KOHTUJURISTI ETTEPANEK

VERICA TRSTENJAK

esitatud 14. mail 2009 [1]

I. Sissejuhatus

1. Käesolevas eelotsusemenetluses esitas Juzgado de Primera Instancia No 4 de Bilbao (edaspidi „eelotsusetaotluse esitanud kohus") Euroopa Kohtule eelotsuse küsimuse selle kohta, kuidas tõlgendada nõukogu 5. aprilli 1993. aasta direktiivi 93/13/EMÜ ebaõiglaste tingimuste kohta tarbijalepingutes (edaspidi „direktiiv 93/13") [2].

2. Konkreetselt on seejuures tegemist küsimusega, kas direktiivi eesmärgist kaitsta tarbijaid tuleneb, et sundtäitmise avaldust menetlev siseriiklik kohus võib omal algatusel hinnata, kas vahekohtukokkulepe on tühine, ja seejärel vahekohtuotsuse tühistada, kui ta leiab, et vahekohtukokkulepe sisaldab ebaõiglast ja tarbijat kahjustavat tingimust.

1 – Algkeel: saksa.

2 – EÜT 1993, L 95, lk 29; ELT eriväljaanne 15/02, lk 288.

II. Õiguslik raamistik

A. *Ühenduse õigus*

3. Direktiivi 93/13 artikli 3 lõige 1 näeb ette järgmist:

„Lepingutingimus, mille suhtes ei ole eraldi kokku lepitud, loetakse ebaõiglaseks, kui see on vastuolus heausksuse tingimusega ning kutsub esile lepinguosaliste lepingust tulenevate õiguste ja kohustuste olulise tasakaalustamatuse, mis kahjustab tarbijat."

4. Direktiivi artikli 6 lõige 1 on sõnastatud järgmiselt:

„Liikmesriigid sätestavad, et ebaõiglased tingimused lepingus, mille müüja või teenuste osutaja on […] tarbijaga sõlminud, ei ole

[siseriiklikes õigusaktides sätestatud tingimustel] tarbijale siduvad ning [et leping jääb muus osas pooltele siduvaks, kui see saab kehtida ka ilma ebaõiglaste tingimusteta].” [Tsitaati on parandatud Euroopa Kohtus, kuna direktiivi eestikeelne tõlge on ebatäpne.]

5. Direktiivi artikli 7 lõikes 1 on sätestatud:

„Liikmesriigid tagavad, et tarbijate ja konkurentide huvides oleksid olemas piisavad ja tõhusad vahendid, et lõpetada ebaõiglaste tingimuste seadmine lepingutes, mis müüjad või teenuste osutajad tarbijatega sõlmivad.”

6. Direktiivi lisa sisaldab soovituslikku loetelu tingimustest, mida võib pidada ebaõiglaseks. Nende tingimuste seas on lisa punkti 1 alapunktis q nimetatud tingimused, mille eesmärk või tagajärg on „jätta tarbija ilma õigusest võtta õiguslikke meetmeid või kasutada mis tahes muud õiguskaitsevahendit või tarbija kõnealust õigust piirata, eelkõige nõudes, et tarbija kasutaks vaidluste lahendamiseks üksnes arbitraažimenetlust, mida õigusnormidega ei reguleerita, lubamatult piirata tarbijale kättesaadavaid tõendeid või panna tarbijale tõendamiskohustus, mis kohaldatava seaduse alusel peaks olema teise lepinguosalise ülesanne”.

B. *Siseriiklik õigus*

7. Hispaania õiguses on tarbijate kaitse ebaõiglaste lepingutingimuste eest tagatud kõigepealt tarbijate ja kasutajate kaitset käsitleva 10. juuli 1984. aasta üldseadusega 26/1984 (Ley General 26/1984 para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, *BOE* nr 176, 24.7.1984, edaspidi „seadus 26/1984”).

8. Seadust 26/1984 muudeti lepingute tüüptingimusi käsitleva 13. aprilli 1998. aasta seadusega 7/1998 (Ley 7/1998 sobre Condiciones Generales de la Contratación, *BOE* nr 89, 14.4.1998; edaspidi „seadus 7/1998”), millega võeti kõnealune direktiiv üle siseriiklikku õigusesse.

9. Muu hulgas lisati seadusega 7/1998 seadusesse 26/1984 artikkel 10 *bis*, mille lõikes 1 on sätestatud:

„Ebaõiglased on kõik lepingutingimused, mille suhtes ei ole eraldi kokku lepitud ning mis on vastuolus heausksuse nõudega ja

kutsuvad esile lepinguosaliste lepingust tulenevate õiguste ja kohustuste olulise tasakaalustamatuse, mis kahjustab tarbijat. Igal juhul peetakse ebaõiglaseks tingimusi, mis on loetletud käesoleva seaduse esimeses lisasättes.

[…]”

10. Seaduse 7/1998 artiklis 8 on sätestatud:

„1. Algusest peale tühised on tüüptingimused, mis on liitujat kahjustades vastuolus käesolevas seaduses sätestatuga või mis tahes muu keelava või käskiva normiga, välja arvatud kui neis sätetes nähakse nende rikkumise korral ette muu tagajärg.

2. Eelkõige on tühised tarbijalepingu ebaõiglased tüüptingimused, mis on määratletud üldseaduse 26/1984 artiklis 10a ja esimeses lisasättes […].”

11. Põhikohtuasja asjaolude toimumise ajal reguleeris vahekohtumenetlust 23. detsembri 2003. aasta seadus 60/2003 vahekohtu kohta (Ley 60/2003 de Arbitraje, *BOE* nr 309, 26.12.2003; edaspidi „seadus 60/2003”).

12. Seaduse 60/2003 artikli 8 lõigetes 4 ja 5 on sätestatud:

„4. Esimese astme kohus, kelle tööpiirkonnas on koht, kus tehti vahekohtuotsus, on pädev otsustama vahekohtuotsuse sundtäitmise üle kooskõlas tsiviilkohtumenetluse seadustiku artikli 545 lõikega 2 […].

5. Hagi vahekohtuotsuse tühistamiseks esitatakse Audiencia Provincial’ile, kelle tööpiirkonnas on koht, kus vahekohtuotsus kuulutati.”

13. Seaduse 60/2003 artiklis 22 on sätestatud:

„1. Vahekohtunikel on õigus otsustada oma pädevuse üle, sh vastuväidete üle, mis käsitlevad vahekohtukokkuleppe olemasolu või kehtivust või muid asjaolusid, mille hindamine takistab asja põhiküsimuse lahendamist. Selles tähenduses loetakse lepingu osaks olevat vahekohtukokkulepet selle lepingu teistest sätetest sõltumatuks kokkuleppeks. Vahekohtunike otsus lepingu tühisuse kohta ei too iseenesest kaasa vahekohtukokkuleppe tühisust.

2. Eelmises lõikes viidatud vastuväited tuleb esitada hiljemalt kostja vastuse esitamise hetkel, ilma et seda esitamist takistaks asjaolu, et pool on määranud vahekohtunikud või osalenud nende ametisse nimetamises. Vastuväide, mis seisneb selles, et vahekohtunikud ületasid oma pädevust, tuleb esitada niipea, kui vahekohtumenetluse käigus käsitletakse valdkonda, mis nende pädevusest väidetavalt välja jääb."

14. Seaduse 60/2003 artiklis 40 on sätestatud:

„Lõpliku vahekohtuotsuse peale võib esitada tühistamishagi käesolevas peatükis ette nähtud tingimustel."

15. Seaduse 60/2003 artikli 41 lõige 1 sisaldab järgmiseid sätteid:

„Vahekohtuotsuse võib tühistada üksnes siis, kui tühistamist taotlev pool väidab ja tõendab, et:

a) vahekohtukokkulepe puudub või on kehtetu,

b) teda ei teavitatud õigeaegselt vahekohtuniku määramisest või vahekohtumenetlusest või ei olnud tal mõnel muul põhjusel võimalik kasutada oma õigusi,

[…]

f) otsus on vastuolus avaliku korraga (*ordre public*)."

16. Seaduse 60/2003 artiklis 43 on sätestatud:

„Lõplikul vahekohtuotsusel on pooltele samasugused tagajärjed nagu seadusjõus kohtuotsusel ning selle muutmiseks võib taotleda üksnes selle teistmist vastavalt tsiviilkohtumenetluse seadustikus (Ley de Enjuiciamiento Civil) jõustunud kohtuotsuste kohta sätestatule."

