Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
VERICA TRSTENJAK
esitatud 6. detsembril 2011 [1]

**Kohtuasi C-472/10**

**Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság**
**versus**
**Invitel Távközlési Zrt.**

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Pest Megyei Bíróság (Ungari))

Tarbijakaitse — Direktiiv 93/13/EMÜ — Artikli 3 lõige 1 koosmõjus lisa punkti 1 alapunktiga j ja punkti 2 alapunktiga d — Artiklid 6 ja 7 — Ebaõiglased tingimused tarbijalepingutes — Lepingutingimus, mis annab ettevõtjale õiguse lepingu sätteid mõjuva põhjuseta ühepoolselt muuta, hindade muutmist täpselt kirjeldamata — Tingimuse ebaõiglus — Üldistes huvides esitatud hagi alusel tingimuse ebaõigluse tuvastamise õiguslik mõju — actio popularis — Siseriiklike tuvastavate kohtuotsuste erga omnes mõju

## I. Sissejuhatus

1. Käesoleva kohtuasja aluseks on Ungari Pest Megyei Bíróság'i (edaspidi „eelotsusetaotluse esitanud kohus") poolt ELTL artikli 267 alusel esitatud eelotsusetaotlus, millega esitatakse Euroopa Kohtule hulk küsimusi direktiivi 93/13/EMÜ ebaõiglaste tingimuste kohta tarbijalepingutes tõlgendamise osas. [2] Käesolev kohtuasi pakub Euroopa Kohtule võimaluse selgitada oma tõlgendamispädevust kasutades edasisi õigusküsimusi seoses nimetatud direktiiviga. Kuigi kõnealune direktiiv on alates selle kehtestamisest jäänud suurel määral muutumatuks, tekitab see ikka veel mitmesuguseid materiaalõiguslikke ning ka menetlusõiguslikke õigusküsimusi, nagu näitab eelotsusetaotluste märkimisväärne arv. Selles kontekstis tuleb märkida, et direktiivi 93/13 on ainult mõnede punktide osas muudetud Euroopa Parlamendi ja nõukogu poolt 25. oktoobril 2011 vastuvõetud direktiiviga 2011/83/EÜ tarbija õiguste kohta, [3] kuid need muudatused ei mõjuta käesolevas asjas tõstatatud õigusküsimuste lahendust.

1 — Ettepaneku algkeel: saksa.
Kohtumenetluse keel: ungari.

2 — Nõukogu 5. aprilli 1993. aasta direktiiv 93/13/EMÜ ebaõiglaste tingimuste kohta tarbijalepingutes (EÜT L 95, lk 29; ELT eriväljaanne 15/02, lk 288).

3 — Euroopa Parlamendi ja nõukogu 25. oktoobri 2001. aasta direktiiv 2011/83/EÜ 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 (ELT L 304, lk 64). Pärast direktiivi avaldamist 22. novembril 2011 Euroopa Liidu Teatajas peavad liikmesriigid nüüd selle 13. detsembriks 2013 siseriiklikku õigusesse üle võtma. Kõnealuse direktiivi artikkel 32, mis lisatakse direktiivi 93/13 artiklina 8a, paneb liikmesriikidele kohustuse teavitada komisjoni siseriiklike erisätete vastuvõtmisest teatavates valdkondades, täpsemalt seoses direktiivi 93/13 artikli 4 lõike 2 kohase sisu kontrolli ulatuse laiendamisega ning ebaõiglaseks peetavate lepingutingimuste siseriiklike nimekirjade kehtestamisega. Tarbija õiguste direktiivi vastuvõtmine kattub ajaliselt 11. oktoobril 2011 esitatud komisjoni ettepanekuga: Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus Euroopa ühise müügiõiguse kohta (KOM(2011) 635 lõplik). Nimetatud ettepanek näeb ette viia piiriüleste müügilepingute tarvis ühe võimalusena sisse Euroopa lepinguõigus, kui pooled teevad sõnaselgelt taolise otsuse. Dokumendi 8. peatükk (artiklid 79–86 – „Ebamõistlikult kahjustavad lepingutingimused") sisaldab ettevõtja ja tarbija vahelistes lepingutes olevaid ebaõiglasi tingimusi käsitlevaid sätteid, mis vastavad suurel määral direktiivi 93/13 sätetele, ning ettevõtjatevahelistes lepingutes olevaid ebaõiglasi tingimusi käsitlevaid sätteid (vt tarbijaõiguse valdkonna arengute kohta Wendehorst, C., „Auf dem Weg zu einem zeitgemäßen Verbraucherprivatrecht: Umsetzungskonzepte", *Neuordnung des Verbraucherprivatrechts in Europa? – Zum Vorschlag einer Richtlinie über Rechte der Verbraucher*, Wien 2009, lk 154 jj, ning arengute kohta rahvusvahelises eraõiguses Ferrari, F., *Ein neues Internationales Vertragsrecht für Europa*, Gottmadingen 2007, lk 57).

2. Eelotsusetaotluse aluseks on Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság'i (riiklik tarbijakaitseamet; edaspidi „põhikohtuasja hageja") ja ettevõtja Invitel Távközlési Zrt. (edaspidi „põhikohtuasja kostja") vaheline kohtuvaidlus teatava lepingutingimuse kehtivuse osas, mida kostja kasutab tavaliselt lepingu tüüptingimuste osana oma klientidega sõlmitavates lepingutes, ning mis annab talle õiguse nõuda klientidelt üksikute teenuste eest tagantjärele teatud tasude ja kulude maksmist, mille arvestusmeetod ei ole aga lepinguga kindlaks määratud. Hageja, kes järeldab nimetatud asjaolu põhjal, et tegemist on ebaõiglase lepingutingimustega, taotleb eelotsusetaotluse esitanud kohtult esiteks kõnealuse tingimuse kehtetuse tuvastamist ja teiseks nende tasude ja kulude hüvitamist.

3. Esimese eelotsuse küsimuse, mis koosneb tegelikult kahest osast, peamine eesmärk on saada Euroopa Kohtult teavet selle kohta, kuidas peab liidu seadusandja poolt direktiiviga 93/13 loodud tarbijakaitsesüsteem olema üles ehitatud liikmesriikide õiguskordades, et seda eesmärki saavutada. Fookuses on küsimus, milliseid juhiseid annab direktiiv 93/13 seoses tarbijakaitseorganisatsioonide võimalusega vaidlustada tarbijate huvides kohtus ise ebaõiglased tingimused. Lisaks tõstatatakse küsimus, milline õiguslik mõju võib siseriiklikus õiguskorras olla siseriikliku kohtu otsusel, millega too tuvastab lepingutingimuse ebaõigluse. Teine eelotsuse küsimus erineb eespool nimetatud küsimustest teema poolest selles osas, et küsimuse ese on vaidlusaluse tingimuse võimalik „ebaõiglasena" kvalifitseerimine direktiivi 93/13 tähenduses.

## II. Õiguslik raamistik

### A. *Liidu õigus*

4. Direktiivi 93/13 artikli 1 lõike 1 kohaselt on direktiivi eesmärk ühtlustada liikmesriikide õigus- ja haldusnormid, mis käsitlevad ebaõiglasi tingimusi müüja või teenuste osutaja ning tarbija vahel sõlmitud lepingutes.

5. Vastavalt direktiivi artiklile 3:

„1. 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.

[…]

3. Lisa sisaldab soovituslikku ja mittetäielikku loetelu tingimustest, mida võib pidada ebaõiglaseks."

6. Direktiivi artiklis 4 on sätestatud:

„1. Ilma et see piiraks artikli 7 kohaldamist, võetakse lepingutingimuse hindamisel arvesse lepingu sõlmimise objektiks oleva kauba või teenuse laad ning viidatakse lepingu sõlmimisel kõigile sellega kaasnevatele asjaoludele ning kõigile teistele kõnealuse või muu lepingu tingimustele, millest see sõltub.

2. Tingimuste õiglase või ebaõiglase iseloomu hindamine ei ole seotud lepingu põhiobjekti mõiste, hinna ja tasu piisavuse ega vastutehinguna pakutavate teenuste või kaubaga, kui kõnealused tingimused on koostatud lihtsas ja arusaadavas keeles."

7. Sama direktiivi artikli 6 lõige 1 sätestab:

„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].

8. Vastavalt direktiivi artiklile 7:

„1. „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.

2. Lõikes 1 nimetatud vahendite hulka kuuluvad sätted, mille kohaselt isikud ja organisatsioonid, kellel on liikmesriigi õiguse alusel õigustatud huvi tarbijat kaitsta, võivad kooskõlas siseriikliku õigusega pöörduda kohtute või pädevate haldusasutuste poole, kes otsustavad üldiseks kasutamiseks mõeldud lepingutingimuste ebaõigluse üle ning võivad kohaldada asjakohaseid ja tõhusaid vahendeid, et lõpetada selliste tingimuste jätkuv kasutamine.

3. Võttes vajalikul määral arvesse siseriiklikke õigusakte, on võimalik lõikes 2 nimetatud õiguskaitsevahendeid kasutada eraldi või koos ühe ja sama majandusharu mitme müüja või teenuste osutaja või nende ühingute vastu, mis kasutavad või soovitavad kasutada samu või samalaadseid üldisi lepingutingimusi."

9. Direktiivi 93/13 artikkel 8 sätestab:

„Liikmesriigid võivad käesoleva direktiivi reguleerimisalas vastu võtta või säilitada asutamislepingule vastavad rangemad sätted, et tagada tarbijate kaitstuse kõrgem tase."

10. Selle direktiivi lisa sisaldab loetelu tingimustest, mida võib artikli 3 lõike 3 kohaselt pidada ebaõiglaseks:

„1. „Tingimused, mille eesmärk või tagajärg on:

[…]

j) anda müüjale või teenuste osutajale võimalus muuta lepingutingimusi ühepoolselt, ilma mõjuva, lepingus kindlaksmääratud põhjuseta;

[…]

l) anda võimalus, et müüja või teenuste osutaja määrab kauba hinna tarnimise ajal või tõstab kauba või teenuse hinda, ilma et tarbijal oleks kummalgi juhul õigus leping lõpetada, kui lõplik hind on liiga kõrge, võrreldes lepingu sõlmimise ajal kokkulepitud hinnaga;

[…]

2. Punktide g, j ning l reguleerimisala

d) Punkt l ei takista hinnaindekseerimisklauslite rakendamist, kui need on seadusega lubatavad ning kui hindade muutumist täpselt kirjeldatakse."

B. *Siseriiklik õigus*

11. Polgári Törvénykönyv'i (Ungari tsiviilseadustik, edaspidi „tsiviilseadustik") § 209/A lõike 2 kohaselt on eelnevalt kehtestatud tingimustena tarbijalepingu osaks olevad ebaõiglased tingimused ning müüja või teenuste osutaja poolt ühepoolselt kindlaks määratud, eelnevalt kehtestatud tingimused, mille suhtes ei ole eraldi kokku lepitud, tühised.

12. Tsiviilseadustiku § 209/B lõige 1 sätestab, et eelnevalt kehtestatud tingimustena tarbijalepingu osaks olevate ebaõiglaste tingimuste tühiseks tunnistamist võib tsiviilseadustiku § 209/A lõike 2 alusel kohtus nõuda ka eraldi õigusnormis kindlaksmääratud ühendus. Kohus tunnistab ebaõiglase tingimuse tühiseks kõikide poolte suhtes, kes on selle tingimuse kohaldajaga lepingu sõlminud.

13. Tsiviilseadustiku § 209/B lõike 2 alusel võib eraldi õigusnormis kindlaksmääratud ühendus samuti nõuda sellise eelnevalt kehtestatud lepingutingimuse ebaõiglaseks tunnistamist, mis on kehtestatud tarbijatega lepingu sõlmimise eesmärgil ja tehtud üldiselt teatavaks, isegi kui nimetatud tingimust ei ole veel kohaldatud. Lõike 3 kohaselt tunnistab kohus lõike 2 alusel algatatud menetluses eelnevalt kehtestatud lepingutingimuse ebaõiglaseks ning tunnistab selle kohaldamise seisukohast (tulevikku puudutavalt) kehtetuks selle tingimuse avalikustanud poolega lepingu sõlminud kõikide poolte suhtes. Ebaõiglase lepingutingimuse kohaldaja on kohustatud kohtuotsuse alusel esitatud tarbija nõuded rahuldama. Kohus keelab lisaks ebaõiglase eelnevalt kehtestatud lepingutingimuse avalikustajal selle tingimuse kohaldamise.

14. Fogyasztóvédelemről szóló 1997. évi CLV. törvény (1997. aasta CLV seadus tarbijakaitse kohta) § 39 lõike 1 kohaselt võivad tarbijakaitseamet, tarbijate huve esindav ühiskondlik ühendus või avalike huvide esindaja isikute vastu, kelle seadusevastane tegevus puudutab suurt hulka tarbijaid või tekitab olulist kahju, esitada tarbijate kaitseks või olulise kahju hüvitamiseks hagi. Sellise hagi võib esitada ka juhul, kui kahju kannatanud tarbijate isikut ei ole võimalik kindlaks teha.

15. Elektronikus hírközlésről szóló 2003. évi C. törvény (2003. aasta C seadus elektroonilise side kohta, edaspidi „elektroonilise side seadus”) § 132 lõike 2 punkt c võimaldab teenuste osutajal oluliste muutuste ilmnemisel asjaoludes lepingutingimusi ühepoolselt muuta. Nimetatud seaduse § 132 lõike 4 kohaselt võib teenuste osutaja pärast lepingu sõlmimist ühepoolselt kindlaks määrata, millistel juhtudel võib ta eelnevalt kehtestatud lepingutingimusi muuta. Seadusandja ei ole sellele teenuste osutaja otsusele seaduslikke piire ega tagatisi seadnud.

