MARTÍN MARTÍN

KOHTUJURISTI ETTEPANEK

VERICA TRSTENJAK

esitatud 7. mail 2009 [1]

Sisukord

I. Sissejuhatus . . . . . I - 11942

II. Õiguslik raamistik . . . . . I - 11943

A. Ühenduse õigus . . . . . I - 11943

1. EÜ asutamisleping . . . . . I - 11943

2. Direktiiv 85/577 . . . . . I - 11944

B. Euroopa Liidu põhiõiguste harta . . . . . I - 11946

C. Siseriiklik õigus . . . . . I - 11947

III. Asjaolud, menetlus põhikohtuasjas ja eelotsuse küsimus . . . . . I - 11948

IV. Menetlus Euroopa Kohtus . . . . . I - 11949

V. Poolte argumendid . . . . . I - 11950

VI. Kohtujuristi hinnang . . . . . I - 11954

A. Sissejuhatus . . . . . I - 11954

B. Eelotsuse küsimuse õiguslik hinnang . . . . . I - 11955

1. Sissejuhatavad märkused eelotsuse küsimuse kohta . . . . . I - 11955

a) Ühenduse õiguse sätted, mida eelotsusetaotluse esitanud kohus tõlgendada palub . . . . . I - 11955

b) Eelotsuse küsimuses tõstatatud probleemid . . . . . I - 11957

2. Kas lepingu suhteline tühisus on vajalik meede direktiivi 85/577 artikli 4 kolmanda lõigu tähenduses? . . . . . I - 11958

1 – Algkeel: sloveeni.

3. Üldreegel: ühenduse õiguses ei ole kohustust omal algatusel kontrollida . . . . . I - 11962

4. Üldreegli erand: direktiive 93/13 ja 87/102 käsitlev kohtupraktika . . . . . I - 11963

a) Direktiivi 93/13 käsitlev kohtupraktika . . . . . I - 11963

b) Direktiivi 87/102 käsitlev kohtupraktika . . . . . I - 11965

5. Direktiivide 93/13 ja 87/102 ülekandmine käesolevale kohtuasjale . . . . . I - 11965

6. Siseriikliku kohtu õigus või kohustus omal algatusel tegutseda? . . . . . I - 11973

C. Kokkuvõte . . . . . I - 11974

VII. Ettepanek . . . . . I - 11975

I. Sissejuhatus

1. Käesolevas kohtuasjas on tõstatatud küsimus selle kohta, kas siseriiklik kohus võib omal algatusel tuvastada väljaspool äriruume sõlmitud lepingu tühisuse põhjusel, et tarbijat ei teavitatud tema õigusest leping tühistada, hoolimata sellest, et kohaldatav siseriiklik õigus ei luba kohtul omal algatusel tegutseda, vaid nõuab vastupidi, et tarbija, kes ei ole vastavat teavet saanud, nõuaks ise lepingu tühisuse tuvastamist. See kohtuasi puudutab tarbijakaitset käsitlevate asutamislepingu sätete tõlgendamist ja nõukogu 20. detsembri 1985. aasta direktiivi 85/577/EMÜ tarbija kaitsmise kohta väljaspool äriruume sõlmitud lepingute korral [2] (edaspidi „direktiiv 85/577”) artikli 4 kolmanda lõigu tõlgendamist, mille kohaselt peavad liikmesriigid tagama, et nende siseriiklikes õigusaktides on vajalikud tarbijakaitsemeetmed juhtudeks, kui neid ei ole lepingu tühistamise õigusest teavitatud.

2. Väljaspool äriruume sõlmitud lepingute puhul on tarbijakaitse seisukohast otsustava tähtsusega mitte üksnes sellise lepingu tühistamise õiguse olemasolu, vaid ka see, et tarbijaid oleks kõnealusest õigusest nõuetekohaselt teavitatud ning et oleksid tagatud ka asjakohased ja tõhusad meetmed juhtudeks, kui sellist teavet ei ole tarbijatele esitatud.

2 – EÜT L 372, 31.12.1985, lk 31; ELT eriväljaanne 15/01, lk 262.

Kõnealust lepingut sõlmides ei ole tarbija sageli suuteline objektiivselt hindama kõiki tagajärgi, mida see leping talle kaasa tuua võib. Kuivõrd tarbija on nõrgem lepingupool, tuleb käesolevas kohtuasjas hinnata, kas tema õiguste tõhusaks kaitsmiseks on vajalik, et siseriiklik kohus kontrolliks selliseid lepinguid puudutavate kohtuasjade raames omal algatusel nende õiguste järgimist.

(t) panust tarbijakaitse tugevdamisse;

[…]”

II. Õiguslik raamistik

4. EÜ artikkel 95 sätestab:

A. *Ühenduse õigus*

„[…]

1. EÜ asutamisleping

3. EÜ artiklis 3 on sätestatud:

„1. Käesoleva lepingu kohaselt ning vastavalt selles esitatud ajakavale hõlmab ühenduse tegevus artiklis 2 seatud eesmärkide saavutamiseks:

[…]

3. Lõikes 1 ettenähtud tervishoidu, ohutust, keskkonnakaitset ja tarbijakaitset käsitlevates ettepanekutes võtab komisjon aluseks kaitstuse kõrge taseme, eriti võttes arvesse kõiki uusi teaduslikel faktidel põhinevaid suundumusi. Oma vastavate volituste piires püüavad ka Euroopa Parlament ja nõukogu saavutada sama eesmärki.

[…]”

5. EÜ artikkel 153 sätestab:

„1. Tarbijate huvide edendamiseks ja kõrgetasemelise tarbijakaitse tagamiseks aitab ühendus kaitsta tarbijate tervist, turvalisust ja majanduslikke huve, samuti edendada nende õigust teavitamisele, koolitamisele ja organiseerumisele oma huvide kaitseks.

2. Ühenduse ülejäänud poliitika ja meetmete määratlemisel ning rakendamisel võetakse arvesse tarbijakaitse nõudeid.

3. Ühendus aitab kaasa lõikes 1 osutatud eesmärkide saavutamisele:

(a) meetmetega, mis on võetud artikli 95 põhjal seoses siseturu väljakujundamisega;

(b) meetmetega, mille abil toetatakse, täiendatakse ja jälgitakse liikmesriikide poliitikat.

4. Vastavalt artiklis 251 sätestatud menetlusele ning pärast konsulteerimist majandus- ja sotsiaalkomiteega võtab nõukogu lõike 3 punktis b osutatud meetmed.

5. Lõike 4 kohaselt võetud meetmed ei takista ühtki liikmesriiki säilitamast või võtmast rangemaid kaitsemeetmeid. Niisugused meetmed peavad olema kooskõlas käesoleva lepinguga. Neist teatatakse komisjonile.”

2. Direktiiv 85/577

6. Direktiivi 85/577 põhjendustes 4, 5 ja 6 on öeldud:

„väljaspool ettevõtja äriruume sõlmitud lepingute tunnusjooneks on asjaolu, et läbirääkimised lepingu sõlmimiseks algatab üldjuhul ettevõtja ning tarbija ei ole nendeks valmistunud ega tea neid oodata; tarbijal puudub sageli võimalus pakkumise kvaliteeti ja hinda

muude pakkumistega võrrelda; ootamatust ei esine mitte ainult koduukselepingute, vaid ka väljaspool ettevõtja äriruume sõlmitud muude lepinguliikide puhul;

tarbijale tuleks anda õigus vähemalt seitsme päeva jooksul leping tühistada [3], et võimaldada tal hinnata lepingust tulenevaid kohustusi;

tuleks võtta asjakohased meetmed tagamaks, et tarbijale teatatakse kirjalikult kõnealusest järelemõtlemisajast.”

3 – Mõistete „tühistamine” ja „loobumine” kohta märgin, et direktiivis 85/577 kasutatakse mõlemat väljendit, artikli 4 esimeses lõigus räägitakse tarbija õigusest leping „tühistada” (*droit de résiliation/résilier*, *Widerrufsrecht*, *right of cancellation*, *derecho de rescisión/a rescindir*), kuid artikli 5 lõikes 1 on märgitud, et tarbija võib „loobuda võetud kohustusest” (*droit de renoncer aux effets de son engagement*, *das Recht, von der eingegangenen Verpflichtung zurückzutreten*, *right to renounce the effects of his undertaking*, *derecho de renunciar a los efectos de su compromiso*). Direktiivi 85/577 saksakeelse versiooni osas juhin tähelepanu, et selle põhjenduses 4 on kasutatud sama väljendit, mis on artikli 5 lõikes 1 (*das Recht, […] zurückzutreten*). Mõistete „tühistamine” ja „loobumine” võrdlev analüüs jääb käesoleva ettepaneku analüüsist välja, kuna selle õiguslikud tagajärjed on määratletud siseriiklikus õiguses; märgin, et käesolevas ettepanekus ma ei kasuta neid kahte väljendit, vaid üksnes väljendit „lepingu tühistamine”.

7. Direktiivi 85/577 artikli 1 lõige 1 sätestab:

„Käesolevat direktiivi kohaldatakse lepingute suhtes, mille alusel ettevõtja tarnib tarbijale kaupa või osutab teenuseid ning mis on sõlmitud:

[…]

– ettevõtja külastuse ajal

(i) selle tarbija või mõne teise tarbija koju;

[…]

kusjuures külastus ei toimu tarbija selgesti väljendatud kutsel.”

8. Direktiivi 85/577 artikkel 4 sätestab:

„Artikliga 1 reguleeritavate tehingute puhul peavad ettevõtjad andma tarbijale kirjalikult teada, et tarbijal on õigus leping tühistada artikliga 5 sätestatud aja jooksul, ning esitama selle isiku nime ja aadressi, kelle poole kõnealust õigust kasutades pöörduda.

Teade peab sisaldama kuupäeva ja lepingu kindlaksmääramist võimaldavaid üksikasju. Teade antakse tarbijale:

a) artikli 1 lõikega 1 sätestatud juhul lepingu sõlmimise ajal;

b) artikli 1 lõikega 2 sätestatud juhul hiljemalt lepingu sõlmimise ajal;

c) artikli 1 lõigetega 3 ja 4 sätestatud juhtudel siis, kui pakkumise teeb tarbija.

Liikmesriigid tagavad, et nende siseriiklikes õigusaktides on vajalikud tarbijakaitsemeetmed juhtudeks, kui käesolevas artiklis nimetatud teavet ei esitata.”

9. Direktiivi 85/577 artikkel 5 sätestab:

„1. Tarbija võib siseriiklike õigusaktidega sätestatud korras loobuda võetud kohustusest, saates asjakohase teate vähemalt seitsme päeva jooksul [4] alates artiklis 4 nimetatud teate kättesaamisest. Piisab, kui teade saadetakse ära enne nimetatud aja lõppu.

2. Teatamine vabastab tarbija kõigist ülesöeldud lepinguga seotud kohustustest.”

B. *Euroopa Liidu põhiõiguste harta*

10. Euroopa Liidu põhiõiguste harta [5] (edaspidi „harta”) artikkel 38 „Tarbijakaitse” sätestab:

4 – See märkus puudutab üksnes käesoleva ettepaneku sloveenikeelset versiooni.