17. Vastavalt seaduse 60/2003 artiklile 44 reguleerivad vahekohtuotsuste sundtäitmist tsiviilkohtumenetluse seadustiku ja seaduse 60/2003 VIII jaotise sätted.

18. 7. jaanuari 2000. aasta tsiviilkohtumenetluse seadustiku 1/2000 (Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, *BOE* nr 7, 8.1.2000; edaspidi „seadus 1/2000") artikli 517 lõike 2 punktis 2 on sätestatud, et vahekohtuotsuseid ja –määruseid saab sundtäita.

19. Seaduse 1/2000 artikli 556 lõige 1 näeb ette, et võlgnikul on õigus vaidlustada sundtäitmine 10 päeva jooksul alates täitemääruse kättesaamisest.

20. Seaduse 1/2000 artikli 559 lõikes 1 on loetletud menetlusnormi rikkumised, millele tuginedes võib võlgnik sundtäitmise vaidlustada.

III. Asjaolud, põhikohtuasi ja eelotsuse küsimus

21. María Cristina Rodríguez Nogueira (edaspidi „võlgnik") sõlmis 24. mail 2004 teenust osutava ettevõtjaga Asturcom Telecomunicaciones SL (edaspidi „Asturcom") eraisikuna mobiiltelefoni liitumislepingu. Lepingus oli vahekohtuklausel, mille kohaselt lahendatakse kõik selle lepinguga seotud vaidlused Asociación Europea de Arbitraje de Derecho y Equidad'i (Euroopa vahekohtuühendus, edaspidi „AEADE") vahekohtus.

22. Lepingus kohustus võlgnik muu hulgas liituma 18 kuuks alates teenuse aktiveerimise kuupäevast ning kasutama teenust vähemalt kuue euro eest ühe numbri kohta. Ühtlasi kohustus ta ettevõtjaga kokku lepitud lepingutingimusi mitte muutma. Ta kohustus maksma arveid ja jätkama sama teenuseosutaja muude numbrite kasutamist. Samuti lepiti kokku, et lepingu täitmata jätmise korral maksab klient teenuseosutajale iga numbri kohta 300 eurot, mis määratakse konkreetsel juhul kindlaks menetluses, millele on antud luba.

23. Kuna võlgnik jättis osa arveid tasumata ning lõpetas lepingu enne lepingu miinimumtähtaja möödumist, esitas Asturcom 16. veebruaril 2005 AEADE-le Bilbaos taotluse algatada võlgniku suhtes lepingu täitmata jätmise tõttu vahekohtumenetlus.

24. 14. aprilli 2005. aasta vahekohtuotsusega mõisteti võlgnikult välja kokku 669,60 eurot. Kuna ta ei esitanud vahekohtuotsuse peale tühistamishagi, muutus vahekohtuotsus lõplikuks.

25. 29. oktoobril 2007 esitas Asturcom Cristina Rodríguez Nogueira vastu täitmisavalduse, et nõuda sisse eespool nimetatud summa, millele lisanduvad intress ja kulud summas 300 eurot.

26. Eelotsusetaotluse esitanud kohus toob oma eelotsusetaotluses esmalt ära põhjused, miks on lepingu osaks olev vahekohtukokkulepe tema arvates ebaõiglane. Muu hulgas osutab ta asjaoludele, et vahekohtumenetlust läbi viiv ühendus töötab mobiiltelefonilepingud ise välja, et vahekohtukokkuleppes ei ole täpsustatud, millises linnas vahekohus asub, ega pakutud võimalust valida mitme linna vahel, ning et reisikulu vahekohtu asukohta on suurem kui põhinõue.

27. Eelotsusetaotluse esitanud kohus selgitab siiski, et vahekohtumenetlust reguleeriv Hispaania seadus ei sea vahekohtule kohustuseks ega anna vahekohtule pädevust vahekohtukokkuleppeid omal algatusel hinnata ja tühiseid või ebaõiglaseid vahekohtukokkuleppeid tühistada.

28. Eelotsusetaotluse esitanud kohus kahtleb menetlusnormide kooskõlas ühenduse õigusega. Seetõttu peatas eelotsusetaotluse esitanud kohus menetluse, et esitada Euroopa Kohtule järgmine eelotsuse küsimus:

„Kas nõukogu 5. aprilli 1993. aasta direktiiviga 93/13//EMÜ ebaõiglaste tingimuste kohta tarbijalepingutes tarbijatele antud kaitse võib tähendada seda, et ilma tarbija osalemiseta vahekohtumenetluses tehtud lõpliku otsuse sundtäitmise avaldust lahendav kohus võib omal algatusel hinnata vahekohtukokkuleppe tühisust ja seega tühistada vahekohtuotsuse, kui ta leiab, et vahekohtukokkulepe sisaldab ebaõiglast ja tarbijat kahjustavat tingimust?”

IV. Menetlus Euroopa Kohtus

29. 29. jaanuari 2008. aasta eelotsusetaotlus saabus Euroopa Kohtu kantseleisse 5. veebruaril 2008.

30. Asturcom, Hispaania Kuningriigi ja Ungari Vabariigi valitsus ning Euroopa Ühenduste Komisjon esitasid kirjalikud märkused

Euroopa Kohtu põhikirja artiklis 23 sätestatud tähtaja jooksul.

31. Kuna ükski pooltest ei taotlenud kohtuistungi korraldamist, oli pärast Euroopa Kohtu 10. veebruari 2009. aasta üldkoosolekut võimalik esitada kohtuasjas käesolev ettepanek.

V. Poolte väited ja peamised argumendid

32. *Asturcom* teeb ettepaneku vastata eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimusele eitavalt. Ta meenutab, et isegi kui Hispaania õiguskord ei anna siseriiklikule kohtule sõnaselgelt sellist pädevust, on siseriiklikul kohtul siiski vastavalt kohtuotsusele Mostaza Claro [3] õigus hinnata vahekohtuklausli tühisust omal algatusel tühistamishagi raames. Sellest järeldub, et siseriiklikud õigusnormid on kooskõlas nõuetega, mis on ühenduse õiguses kehtestatud tarbijate kaitseks ebaõiglaste tingimuste eest.

33. Asturcom viitab veel sellele, et Hispaania Tribunal Constitucional (põhiseaduslikkuse järelevalve kohus) võrdsustab vahekohtuotsused ja kohtuotsused, seega kui vahekohtuotsust – nagu põhikohtuasjas – ei vaidlustata kahe kuu jooksul alates selle teatavakstegemisest, omandab see seadusjõu samamoodi nagu vaidlustamatu ja täitmisele pööratav kohtuotsus. Sellest tulenevalt ei või vaidlustamatu vahekohtuotsuse täitmise pädevust omav kohus *ab initio* ja omal algatusel hinnata, kas vahekohtukokkulepe on kehtiv või tühine, ning seega keelduda selle kuulutamisest sundtäitmisele pööratavaks, nagu nähtub ka Audiencia Provincial de Madridi kohtupraktikast.

34. Selline tõlgendamine võimaldab järgida õiguskindluse põhimõtet, mis väljendub otsuse seadusjõus, ning on lisaks kooskõlas eespool nimetatud kohtuotsusega Mostaza Claro, mis annab siseriiklikule kohtule pädevuse tuvastada ebaõiglase vahekohtuklausli tühisus üksnes tühistamishagi raames, mis on esitatud sellise vahekohtuotsuse vastu, mis ei ole veel lõplik.

35. Seevastu *Ungari* ja *Hispaania* valitsus soovitavad Euroopa Kohtul anda siseriiklikule kohtule, kes peab menetlema lõpliku vahekohtuotsuse sundtäitmise avaldust, pädevus vahekohtukokkuleppe tühisuse hindamiseks. Nad esitavad sisuliselt samad argumendid, pidades eeskätt silmas võimalust kohaldada analoogia alusel kohtupraktikas välja töötatud põhimõtteid.

3 – 26. oktoobri 2006. aasta otsus kohtuasjas C-168/05: Mostaza Claro (EKL 2006, lk I-10421).

36. *Ungari valitsus* toob esile eeskätt seda, et Euroopa Kohtu praktikast ilmneb, et avaliku huviga seotud kaalutlused, millel põhineb direktiivi kaitse-eesmärk, lausa nõuavad, et siseriiklik kohus hindaks omal algatusel just sellises asjas nagu põhikohtuasi tarbijalepingu tingimuse ebaõiglast olemust.