16. Elektroonilise side seaduse § 132 lõike 5 kohaselt ei saa teenuse tellija lepingut üles öelda, juhul kui ta on kohustunud kasutama teenust kindlaksmääratud aja jooksul ja on sõlminud lepingu sellest tulenevaid soodustusi arvesse võttes ning kui muudatus ei puuduta antud soodustusi. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu arvates määrab nimetatud säte ühepoolselt ja põhjendamatult, tarbija kahjuks ja peaaegu sisuliste piiranguteta kindlaks poolte lepingust tulenevad õigused ja kohustused, rikkudes heausksuse, ausa tööstus- või kaubandustava ning riskivõtmise nõudeid.

## III. Asjaolud, menetlus põhikohtuasjas ja eelotsuse küsimused

17. Nagu toimikust nähtub, võttis põhikohtuasja kostja tavatelefoni alaseid teenuseid pakkuva telekommunikatsiooniettevõtjana 2008. aastal oma lepingu tüüptingimustesse sätted, mis puudutasid rahaülekandega maksmise tasusid. Kõnealused sätted näevad ette, et rahaülekandega maksmise puhul on teenuse osutajal õigus nõuda kliendilt sellest tulenevate täiendavate kulude tasumist. Samas ei määra lepingu tüüptingimused kindlaks, kuidas rahaülekande kulusid arvestatakse.

18. Põhikohtuasja hagejale esitasid tarbijad seoses sellega hulga kaebusi, millest võib põhikohtuasja hageja arvates järeldada, et eespool nimetatud sätted on ebaõiglased. Seepeale nõudis põhikohtuasja hageja kostjalt kirjalikult tema lepingu tüüptingimuste vastavat muutmist, millest viimane siiski rangelt keeldus.

19. Eelotsusetaotluse esitanud kohtule üldistes huvides esitatud hagiga, mis tugineb Ungari tarbijakaitseseaduse § 39 lõikele 1, taotleb hageja esiteks asjaomaste tingimuste ebaõigluse tuvastamist vastavalt tsiviilseadustiku § 209/B lõikele 1 ning teiseks nende summade kohest ja tagasiulatuvat hüvitamist, mille kostja sai rahaülekande tasude õigusvastase sissenõudmise tagajärjel.

20. Eelotsusetaotluse esitanud kohus kahtleb direktiivi 93/13 üksikute sätete tõlgendamise osas. Ta on seisukohal, et põhikohtuasjas otsuse langetamiseks on vajalik nende tõlgendamine Euroopa Kohtu poolt. Sel põhjusel otsustas ta menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas nõukogu 5. aprilli 1993. aasta direktiivi 93/13/EMÜ ebaõiglaste tingimuste kohta tarbijalepingutes artikli 6 lõiget 1 võib tõlgendada nii, et ebaõiglane lepingutingimus ei ole tarbijale siduv, kui seaduses kindlaksmääratud ja selleks õigustatud ühendus nõuab tarbijate nimel üldistes huvides esitatud hagiavalduses (*popularis actio*) tarbijalepingu osaks oleva ebaõiglase tingimuse kehtetuks tunnistamist?

Kas direktiivi 93/13 artikli 6 lõiget 1 võib juhul, kui üldistes huvides esitatud hagi osas tehakse kohtuotsus, mis annab soodustuse või keelab eelnevalt kehtestatud ebaõiglase lepingutingimuse kasutamise ka kohtumenetluses mitteosalenud tarbijate suhtes, tõlgendada nii, et tarbijalepingu osaks olev ebaõiglane lepingutingimus ei ole asjaomastele tarbijatele siduv ka tulevikus, mistõttu peab kohus vastavaid õiguslikke tagajärgi järgima omal algatusel?

2. Kas direktiivi 93/13 artikli 3 lõiget 1, koosmõjus vastavalt artikli 3 lõike 3 alusel kohaldatava lisa punkti 1 alapunktiga j ja punkti 2 alapunktiga d, võib tõlgendada nii, et lepingutingimus, milles müüja või teenuste osutaja muudab lepingutingimusi ühepoolselt, hindade muutmist täpselt kirjeldamata, ilma mõjuva, lepingus kindlaksmääratud põhjuseta, on *ipso iure* tühine?”

## IV. Menetlus Euroopa Kohtus

21. 25. augusti 2010. aasta eelotsusetaotlus saabus Euroopa Kohtu kantseleisse 29. septembril 2010.

22. Euroopa Kohtu põhikirja artiklis 23 sätestatud tähtaja jooksul esitasid kirjalikud märkused põhikohtuasja hageja, Ungari ja Hispaania valitsus ning Euroopa Komisjon.

23. Kuna keegi pooltest ei taotlenud kohtuistungi korraldamist, oli pärast Euroopa Kohtu 7. septembri 2011. aasta üldkoosolekut võimalik koostada käesolev ettepanek.

## V. Menetlusosaliste peamised argumendid

### A. *Esimene eelotsuse küsimus*

24. Viidates Euroopa Kohtu praktikale, märgib *Ungari valitsus*, et direktiivi 93/13 artiklis 7 ette nähtud kollektiivsetel meetmetel on ennetav iseloom selles mõttes, et nende eesmärk on keelata ebaõiglaste, tarbijaid kahjustavate tingimuste kasutamine. Üldistes huvides esitatava hagi instrumendi, mille suhtes kohaldatakse ka direktiivi 2009/22, eesmärk on tarbijate kollektiivsete huvide kaitse, olenemata sellest, kas nad osalevad menetluses või mitte. Järelikult tuleb direktiivi 93/13 artikli 6 lõiget 1 ja artikli 7 lõiget 2 tõlgendada ühiselt nii, et eelotsusetaotluse esitanud kohtu poolt ebaõiglaseks kvalifitseeritud tingimused ei ole tarbijatele siduvad ning neid ei saa kasutada ka tulevikus.

25. Esiteks peab siseriiklik kohus direktiivi 93/13 kohaselt tuvastama lepingutingimuse ebaõigluse, vajadusel korral omal algatusel, ning jätma selle vajadusel kohaldamata, välja arvatud juhul, kui tarbija vaidleb sellele vastu. Teiseks on siseriikliku kohtu ülesanne määratleda ettekirjutust taotleva hagi raames lepingutingimuse ebaõigluse tuvastamise õiguslikud tagajärjed.

26. *Hispaania valitsuse* arvates ei ole ebaõiglane tingimus siduv ühelegi tarbijale – ka mitte tulevikus –, kui selleks õigustatud organisatsioon taotleb hagis lepingutingimuse mittesiduvuse tuvastamist ning asja lahendav kohus rahuldab hagi. Lisaks on siseriiklik kohus kohustatud omal algatusel tegema õiguslikud järeldused, mis tulenevad taolisest ebaõigluse tuvastamisest ning asjaomaste tingimuste kasutamise keelamisest tarbijalepingutes.

27. *Komisjon* märgib, et direktiivi 93/13 artikli 6 lõikes 1 sisalduv avaldus, mille kohaselt ei ole ebaõiglased tingimused tarbijale siduvad, paneb liikmesriikidele kohustuse saavutada teatav tulemus. Rakendamise kord peab vastama võrdväärsuse ja tõhususe põhimõtetele, nagu need on määratletud Euroopa Kohtu praktikas.

28. Kuna direktiivi 93/13 artikli 7 lõige 1 ei näe ette täpseid reegleid selle mooduse osas, kuidas tuleb ebaõiglaste tingimuste kasutamine lõpetada, siis ei ole direktiiviga vastuolus see, kui ettekirjutust taotleva hagi alusel toimunud ebaõiglase tingimuse kehtetuks tunnistamise õiguslikud tagajärjed ei piirdu ainult kohtuvaidluse pooltega. Ungari seadusandlus, mis näeb ette, et taoline kehtetuks tunnistamine kehtib igaühe suhtes, kes sõlmib vastavat tingimust sisaldava lepingu, aitab kaasa direktiivi eesmärkide saavutamisele. Lisaks selgitab komisjon, et direktiiviga 93/13 ei ole vastuolus siseriiklik säte, mille alusel peab siseriiklik kohus omal algatusel tegema õiguslikud järeldused, mis tulenevad kohtuotsusest, ja seda ka menetluses mitteosalenud tarbijate kasuks.

B. *Teine eelotsuse küsimus*

29. Nii *Ungari valitsus* kui ka *komisjon* väidavad, et direktiivi 93/13 artikkel 3 loetleb abstraktselt kõik tunnused, mis muudavad lepingutingimuse ebaõiglaseks. Peale selle sisaldab direktiivi lisa nimekirja tingimustest, mida võib pidada ebaõiglaseks. Pelk asjaolu, et teatud tingimus sisaldub selles nimekirjas, ei tähenda tingimata, et see tingimus tuleb ka õiguslikus tähenduses ebaõiglaseks kvalifitseerida. Pigem on siseriikliku kohtu ülesanne seda ise hinnata, kusjuures ta peab arvesse võtma üldisi selleks ette nähtud kriteeriume, mis kuuluvad omakorda Euroopa Kohtu tõlgendamispädevusse.

30. Viidates põhikohtuasja asjaoludele osundab *Ungari valitsus* sellele, et lepingu tüüptingimuste ühepoolne muutmine, ilma et näidataks ära muudatuse viis või põhjus, ei ole kooskõlas direktiiviga 93/13, sest see toob endaga kaasa lepingust tulenevate õiguste ja kohustuste olulise tasakaalustamatuse. Siiski on siseriikliku kohtu ülesanne hinnata asjaomaseid lepingutingimusi üksikjuhu asjaolusid arvesse võttes, järgides direktiivis 93/13 välja toodud kriteeriume.

31. *Hispaania valitsus* selgitab, et kui müüja või teenuste osutaja jätab endale lepingutingimuses õiguse teha lepingu tüüptingimustes ühepoolne muudatus, ilma et näidataks ära hinna muutmise viis või põhjus, siis tuleb nimetatud tingimust pidada ebaõiglaseks.

## VI. Õiguslik hinnang

A. *Esimene eelotsuse küsimus*

32. Kahest osast koosneva esimese eelotsuse küsimuse eesmärk on sisuliselt teha kindlaks siseriikliku õiguse kohaselt tarbijakaitse ühingute pädevuses oleva avalikes huvides esitatava hagi vormis (*actio popularis*) seisneva Ungari isikuülese õiguskaitse süsteemi kooskõla direktiiviga 93/13. Kõnealuste küsimuste läbiarutamine annab võimaluse selgitada lähemalt tarbijate kaitseks ebaõiglaste tingimuste eest direktiiviga 93/13 loodud süsteemi põhijooni. Seeläbi saadud teadmised aitavad kaasa vastuse leidmisele eelotsusetaotluse esitanud kohtu üksikutele küsimustele.

33. Tarbijakaitsesüsteemi üldise kirjelduse järel pühendun ma esindushagi – nagu seadusandja selle on kujundanud – analüüsimisele, kusjuures ma pean silmas keskset küsimust, milline õiguslik mõju peaks olema avalikes huvides esitatud hagi menetleva siseriikliku kohtu otsusel, et see vastaks direktiivi 93/13 tarbijakaitse eesmärgile.

1. Tarbijakaitse kui direktiivi eesmärk

34. Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt lähtub direktiiviga 93/13 loodud tarbijakaitsesüsteem arvamusest, et tarbija on nõrgemal positsioonil suhetes müüja või teenuste osutajaga, mis puudutab nii tarbija võimet pidada läbirääkimisi kui ka tema teavitatuse taset – seetõttu peab tarbija nõustuma müüja või teenuste osutaja eelnevalt kehtestatud tingimustega, ilma et tal oleks võimalik mõjutada nende sisu.[4] Sellisest nõrgemast positsioonist tulenevalt sätestab direktiivi 93/13 artikli 6 lõige 1, et ebaõiglased tingimused ei ole tarbijale siduvad. Nagu kohtupraktikast nähtub, on selle näol tegemist imperatiivse sättega, mille eesmärk on ühe lepingupoole nõrgemat seisundit arvesse võttes asendada lepingupartnerite õiguste ja kohustuste vaheline formaalne tasakaal tegeliku tasakaaluga, mis taastab nendevahelise võrdsuse.[5]

35. Tagamaks direktiiviga 93/13 taotletavat kaitset, on Euroopa Kohus korduvalt selgitanud, et ebavõrdset olukorda tarbija ja müüja või teenuste osutaja vahel saab tasakaalustada ainult positiivse välise ja lepingupooltest sõltumatu sekkumisega.[6] Neid põhimõtteid silmas pidades leidis Euroopa Kohus, et siseriiklik kohus peab omal algatusel hindama, kas lepingutingimus on ebaõiglane.[7] Kohtute pädevus hinnata omal algatusel seda, kas lepingutingimus on ebaõiglane, kujutab Euroopa Kohtu arvates endast „meedet, mille abil saavutatakse direktiivi 93/13 artiklis 6 püstitatud eesmärk ja takistatakse seda, et üksiktarbija oleks seotud ebaõiglaste lepingutingimustega, ning aidatakse kaasa direktiivi artiklis 7 märgitud eesmärgi saavutamisele, 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 lepingutingimusi”[8]. Seda kohtute pädevust on Euroopa Kohus lisaks pidanud vajalikuks selleks, et „tagada tarbijale tõhus kaitse, eelkõige arvestades vaieldamatut ohtu, et tarbija ei ole teadlik oma õigustest või et tal on keeruline neid maksma panna”[9].