5 – Harta kuulutati ametlikult välja esmakordselt 7. detsembril 2000 Nice'is (EÜT 2000, C 364, lk 1) ja seejärel hiljem 12. detsembril 2007 Strasbourgis (ELT 2007, C 303, lk 1).

„Liidu poliitikaga tagatakse tarbijakaitse kõrge tase.”

2. Lepingus peab tarbija allkirja jaoks ettenähtud koha vahetus läheduses olema nähtaval moel selge ja täpne viide sellele, et tarbijal on õigus taganeda nõustumusest, ja taganemise tingimustele ja tagajärgedele.

C. *Siseriiklik õigus*

11. Direktiiv 85/577 võeti Hispaania õigusesse üle 21. novembri 1991. aasta seadusega 26/1991 väljaspool ettevõtja äriruume sõlmitud lepingute kohta [6] (edaspidi seadus 26/1991).

3. Lepingust taganemise avaldus peab selgelt nähtaval moel sisaldama sõnu „lepingust taganemise avaldus” ja sellel peab olema märgitud selle isiku nimi ja kontaktandmed, kellele nimetatud avaldus saata, ja lepingu ning selle poolte identifitseerimist võimaldavad andmed.

12. Seaduse 26/1991 artikkel 3 sätestab:

4. Kui lepingule on alla kirjutatud, edastab ettevõtja või tema esindajana tegutsev isik tarbijale ühe lepingu eksemplaridest ja lepingust taganemise avalduse.

„1. Artiklis 1 käsitatud leping või lepinguline pakkumus tuleb koostada kirjalikult kahes eksemplaris ning sellele tuleb lisada lepingust taganemise [7] avaldus; tarbija peab lepingule lisama omakäeliselt kuupäeva ja allkirja.

6 – Ley 26/1991, de 21 de noviembre, sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles, *Boletín Oficial del Estado* (*BOE*), 26.11.1991, nr 283/1991.

7 – Seaduses 26/1991 kasutatakse väljendit „revocación”.

5. Ettevõtja peab tõendama nimetatud artiklis ette nähtud kohustuste täitmist.”

13. Seaduse 26/1991 artikkel 4 reguleerib artiklis 3 loetletud nõuete eiramise tagajärgi ja sätestab:

„Tarbija võib nõuda eelmises artiklis sätestatud nõudeid eirates sõlmitud lepingu või tehtud pakkumuse tühistamist.

Ettevõtja ei saa ühelgi juhul sellele tühisuse alusele tugineda, v.a juhul, kui nõudeid on eiranud üksnes tarbija."

14. Seaduse 26/1991 artikkel 9 sätestab:

„Käesoleva seadusega tarbijale antud õigustest ei ole võimalik loobuda. Sellele vaatamata loetakse kehtivaks lepingusätted, mis on tarbijale soodsamad."

III. Asjaolud, menetlus põhikohtuasjas ja eelotsuse küsimus

15. Eva Martín Martín allkirjastas 20. mail 2003 oma kodus äriühingu EDP Editores S.L. (edaspidi „EDP") esindajaga lepingu, mille esemeks oli 15 raamatu, 5 DVD ja DVD-mängija ost [8]. Nimetatud kaubad toimetati talle kätte 2. juunil 2003. Müügihind oli 1 909 eurot, millest Eva Martín Martín tasus 47,48 eurot, jättes ülejäänud 1861,52 eurot tasumata.

16. Kuna EDP tarnitud kauba eest tasu ei saanud, esitas ta Juzgado de Primera Instancia numero Uno de Salamancale avalduse maksekäsu kiirmenetluse kohaldamiseks Eva Martín Martíni suhtes, milles ta taotles 1 861,52 euro ja seaduses sätestatud viivitusintresside tasumist. Eva Martín Martín esitas 14. juuni 2007. aasta otsuse peale, millega kohustati teda nõutud summat tasuma, Audiencia Provincial de Salamancale (edaspidi „eelotsusetaotluse esitanud kohus") apellatsioonkaebuse.

17. Oma eelotsusetaotluses leiab eelotsusetaotluse esitanud kohus, et vaidlusalune leping võib olla tühine, kuna tarbijat ei

8 – Juhin tähelepanu sellele, et lepingus on ostjana märgitud Eva Martín Martíni elukaaslane Juan Caballo Bueno, kuid alla kirjutas Eva Martín Martín. Seega käsitleti Eva Martín Martíni kogu menetluse vältel Hispaania kohtutes ainsa lepingupoolena.

teavitatud tema õigusest tühistada leping seitsme päeva jooksul alates kauba kättesaamisest ning selle õiguse teostamise tingimustest ja tagajärgedest. Eelotsusetaotluse esitanud kohus rõhutab ka, et tarbija ei taotlenud lepingu tühisuse tuvastamist ei esimese astme kohtus ega ka apellatsioonimenetluses.

18. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib selles osas, et Hispaania õiguse kohaselt – täpsemalt seaduse 26/1991 artikli 4 kohaselt – peab taotlema lepingu tühisuse tuvastamist, kui selle sõlmimisel ei järgitud nõuet teavitada tarbijat tema õigusest leping tühistada. Tsiviilmenetlust reguleerivate Hispaania õigusnormide kohaselt kuulub kohaldamisele ka nn dispositiivsuse põhimõte (*principio de rogación*), mille tõttu ei saa kohus omal algatusel hinnata neid asjaolusid, tõendeid või nõudeid, mida pooled ei ole esitanud. Seetõttu tekkis eelotsusetaotluse esitanud kohtul küsimus, kas ta peab käesoleva kohtuasja lahendamisel võtma arvesse üksnes poolte esitatud põhjendusi, mis on esitatud apellatsioonimenetluses, või lubab direktiiv 85/577 tal siiski omal algatusel lepingu tühisuse tuvastada.

19. Neil asjaoludel otsustas eelotsusetaotluse esitanud kohus 20. mai 2008. aasta otsusega menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmise eelotsuse küsimuse:

„Kas EÜ artiklit 153 koosmõjus EÜ artiklitega 3 ja 95 ning samuti Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikliga 38 ning nõukogu 20. detsembri 1985. aasta direktiiviga 85/577/EMÜ tarbija kaitsmise kohta väljaspool äriruume sõlmitud lepingute korral, eelkõige selle artikliga 4, tuleb tõlgendada nii, et selle kohaselt võib esimese astme kohtu otsuse peale esitatud apellatsioonkaebuse üle otsustav kohus tuvastada omal algatusel nimetatud direktiivi kohaldamisalasse kuuluva lepingu tühisuse, kuigi võlgnikust tarbija ei viidanud lepingu tühisusele kordagi maksekäsu kiirmenetluse raames esitatud vastuväite, kohtuistungi ega apellatsioonkaebuse raames?"

IV. Menetlus Euroopa Kohtus

20. Eelotsusetaotlus saabus Euroopa Kohtusse 26. mail 2008. Kirjalikus menetluses esitasid oma märkused EDP, Hispaania ja Austria valitsus ning komisjon.

12. märtsil 2009 toimunud kohtuistungil esitasid oma suulised märkused ja vastasid Euroopa Kohtu küsimustele EDP, Hispaania valitsus, Tšehhi valitsus (kes kirjalikke märkusi ei esitanud) ja komisjon.

V. Poolte argumendid

21. *EDP* leiab, et direktiivi 85/577 artiklit 4 ei saa tõlgendada selliselt, et see lubab siseriiklikul kohtul omal algatusel tuvastada tarbijaga väljaspool äriruume sõlmitud lepingu tühisuse, kui nimetatud tarbija ei ole lepingu tühisusele tuginenud.

22. EDP rõhutab oma argumentatsioonis, et direktiivi 85/577 artikli 4 kohaselt peavad liikmesriigid tagama, et nende siseriiklikes õigusaktides on vajalikud tarbijakaitsemeetmed, ning ükski nimetatud direktiivi artikkel ei sätesta, et kohus võib omal algatusel tuvastada lepingu tühisuse, kui tarbija pole seda nõudnud. Asjaomased Hispaania õigusnormid [9], mis näevad ette, et tarbija peab lepingu tühisuse tuvastamist taotlema, ei ole seetõttu tema hinnangul direktiivi 85/577 artikliga 4 vastuolus, vaid vastupidi – kaitsevad rangelt tarbijate õigust. EDP väitel tuleb selles osas tuvastada, kas siseriiklik õigusnorm muudab ühenduse õiguskorraga antud õiguste kasutamise praktiliselt võimatuks või ülemäära raskeks. [10]

23. Lisaks märgib EDP, et Hispaania õiguses eristatakse suhtelist tühisust ja täielikku tühisust. Ta rõhutab, et väljaspool äriruume sõlmitud lepingute võimalik tühisus on suhteline tühisus, mille tuvastamist peab pool alati ise nõudma. Täieliku tühisuse korral ei ole Hispaania õiguse kohaselt tühisuse tuvastamise hagi esitamist ette nähtud ja selle võib esitada ka kolmas isik; lisaks võib selle tühisuse tuvastada kohus omal algatusel.

24. *Hispaania valitsus* leiab, et direktiivi 85/577 artiklit 4 ei tule tingimata tõlgendada nii, et see lubab siseriiklikul kohtul tuvastada omal algatusel väljaspool äriruume sõlmitud lepingute tühisuse, kui tarbija ei ole lepingu tühisusele üheski menetluse etapis tuginenud.

25. Hispaania valitsus leiab, et seadusega 26/1991 tarbijatele tagatud kaitse tase

9 – EDP leiab, et käesolevas kohtuasjas on asjakohane 16. novembri 2007. aasta kuninglik dekreet (Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre), millega tunnistatakse kehtetuks seadus 26/1991. Nagu kinnitab Hispaania valitsus (vt käesoleva ettepaneku joonealune märkus 11), kehtis käesoleva kohtuasja asjaolude asetleidmise ajal siiski seadus 26/1991 ja see on asjakohane.

10 – Selles osas viitab EDP 14. detsembri 1995. aasta otsusele kohtuasjas Peterbroeck: C-312/93 (EKL 1995, lk I-4599, punkt 14).

vastab täielikult EÜ asutamislepingu ja direktiivi 85/577 nõuetele, mistõttu on direktiivi 85/577 sätted korrektselt Hispaania õiguskorda üle võetud.[11] Seaduse 26/1991 artikkel 4 annab tarbijatele piisava kaitse tänu sättele, mille kohaselt võib tarbija nõuda lepingu tühisuse tuvastamist, kui teda ei ole teavitatud tema õigusest leping tühistada. Ta kinnitab, et direktiivi 85/577 artiklist 4, mille kohaselt peavad liikmesriigid tagama, et nende siseriiklikes õigusaktides on vajalikud tarbijakaitsemeetmed, tulenevat kohustust võib täita mitmel erineval viisil, millest üks on tarbijale lepingu tühisuse tuvastamise võimaluse andmine. Millisel viisil kõnealune tarbijate kaitse tagada, on Hispaania valitsuse sõnul iga liikmesriigi siseriiklikus õiguses reguleeritud küsimus.