37. *Hispaania valitsus* jõuab sisuliselt samale järeldusele, selgitades seejuures ka siseriiklikku menetlusõigust.

38. Hispaania valitsus viitab näiteks sellele, et osas, mis puudutab tarbijate kaitset ebaõiglaste tingimuste eest, ei ole liikmesriikide õiguskord ja ühenduse õiguskord vastuolus. Vastavalt asjaomastele Hispaania õigusnormidele võib vahekohtuklausli kehtivust kui avaliku korra küsimust uurida ja peab uurima nii põhihagi lahendav kohtunik kui ka täitmiskohtunik, olenemata sellest, kas asjaomane pool oli ilmunud vahekohtusse ja/või täitmiskohtuniku ette ja võtnud õiguslikke meetmeid otsuse vaidlustamiseks.

39. Hispaania valitsuse sõnul on mitme Hispaania kohtulahendiga, sealhulgas Audiencia Nacional'i 9. mai 2005. aasta kohtuotsusega, tunnustatud siseriikliku kohtu pädevust kontrollida vahekohtuotsust, mille ta peab kuulutama täitmisele pööratavaks, ja seda eelkõige avaliku korra kaalutlustel, isegi kui kumbki pool ei ole seda küsimust tõstatanud.

40. Seega peaks nii tarbijakaitse põhimõtte nõuetekohane rakendamine kui ka avaliku korra mõiste lai tõlgendamine asetama siseriikliku täitmiskohtuniku olukorda, kus ta saab omal algatusel hinnata vahekohtukokkuleppe kehtivust ning vahekohtuotsuse tühistada, kui ta leiab, et vahekohtukokkulepe sisaldab ebaõiglast tingimust.

41. *Komisjon* juhib esmalt tähelepanu teatavatele erinevustele käesoleva kohtuasja ja kohtuasja Mostaza Claro asjaolude vahel, mis seisnevad selles, et esiteks jäi tarbija käesolevas asjas menetluse suhtes passiivseks ning teiseks ei kerkinud vahekohtuklausli ebaõiglase olemuse küsimus mitte vahekohtuotsuse tühistamishagis, vaid hoopis sundtäitmise raames. Lisaks möönab komisjon, et täitmiskohtuniku kontrollipädevus on põhimõtteliselt piiratum kui tühistamishagi menetleval kohtunikul.

42. Komisjon väidab siiski, et direktiiviga taotletavate eesmärkide olulisuse tõttu on vajalik, et täitmiskohtunik hindaks vahekohtuklausli ebaõiglast olemust erandjuhul omal algatusel ja vajaduse korral tühistaks vahekohtuklausli. Sellistes asjades nagu põhikohtuasi, mille puhul tarbija ei ole võtnud õiguslikke meetmeid vahekohtuotsuse vaidlustamiseks, on täitmiskohtunik ainus erapooletu instants, kuna tal ei ole mingisugust isiklikku huvi vahekohtuklausli kehtivuse säilitamise vastu, ning sellest tulenevalt on ta sobilik hindama selle klausli kehtivust.

43. Lõpuks esitab komisjon oma arvamuse eelotsusetaotluse esitanud kohtu tõstatatud küsimuse kohta, kas siseriiklik kohus on pädev või koguni kohustatud omal algatusel hindama, kas vahekohtuklausel on ebaõiglane. Tuginedes kohtuotsuse Mostaza Claro punktile 38 ja resolutsioonile, teeb komisjon järelduse, et siseriiklikul kohtul lasub kõnealune omal algatusel hindamise kohustus.

VI. Õiguslik hinnang

A. *Sissejuhatavad märkused*

44. Direktiivi 93/13 artiklis 3 esitatud määratluse kohaselt on ebaõiglane tingimus selline tingimus, mille majanduslikult tugevam pool kehtestab eelnevalt ühepoolselt ning sunnib peale teisele poolele, kellel ei ole võimalust tingimust sisuliselt mõjutada. Ebaõiglast tingimust iseloomustab vastavalt artikli 3 lõikele 1 asjaolu, et see on vastuolus heausksuse nõudega ning kutsub esile lepinguosaliste lepingust tulenevate õiguste ja kohustuste olulise tasakaalustamatuse, mis kahjustab tarbijat. [4]

45. Tarbijalepingute ebaõiglaste tingimuste probleem oli olemas juba ammu enne direktiivi 93/13 jõustumist. Sellises kasvavas teenuste- ja tarbijaühiskonnas nagu Euroopa ühiskond kasutatakse vältimatult üha enam tüüplepinguid, mille üksikuid tingimusi ei räägita poolte vahel läbi. Selliste ühepoolselt sõnastatud lepingutingimuste kasutamise oht seisneb selles, et teise lepingupoole huvisid ei võeta arvesse või võetakse arvesse ebapiisavalt. [5]

4 – Kohles, S., *Das Recht der vorformulierten Vertragsbedingungen in Spanien – Die Umsetzung der Richtlinie 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen,* Frankfurt am Main, 2004, lk 56.

5 – Baier, K., *Europäische Verbraucherverträge und missbräuchliche Klauseln – Die Umsetzung der Richtlinie 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen in Deutschland, Italien, England und Frankreich,* Hamburg, 2004, lk 2.

46. Seda olukorda pidi aitama lahendada direktiiv 93/13, millega ühtlustati tarbijakaitset reguleerivad liikmesriikide õigusnormid osaliselt.[6] Direktiivi eesmärk on tagada ühenduse liikmesriikides ühtne minimaalne kaitse tarbijalepingutes sisalduvate ebaõiglaste tingimuste eest. Kõnealuse direktiivi tuumiku moodustavad esiteks artikli 6 lõike 1 sätted, mille kohaselt näevad liikmesriigid ette, et ebaõiglased tingimused lepingus, mille müüja või teenuste osutaja on tarbijaga sõlminud, „ei ole tarbijale siduvad". Teiseks on artikli 7 lõikes 1 sätestatud, et liikmesriigid tagavad, et tarbijate ja konkurentide huvides oleksid olemas piisavad ja tõhusad vahendid, et „lõpetada ebaõiglaste tingimuste seadmine lepingutes, mis müüjad või teenuste osutajad tarbijatega sõlmivad".

47. Õigusdogmaatilisest seisukohast on direktiivi 93/13 artiklid 6 ja 7 tarbijakaitset käsitlevad teisese õiguse imperatiivsed sätted, mis toovad kaasa lepinguvabaduse kui privaatautonoomia kõige olulisema väljenduse piiramise.[7]

B. *Euroopa Kohtu praktikast tulenev siseriiklike kohtute pädevus kontrollida ebaõiglasi lepingutingimusi*

48. Euroopa Kohus tõlgendas kõnealuseid sätteid kohtuotsustes Océano[8], Cofidis[9] ja Mostaza Claro[10] ja omistas neile seejuures tähtsuse, mis võimaldab siseriiklikul kohtul oma ülesannete täitmisel võtta ebaõiglaste tingimuste vastu tõhusaid meetmeid. Käesoleva kohtuasja puhul tuleb nimetatud kohtuotsuseid arvesse võtta. Seetõttu on vaja

6 – Nagu direktiiv 85/577/EMÜ, mis käsitleb väljaspool äriruume sõlmitud lepinguid, direktiiv 97/7/EÜ, mis käsitleb sidevahendi abil sõlmitud lepinguid, ning direktiiv 1999/44/EÜ tarbekaupade müügi ja nendega seotud garantiide kohta tugineb ka direktiiv 93/13 minimaalse ühtlustamise põhimõttele. Komisjoni 8. oktoobri 2008. aasta ettepanekus võtta vastu Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv tarbija õiguste kohta KOM (2008) 614 (lõplik), mis liidab need neli direktiivi ühtseks horisontaalseks õigusinstrumendiks, loobutakse sellest põhimõttest sõnaselgelt. Direktiiviettepanek tugineb nüüd täieliku ühtlustamise põhimõttele, mille tulemusena ei või liikmesriigid säilitada ega vastu võtta direktiivist erinevaid õigusnorme. Ettepaneku eesmärk on aidata kaasa ettevõtja ja tarbija vahelise siseturu nõuetekohasele toimimisele ja saavutada tarbijakaitse üldine kõrge tase, ühtlustades selleks täielikult siseturul kehtivate, tarbijalepinguid käsitlevate õigusaktide peamised aspektid.

