KOHTUJURISTI ETTEPANEK

F. G. JACOBS

esitatud 16. septembril 2004 [1]

1. Käesolevas asjas on põhiküsimuseks vahe tegemine tarbijalepingute ja muude lepingute vahel Brüsseli konventsiooni [2] kontekstis.

2. Eelkõige on küsimus selles, kuidas tuleb otsustada, millisesse kategooriasse kuulub leping, kui see on sõlmitud põllumehe poolt katusekivide ostmiseks talumaja jaoks, mida ta kasutab osaliselt isiklikuks otstarbeks pere eluasemena ja osaliselt põllumajanduslikuks otstarbeks lauda ja viljahoidlana?

3. Lisaks puudutavad tehnilisemad küsimused toiminguid, mida tehakse tarbijalepingu sõlmimiseks, kuna konventsiooni vastava sätte kohaldamiseks peab lepingu sõlmimine leidma aset riigis, kus on tarbija alaline elukoht.

Brüsseli konventsioon

4. Brüsseli konventsiooni kohaldatakse tsiviil- ja kaubandusasjades. Selle II jaotises on kohtualluvus jagatud osalisriikide vahel. Artiklis 2 väljendatud põhimõtte kohaselt on pädevus osalisriigi kohtul, kus on kostja alaline asukoht. Erandina sellest põhimõttest on teistel kohtutel pädevus teatud liiki asju arutada.

5. Konventsiooni artikli 5 lõike 1 kohaselt on „lepingutega seotud asjades" pädevus „selle paiga kohtu[l], kus tuli täita asjaomane kohustus".

1 — Algkeel: inglise.

2 — 27. septembri 1968. aasta konventsioon kohtualluvuse ja kohtuotsuste täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusasjades. Konventsiooni koondversioon, mida on täiendatud nelja liitumislepinguga — mis on käesolevas asjas kohaldatav versioon — on avaldatud EÜT 1998, C 27, lk 1. Alates 1. märtsist 2002 (pärast käesolevas asjas analüüsitavate asjaolude toimumist) on konventsiooni tekst asendatud, välja arvatud Taani ja teiste liikmesriikide teatud ülemere territooriumide suhtes, nõukogu 22. detsembri 2000. aasta määrusega (EÜ) nr 44/2001 kohtualluvuse ja kohtuotsuste täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusasjades (EÜT 2001, L 12, lk 1; ELT eriväljaanne 19/04, lk 42).

6. Konventsiooni II jaotise 4. jagu, mis sisaldab artikleid 13 ja 15, on pealkirjastatud „Kohtualluvus tarbijalepingute puhul". Artikli 13 asjassepuutuv sõnastus on järgmine:

„Menetluste puhul seoses lepinguga, mille isik (edaspidi „tarbija") on sõlminud oma majandustegevusest või kutsealast väljajääval eesmärgil, määratakse kohtualluvus kindlaks käesoleva jao alusel, [...], kui tegemist on:

1) kaupade järelmaksuga müügi lepinguga või

2) osamaksudena tasutava laenu või kaupade müügi rahastamiseks antava muud liiki krediidi lepinguga või

3) muud liiki kauba- või teenusetarnelepinguga, ja kui

   a) riigis, kus on tarbija alaline asukoht, on lepingu sõlmimisele eelnenud temale adresseeritud konkreetne pakkumine või reklaam ja

   b) tarbija on selles riigis teinud lepingu sõlmimiseks vajalikud toimingud.

[...]".

7. Artikli 14 kohaselt võib tarbija algatada menetluse teise lepinguosalise vastu, „selle osalisriigi kohtutes, kus on nimetatud osalise alaline asukoht, või selle osalisriigi kohtutes, kus on tema enese alaline asukoht". [Mõiste „asukoht" asemel on edaspidi füüsiliste isikute puhul kasutatud täpsemat vastet „elukoht".]

Asjaolud ja menetlus

8. J. Gruber on põllumees Austrias, Saksa piiri ääres. Talle kuuluv taluhoonete kompleks koosneb talust, mida ta kasutab osaliselt enda ja oma pere eluasemena (väidetavalt 62% ulatuses kasulikust pinnast) ning mis ülejäänud osas on kasutusel sigala ja söödahoidlana, ning eraldi hoonetest, sealhulgas teisest sigalast, masinate angaarist ja reast viljahoidlatest.

9. Bay Wa AG-le kuulub mitmeid erinevaid ettevõtteid Saksamaal. Austria piiri lähedal

asuvas Pockingis on tal nii ehitusmaterjalide kauplus kui ka majapidamis- ja aiatarvete kauplus. Majapidamis- ja aiatarvete kaupluse avaldatud reklaambrošüüre levitatakse ka üle piiri Austrias.

10. J. Gruber sai Bay Wa'st teada nende brošüüride kaudu. Soovides katta oma talu katuse katusekividega, küsis ta telefoni teel informatsiooni pakutavate katusekivide liikide ja hindade kohta, kuigi reklaammaterjalis ei olnud katusekive eraldi mainitud. Ta tutvustas ennast nimepidi ja teatas, kus ta elab, aga ei maininud seda, et ta on põllumees. Töötaja, kellega ta oli rääkinud, helistas talle hiljem tagasi ja edastas suulise pakkumise. Kuna J. Gruber soovis ise katusekivid üle vaadata, siis läks ta Bay Wa'sse kohale.

11. Seal anti talle kirjalik pakkumine. Ta teatas, et ta on põllumees ja soovib kividega katta oma talu katuse. Lisaks mainis ta, et tal on ka teised hooned, mida kasutatakse põhiliselt põllumajanduslikuks otstarbeks, kuid ta ei öelnud, kas kividega kaetavat hoonet kasutatakse põhiliselt põllumajanduslikuks otstarbeks või isiklikuks otstarbeks.