26. Hispaania valitsus kinnitab, et Euroopa Kohtu praktikast, mis käsitleb nõukogu 5. aprilli 1993. aasta direktiivi 93/13/EMÜ ebaõiglaste tingimuste kohta tarbijalepingutes[12] (edaspidi „direktiiv 93/13"), tuleneb, et kohtul peab olema võimalus tuvastada omal algatusel tarbijalepingute ebaõiglaste tingimuste tühisus, kui asi puudutab avaliku korra kaitset. Ta viitab kohtuasjadele Océano Grupo[13], Cofidis[14] ja Mostaza Claro[15]. Kuigi käesolev kohtuasi ei puuduta direktiivi 93/13, vaid direktiivi 85/577, tuleb Hispaania valitsuse hinnangul nimetatud kohtupraktikat käesoleva kohtuasja direktiivi 85/577 põhjal hindamise käigus arvesse võtta. Siiski tuleb tema sõnul välja selgitada, kas käesolev kohtuasi puudutab avalikku korda.

27. *Austria valitsus* on seisukohal, et direktiivi 85/577 artiklit 4 tuleb tõlgendada nii, et see ei nõua liikmesriikidelt, et nende kohtud tuvastaksid omal algatusel väljaspool äriruume sõlmitud lepingute tühisuse, ja seda ilma et tarbija oleks tühisusele siseriikliku kohtu menetluse käigus tuginenud.

28. Austria valitsus kinnitab, et direktiivi 85/577 artiklist 4 ei saa järeldada, et leping on tühine asjaolu tõttu, et ettevõtja ei teavitanud tarbijat tema õigusest leping tühis-

11 – Hispaania valitsus kinnitab ka, et Hispaania õiguses asendati seadus 26/1991 16. novembri 2007. aasta kuningliku dekreediga 1/2007 (Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre), kuid asjaolude asetleidmise ajal kehtis veel seadus 26/1991).

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

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

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

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

tada. Erinevalt sellest direktiivist on direktiivi 93/13 artikli 6 lõikes 1 sõnaselgelt öeldud, et „liikmesriigid sätestavad, et ebaõiglased tingimused lepingus […] ei ole tarbijale siduvad […]". Direktiivi 85/577 artikkel 4 sätestab aga üksnes, et „liikmesriigid tagavad, et nende siseriiklikes õigusaktides on vajalikud tarbijakaitsemeetmed". Austria valitsus kinnitab, et ühenduse õigusnormide puudumisel ja vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale tuleb iga liikmesriigi siseriiklikus õiguskorras kehtestada nende kohtuasjade menetlemise kord, mille eesmärk on tagada isikute ühenduse õigusest tulenevate õiguste kaitse. [16]

29. Austria valitsus rõhutab ka, et liikmesriigid võivad sellisteks juhtudeks, kui tarbijat ei ole lepingu tühistamise õigusest teavitatud, näha ette muid asjakohaseid meetmeid, ning ta nimetab näitena, et tarbija võib määramata aja jooksul lepingu tühistada; [17] teine võimalik meede oleks kohtute kohustus teavitada tarbijat tema õigusest leping tühistada. Seega on omal algatusel tühisuse tuvastamine vaid üks mitmest võimalusest, mida liikmesriigid tarbija kaitsmiseks direktiivi 85/577 artikli 4 tähenduses kasutada saavad.

30. Seetõttu leiab Austria valitsus, et direktiivi 85/577 artikkel 4 ei nõua liikmesriikidelt, et nende kohtud tuvastaksid omal algatusel lepingu tühisuse, kui tarbijat ei ole lepingu tühistamise õigusest teavitatud.

31. *Komisjon* leiab seevastu, et direktiivi 85/577 tuleb tõlgendada nii, et juhul kui lepingu sõlmimisel on rikutud kohustust teavitada tarbijat tema õigusest leping tühistada, peab siseriiklik kohus omal algatusel tuvastama selle rikkumise ja sellest tulenevalt ka lepingu tühisuse, hoolimata sellest, et tarbija ei ole lepingu tühisusele tuginenud. Komisjoni hinnangul ei ole tarbija võimalus taotleda lepingu tühisuse tuvastamist, kui teda ei ole lepingu tühistamise õigusest teavitatud, sobiv tarbijakaitsemeede direktiivi 85/577 artikli 4 tähenduses. Ta kinnitab, et sellisel juhul on oht, et tarbija ei ole oma õigustest teadlik ega saa neile seetõttu tuginеda.

32. Komisjon lisab, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt tuleb sel juhul, kui teatud valdkonnas ühenduse õigusnormid puuduvad, kehtestada liikmesriikide menetlusautonoomia põhimõtte kohaselt iga liikmesriigi siseriiklikus õiguskorras menetluskord isikutele ühenduse õigusest tulenevate

16 – Austria valitsus viitab selles osas 16. detsembri 1976. aasta otsusele kohtuasjas 33/76: Rewe-Zentralfinanz ja Rewe-Zentral (EKL 1976, lk 1989, punkt 5) ja 13. märtsi 2007. aasta otsusele kohtuasjas C-432/05: Unibet (EKL 2007, lk I-2271, punkt 39).

17 – Selles kontekstis tugineb Austria valitsus 13. detsembri 2001. aasta otsusele kohtuasjas C-481/99: Heininger (EKL 2001, lk I-9945).

õiguste kaitse tagamiseks – tingimusel et see ei oleks ebasoodsam kui analoogiliste siseriiklike olukordade puhul (võrdväärsuse põhimõte) ning et see ei muudaks ühenduse õiguskorra alusel antud õiguste kasutamist praktikas võimatuks või ülemäära raskeks (tõhususe põhimõte). [18] Samuti on komisjon seisukohal, et siseriiklikud kohtud võivad omal algatusel tegutseda üksnes erandjuhtudel ja üldisest huvist tulenevalt. [19]

33. Siiski kinnitab komisjon, et Euroopa Kohus on direktiivi 93/13 käsitlevas kohtupraktikas juba otsustanud, et siseriiklik kohus võib omal algatusel hinnangu anda, kui kohtuasjas on tegemist ebaõiglaste tingimustega tarbijalepingutes. [20] Lisaks on Euroopa Kohus ka seoses nõukogu 22. detsembri 1986. aasta direktiiviga 87/102/EMÜ tarbijakrediiti käsitlevate liikmesriikide õigus- ja haldusnormide ühtlustamise kohta [21] (edaspidi „direktiiv 87/102) otsustanud, et siseriiklik kohus võib omal algatusel tagada, et tarbija saaks kasutada teatud õigusi krediidiandja suhtes. [22] Komisjon leiab, et seda kohtupraktikat saab analoogia korras direktiivi 85/577 tõlgendamisele üle kanda.

34. Komisjon lisas kohtuistungil, et muud meetmed, näiteks halduskaristused, võimalus leping määramata aja jooksul üles öelda või kohtute kohustus teavitada tarbijat tema õigusest leping tühistada, ei ole tarbija kaitsmiseks sobivad. Halduskaristustel võib küll olla hoiatav mõju, kuid need ei ole mõeldud üksiktarbija kaitsmiseks; võimalus leping määramata aja jooksul üles öelda ei ole sobiv meede, kuna on oht, et tarbija ei ole oma õigustest teadlik; kohtute kohustus teavitada tarbijat tema õigusest leping tühistada sõltub siiski asjaolust, kas siseriiklike menetlussätete kohaselt selline võimalus on või mitte. Viimasena kinnitab komisjon, et võttes arvesse asjaolu, et teatud juhtudel soovib tarbija lepingu jõusse jätta, peab tal olema võimalus lepingu tühisuse tuvastamisest keelduda ning sellisel juhul on leping jätkuvalt siduv.

18 – Komisjon tugineb selles osas 14. detsembri 1995. aasta otsusele liidetud kohtuasjades C-430/93 ja C-431/93: van Schijndel ja van Veen (EKL 1995, lk I-4705, punkt 17); 9. detsembri 2003. aasta otsusele kohtuasjas C-129/00: komisjon *vs.* Itaalia (EKL 2003, lk I-14637, punkt 25); 7. juuni 2006. aasta otsusele liidetud kohtuasjades C-222/05 – C-225/05: van der Weerd jt (EKL 2007, lk I-4233, punkt 28) ja 15. joonealuses märkuses viidatud otsusele kohtuasjas Mostaza Claro, punkt 24.

19 – Komisjon viitab selles osas eespool 18. joonealuses märkuses viidatud kohtuasjadele van Schijndel, punkt 21, ja van der Weerd, punkt 35.

20 – Selles osas viitab komisjon eespool 13. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsusele Océano Grupo, punkt 28; eespool 14. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsusele Cofidis,, punkt 32, ja eespool 15. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsusele Mostaza Claro,, punkt 27.

21 – EÜT L 42, 12.2.1987, lk 48; ELT eriväljaanne 15/01, lk 326. Juhin tähelepanu sellele, et see direktiiv tunnistati kehtetuks Euroopa Parlamendi ja nõukogu 23. aprilli 2008. aasta direktiiviga 2008/48/EÜ, mis käsitleb tarbijakrediidilepinguid ja millega tunnistatakse kehtetuks nõukogu direktiiv 87/102/EMÜ (ELT 2008, L 133, lk 66).

22 – Komisjon viitab selles osas 4. oktoobri 2007. aasta otsusele kohtuasjas C-429/05: Rampion ja Godard (EKL 2007, lk I-8017).

35. *Tšehhi valitsus*, kes kirjalikke märkusi ei esitanud, märkis kohtuistungil, et ta ei nõustu komisjoni seisukohaga ning et direktiivi 85/577 ei saa tema hinnangul tõlgendada nii, et siseriiklik kohus võib omal algatusel tuvastada väljaspool äriruume sõlmitud lepingu tühisuse, kui tarbijat ei ole lepingu tühistamise õigusest teavitatud.

36. Tšehhi valitsus esitab oma seisukoha põhjendamiseks kolm põhjust. Esimese põhjusena nimetab ta, et omal algatusel tühisuse tuvastamine kahjustab tarbija õigust otsustada ise, kas ta jätab lepingu jõusse või mitte; õigupoolest on direktiivi 85/577 artikli 5 kohaselt ainult tarbijal õigus leping tühistada. Isegi kui tarbijat ei ole lepingu tühistamise õigusest teavitatud, see õigus ei lõpe, kuna see tuleneb direktiivi 85/577 artiklist 5, üksnes lepingu tühistamise tähtaeg hakkab kulgema alates tarbijale kõnealusest õigusest teada andmisest. Teise põhjusena nimetab Tšehhi valitsus, et liikmesriikidel on tsiviilmenetluse valdkonnas ainupädevus; jagatud pädevus on üksnes tsiviilasjades tehtava õigusalase koostöö valdkonnas ja seda vaid juhul, kui on tegemist piiriüleste tunnustega kohtuasjaga. Tema hinnangul võib tekkida küsimus, kas EÜ artiklit 94 (varem EÜ artikkel 100), mille alusel on direktiiv 85/577 vastu võetud, võib kasutada meetmete võtmiseks, millega sekkutakse liikmesriikide ainupädevusse kuuluvasse valdkonda. Tema sõnul tuleb selle küsimuse hindamisel võtta arvesse proportsionaalsuse põhimõtet. Kolmanda põhjusena kinnitab Tšehhi valitsus, et teisi tarbijakaitse valdkonna direktiive – mille osas on Euroopa Kohus siseriiklike kohtute omal algatusel tegutsemise heaks kiitnud – puudutavat kohtupraktikat ei saa käesolevale kohtuasjale üle kanda, kuna viimane puudutab direktiivi 85/577 tõlgendamist, mille sätted ja sisemine süstemaatika erinevad neist direktiividest, mille osas on Euroopa Kohus heaks kiitnud siseriiklike kohtute omal algatusel tegutsemise.