2. Esindushagi kui põhimõtteliselt asjakohane ja tõhus meede direktiivi 93/13 artiklite 6 ja 7 tähenduses

36. Senised eelotsusetaotlused puudutavad küll valdavalt individuaalse õiguskaitse küsimusi ning seega juhtumeid, mil tarbija kaitses end ebaõiglaste tingimuste kasutamise eest ise, näiteks asjaomase lepingu vaidlustamisega või sundtäitmisele vastuväite esitamisega. Siiski oleks ekslik sellest asjaolust kohe järeldada, et direktiivi 93/13 artikli 7 lõikes 2 sisalduval sättel, mis annab üksikisikutele ja organisatsioonidele õiguse pöörduda tarbijate huvides kohtu poole, vaidlustamaks ebaõiglaste tingimuste kasutamist tehingutes, on praktikas teisejärguline tähendus.

37. Tegelikult täiendab nimetatud säte, mis näeb ette abstraktse kontrolli mehhanismide sisseviimise, direktiiviga 93/13 loodud tarbijakaitsesüsteemi, võimaldades tõhusalt võidelda ebaõiglaste tingimuste vastu ka siis, kui tarbijad ei kasuta erandina õiguskaitset – näiteks kulude tõttu. See on kooskõlas ka direktiivi 93/13 eesmärgiga, mis mitte üksnes ei taga tarbijatele nende individuaalsetes konfliktides müüja või teenuste osutajaga piisava kaitse, vaid – nagu nähtub artikli 7 lõikest 1 – soovib üldiselt „lõpetada” ebaõiglaste tingimuste seadmise lepingutes müüjate või teenuste osutajate poolt.

4 — Vt 27. juuni 2000. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-240/98-C-244/98: Océano Grupo Editorial ja Salvat Editores (EKL 2000, lk I-4941, punkt 25), ja 26. oktoobri 2006. aasta otsus kohtuasjas C-168/05: Mostaza Claro (EKL 2006, lk I-10421, punkt 25).

5 — Vt eespool 4. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Mostaza Claro, punkt 36, ja 4. juuni 2009. aasta otsus kohtuasjas C-243/08: Pannon GSM (EKL 2009, lk I-4713, punkt 25).

6 — Vt eespool 4. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Océano Grupo Editorial ja Salvat Editores, punkt 27; eespool 4. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Mostaza Claro, punkt 26, ja 6. oktoobri 2009. aasta otsus kohtuasjas C-40/08: Asturcom Telecomunicaciones (EKL 2009, lk I-9579, punkt 31).

7 — Samas, punkt 32.

8 — 21. novembri 2002. aasta otsus kohtuasjas C-473/00: Cofidis (EKL 2002, lk I-10875, punkt 32), ja eespool 4. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Mostaza Claro, punkt 27.

9 — Eespool 8. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Cofidis, punkt 33, ja eespool 4. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Mostaza Claro, punkt 28.

38. Selle eesmärgi saavutamiseks seab direktiivi 93/13 artikli 7 lõige 1 liikmesriikidele kohustuse näha ette „piisavad ja tõhusad vahendid", et ebaõiglased tingimused tõhusalt kõrvaldada. See nõue tähendab eelkõige, et peab olema võimalus keelata ebaõiglase tingimuse kasutamine üksikjuhust kaugemaleulatuvamalt. Seejuures tulevad kõne alla nii tsiviilmenetlusõiguslikud, haldusõiguslikud kui ka karistus- või väärteoõiguslikud instrumendid.[10] Milline meede on vastava õigussüsteemi tingimustes kõige piisavam ja tõhusam, jääb viimaks liikmesriikide kaalutluspädevusse. Selles osas on liikmesriikidel õigus valida olenevalt nende õigustraditsioonidest erinevad kontrollimehhanismid. Nagu tuleneb artikli 7 lõigete 1 ja 2 süstemaatilisest tõlgendamisest, nõutakse üksnes menetluse piisavat tõhusust.[11] Selle hulka kuulub eelkõige pädeva kohtu või ametiasutuse isiklik otsustuspädevus tingimuste ebaõigluse osas ning piisavate ja tõhusate meetmete olemasolu, millega saab vaidlusaluste tingimuste kasutamise lõpetada.

39. Tõhusa kontrolli olulisima ja kohustusliku instrumendina näeb direktiiv ette esindushagi, mida tunti mõnede liikmesriikide siseriiklikus õiguskorras juba enne direktiivi 93/13 jõustumist.[12] Direktiivi artikli 7 lõike 2 kohaselt peavad liikmesriigid ette nägema, et „isikud ja organisatsioonid, kellel on liikmesriigi õiguse alusel õigustatud huvi tarbijat kaitsta, võivad [...] pöörduda kohtute või pädevate haldusasutuste poole", et need saaksid langetada otsuse tingimuste ebaõigluse üle ning võiksid „kohaldada asjakohaseid ja tõhusaid vahendeid, et lõpetada selliste tingimuste jätkuv kasutamine". Asjaolu, et seadusandja on esindushagi sõnaselgelt ette näinud, näitab, et ta peab seda põhimõtteliselt piisavaks ja tõhusaks meetmeks artikli 7 lõike 1 tähenduses, takistamaks pikaajalises perspektiivis ebaõiglaste tingimuste kasutamist tehingutes.

10 — Ülevaate erinevatest instrumentidest liikmesriikide tasandil pakub Ebers, M., „Unfair Contract Terms Directive (93/13)", väljaandes *EC Consumer Law Compendium – Comparative Analysis* (väljaandjad Hans Schulte-Nölke, Christian Twigg-Flesner, Martin Ebers), lk 422 jj. Sellest nähtub, et ebaõiglaste tingimuste keelamise eesmärgil näevad kõik liikmesriigid ette kohtumenetluse. Mõnedes liikmesriikides keskendutakse haldusõiguslikele instrumentidele, samas kui kõigis liikmesriikides on võimalik esitada esindushagi.

11 — Vt Micklitz, H.-W., „AGB-Gesetz und die EG-Richtlinie über missbräuchliche Vertragsklauseln in Verbraucherverträgen", *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 1993, lk 529, kes märgib, et liidu seadusandja ei soovinud sekkuda kontrolli laadi. Liikmesriigid peavad hoopis vabalt otsustama, kas nad usaldavad kontrolli haldusasutuste või tarbijaorganisatsioonide hoolde, kuniks see kontroll on asjakohane ja tõhus. Sarnasel seisukohal on ka Pfeiffer, T., väljaandes *Das Recht der Europäischen Union - Kommentar* (väljaandjad E. Grabitz, M. Hilf), IV kd, A5, artikkel 7, punkt 14, lk 3, mille kohaselt tohiksid liikmesriigid määrata, kas abstraktse kontrollimenetluse näol peab tegemist olema kohtumenetlusega või administratiivmenetlusega. Mõistagi nõutakse menetluse piisavat tõhusust. Damm, R., „Europäisches Verbrauchervertragsrecht und AGB-Recht", *Juristenzeitung*, 1994, lk 175, mõistab direktiivi 93/13 artikli 7 lõike 2 sätet selliselt, et selle otsustamine, kas ebaõiglaste tingimuste abstraktne kontrollimine toimub kohtu- või haldusmenetluse raames, kuulub siseriikliku õiguse pädevusse. Autor märgib siiski, et mitte ainult esindushagi pelk olemasolu, vaid ka selle tõhusus on liidu õigusega ette antud selle kaudu, et sellega võetakse tarvitusele asjakohased ja tõhusad meetmed ebaõiglaste tingimuste kasutamise vastu.

12 — Kõigis Euroopa Liidu liikmesriikides eksisteerib võimalus pöörduda esindushagi abil ebaõiglaste tingimuste vastu kohtusse. Miinimumstandardina näevad pea kõik liikmesriigid ette võimaluse esitada ettekirjutust taotlev hagi isikute vastu, kes kasutavad või soovitavad kasutada ebaõiglaseid tingimusi. Reeglina võib kiireloomulistel juhtudel esitada kohtus ka ajutiste meetmete kohaldamise taotluse. Lisaks näevad mõned liikmesriigid ette ka kahju hüvitamise nõuded. Saksamaal on esindushagil juba rohkem kui 100-aastane ajalugu. Juba *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*'i (kõlvatut konkurentsi käsitlev seadus) 1896. aasta versioonis kehtestati esmakordselt kutseühingute hagi esitamise õigus. Ligikaudu 80 aastat hiljem võeti see tarbijate ja ettevõtjate ühenduste esindushagi kasutusele lepingu tüüptingimuste valdkonnas. Selle kohaselt võivad selleks õigustatud ametiasutused, nagu tarbijate ühendused ning tööstus- ja kaubanduskojad või käsitöönduskojad nõuda isikult, kes kasutab lepingu tüüptingimustes või soovitab tehingutes kasutada *Bürgerliches Gesetzbuch*'i (Saksa tsiviilseadustik) §-de 307–309 kohaselt kehtetuid tingimusi, nende sätete kasutamise lõpetamist või vajadusel ka tühistamist (*Unterlassungsklagengesetz*'i (ettekirjutust taotlevate hagide seadus) §-d 1 ja 3). Prantsusmaal eksisteerib alates 1988. aastast lisaks administratiivsele kontrollile ja kohtulikule sisu kontrollile individuaalses kohtuvaidluses ka tarbijate ühenduste õigus esitata esindushagi (*Code de la Consommation*'i (tarbijakaitse seadustik) artikkel L. 421-1 jj). Esiteks võivad nad taotleda tingimuste kasutamise lõpetamist (artiklid L. 421-2 ja L. 421-6), teiseks on neil õigus nõuda kollektiivset kahjuhüvitist, kui tingimuste kasutaja tegevus on toonud endaga kaasa tarbijate kollektiivsete huvide kahjustamise (artiklid L. 421-1 ja L. 421-7). Poolas sisaldab tsiviilmenetlusõigus alates direktiivi 93/13 ülevõtmisest esmakordselt sätteid tingimuste abstraktse kontrolli kohta esindushagi menetluses (tsiviilkohtumenetluse seadustiku artikkel 479 jj). Esindushagi võivad esitada mitte ainult tarbijate ühendused, kohalikud tarbijaombudsmanid, ning konkurentsi- ja tarbijakaitseameti direktor, vaid igaüks, kes võib tingimuste kasutaja pakkumuse alusel lepingu sõlmida. Ühendkuningriigis antakse tarbijate ühendustele hagi esitamise õigus ning hagevale tarbijate ühendusele menetluse korraldamise õigus (*Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999* artiklid 11 ja 12). Ka Hispaanias on tarbijate ühendustele ette nähtud hagi esitamise õigus (*Ley 7/1998 sobre condiciones generales de la contratación*'i artikkel 12 jj), mis võimaldab neil nõuda tingimuste kasutamise lõpetamist, nende tühistamist ning kahjutasu. Alates 2001. aastast võivad tarbijaorganisatsioonid lisaks sellele Hispaania tsiviilkohtumenetluse seadustiku alusel nõuda kahjutasu konkreetselt täpsustamata tarbijate grupi jaoks. Austrias on samuti tarbijate kaitseks ette nähtud esindushagi esitamine (*Konsumentenschutzgesetz*'i § 28 jj). Seaduses loetletud tarbijate ja ettevõtjate ühendustel on tarbijakaitseõiguse rikkumise korral samuti õigus esitada tingimuste kasutamise lõpetamise nõue. Õiguslik olukord on sarnane ka Itaalias (*Codice del consumo* artikkel 37). Sloveenias võib iga juriidilisest isikust organisatsioon, mis on loodud tarbijate õiguste ja huvide kaitseks, ning mille asutamisest kuni hagi esitamiseni on möödunud vähemalt aasta, ning mis ka tegelikult tegutseb, esitada hagi, keelamaks ettevõtjal seadusevastaste lepingu tüüptingimuste kasutamine kohtulikult või tuvastamaks lepingu, selle üksikute sätete või lepingus sisalduvate tüüptingimuste kehtetus (*Zakon o varstvu potrošnikov*'i artikkel 74 jj). Portugalis on ka tarbijatel ja tarbijate ühendustel, kes ei ole otseselt puudutatud, õigus esitada hagi tingimuste kasutamise lõpetamiseks või kahjutasu nõudmiseks (*Lei Nr. 24/95 do consumidor*'i artikkel 13).

40. Selles seoses tundub otstarbekas viidata asjaolule, et tarbijate huvisid esindavate isikute või organisatsioonide hagisid, mille eesmärk on üksikute lepingutingimuste kehtetuse tuvastamine või nende kasutamise keelamine tehingutes, ei saa kvalitatiivselt hinnata teisiti kui üksikute tarbijate hagisid. Põhimõtteliselt kehtivad esimeste puhul samad kaalutlused, mis õigustavad tarbija ranget kaitset ning millele põhistas Euroopa Kohus direktiivi 93/13 artiklit 6 puudutava praktika seoses individuaalse menetlusega. Reeglina nõrgemal positsioonil oleva tarbija kaitseks tuleb sekkuda, täpsemalt nii, et ebaõiglasi tingimusi kasutavat müüjat või teenuste osutajat hoiatatakse. Hoiatusmeetmetena tulevad menetlusõiguslikus mõttes, nagu Euroopa Kohus leidis 24. jaanuari 2002. aasta kohtuotsuses komisjon *vs*. Itaalia,[13] lisaks asjaomaste tingimuste tühiseks tunnistamist taotlevatele hagidele kõne alla ka preventsioonimeetmed, nagu näiteks hagid tingimuste edasise kasutamise lõpetamiseks.[14]

41. Esindushagi kui kollektiivse õiguskaitse vahend annab mitte ainult nende õiguskaitsevahendite kasutamise võimaluse, vaid sel on lisaks ka tunnused, mis teevad temast tõhusa hoiatusmeetme.[15] Nagu nähtub eespool nimetatud kohtuotsusest, jagab seda hinnangut ka Euroopa Kohus.[16] Esindushagil on individuaalhagi ees tegelikult palju eeliseid. See võimaldab tarbijate ühiste huvide kokku liitmise abil kaitsta nende huvisid kohtus. Esindushagidega kannavad tarbijakaitseühendused nimelt hoolt selle eest, et tarbijad tehakse kuuldavaks ja neile omistatakse tähtsus, mis ei oleks nende reeglina nõrgemat positsiooni arvesse võttes eraldiseisva toimimise puhul sellises vormis sageli võimalik. Lõpetuseks aitab esindushagi kaasa tarbija positsiooni tõstmisele menetluse tasandil ning võtab talt näiteks kulude riski kaotuse korral tsiviilmenetluses, mis võib tarbijat samuti oma õiguste individuaalsest kaitsmisest tagasi hoida, samamoodi nagu üksikjuhul liialt väike nõude summa, mille puhul ei tasuks individuaalne kulu end ära.[17] Õiguste edukas kaitsmine esindushagi abil loob tarbijate ja ettevõtjate huvide õiglase tasakaalu, hoolitseb ausa konkurentsi eest ning näitab, et esindushagi on tarbijate kaitseks vähemalt sama vajalik kui individuaalhagi.