7 – Lepinguvabaduse piiramise kohta ühenduse õigusaktide kaudu vt Basedow, J., „Die Europäische Union zwischen Marktfreiheit und Überregulierung – Das Schicksal der Vertragsfreiheit", *Sonderdruck aus Bitburger Gespräche Jahrbuch* 2008/I, München, 2009. Autori arvates on ühenduse teisene õigus osas, milles see hõlmab eraõiguslikke lepinguid, valdavalt imperatiivne. Enamik sätetest piirab lepinguvabadust ning üksnes mõned vähesed sätted viitavad sõnaselgelt poolte võimalusele reguleerida teatavat küsimust lepinguga. Õigusteaduses mõistetakse lepinguvabadust privaatautonoomia põhimõtte väljendusena ning seega üksikisiku õiguste tagamisena. Privaatautonoomia kohta vt võrdlevalt Saksa õiguskirjanduses Larenz, K. ja Wolf, M., *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, 9. Auflage, München, 2004, punkt 2; Austria õiguses Koziol, H. ja Welser, R., *Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band I: Allgemeiner Teil – Sachenrecht – Familienrecht,* 11. Auflage, Wien, 2000, lk 84; Prantsuse õiguses Aubert, J.-L. ja Savaux, É., *Les obligations. I. Acte juridique,* 12ème édition, Paris, 2006, lk 72, punkt 99, ning Hispaania õiguses Díez-Picazo, L. ja Gullón, A., *Sistema de derecho civil,* Band I, 10ª ed., Madrid, 2002, lk 369 jj. Díez-Picazo ja Gullón selgitavad, et privaatautonoomia on õiguslikult piiratud imperatiivsete normidega ja avaliku korra normidega.

8 – 27. juuni 2000. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-240/98–C-244/98: Océano Grupo Editorial ja Salvat Editores (EKL 2000, lk I-4941).

9 – 21. novembri 2002. aasta otsus kohtuasjas C-473/00: Cofidis (EKL 2002, lk I-10875).

10 – Viidatud eespool 3. joonealuses märkuses.

järgnevalt uurida, võttes arvesse eri kohtuasjade ühiseid jooni, millises ulatuses võib nimetatud kohtuotsustes välja töötatud põhimõtteid kanda üle käesolevale kohtuasjale.

49. Esmalt on vaja meelde tuletada need kohtupraktikas välja kujunenud põhimõtted, mille põhjal tuleb käesolevat kohtuasja järgnevalt uurida.

50. Kaaludes direktiivi 93/13 artiklite 6 ja 7 tõlgendamist, lähtus Euroopa Kohus asjaolust, et kõnealuse „direktiiviga loodud kaitsesüsteem põhineb eeldusel, et tarbija on suhetes müüja või teenuste osutajaga nõrgemal läbirääkimispositsioonil ja omab vähem teavet, mis viib selleni, et tarbija nõustub müüja või teenuste osutaja eelnevalt kehtestatud tingimustega, ilma et tal oleks võimalik mõjutada nende sisu”. [11] Euroopa Kohus järeldas sellest, et „sellist tarbija ning müüja või teenuste osutaja vahelist ebavõrdsust saab tasakaalustada ainult välise, lepingupooltest sõltumatu positiivse sekkumisega.” [12]

51. Lisaks sellele tuvastas Euroopa Kohus, et siseriikliku kohtu pädevus hinnata omal algatusel seda, kas lepingutingimus on ebaõiglane, kujutab endast sobivat meedet, mille abil saavutatakse direktiivi artiklis 6 püstitatud eesmärk takistada üksiktarbija sidumist ebaõiglaste lepingutingimustega. Euroopa Kohus pidas siseriikliku kohtu pädevust samuti kohaseks, et toetada artikli 7 eesmärgi saavutamist, kuna sellisel kohtulikul uurimisel võib olla hoiatav mõju ja see võib aidata saavutada seda, et tarbijate ja müüja või teenuste osutaja vahel sõlmitud lepingutes ei kasutata enam ebaõiglasi tingimusi. [13] Euroopa Kohus märkis veel, et võimalust hinnata omal algatusel seda, kas tingimus on ebaõiglane, tuleb käsitada vajalikuna tõhusa tarbijakaitse saavutamiseks, liiatigi kuna on olemas tegelik oht, mida ei tohi alahinnata, et tarbija ei mõista eelkõige teadmatusest, et talle seatud tingimused on ebaõiglased.

52. Tuginedes eeltoodud kaalutlustele, kinnitas Euroopa Kohus kohtuasjas Océano [14], et direktiiviga 93/13 tarbijatele tagatud kaitse nõuab, et siseriiklikul kohtul, kes kontrollib talle esitatud hagi vastuvõetavust, oleks võimalus omal algatusel hinnata, kas talle esitatud lepingus on mõni lepingutingimus ebaõiglane.

11 – Eespool 8. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Océano, punkt 25, ja eespool 3. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Mostaza Claro, punkt 25.

12 – Eespool 8. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Océano, punkt 27, ja eespool 3. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Mostaza Claro, punkt 26.

13 – Eespool 8. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Océano, punkt 28; eespool 9. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Cofidis, punkt 32, ja eespool 3. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Mostaza Claro, punkt 27.

14 – Viidatud eespool 8. joonealuses märkuses, punkt 29.

53. Kohtuotsuses Cofidis [15] täpsustas Euroopa Kohus oma praktikat selles osas, et siseriikliku kohtu pädevust tuvastada omal algatusel või tarbija vastuväite põhjal, et lepingus sisalduv tingimus on tühine, ei tohi seada sõltuvusse õigust lõpetava tähtaja järgimisest.

54. Kohtuotsuses Mostaza Claro [16] otsustas Euroopa Kohus, et siseriiklik kohus, kellele on esitatud tühistamishagi vahekohtuotsuse peale, võib hinnata vahekohtukokkuleppe tühisust ja tühistada vahekohtuotsuse, kui vahekohtukokkulepe sisaldab ebaõiglast ja tarbijat kahjustavat lepingutingimust, isegi kui tarbija ei viidanud selle tühisusele vahekohtumenetluse käigus, vaid alles tühistamishagi esitamisel.

55. Euroopa Kohus põhjendas oma otsust sellega, et kõnealuse direktiivi artiklis 6 sätestatud eesmärki ei oleks võimalik saavutada, kui kohtul, kellele on esitatud tühistamishagi vahekohtuotsuse peale, ei oleks võimalust hinnata vahekohtuotsuse tühisust ainult seetõttu, et tarbija ei ole viidanud vahekohtukokkuleppe tühisusele vahekohtumenetluse käigus. [17] Tarbija sellist tegevusetust ei saaks mitte mingil juhul korvata kolmandate isikute tegevusega. Euroopa Kohtu arvates kahjustaks see kõnealuse direktiiviga loodud erikaitse süsteemi lõplikult. [18]

C. Eelotsuse küsimuse uurimine

1. Täitmiskohtuniku hindamispädevus

56. Samamoodi nagu kohtuasjas Mostaza Claro on käesoleva kohtuasja ese vahekohtukokkulepe, mida eelotsusetaotluse esitanud kohus peab ebaõiglaseks. [19] Vastavalt Euroopa Kohtu praktikale peab siseriiklik kohus tuvastama, kas lepingutingimust võib pidada ebaõiglaseks direktiivi 93/13 artikli 3 lõike 1 tähenduses. [20] Eelotsusetaotluse esitanud kohtu arvates takistab vaidluse esemeks olev vahekohtuklausel M. C. Rodríguez Nogueiral kasutamast oma kaitseõigust, võtmast õiguslikke meetmeid või kasutamast mis tahes muud õiguskaitsevahendit, mistõttu võib eeldada, et sellele laieneb kõnealuse direktiivi artikli 3 lõige 3 koosmõjus lisa lõike 1 punktiga g.

15 – Viidatud eespool 9. joonealuses märkuses, punkt 38.
16 – Viidatud eespool 3. joonealuses märkuses, punkt 39.
17 – Samas, punkt 30.
18 – Samas, punkt 31.
19 – Vt eelotsusetaotluse põhjendus 3.
20 – Vt 1. aprilli 2004. aasta otsus kohtuasjas C-237/02: Freiburger Kommunalbauten (EKL 2004, lk I-3403, punkt 22) ja eespool 3. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Mostaza Claro, punkt 23.

