et EÜM-i eesmärk on reguleerida digitaalset infosisu ning pilvandmetöötlus muutub järjest populaarsemaks, tuleks ka seda reguleerida. Küsimus seisneb selles, kas teha seda EÜM-is või eraldi aktis.

Tulenevalt digitaalse infosisu olemuse eripärast, sh tulenevalt asjaolust, et sel võib olla hübriidne iseloom, on erinevates liikmesriikides ebaselge digitaalse infosisu regulatsioon ning see muudab keeruliseks määratlemise, mis liiki lepinguga on tegu. See võib tarbijates tekitada küsimusi, millised õiguskaitsevahendid neil kasutada on. Sõltumata lepingu liigist, on olulisemaks probleemiks aga lepingutingimustele vastavuse kontrollimine.

Kuivõrd enne EÜM eelnõu koostamist läbi viidud teostamisuuring ei hõlmanud digitaalset infosisu, on analüüsimata, millised võimalused oleks digitaalse infosisu lepingutingimustele

vastavuse kriteeriumite reguleerimise osas ning kas saaks õiguskaitsevahendite regulatsiooni muuta efektiivsemaks ja kohasemaks, lähtudes digitaalse infosisu olemuslikest eripäradest.

EÜM-is on sätestatud kauba või digitaalse infosisu lepingutingimustele vastavuse tingimused. Digitaalset infosisu on küll eraldi mainitud, kuid sisuliselt spetsiifiliselt digitaalsele infosisule rakenduvaid erisätteid ei ole. Sealjuures sisaldavad sätted määratlemata õigusmõisteid, mis võivad sätete rakendamisel tekitada probleeme, seda näiteks lepingu lõpetamise puhul vähetähtsa mittevastavuse sisustamisel. Lisaks esineb ka ebaselgeid tingimusi, mille osas selgitused puuduvad ning kuivõrd EÜM tõlgendamisel tuleb lähtuda vaid EÜM-is sätestatust ning selle eesmärkidest, võib rakendamisel esineda probleeme.

Digitaalse infosisu puhul võib tulenevalt olemusest esineda olukord, kus tulenevalt tehnilistest või reaalse maailma arengutest ei ole digitaalse infosisu edasiarendamine või uuendamine enam mõistlik. EÜM nimetatud asjaoluga ei arvesta, kuid tuleks täpsustada, millised õigused on sellisel juhul tarbijal ning müüjal. Ebamõistlik oleks seada müüjat olukorda, kus ta tulenevalt lepingust on kohustus digitaalset infosisu pakkuda, kuid arvestades tehnoloogilist arengut on see väga koormav või näiteks tootjapoolsete edasiarenduste lakkamise tõttu võimatu.

Praktikas esineb digitaalse infosisu puhul mitmeid probleeme, mida „traditsiooniliste“ kaupade puhul ei esine või on nende puhul lihtsam õiguskaitsevahendeid rakendada. Nendeks probleemideks on kvaliteedipuudused, takistatud või puudulik ligipääs, turvalisusprobleemid ja informatsioonipuudus.

Lepingutingimustele vastavuse puhul ei ole tihtipeale selge, kas probleem tuleneb digitaalsest infosisust, seadmest, millega seda kasutada püütakse, või hoopis nende koostalitlusvõimest. Selle üle otsustamine nõuab tihtipeale eksperdi hinnangut, mistõttu ei ole tarbija pädev seda otsust tegema.

Lepingutingimustele vastavuse puhul on peamiseks probleemiks asjaolu, et puudub ühtne kvaliteedistandard, mille alusel hinnata, kas digitaalne infosisu vastab lepingutingimustele. Selle põhjuseks on peamiselt see, et tehnoloogia kiirest arengust tulenevalt ei ole selline standard veel välja kujunenud ning digitaalsel infosisul on väga erinevaid formaate. Sisuliselt saab digitaalsele infosisule küll rakendada „traditsioonilistele“ kaupadele rakendatavat vastavustesti, kuid tulenevalt digitaalse infosisu olemusest, ei pruugi osadel juhtudel nimetatud testi rakendamine olla lihtne või üldse võimalik. Kuivõrd lepingutingimustele vastavuse hindamisel on oluline koht tarbija mõistlikel ootustel ning digitaalse infosisu puhul ei pruugi iga kord olla päris selge, millised võisid tarbija mõistlikud ootused olla, võib tekkida küsimus, kas digitaalne infosisu ikkagi vastab lepingutingimustele.

Digitaalse infosisu puhul on oluline müüjapoolne informeerimiskohustus, kuivõrd sellest võib sõltuda digitaalse infosisu lepingutingimustele vastavus. Regulatsioonis tuleks täpsustada müüja informatsiooni mahu piire, näiteks kas müüja peaks jälgima erinevates foorumites toimuvaid koostalitlusvõime arutelusid, et ostjat võimalikest probleemidest ette teavitada. Mõistlik on, et müüja peab olema kursis tootja veebis olevate andmetega, kuid foorumite puhul ei saa müüja olla kindel, kas informatsioon vastab tõele ning seega oleks sellest ostja teavitamise kohustus küsitav. Sealjuures tuleb digitaalse infosisu ja informeerimiskohustuse juures silmas pidada ka aspekti, et müüja ei saa olla teadlik kõigi erinevate digitaalsete infosisude olemasolust, et teavitada, kas tema edastatav digitaalne infosisu sellega ühildub või mitte.

Kuna EÜM ei käsitle autoriõigust, on tahaplaanile jäänud küsimus, kas tarbijal on õigus nõuda digitaalse infosisu mitmekordset edastamist, seda eelkõige allalaadimise puhul. EÜM regulatsiooni tuleks selles osas täiendada, et tarbijal oleks võimalus digitaalset infosisu mitu korda alla laadida, kuna erinevatel põhjustel digitaalne infosisu allalaadimisel viga saada või mitte üldse ostjani jõuda.