VI. Kohtujuristi hinnang

A. *Sissejuhatus*

37. Käesolev kohtuasi puudutab väljaspool äriruume sõlmitud lepingute probleemistikku

ja tarbija lepingu tühistamise õigusest teavitamata jätmise tagajärgede küsimust. Euroopa Kohus on selle teabe edastamata jätmise tagajärgede problemaatikat oma praktikas juba korduvalt käsitlenud,[23] kuid tänaseni ei ole ta teinud otsust selle kohta, kas siseriiklikud kohtud peavad sellisel juhul tegutsema aktiivselt ja kas nad peavad tarbija teavitamata jätmise korral tegutsema omal algatusel. Seega peab Euroopa Kohus käesolevas asjas otsuse tegemiseks uurima väga täpselt direktiivi 85/577 eesmärke ja selle konkreetsete sätete sõnastust.

B. *Eelotsuse küsimuse õiguslik hinnang*

1. Sissejuhatavad märkused eelotsuse küsimuse kohta

a) Ühenduse õiguse sätted, mida eelotsusetaotluse esitanud kohus tõlgendada palub

38. Oma eelotsuse küsimusega küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt, kas EÜ artiklit 153 koosmõjus EÜ artiklitega 3 ja 95, harta artikliga 38 ning direktiiviga 85/577, eelkõige selle artikliga 4, tuleb tõlgendada nii, et nende kohaselt võib siseriiklik kohus sel juhul, kui tarbijat ei ole teavitatud tema õigusest leping tühistada, omal algatusel tuvastada väljaspool äriruume sõlmitud lepingu tühisuse, ja seda hoolimata asjaolust, et tarbija ei ole lepingu tühisusele siseriikliku kohtu menetluse käigus tuginenud.

39. Oma eelotsusetaotluses palub eelotsusetaotluse esitanud kohus tõlgendada mitut ühenduse õiguse sätet, eelkõige EÜ artiklit 153 koosmõjus EÜ artiklitega 3 ja 95, harta artikliga 38 ning direktiivi 85/577 teatud sätetega. Neist normidest on käesolevas kohtuasjas otsuse tegemisel määrava tähendusega see, kuidas tõlgendatakse direktiivi 85/577 sätteid, mis teisese õiguse normidena konkretiseerivad ühenduse püüdlusi.

40. Asutamislepingus „tarbijakaitset" käsitlevas jaotises asuva EÜ artikli 153 esimeses lõikes on üldsäte, mille kohaselt aitab ühendus tarbijate huvide edendamiseks ja kõrgetasemelise tarbijakaitse tagamiseks kaitsta tarbijate tervist, turvalisust ja majanduslikke huve, samuti edendada nende õigust teavitamisele, koolitamisele ja organiseerumisele oma huvide kaitseks; selle artikli teine lõik sätestab,

23 – Vt eespool 17. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Heininger; 25. oktoobri 2005. aasta otsus kohtuasjas C-350/03: Schulte (EKL 2005, lk I-9215); 25. oktoobri 2005. aasta otsus kohtuasjas C-229/04: Crailsheimer Volksbank (EKL 2005, lk I-9273) ja 10. aprilli 2008. aasta otsus kohtuasjas C-412/06: Hamilton (EKL 2008,, lk I-2383).

et ühenduse ülejäänud poliitika ja meetmete määratlemisel ning rakendamisel võetakse arvesse tarbijakaitse nõudeid. EÜ artikli 153 lõikes 3 on sätestatud meetmed, mida ühendus tarbijakaitse eesmärkide saavutamiseks võtab, ja nende õiguslikud alused. Selle artikli lõike 5 kohaselt võivad liikmesriigid võtta tarbijate hüvanguks rangemaid kaitsemeetmeid.

41. Seega on EÜ artikkel 153 tarbijakaitset reguleeriva ühenduse esmase õiguse üldsäte. Veelgi üldisem tarbijakaitsesäte asub EÜ artikli 3 lõikes 1, mis määratleb ühenduse erinevad tegevusvaldkonnad ja mille hulka kuulub selle artikli punkti t kohaselt panus tarbijakaitse tugevdamisse. Neid EÜ asutamislepingu üldsätteid tuleb direktiivi 85/577 sätete tõlgendamisel silmas pidada.

42. Eelotsuse küsimuses palub eelotsusetaotluse esitanud kohus tõlgendada ka EÜ artiklit 95 ja harta artiklit 38.

43. EÜ artikli 95 alusel saab võtta meetmeid, mis on mõeldud siseturu rajamiseks ja toimimiseks. Nimetatud sättest ei ole selgelt näha, miks eelotsusetaotluse esitanud kohus seda tõlgendada palub, kuivõrd direktiiv 85/577 ei ole vastu võetud sellele õiguslikule alusele tuginedes, vaid hoopis EÜ artikli 94 alusel (varem EÜ artikkel 100). Seetõttu ei ole EÜ artikli 95 tõlgendamine käesoleval juhul minu hinnangul vajalik.

44. Harta artikkel 38 sätestab, et liidu poliitikaga tagatakse tarbijakaitse kõrge tase. Harta sätete osas tahan rõhutada, et need ei ole osa ühenduse õiguskorrast ja seega puudub Euroopa Kohtul pädevus neid tõlgendada. [24] On tõsi, et kohtujuristid kasutavad seda pidevalt oma ettepanekute argumentatsioonis [25] ja et ka Euroopa Kohus ise on hartat oma argumentatsioonis maininud. [26] Seega võib käesolevas kohtuasjas kasutada harta sätteid abivahendina direktiivi 85/577 sätete tõlgendamisel, kuigi neile ei saa eelotsuse küsimusele vastamisel tugineda.

24 – Vt selle kohta 6. oktoobri 2005. aasta määrus kohtuasjas C-328/04: Vajnai (EKL 2005, lk I-8577, punkt 13) ja 16. jaanuari 2008. aasta määrus kohtuasjas C-361/07: Polier (EKL 2008, punkt 11).

25 – Vt nt kohtujurist Maduro 9. septembri 2008. aasta ettepanek kohtuasjas C-465/07: Elgafaji (17. veebruari 2009. aasta otsus, punktid 21 ja 23); minu 11. septembri 2008. aasta ettepanek kohtuasjas C-308/07 P: Gorostiaga Atxalandabaso vs. parlament (19. veebruari 2009. aasta otsus, punktid 56, 91 ja 92); kohtujurist Mengozzi 21. jaanuari 2009. aasta ettepanek kohtuasjas C-12/08: Mono Car Styling (menetluses olev kohtuasi, punktid 49, 83, 95 ja 97) ja kohtujurist Kokotti 22. jaanuari 2009. aasta ettepanek kohtuasjas C-75/08: Mellor (30. aprilli 2009. aasta otsus, punktid 24, 25 ja 33).

26 – Vt 13. märtsi 2007. aasta otsus kohtuasjas C-432/05: Unibet (EKL 2007, lk I-2271, punkt 37).

45. Direktiivi 85/577 sätete tõlgendamine on käesolevas kohtuasjas eelotsuse küsimusele vastamiseks otsustava tähendusega. Eelotsusetaotluse esitanud kohus nimetab oma eelotsuse küsimuses otseselt küll vaid direktiivi artiklit 4, kuid väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on siiski Euroopa Kohtu ülesanne esitada eelotsusetaotluse esitanud kohtule kõik vajalikud juhised ühenduse õiguse tõlgendamiseks, mida saab kasutada siseriikliku kohtu menetluses oleva kohtuasja lahendamisel, olenemata sellest, kas siseriiklik kohus neile oma küsimustes viitas või mitte.[27] Direktiivi 85/577 tõlgendamisel tuleb täpsemalt lisaks artiklile 4 arvesse võtta ka selle artiklit 5, mis käsitleb tarbija õigust leping tühistada.

b) Eelotsuse küsimuses tõstatatud probleemid

46. Enne kui hakkan analüüsima eelotsuse küsimust, tahaksin juhtida tähelepanu selles tõstatatud õiguslike probleemide keerukusele: seda asjaolu tuleks analüüsi käigus silmas pidada.

47. Esiteks nähtub eelotsusetaotluse esitanud kohtu määruses esitatust, et see kohus lähtub hüpoteesist, et Hispaania õigusnormid, mille kohaselt peab tarbija lepingu tühisuse tuvastamist taotlema, on vastuolus ühenduse õigusega, eelkõige direktiivi 85/577 sätetega ja tarbijakaitset käsitlevate asutamislepingu sätetega. Seega tuleb eelotsuse küsimuse analüüsimise käigus kontrollida, kas eelotsusetaotluse esitanud kohtu selline eeldus on õige ja kas asjaomaste Hispaania õigusnormidega on tagatud vajalikud meetmed juhtudeks, kui tarbijat ei ole lepingu tühistamise õigusest teavitatud.

48. Teiseks tuleb arvesse võtta asjaolu, et eelotsuse küsimus puudutab omal algatusel tühisuse tuvastamist, kuna Hispaania õiguse kohaselt on olukorras, kus tarbijat ei ole teavitatud, tegemist lepingu suhtelise tühisusega; kuna eelotsusetaotluse esitanud kohus leiab, et suhteline tühisus ei ole vajalik tarbijakaitsemeede, soovib ta kõnealuse kaitse tagamiseks kohaldada täielikku tühisust. Seega ei küsi eelotsusetaotluse esitanud kohus seda, kas ta võib omal algatusel kohaldada direktiivi 85/577 sätteid, vaid pigem seda, kas ta võib omal algatusel kohaldada seda direktiivi siseriiklikku õigusesse ülevõtvaid Hispaania õigusaktide sätteid. Õigupoolest ei öelda üheski direktiivi 85/577 sättes, et juhul kui tarbijat ei ole teavitatud õigusest tühistada väljaspool äriruume sõlmitud leping, siis on see leping tühine. Ka ei näe direktiiv ette ühtegi muud tagajärge juhtudeks, kui tarbijat ei ole sellest õigusest teavitatud, vaid vastupidi – selle artikli 4 kolmandas lõigus on sätestatud, et liikmesriigid tagavad, et nende siseriiklikes õigusaktides on vajalikud tarbijakaitsemeetmed juhtudeks, kui kõnealust teavet ei esitata. Seetõttu otsustavad liikmesriigid ise, millised tagajärjed nad kehtestavad juhtudeks, kui tarbijat ei ole teavitatud õigusest leping

27 – Vt nt 12. detsembri 1990. aasta otsus kohtuasjas C-241/89: SARPP (EKL 1990, lk I-4695, punkt 8); 4. märtsi 1999. aasta otsus kohtuasjas C-87/97: Consorzio per la tutela del formaggio Gorgonzola (EKL 1999, lk I-1301, punkt 16); 7. septembri 2004. aasta otsus kohtuasjas C-456/02: Trojani (EKL 2004, lk I-7573, punkt 38); 12. mai 2005. aasta otsus kohtuasjas C-452/03: RAL (Channel Islands) jt (EKL 2005, lk I-3947, punkt 25) ja 22. detsembri 2008. aasta otsus kohtuasjas C-336/07: Kabel Deutschland Vertrieb und Service (EKL 2008, lk I-10889, punkt 47).

tühistada, kuivõrd direktiiv sätestab üksnes seda, et need meetmed peavad olema tarbijakaitseks vajalikud.[28] Seega peab Euroopa Kohus eelotsuse küsimusele vastates tagama, et ta ei nõuaks oma otsusega teistelt liikmesriikidelt, et nad sätestaksid oma siseriiklikus õiguskorras tarbijale lepingu lõpetamise õiguse alase teabe esitamata jätmise tagajärjena lepingu tühisuse.