42. Nimetatud põhjustel tohivad need hagi esitamiseks pädevad isikud või organisatsioonid ebaõiglaste tingimuste kasutamise keelamiseks tugineda ka Euroopa Kohtu praktikale artikli 6 lõike 1 osas, välja arvatud juhul, kui taoliste hagide suhtes kehtivad erisätted – näiteks direktiivi artikli 5 tõlgendamiseeskiri.[18]

43. Eespool toodud selgitustest tuleneb, et isikuülese õiguskaitse süsteem, nagu on ette nähtud Ungari õiguskorras, mis kasutab esindushagi instrumenti, vastab põhimõtteliselt direktiivi 93/13 juhistele. See ei ütle aga veel midagi selle kohta, kas kõnealune süsteem oma konkreetses ülesehituses nimetatud juhistele vastab. Seda tuleb järgnevalt uurida.

13 — Otsus kohtuasjas C-372/99, EKL 2002, lk I-819.

14 — Samas, punktid 14 ja 15.

15 — Vt selle kohta Paisant, G., „Les limites de l'action collective en suppression de clauses abusives", *La Semaine Juridique - Édition Générale*, nr 18, 2005, II-10057, kes viitab esindushagi preventiivsele iseloomule. Selle kohaselt on esindushagi eesmärk vältida seda, et uued tarbijad langevad ebaõiglaseks kvalifitseeritud lepingutingimuste ohvriks.

16 — Vt eespool 13. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon *vs*. Itaalia, punktid 14 ja 15, milles Euroopa Kohus omistab hoiatava mõju muu hulgas ka esindushagile, kõneledes „preventiivsest iseloomust" ja „ette nähtud õiguskaitsevahendite hoiatamise eesmärgist".

17 — Sellele viitavad õigesti Del Chiappa, P., „Le associazione, la rappresentanza e la partecipazione dei consumatori", *I diritti dei consumatori* (väljaandja Guido Alpa), II kd, Turin 2009, lk 726, ning „La tutela individuale e collettiva dei consumatori", *I diritti dei consumatori* (väljaandja Guido Alpa), I kd, Turin 2009, lk 146, ja Fornage, A.-C., *La mise en oeuvre des droits du consommateur contractant* (väljaandja Andreas Furrer jt), Brüssel 2011, lk 378. Kui kohtumenetluse kulude-tulude suhe ei ole tarbija jaoks soodne, siis reeglina loobub ta oma õiguste kohtulikust kaitsmisest. Autorite arvates on individuaalne õiguskaitse seetõttu vajalik, kuid siiski mitte piisav, et tarbijakaitset pikaajaliselt edendada.

18 — Vt 9. septembri 2004. aasta otsus kohtuasjas C-70/03: komisjon *vs*. Hispaania (EKL 2004, lk I-7999) seoses direktiivi 93/13 artiklis 5 sisalduva tõlgendamiseeskirjaga ning selles langetatud otsusega teha vahet üksikute tarbijate hagide ja tarbijate huvisid esindavate isikute või organisatsioonide ettekirjutust taotlevate hagide vahel. Euroopa Kohus põhjendas seda eristamist nende hagide erinevate eesmärkidega. Esimesel juhul on kohtutel või pädevatel ametiasutustel ülesanne anda konkreetne hinnang selle ebaõiglase tingimuse laadile, mis sisaldub juba sõlmitud lepingus, samas kui teisel juhul hindavad nad abstraktselt ebaõiglast laadi, mida võib leida veel sõlmimata lepingutes.

3. Esindushagi ülesehitus üksikasjalikult

44. Nagu nähtub põhjendusest 12, ühtlustab direktiiv 93/13 ebaõiglaseid tingimusi puudutavaid siseriiklikke õigusnorme üksnes osaliselt ja minimaalselt.[19] Seetõttu ei saa lähtuda eeldusest, et direktiivi eesmärk on tarbijamenetlusõiguse alusel esitatavate esindushagide ühtlustamine. Samas ei välista see järeldus, et direktiivi artikli 7 lõikes 2 võib näha esindushagi käsitlevate õigusnormide osalist ühtlustamist.[20]

45. Osalise ühtlustamise kasuks kõnelevad täpsed juhised menetluse ülesehituse kohta. Lisaks sellele annab direktiivi artikli 7 lõikes 2 liikmesriikidele antud võimalus lubada oma õiguskordades ka avalikes huvides esitatavat esindushagi, kaudselt teavet selle kohta, kuidas tuleb selline menetlus üles ehitada ning eelkõige selle kohta, milline õiguslik mõju peab olema siseriiklike kohtute otsustel, sest ainult siis, kui täidetud on teatavad tingimused, saab taoline kaitsesüsteem ka tarbijakaitse eesmärki tõhusalt ja asjakohaselt teenida.

46. Menetlusõiguslikus mõttes viitab sellise isikuülese kaitsesüsteemi olemasolu kõigepealt sellele, et tarbijate huvisid esindavatel isikutel või organisatsioonidel peaks olema õigus taotleda vaidlustatud ebaõiglaste tingimuste kehtetust ning nende jätkuva kasutamise keelamist tehingutes. Seetõttu näeb artikli 7 lõige 2 ette, et tuleb kehtestada siseriiklikud õigusnormid, mis võimaldavad neil pöörduda kohtute või haldusasutuste poole. Kõnealust sätet tuleb õiguslikus tähenduses mõista nii, et nimetatud isikutele antakse vaidlustuse esitamise õigus või hagemisõigus.[21] Seeläbi kindlustatakse neile menetlusõiguslik seisund, mis võimaldab neil kolmandate isikute huvisid tõhusalt ja asjakohaselt kaitsta.

a) Tuvastava kohtuotsuse mõju kolmandatele isikutele

i) Artikli 7 lõike 2 kohase abstraktse kontrollimenetluse põhijooned

47. Küsimuse puhul, milline mõju peab olema siseriiklikel otsustel, et need võtaksid tarbijakaitse eesmärki piisavalt arvesse, tuleb esmajoones viidata kesksele sättele direktiivi 93/13 artikli 6 lõikes 1, mille kohaselt „ei ole [vaidlustatud tingimus] tarbijale siduv". Ebaõiglusest tulenev õiguslik tagajärg on liikmesriikidele seega direktiiviga siduvalt ette antud. Tingimuse mittesiduvus tarbija suhtes tähendab direktiivi mõttes, et tarbijat ei saa ebaõiglaste tingimustega õiguslikult siduda. Taolises tingimuses kindlaks määratud tarbija kuludel ei ole algusest peale siduvat õiguslikku mõju. Mittesiduvus eksisteerib seetõttu *ipso iure*, see ei olene kohtu otsusest. Seega kohus pelgalt tuvastab, et vastavad eeskirjad ei saanud tarbijale siduvad olla.[22]

48. Mõiste „mittesiduvus" ise on mitmetähenduslik ja võtab arvesse asjaolu, et tingimuse ebaõigluse tuvastamise edasised tagajärjed juhinduvad kokkuvõttes siseriiklikust õigusest. Olenevalt õiguskorrast võivad nimetatud tagajärjed olla erinevad. Eelkõige seetõttu kasutab direktiivi 93/13 artikli 6 lõige 1 neutraalset määratlust.[23] Direktiivi kõnealune säte määrab kindlaks üksnes tulemuse, mille saavutamise peavad liikmesriigid tagama direktiivi ülevõtmisel, ilma et see säte määratleks siiski üksikasjalikult, kas

19 — Vt 3. juuni 2010. aasta otsus kohtuasjas C-484/08: Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (EKL 2010, lk I-4785, punktid 28 ja 29).

20 — Vt eespool 11. joonealuses märkuses viidatud Pfeiffer, T., artikkel 7, punkt 20, lk 5.

21 — Vt Ulmer, P., „Zur Anpassung des AGB-Gesetzes an die EG-Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen", *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 1993, lk 337.

22 — Vt Kapnopoulou, E., *Das Recht der missbräuchlichen Klausel in der Europäischen Union*, Tübingen 1997, lk 150 jj.

23 — Direktiivi 93/13 tekkelugu aitab seda määratlust paremini mõista. Direktiivi ettepanekud tunnistasid ebaõiglased tingimused üksnes „kehtetuks". Võttes arvesse takistust, et kõnealuse õigusliku kontseptsiooni taga peituvad liikmesriikides väga spetsiifilised siseriiklikud sätted, tekkis nõukogu aruteludel mõningane vastuseis. Seetõttu otsustas nõukogu kasutada ühises seisukohas vähem juriidilist sõnastust, et ebaõiglasi tingimusi „ei saa tarbija suhtes jõustada". Seega jääb mõju täpne juriidiline määratlemine nende õiguskordades liikmesriikide ülesandeks. See määratlus ei tundunud ilmselt piisavalt „neutraalne", sest Euroopa Parlament pani ette uue sõnastuse „ei ole tarbijale siduvad", mille komisjon võttis oma parandatud ettepanekusse ning nõukogu lülitas vastavalt direktiivi lõppversiooni (vt Ponick, A., *Die Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen und ihre Umsetzung im Vereinigten Königreich*, Münster 2003, lk 68).

asjaomane tingimus tuleb tunnistada tühiseks või kehtetuks. See jäetakse hoopis siseriikliku õiguse ülesandeks, mis sätestab konkreetse õigusliku tagajärje.[24] Neutraalsete määratluste kasutamine liidu seadusandja poolt põhineb liitu kuuluvate tsiviilõiguskordade ja -traditsioonide mitmekesisuse mõistmisel.[25]

49. Siiski on küsitav, mil määral võib direktiivi nimetatud sättes ette nähtud mittesiduvuse tagajärg kehtida esindushagi puhul asjaomaste tarbijate suhtes. Siin tekib põhimõtteline probleem, et liikmesriikide menetlusõiguse kohaselt saab lepinguõigust käsitlevas vaidluses langetatud kohtuotsusel olla õiguslik mõju üksnes poolte suhtes.[26] Direktiivi 93/13 artikli 6 lõike 1 tõlgendamine selliselt – nagu eelotsusetaotluse esitanud kohus kaalutleb küsimuse esimeses osas –, et ebaõiglane tingimus ei tohi tarbijale siduv olla, kui siseriiklik kohus tunnistab selles osas seadusega määratud ja õigustatud ühenduse poolt tarbijate nimel esitatud hagi alusel tarbijalepingu osaks oleva ebaõiglase tingimuse tühiseks, viiks aga selleni, et kohtuotsuse mõju laiendataks kolmandatele isikutele. Võttes arvesse asjaolu, et Ungari õiguskord näeb tsiviilseadustiku § 209/B lõikes 1 ette vastava võimaluse, on vaja analüüsida küsimust, mis puudutab taolise tuvastava otsuse õiguslikku mõju hagetud müüja või teenuste osutaja ja menetluses mitteosalenud kolmanda isiku vahelisele õigussuhtele.

50. Tuleb küll sedastada, et Euroopa Kohus on seni võtnud seisukoha direktiivi 93/13 artikli 6 lõike 1 tähenduse kohta ainult individuaalhagide raames. Sellest ei saa siiski järeldada, et ebaõigluse kohtulikul tuvastamisel ei või olla õiguslikku mõju muude isikute suhtes peale menetlusosaliste. Nagu juba selgitatud,[27] ei ole see keskne säte oma kohaldatavuse osas piiratud individuaalhagidega, vaid pretendeerib üldsättena samaväärsele kehtivusele direktiivi artikli 7 lõikes 2 ette nähtud isikuülese õiguskaitse mehhanismide osas.