Riisiko ülemineku puhul jääb EÜM eelnõus grammatilisest tõlgendusest lähtudes ebaselgeks, kas riisiko ülemineku sätted rakenduvad ka digitaalse infosisu edastamisele, kuivõrd seda ei ole sättes esile toodud ning märgitud on vaid „tarbijalemüügi“, kuid digitaalse infosisu edastamist märgitud ei ole. Selles osas tuleks EÜM sõnastust täpsustada. Võib eeldada, et nimetatud säte kohaldub ka digitaalse infosisu edastamisele, kuid digitaalse infosisu olemuslikud eripärad võivad selle ka välistada, kuna füüsilisi vigu digitaalsel infosisul ei esine.

Õiguskaitsevahendid on üldiselt sobivaid, kuid tulenevalt digitaalse infosisu olemuse eripärast vajaks õiguskaitsevahendite sätted täpsustusi. Selgitada tuleks, kuidas oleks võimalik rakendada parandamist või asendamist ebaselge või puuduva informatsiooni korral.

Tulenevalt digitaalse infosisu olemuse eripäradest võiks kaaluda alternatiivsete õiguskaitsevahendite võimalikkust. Seda näiteks olukorras, kus digitaalset infosisu ei saa parandada või asendada algselt ostetud digitaalse infosisuga. Sellisel juhul võiks lahenduseks olla samaväärse digitaalse infosisuga asendamine, kuid sellisel juhul tuleb tagada, et tarbija alternatiivse asendamisega nõustub ehk seda ei saaks jätta müüja otsustada. Alternatiivsete õiguskaitsevahendite võimalikkuse kaalumise vajadusele on viidanud ka EÜM-i osas tagasisidet andnud huvigrupid.

Tarkvaras leidub pea alati vigu, mis võivad, aga ei pruugi mõjutada digitaalse infosisu toimimist. Praeguse eelnõu kohaselt saaks sisuliselt iga tarkvara puhul tuvastada

lepingutingimustele mittevastavuse, kuid selline lähenemine ei ole mõistlik ning proportsionaalne. Sellest tulenevalt tuleks täpsustada digitaalse infosisu lepingutingimustele vastavuse kriteeriume.

Digitaalse infosisu puhul on probleemsed tagasitäitmise sätted, kuivõrd nendest peegeldub ilmekalt, et digitaalset infosisu EÜM teostamisuuringus ei analüüsitud, mistõttu nimetatud sätteid on digitaalse infosisu olemust arvestades keeruline ja mõnel juhul ka kulukas rakendada. Tagastamise sätetes tuleks eristada kaupu ja digitaalset infosisu, kuivõrd digitaalse infosisu edastamine toimub paljudel juhtudel allalaadimise või voogedastuse teel, mistõttu tagastamine ei ole kohaldatav. Tarbijal on sellisel juhul võimalik digitaalne infosisu kustutada, kui selleks, et müüja saaks kindel olla, et digitaalne infosisu kustutati, peavad kasutusel olema tehnilise kontrolli vahendid, mis võimaldaks seda tuvastada. Nende vahendite rakendamine võib osutuda aga ebamõistlikult kalliks.

Lepingute, mille eest ei tasuta ostuhinda regulatsioon õiguskaitsevahendite osas, on EÜM-is sätestatud liialt piiravana. Kui digitaalse infosisu eest ei tasuta rahalises vääringus, vaid näiteks isikuandmetega, on põhjendamatu piirata õiguskaitsevahendite rakendamist. Nende rakendamise piiramine oleks õigustatud juhtudel, kus digitaalse infosisu eest mingit vastusooritust ei tehta. Isikuandmetel on tänapäeva ühiskonnas suur väärtus ning puudub põhjendus, miks juhul, kui tarbija on digitaalse infosisu eest andnud isikuandmeid, ei peaks tal olema õigus nõuda näiteks puudustega digitaalse infosisu parandamist või asendamist. See olukord on probleemiks juhul, kui ühete andmetega edastatakse digitaalset infosisu vaid ühe korra.

SUMMARY

Consumer contracts for supply of digital content under the proposed Regulation on Common European Sales Law: contractual compliance and remedies

The purpose of given master's thesis was to analyse to what extent the regulation of the consumer's remedies provided in the Common European Sales Law (CESL) is applicable to contracts for the supply of digital content by reference to the substantial differences of digital content and whether the CESL Regulation will ensure to the consumers full protection of their rights. The hypothesis is that the distinctive features of digital content do not render it possible to fully implement the (traditional) remedies provided in the CESL when it comes to digital content.

The master's thesis reached to following conclusions:

Even though digital content is defined in the CESL, the definition can be considered to be too generic and too specific at the same time, as it uses vague terms and mostly refers to methods of delivery.

Digital content is not separately regulated under the CESL, it is integrated directly into the provisions related to sales of goods. At times, digital content has been brought forth separately, but it is not done in a consistent way. Since the CESL regulates sales transactions, questions regarding the copyright protection remain in abeyance, yet digital content mostly refers to copyrighted work, which means that the copyright protection is applied.

The CESL's scope of application does not include cloud computing as it has been found that the remedies provided in the CESL are not applicable to it. Nevertheless, some authors have reached the conclusion that it is, in fact, still possible to apply the CESL to cloud computing based on the wide interpretation possibilities of the wording in the CESL. Thereof, the wording of the CESL should be specified in order to fully comprehend whether the cloud computing contracts fall within the scope of application of CESL or not; whereas, if they do not, it could be further analysed whether it would be possible and necessary to include them in the scope of the CESL. Taking into account the fact that the purpose of the CESL is to regulate digital content as well as the fact that cloud computing is generally becoming more popular, the latter should also be regulated. The question remains, however, whether to do it within the CESL or to draft a new act for that purpose.