49. Järgnevalt analüüsin kõigepealt küsimust, kas Hispaania õiguses sätestatud lepingu suhteline tühisus on vajalik meede direktiivi 85/577 artikli 4 kolmanda lõigu tähenduses; järgmisena toon ma välja ühenduse õiguse üldreegli omal algatusel uurimise kohta; seejärel analüüsin ma kohtupraktikat, milles Euroopa Kohus on tunnustanud selle reegli erandit, ning seda, kas seda kohtupraktikat saab käesolevale kohtuasjale üle kanda; lõpuks uurin, kas eelotsusetaotluse esitanud kohus on käesolevas kohtuasjas kohustatud omal algatusel tegutsema.

2. Kas lepingu suhteline tühisus on vajalik meede direktiivi 85/577 artikli 4 kolmanda lõigu tähenduses?

50. Hispaania õigusnormide kohaselt võib sel juhul, kui lepingu sõlmimisel ei ole tarbijat lepingu tühistamise õigusest teavitatud, tuvastada sellise lepingu tühisuse tarbija taotluse alusel; seega on Hispaania õiguses tegemist suhtelise tühisusega.

51. Siinkohal tahaksin seoses „tühisuse" mõistega märkida nii teoreetilisest kui ka terminoloogilisest vaatepunktist lähtudes, et erinevalt neist liikmesriikidest, kus eristatakse lepingute „tühisust" ja „tühistatavust" (nt

28 – Nii ütleb ka Euroopa Komisjoni aruanne *Discussion paper on the Review of Directive 85/577/EEC to protect the consumer in respect of contracts negotiated away from business premises (Doorstep Selling Directive)*, mis on kättesaadav aadressil http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/door_sell/doorstepselling_discussionpaper.pdf, lk 9. Vt ka õiguskirjanduses Ehricke, U., „L'extension au contrat d'acquisition du bien immobilier des effet juridiques de la révocation d'un contrat de crédit immobilier en application de la directive 85/577/CEE sur le démarchage à domicile. Réflexions sur les limites des principes d'interprétation conforme et d'effet utile des directives", *Revue Européenne de Droit Bancaire et Financier (EUREDIA)*, nr 1/2004, lk 163, milles rõhutatakse, et direktiiv 85/577 annab liikmesriikidele ulatusliku kaalutlusõiguse nende sätete siseriiklikku õigusesse ülevõtmisel.

Austria [29], Saksamaa [30], Madalmaad [31] ja Sloveenia [32]), kuulub Hispaania nende liikmesriikide hulka, kus eristatakse „täielikku tühisust" ja „suhtelist tühisust" (nagu ka Belgia [33] ja Prantsusmaa [34]). Hispaania õiguse kohaselt on tegemist täieliku tühisusega näiteks juhul, kui mõni lepingu sõlmimise tingimustest ei ole täidetud või kui leping rikub kohustuslikke norme või moraalipõhimõtteid, [35] kuid suhtelise tühisusega on tegemist näiteks juhul, kui lepingu sõlmimisel on tahte väljendamises olnud viga. [36] Täielikku tühisust jälgivad kohtud ise ja sellele võivad tugineda ka kõik huvitatud pooled, kuid suhtelisele tühisusele saab tugineda vaid asjaomane pool. [37] Tühisus ja tühistatavus erinevad terminoloogilisest vaatepunktist, kuid kontseptuaalsest vaatepunktist on need mõisted sarnased; [38] selles osas võib igaüks tugineda tühisusele ja kohus peab seda omal algatusel kontrollima. Isegi kui lepingu tühistamise põhjused on olemas, saab neile tugineda üksnes asjaomane isik. [39] Märgin veel, et lepingute tühisust ja tühistatavust on käsitletud ka eksperdirühma koostatud dokumendis *Draft Common Frame of Reference* (DCFR) [40] (tugiraamistiku kavand). Selle dokumendi artiklis II-7:301 sätestatakse, et leping on tühine, a) kui see rikub mõnda liikmesriikide õiguses või ühenduse õiguses tunnustatud aluspõhimõtet ja b) kui selle

29 – Austria õiguses on tühistatavus ette nähtud juhul, kui leping on sõlmitud pettuse või ähvardamise teel; vt Rummel, P., teoses Rummel, P., *„Kommentar zum Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch"*, Manz, Wien 2000, artikli 870 kommentaar, lk 1321, punkt 1. Tühisusega on Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch'i artikli 879 kohaselt tegemist juhul, kui leping rikub seaduses sätestatud keeldu või kui see on hea tavaga vastuolus. Tuleb rõhutada, et tühisuse osas eristatakse Austria õiguskirjanduses täielikku tühisust, millele võib iga isik tugineda ja mida kohtud arvestavad omal algatusel, ja suhtelist tühisust, millele saab tugineda üksnes isik, kelle kaitseks rikutud norm on mõeldud. Vt selle kohta Krejci, H., teoses Rummel, P., *Kommentar zum Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch*, Manz, Wien 2000, artikli 879 kommentaar, lk 1447, punktid 247-249.

30 – Vt nt Larenz, K. ja Wolf, M., *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, 9. tr, Beck, München 2004, lk 796, punktid 4 jj (tühisuse kohta) ja lk 800, punktid 21 jj (tühistatavuse kohta).

31 – Vt nt Hijma, J., *Bijzondere overeenkomsten*, 1. osa, 7. tr, Kluwer, Deventer 2007, lk 224, punkt 218; Hartkamp, A. S., *Verbintenissenrecht*, 2. osa, 12. tr, Kluwer, Deventer 2005, lk 484, punkt 459.

32 – Vt nt Polajnar Pavčnik, A., teoses Juhart, M. ja Plavšak, N. (väljaandjad), *Obligacijski zakonik s komentarjem*, 1. rmt, GV založba, Ljubljana 2003, artikli 86 kommentaar, lk 506 jj (tühistatavuse kohta).

33 – Vt nt van Gerven, W., *Verbintenissenrecht*, 2. tr Acco, Leuven 2006, lk 146 jj, milles selgitatakse, et Belgia õiguses eristatakse täielikku tühisust ja suhtelist tühisust.

34 – Vt nt Flour, J., Aubert, J.-L. ja Savaux, É., *Les obligations. 1. Acte juridique*, 12. tr, Sirey, Paris 2006, lk 259, punkt 324.

35 – Vt Moreno Gil, Ó., *Código civil y jurisprudencia concordada*, *Boletín oficial del estado*, Madrid 2006, lk 1430, artikli 1.300 kommentaar, punktid 4.399 ja 4.407. Vt võrdlusena Prantsuse õiguse kohta nt eespool 34. joonealuses märkuses viidatud Flour, J. jt, 4lk 259, punkt 325; Belgia õiguse kohta Cornelis, L., *Algemene theorie van de verbintenis*, *Intersentia*, Antwerpen/Groningen 2000, lk 676, punkt 539.

36 – Vt eespool 35. joonealuses märkuses viidatud Moreno Gil, Ó., lk 1430, artikli 1.300 kommentaar, punkt 4.399. Vt võrdlusena Prantsuse õiguse kohta eespool 34. joonealuses märkuses viidatud Flour, J. jt, lk 260, punkt 325, ja lk 262, punkt 328; Belgia õiguse kohta eespool 33. joonealuses märkuses viidatud van Gerven, W., lk 147.

37 – Vt eespool 35. joonealuses märkuses viidatud Moreno Gil, Ó., lk 1430, artikli 1.300 kommentaar, punktid 4.399-4.407. Vt võrdlusena Prantsuse õiguse kohta eespool 34. joonealuses märkuses viidatud Flour, J. jt, lk 260, punkt 326; Belgia õiguse kohta vt nt eespool 33. joonealuses märkuses viidatud van Gerven, W., lk 147.

38 – Vt Saksa õiguse kohta nt eespool 30. joonealuses märkuses viidatud Larenz, K. ja Wolf, M.,, lk 796, punkt 2, kus nimetatakse tühisuse põhjustena seaduses sätestatud vorminõuete ja keeldude või hea tava eiramist ning tühistatavuse põhjustena eksimust ja pettust. Vt näitena Madalmaade õiguse kohta eespool 31. joonealuses märkuses viidatud Hartkamp, A. S., lk 484 jj, punktid 459 ja 460; Sloveenia õiguse kohta eespool 32. joonealuses märkuses viidatud Polajnar Pavčnik, A.; tühisuse kohta artikli 86 kommentaar (lk 506 jj), tühistatavuse kohta artikli 524 jj kommentaar.

39 – Vt nt Saksa õiguse kohta eespool 30. joonealuses märkuses viidatud Larenz, K., lk 797, punkt 5; Madalmaade õiguse kohta eespool 31. joonealuses märkuses viidatud Hartkamp, A. S., lk 485; omal algatusel tühisuse tuvastamise kohta vt punkt 459, tühistatavusele tuginemise kohta vt punkt 460; Sloveenia õiguse kohta vt eespool 32. joonealuses märkuses viidatud Polajnar Pavčnik, A.; omal algatusel tühisuse tuvastamise kohta vt artikli 92 kommentaar (lk 50 jj); tühistatavusele tuginemise kohta vt artikli 95 kommentaar (lk 527 jj).

40 – Von Bar, C. jt (väljaandjad), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR). Interim Outline Edition*; prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group), Sellier, European Law Publishers, Munich 2008.

põhimõtte realiseerimiseks on nõutav, et leping oleks tühine. [41] DCFR-i kohaselt on leping tühistatav näiteks juhul, kui lepingu sõlmimisel on esinenud eksimus [42], pettus [43] või ähvardamine [44].

52. Selleks et välja selgitada, kas Hispaania õigusnormid, mis näevad ette lepingu suhtelise tühisuse juhul, kui tarbijat ei ole tema õigusest leping tühistada teavitatud, kujutavad endast vajalikku meedet direktiivi 85/577 artikli 4 kolmanda lõigu tähenduses, tuleb kõigepealt välja tuua väljaspool äriruume sõlmitud lepingute ja tarbija õiguse selline leping tühistada eriomadused.