12. Järgmisel päeval helistas J. Gruber oma kodunt Austriast Bay Wa'sse, et võtta pakkumine vastu. Bay Wa saatis lepingu kinnituskirja faksiga J. Gruberi panka.

13. Pärast katuse kividega katmist avastas J. Gruber, et hoolimata Bay Wa antud värvuse ühtlust puudutavast garantiist, erineb tarnitud kivide värv oluliselt. Seetõttu otsustas ta esitada kahjunõude Austria kohtusse, toetudes garantiile ja nõudes katusekivide müügihinna tagastamist, kulude hüvitamist, mis tuleb kanda katusekivide eemaldamiseks ja asendamiseks, ning samuti kinnitust, et vastaspool vastutab tulevikus tekkivate kulude eest.

14. J. Gruber toetus kohtualluvuse osas Brüsseli konventsiooni artiklile 13 ja järgnevatele artiklitele, kuid Bay Wa vaidles vastu. Esimese astme kohus leidis, et ta on pädev asja arutama, kuna asi puudutab nimetatud artiklites reguleeritud tarbijalepingut, kuid see otsus tühistati apellatsiooniastmes. Nüüd on kohtuasi Oberster Gerichtshofi (Austria ülemkohus) menetluses, kes otsustas menetluse peatada ja esitada järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas selleks, et otsustada, kas tegemist on tarbijaga Brüsseli konventsiooni artikli 13 mõttes, kui kõnealune tehing on tehtud osaliselt isiklikuks otstarbeks, tuleb määravaks pidada seda, kas

tehingu põhieesmärk on seotud isikliku otstarbe või majandus- või kutsetegevusega ning millistest kriteeriumidest tuleb lähtuda otsustamaks, milline neist on põhieesmärk?

2. Kas eesmärgi määratlemisel tuleb arvestada asjaoludega, mida tarbija lepingupartner võib objektiivselt aimata?

3. Kas lepingut, mida võib seostada nii isikliku otstarbe kui ka majandus- või kutsetegevusega, tuleb kahtluse korral lugeda tarbijalepinguks?

4. Kas lepingu sõlmimisele eelnes Brüsseli konventsiooni artikli 13 lõike 3 punkt a mõttes reklaam, kui tarbija tulevane lepingupartner levitas liikmesriigis, kus asub tarbija alaline elukoht, reklaambrošüüre, milles reklaamitakse lepingupartneri tooteid, kuid mitte neid tooteid, mida tarbija hiljem ostis?

5. Kas tegemist on tarbijalepinguga Brüsseli konventsiooni artikli 13 mõttes, kui müüja teeb oma asukohariigist telefoni teel teises riigis asuvale ostjale pakkumuse, millele nõustumust ei anta, aga kui ostja hiljem siiski ostab toote järgnevalt tehtud kirjaliku pakkumise alusel?

6. Kas tarbija on teinud Brüsseli konventsiooni artikli 13 lõike 3 punktis b sätestatud lepingu sõlmimiseks vajalikud toimingud enda riigis, kui ta annab lepingupartneri asukohariigis tehtud pakkumusele nõustumuse oma elukohariigist telefoni teel?"

15. Põhikohtuasja pooled Austria, Saksa, Itaalia, Portugali ja Rootsi valitsus ning komisjon esitasid kirjalikud märkused. 24. juunil 2004 toimunud kohtuistungil esitasid J. Gruber, Itaalia valitsus ja komisjon oma suulised märkused.

Liigitamine tarbijalepinguks

16. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu poolt esitatud kolm esimest omavahel seotud küsimust on üldise iseloomuga ja neid võib

analüüsida koos, kuid eelistan neid analüüsida veidi teises vormis, kui nad on püstitatud.

17. Põhiküsimus on, kas selline „segaleping", nagu J. Gruber sõlmis Bay Wa'ga, on käsitatav tarbijalepinguna Brüsseli konventsiooni mõttes.

18. Eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib seejuures teada, milliseid asjaolusid tuleb hindamisel arvesse võtta, ja kas need asjaolud pidid olema tarnijale objektiivselt arusaadavad.

19. Nagu alljärgnevalt selgub, on vastus nendele küsimustele minu arvates suhteliselt ühene. Siiski on kasulik esmalt vaadata Brüsseli konventsioonis sätestatud tarbijalepinguid käsitlevate sätete tausta, ja seda, kuidas Euroopa Kohus on neid tõlgendanud.

Taust

20. Brüsseli konventsiooni algversiooni artikkel 13 käsitles ainult kaupade järelmaksuga müügi lepinguid või osamaksudena tasutavate kaupade müügi rahastamiseks antud laenu lepinguid. See ei viidanud teistele kaupade müümise või teenuse osutamise viisidele ega ostjale, kes tegutseb „oma majandustegevusest või kutsealast väljajääval eesmärgil".

21. Käesolev sõnastus lisati 1978. aasta ühinemise konventsiooniga [3]. Schlosseri raportis [4] konventsiooni koostamise kohta selgitatakse kasvava murega sellist arengut tarbijakaitse suhtes piiriüleste õigussuhete korral. Seetõttu konventsiooni II jaotise 4. jagu „laiendati tarbijalepingute kohtualluvuse osas, sedastades samal ajal tuleviku huvides, et ainult lõpptarbija, kes tegutseb isiklikel eesmärkidel peab saama erikaitse, ja et sellist kaitset ei saa need, kes tegutsevad ärilistel eesmärkidel [...]".