Taking into account the distinctive features of digital content, including the fact that it might have a hybrid nature, the regulation of the digital content in different Member States is unclear and therefore, the specification of the type of contract is rendered to be complicated.

This, in turn, may give rise to questions by consumers regarding the available remedies. Regardless of the type of contract, the more important problem, however, is assessing whether the digital content is in conformity with the contract.

Due to the fact that the Feasibility Study conducted before the drafting of the CESL did not include digital content, there is no analysis available concerning the possibilities of regulating the criteria regarding digital content's conformity with the contract and whether the regulation of legal remedies could be made more effective and more suitable while taking into account the substantial characteristics of digital content.

The CESL enacts the requirements for conformity of goods or digital content. Even though digital content is separately mentioned, there are no specific provisions applying to digital content individually. At the same time, the provisions provided include unspecified legal terms which may cause problems while applying them; this may occur for instance while defining insignificant non-conformity for the purpose of terminating a contract. Additionally, there are also unclear conditions without any clear guidance on how to apply them and since in order to interpret the CESL, one can only take into account what is provided in the CESL itself and the principles underlying it, there may occur problems with its application.

What concerns digital content, by virtue of its substance, there may occur a situation, where, due to technical or real world developments, it is not reasonable to develop or update digital content. The CESL does not take into account such impediments, but it should be specified what kind of rights the consumer and the seller have. It would be unreasonable to put the seller in a situation whereby he or she, according to the contract, is under the obligation to offer digital content, whereas taking into account technical developments, it is very burdensome or, due to discontinued developments on behalf of the producer, even impossible.

In practice, there are oftentimes many problems concerning digital content which are not commonplace to "traditional" goods or which are easier to reduce or solve thanks to application of remedies. These problems are quality deficiencies, accessibility and security issues and lack of information.

What concerns the conformity with contract, it is oftentimes not clear whether the problem arose from digital content, the device which was used for access or their combined interoperability. In order to determine that, an expert opinion is often needed and thus the consumer is not competent to make such a decision.

The core problem concerning the conformity with a contract is the fact that there is no common quality standard which would form a basis for evaluation of digital content's conformity. The main reason is that due to rapid technological developments such a standard

has not been shaped yet and moreover, the digital content has many different formats. In essence, it should be possible to apply the conformity test applicable to “traditional” goods also to digital content, but as a result of the nature of digital content, the application of such test might not be easy, if at all possible. Insofar as the reasonable expectations of a consumer form an important part of assessing conformity with a contract, questions whether digital content is in conformity are likely to arise, especially since it may not always be entirely clear what the reasonable expectations could have been.

In case of digital content, the seller’s duty to raise awareness is of crucial importance, as the conformity of digital content with the contract might depend on this. The regulation should specify seller’s limits of information capacity, for instance, whether the seller ought to follow the discussions on interoperability in different forums so as to keep the buyer aware of possible obstacles. It is reasonable that the seller is aware of the data available online, provided by the manufacturer; however, what concerns forums, the seller could never be fully sure whether the information is accurate and therefore the obligation to inform the buyer of the latter information is questionable. Therewith, while providing digital content and the duty to inform, the fact that the seller cannot possibly be aware of all available digital content so as to be certain of whether the digital content he or she provides is compatible with it or not, must be taken into account.

Due to the fact that the CESL does not cover copyright, the question whether the consumer has the right to demand multiple delivery of digital content, especially what concerns downloading (data), has not been thoroughly discussed. The regulation of the CESL should be amended in that sense, so as to provide the consumer with the possibility to download digital content multiple times, since, due to different reasons, while downloading it for the first time, the digital content might be harmed or not reach the buyer at all.

What concerns passing of risk, the CESL draft stays unclear on whether the provisions on passing of risk are applicable to transfer of digital content; this is argued on the basis that such a transaction is not specified in the provision, insofar as there is only certain reference to “consumer sales” yet not reference to transfer of digital content. In that part, the wording of the CESL should be made more precise. One might assume that the latter-mentioned provisions are applicable to transfer of digital content, however, the distinctive features of digital content might also exclude it as physical impairments are not inherent to digital content.

The legal remedies are generally suitable, but due to the distinctiveness of digital content, the provision on such remedies require more specificity. It should be explained how it would be possible to provide reparation or replacement in case of unclear or deficient information.

Due to the particular features of digital content, alternative legal remedies should be considered as a possibility; this is especially apparent when digital content cannot be fixed or replaced with the originally bought digital content. In such instances the solution could be replacement with equivalent digital content, however, then it must be ensured that the consumer agrees with the alternative replacement, meaning that the latter decision cannot be solely left for the seller to make. Several interest groups who have given feedback on issues related to the CESL have also referred to the possibility of considering alternative legal remedies.

In case of software, there are almost always certain mistakes which might, but not necessarily, affect the functioning of digital content. Due to that fact, current draft provides for establishing non-conformity for basically all software; nevertheless, such an approach is neither reasonable nor proportional. By reference to latter, the criteria for conformity of digital content should be specified.

What concerns digital data, the restitution provisions are definitely problematic, insofar as they reflect quite vividly how the matters concerning digital content were not analysed during the CESL Feasibility Study, which is why the aforementioned provisions, taking into account the nature of digital content, are somewhat complicated and in certain circumstances costly to be applied. The provisions concerning return of goods should make a distinction between digital content and “traditional” goods, so long as transfer of digital content is mostly done via downloading or streaming which in turn renders the return non-applicable. In such cases, the consumer has the possibility to delete the digital content, however, in order for the seller to be certain that the digital content was deleted, instruments of technical control must be used so as to ascertain it. Application of such instruments, though, might be unreasonably expensive.