53. Nagu nähtub direktiivi 85/577 põhjendusest 4, on selliste lepingute algataja üldreeglina müüja ning tarbija olukorda iseloomustab ootamatus, kuna ta ei ole lepingu sõlmimiseks valmistunud. [45] Seetõttu tuleb tarbijale tagada eriline kaitse, kuivõrd viimasel puudub võimalus pakkumise kvaliteeti ja hinda muude pakkumistega võrrelda. [46]

54. Nende väljaspool äriruume sõlmitud lepingute eriomaduste tõttu peab tarbijal olema järelemõtlemisaeg, *spatium deliberandi* [47], mille kestel saab ta hinnata lepingust

41 – Artikli II.-7:301 (*Contracts infringing fundamental principles*) algne versioon on selline: „A contract is void to the extent that: (a) it infringes a principle recognised as fundamental in the laws of the Member States of the European Union; and (b) nullity is required to give effect to that principle."

42 – Vt nt artikli II.-7:201 (*Mistake*) lõige 1, mille algversioon sätestab: „A party may avoid a contract for mistake of fact or law existing when the contract was concluded if: (a) the party, but for the mistake, would not have concluded the contract or would have done so only on fundamentally different terms and the other party knew or could reasonably be expected to have known this; and (b) the other party; (i) caused the mistake; (ii) caused the contract to be concluded in mistake by leaving the mistaken party in error, contrary to good faith and fair dealing, when the other party knew or could reasonably be expected to have known of the mistake; (iii) caused the contract to be concluded in mistake by failing to comply with a pre-contractual information duty or a duty to make available a means of correcting input errors; or (iv) made the same mistake."

43 – Vt nt artikli II.-7:205 (*Fraud*) lõige 1, mille algversioon sätestab: „A party may avoid a contract when the other party has induced the conclusion of the contract by fraudulent misrepresentation, whether by words or conduct, or fraudulent non-disclosure of any information which good faith and fair dealing, or any pre-contractual information duty, required that party to disclose."

44 – Vt nt artikli II.-7:206 (*Coercion or threats*) lõige 1, mille algversioon sätestab: „A party may avoid a contract when the other party has induced the conclusion of the contract by coercion or by the threat of an imminent and serious harm which it is wrongful to inflict, or wrongful to use as a means to obtain the conclusion of the contract."

45 – Euroopa Kohus ütles nt 25. oktoobri 2005. aasta otsuses kohtuasjas C-229/04: Crailsheimer Volksbank (EKL 2005, lk I-9273, punkt 43), et direktiivi 85/577 eesmärk on tarbija kaitsmine koduukselepingutele iseloomuliku ootamatuse eest. Ootamatust rõhutab ka nt Martín Briceño, M. del R., *La Directiva 85/577, de 20 de diciembre, referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales, La armonización legislativa de la Unión Europea*, Dykinson, Madrid 1999, lk 162.

46 – Vt nt eespool 45. joonealuses märkuses viidatud Martín Briceño,, lk 162; Habersack, M., „The Doorstep Selling Directive and Mortgage Loan Contracts", *European Business Law Review*, nr 6/2000, lk 394.

47 – Seda väljendit järelemõtlemisaja kohta kasutab Manes, P., „Il diritto di pentimento nei contratti dei consumatori dalla legislazione francese alla normativa italiana in attuazione della direttiva 85/577", *Contratto e impresa. Europa*, nr 2/1996, lk 696.

tulenevaid kohustusi, ja võimalus leping vähemalt seitsme päeva jooksul tühistada vastavalt direktiivi 85/577 artikli 5 lõikele 1. [48] Kui tarbija otsustab lepingu tühistada, vabaneb ta kõigist tühistatud lepinguga seotud kohustustest. See tarbija õigus on nii oluline, et ta ei saa sellest loobuda. [49]

55. Selleks et tagada tarbijale võimalus neid olulisi õigusi teostada, on vältimatu, et tarbijat oleks neist sobival viisil ja kirjalikult teavitatud. Müüja saab oma kasuks kasutada asjaolu, et ta võib veenda tarbijat lepingut sõlmima – võimalik, et hetkelise entusiasmi tõttu või selle tõttu, et ta ei saa võrrelda seda pakkumist teiste pakkumistega – ning jätta talle edastamata teabe lepingu tühistamise õiguse kohta. Tarbija võib hiljem oma otsust kahetseda, kui entusiasm on „jahtunud" [50], ent kui ta ei ole lepingu tühistamise võimalusest teadlik, on ta veendunud, et leping on siduv.

56. Tarbija kaitsmiseks väljaspool äriruume sõlmitud lepingute kontekstis ei ole järelikult oluline üksnes asjaolu, et tarbijal *oleks* õigus leping tühistada, vaid et ta oleks oma õigustest *teadlik* ja et vastav info talle esitatakse. [51] Nagu Euroopa Kohus on kohtuasjas Heininger rõhutanud, ei saa tarbija oma lepingu tühistamise õigust kasutada, kui ta ei ole sellest teadlik. [52] Kui teda ei ole teavitatud tema õigusest leping tühistada, siis ei saa ta selle tõttu kasutada ühtegi sellega seotud õigustest, näiteks taotleda ilma kõnealust teavet edastamata sõlmitud lepingu tühisuse tuvastamist, välja arvatud juhul, kui on tagatud, et teda on lepingu tühistamise õigusega seotud õigustest tõepoolest teavitatud.

57. Seega ei ole Hispaania õigusnormid, mille kohaselt võib tarbija nõuda väljaspool äriruume sõlmitud lepingu tühisuse tuvastamist, kui teda ei ole teavitatud tema õigusest leping tühistada, minu hinnangul vajalik meede direktiivi 85/577 artikli 4 kolmanda

48 – Õiguskirjanduses vt nt eespool 46. joonealuses märkuses viidatud Habersack, M., lk 394, ja Mankowski, P., „Die gemeinschaftsrechtliche Kontrolle von Erlöschenstatbeständen für verbraucherschützende Widerrufsrechte", *Juristenzeitung*, nr 23/2008, lk 1143, milles rõhutatakse, et tühistamise õigus on ainus tarbijakaitse element direktiivis 85/577 ja selle õiguse väiksemgi piiramine toob kaasa väiksema kaitse.

49 – Vt direktiivi 85/577 artikkel 6, mille kohaselt tarbija ei või loobuda talle selle direktiiviga antud õigustest.

50 – Lepingu sõlmimisele järgneva järelemõtlemisaja kohta öeldakse sageli *cooling off period* (sõna-sõnalt „mahajahtumisaeg"). Vt nt roheline raamat ühenduse tarbijaõigustiku läbivaatamise kohta (koostanud Euroopa Komisjon), KOM (2006) 744 (lõplik), lk 10 ingliskeelne versioon; Euroopa Komisjoni uuring *Discussion paper on the Review of Directive 85/577/EEC to protect the consumer in respect of contracts negotiated away from business premises (Doorstep Selling Directive)*, kättesaadav aadressil: http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/door_sell/doorstepselling_discussionpaper.pdf, lk 10.

51 – Tuleb lisada, et direktiiv 85/577 sätestab siin müüjale konkreetse kohustuse, kuna tarbijate õiguste kasutamine sõltub müüja teabest. Vt selle kohta kohtujurist Léger' 12. juuli 2001. aasta ettepanek kohtuasjas C-481/99: Heininger (EKL 2001, lk I-9945, punkt 60).

52 – Vt 17. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Heininger, punkt 45. Vt ka 23. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Hamilton, punkt 33, ja kohtujurist Léger' 12. juuli 2001. aasta ettepanek kohtuasjas C-481/99: Heininger (EKL 2001, lk I-9945, punkt 60). Õiguskirjanduses vt nt Rudisch, B., „Das „Heininger"-Urteil des EuGH vom 13. 12. 2001, Rs C-481/99: Meilenstein oder Stolperstein für den Verbraucherschutz bei Realkrediten?", Eccher, B., Nemeth, K., Tangl, A. (koost.), *Verbraucherschutz in Europa. Festgabe für em. o. Univ.-Prof. Dr. Heinrich Mayrhofer*, Verlag Österreich, Wien 2002, lk 202.

lõigu tähenduses, välja arvatud juhul, kui on tagatud, et tarbijat on talle siseriiklikust õigusest sellises olukorras tulenevatest õigustest tõepoolest teavitatud.

58. Seega tuleb järgnevalt uurida, kas siseriiklik kohus peaks omal algatusel tegutsema, kui tarbijat ei ole lepingu lõpetamise õigusest teavitatud.

3. Üldreegel: ühenduse õiguses ei ole kohustust omal algatusel kontrollida

59. Tuleb rõhutada, et ühenduse õiguse kohaselt ei ole siseriiklikel kohtutel üldist kohustust võtta omal algatusel arvesse üksikisikutele ühenduse õigusest tulenevaid õigusi. Väljakujunenud kohtupraktika alusel tuleb sel juhul, kui teatud valdkonnas ühenduse õigusnormid puuduvad, kehtestada liikmesriikide menetlusautonoomia põhimõtte kohaselt iga liikmesriigi sisemises õiguskorras menetluskord isikutele ühenduse õigusest tulenevate õiguste kaitse tagamiseks – tingimusel et see ei oleks ebasoodsam kui analoogiliste siseriiklike olukordade puhul (võrdväärsuse põhimõte) ning et see ei muudaks ühenduse õiguskorra alusel antud õiguste kasutamist praktikas võimatuks või ülemäära raskeks (tõhususe põhimõte). [53] Iga juhtumit, mille puhul tekib küsimus, kas mingi siseriiklik menetlusnorm muudab isikutele ühenduse õiguskorraga antud õiguste kasutamise praktiliselt võimatuks või ülemäära raskeks, tuleb analüüsida, võttes arvesse selle sätte asukohta menetluses tervikuna, menetluse kulgu ja eripära erinevates liikmesriigi asutustes. [54]

60. Samuti nähtub kohtupraktikast, et tõhususe põhimõttest ei tulene liikmesriigi kohtutele kohustust uurida omal algatusel ühenduse sättel põhinevat väidet, sõltumata selle sätte tähtsusest ühenduse õiguskorras, juhul kui pooltel on olnud tegelikult võimalus tõstatada siseriiklikus kohtus ühenduse õigu-

53 – Vt selle kohta 10. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Peterbroeck, punkt 12; 18. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus van Schijndel, punkt 17; 16. mai 2000. aasta otsus kohtuasjas C-78/98: Preston jt (EKL 2000, lk I-3201, punkt 31); 9. detsembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-129/00: komisjon *vs.* Itaalia (EKL 2003, lk I-14637, punkt 25); 18. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus van der Weerd, punkt 28, ja 15. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Mostaza Claro, punkt 24.

54 – Vt 10. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Peterbroeck, punkt 14; 18. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsused van Schijndel, punkt 19, ja van der Weerd, punkt 33.

sele tuginev väide. [55] See rajaneb põhimõttel, mille kohaselt on menetluse algatajateks pooled, ning seetõttu võivad siseriiklikud kohtud omal algatusel tegutseda üksnes erandjuhtudel ja üldisest huvist tulenevalt. [56]

61. Siiski on Euroopa Kohus kujundanud oma kohtupraktikas selle üldreegli erandi ja seda tarbijakaitse valdkonna teatud direktiivide jaoks – eelkõige direktiivi 93/13 ja hiljem ka direktiivi 87/102 jaoks – ja ta on heaks kiitnud selle, et tarbijakaitse jaoks ja kõnealuste direktiivide eesmärkide realiseerimiseks võib siseriiklik kohus teatud küsimusi omal algatusel kontrollida. [57]

62. Niisiis esitan ma järgnevalt direktiive 93/13 ja 87/102 käsitleva kohtupraktika sisu ning seejärel vastan küsimusele, kas seda kohtupraktikat saab analoogia korras üle kanda direktiivile 85/577.