57. Käesolev kohtuasi erineb siiski kohtuasjast Mostaza Claro selles osas, et M. Rodríguez Nogueira ei ilmunud vahekohtusse ega esitanud vahekohtuotsuse peale tühistamishagi. Erinevalt kohtuasjast Mostaza Claro tekib käesolevas asjas seetõttu küsimus, kas siseriiklik kohus võib sundtäitemenetluse käigus tuvastada, et lepingutingimus on ebaõiglane. Teine erinevus seisneb asjaolus, et kohtuasjas Mostaza Claro tuginesid asjassepuutuvad tarbijad sõnaselgelt kõne all oleva vahekohtuklausli ebaõiglasele olemusele, samal ajal kui eelotsusetaotluse esitanud kohus küsib, kas sellise klausli ebaõiglast olemust peab omal algatusel hindama ka kohus, kellele on esitatud sundtäitmise avaldus.

58. Kõik pooled, välja arvatud Asturcom, on seisukohal, et siseriiklikul kohtul peab ka sundtäitemenetluses olema pädevus omal algatusel tuvastada, et vahekohtuklausel on ebaõiglane, ja see tühistada. Selle seisukohaga tuleb sõnaselgelt nõustuda.

59. Minu arvates võtab selline tõlgendus kõige paremini arvesse direktiivi 93/13 eesmärki kaitsta tarbijaid. Samuti on see kooskõlas direktiivi 93/13 artikli 7 lõike 1 sõnastusega, mis kutsub liikmesriike sõnaselgelt kasutama „piisavaid ja tõhusaid vahendeid", et kaitsta tarbijaid ebaõiglaste tingimuste seadmise eest. Eelotsuse küsimuse õiguslikuks hindamiseks on seejuures eriti oluline siseriiklike rakendusmeetmete tõhususe vajadus, mille toob esile ühenduse seadusandja. See on lõpuks kooskõlas Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikaga, mis nõuab liikmesriikidelt direktiivide ülevõtmisel üksikisikute õiguste tõhusat tagamist, juhul kui direktiiv selliseid õigusi annab. [21]

60. See ei ole sugugi vastuolus „menetlusautonoomiana" tuntud liikmesriikide institutsioonilise ja menetlusliku autonoomiaga. Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikast tuleneb pigem, et teatud valdkonda reguleerivate ühenduse õigusnormide puudumisel tuleb iga liikmesriigi siseriiklikus õiguskorras määrata pädevad kohtud ja kehtestada menetlusnormid nende kohtuasjade läbivaatamiseks, mille eesmärk on tagada isikute ühenduse õigusest tulenevate õiguste kaitse. [22]

21 – Vt 22. juuni 1989. aasta otsus kohtuasjas 103/88: Fratelli Constanzo (EKL 1989, lk 1839, punkt 29 jj) ja 30. mai 1991. aasta otsus kohtuasjas C-208/90: Emmott (EKL 1991, lk I-4269, punkt 20 jj). Vt selle kohta ka Schroeder, W., *EUV/EGV – Kommentar* (väljaandja Rudolf Streinz), artikkel 249, punkt 96, lk 2183. Liikmesriikide kohustuse kohta tagada direktiivi ülevõtmisel siseriiklikku õigusse selle kasulik mõju (*effet utile*) vt 8. aprilli 1976. aasta otsus kohtuasjas 48/75: Royer (EKL 1976, lk 497).

22 – Vt selle kohta 16. detsembri 1976. aasta otsus kohtuasjas 33/76: Rewe-Zentralfinanz ja Rewe-Zentral (EKL 1976, lk 1989, punkt 5); 16. detsembri 1976. aasta otsus kohtuasjas 45/76: Comet (EKL 1976, lk 2043, punkt 13); 14. detsembri 1995. aasta otsus kohtuasjas C-312/93: Peterbroeck (EKL 1995, lk I-4599, punkt 12); 20. septembri 2001. aasta otsus kohtuasjas C-453/99: Courage ja Crehan (EKL 2001, lk I-6297, punkt 29); 11. septembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-13/01: Safalero (EKL 2003, lk I-8679, punkt 49); 13. märtsi 2007. aasta otsus kohtuasjas C-432/05: Unibet (EKL 2007, lk I-2271, punkt 39); 7. juuni 2007. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-222/05–C-225/05: Van der Weerd jt (EKL 2007, lk I-4233, punkt 28) ja 12. veebruari 2008. aasta otsus kohtuasjas C-2/06: Kempter (EKL 2008, lk I-411, punkt 57).

61. Selle hindamisel tuleb arvesse võtta asjaolu, et Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt on tõhusa kohtuliku kaitse põhimõte ühenduse õiguse üldpõhimõte, mis tuleneb liikmesriikide ühistest põhiseaduslikest tavadest, on sätestatud Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artiklites 6 ja 13 ning leidnud kinnitust ka 7. detsembril 2000 Nice'is välja kuulutatud Euroopa Liidu põhiõiguste harta [23] artiklis 47. [24] Lisaks tuleb Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt kaitseõigust austada „kõigis isiku vastu algatatud menetlustes, mis võivad viia selle isiku kahjuks tehtud otsuseni", [25] seega ka vahekohtumenetlustes. [26]

62. Liikmesriikide õiguskordades ei ole sundtäitemenetluse ese üldjuhul vahekohtuotsuse sisuline kontrollimine, vaid üksnes vahekohtuotsuse sundtäitmine. Võlgniku võimalus esitada täitedokumendi vastu materiaalõiguslikke vastuväiteid on liikmesriikide sundtäitmist reguleerivate õigusaktide kohaselt reeglina samuti piiratud ja see sõltub üksnes teatavate eelduste olemasolust. [27] Minu arvates tuleb siseriiklikule kohtule anda asjaomane hindamispädevus siiski ka sundtäitemenetluses, kui ei taheta kahjustada direktiivi 93/13 eesmärki kaitsta tarbijaid. [28]

63. Vastupidine tõlgendus tooks nimelt kaasa selle, et lepingutingimuse ebaõiglane olemus omandaks lõpliku kehtivuse, kahjustades

23 – EÜT C 364, lk 1.

24 – Vt 15. mai 1986. aasta otsus kohtuasjas 222/84: Johnston (EKL 1986, lk 1651, punktid 18 ja 19); 15. oktoobri 1987. aasta otsus kohtuasjas 222/86: Heylens jt (EKL 1987, lk 4097, punkt 14); 27. novembri 2001. aasta otsus kohtuasjas C-424/99: komisjon *vs.* Austria (EKL 2001, lk I-9285, punkt 45); 25. juuli 2002. aasta otsus kohtuasjas C-50/00 P: Unión de Pequeños Agricultores *vs.* nõukogu (EKL 2002, lk I-6677, punkt 39) ja 19. juuni 2003. aasta otsus kohtuasjas C-467/01: Eribrand (EKL 2003, lk I-6471, punkt 61).

25 – Vt 29. juuni 1994. aasta otsus kohtuasjas C-135/92: Fiskano *vs.* komisjon (EKL 1994, lk I-2885, punkt 39) ja 24. oktoobri 1996. aasta otsus kohtuasjas C-32/95 P: komisjon *vs.* Lisrestal jt (EKL 1996, lk I-5373, punkt 21).

26 – Vt kohtujurist Tizzano 27. aprilli 2006. aasta ettepanek eespool 3. joonealuses märkuses viidatud kohtuasjas Mostaza Claro, ettepaneku punkt 59.

27 – Kohtuotsuse täitmise eest vastutav organ juhindub üldjuhul täitedokumendist ega kontrolli ise täitmisele pööratava nõude olemaolu, kuna selle otsustab kohus, kes vaidlust menetleb (vt Béguin, J., Ortscheidt, J. ja Seraglini, C., „La convention d'arbitrage", *La Semaine juridique – Édition Générale*, juuni 2007, nr 27, lk 17). Olenevalt õiguskorrast võib täitmise ja ajatamise puhul esineda erandeid, kui võlgnik suudab seda teatavate dokumentidega tõendada. Võlgnik saab põhimõtteliselt kasutada õiguskaitsevahendeid, mille abil on tal võimalik vaidlustada kohtuotsuse täitmise eest vastutava organi menetlusvead. Olenevalt õiguskorrast saab ta esitada erinevaid hagisid ja nende kaudu sisulisi vastuväiteid sundtäitmise vastu (vt Schellhammer, K., *Zivilprozess*, 10. Aufl., Heidelberg, 2003, lk 109 jj, punktid 219 ja 223; Lackmann, R., *Zwangsvollstreckungsrecht mit Grundzügen des Insolvenzrechts*, 6. Aufl., München, 2003, lk 80, punkt 210).