The provisions on remedies are too limited for contracts where digital content was not supplied in exchange for a price. If the reimbursement for digital content is not monetary reimbursement but done in exchange of the personal data, it is unreasonable to limit the application of legal remedies. The limitation could only be justified in cases where there is no consideration for receiving the digital content. In contemporary society, personal data has significant value and thus there is no explanation as to why the consumer should not have the right to require remedies for lack of conformity, e.g. repair or replacement of such digital content, if the he or she has provided personal data in exchange for digital content. The

aforementioned situation might become a problem where digital content will only once be transferred for matching personal data.

In conclusion the regulation of the CESL is generally applicable for the contracts of supply of digital content, however, the wording should be revised to make it more clear and less vague. Additionally remedies should be analysed and if possible, specified due to the distinctive nature of the digital content, for example the consequences of termination due to the fact that restitution might be impossible or unreasonable in case of digital content. Providing alternative remedies could be pertinent to make CESL more suitable for traders and consumers.

LÜHENDID

EÜM	Euroopa Ühine Müügiõigus
CESL	Common European Sales Law
VÕS	Võlaõigusseadus
ÕKV	Õiguskaitsevahend(id)
BIS	Department for Business, Innovation and Skills (Ühendkuningriigis majanduskasvu edendav äri-, innovatsiooni- ja kutseoskuste ministeerium)
DMCA	Digital Millenium Copyright Act
BPI	British Recorded Music Industry Ltd.
DRM	Digital Rights Management (digitaalsete õiguste halduse lahendused)
TPM	Technical Protection Measures (tehnilise kaitse meetmed)
CA	Conditional Access (tingimusliku ligipääsu)

KASUTATUD MATERJALIDE LOETELU

Kasutatud kirjandus

1. A European contract law for consumers and businesses: Publication of the results of the feasibility study carried out by the Expert Group on European contract law for stakeholders' and legal practitioners' feedback. Arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/justice/contract/files/feasibility_study_final.pdf (09.03.2014).
2. A. Värvi. Restitution of Performance after Avoidance of Contracts under the CESL and Estonian Law. – *Juridica International* 2013 no 20.
3. All Party Parliamentary Internet Group (APIG). “Digital Rights Management”: Report of an Inquiry by the All Party Internet Group 2006, § 105 Kättesaadav veebiarhiivis: <http://web.archive.org/web/20120201222620/http://www.apcomms.org.uk/apig/current-activities/apig-inquiry-into-digital-rights-management/DRMreport.pdf> (01.02.2014)).
4. B. Piltz. The Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law and more particular its Provisions on Remedies. *Internationales Handelsrecht Zeitschrift für das Recht des internationalen Warenkaufs und Warenvertriebs* 2012 no 4.
5. B. Stone. Amazon Erases Orwell Books From Kindle. *The New York Times* 2009. Arvutivõrgus: http://www.nytimes.com/2009/07/18/technology/companies/18amazon.html?_r=0 (09.03.2014).
6. Berkman Center for Internet and Society. The Digital Learning Challenge: Obstacles to Educational Uses of Copyrighted Material in the Digital Age. A Foundational White Paper. <http://cyber.law.harvard.edu/media/files/copyrightandeducation.html#4> (09.03.2014);
7. BEUC. Digital products: how to include them in the proposal for a new consumer rights directive. BEUC position paper 2010. Arvutivõrgus: <http://www.beuc.org/custom/2010-00506-01-E.pdf> (09.03.2014).
8. British Recorded Music Industry. Response to Department for Business, Innovation ja Skills consultation on the supply of goods , services and digital content 2012 Arvutivõrgus: <http://www.bpi.co.uk/assets/files/BPI%20Response%20to%20Consumer%20Bill%20of%20Rights%20Consultation.pdf> (09.03.2014).
9. C. Castro, C. Reed, R. de Quieroz. On the Applicability of the Common European Sales Law to some Models of Cloud Computing Services. - *European Journal of Law*

- and Technology, vol 4 no 3 2013. Arvutivõrgus: <http://ejlt.org/article/view/186/409> (09.03.2014).
10. C. J. Akins Conversion of digital property: protecting the consumers in the age of technology. Loyola Consumer Law Review vol 23 no 2. Arvutivõrgus: http://www.luc.edu/media/law/students/publications/clr/pdfs/akins_conversion.pdf (09.03.2014).
 11. C. Janssen. Clickwrap Agreement. <http://www.techopedia.com/definition/4243/clickwrap-agreement> (09.03.2014).
 12. C. Mak. Fundamental Rights and the European Regulation of iConsumer Contracts. Centre for the Study of European Contract Law Working Paper Series No. 2008/05. Arvutivõrgus: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1219863.
 13. C. Reed, J. Angel. Computer law 4th edition. London BlackStone Press 2000.
 14. Commission Report on the outcome of the public consultation on the green paper on the review of the consumer acquis (2007). Arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/acquis/acquis_working_doc.pdf (09.03.2014).
 15. D. S. K. Boon. Copyright norms and the internet: the problems of convergence - Singapore Journal of International & Comparative Law 1998 no 2.
 16. Department for Business, Innovation and Skills. Consumer rights bill: supply of digitaal content. Revised Impact Assessment: Final JANUARY 2014 Department for Business, Innovation and Skills: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/274853/bis-13-1356-consumer-rights-bill-supply-of-digital-content-impact-final.pdf (09.03.2014).
 17. E. Tikk, A. Nõmper Informatsioon ja õigus. Tallinn Tallinna Raamatutrükikoda 2007.
 18. Eesti Õigekeelsussõnaraamat Tallinn 2013 Eesti Keele Sihtasutus. Arvutivõrgus: <http://www.keeleeveeb.ee/> (09.03.2014).
 19. Euroopa Komisjon. A Digital Agenda for Europe. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, COM(2010) 245. Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=com:2010:0245:fin:en:pdf> (09.03.2014).
 20. Euroopa Komisjon. Roheline raamat „Euroopa lepinguõiguse loomise võimalused tarbija ja ettevõtjate jaoks“ KOM(2010)349. Arvutivõrgus: <http://eur->

- lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0348:FIN:ET:PDF
(09.03.2014).
21. Euroopa Komisjoni pressiteade. Commission and Member States to raise consumer concerns with app industry 27.02.2014. Arvutivõrgus: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-187_en.htm (10.03.2014).
 22. Euroopa Komisjoni Õiguskomisjon. DRAFT REPORT on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law 2011/0284(COD) Arvutivõrgus: http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/juri/pr/927/927290/927290en.pdf (09.03.2014)
 23. Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomitee arvamus teemal "Ettepanek: Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus Euroopa ühise müügiõiguse kohta" COM(2011) 635 final – 2011/0284 (COD) ja "Euroopa Komisjoni teatis Euroopa Parlamendile, nõukogule, Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomiteele ning Regioonide Komiteele: Euroopa ühine müügiõigus, mille eesmärk on lihtsustada piiriüleseid tehinguid siseturul". <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:181:0075:01:ET:HTML> (09.03.2014).
 24. Euroopa Parlament. REPORT on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law (COM(2011)0635 – C7-0329/2011 – 2011/0284(COD)). Document A7-0301/2013. 24.09.2013 Arvutivõrgus: <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201309/20130925ATT71873/20130925ATT71873EN.pdf> (11.03.2014).
 25. Europe Economics. Digital Content Services for Consumers: Assessment of Problems Experienced by Consumers (Lot 1) Report 4: Final Report - Appendix 9 2011. Arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/empirical_report_final_appendix_9_2011-06-15.pdf
 26. Europe Economics. Digital Content Services for Consumers: Assessment of Problems Experienced by Consumers – (Lot 1) Report 4: Final Report - Prepared for the European Commission 2011. Arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/empirical_report_final_-_2011-06-15.pdf (09.03.2014).
 27. European Scrutiny Committee. Common European Sales Law. Arvutivõrgus: <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm201213/cmselect/cmeuleg/86xxv/8609.htm> (09.03.2014).

28. F. Sciaudone. Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law: a lawyer's viewpoint. Briefing note 2012. Arvutivõrgus: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2012/462472/IPOL-JURI_NT\(2012\)462472_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2012/462472/IPOL-JURI_NT(2012)462472_EN.pdf) lk 5 (09.03.2014).
29. G. Dannemann, S. Vogenauer. The common european sales law in context: interactions with English and German law. Oxford University Press 2013.
30. G. Lastowka. Virtual justice. The New Laws of Online Worlds. New Havend and London: Yale University Press 2010.
31. HansaRaama: tarkvara ei saa kunagi kliendi omaks. Äripäev. 2009. Arvutivõrgus: <http://www.aripaev.ee/default.aspx?publicationid=5e944114-c869-4d73-9c2f-b4ba061f94e1>
32. I. Kull. Euroopa ühine müügiõigus – uus instrument Euroopa lepinguõiguses. Juridica 2013 nr 3 lk 158.
33. IFF Research. Consumer Rights and Business 2013. Practices https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/274801/bis-13-914-iff-report-consumer-rights-and-business-practices.pdf (09.03.2014).
34. IPFI. The WIPO Treaties: Technological Measures 2013. Arvutivõrgus: <http://www.ifpi.org/content/library/wipo-treaties-technical-measures.pdf> (09.03.2014); Lisaks: http://itlaw.wikia.com/wiki/Technological_protection_measures (09.03.2014); B. Hazucha, H.-C. Liu, T. Watabe. Copyright, Technological Protection Measures and Their Acceptance by Consumers in Japan . <http://www.serci.org/2013/Hazucha-SERCI-2013.pdf> (09.03.2014).
35. IT terministandardi projekti (1998-2001) sõnastik, Arvutivõrgus: www.keeleeveeb.ee (09.03.2014)).
36. J. McDonald. The Importance of Updating Antivirus Definitions 2014. <http://www.symantec.com/connect/blogs/importance-updating-antivirus-definitions> (09.03.2014).
37. J. N. Hathegi. Digital content convergence: Intellectual property rights and the problems of preservation: A US perspective. Avaldatud konverentsil: Transforming the Nature of Communication, 14th International Conference on Electronic Publishing, 330-338. ELPUB. Finland 2010. Arvutivõrgus: <https://helda.helsinki.fi/bitstream/handle/10227/599/23gathegi.pdf?sequence=50> (09.03.2014).