51. Vastamaks isikuülese õiguskaitse menetluses tõhusalt tarbijakaitse eesmärgile, peab direktiivi 93/13 artikli 6 lõikes 1 ette nähtud tingimuse kehtetus õigusliku tagajärjena kuuluma kohaldamisele ka siis, kui direktiivi 93/13 artikli 7 lõikes 2 nimetatud isikud või organisatsioonid on esitanud hagi asjaomaste tarbijate huvides, sest vastasel juhul oleks esindushagist tarbijatele vähe kasu. Ei tohi nimelt jätta tähelepanuta, et abstraktne kontroll töötati isikuülese õiguskaitse instrumendina välja eesmärgiga kõrvaldada ebaõiglased tingimused, „mis on üldiseks kasutamiseks mõeldud". Nimetatud tingimuste eesmärk on seega nende kasutamine kaubanduses paljudes tarbijalepingutes. Seetõttu võib nende vastu tõhusalt võidelda üksnes siis, kui siseriikliku kohtu otsusele, milles tuvastati konkreetse tingimuse ebaõiglus, omistataks teatav laiem mõju.[28]

52. Samas ei ütle direktiiv midagi selle kohta, mil moel peab lepingutingimuse ebaõigluse kohtulik tuvastamine avaldama õigusmõju väljaspool üksikmenetlust. Täpsemate sätete puudumise tõttu liidu õiguse tasandil tuleb lähtuda sellest, et liikmesriikidele jääb selles valdkonnas reguleerimispädevus. Pidades silmas, et direktiivi 93/13 artiklis 7 sisalduvad juhised kehtivad samamoodi nii

24 — Vt eespool 11. joonealuses märkuses viidatud Pfeiffer, T., artikkel 6, punkt 1, lk 1, kes mõistab direktiivi 93/13 artikli 6 lõiget 1 selliselt, et liikmesriikidele jääb ebaõiglaste tingimuste mittesiduvuse õigustehnilise kujundamise õigus.

25 — Vt nt Euroopa tsiviilõiguse päritolu kohta Rainer, M., *Introduction to Comparative Law*, Wien 2010, lk 27 jj.

26 — Enamiku liikmesriikide menetlusõigustel on ühine joon, et konkreetse lepinguõigust puudutava vaidluse alusel langetatud kohtuotsus tingimuse ebaõigluse kohta ei takista ilma pikemata tingimuse kasutamise jätkumist, näiteks seetõttu, et taoline kohtuotsus omab õigusmõju ainult vaidluse poolte suhtes. Siiski näevad mõned siseriiklikud õiguskorrad tarbija kaitsmiseks ebaõiglaste tingimuste eest ette, et kaubanduses võib sellest põhimõttest erandi teha, näiteks Poolas, Ungaris ja Sloveenias, kus kohtuotsustele omistatakse e*rga omnes* mõju (vt eespool 10. joonealuses märkuses viidatud Ebers, M., lk 431). Mõned liikmesriigid on tarbijakaitse huvides võtnud kasutusele ettevaatusabinõud, vältimaks seda, et müüjad või teenuste osutajad kasutavad sarnaseid tingimusi, mis ei pruugi enam kohtuotsuse õigusmõju alla kuuluda: nii võib näiteks Ühendkuningriigis *Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999* artikli 12 lõike 4 kohaselt puudutada ettekirjutust taotlev hagi mitte üksnes konkreetseid tingimusi, vaid ka sarnaseid tingimusi või sarnase mõjuga tingimusi. Sarnaselt võib Küprosel esitada ettekirjutust taotleva hagi mitte üksnes üksikute müüjate või teenuste osutajate vastu, vaid ettevõtjate grupi vastu, kes kasutavad või soovitavad samu või sarnaseid tingimusi, olenemata sellest, kas asjaomased ettevõtjad tegutsevad samas või mõnes muus äritegevuse valdkonnas. Seega saab nimetatud riikides vältida olukorda, kus ettevõtjad hiilivad kohtuotsustest kõrvale, asendades vaidlustatud sätted sarnaste ebaõiglaste sätetega (vt eespool 10. joonealuses märkuses viidatud Ebers, M., lk 432).

27 — Vt käesolev ettepanek, punkt 40.

28 — Eespool 22. joonealuses märkuses viidatud Kapnopoulou, E., lk 161, märgib, et esindusmenetluses keskmise tarbija suhtes ebaõiglaseks kuulutatud tingimusi ei saa hiljem üldiselt kasutada.

kohtumenetluses kui haldusmenetluses, mille konkreetne ülesehitus võib liikmesriigiti oluliselt erineda, on eespool toodud järeldus järjekindel. Lisaks on taoline lähenemine kooskõlas Euroopa Kohtu praktikas tunnustatud liikmesriikide organisatsiooni- ja menetlusautonoomia põhimõttega, mille kohaselt vastutavad liikmesriigid liidu õiguse kaudsel rakendamisel pädevate ametiasutuste loomise ja institutsioonilise ülesehituse eest ning kohaldavad põhimõtteliselt oma siseriiklikku menetlusõigust ja riigiõigust. [29]

53. Võttes arvesse asjaolu, et käesolevas kohtuasjas on kõne all ainult esindushagi instrument, piirdun ma oma selgitustes võimalike tsiviilmenetluslike lähenemistega. Nimetamaks vaid ühte näidet – mõeldav tõhus vahend oleks üksikjuhul langetatud ebaõiglaseks tunnistamise kohtuotsuse õigusmõju laiendamine, mis oleks põhimõtteliselt direktiiviga 93/13 kooskõlas. [30] Esiteks – nagu Euroopa Kohus leidis hiljuti otsuses Asturcom Telecomunicaciones [31] –, kuna puuduvad liidu õiguse sätted, tuleb kohtuotsuse seadusjõu põhimõtte rakendamise tingimused menetlusautonoomia põhimõttest tulenevalt sätestada liikmesriikide õiguskordades. [32] Teiseks võimaldaks seadusjõu laiendamine kolmandatele isikutele saavutada tingimuste mittesiduvuse vastava lepingulise suhte osas. Kokkuvõttes jääb liikmesriikidele kaalutlusõigus, milline meede on asjaomase siseriikliku õigussüsteemi tingimustes kõige asjakohasem ja tõhusam. Selles mõttes on liikmesriikidel valitava meetme tõhususe osas hindamise ainuõigus.

54. Siiski ei vabastata liikmesriike kohustusest võtta teisi meetmeid, kui mõne instrumendi ebatõhusus siseriiklikus õiguses on kindlalt tõendatud. [33] Peale selle tuleb rõhutada, et liikmesriikide kaalutlusõigus ei ole mingil juhul piiramatu. Pigem võib liikmesriik teostada talle kuuluvat kaalutlusõigust üksnes liidu õiguse üldistes piirides, mis tähendab kokkuvõttes, et ülemaaärast sekkumist ei luba lisaks põhiõiguste kaitsele ka liidu õigusest tulenev proportsionaalsuse põhimõte. [34] „Asjakohasuse" kriteeriumi sõnaselge mainimine direktiivi artiklis 7 seoses valitava meetmega näitab, et proportsionaalsuse põhimõte kujutab endast laiemat olulist õiguslikku kriteeriumi, mille alusel tuleb hinnata iga meetme kooskõla liidu õigusega.

ii) Siseriiklike tuvastavate otsuste *erga omnes* mõju kooskõla

55. Olles selgitanud artikli 7 lõikes 2 sisalduva abstraktset kontrollimenetlust käsitleva sätte peamisi iseloomulikke jooni, tuleb järgnevalt hinnata, kas direktiiviga 93/13 on vastuolus selline siseriiklik säte nagu käesolevas asjas, mis omistab siseriiklike kohtute tuvastavatele otsustele õigusmõju mitte üksnes kohtumenetluse poolte suhtes, vaid peale selle igaühe (*erga omnes*) suhtes, kes on müüja või teenuste osutajaga lepingu sõlminud.

56. Selleks tuleb kõigepealt analüüsida küsimust asjaomase siseriikliku sätte kooskõlast „tõhususe" kriteeriumiga, kusjuures siseriiklikule seadusandjale tuleb vastavalt eespool toodud kaalutlustele anda oma siseriikliku tsiviilmenetlusõiguse kujundamisel piisavalt lai kaalutlusõigus.

57. Ebaõiglaseks kvalifitseeritud tingimuse tühisuse tuvastamine kohtu poolt, mis omab mõju kõikide tarbijalepingute suhtes, mille kostjaks olev müüja või teenuste osutaja on sõlminud, aitab objektiivselt võttes kaasa sellele, et lõpetatakse kõnealuse tingimuse kasutamine tehingutes. Sellise kohtuotsuse e*rga omnes* mõju kõrvaldab nimelt vaidlustatud tingimuse ühe hoobiga kõigist lepingutest, milles see

29 — Vt Augsberg, I., „Europäisches Verwaltungsorganisationsrecht und Vollzugsformen", *Verwaltungsrecht der Europäischen Union* (väljaandja Jörg Philipp Terhechte), Baden-Baden 2011, § 6, punkt 21, lk 219. Galetta, D.-U., *Procedural Autonomy of EU Member States: Paradise Lost*?, Heidelberg 2011, lk 11, arvates on liikmesriikide menetlusautonoomia taandatav sellele, et Euroopa Liidul ei ole menetlusõiguse valdkonnas pädevust. Sellest hoolimata võimaldasid *effet utile* ja liidu õiguse vahetu mõju põhimõtted liidu seadusandjal kasutada oma eesmärkide saavutamiseks liikmesriikide menetlusõigust.

30 — Vt selle kohta eespool 11. joonealuses märkuses viidatud Pfeiffer, T., artikkel 7, punkt 3, lk 2.

31 — Eespool 6. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Asturcom Telecomunicaciones.

32 — Samas, punkt 38.

33 — Vt eespool 15. joonealuses märkuses viidatud Paisant, G., II-10057, kes viitab direktiivi artikli 7 lõigetes 1 ja 2 sisalduvale tõhususe nõudele.

34 — Vt eespool 11. joonealuses märkuses viidatud Pfeiffer, T., artikkel 7, punkt 3, lk 2.

sisaldub, ilma et üksikud tarbijad peaksid seda ise kohtus vaidlustama. Tingimuse tühisuse tuvastamisega määratakse ühtlasi üks radikaalsemaid õiguslikke tagajärgi, mida tsiviilõiguskord võib ette näha. Sellega tagatakse, et rakendatakse direktiivi artikli 6 lõikes 1 sisalduv juhis – asjaomaste tingimuste mittesiduvuse määramine tarbijate suhtes. Eelkõige taolise kohtuotsuse märkimisväärse tähtsuse tõttu võib lähtuda eeldusest, et see mõjub peale selle hoiatavalt ka teistele müüjatele või teenuste osutajatele, kes soovivad sarnaseid tingimusi tehingutes kasutada. Seega edendab vaidlusalune siseriiklik säte tarbijakaitset ka pikaajalises perspektiivis.

58. Järelikult vastab kõnealune siseriiklik säte direktiivi 93/13 artikli 7 lõike 2 kohasele „tõhususe" nõudele.

59. Lisaks sellele kujutab siseriiklik säte endast asjakohast meedet, et lõpetada ebaõiglaste tingimuste seadmine lepingutes, „mis *müüjad või teenuste osutajad* tarbijatega sõlmivad" (direktiivi artikli 7 lõige 1). Siiski ei leidu tõendeid, mis näitaksid, et see siseriiklik säte võiks ebaproportsionaalselt riivata liidu õigusega kaitstavaid põhiõigusi ning osutuda seega ebaproportsionaalseks tarbijakaitse meetmeks. Eelkõige ei koormata tuvastava otsuseni viivas menetluses seadusjõu mõjuga ebaproportsionaalselt ja ilma nende ärakuulamiseta selles menetluses mitteosalevaid müüjaid või teenuste osutajaid. Käesoleva ettepaneku punktis 11 esitatud siseriiklike eeskirjade kohaselt, eelkõige tsiviilseadustiku § 209/B lõike 2 kohaselt tuleb lähtuda sellest, et mittesiduvuse otsus puudutab vaid konkreetset kostjaks olevat müüjat või teenuste osutajat. Selle isiku suhtes tehtud kohtuotsuse *erga omnes* mõju ei pretendeeri seega kohaldatavusele valimatult iga muu müüja või teenuste osutaja suhtes, kes kasutab näiteks sarnaselt sõnastatud tingimust, kuid ei osalenud tingimuse mittesiduvuse tuvastamiseni viinud menetluses.

60. Kui see oleks nii, siis tekiksid selles suhtes tõsised menetlus- ja põhiõiguslikud kahtlused: *erga omnes* mõju menetluses mitteosalenud isikutele oleks õiglase menetluse põhimõttega vaevalt kooskõlas, sest nimetatud isikutele ei antaks võimalust esitada enne neid puudutava kohtuotsuse väljakuulutamist oma seisukoht neile etteheidetava ebaõiglaste tingimuste kasutamise kohta tehingutes. Õigus olla ära kuulatud, mis on õigusriikliku tegutsemise lähtekoht ning kuulub kohtupraktikas tunnustatud liidu õiguse üldpõhimõtete hulka,[35] ei oleks valimatu, menetluses mitteosalenud isikuid puudutava *erga omnes* mõju puhul piisavalt tagatud ning kõnealune siseriiklik säte ei oleks seega direktiivi artikli 7 tähenduses asjakohane. Selles kontekstis tuleb siiski rõhutada, et küsimus kooskõlast liidu õigusega tagatud põhiõigustega tõusetub üksnes niivõrd, kuivõrd siseriiklike kohtuotsuste *erga omnes* mõju kuulub direktiivi 93/13 kohaldamisalaga hõlmatud meetmete hulka. Seevastu ei näi eksisteerivat mingeid kahtlusi *erga omnes* mõju vastu menetluses mitteosalenud isikute kasuks. Kuna menetluslike põhiõiguste rikkumine ei näi vähemalt Euroopa Kohtule esitatud teabe alusel ilmne, siis tuleb järgnevalt lähtuda eeldusest, et „asjakohasuse" kriteerium on samuti täidetud.