28 – Selle kohta vt ka Jordans, R., „Anmerkung zu EuGH Rs. C-168/05 – Elisa Maria Mostaza Claro gegen Centro Móvil Milenium SL", *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht*, 2007, lk 50. Ehkki väited, mida võidakse esitada vahekohtumenetlustes, on põhimõtteliselt välistatud vahekohtuotsuste tunnustamise ja täitmise menetlustes, asub autor seisukohale, et erandid on võimalikud juhul, kui tegemist on avaliku korra (*ordre public*) rikkumisega.

tarbijat pöördumatult. See looks õigusliku olukorra, mida ühenduse seadusandja püüdis iga hinna eest vältida, pidades silmas tarbijate majanduslike huvide kaitsele omistatud erilist tähtsust.

64. Käesoleva kohtuasja asjaoludest nähtub eriti selgelt, et täitmiskohtuniku jätmine asjaomase hindamispädevuseta ei oleks direktiiviga 93/13 kooskõlas. Tühistatud lepingutingimuse soovimatute tagajärgede vältimiseks peaks tarbija sellisel juhul nimelt vaidlustama asjaomase lepingutingimuse tingimata juba enne täitemenetlust, seega sellele eelnevas menetluses. Käesolevas kohtuasjas oleks M. C. Rodríguez Nogueira pidanud võlgnikuna osalema juba vahekohtumenetluses, mille õiguspärasuses eelotsusetaotluse esitanud kohus aga kahtleb, teisisõnu: selleks et tarbijal oleks võimalik lasta leping tühistada, peaks ta siseriikliku õiguse kohaselt osalema tühises menetluses. See järeldus oleks vastuvõetamatu ja see näitab, et asjaomane hindamispädevus peab olema täitmiskohtunikul.

65. Euroopa Kohus on tuvastanud, et direktiivi eesmärgi saavutamiseks tuleb sellist tarbija ning müüja või teenuste osutaja vahelist ebavõrdsust tasakaalustada välise, lepingupooltest sõltumatu positiivse sekkumisega.[29] Eelotsusetaotluse esitanud kohtu teabe kohaselt ei sea vahekohtumenetlust reguleeriv Hispaania seadus vahekohtule kohustuseks ega anna vahekohtule pädevust vahekohtukokkuleppeid omal algatusel hinnata ja tühiseid või ebaõiglaseid vahekohtukokkuleppeid tühistada.[30]

66. Isegi kui vahekohtunikele pandaks selline kohustus või antaks selline pädevus, jääksid tõsised kahtlused, kas vahekohut saab alati pidada sõltumatuks ja erapooletuks, liiatigi kuna vahekohtunikul võib teatavatel asjaoludel olla isiklik huvi selle vastu, et vahekohtuklausel, mille suhtes ta peab otsuse tegema, säilitaks kehtivuse. Sellele aspektile viitab õigustatult komisjon.[31] See on nii näiteks selliste olukordade puhul nagu põhikohtuasjas, kus vahekohtukokkuleppe on koostanud sama ühendus, kes viib läbi vahekohtumenetlust. Seega ei või ebaõiglase vahekohtuklausli tühisuse hindamine jääda üksnes vahekohtuniku ülesandeks. Pigem peaks selle ülesande eest vastutama kohus, kes tagab täielikult õigusriigis nõutava kohtu sõltumatuse.

67. Kui asjaomane isik ei esita vahekohtuotsuse peale tühistamishagi, mis on võimalik,[32] võttes eelkõige arvesse asjaolu, et sageli puudub tarbijatel ärisuhete loomisel kogemus, ning kui kohtuotsus jõustub, on sundtäitmise nõuet menetlev kohus reeglina

29 – Vt käesoleva ettepaneku punkt 50.

30 – Vt eelotsusetaotluse põhjendus 4.

31 – Vt komisjoni märkuste punkt 37. Picó i Junoy, J., „El abuso del arbitraje por parte de ciertas instituciones arbitrales", *Diario La Ley*, aasta XXVI, nr 6198, viitab samuti vahekohtu erapoolikuse ohule. Autor näeb selles erandkorras põhjust sundtäitmise taotluse rahuldamata jätmiseks, juhul kui on alust eeldada erapoolikuse olemasolu.

32 – Vt käesoleva ettepaneku punkt 51.

ainus ja viimane instants, kes on üldse pädev lepingutingimuse õiguspärasust hindama.[33] Seega on loogiline, et ühenduse õiguskord annab täitmiskohtunikule asjaomase hindamispädevuse, võttes eelkõige arvesse tema ainulaadset seisundit. Liikmesriigid peavad seejärel tagama, et täitmiskohtunikul on vajalik menetluspädevus vahekohtuotsuse sundtäitmise avalduse rahuldamata jätmiseks ja vahekohtuotsuse tühistamiseks.

68. Alus, millele tuginedes võib kohtuotsuse sundtäitmise avalduse rahuldamata jätta, võib põhimõtteliselt tuleneda liikmesriigi avaliku korra (*ordre public*) kaitsmise kaalutlustest. Sellekohane rahvusvahelise õiguse säte sisaldub 1958. aastal New Yorgis sõlmitud välisriikide vahekohtuotsuste tunnustamise ja täitmise konventsiooni[34] artikli 5 lõike 2 punktis a ning vahekohtumenetlust käsitlevaid ühtseid õigusnorme sätestava Euroopa Nõukogu 1966. aasta konventsiooni[35] artikli 29 lõikes 2. Sarnane säte on olemas ka mõne Euroopa Liidu liikmesriigi õiguskorras.[36]

69. Hispaania positiivne õigus ei anna täitmiskohtunikule sõnaselgelt pädevust hinnata omal algatusel vahekohtuklausli kehtivust. Sellele viitab oma eelotsusetaotluses ka eelotsusetaotluse esitanud kohus. Selles osas on täitmiskohtuniku pädevus Hispaanias nagu enamikus ühenduse liikmesriikides ka piiratud ning see hõlmab pigem sundtäitemenetluse vorminõuete järgimist. Siiski tuleks märkida, et viimastel aastatel on mitu vahekohtuotsuste täitmist käsitlevat Hispaania kohut jätnud kohtuotsuse sundtäitmise avalduse rahuldamata põhjendusega, et asja-

33 – Selle kohta vt eespool 31. joonealuses märkuses viidatud Picó i Junoy.

34 – Kättesaadav ÜRO rahvusvahelise kaubandusõiguse komisjoni (UNCITRAL) veebisaidil aadressil http://www.uncitral.org. Konventsiooni artikli 5 lõike 2 punktis a on sätestatud: „Recognition and enforcement of an arbitral award may also be refused if the competent authority in the country where recognition and enforcement is sought finds that: … (b) The recognition or enforcement of the award would be contrary to the *public policy* of that country". Eespool 31. joonealuses märkuses viidatud Picó i Junoy, J. asub seisukohale, et Hispaania õigust tuleb tõlgendada lähtuvalt sellest rahvusvahelise õiguse sättest. Siseriiklik kohus peaks seega vahekohtuotsuse sundtäitmise avalduse rahuldamata jätma ja vahekohtuotsuse tühistama.

35 – Kättesaadav Euroopa Nõukogu veebisaidil. Konventsiooni artiklis 29 on sätestatud: „1) An arbitral award may be enforced only when it can no longer be contested before arbitrators and when an enforcement formula has been apposed to it by the competent authority on the application of the interested party. (2) The competent authority shall refuse the application if the award or its enforcement is contrary to *ordre public* or if the dispute was not capable of settlement by arbitration."