38. K. Nemvalts. Mõningaid autoriõiguse seaduse ajakohastamise aspekte: teose vaba kasutamise regulatsioon. - Juridica 2012 no 3.
39. K. Sein. Tarbijate õiguste kaitse Euroopa müügiõiguse eelnõus: kas kõrgem tase Eesti tarbija jaoks? - Juridica 2013 no 1.
40. L. Guibault, G. Westkamp, T. Rieber-Mohn, B. Hugenholtz, M. van Eechoud, N. Helberger, L. Steijger, M. Rossini, N. Dufft, P. Bohn.. Study on the Implementation and Effect in Member States' Laws of Directive 2001/29/ EC on the Harmonisation of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society. Final Report. Part I: Impact of Directive 2001/29/EC on Online Business Models. Institute for Information Law. University of Amsterdam 2007. Arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/studies/studies_en.htm (31.03.2014).
41. L. Kamm. Turvalise tarkvara arendamine UMLsec abil. 2004. <http://www.cs.ut.ee/~kamm/umlsec/index.php?ptk=2.3> (09.03.2014)).
42. L. Liikane, M. Kesa. Arvutisõnastik. Arvutivõrgus: <http://www.keeleveeb.ee/> (09.03.2014)).
43. L. M.C.R. Guibault, N. Helberger, M. B. M. Loos, C. Mak, L. Pessers, B. van der Sloot. Digital Consumers and the Law—Towards a Cohesive European Framework. Kluwer Law International.
44. L. Velsker. Muutused digiTVs: vana jääb, kuid lisateenused kaovad. - Tarbija24 2013. Arvutivõrgus: <http://tarbija24.postimees.ee/2641128/muutused-digitvs-vana-jaab-kuid-lisateenused-kaovad> (09.03.2014)
45. M. B. M. Loos, C. Mak. Remedies for buyers in case of contracts for the supply of digital content. Briefing note 2012. Arvutivõrgus: <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201206/20120618ATT47122/20120618ATT47122EN.pdf> (09.03.2014).
46. 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 no 6. Arvutivõrgus: http://www.ivir.nl/publications/Guibault/ERPL_2011_6.pdf.
47. M. B. M. Loos, N. Helberger, L. Guibault, C. Mak, L. Pessers, K. J. Cseres, B. van der Sloot, R. Tigner,. FINAL REPORT Comparative analysis, Law & Economics analysis, assessment and development of recommendations for possible future rules on digital content contracts). Arvutivõrgus: http://www.ivir.nl/publications/helberger/digital_content_contracts_for_consumers.pdf (09.03.2014).

48. M. Hesselink. How to Opt into the Common European Sales Law? Brief Comments on the Commission's Proposal for a Regulation. – European Review of Private Law 2012/1.
49. M. Kuneva. Keynote Speech at the Roundtable on Online Data Collection, Targeting and Profiling, Brussels, 31.03.2009, Speech/09/156, p.2. Arvutivõrgus:http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-09-156_en.htm;; (09.03.2014).
50. M. Loos. The regulation of digital content B2C contracts in CESL. Centre for the Study of European Contract Law. Working Paper Series. No. 2013-10. Amsterdam Law School Research Paper No. 2013-60. Arvutivõrgus: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2343176.
51. M. Lowisch. New Law of Obligations in Germany. Ritsumeikan law review no 20. 2003.
52. M. M. Azad, H. S. A. Abu, A. Asadul. Digital rights management. - International Journal of Computer Science and Network Security vol 10 nr 11. 2010.
53. M. Rouse. Cloud computing. 2010 <http://searchcloudcomputing.techtarget.com/definition/cloud-computing> 18.01.2014.
54. M. Schmidt-Kessel. The application of the consumer rights directive to digital content. Brüssel 2011. Arvutivõrgus: <http://www.europarl.europa.eu/activities/committees/studies.do?language=EN>.
55. M.B.M. Loos. Ettekanne: Remedies for buyers in case of contracts for the supply of digital content. Arvutivõrgus: <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201206/20120620ATT47336/20120620ATT47336EN.ppt> (09.03.2014).
56. Microsoft Windows Calculator Bug, $\sqrt{4} - 2 \neq 0$. Arvutivõrgus: <http://www.askvg.com/microsoft-windows-calculator-bug/> (26.03.2014)
57. Ministry of Justice (UK), Department for Business Innovation ja Skills, Department of Finance and Personnel, The Scottish Government, Northern Ireland Executive. A Common European Sales Law for the European Union 2013 A proposal for a Regulation from the European Commission. A call for evidence 2012. Arvutivõrgus: https://consult.justice.gov.uk/digital-communications/common-european-sales-law/supporting_documents/A%20Common%20European%20Sales%20Law%20for%20the%20European%20Union%202013%20A%20proposal%20for%20a%20Regulation%20from%20the%20European%20Commission.pdf (09.03.2014)

58. N. Helberger, M. B. M Loos, L. Guibault, C. Mak, L. Pessers. Digital Content Contracts for Consumers : Digital Content Contracts for Consumers. - Journal of Consumer Policy 2012 vol 36 no 1. Arvutivõrgus: <http://ssrn.com/abstract=2081918>.
59. N. Helberger, N.Dufft, S. Gompel, K.van Kerényi, B. Krings, R. Lambers et al. (2004).Digital rights management and consumer acceptability: A multi-disciplinary discussion of consumer concerns and expectations. State-of-the-art report. - Karlsruhe: INDICARE. Arvutivõrgus: <http://www.ivir.nl/publications/helberger/INDICAREStateoftheArtReport.pdf> (09.03.2014).
60. N. Helberger. Controlling access to content. Regulating conditional access in digital broadcasting. Haag Kluwer Law International 2005.
61. N. Reich. Bookreview: Natali Helberger, Lucie Guibault, Marco Loos, Chantal Maak, Lodewijk Pessers, Bart van de Sloog: Digital Consumers and the Law—Towards a Cohesive European Framework. Journal of Consumer Policy 2014 vol 37 no 1.
62. Nutitelefonide kasutajad ei teadvusta endale turvariske. <http://e24.postimees.ee/2586648/nutitelefonide-kasutajad-ei-teadvusta-endale-turvariske>. 05.11.2013. (09.03.2014).
63. O. Bar-Gill, O. Ben-Shahar. Regulatory techniques in consumer protection: a critique of the common european sales law. Common Market Law Review vol 50 2013 Arvutivõrgus: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2061148.
64. OECD Directorate for Financial and Enterprise Affairs Competition Committee. Hearings. The Digital Economy. DAF/COMP(2012)22 2012 Arvutivõrgus: <http://www.oecd.org/daf/competition/The-Digital-Economy-2012.pdf> (09.03.2014).
65. P. Hope. Bugs Versus Flaws: Know What You're Up Against. Arvutivõrgus: <http://www.businesscomputingworld.co.uk/bugs-versus-flaws-know-what-youre-up-against/> (09.03.2014).
66. P. Rott. Download of Copyright-Protected Internet Content and the Role of (Consumer) Contract Law. - Journal of Consumer Policy 2008 vol 31 no 44.
67. P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi.Võlaõigusseadus. II, 2.-7. osa (§§ 208-618) : kommenteeritud väljaanne. Tallinn Juura 2007.
68. R. Brownsword, G. Howells. Europe's E-Commerce Directive - A Too Hasty Legislative Rush to Judgment? - Journal of Law, Information and Science 2000-2001 vol 11 no 1 Arvutivõrgus: <http://www.austlii.edu.au/au/journals/JILawInfoSci/2000/6.html> (09.03.2014).