22. Tarbijalepingu mõiste sisu võeti sel ajal eelnõu staadiumis olnud lepinguliste ja lepinguväliste kohustuste suhtes kohaldatava õiguse konventsiooni artiklist 5. Eelnõust sai

3 — Konventsioon Taani Kuningriigi, Iirimaa ning Suurbritannia ja Põhja-Iiri Ühendkuningriigi ühinemise kohta kohtualluvust ja kohtuotsuste täitmist tsiviil- ja kaubandusasjades käsitleva konventsiooniga ning selle tõlgendamist Euroopa Kohtus käsitleva protokolliga (EÜT 1978, L 304, lk 1).

4 — EÜT 1979, C 59, lk 71, punktid 153–161, lk 117–120.

hiljem — viitega vaid lepingulistele kohustustele — Rooma konventsioon, millele viitab Schlosseri raport [5].

23. Rooma konventsiooni artikli 5 mõtte kohaselt on keelatud igasugune lepingus kokkulepitav kohtualluvuse valik, mis jätab tarbija ilma kaitsest, mis on ette nähtud tema elukohamaa seadustega. Tarbijalepingut on selles defineeritud põhimõtteliselt samal viisil nagu Brüsseli konventsioonis kui lepingut, „mille eesmärk on kaupade tarnimine või teenuste osutamine isikule, kes tegutseb väljaspool oma majandustegevust või kutseala (tarbija) [...]".

24. Giuliano-Lagarde'i raportis [6] konventsiooni koostamise kohta on eelnimetatud põhimõtet veelgi selgitatud:

„Tarbijalepingute definitsioon vastab kohtualluvuse ja kohtuotsuste täitmise konventsiooni artiklis 13 sätestatule. Seda tuleb tõlgendada, lähtudes selle eesmärgist, milleks on nõrgema poole kaitse ja vastavalt teistele sama eesmärgiga rahvusvahelistele kokkulepetele, nagu on kohtuotsuseid puudutav konventsioon. Seega [...] seda põhimõtet ei kohaldata kaupmeeste, tootjate või isikute, kes tegutsevad oma kutseala ülesandeid täites (näiteks arstid), poolt sõlmitud lepingutele, mille alusel ostetakse vahendeid või saadakse teenuseid selliseks majandus- või kutsetegevuseks. Kui selline isik tegutseb osaliselt oma majandus- või kutsetegevuse piirides ja osaliselt väljaspool seda, siis kuulub olukord artikli 5 kohaldamisalasse vaid juhul, kui ta tegutseb peamiselt väljaspool oma majandus- või kutsetegevust. Kui kaupade või teenuste või laenu saaja tegutses peamiselt väljaspool oma majandus- või kutsetegevust, kuid tehingu teine pool ei teadnud seda, ja võttes arvesse kõiki asjaolusid, ei pidanud mõistlikult sellest aru saama, jääb olukord väljapoole artikli 5 kohaldamisala. Seega kui kaupade või teenuste saaja käitub kui kutseala asjatundja, näiteks kui ta tellib kaupu, mis võivad olla kasutatavad majandus- või kutsetegevuses, kasutades ametlikku blanketti, siis on teine pool kaitstud hea usu põhimõttega, ja asjale ei kohaldata artiklit 5."

25. Euroopa Kohus on analüüsinud Brüsseli konventsiooni artiklis 13 ja järgnevates artiklites sisalduvat tarbijalepingu mõistet täpse-

5 — EÜT 1980, L 266, lk 1; vt Schlosseri raport, punkt 155.
6 — EÜT 1980, C 282, lk 1, 23.

malt kohtuasjades Shearson Lehman Hutton [7] ja Benincasa [8].

26. Kohtuasjas Shearson Lehman Hutton selgitas kohus, et nende sätete aluseks on „vajadus kaitsta tarbijat kui lepingu teisest poolest majanduslikult nõrgemat ja juriidilistes küsimustes vähemkogenud poolt, keda ei tohiks hagi esitamisest heidutada sellega, et ta peab hagi esitama osalisriigi kohtule, kus on lepingupartneri asukoht" [9].

27. Euroopa Kohus pidas vajalikuks siiski põhjendada, et tarbija mõistet ei peaks käesolevas kontekstis tõlgendama liiga laialt: kõne all olev kohtualluvuse reegel on erand artiklis 2 sätestatud üldsättest; välja arvatud sellised selgesõnaliselt väljendatud erandid, ollakse konventsioonis vastu hageja elukoha kohtule pädevuse andmisele; ning soovitud kaitse eesmärk eeldab, et erandit ei peaks laiendama isikutele, kelle kaitse ei ole õigustatud. [10] Mõiste puudutab seega „vaid üksikisikust lõpptarbijat, kes tegutseb väljaspool majandus- või kutsetegevust". [11]

28. Kohtuasjas Benincasa kinnitas Euroopa Kohus eeltoodud seisukohta ning täpsustas, et „lähtuda tuleb asjaomase isiku positsioonist konkreetses lepingus, arvestades lepingu iseloomu ja eesmärki, mitte selle isiku subjektiivset olukorda, [...] [S]ama isikut võib teatavate tehingute suhtes pidada tarbijaks ja teiste tehingute suhtes majandus- ja kutsetegevuses tegutsejaks. [...] Sätteid, mis puudutavad tarbija kaitset majanduslikult nõrgema poolena, kohaldatakse vaid lepingute suhtes, mille eesmärk on eratarbimise käigus rahuldada üksikisiku isiklikke vajadusi. Selliste erisätetega ette nähtud kaitse kohaldamine ei ole õigustatud lepingute puhul, mille eesmärk on majandus- või kutsetegevus [...]" [12].