36 – Saksamaal sisalduvad asjakohased sätted tsiviilkohtumenetluse seadustikus (Zivilprozessordnung, edaspidi „ZPO"). Vastavalt ZPO § 1060 lõikele 1 võib sundtäitmise teostada, kui vahekohtuotsus on kuulutatud täitmisele pööratavaks. ZPO § 1060 lõikes 2 on sätestatud, et täitmisele pööratavaks tunnistamise taotlus tuleb rahuldamata jätta ja vahekohtuotsus tühistada, kui esineb üks § 1059 lõikes 2 sätestatud tühistamise alustest. ZPO § 1059 lõike 2 punkti 2 alapunktis b on ette nähtud eripõhjus tühistamiseks. Selle kohaselt võib vahekohtuotsuse tühistada, kui kohus leiab, et vahekohtuotsuse tunnustamine või täitmine toob kaasa olukorra, mis on vastuolus avaliku korraga (*ordre public*). ZPO § 1059 lõike 2 punktis 2 sätestatud tühistamise aluseid tuleb täitmisele pööratavaks tunnistamise menetluses arvesse võtta kohtu omal algatusel (kohtukolleegium, BGHZ 142, lk 204, 206) isegi pärast tühistamistaotluse esitamiseks ettenähtud tähtaega (ZPO § 1059 lõige 3). Belgia kohtuseadustiku (Code Judiciaire) artikli 1710 lõikes 1 on sätestatud, et vahekohtuotsust saab sundtäitmisele pöörata üksnes esimese astme kohtu president asjaomase poole taotlusel. Artikli 1710 lõikes 3 on sätestatud, et president peab taotluse rahuldamata jätma, kui vahekohtuotsus on mh vastuolus avaliku korraga (*ordre public*).

omased vahekohtuotsused ei ole kooskõlas avaliku korraga.[37] Märkimisväärne osa Hispaania kohtupraktikast[38] ja õiguskirjandusest[39] näib selle seisukohaga nõustuvat. Hiljutises seda küsimust käsitlevas kohtupraktikas jõutakse sisuliselt samale järeldusele, kusjuures täitmiskohtunikule asjaomase kontrollipädevuse andmist põhjendatakse tarbijakaitse vajadusega.[40] Hoolimata sellest, ei ole Hispaania õiguslik olukord praeguseni täiesti selge, kuna puuduvad kõrgema astme kohtute ühemõttelised kohtuotsused.

70. Arvestades asjaolu, et kohtuotsuses Mostaza Claro kuulutas Euroopa Kohus tarbijakaitset puudutavad ühenduse õiguse sätted kaudselt eeskirjadeks, mis võivad kuuluda avalikku korda reguleerivate sätete hulka,[41] tundub mulle asjakohane, et ühenduse õiguskord võtab omaks rahvusvahelises õiguses ja ka mõne Euroopa Liidu liikmesriigi õiguskorras tunnustatud põhimõtte, mille kohaselt on keelatud avaliku korraga vastuolus oleva vahekohtuotsuse täitmine. Selle asjaolu põhjal tegi Euroopa Kohus järelduse, et selliseid sätteid rikkuva vahekohtuotsuse tühistamine on õigustatud.

71. Euroopa Kohus märkis kõnealuses kohtuotsuses, et direktiivi 93/13 artikli 6 lõikes 1 sisalduv imperatiivne säte, mille kohaselt ebaõiglased tingimused lepingus, mille müüja või teenuste osutaja on tarbijaga sõlminud, „ei ole tarbijale siduvad", nõuab, et siseriiklik kohus hindab omal algatusel lepingutingimuse ebaõiglast olemust ja tasandab sel moel tarbija ja müüja või teenusteosutaja vahelist ebavõrdsust.[42] Lisaks sellele tuleb Euroopa Kohtu arvates käsitada direktiivi 93/13, mille eesmärk on tugevdada tarbijakaitset, EÜ artikli 3 lõike 1 alapunkti t

37 – Vt nt Audiencia Provincial de Madridi (sección 14) 28. juuli 2005. aasta määrus (rec. num. 302/2005) ja 29. juuli 2005. aasta määrus (rec. num. 155/2005).

38 – Vt Tribunal Supremo 6. novembri 2007. aasta otsus (otsus nr 8/2007). Selles selgitab Tribunal Supremo, et täitmiskohtunikule antud pädevus võimaldas tal kontrollida ühenduse õiguse ülimuslikkuse ja muude avaliku korraga seotud kaalutluste järgimist. Tribunal Supremo ei viita oma õigusliku seisukoha toetamiseks siiski ühelegi õigusnormile.

39 – Vt eespool 31. joonealuses märkuses viidatud Picó i Junoy, J. ja Lorca Navarrete, A. M., „Los motivos de la denominada acción de anulación contra el laudo arbitral en la vigente ley de arbitraje", *Diario La Ley*, nr 6005.

40 – Vt nt Audiencia Provincial de Madridi (sección 21) 10. juuni 2008. aasta määrus (rec. num. 694/2007), 19. juuni 2007. aasta määrus ja 24. mai 2007. aasta määrus.

41 – Eespool 3. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Mostaza Claro, punkt 38. Selline seisukoht on võetud ka õiguskirjanduses. Vt eespool 28. joonealuses märkuses viidatud Jordans, R., lk 50, kes tõlgendab kohtuotsust nii, et Euroopa Kohus pidas kõnealuse klausli ebaõiglast olemust nii kaalukaks, et käsitles seda *ordre public*-küsimusena. Loos, M., „Case: ECJ – Mostaza Claro", *European Review of Contract Law*, 2007, kd 4, lk 443, on arvamusel, et Euroopa Kohus omistas tarbijakaitset käsitleva direktiivi imperatiivsetele sätetele *ordre public*-normide staatuse, nagu ta oli seda varem teinud konkurentsieeskirjade puhul. Poissonnier, G. ja Tricoit, J.-P., „La CJCE confirme sa volonté de voir le juge national mettre en œuvre le droit communautaire de la consommation", *Petites affiches*, september 2007, nr 189, lk 15, märgivad, et erinevalt komisjonist ei ole Euroopa Kohus kvalifitseerinud tarbijakaitset käsitlevaid ühenduse õigusnorme sõnaselgelt *ordre public*-normideks. Siiski on nad seisukohal, et Euroopa Kohtu arutluskäiku kõnealuses kohtuotsuses on võimalik selliselt tõlgendada. Courbe, P., Brière, C., Dionisi-Peyrusse, A., Jault-Seseke, F. ja Legros, C., „Clause compromissoire et réglementation des clauses abusives: CJCE, 26 octobre 2006", *Petites affiches*, 2007, nr 152, lk 14, on arvamusel, et Euroopa Kohtu kõnealusest praktikast tulenevalt muutuvad direktiivis 93/13 sätestatud tarbijakaitset reguleerivad normid *ordre public*-normideks.

42 – Eespool 3. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Mostaza Claro, punkt 38.

kohase meetmena, mis on asendamatu ühendusele usaldatud ülesannete täitmiseks, eeskätt elatustaseme ja elukvaliteedi tõstmiseks kogu ühenduse territooriumil. [43]

72. Olen täiesti teadlik sellest, et direktiivi 93/13 artiklite 6 ja 7 selline tõlgendamine võiks mõne liikmesriigi õiguskorra kohaselt viia kohtuotsuse seadusjõu põhimõtte lõpliku eiramiseni, mis tekitab paratamatult küsimuse, kuidas saab sellist tõlgendamist viia kooskõlla Euroopa Kohtu varasema kohtupraktikaga, mis käsitleb ühenduse õigusega vastuolus olevate siseriiklike õigusaktide ja kohtuotsuste seadusjõudu.

73. Kohtuotsuses Kapferer [44] viitas Euroopa Kohus sellele, et kohtuotsuse seadusjõu põhimõttel on oluline tähtsus nii ühenduse õiguskorras kui ka siseriiklikes õiguskordades, ning seda tehes kinnitas põhimõtet, et nii õiguse ja õigussuhete stabiilsuse kui ka korrakohase õigusemõistmise tagamiseks on oluline, et kohtulahendeid, mis on jõustunud pärast olemasolevate edasikaebevõimaluste ammendamist või selleks sätestatud tähtaegade möödumist, ei oleks enam võimalik vaidlustada. Lisaks otsustas Euroopa Kohus, tuginedes kohtuotsusele Eco Swiss [45], et EÜ artiklist 10 tulenev koostöö põhimõte ei kohusta siseriiklikku kohut jätma kohaldamata siseriiklikke menetlusnorme, selleks et jõustunud kohtuotsus uuesti läbi vaadata ja tühistada, kui selgub, et see on vastuolus ühenduse õigusega. [46]

74. Euroopa Kohus lahendas siiski selle vastuolu õiguskindluse ja tarbijakaitse vahel, selgitades kaudselt, et kohtuotsuse seadusjõu põhimõte rakendub eeldusel, et peetakse kinni võrdväärsuse ja tõhususe põhimõttest. Kehtestades hagide esitamiseks menetlusnormid, mille eesmärk on tagada isikutele ühenduse õiguse vahetust õigusmõjust tulenevate õiguste kaitse, peavad liikmesriigid nimelt tagama, et need ei oleks ebasoodsamad kui samalaadsete siseriiklike kaebuste puhul (võrdväärsuse põhimõte) ega oleks sätestatud selliselt, et muudavad ühenduse õiguskorraga antud õiguste kasutamise praktiliselt võimatuks (tõhususe põhimõte). [47]

75. Tuginedes eeltoodud kaalutlustele, eeskätt pidades silmas tõhusa tarbijakaitse vajadust [48] ja Euroopa Kohtu praktikat [49], mis

43 – Samas, punkt 37.