69. R. H. Stern. Shrink-Wrap Licenses of Mass Marketed Software: Enforceable Contracts or Whistling in the Dark. - Rutgers Computer & Tech. L.J. vol 11 1985.
70. R. I. Ortiz, P. P. Viscasillas. The scope of the Common European Sales Law: B2B, goods,digital content and services. - Journal of International Trade Law & Policy vol 11 no 3. 2012.
71. R. Kivi. Digitaalne infosisu, selle vastavus lepingutingimustele ja teavituskohustuse ulatus. Magistritöö Tartu 2013.
72. R. Narits. Õiguse entsüklopeedia. Tallinn Juura 2007.
73. R. Schulze (ed.). Common European Sales Law. Commentary. Hart Publishing. 2012.
74. S. Patterson. Majority Still Attached to Physical Media 2014. Arvutivõrgus: <http://mailingtube.net/technology/majority-still-attached-to-physical-media/> (09.03.2014).
75. T. Clark. The 6 Most Popular eBook Formats To Know About 2013. <http://www.edudemic.com/most-popular-ebook-formats/> (09.03.2014)).
76. Tarkvaramüüjad panid raamatupidajad sundseisu. Äripäev. 2009. Arvutivõrgus: <http://www.aripaev.ee/?PublicationId=dc07ae2e-b87d-4c6e-aa9a-930a16d1c10f>
77. The European Consumer Centres' Network. The European Online Marketplace: Consumer Complaints 2008 – 2009. A summary and analysis of consumer complaints reported to the European Consumer Centres' Network 2010 Arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/consumers/ecc/docs/european_online_marketplace_complaints_2008_09_en.pdf.
78. The Law Society of England and Wales. Common European Sales Law 2013. Arvutivõrgus: http://international.lawsociety.org.uk/files/Law%20Society%20and%20Bar%20Council_CESL%20briefing%20for%20MEPs%20April%202013.pdf (11.03.2014).
79. The proposal for a Common European Sales Law: the way forward. Compilation of briefing notes. Workshop. http://www.europarl.europa.eu/webnp/webdav/shared/ICMs/2013/JURI%20July/Briefing%20note_en.pdf (09.03.2014).
80. Feasibility study. A European contract law for consumers and businesses: Publication of the results of the feasibility study carried out by the Expert Group on European contract law for stakeholders' and legal practitioners' feedback http://ec.europa.eu/justice/policies/consumer/docs/explanatory_note_results_feasibility_study_05_2011_en.pdf.

81. U. Keskel. Nõustamiskeskuse seminari slaidid.
http://www.id.ee/public/N_ustamiskeskuse_seminar_Urmo_Keskel.ppt (09.03.2014)
82. U. Magnus. CISG and CESL. Max Planck Private Law Research Paper No. 12/27.
Arvutivõrgus: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2165758.
83. U. Stenzel, M. G. S. Lima, J. J. Downes (ja B. Wader). Study on Digital Content Products in the EU. Letter of Contract N° 17.020200/12/629623 Arvutivõrgus:
http://ec.europa.eu/consumers/enforcement/sweep/digital_content/docs/dcs_complementary_study_en.pdf.
84. V. Hanson, A. Tavast. Arvutikasutaja sõnastik. Arvutivõrgus:
<http://www.keeleeveeb.ee/> (09.03.2014)).
85. W. Leonhard. Microsoft pulls botched KB 2871630, while many Office patch problems remain. – InfoWorld 2013. Arvutivõrgus:
<http://www.infoworld.com/t/microsoft-windows/microsoft-pulls-botched-kb-2871630-while-many-office-patch-problems-remain-226690> (26.03.2014)
86. Windows XP: lugeja küsib, Microsoft vastab. Tarbija24 2014. Arvutivõrgus:
<http://tarbija24.postimees.ee/2729928/windows-xp-lugeja-kusib-microsoft-vastab>
87. X. Wang, H. Yu. How to break MD5 and other hash functions. - Advances in Cryptology–EUROCRYPT 2005. Springer.
88. Carnegie Mellon University. Vulnerability Note VU#836068. MD5 vulnerable to collision attacks. Arvutivõrgus: <http://www.kb.cert.org/vuls/id/836068> (26.03.2013)

Kasutatud normatiivaktid

89. Autoriõiguse seadus.- RT I 1992, 49, 615.
90. Ameerika Ühendriikide autoriõiguse seadus. Arvutivõrgus:
<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-105publ304/pdf/PLAW-105publ304.pdf>.
91. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv tarbija õiguste kohta. KOM(2008)614, 8.10.2008 Arvutivõrgus:
[http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com\(2008\)0614_/com_com\(2008\)0614_et.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com(2008)0614_/com_com(2008)0614_et.pdf).
92. 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 millega tunnistatakse kehtetuks nõukogu direktiiv 85/577/EMÜ ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 97/7/EÜ. – ELT L 304, 22.11.2011.

93. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2001/29/EÜ, 22. mai 2001, autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste teatavate aspektide ühtlustamise kohta infoühiskonnas. – EÜT L 167, 22.06.2001 <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:17:01:32001L0029:ET:PDF>.
94. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu määrus Euroopa ühise müügiõiguse kohta. Ettepanek. KOM(2011) 635 lõplik. Brüssel, 11.10.2011. Kättesaadav veebis: eestikeelne <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0635:FIN:ET:PDF> ja ingliskeelne <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0635:FIN:en:PDF> versioon: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0635:FIN:en:PDF>.
95. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 1999/44/EÜ, 25.05.1999, tarbekaupade müügi ja nendega seotud garantiide teatavate aspektide kohta. ELTL L171, 07.07.1999. Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31999L0044:et:HTML>.
96. Võlaõigusseadus - RT I, 29.11.2013, 4
97. Võlaõigusseadus - RT I, 31.12.2013, 10, jõustub 13.06.2014

Kasutatud muu materjal

98. 32. Eesti õigusteadlaste päevad "EV Põhiseadus 20" Eraõigus. Euroopa ühine müügiõigus - kas uus konkurent Eesti õigusele? Arvutivõrgus: <http://www.uttv.ee/naita?id=13923> (09.03.2014).
99. A. Tibber. Consumer rights in digital content 2013 Arvutivõrgus: <http://www.slideshare.net/atibber/consumer-rights-in-digital-content-27245360> (09.03.2014).
100. A. Veldre. Nutikalt netis: Äppide varjatud küljed (ettekanne) 2014. Arvutivõrgus: <http://www.targaltinternetis.ee/artiklid/2014-konverentsi-ettekanded/> (29.03.2014).
101. ACM Digital Library. <http://dl.acm.org/> (11.03.2014) .
102. Apache Directory. Downloads for Linux Debian Package. <https://directory.apache.org/apacheds/download/download-linux-deb.html>
103. CNN.com/technology. http://edition.cnn.com/2009/TECH/ptech/03/25/youtube.china/index.html?_s=PM:TECH (09.03.2014)).
104. Conditional Access. http://www.itvdictionary.com/conditional_access.html (09.03.2014)

105. Consumer rights bill. Vt lähemalt <https://www.gov.uk/government/publications/consumer-rights-bill> (09.03.2014).
106. DVD Player: About DVD-Video regions. 2012. Arvutivõrgus: <http://support.apple.com/kb/ht2397> (26.03.2014)
107. Euroopa Komisjon. A common sales law for Europe: factsheet for Estonia http://ec.europa.eu/justice/contract/files/common_sales_law/sales_law_estonia_en.pdf (09.03.2014).
108. Euroopa Komisjoni 11.10.2011 pressiteade „European Commission proposes an optional Common European Sales Law to boost trade and expand consumer choice“. Arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/justice/contract/files/common_sales_law/i11_1175_en.pdf (09.03.2014)
109. G. Kelly. Microsoft Abandons Windows 8.1: Take Immediate Action Or Be Cut Off Like Windows XP. Forbes 2014. Arvutivõrgus: <http://www.forbes.com/sites/gordonkelly/2014/04/15/microsoft-abandons-windows-8-1-take-immediate-action-or-be-cut-off-like-windows-xp/> (20.04.2014).
110. How Digital Rights Management Works. Arvutivõrgus: <http://computer.howstuffworks.com/drm5.htm> (09.03.2014).
111. Irdeto Conditional Access. http://irdeto.com/documents/OV_CAS_CAS_EN_L.pdf (09.03.2014).
112. iTunes pood. <https://itunes.apple.com/us/genre/ios/id36?mt=8> (09.03.2014).
113. Komisjoni teatis Euroopa Parlamendile, nõukogule, Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomiteele ning Regioonide Komiteele: Euroopa ühine müügi õigus, mille eesmärk on lihtsustada piiriüleseid tehinguid siseturul. KOM/2011/0636 lõplik Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0636:FIN:et:PDF> (09.03.2014).
114. Microsoft Office. <http://office.microsoft.com/et-ee/> (09.03.2014))
115. Norton Antivirus. <http://us.norton.com/antivirus/> (09.03.2014).
116. Raamatukauplus Krisostomus. <http://www.kriso.ee/eraamatud-abi> (09.03.2014).
117. Riigihangete register. <https://riigihanked.riik.ee/lr1/web/guest/index> (09.03.2014).
118. Spotify. <https://www.spotify.com/ee/> (11.03.2014).
119. The free dictionary. <http://www.thefreedictionary.com> (09.03.2014)).
120. TomTom. <http://www.tomtom.com/products/maps/index.php?Lid=34> (09.03.2014).
121. Vallaste e-teatmik. Arvutivõrgus: <http://www.vallaste.ee/> (09.03.2014)).

122. Windows lifecycle fact sheet : <http://windows.microsoft.com/en-us/windows/lifecycle> (09.03.2014).
123. Heartbleed. <http://heartbleed.com/> (20.04.2014).
124. Mis on heartbleed ja kuidas ennast kaitsta?
<http://thetechnorat.wordpress.com/2014/04/10/mis-on-heartbleed-ja-kuidas-ennast-kaitsta/> (20.04.2014).

LITSENTS

Lihlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks

Mina Siiri Kuusik (sünnikuupäev: 09.11.1989)

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihlitsentsi) enda loodud teose „Euroopa Ühise Müügiõiguse ettepaneku õiguskaitsevahendite regulatsiooni rakendatavus digitaalsele infosisule, 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 punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.
3. kinnitan, et lihlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Tallinnas, _____ (kuupäev)