61. Eeltoodust tuleneb, et direktiivi 93/13 artikli 6 lõikega 1 koosmõjus artikli 7 lõigetega 1 ja 2 ei ole vastuolus siseriiklik säte, mille kohaselt ei ole teatava müüja või teenuste osutaja ebaõiglane lepingutingimus tarbijale siduv, kui siseriiklik kohus tunnistab tarbijalepingu osaks oleva ebaõiglase tingimuse seaduses kindlaksmääratud ja selleks õigustatud ühenduse hagi alusel tühiseks.

iii) Ettekirjutust taotlevate hagide kooskõla

62. Oma küsimuse teise osaga soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teavet selle kohta, kas direktiiviga 93/13 on vastuolus siseriiklik säte, mis annab seaduses kindlaksmääratud ja selleks õigustatud ühendusele õiguse nõuda selliste tingimuste kasutamise lõpetamist, mille ebaõiglane iseloom on varem kohtu poolt tuvastatud.

35 — Vt 4. juuli 1963. aasta otsus kohtuasjas 32/62: Alves (EKL 1963, lk 109); 26. juuni 1980. aasta otsus kohtuasjas 136/79: National Panasonic (EKL 1980, lk 2033, punkt 21) ja 14. mai 1998. aasta otsus kohtuasjas C-48/96 P: Windpark Groothusen (EKL 1998, lk I-2873, punkt 47).

63. Kõigepealt tuleb tuvastada, et direktiiv 93/13 ei takista – hoolimata põhjenduses 24 nimetatud võimalusest kontrollida eelnevalt üldtingimusi eri majandusharudes – liikmesriike kujundamast oma menetlusõigust selliselt, et tõkestamaks ebaõiglaste tingimuste kasutamist kaubanduses, võib määrata ka preventiivseid meetmeid. Pigem on tegemist vastupidise olukorraga, nagu nähtub tõlgendamise teel direktiivi 93/13 artikli 7 lõikest 2.

64. Esiteks näeb kõnealune direktiivi säte ette, et isikutel ja organisatsioonidel peab olema õigus pöörduda kohtute poole, kes ei otsusta üksnes lepingutingimuste ebaõigluse üle, vaid „kohaldavad [ka] asjakohaseid ja tõhusaid vahendeid, et lõpetada selliste tingimuste jätkuv kasutamine". Võttes arvesse sätete erilist konteksti, tuleb määratlemata õigusmõiste „vahendid" all selle eeskirja tähenduses mõista neid kohtuotsuseid või ametiasutuste korraldusi, mida vastav siseriiklik õiguskord näeb oma menetlusõiguses ette ning mida võib tarbija kaitseks teha taotluse alusel või omal algatusel. Juba direktiivi selle sätte sõnastusest nähtub, et seadusandja teeb vahet kahe teineteist täiendava isikuülese õiguskaitse kategooria vahel. Esimesse kategooriasse kuulub tingimuse ebaõigluse tuvastamise menetlus, samas kui teine kategooria hõlmab kõik muud, liikmesriikide kehtestatavad „asjakohased ja tõhusad vahendid".

65. Teiseks tuleneb direktiivi nimetatud sättest, et kehtestatavad meetmed peavad olema suunatud ebaõiglaste tingimuste vastu, mis „on üldiseks kasutamiseks mõeldud". Seega on oluline üksnes asjaolu, et tingimuste koostaja on need sõnastanud võimalikku kasutamist silmas pidades. Seega ei ole nõutav, et üldine kasutamine on juba konkreetselt või kindlasti kavandatud.[36] Selle sätte eesmärk on anda potentsiaalsetele puudutatud isikutele õiguskaitse võimalus tulevaste õigusrikkumiste puhul. Seda tõlgendust kinnitab viis, kuidas kõnealune säte on sõnastatud paljudes keeleversioonides („mõeldud")[37]. See osundab nimelt asjaolule, et tuleb kehtestada preventiivsed meetmed, takistamaks seda, et müüja või teenuste osutaja kasutab edaspidi tehingutes teatavat ebaõiglast tingimust.

66. Need pidepunktid lasevad ettekirjutust taotlevate hagide kasutuselevõttu paista mitte üksnes liidu õiguse seisukohast lubatavana, vaid direktiivi eesmärgi saavutamise seisukohast lausa menetlusõigusliku vajadusena.[38] Isikuülene õiguskaitse, mida direktiivi 93/13 artikkel 7 liikmesriikidelt nõuab, oleks selle sätte mõtet ja eesmärki silmas pidades puudulik, kui see piirduks vastaval ajahetkel eksisteeriva ebaõiglase tingimuse kõrvaldamisega, nägemata aga ette võimalust kehtestada kõnealuse tingimuse kasutamise üldine keeld ning määrata selle rikkumise korral kõnealuse keelu rakendamise meetmed.

67. Olles sellest vajadusest teadlik, kehtestas liidu seadusandja Euroopa Parlamendi ja nõukogu 23. aprilli 2009. aasta direktiivi 2009/22/EÜ tarbijate huve kaitsvate ettekirjutuste kohta.[39] Nimetatud direktiivi, millega tunnistati alates 29. detsembrist 2009 kehtetuks sellele direktiivile eelnenud ja juba korduvalt muudetud direktiiv 98/27/EÜ,[40] eesmärk on ühtlustada liikmesriikide õigus- ja haldusnormid, mis on seotud ettekirjutust taotlevate hagidega, mille eesmärk on kaitsta tarbijate ühishuve I lisas loetletud direktiivide alusel. Sellega tagatakse siseturu tõrgeteta toimimine. Selles seoses tuleb esile tõsta asjaolu, et kõnealuse direktiivi I lisas loetletud direktiivide hulka kuulub ka käesoleva menetluse seisukohast oluline direktiiv 93/13. Direktiiviga 2009/22 täiendatakse direktiivi 93/13 artikli 7 lõike 2 pakutavat menetluslikku õiguskaitset.[41]

36 — Vt eespool 11. joonealuses märkuses viidatud Pfeiffer, T., artikkel 7, punkt 9, lk 3.

37 — Vastavalt saksa („im Hinblick auf"), prantsuse („en vue de"), hispaania („con vistas a"), portugali („com vista a") ja taani („med henblik på") keeleversioonile.

38 — Oma „Aruandes nõukogu 5. aprilli 1993. aasta direktiivi 93/13/EMÜ ebaõiglaste tingimuste kohta tarbijalepingutes rakendamise kohta" (KOM(2000) 248 lõplik, lk 26) märgib komisjon, et kohtule esitatavad ettekirjutust taotlevad hagid kuuluvad ebaõiglaste tingimuste tõkestamise tavapärasesse süsteemi. Eespool 17. joonealuses märkuses viidatud Fornage, A.-C., lk 380, on direktiivi 93/13 artikli 7 ja põhjenduse 23 sõnastusele viidates samuti seisukohal, et liikmesriigid on kohustatud lubama tarbijakaitse ühingutel esitada tarbijate huvides ettekirjutust taotlevaid hagisid.

39 — ELT L 110, lk 30.

40 — Euroopa Parlamendi ja nõukogu 19. mai 1998. aasta direktiiv 98/27/EÜ tarbijate huve kaitsvate ettekirjutuste kohta (EÜT L 166, lk 51; ELT eriväljaanne 15/04, lk 43).

41 — Vt selle kohta Stuyck, J., „Public and Private Enforcement in Consumer Protection: General Comparison EU-USA", *New Frontiers of Consumer Protection – The Interplay Between Private and Public Enforcement*, Oxford 2009, lk 78.

68. Hagi esitamiseks on direktiivi 2009/22 artikli 3 kohaselt pädev „igasugune vastavalt liikmesriigi õigusaktidele moodustatud asutus või organisatsioon, kellel on õigustatud huvi, et tarbijakaitse sätted oleksid tagatud”. Kuna see säte kattub ulatuslikult direktiivi 93/13 artikli 7 lõike 2 eeskirjaga, tuleb seda mõista nii, et ka tarbijakaitseorganisatsioonidel nagu põhikohtuasja hageja – kui nad vastavad asjaomastele siseriiklikele nõuetele – on põhimõtteliselt õigus esitada ettekirjutust taotlev hagi.

69. Kui analüüsida vaidlusalust siseriiklikku sätet, nagu see on edasi antud küsimuse teises osas, eespool toodud kaalutlusi arvesse võttes, siis vastab see vähemalt objektiivsel vaatlusel „asjakohasuse” nõudele selles osas, et see võimaldab isikutel ja organisatsioonidel, kellel on õigustatud huvi tarbijat kaitsta, taotleda tingimuse tühisuse tuvastamist kohtu poolt ning nõuda konkreetselt müüjalt või teenuste osutajalt selle tingimuse kasutamise lõpetamist juba enne, kui ta kohaldab ebaõiglaseks kvalifitseeritud tingimust tehingutes. Abstraktse kontrolli pädevust omava kohtu varajase sekkumisega tagatakse, et asjaomast tingimust ei võeta tarbijatega sõlmitavatesse lepingutesse. Peale selle on seadusega antud võimalusel tuvastada tingimuse tühisus ning kohaldada seda õiguslikku tagajärge tulevikus ja müüja või teenuste osutaja kõigi lepinguliste suhete osas, ühtlasi see eelis, et sellega välditakse olukorda, kus juba kord ebaõiglaseks kvalifitseeritud tingimust kasutatakse uuesti. Kui kohtu poolt määratud ettekirjutuse rikkumise korral – nagu menetlusõiguses sageli juhtub – ähvardataks küllalt karmi karistusega, oleks ettekirjutust taotlev hagi ebaõiglaste tingimuste puhul veelgi parem meede.

70. Täpsuse huvides tuleb märkida, et kõnealune siseriiklik säte ei näe ette eelneva loa andmise menetlusega põhjenduse 24 tähenduses võrreldavat menetlust, sest konkreetse tingimuse kasutamist ei seata sõltuvusse näiteks kohtu või ametiasutuse loast. Vastupidi, abstraktse kontrolli menetluse algatamise otsustamine on üksnes direktiivi 93/13 artikli 7 lõikes 2 nimetatud hagi esitamiseks pädevate isikute ja organisatsioonide ülesanne.

71. Ei eksisteeri ka mingeid tõendeid, et see siseriiklik säte võiks ebaproportsionaalselt sekkuda liidu õigusega kaitstavatesse põhiõigustesse ning olla seega kokkuvõttes „asjakohasuse” nõudega vastuolus. Käesolevas ettepanekus eespool punktis 59 jj esitatud kahtlused *erga omnes* mõju suhtes menetluses mitteosalenud müüja või teenuste osutaja kahjuks kehtivad selles osas analoogselt ka siin. Kuna ka see kriteerium on täidetud, tuleb lähtuda siseriikliku sätte kooskõlast direktiiviga 93/13.

72. Järelikult tuleb küsimuse teisele osale vastata nii, et direktiivi 93/13 artikli 6 lõikega 1 koosmõjus artikli 7 lõigetega 1 ja 2 ei ole vastuolus siseriiklik säte, mille kohaselt juhul, kui üldistes huvides esitatud hagi osas tehakse kohtuotsus, mis annab soodustuse või keelab ebaõiglase eelnevalt kehtestatud lepingutingimuse kasutamise ka kohtumenetluses mitteosalenud tarbijate suhtes, ei ole tarbijalepingu osaks olev ebaõiglane lepingutingimus asjaomastele tarbijatele suhetes kostjaks olnud müüja või teenuste osutajaga siduv ka tulevikus.

iv) Sisse nõutud kulude ja tasude tagastamine

73. Veel üks küsimus, mida ei ole eelotsuse küsimuste seas küll välja toodud, kuid millele eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib eelotsusetaotluse selgitustest nähtuvalt ilmselgelt vastust, puudutab siseriikliku sätte, mille kohaselt võivad menetluses mitteosalevad tarbijad nõuda teenuseosutaja poolt ebaõiglaste tingimuste alusel sisse nõutud kulude ja tasude tagastamist, kooskõla direktiiviga 93/13. Eelotsusetaotluse esitanud kohus sõnastas selle küsimuse nii, et ta soovis teada, kas menetluses mitteosalevad tarbijad võivad taolise hüvitamise nõude esitamiseks tugineda direktiivi 93/13 sätetele.

74. Taolises vormis esitatuna tuleb sellele küsimusele minu arvates vastata eitavalt, sest direktiivi 93/13 artikli 6 lõige 1 sätestab pelgalt, et ebaõiglane tingimus „ei ole tarbijale siduv”, kusjuures selle „tingimused” sätestatakse siseriiklikes õigusaktides. Sellega peetakse silmas, et mittesiduvuse õigustehniline rakendamine liikmesriikides jäetakse nende endi ülesandeks. Seevastu tarbijate

võimalikke nõudeid selliste tasude hüvitamiseks, mida müüja või teenuste osutaja on tarbijaga sõlmitud lepingu osalise kehtetuse tõttu viimaselt õigusliku aluseta nõudnud, direktiiv ei reguleeri. Hüvitamise nõuete eesmärk on tagasi pöörata vara ümberpaigutamine, mis toimus küll kehtivalt, kuid põhjendamatult. Sellega kohandatakse varalised suhted seadusega kooskõlas olevasse õiguslikku olukorda. Seega tagavad hüvitamise nõuded kaugelt rohkem kui selle, mis on direktiivi 93/13 artikli 6 lõike 1 tegelik eesmärk. Kõnealuse sätte seadusandlik eesmärk piirdub nimelt üksnes kindlustamisega, et ebaõiglased lepingutingimused ei seaks tarbijale mingeid kohustusi.

75. Teisiti ei saa sellele küsimusele vastata ka pidades silmas isikuülese õiguskaitse nõudeid, mille suhtes direktiivi nimetatud sätet selle üldise kehtivuse alusel samuti kohaldatakse. Direktiivi artikli 7 lõige 1 nõuab küll piisavaid ja tõhusaid vahendeid, et lõpetada ebaõiglaste tingimuste seadmine. Siiski ei nõua see varaliste suhete kohandamist seadusega kooskõlas olevasse õiguslikku olukorda. See jäetakse hoopis siseriikliku õiguse sätte hooleks.