44 – 16. märtsi 2006. aasta otsus kohtuasjas C-234/04: Kapferer (EKL 2006, lk I-2585, punkt 20).

45 – 1. juuni 1999. aasta otsus kohtuasjas C-126/97: Eco Swiss (EKL 1999, lk I-3055, punktid 46 ja 47).

46 – Eespool 44. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Kapferer, punkt 24.

47 – Eespool 44. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Kapferer, punkt 22.

48 – Vt käesoleva ettepaneku punkt 59.

49 – Vt käesoleva ettepaneku punkt 50.

nõuab sõnaselgelt välist, lepingupooltest sõltumatut positiivset sekkumist, olen veendunud, et erandjuhtudel võib kohtuotsuse seadusjõu põhimõtte eiramine olla vajalik.

76. Sellest järeldub, et siseriiklik kohus peab ilma tarbija osalemiseta vahekohtumenetluses tehtud lõpliku otsuse sundtäitmise avalduse rahuldamata jätma ning kõnealuse vahekohtuotsuse tühistama, kui ta leiab, et vahekohtukokkulepe sisaldab ebaõiglast tingimust, mis tarbijat kahjustab. [50]

2. Täitmiskohtuniku hindamiskohustus

77. Kuigi eelotsuse küsimus ei ole selles osas täiesti selge, näib, et eelotsusetaotluse esitanud kohus palub Euroopa Kohtul vastata ka küsimusele, kas täitmiskohtunikul on lisaks õigusele ka kohustus hinnata omal algatusel, kas vahekohtuklausel on ebaõiglane.

78. Sellega seoses tuleb esmalt märkida, et Euroopa Kohus osutas nii kohtuotsuses Océano [51] kui ka kohtuotsuses Cofidis [52] siseriikliku kohtu „pädevusele" ja/või „võimalusele" hinnata omal algatusel, kas lepingutingimus on ebaõiglane. Esmapilgul võib selle põhjal teha järelduse, et siseriiklik kohus võib küll hinnata, kas lepingutingimus on ebaõiglane, kuid ei ole kohustatud seda tegema. Nende kohtuotsuste sellise tõlgendamise puhul jäetaks aga tähelepanuta asjaolu, et Euroopa Kohtu kaalutluste keskmes oli direktiivi 93/13 eesmärk kaitsta tarbijaid.

79. Euroopa Kohus tõi eelkõige esile asjaolu, et asjaomasel kohtulikul kontrollil võib olla hoiatav mõju ning seega aitab see lõpetada ebaõiglaste tingimuste seadmist lepingutes, mis müüjad või teenuste osutajad tarbijatega sõlmivad. Minu hinnangul võib sellise kont-

50 – Samamoodi ka Azparren Lucas, A., „Intervención judicial en el arbitraje – La apreciación de oficio de cláusulas abusivas y de la nulidad del convenio arbitral", *Diario La Ley*, aasta XXVIII, nr 6789, kes kommenteerib kohtuotsust Mostaza Claro ning asub seisukohale, et vastus käesolevas kohtuasjas esitatud küsimusele peaks põhinema sisuliselt samadel argumentidel, mis esitati kohtuasjas Mostaza Claro. Tema arvates tugineb Euroopa Kohus selles kohtuotsuses tõhususe põhimõttele, mille kohaselt ei tohi ühenduse õiguskorraga antud õiguste kasutamine olla ülemäära raske.

51 – Viidatud eespool 8. joonealuses märkuses, punkt 25.

52 – Viidatud eespool 9. joonealuses märkuses, punktid 32, 33 ja 35.

rolli taotletav hoiatav mõju oluliselt väheneda, kui täitmiskohtunikul oleks selles osas veel kaalutlusõigus. Seevastu tarbijate kaitse oleks kooskõlas ühenduse õiguse nõuetega tagatud, kui siseriiklik kohus oleks sellise kontrolli teostamiseks seaduslikult kohustatud. [53]

80. Sellele arusaamale näib tuginevat ka kohtuotsus Mostaza Claro. Selles kohtuotsuses asus Euroopa Kohus seisukohale, et tarbijakaitse tähtsus ühenduse õiguskorras õigustab asjaolu, et „siseriiklik kohus võib omal algatusel hinnata lepingutingimuse ebaõiglast iseloomu ja sel moel tasandada tarbija ja müüja või teenusteosutaja vahelist ebavõrdsust". [54]

81. Sellest tulenevalt otsustas Euroopa Kohus kõnealuses kohtuotsuses veel, et direktiivi 93/13 „tuleb tõlgendada nii, et siseriiklik kohus, kellele on esitatud tühistamishagi vahekohtuotsuse peale, peab hindama vahekohtukokkuleppe tühisust ja peab tühistama vahekohtu otsuse, kui asjaomane kokkulepe sisaldab ebaõiglast lepingutingimust, isegi kui tarbija ei ole viidanud selle tühisusele vahekohtumenetluse käigus, vaid ainult tühistamishagi esitamisel". Nagu juba märgitud, põhjendas Euroopa Kohus oma otsust sisuliselt sellega, et tarbijakaitset reguleerivad ühenduse õiguse sätted kuuluvad avalikku korda reguleerivate sätete hulka. [55]

82. Eespool esitatud kaalutluste põhjal saab seega teha järelduse, et ühenduse õigus paneb siseriiklikule kohtule hindamiskohustuse.

53 – Vt selle kohta ka Van Huffel, M., „La condition procédurale des règles de protection des consommateurs: les enseignements des arrets Océano, Heininger et Cofidis de la Cour de Justice", *Revue européenne de droit de la consommation*, 2003, lk 97, kes asub seisukohale, et Euroopa Kohtu taotletavad eesmärgid oleksid saavutatavad üksnes juhul, kui siseriiklik kohus oleks kohustatud omal algatusel tuvastama, kas lepingutingimus on ebaõiglane.

54 – Eespool 3. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Mostaza Claro, punktid 35–38. Vt kohtuotsuse eri keeleversioonid, nt hispaaniakeelne („*deba* apreciar de oficio"), saksakeelne („von Amts wegen … prüfen *muss*"), prantsuskeelne („*soit tenu* d'apprécier d'office"), ingliskeelne („*being required* to assess of its own motion"), itaaliakeelne („*sia tenuto* a valutare d'ufficio"), hollandikeelne („ambtshalve *dient* te beoordelen") ja portugalikeelne („*deva* apreciar oficiosamente") versioon.

55 – Eespool 3. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Mostaza Claro, punkt 39. Selline seisukoht on võetud ka õiguskirjanduses. Vt eespool 28. joonealuses märkuses viidatud Jordans, R. ja eespool 41. joonealuses märkuses viidatud Poissonnier, G. ja Tricoit, J.-P.

VII. Ettepanek

83. Esitatud põhjendustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Juzgado de Primera Instancia No 4 de Bilbao eelotsuse küsimusele järgmiselt:

Nõukogu 5. aprilli 1993. aasta direktiivi 93/13 ebaõiglaste tingimuste kohta tarbijalepingutes eesmärgist kaitsta tarbijaid tuleneb, et kohus, kellele on esitatud nõue sundtäita lõplik vahekohtuotsus, mis on tehtud tarbija osalemiseta menetluses, peab omal algatusel hindama, kas vahekohtukokkulepe on tühine, ja seejärel vahekohtuotsuse tühistama, kui ta leiab, et vahekohtukokkulepe sisaldab ebaõiglast ja tarbijat kahjustavat tingimust.