Märkused

29. Eeltoodud asjaolude põhjal märkused esitanud isikud on seisukohal, et artikli 13 ja järgnevate artiklite kohaldamine n-ö „segalepingutele" ei ole välistatud. Samuti ollakse ühisel seisukohal, et sellise lepingu olemus tuleb määrata tema põhisisu järgi. Seisukohad erinevad selles osas, mis on need asjaolud, mille esinemisel tuleb n-ö tarbija-

7 — 19. jaanuari 1993. aasta otsus kohtuasjas C-89/91 (EKL 1993, lk I-139).

8 — 3. juuli 1997. aasta otsus kohtuasjas C-269/95 (EKL 1997, lk I-3767).

9 — Kohtuotsuse punkt 18.

10 — Kohtuotsuse punktid 16, 17 ja 19.

11 — Kohtuotsuse punkt 22.

12 — Kohtuotsuse punktid 16 ja 17.

aspekte lugeda lepingu põhieesmärgiks. Üldistades saab need seisukohad jagada kahte rühma.

30. Esimese arvamuse kohaselt tuleb leping, eriti kahtluse korral, lugeda tarbijakaitse tagamise huvides tarbijalepinguks. Erandi eesmärk on kaitsta tarbijat, keda peetakse lepingu teisest poolest majanduslikult nõrgemaks ja juriidilistes küsimustes vähemkogenud pooleks, selliselt, et temalt ei nõuta, et ta peaks pöörduma teise osalisriigi kohtusse. Mitte kelleltki, kes on sellises olukorras, ei tohiks kaitset ära võtta.

31. Teine seisukoht toetab artikli 13 ja järgnevate artiklite kitsast tõlgendamist, lugedes igasuguse kahtluse korral lepingu tarbija majandus- või kutsetegevuse valdkonda kuuluvaks, kuna need sätted ise teevad erandi artikli 5 lõikes 1 sätestatud kohustuse täitmise koha kohtu pädevusest, mis ise on erand artiklis 2 sätestatud üldnormist, et asi allub kostja elukohariigi kohtutele (*actor sequitur forum rei*). Hageja elukohajärgsete kohtute kasuks tehtud erandina, millesse konventsioonis suhtutakse üldiselt negatiivselt, on see eriti erandlik. Euroopa Kohus on korduvalt sedastanud, et selliseid erandeid tuleb tõlgendada kitsalt, ja ta on seda teinud eriti seoses artikli 13 ja järgnevate artiklitega.

32. Mis puudutab arvesse võtmisele kuuluvaid asjaolusid, siis on seisukohad väga erinevad. Mõnedes märkustes on väljendatud arvamust, et määravaks teguriks peaks olema kaupade, mida tegelikult kasutatakse või plaanitakse kasutada, kasutamise eesmärgi protsentuaalne osakaal, samal ajal kui teised toovad välja ainult arvulisele tegurile toetumisega seonduvad probleemid. J. Gruber leiab, et määrav peaks olema tarbija tahe, kuid et kauplus, mille reklaami sihtgrupiks on eramajad, peab igal juhul eeldama, et ta teeb tehingu tarbijaga. Teised leiavad, et arvesse tuleb võtta lepingu enda sõnastust või muid objektiivseid kriteeriume nagu — tarbija poolt ametliku kirjablanketi kasutamine, kaupade või teenuste iseloom ja nende seos tarbija äriga, tellitud kaupade kogus või teadaolev sotsiaalmajanduslik kontekst, mis võivad tõendada seost tarbija majandus- või kutsetegevusega. Itaalia, Portugali ja Rootsi valitsus leiavad, et sellel, mida kauba müüja või teenuse osutaja teab, pole tähtsust, samal ajal kui teised märkusi esitanud isikud peavad seda asjassepuutuvaks.

Hinnang

33. Nagu olen öelnud, on põhiküsimuseks see, kas selline „segaleping", nagu J. Gruber sõlmis Bay Wa'ga, on käsitatav tarbijalepin-

guna konventsiooni mõttes. Siinkohal tuleb pidada meeles kolme põhimõttelist asjaolu.

34. Esiteks, kvalifitseerida tuleb lepingut, mitte tarbijat. Ei ole olemas tarbija või mitte-tarbija erilist staatust; loeb see, kellena tarbija konkreetse lepingu sõlmimisel tegutses. See tuleneb artikli 13 sõnastusest ja seda on rõhutanud ka Euroopa Kohus, eriti kohtuasjas Benincasa.

35. Teiseks, kvalifitseerida tuleb lepingut kui tervikut, seda ei tohi jagada osadeks. Praeguses kontekstis ei saa seega olla „segalepingut", on ainult tarbijalepingud ja teised lepingud. See tuleneb omakorda artikli 13 sõnastusest ja samuti Brüsseli konventsiooni ühest põhilisest eesmärgist: vältida igasugust mitme erineva kohtu pädevust sama kohtuasja üle, eriti kui tegu on ühe ja sama lepinguga.[13] Oleks absurdne ja vastuolus konventsiooni ülima eesmärgiga, kui üks kohus oleks pädev arutama lepingut selle väärtust puudutavas osas ja teine kohus oleks pädev arutama lepingut ülejäänud osas. Selline leping peab kuuluma seega kas artikli 5 lõike 1 kohaldamisalasse või artikli 13 ja järgnevate artiklite kohaldamisalasse.

13 — Vt nt 17. juuli 2002. aasta otsus kohtuasjas C-96/00: Gabriel (EKL 2002, lk I-6367, punkt 57); 10. aprilli 2003. aasta otsus kohtuasjas C-437/00: Pugliese (EKL 2003, lk I-3573, punkt 16); ja 5. veebruari 2004. aasta otsus kohtuasjas C-18/02: DFDS Torline (EKL 2004, lk I-1417, punkt 26).