76. Võttes arvesse asjaolu, et siseriiklik seadusandlus annab tarbijale rohkem õigusi, kui on ette nähtud direktiivis 93/13, tuleb analüüsida direktiivi artikli 8 kohaldatavust. See säte võimaldab liikmesriikidel selle direktiivi reguleerimisalas vastu võtta või säilitada asutamislepingule vastavad rangemad sätted, et tagada tarbijate kaitstuse kõrgem tase. Teenuseosutaja poolt ebaõiglaste tingimuste alusel sisse nõutud tasude ja kulude hüvitamise nõude seadusliku tunnustamise eesmärk on kahtlemata tarbijakaitse. Lisaks on seejuures tegemist siseriikliku sättega, mis puudutab direktiivi 93/13 kohaldamisalaga hõlmatud ebaõiglaste tingimuste valdkonda tarbijalepingutes. Kuna lõpetuseks ei eksisteeri mingeid kahtlusi selle kooskõla suhtes esmase õigusega, vastab kõnealune siseriiklik eeskiri direktiivi artiklis 8 antud pädevuse liidu õigusega kooskõlas oleva teostamise tingimustele. Järelikult ei ole taoline siseriiklik eeskiri vastuolus direktiiviga 93/13.

B. *Teine eelotsuse küsimus*

77. Teise eelotsuse küsimuse võib ratsionaalsel tõlgendamisel jagada kaheks erinevaks teemade grupiks. Eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib esmajoones teavet selle kohta, kas lepingutingimust, milles müüja või teenuste osutaja muudab lepingutingimusi ühepoolselt, hindade muutmist täpselt kirjeldamata, ilma mõjuva, lepingus kindlaksmääratud põhjuseta, tuleb pidada ebaõiglaseks direktiivi 93/13 tähenduses. Kui sellele vastatakse jaatavalt, soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus seejärel teada, kas siseriiklik kohus võib näha ette selle lepingutingimuse tühisuse *ipso iure*. Ülevaatlikkuse huvides tuleb mõlemat teemade gruppi käsitleda eraldi ja järjekorras.

1. Vaidlusaluse tingimuse ebaõigluse hindamine

a) Sisu kontrolli sisu

78. Enne tingimuse ebaõigluse hindamist peab siseriiklik kohus kindlaks tegema, kas sätte sisu on üldse võimalik vastavalt direktiivi 93/13 artikli 4 lõikele 2 kontrollida. Sellega seoses tuleb viidata kohtuotsusele Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid,[42] milles Euroopa Kohus selgitas, et kõnealune säte ei määratle direktiivi 93/13 kohaldamisala, vaid selle eesmärk on „vaid nende lepingutingimuste sisulise kontrolli tingimuste ja ulatuse kehtestamine, mille suhtes ei ole eraldi kokku lepitud ja mis kirjeldavad ettevõtja ja tarbija vahel sõlmitud lepingu alusel osutatavat põhiteenust"[43]. Artikli 4 lõike 2 kohaselt ei ole tingimuste õiglase või ebaõiglase iseloomu hindamine seotud „lepingu põhiobjekti mõiste, hinna ja tasu piisavuse ega vastutehinguna pakutavate teenuste või kaubaga, kui kõnealused tingimused on koostatud lihtsas ja arusaadavas keeles."

42 — Viidatud eespool 19. joonealuses märkuses.

43 — Samas, punkt 34.

79. Asjaolu, et põhikohtuasja hageja nõuab oma klientidelt sisse rahaülekandega maksmise kulusid, võiks pealiskaudsel vaatlusel viia väära arvamuseni, et kõnealune praktika puudutab üksnes hinda kui lepingu põhilist sookituskohustust, mille sisu saab direktiivi 93/13 artikli 4 lõike 2 kohaselt kontrollida alles siis, kui kõnealune tingimus on koostatud keerulises ja arusaamatus keeles. Seejuures jäetakse siiski tähelepanuta, et kohtuvaidluse keskmes ei ole mitte kulude endi suurus, vaid hoopis põhikohtuasja kostja õigus muuta teatavate teenuste lepingutingimusi ühepoolselt. Tõstatatud küsimus on seega keerulisem, kui esmapilgul paistab. Tegelikult tuleb direktiivi 93/13 alusel analüüsida lepingu muutmise teatavat viisi, mis võib tarbijat potentsiaalselt suurel määral kahjustada. Asjaolu, et artikli 3 lõige 1 koosmõjus lisa punkti 1 alapunktiga j toob välja sarnase olukorra, tuleb pidada tõendiks selle kohta, et seadusandja soovis lepingu ühepoolse muutmise viisi allutada rangemale hindamisele direktiivi 93/13 alusel. Sätte ulatus ja selle tagajärjed tarbijale näitavad, et sisu kontroll on möödapääsmatu. Selles kontekstis ei tohiks seada liiga madalale asjaomasele tingimusele esitatavaid lihtsuse ja arusaadavuse nõudeid kui sisu kontrolli eeltingimusi, mille täitmise peab kohtupraktika kohaselt tuvastama pädev siseriiklik kohus.[44]

b) Nimekirja soovituslikkus ja pädevuste jaotus

80. Vaidlusaluse tingimuse enda ebaõiglaseks kvalifitseerimise keskse küsimuse osas tuleb tuvastada, et direktiivi 93/13 artikkel 3 määratleb heausksusele ning poolte õiguste ja kohustuste olulisele tasakaalustamatusele viidates vaid abstraktselt elemendid, mis muudavad olemuselt ebaõiglaseks lepingutingimuse, mille osas ei ole eraldi kokku lepitud.[45] Lisa, millele viitab direktiivi artikli 3 lõige 3, sisaldab üksnes soovituslikku ja mittetäielikku loetelu tingimustest,[46] mida võib pidada ebaõiglaseks.[47] Nimekirjas loetletud tingimust ei pea tingimata ebaõiglaseks pidama, ning vastupidi – selles nimetamata tingimuse võib sellest hoolimata ebaõiglaseks tunnistada.[48] Seetõttu ei saa pelgast asjaolust, et tingimus on nimekirjas välja toodud, tingimata järeldada, et see on ka ebaõiglane.

81. Olenemata soovituslikust laadist, mis taolisele asjaolule kohtupraktika kohaselt omistatakse, on asjaomast tingimust vaja selle võimaliku ebaõigluse osas hinnata iseseisvalt ja üksikasjalikult. Nimetatud hindamine toimub vastavalt direktiivi 93/13 artikli 4 lõikele 1, võttes arvesse lepingu sõlmimise objektiks oleva kauba või teenuse laadi ning viidates lepingu sõlmimisel kõigile sellega kaasnevatele asjaoludele ning kõigile teistele kõnealuse või muu lepingu tingimustele, millest see sõltub.

82. Selles kontekstis tuleb meenutada, et vastavalt nüüdsest väljakujunenud Euroopa Kohtu praktikale on siseriikliku kohtu hinnata, kas lepingutingimuse puhul on täidetud kriteeriumid, mis annavad aluse kvalifitseerida see ebaõiglasena direktiivi 93/13 artikli 3 lõike 1 tähenduses.[49] Käesoleva eelotsusetaotluse jaoks tähendab see – mille tõid oma kirjalikes märkustes üksmeelselt välja kõik menetlusosalised –, et vaidlusaluste tingimuste ebaõigluse hindamine on siseriikliku kohtu, mitte Euroopa Kohtu ülesanne.

44 — Vt eespool 19. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, punkt 32.

45 — Vt eespool 5. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Pannon GSM, punkt 37, ja 1. aprilli 2004. aasta otsus kohtuasjas C-237/02: Freiburger Kommunalbauten (EKL 2004, lk I-3403, punkt 20).

46 — Nagu tuleneb põhjendusest 17, on direktiivile lisatud tingimuste loetelu üksnes soovituslik. Selle minimaalse laadi tõttu võivad liikmesriigid oma siseriiklike normidega kõnealuste tingimuste ulatust laiendada või piirata.

47 — Vt eespool 5. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Pannon GSM, punkt 38, ja eespool 45. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Freiburger Kommunalbauten, punkt 20.

48 — Vt 7. mai 2002. aasta otsus kohtuasjas C-478/99: komisjon *vs.* Rootsi (EKL 2002, lk I-4147, punkt 20, ja eespool 45. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Freiburger Kommunalbauten, punkt 20.

49 — Vt eespool 45. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Freiburger Kommunalbauten, punkt 25; eespool 5. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Pannon GSM, punkt 43; eespool 4. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Mostaza Claro, punkt 23, ja 9. novembri 2010. aasta otsus kohtuasjas C-137/08: Pénzügyi Lízing (EKL 2010, lk I-10847, punktid 43 ja 44).

83. Siiski nähtub kohtupraktikast samuti, et Euroopa Kohus saab talle ELTL artikliga 267 antud tõlgendamispädevuse teostamisel tõlgendada üldisi kriteeriume, mida liidu seadusandja kasutab ebaõiglase tingimuse mõiste määratlemisel. Nagu viimati selgitatud kohtuotsuses Pénzügyi Lízing,[50] hõlmab nimetatud tõlgendamispädevus muu hulgas ka direktiivi 93/13 lisas sisalduvaid tingimuste koosseise. Seevastu ei saa ta teha otsust nende üldiste kriteeriumide kohaldamise kohta konkreetse tingimuse suhtes, sest selleks on vaja analüüsida asjaomase kohtuasja asjaolusid.[51]

84. Eelotsuse küsimusest võib kaudselt järeldada, et eelotsusetaotluse esitanud kohus lähtub ilmselgelt sellest, et vaidlusalune tingimus vastab suurel määral lisa punkti 1 alapunktis j välja toodud koosseisule. Seda kvalifitseerimist ei saa vähemalt Euroopa Kohtu käsutuses oleva asjaolusid puudutava teabe alusel vaidlustada. Nagu toimikust nähtub,[52] viis põhikohtuasja kostja vaidlustatud äripraktika, mis seisnes kulude sissenõudmises rahaülekandega tasumise eest, järk-järgult sisse perioodil 2008. aasta juunist oktoobrini, täpsemalt oma lepingu tüüptingimuste muutmisega. Seejuures jääb ebaselgeks üksnes see, kas uute lepingu tüüptingimuste kohaldamine kehtis ainult uute sõlmitud lepingute suhtes või puudutas kõiki kliente samamoodi. Täpsema teabe puudumise tõttu selles osas tuleb järgnevalt lähtuda teisest olukorrast. Seda toetab ka asjaolude tegelikkusega kooskõlas olev uurimine, iseäranis kui lähtuda eeldusest, et müüjal või teenuste osutajal võis pigem olla huvi, et tema lepingu tüüptingimused kehtiksid tema ja ta klientide vahel sõlmitud kõikide lepinguliste suhete puhul. Sellisest vaatepunktist on põhikohtuasjas tõepoolest tegemist lepingutingimuste muutmisega tagantjärele, nagu on teisiti sõnastatud lisa punkti 1 alapunkti j koosseisus.

85. Vastavalt pädevuste jaotusele eelotsusemenetluses piirdub Euroopa Kohus eelotsusetaotluse esitanud kohtu poolt antud kvalifikatsiooni põhjal osundatud direktiivi sätte tõlgendamisega, kusjuures eelotsuse küsimusele tarviliku vastuse andmise huvides võetakse tingimata arvesse ka põhikohtuasja asjaolusid.

c) Asjakohase tingimuse koosseisu tõlgendamine

86. Tõlgendamise lähtekohaks on direktiivi 93/13 artikli 3 lõike 1 keskne säte. Selle kohaselt loetakse lepingutingimus, mille suhtes ei ole eraldi kokku lepitud, ebaõiglaseks, kui see „on vastuolus heausksuse tingimusega ning kutsub esile lepinguosaliste lepingust tulenevate õiguste ja kohustuste olulise tasakaalustamatuse, mis kahjustab tarbijat”. Kui müüja või teenuste osutaja jätab endale õiguse – nagu põhikohtuasjas – muuta ühepoolselt lepingu olulisi elemente, mille hulka kuuluvad lepingu hind ja lepingu täitmise kulud, siis võib see teatavatel asjaoludel viia olukorrani, milles tarbija on jäetud kaitsetult müüja või teenuste osutaja meelevalda, kui talle ei anta erandina õigust esitada teatavatel juhtudel muudatuse suhtes vastuväide. Kahjustamise oht on seda suurem, mida ebaselgem on kõnealune tingimus seoses lepingu nende aspektidega, mida müüja või teenuste osutaja võib ühepoolselt muuta. Taoline eeskiri võib kokkuvõttes viia lepingust tulenevate õiguste ja kohustuse ümberpaigutumiseni tarbija kahjuks, mis on vastuolus heausksuse tingimusega. Sellega on eelkõige tegemist siis, kui müüja või teenuste osutaja muutmispädevus laieneb – nagu põhikohtuasjas – lepingu põhiobjektile ning ei piirdu ainult lepingu muude aspektidega. Olles eelkõige teadlik ohtudest, mida taoline olukord endas tarbija jaoks peidab, on seadusandja lülitanud selle üldises vormis direktiivi lisa punkti 1 alapunkti j.

87. Siiski ei ole lepingu ühepoolse muutmise aluseks olevad tingimused juba iseenesest ebaõiglased, vaid ebaõiglaseks tuleb pidada üksnes selliseid tingimusi, mis annavad muutmispädevuse, mis ei sõltu mõjuva põhjuse olemasolust, või tingimusi, mis ei nimeta vaidlusalust muutmise alust tingimuses endas. Lisa punkti 1 alapunkti j tingimuse koosseis eeldab, et tarbija on piisavalt kaitstud, kui teda

50 — Eespool 49. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Pénzügyi Lízing, punkt 44.