4. Üldreegli erand: direktiive 93/13 ja 87/102 käsitlev kohtupraktika

a) Direktiivi 93/13 käsitlev kohtupraktika

63. Direktiivi 93/13 osas on asjakohased kohtuasjad Océano Grupo [58], Cofidis [59] ja Mostaza Claro [60].

64. Kohtuasjas Océano Grupo rõhutas Euroopa Kohus, et direktiiviga 93/13 loodud tarbijakaitsesüsteem põhineb arvamusel, et tarbija on nõrgemal positsioonil suhetes müüja või teenusteosutajaga, mis puudutab nii tarbija võimet pidada läbirääkimisi kui ka tema teavitatuse taset – seetõttu peab tarbija nõustuma müüja või teenusteosutaja eelnevalt kehtestatud tingimustega, ilma et tal oleks võimalik mõjutada nende sisu. [61] Euroopa Kohus märkis, et direktiivi 93/13 artiklis 6 seatud eesmärki, mis kohustab liikmesriike tagama, et ebaõiglased lepingutingimused ei

55 – Vt 18. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus van der Weerd, punkt 41; vt selle kohta ka 18. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus van Schijndel, punkt 22. Õiguskirjanduses vt nt Lenaerts, K., Arts, D. ja Maselis, I., *Procedural Law of the European Union*, 2. tr, Sweet & Maxwell, London 2006, lk 104, punkt 3-035; Simon, D., „Modalités du relevé d'office", *Europe – Revue mensuelle LexisNexis JurisClasseur,* 08/09 2007, lk 12; Jans, J. H. ja Marseille, A. T., „Joined Cases C-222–225/05, Van der Weerd and others v. Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit, Judgment of the Court (Fourth Chamber) of 7 June 2007, [2007] ECR I-4233", *Common Market Law Review*, nr 3/2008, lk 858-859.

56 – Vt 18. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus van Schijndel, punkt 21, ja 18. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus van der Weerd, punkt 35.

57 – Tuleb lisada, et Euroopa Kohus on heaks kiitnud selle reegli erandi ka muudel juhtudel, nagu 10. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsuses Peterbroeck, milles ta leidis, et ühenduse õigusega on vastuolus siseriiklikud menetlussätted, mis keelavad siseriiklikul kohtul omal algatusel uurida, kas siseriikliku õiguse säte on ühenduse sättega vastuolus, kui isik ei ole sellele määratud tähtaja jooksul tuginenud. Sama kehtib ka ühenduse konkurentsisätete kohaldamise puhul; vt 1. juuni 1999. aasta otsus kohtuasjas C-126/97: Eco Swiss (EKL 1999, lk I-3055, punkt 40) ja 13. juuli 2006. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-295/04 – C-298/04: Manfredi jt (EKL 2006, lk I-6619, punkt 31).

58 – Vt 13. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Océano Grupo.

59 – Vt 14. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Cofidis.

60 – Vt 15. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Mostaza Claro.

61 – Vt 13. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Océano Grupo, punkt 25.

oleks tarbijatele siduvad, ei saaks saavutada, kui tarbijad oleksid kohustatud ise nimetatud tingimuste ebaõiglasele laadile tuginema. [62] Ta rõhutas, et on olemas oht, et tarbija – eelkõige teadmatuse tõttu – ei tugine teatud lepingutingimuse ebaõiglasele laadile, ning seetõttu on tõhus tarbijakaitse saavutatav üksnes siis, kui anda siseriiklikule kohtule võimalus sellist tingimust omal algatusel hinnata. [63]

65. Samuti kinnitas Euroopa Kohus kohtuasjas Océano Grupo, et kohtu pädevus uurida omal algatusel seda, kas klausel on ebaõiglane, kujutab endast meedet, mille abil saavutatakse direktiivi artiklis 6 püstitatud eesmärk ja takistatakse seda, et üksiktarbija oleks seotud ebaõiglaste lepingutingimustega, ning aidatakse kaasa direktiivi artiklis 7 märgitud eesmärgi saavutamisele, [64] kuna sellisel kohtulikul uurimisel võib olla hoiatav mõju ja see võib aidata saavutada seda, et tarbijate ja müüja või teenusteosutaja vahel sõlmitud lepingutes ei kasutata enam ebaõiglasi lepingutingimusi. [65]

66. Seetõttu otsustas Euroopa Kohus kohtuasjas Océano Grupo, et direktiiviga 93/13 tagatav kaitse eeldab, et *siseriiklik kohus võib omal algatusel hinnata lepingutingimuse ebaõiglast iseloomu.* [66]

67. Euroopa Kohus rõhutas sarnasel moel ka kohtuasjas Cofidis, et kohtu pädevust omal algatusel lepingutingimuste ebaõiglast laadi uurida on peetud vajalikuks selleks, et tagada tarbijatele tõhus kaitse, eelkõige arvestades vaieldamatut ohtu, et tarbija ei ole teadlik oma õigustest või et tal on keeruline neid teostada. [67] Seega otsustas ta selles kohtuasjas, et direktiiviga 93/13 on vastuolus siseriiklik õigusnorm, mille kohaselt ei või siseriiklik kohus müüja või teenusteosutaja poolt tarbija vastu nende vahel sõlmitud lepingu alusel algatatud menetluses teatud tähtaja möödumisel enam omal algatusel või tarbija taotlusel kontrollida lepingutingimuse ebaõiglast laadi. [68]

68. Nimetatud põhimõtet kinnitas Euroopa Kohus veel kord kohtuasjas Mostaza Claro, milles ta leidis, et direktiivi 93/13 tuleb tõlgendada nii, et siseriiklik kohus, kellele on esitatud tühistamishagi vahekohtu otsuse peale, peab hindama vahekohtukokkuleppe tühisust ja peab tühistama vahekohtu otsuse,

62 – *Ibidem,* punkt 26.

63 – *Ibidem,* punkt 26. Hiljem kinnitas Euroopa Kohus seda ka 14. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsuses Cofidis, punkt 33, ja 15. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsuses Mostaza Claro, punkt 28.

64 – Direktiivi 93/13 artikli 7 lõige 1 sätestab, et liikmesriigid tagavad, et „oleksid olemas piisavad ja tõhusad vahendid, et lõpetada ebaõiglaste tingimuste seadmine lepingutes, mis müüjad või teenuste osutajad tarbijatega sõlmivad", samas kui artikli 7 lõike 2 kohaselt kuuluvad nende vahendite hulka „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 […] lepingutingimuste ebaõigluse üle […]". Seega on artikli 7 eesmärk võimaldada tarbijakaitset ka selliste isikute sekkumise kaudu, kes ei ole lepingupooled.

65 – Vt 13. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Océano Grupo, punkt 28. Euroopa Kohus kinnitas seda hiljem 14. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsuses Cofidis, punkt 32, ja 15. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsuses Mostaza Claro, punkt 27).

66 – Vt 13. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Océano Grupo, resolutsiooni punkt 1.

67 – Vt 14. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Cofidis, punkt 33.

68 – Vt 14. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Cofidis, punkt 38 ja resolutsioon.

kui asjaomane kokkulepe sisaldab ebaõiglast lepingutingimust, isegi kui tarbija ei ole viidanud selle tühisusele vahekohtumenetluse käigus, vaid ainult tühistamishagi esitamisel. [69]

b) Direktiivi 87/102 käsitlev kohtupraktika

69. Nagu komisjon rõhutab, on Euroopa Kohus kohtuasjadega Océano Grupo, Cofidis ja Mostaza Claro loodud kohtupraktikat juba ühele teisele tarbijakaitse valdkonna direktiivile üle kandnud, s.o direktiivile 87/102. Kohtuasjas Rampion [70] leidis Euroopa Kohus, et direktiivi 87/102 tuleb tõlgendada nii, et *see võimaldab siseriiklikul kohtul kohaldada omal algatusel norme, millega võeti siseriiklikku õigusesse üle direktiivi artikli 11 lõige 2.* [71] See direktiivi 87/102 artikkel sätestab, et teatud tingimustel [72] on tarbijal õigus esitada nõue krediidiandja vastu ning liikmesriigid määravad kindlaks, kui suurel määral ja millistel tingimustel võib nimetatud õigust kasutada.

70. Kohtuasjas Rampion kinnitas Euroopa Kohus oma argumentatsioonis, et direktiivil 87/102 on kaks eesmärki: esiteks tagada ühise tarbijakrediidituru loomine ja teiseks niisugust krediiti võtvate tarbijate kaitse. [73] Artikli 11 lõikega 2 soovitakse anda tarbijale krediidiandja suhtes õigused, mis lisanduvad tavapärastele lepingulistele õigustele krediidiandja ning kauba tarnija või teenuste osutaja suhtes. [74] Euroopa Kohus leidis, et seda eesmärki ei oleks võimalik tõhusalt saavutada, kui tarbija peaks ise tuginema oma õigusele krediidiandja vastu, eriti ohu tõttu, et tarbija ei ole teadlik oma õigustest või tal on raskusi nende teostamisel. [75]

5. Direktiivide 93/13 ja 87/102 ülekandmine käesolevale kohtuasjale

71. Viidatud kohtupraktikat võib minu hinnangul käesolevale kohtuasjale üle kanda, kuid on oluline, et see ülekandmine oleks mõistlik ega läheks vastuollu direktiivi 85/577 eesmärkide ja konkreetsete sätetega.

69 – Vt 15. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Mostaza Claro, punkt 39 ja resolutsioon.

70 – Vt 22. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Rampion.

71 – *Ibidem,* punkt 69 ja resolutsioon.

72 – Need tingimused on loetletud direktiivi 87/102 artikli 11 lõikes 2: „Kui: a) tarbija sõlmib krediidilepingu kauba ostmiseks või teenuste saamiseks isikuga, kes ei ole kauba tarnija või teenuste osutaja; b) krediidiandja ning kauba tarnija või teenuste osutaja vahel on juba varem sõlmitud leping, mille kohaselt krediidiandja annab kõnesoleva tarnija või teenuste osutaja klientidele krediiti ainult selleks, et anda tarbijale võimalus saada kaupa või teenuseid kõnesolevalt tarnijalt või teenuste osutajalt; c) punktis a nimetatud tarbija saab krediiti kõnealuse varem sõlmitud lepingu alusel; d) krediidilepinguga hõlmatavat kaupa või teenust ei tarnita või tarnitakse ainult osaliselt või kui see ei vasta asjakohasele tarnelepingule; ja e) tarbija on tarnijalt või teenuste osutajalt oma õiguste kohaselt parandusmeetmeid nõudnud tulutult, on tarbijal õigus nõuda parandusmeetmete võtmist krediidiandjalt. Liikmesriigid määravad kindlaks, kui suurel määral ja millistel tingimustel on kõnealused parandusmeetmed teostatavad."