36. Kolmandaks ja tähtsaimaks asjaoluks on, et artikli 13 ja järgnevate artiklite eesmärk on kergendada hagi esitamist kauba müüja või teenuse osutaja vastu tarbija poolt, kes konkreetse lepingu kontekstis on tavaliselt nõrgemal positsioonil kui kauba müüja või teenuse osutaja, ja seda nii majanduslikult kui ärilise ja juriidilise kogemuse, samuti rahastamise osas. See on selge, tulenevalt nii Giuliano-Lagarde'i raportist kui ka kohtupraktikast artikli 13 ja järgnevate artiklite kohaldamise kohta. Just see kaalutlus näitab minu arvates, milline lähenemine tuleb kõne all olevate lepingute puhul aluseks võtta.

37. Tarbijatele antakse eriline ja erandlik kaitse põhjusel, et kui nad sõlmivad lepingu tarbijana, siis on nad nõrgemal positsioonil, kui oma majandus- või kutsetegevuse raames tegutsev kauba müüja või teenuse osutaja.

38. Kuigi selgelt on lepinguid, kus olukord on teistsugune, ei nõuta konventsioonis, et konkreetse tarbija subjektiivselt nõrgem positsioon tehtaks igal konkreetsel juhul kindlaks, vaid õiguskindluse huvides eeldatakse, et iga isik, kes ostab kaupu või teenuseid väljaspool oma majandus- või kutsetegevust, on nõrgemal positsioonil kui kauba müüja või teenuse osutaja.

39. Seetõttu tuleb vastupidises olukorras eeldada, et isik, kes ostab kaupu või teenuseid oma majandus- või kutsetegevuse raames, on võrdne kauba müüja või teenuse osutajaga ning selline isik ei ole õigustatud saama samasugust erandlikku kaitset.

40. Kui leping rahuldab samaaegselt nii isiklikke kui majandus- või kutsealaseid vajadusi, siis võib olla võimalik kvalifitseerida, mil määral leping puudutab kumbagi sfääri. Sellest hoolimata ei ole võimalik, et tarbija oleks sel määral või mõnel teisel määral ühe lepingu piires ühelt poolt nõrgemal positsioonil ja teiselt poolt müüja või teenuse osutajaga võrdsel positsioonil.

41. Niivõrd, kui leping on sõlmitud tarbija majandus- või kutsetegevuse eesmärgil, tuleb tarbijat lugeda kauba müüja või teenuse osutajaga võrdseks. Seda võrdset positsiooni — tema eeldatavat ärialast ja juriidilist kogemust ning vahendeid, mida tal eeldatakse olevat samamoodi nagu kauba müüjal või teenuse osutajal — ei või kõigutada fakt, et leping teenib ka isiklikke huve. See peab olema nii, sõltumata sellest, milline on kummagi eesmärgi suhteline tähtsus, juhul kui mõlemad eesmärgid on märkimisväärselt olulised.

42. Niisiis, isik, kes sõlmib lepingu, mille eesmärk on osaliselt seotud tema majandus- ja kutsetegevusega ning osaliselt jääb väljapoole seda, ei saa toetuda Brüsseli konventsiooni artiklis 13 ja sellele järgnevates artiklites sätestatud erandlikule kaitsele, välja arvatud juhul, kui majandus- või kutsetegevusega seotud eesmärk on tähtsusetu.

43. Seda järeldust ei toeta mitte ainult Schlosseri ja Giuliano-Lagarde'i raportites toodud seisukohad ja küsimuse all oleva kaitse aluseks olev loogika. See tuleneb samuti Euroopa Kohtu praktikast, mille kohaselt tuleb tõlgendada kitsalt sätteid, mis loovad erandi üldnormist ja eriti erandi, millega antakse pädevus hageja elukohariigi kohtutele, ning mitte kohaldada neid isikutele, kelle kaitse ei ole põhjendatud.

44. Eelotsusetaotluse esitanud kohus küsib samuti, kas, ja kui, siis mil määral, peab kauba müüja või teenuse osutaja objektiivselt aru saama sellest, millises ulatuses teenib leping tarbija isiklikke ja millises ulatuses majandus- ja kutsetegevuse vajadusi.

45. Ülaltoodud seisukoha valguses on asja menetleval kohtul kohustus vaidluse korral määrata, kas leping teenib mingilgi märkimisväärsel määral tarbija majandus- või kutsetegevuse eesmärke.

46. See otsus tuleb teha tõendite põhjal ja ma nõustun Euroopa Kohtule esitatud mitmetes märkustes väljendatud seisukohaga, et oluline on lepingu kontekst tervikuna.

47. Kui tõendite põhjal saab otsustada, et leping teenib märkimisväärses osas tarbija majandus- või kutsetegevuse eesmärke, siis artikkel 13 ja järgnevad artiklid ei kohaldu ja ei ole oluline, kas kauba müüja või teenuse osutaja sai lepingu eesmärki objektiivselt kindlaks teha või mitte.

48. Kui leida, et märkimisväärne seos majandus- või kutsetegevusega puudus, siis tuleb leping kvalifitseerida tarbijalepinguks. Sellisel juhul võib probleem tekkida vaid juhul, kui hoolimata eeltoodust oli kauba müüjal või teenuse osutajal asjassepuutuvate asjaolude pinnalt mõistlik alus arvata, et leping sõlmiti tarbija majandus- või kutsetegevuse eesmärgil.

49. Sellises olukorras ei või minu arvates võtta tarbijalt ära artiklis 13 ja järgnevates artiklites ette nähtud kaitset, välja arvatud juhul, kui tarbija on oma käitumisega jätnud üheselt selge mulje, et ta tegutseb oma majandus- või kutsetegevuse eesmärgil ja ta on seega ise väljendanud, et ta tegutseb äritegevuse raames.