51 — Vt eespool 45. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Freiburger Kommunalbauten, punkt 22; eespool 5. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Pannon GSM, punkt 42; eespool 4. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Mostaza Claro, punkt 22, ja eespool 49. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Pénzügyi Lízing, punktid 43 ja 44.

52 — Vt põhikohtuasja kostja 4. mai 2009. aasta repliik, lk 3.

teavitatakse algusest peale lepingu muutmise võimalusest ja selle tingimustest. Mõjuva põhjusega ei ole tegemist alles siis – nagu nähtub eelkõige vastupidise järeldusena punkti 1 alapunktis g nimetatud tõsise põhjuse tunnusest –, kui mingil juhul ei ole võimalik eeldada lepingulise soorituskohustuse üksikasjadest kinnipidamist. Pigem on küllaldane juba ükskõik milline õiguslikult piisavalt kaalukas põhjus seoses tingimuse kohaselt võimaliku teenuse kirjelduse muutmisega. Seega on oluline poolte huvide hindamise alusel tuvastatud õiguslikult ülekaalukas põhjus. Muutmise põhjus peab olema tingimuses selgelt välja toodud. Kui põhjust ei ole nimetatud, siis on tingimus tavaliselt juba üksnes seetõttu ebaõiglane. Põhjus peab olema sõnastatud tarbija jaoks lihtsalt ja arusaadavalt. See kohustus tuleneb juba direktiivi 93/13 artiklist 5, mille kohaselt peavad kõik kirjalikult esitatud tingimused olema koostatud lihtsas ja arusaadavas keeles. Lisa punkti 1 alapunkti j tingimuse koosseisu sõnastuse ja mõtte kohaselt ei ole selleks piisav, kui tingimus lihtsalt kordab mõjuva põhjuse üldtingimuse laadset mõistet. Võimalik põhjus peab hoopis olema sõnastatud piisavalt läbipaistvalt.[53] Nagu eelotsuse küsimusest otseselt tuleneb, ei ole see eeldus põhikohtuasjas ilmselgelt täidetud, mistõttu pidepunktid tingimuse ebaõiglasena kvalifitseerimiseks on täiesti olemas. Lõpliku hinnangu peab siiski andma selleks pädev siseriiklik kohus.

2. *Ipso iure* tühisus

a) Siseriiklikus õiguses tagajärjena ette nähtud tühisus

88. Seoses järgnevalt käsitletava küsimusega, kas siseriiklik õigus võib näha ette ebaõiglase lepingutingimuse *ipso iure* tühisuse, tuleb kõigepealt viidata minu selgitustele käesoleva ettepaneku punktis 47 jj.

89. Nagu ma seal selgitasin, näeb direktiivi 93/13 artikli 6 lõige 1 pelgalt ette, et kõnealune tingimus „ei ole tarbijale siduv", samas kui selle ebaõiglase iseloomu tuvastamise tagajärjed juhinduvad siseriiklikust õigusest. Direktiivi kõnealune säte määrab kindlaks üksnes tulemuse, mille saavutamise peavad liikmesriigid tagama direktiivi ülevõtmisel, ilma et see säte määratleks siiski üksikasjalikult, kas asjaomane tingimus tuleb tunnistada tühiseks või kehtetuks. Selle otsustamine jäetakse hoopis siseriikliku õiguse ülesandeks. Taoline regulatsioon vastab ka direktiivi õiguslikule olemusele õiguse ühtlustamise instrumendina, mis on ELTL artikli 288 kohaselt saavutatava eesmärgi osas siduv, kuid jätab vormi ja meetodite valiku selle riigi ametiasutustele.

90. Sel põhjusel on tühisuse kontseptsioon põhimõtteliselt direktiiviga 93/13 kooskõlas, sest see takistab vastavalt artikli 6 lõike 1 eesmärgile ebaõiglasel lepingutingimusel tekitada tarbija kahjuks õiguslikku mõju.[54]

b) Tühisuse *ipso iure* mõju

91. Küsimuse osas, kas siseriiklik õigus võib ette näha taolise tingimuse tühisuse *ipso iure* mõjuga, tuleb viidata Euroopa Kohtu praktikale direktiivi 93/13 artikli 6 lõike 1 kohta, milles esitatakse siseriiklikule ülevõtvale õigusele olulised nõudmised, et see vastaks tarbijakaitse eesmärgile.

53 — Vt eespool 11. joonealuses märkuses viidatud Pfeiffer, T., lisa, punkt 91, lk 17.

54 — Vt selle kohta eespool 10. joonealuses märkuses viidatud Ebers, M., lk 405, kes on seisukohal, et absoluutse tühisuse kontseptsioon on kooskõlas kohtupraktika nõuetega, samas kui suhtelise tühisuse puhul see nii ei ole. Muud kontseptsioonid, nagu näiteks kaitsev tühisus (*protective nullity*) näivad autori arvates Euroopa Kohtu praktikaga kooskõlas olevat, kui tarbija on kaitstud ka siis, kui ta jätab tingimuse ebaõigluse vaidlustamata, kas seetõttu, et ta ei ole oma õigustest teadlik või ta on nende õiguste kaitsmisest lausa tagasi kohutatud (vt kaitsva tühisuse põhimõtte kohta Itaalia tsiviilõiguses Schurr, F., *Handbuch Italienisches Zivilrecht*, väljaandjad Bernhard Eccher, Francesco Schurr, Gregor Christandl, Wien 2009, lk 323, punkt 3/437).

92. Esiteks tuleb meenutada kohtuotsust Océano Grupo Editorial und Salvat Editores,[55] milles Euroopa Kohus leidis, et „direktiivi artiklis 6 [...] seatud eesmärki ei saaks saavutada, kui tarbijad oleksid kohustatud ise nimetatud lepingutingimuse ebaõiglasele olemusele tuginema [ning et] tõhusat tarbijakaitset on võimalik tagada vaid juhul, kui siseriiklikule kohtule antaks pädevus niisugust lepingutingimust omal algatusel hinnata"[56]. Teiseks tuleb meenutada kohtuotsust Pannon GSM,[57] milles Euroopa Kohus täpsustas eespool toodud kohtupraktikat selliselt, et „on välistatud direktiivi artikli 6 lõike 1 tõlgendus, mille kohaselt ei ole ebaõiglane lepingutingimus tarbijale siduv üksnes juhul, kui tarbija on esitanud selles osas sõnaselge nõude". Euroopa Kohus põhjendas seda sellega, et „niisugune tõlgendus välistaks nimelt siseriikliku kohtu võimaluse hinnata lepingutingimuse ebaõiglust omal algatusel, talle esitatud nõude vastuvõetavuse üle otsustamise raames ja ilma tarbija sellekohase sõnaselge nõudeta"[58].

93. Nagu ma juba selgitasin oma ettepanekus kohtuasjas Pénzügyi Lízing,[59] tuleb seda kohtupraktikat mõista nii, et esiteks on siseriiklikul kohtul liidu õigusest tulenev kohustus ebaõiglasi tingimusi omal algatusel kontrollida ning teiseks peab ebaõiglane tingimus muutuma mittesiduvaks *ipso iure*.[60] Alles siis, kui need nõuded on täidetud, saab tagada, et tingimuse mittesiduvuse saavutamiseks ei ole vaja mingit tarbijapoolset tahteavaldust.

94. Selles osas on liikmesriikidel õigus võtta ebaõiglaseks kvalifitseeritud tingimuse tarbija suhtes mittesiduvuse nõue oma õiguskordades üle selliselt, et nimetatud tingimust käsitletakse *ipso iure* tühisena.

### C. *Kokkuvõtvad järeldused*

95. Lõpetuseks tuleb lühidalt kokku võtta peamised järeldused, mis tulenevad eelotsuse küsimuste eespool toodud analüüsist.

96. Analüüs näitas, et direktiiv 93/13 mitte üksnes ei luba esindushagi instrumendi lülitamist siseriiklikku õiguskorda, vaid käsitleb seda artikli 7 lõike 2 kohaselt isikuülese õiguskaitse „tõhusa" ja „asjakohase" instrumendina, et „lõpetada" ebaõiglaste tingimuste kasutamine tehingutes.[61]

97. Kuigi direktiivi 93/13 artiklis 7 sisalduvad mitte eriti üksikasjalikud juhised ning liidu seadusandja valitud minimaalse ühtlustamise lähenemine jätavad liikmesriikidele ulatusliku kaalutlusõiguse oma menetlusõiguse kujundamise osas, peavad olema täidetud teatavad tingimused, tagamaks, et saavutatakse seadusandja poolt ette nähtud tarbijakaitse eesmärk. Selle juurde kuulub põhimõte, et kord juba ebaõiglaseks kvalifitseeritud lepingutingimus „ei ole" artikli 6 lõike 1 kohaselt asjaomaste tarbijate suhtes „siduv"[62]. Igal juhul on selle eesmärgiga kooskõlas säte, mis annab siseriiklike kohtute tuvastavatele otsustele õigusmõju mitte üksnes kohtumenetluse poolte suhtes, vaid lisaks sellele igaühe suhtes (*erga omnes*), kes on asjaomase müüja või teenuste osutaja ja tingimuste kasutajaga lepingu sõlminud.[63] Direktiivi eesmärgi saavutamiseks on menetlusõiguslikult vajalikud ka ettekirjutust taotlevad hagid, mille ülesehitust reguleerib peamistes joontes ka direktiiv 2009/22.[64]

55 — Viidatud eespool 4. joonealuses märkuses.

56 — Samas, punkt 26.

57 — Eespool 5. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Pannon GSM.

58 — Samas, punkt 24.

59 — 6. juuli 2010. aasta ettepanek eespool 49. joonealuses märkuses viidatud kohtuasjas Pénzügyi Lízing, ettepaneku punkt 105.

60 — Vt Heinig, J., „Die AGB-Kontrolle von Gerichtsstandsklauseln – zum Urteil Pannon des EuGH", *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2009, lk 885, kes mõistab Euroopa Kohtu avaldusi kõnealuses kohtuasjas nii, et omal algatusel kontrollimise kohustusega on kooskõlas üksnes see, kui direktiivi 93/13 artikli 6 lõike 1 kohane kehtetus saabub *ipso iure* ning tarbija ei pea seda taotlema; Borges, G., „AGB-Kontrolle durch den EuGH", *Neue Juristische Wochenschrift*, 2001, 2061.

61 — Vt käesolev ettepanek, punktid 39–43.

62 — Samas, punkt 51.

63 — Samas, punkt 61.

64 — Samas, punkt 66 jj.

98. Järgnevalt leiti, et direktiiv 93/13 ei käsitle küll tarbijate võimalikke nõudeid ebaõiglaste tingimuste kasutamise tagajärjel sisse nõutud kulude ja tasude tagastamiseks. Siiski ei ole taoline siseriiklik säte direktiiviga 93/13 põhimõtteliselt vastuolus.[65] Lõpetuseks näitas analüüs, et eksisteerib küll olulisi tõendeid eeldamaks, et vaidlusalune tingimus vastab lisa punkti 1 alapunkti j tingimuse koosseisule ning täidab kriteeriumid, mis võimaldavad seda direktiivi 93/13 artikli 3 lõike 1 tähenduses ebaõiglaseks kvalifitseerida. Siiski jääb nende tingimuste ebaõigluse lõplik tuvastamine siseriikliku kohtu ülesandeks.[66] Kui tingimuse ebaõiglus on tõestatud, siis ei ole direktiiviga 93/13 vastuolus selle *ipso iure* tühisuse tuvastamine vastavalt siseriiklikule õigusele.[67]

## VII. Ettepanek

99. Tuginedes eelnevale, teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Pest Megyei Bíróság'i esitatud eelotsuse küsimustele järgmiselt:

1. Nõukogu 5. aprilli 1993. aasta direktiivi 93/13/EMÜ ebaõiglaste tingimuste kohta tarbijalepingutes artikli 6 lõiget 1 ning artikli 7 lõikeid 1 ja 2 tuleb tõlgendada nii, et nendega ei ole vastuolus siseriiklik säte, mille kohaselt teatava müüja või teenuste osutaja poolt tarbijalepingutes kasutatav ebaõiglane lepingutingimus, mille tühisuse või mittesiduvuse on siseriiklik kohus tuvastanud seaduses kindlaksmääratud ja selleks õigustatud ühenduse poolt üldistes huvides esitatud hagi alusel, ei oma õiguslikku mõju selle müüja või teenuste osutaja poolt sõlmitud üheski tarbijalepingus.

2. Direktiivi artikli 6 lõige 1 ning artikli 7 lõiked 1 ja 2 ei anna kohtumenetluses mitteosalevale tarbijale õigust nõuda tingimuse ebaõigluse tõttu tekkinud kulude hüvitamist, kui tingimuse ebaõiglus tuvastati teises, teda mittepuudutavas menetluses. Samas ei ole direktiivi artikliga 8 vastuolus siseriiklik säte, mis annab tarbijale sellisel juhul hüvitamise nõude.

3. Lepingutingimus, milles müüja või teenuste osutaja muudab lepingu tüüptingimusi ühepoolselt, hindade muutmist täpselt kirjeldamata või kaalukaid põhjusi lepingus kindlaks määramata, kuulub direktiivi artikli 3 lõike 3 lisa punkti 1 alapunkti j koosseisu alla. Asjaomaste tingimuste ebaõigluse hindamine üksikjuhul on siiski siseriikliku kohtu ülesanne. Direktiiviga ei ole vastuolus selline siseriiklik säte, mis näeb ette taolise tingimuse *ipso iure* tühisuse.

65 — Samas, punkt 76.

66 — Samas, punkt 87.

67 — Samas, punkt 94.