50. Kuigi tarbijalepingut puudutavaid sätteid ei tohiks tõlgendada selliselt, et nad annaksid kaitse ka nendele, kelle kaitse ei ole põhjendatud, ei tohi neid sätteid tõlgendada ka nii, et nad välistaksid nende isikute kaitse, keda nende sätetega on soovitud kaitsta. Kaitse on kahtluseta suunatud igale isikule, kes sõlmib lepingu täielikult või peaaegu täielikult eesmärgil, mis jääb väljapoole tema majandus- või kutsetegevuse eesmärki. Kõne all oleva eesmärgi tähtsust on rõhutatud ka EÜ artiklis 153, milles on väljendatud samasugune kõrgetasemelise tarbijakaitse tagamise eesmärk.

51. Kui tarbija siiski käitub nii, nagu ta tegutseks majandus- või kutsetegevuse raamides — näiteks kasutab kirjavahetuseks ametlikku blanketti, laseb kauba toimetada enda majandustegevusega seotud aadressile või mainib käibemaksutagastuse võimalust — ja kauba müüjal või teenuse osutajal ei ole heas usus käitudes põhjust arvata vastupidist, siis võib õigustatult öelda, et tarbija on kaotanud õiguse kaitsele, nagu on soovitatud ka Giuliano-Lagarde'i raportis.

52. Ülatoodud seisukohtadest lähtudes on tõenäoline, et J. Gruberi ja Bay Wa vahel sõlmitud lepingut ei saa konventsiooni mõttes tarbijalepinguks kvalifitseerida ning seega ülejäänud küsimused, mis oleksid asjakoha-

sed vaid tarbijalepingu puhul, ei tõusetu. Kuna asjaolusid hindab siiski eelotsusetaotluse esitanud kohus, siis ma analüüsin ka neid küsimusi.

Eelnev reklaam tarbija elukohariigis

53. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu neljas küsimus tuleneb asjaolust, et kuigi J. Gruber sai Bay Wa tegevusest teada talle Austriasse saadetud reklaammaterjali kaudu, puudus brošüüris viide katusekividele, mida ta soovis osta ja hiljem ka ostis. Kas selline olukord kirjeldab lepingut, millele „on eelnenud [...] reklaam"?

54. Schlosseri raportis on tehtud viide Giuliano-Lagarde'i raportile selles osas, mida tähendab reklaamimine tarbija elukohariigis.

55. Viimati mainitud raportis on sedastatud, et eeltingimus [14] „[...] puudutab olukordi, kus ettevõtja reklaamib oma kaupu või teenuseid riigis, kus on tarbija elukoht. See katab muu hulgas ka posti teel edastatavaid tellimusi ja koduukselepinguid. Seega peab ettevõtja olema teinud teatud teod, näiteks konkreetsele riigile suunatud ajakirjanduse, raadio, televisiooni, kino või kataloogide vahendusel reklaami edastamine või ta peab olema teinud isikliku pakkumise läbi vahendaja või agendi. [...]" [15]

56. Saksa Bundesgerichtshof on kahes kohtuasjas küsinud Euroopa Kohtult, kas säte nõuab reklaamimise ja lepingu sõlmimise vahelist seost [16], kuid Euroopa Kohus otsustas mõlemal juhul, et Brüsseli konventsiooni artikli 13 lõike 3 punkt a ei olnud teistel alustel kohaldatav ning ei analüüsinud seda aspekti.

57. Kohtuasjas Shearson Lehman Hutton väljendas kohtujurist M. Darmon aga seisukohta, et ei ole vaja tuvastada põhjuslikku seost reklaamimise ja lepingu sõlmimise vahel. [17] Ta märkis, et konventsioonis ei ole nõutud, et tarbija tõendaks, et teda mõjutas lepingut sõlmima just reklaam või et reklaamimise ja lepingu sõlmimise vahel on põhjuslik seos; sellist nõuet oleks igal juhul ka võimatu täita. Veelgi enam, selline lähenemine oleks vastuolus tarbijakaitse eesmärgiga, mille piirangud peavad tulenema konventsiooni sõnastusest. Ainus mõeldav pii-

14 — Rooma konventsiooni kontekstis artikli 5 lõike 2 esimene taane.

15 — Eespool 6. joonemärkuses viidatud raport, lk 24.

16 — Eespool 7. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Shearson Lehman Hutton, 2. küsimus; 15. septembri 1994. aasta otsus kohtuasjas C-318/93: Brenner ja Noller (EKL 1994, lk I-4275), 3. küsimus.

17 — Vaata eelkõige ettepaneku punkte 81–85 ja pakutud alternatiivse lahenduse punkti 113 alapunkti 2.

rang tuleneb tervest mõistusest: reklaami ja lepingu sõlmimise vahele jääv ajavahemik ei või olla liiga pikk ning sellise hinnangu andmine on siseriikliku kohtu otsustada. Seega leidis kohtujurist, et artikli 13 lõike 3 alapunkt a „kehtestab vaidlustamatu eelduse, et reklaami avaldamise ja lepingu sõlmimise vahel on seos, kui reklaami avaldamine eelneb lepingu sõlmimisele".

58. Selles küsimuses märkusi esitanud pooltest vaid Portugali valitsus oli seisukohal, et müüdavate kaupade või osutatavate teenuste reklaamimise ja ostmise vahel peab tarbijakaitse sätete kohaldamiseks olema tihe seos. Teised on põhimõtteliselt ühisel seisukohal, et piisab sellest, et tarbija on saanud reklaammaterjalid ja on seejärel ostnud kaupu või teenuseid kauba müüjalt või teenuse osutajalt, hoolimata nende täpsest olemusest. Isegi Portugali valitsus on nõus, et täpne samasus reklaamitu ja ostetu vahel ei ole oluline, eeldusel et nad on sarnased või kuuluvad samasse tegevusvaldkonda.

59. Komisjon rõhutab eriti, et lisaks olemuslikele raskustele põhjusliku seose tuvastamisel tekib oht, et kauba müüjad ja teenuse osutajad hakkavad edukalt koostama reklaame sellisel viisil, et konventsiooni artikli 13 ja järgnevate artiklite kohaldamine oleks välistatud, minnes nii mööda konventsiooni eesmärgist.

60. Ma saan ainult nõustuda kohtujurist M. Darmoni poolt kohtuasjas Shearson Lehman Hutton väljendatud ja enamikes Euroopa Kohtule esitatud märkustes toetatud seisukohaga. Nagu on rõhutatud, räägitakse konventsioonis vaid lepingust, millele „eelne[b]" reklaamimine, mitte lepingust, mis on „põhjustatud" reklaamimisest.

61. Olukord, millele on artikli 13 lõike 3 punktis a viidatud, puudutab põhimõtteliselt teadlikult piiriülest reklaamimist. Osalisriigi ettevõtja, kes reklaamib oma kaupu või teenuseid teises osalisriigis, peab olema teadlik, et reklaami avaldamisele järgnevad lepingud on konventsiooni mõttes tarbijalepingud, kui teised asjassepuutuvad tingimused on täidetud. Lähenemine, mis sõltub reklaamimise ja kaupade või teenuse ostmise vahel põhjusliku seose tõendamisest, ei oleks kooskõlas õiguskindluse põhimõttega.

62. Lisaks on ärilise reklaamimise eesmärk harva või pole mitte kunagi piiratud vaid konkreetsete esemete reklaamimisega, välistades kogu muu äritegevuse. Vastupidi, üldine eesmärk on teavitada reklaamija olemasolust ja tegevusvaldkondadest nii laiaulatuslikult kui võimalik ja kaubelda maksimaalselt ulatuslikult võimalikult paljudel aladel. Tihti on hoopis vastupidi, et reklaammaterjali saanud isik, keda huvitab reklaamija tegevus üldisemalt, uurib asja

edasi ja võib osta kaupu või teenuseid, mida konkreetses brošüüris ei olnud märgitud.

63. Seega tuleb järeldada, et lepingu sõlmimisele on tarbija elukohariigis eelnenud reklaam Brüsseli konventsiooni artikli 13 lõike 3 punkt a mõttes, kui kauba müüja või teenuse osutaja reklaamis oma kaupu või teenuseid selles riigis, isegi kui ta ei maininud konkreetseid tarbija poolt omandatud tooteid.

Tarbijale suunatud konkreetne pakkumine

64. Eelotsusetaotluse esitanud kohus palub oma viiendas küsimuses juhiseid artikli 13 lõike 3 punktis a sätestatud tingimuse kohta, mis käsitleb olukorda, mille puhul on lepingule eelnenud tarbijale tema elukohariigis tehtud konkreetne pakkumine. Kas see mõiste hõlmab olukorda, kui kauba müüja või teenuse pakkuja teeb telefoni teel pakkumuse tarbijale tema elukohariigis, millele järgneb kirjaliku pakkumise tegemine tarbijale kauba müüja või teenuse osutaja asukohariigis ning tarbija nõustub viimasega?

65. Euroopa Kohtule esitatud märkustes on üldiselt nõustutud, et ülaltoodud asjaoludel on tingimus täidetud, kuid Portugali valitsus rõhutab, et mõlema kahe pakkumuse objektiks peab olema sama toode. Komisjon märgib veelkord, et tingimus on, et lepingule peab eelnema tarbijale tema elukohariigis tehtud konkreetne pakkumus, mitte see, et see peab sellel pakkumusel põhinema.

66. Nõustun jälle esitatud seisukohaga. Käesolevas asjas ei saa J. Gruberile Saksamaal antud kirjalikku pakkumist pidada talle tema elukohariigis Austrias adresseeritud pakkumuseks. Siiski vastab tema poolt Austrias viibides varem saadud suuline pakkumine selgelt artikli 13 lõike 3 punktis a toodud definitsioonile. See pakkumus eelnes lepingu sõlmimisele.

67. Sellegipoolest on ilmselt kasulik teha vahet „konkreetsel pakkumisel" ja „reklaamimisel". Viimane on oma olemuselt üldisem, esimene sõnasõnalt defineeritud kui konkreetne. Kuna ei ole vaja, et reklaammaterjal puudutaks samu kaupu või teenuseid, mida hiljem omandatakse, siis tundub olevat vajalik, et nende kaupade või teenuste vahel, mida pakutakse konkreetses pakkumuses ja mida omandatakse, oleks põhimõtteline samasus. Seega, kui telefonitsi J. Gruberile edastatud pakkumus oleks puudutanud katu-

sekive ja kirjalik pakkumus ja sellele järgnev ost puudutanuks katusetalasid, siis „konkreetse pakkumise" eeltingimus ei oleks täidetud.

68. Minu seisukoht on, et kui tarbija saab oma elukohariigis talle teises riigis asuva kauba müüja või teenuse pakkuja telefonitsi edastatud konkreetse pakkumuse ja seejärel omandab sellelt müüjalt või teenuse osutajalt kaupu või teenuseid, siis tuleb selliselt sõlmitud lepingut käsitleda nii, et sellele on eelnenud konkreetne pakkumine Brüsseli konventsiooni artikli 13 lõike 3 punkti a mõttes isegi siis, kui lepingu tingimused tulenevad hilisemast pakkumusest, mis ei olnud tarbijale edastatud tema elukohariigis.

Lepingu sõlmimiseks vajalikud toimingud

69. Eelotsustustaotluse esitanud kohtu viimane küsimus on selle kohta, kas tarbija teeb lepingu sõlmimiseks vajalikud toimingud oma elukohariigis artikli 13 lõike 3 punkti b mõttes, kui talle tehakse pakkumus kauba müüja või teenuse osutaja asukohariigis ja ta võtab selle pakkumuse vastu telefoni teel oma elukohariigis.

70. Sätte sõnastuse kohaselt on selge, et sellele küsimusele tuleb vastata jaatavalt — mida ka kõik sellele küsimuse osas märkusi esitanud pooled on toetanud — ja seda seisukohta toetatakse ka Schlosseri ja Giuliano-Lagarde'i raportites.

71. Schlosseri raporti kohaselt „järgivad uued sätted veelkord lepingulistele ja lepinguvälistele kohustustele kohaldatava õiguse konventsiooni algset eelnõu. Mõlemad artikli 13 lõikes 3 viidatud tingimused — pakkumus või reklaam tarbija elukohariigis ja tarbija poolt lepingu sõlmimiseks vajalike toimingute tegemine samas riigis — peavad olema täidetud." [18]

72. Giuliano-Lagarde'i raportis leitakse, et sõnad „tema poolt vajalikud toimingud" võeti kasutusele „nimelt selle pärast, et vältida klassikalist probleemi, kuidas määrata lepingu sõlmimise kohta. Viidatud asjades on see eriti tundlik küsimus, kuna see puudutab rahvusvahelisi lepinguid, mis tavaliselt sõlmitakse kirjavahetuse teel. Sõna „toimingud" hõlmab muu hulgas kirjutamist või muid tegusid, mis tehakse pakkumuse või reklaami tagajärjel." [19]

18 — Eespool 4. joonealuses märkuses viidatud raport, lk 118.
19 — Eespool 6. joonealuses märkuses viidatud raport, lk 24.

73. Seega pakkumuse tegemise koht on ebaoluline, eeldusel, et tarbija sai pakkumuse (või reklaami) oma elukohariigis. Loeb see, kas tarbija teeb vajalikud toimingud lepingu sõlmimiseks oma elukohariigis. Asjassepuutumatu on ka see, milliseid kommunikatsioonivahendeid lepingu sõlmimiseks kasutatakse.

74. On selge, et kui tarbija helistab pakkumuse vastuvõtmiseks oma kodunt, siis see toiming on lepingu sõlmimise seisukohalt vajalik. Teiselt poolt, isegi kui müüja või teenuse osutaja asukohariigis on eelnevalt toimunud arutelud või läbirääkimised lepingutingimuste üle, siis need toimingud on tõenäoliselt algatatud pigem müüja või teenuse osutaja kui tarbija poolt ja tõenäoliselt need igal juhul eelnevad lepingu sõlmimisele.

75. Järelikult artikli 13 lõike 3 punkt b mõttes on tarbija teinud lepingu sõlmimiseks vajalikud toimingud oma elukohariigis, kui ta edastab oma nõustumuse sellest riigist, hoolimata sellest, kus pakkumus tehti ja milliseid kommunikatsioonivahendeid kasutati.

Ettepanek

76. Esitatud põhjendustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Oberster Gerichtshofi esitatud küsimustele järgmiselt:

1. Isik, kes sõlmib lepingu, mille eesmärk on osaliselt seotud tema majandus- ja kutsetegevusega ning osaliselt jääb väljapoole seda, ei saa toetuda Brüsseli konventsiooni artiklis 13 ja sellele järgnevates artiklites sätestatud erandlikule kaitsele, välja arvatud juhul, kui majandus- või kutsetegevusega seotud eesmärk on tähtsusetu.

2. Otsustades, kas isik on sõlminud lepingu, mis jääb Brüsseli konventsiooni artikli 13 ja järgnevate artiklite mõttes väljapoole tema majandus- või kutsetegevust, ei ole oluline hinnata asjaolusid, mida teine lepingupool pidi objektiivselt aimama, välja arvatud juhul, kui tarbija ise käitub nii, nagu ta tegutseks majandus- või kutsetegevuses ja teisel poolel ei ole heas usus käitudes põhjust arvata vastupidist.

3. Lepingu sõlmimisele on tarbija elukohariigis eelnenud reklaam Brüsseli konventsiooni artikli 13 lõike 3 punkti a mõttes, kui kauba müüja või teenuse osutaja reklaamis oma kaupu või teenuseid selles riigis, isegi kui ta ei maininud konkreetseid tarbija poolt omandatud tooteid.

4. Kui tarbija saab oma elukohariigis talle teises riigis asuva kauba müüja või teenuse pakkuja telefonitsi edastatud konkreetse pakkumuse ja seejärel omandab sellelt müüjalt või teenuse osutajalt kaupu või teenuseid, siis tuleb selliselt sõlmitud lepingut käsitleda nii, et sellele on eelnenud konkreetne pakkumine Brüsseli konventsiooni artikli 13 lõike 3 punkti a mõttes isegi siis, kui selle tingimused tulenevad hilisemast pakkumusest, mis ei olnud tarbijale edastatud tema elukohariigis.

5. Brüsseli konventsiooni artikli 13 lõike 3 punkt b mõttes on tarbija teinud lepingu sõlmimiseks vajalikud toimingud oma elukohariigis, kui ta edastab oma nõustumuse sellest riigist, hoolimata sellest, kus pakkumus tehti ja milliseid kommunikatsioonivahendeid kasutati.