73 – Vt 22. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Rampion, punkt 59.

74 – *Ibidem,* punkt 64.

75 – *Ibidem,* punkt 65.

72. Kõigepealt – pole mingit kahtlust, et nimetatud kohtupraktikat ja kõnealustes kohtuasjades tehtud Euroopa Kohtu otsuste kaalutlusi võib käesolevale kohtuasjale üle kanda. Otsused kohtuasjades Océano Grupo, Cofidis, Mostaza Claro ja Rampion tulenevad sellest, et tarbija on müüja suhtes nõrgemal positsioonil, [76] ja asjaolust, et on oht, et tarbija ei tunne oma õigusi või tal on raskusi nende teostamisel. [77] Direktiiviga 85/577 kehtestatud süsteem põhineb ka asjaolul, et tarbija on nõrgem lepingupool ja et talle tuleb seetõttu tagada erikaitse, mis tuleneb kõigepealt eriti selgest nõudest, et tarbijat tuleb kirjalikult teavitada lepingu tühistamise õigusest – seega eeldatakse, et tarbija ei ole sellest õigusest teadlik, kui seda ei ole esitatud –, ja nõudest, et liikmesriigid kehtestavad vajalikud tarbijakaitsemeetmed juhtudeks, kui kõnealust teavet ei esitata. [78] Seega on nii direktiivide 93/13 ja 87/102 kui ka direktiivi 85/577 puhul samasugune eesmärk tagada kõrgetasemeline tarbijakaitse. [79] Need kõik lähtuvad eeldusest, et on oht, et tarbija ei ole oma õigustest teadlik. Sellist ebavõrdset olukorda tarbija ning müüja vahel saab tasakaalustada ainult positiivse välise ja lepingupooltest sõltumatu sekkumisega. [80]

73. Lisaks tuleb selle kohtupraktika ülekandmisel teha selget vahet siseriikliku kohtu poolt omal algatusel *tuvastamisel* ja selle tuvastamise *tagajärgedel*. Direktiivi 93/13 käsitleva kohtupraktika keskmes on see, et siseriiklik kohus tuvastab omal algatusel lepingutingimuse ebaõiglase laadi, mitte võimalus tuvastada, et selline lepingutingimus ei ole tarbijale siduv; viimane on üksnes ebaõiglase lepingutingimuse esinemise tuvastamise tagajärg. [81] Ka seoses direktiiviga 87/102 kohaldab siseriiklik kohus oma algatusel selle direktiivi artikli 11 lõiget 2 siseriiklikku õigusesse ülevõtvaid sätteid; tagajärjed on sätestatud siseriiklikes õigusnormides ja need võivad

76 – Seda tarbija nõrgemat positsiooni müüja suhtes on rõhutatud ka nt 13. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsuses Océano Grupo, punkt 25, ja 15. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsuses Mostaza Claro, punkt 26.

77 – Vt 13. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Océano Grupo, punkt 26; 14. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Cofidis, punkt 33; 15. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Mostaza Claro, punkt 28, ja 22. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Rampion, punkt 65.

78 – Euroopa Kohus on rõhutanud, et direktiivi 85/577 peamine eesmärk on kaitsta tarbijaid ohu eest, mis tuleneb väljaspool äriruume lepingu sõlmimise asjaoludest, ning see kaitse tagatakse lepingu tühistamise õiguse loomisega; vt 17. joonealune märkus, seal viidatud kohtuotsus Heininger, punkt 38; vt ka 25. oktoobri 2005. aasta otsus kohtuasjas C-350/03: Schulte (EKL 2005, lk I-9215, punkt 66) ja 23. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Hamilton, punkt 32.

79 – Lisan, et kõrgetasemelise tarbijakaitse nõue on ette nähtud ka harta artiklis 38 (viidatud eespool 5. joonealuses märkuses), milles on sätestatud), et liidu poliitikaga tagatakse tarbijakaitse kõrge tase.

80 – Vt analoogia alusel 13. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Océano Grupo, punkt 27, ja 15. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Mostaza Claro, punkt 26.

81 – Juhin tähelepanu sellele, et direktiivi 93/13 kohaselt erineb ebaõiglase lepingupunkti lepingusse lisamise tagajärg tarbija lepingu tühistamise õigusest teavitamata jätmise tagajärjest vastavalt direktiivile 85/577. Direktiivi 93/13 artikli 6 lõige 1 nõuab liikmesriikidelt otsesõnu, et nad peavad sätestama, et „ebaõiglased tingimused lepingus, mille müüja või teenuste osutaja on […]tarbijaga sõlminud, *ei ole tarbijale siduvad* […]" (kohtujuristi kursiiv). Direktiivi 85/577 artikli 4 kolmas lõik sätestab aga üksnes, et „liikmesriigid tagavad, et nende siseriiklikes õigusaktides *on vajalikud tarbijakaitsemeetmed* juhtudeks, kui käesolevas artiklis nimetatud teavet ei esitata" (kohtujuristi kursiiv). Tagajärgede erinevus seisneb ka asjaolus, et direktiivi 93/13 puhul on ebaõiglase lepingupunkti tagajärg kehtestatud ühenduse õiguses, samas kui tarbija lepingu tühistamise õigusest teavitamata jätmise tagajärjed sätestatakse siseriiklikus õiguses.

liikmesriigiti erineda. Tuvastamise ja selle tagajärgede eristamisega analoogiliselt võib pidada mõistlikuks, et siseriiklik kohus tuvastab direktiivi 85/577 raames omal algatusel, *kas tarbijat on lepingu lõpetamise õigusest teavitatud*.

74. Loomulikult tekib kohe ka küsimus kõnealuse tuvastamise tagajärgede kohta. Eelotsusetaotluse esitanud kohus leiab selles küsimuses, et täielik tühisus, mis on Hispaania õiguses ette nähtud suhtelisest tühisusest rangem meede, on vajalik tarbijakaitsemeede. Küsimus on siiski selles, kas täielik tühisus on tarbijale teabe esitamata jätmise tagajärjena direktiivi 85/577 eesmärgiga kooskõlas olev meede; seega tuleb sarnaselt suhtelise tühisuse käsitlemisele anda hinnang sellele, kas siseriikliku kohtu poolt omal algatusel tuvastatav täielik tühisus on vajalik tarbijakaitsemeede direktiivi artikli 4 kolmanda lõigu tähenduses.

75. Täieliku tühisuse sobivuse osas tahaksin kõigepealt juhtida tähelepanu paralleelile tarbija õiguse leping tühistada ja õiguse otsustada ilma seda teavet omamata sõlmitud lepingu kehtivuse üle vahel. Arvesse tuleb võtta asjaolu, et väljaspool äriruume sõlmitud lepingu tühistamise õiguse teostamine sõltub tarbija tahtest. Direktiivi 85/577 artikli 5 lõige 1 sätestab: „Tarbija *võib*[82] […] loobuda võetud kohustusest […]". Viidatud sätte olemus on seega selles, et tarbija otsustab ise, kas ta taganeb lepingust või mitte. Siiski tuleneb direktiivi 85/577 artikli 5 lõikest 2, et tarbija vabaneb kõigist ülesöeldud lepinguga seotud kohustustest üksnes juhul, kui ta teatab lepingu tühistamisest lepingupartnerile. Seega peab selleks, et leping ei oleks enam tarbijale siduv, ta ise vastava otsuse tegema ja lepingupartnerit tühistamisest teavitama.

76. Nii nagu tarbijal peab olema õigus kasutada lepingu tühistamise õigust, peab tal olema ka võimalus ise otsustada, kas ta jätab ilma selle teabeta sõlmitud lepingu jõusse või mitte. Nimelt on võimalik, et ta soovib lepingu jõusse jätta, hoolimata sellest, et teda lepingu tühistamise õigusest ei teavitatud. Kui tuvastatakse lepingu tühisus, peaks tarbija käesoleval juhul vastavalt Hispaania õigusele ja

82 – Kohtujuristi kursiiv. Vt ka sama sätte teisi keeleversioone: prantsuse keeles (*le consommateur a le droit*), inglise keeles (*the consumer shall have the right*), saksa keeles (*der Verbraucher besitzt das Recht*), itaalia keeles (*il consumatore ha il diritto*), hispaania keeles (*el consumidor tendrá el derecho*).

põhimõttele *quod nullum est, nullum producit effectum* [83] põhimõtteliselt tagastama saadud kauba ja tasutud ostuhinna tagasi saama. [84] See ei oleks tarbija huvides; sellise lepingu tühisus võib, vastupidi, toimida tema kahjuks. [85] Nagu ütleb ladinakeelne mõttetera *summum ius summa iniuria,* võib tarbijat kaitsta püüdes hoopis teda kahjustada.

77. Lisaks on oluline märkida, et täieliku tühisuse lubamine läheks direktiivi 93/13 käsitleva kohtupraktikaga lubatust kaugemale. Nimelt sätestab direktiivi 93/13 artikli 6 lõige 1, et [leping jääb pooltele siduvaks, kui see saab kehtida ka ilma ebaõiglaste tingimusteta]". [Tsitaati on parandatud Euroopa Kohtus, kuna direktiivi eestikeelne tõlge on ebatäpne.] Käesolevas kohtuasjas soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus tuvastada siiski kogu lepingu tühisuse ning selle tagajärjed oleks lepingu suhtes võrreldes direktiivist 93/13 tulenevaga tõsisemad.

78. Seetõttu leian, et siseriikliku kohtu poolt omal algatusel lepingu täieliku tühisuse tuvastamine juhul, kui tarbijat ei ole lepingu tühistamise õigusest teavitatud, ei ole vajalik tarbijakaitsemeede direktiivi 85/577 artikli 4 kolmanda lõigu tähenduses.

79. Seega tuleb siseriikliku kohtu poolt tarbija lepingu tühistamise õigusest teavitamata jätmise tuvastamise tagajärgede määratle-

83 – See põhimõte tähendab, et tühisel lepingul ei ole õiguslikke tagajärgi; Hispaania õiguses räägib sellest nt Díez-Picazo, L. ja Gullón, A., *Sistema de derecho civil*, Vol. II, 7. tr, Tecnos, Madrid 1995, lk 109. Võrdlevalt juhin tähelepanu sellele, et see põhimõte on tunnustatud ka teiste liikmesriikide õiguskordades; vt nt Prantsuse õiguse kohta eespool 34. joonealuses märkuses viidatud Flour, J. jt, lk 297, punkt 361, ja Sloveenia õiguse kohta eespool 32. joonealuses märkuses viidatud Polajnar Pavčnik, A., artikli 86 kommentaar, lk 507.

84 – Vt Hispaania Código civili artikkel 1.303. Vt Hispaania õiguskirjanduses tühise lepingu alusel saadud kauba tagastamise kohta eespool 83. joonealuses märkuses viidatud Díez-Picazo, L. ja Gullón, A., lk 111. Teiste liikmesriikide õiguskordades on sarnased õigusnormid; vt nt Saksa õiguse kohta eespool 30. joonealuses märkuses viidatud Larenz, K. ja Wolf, M., lk 797, punkt 8, milles öeldakse, et tühise lepingu korral tuleb taastada olukord, mis oleks siis, kui tühist lepingut ei oleks olnud; Prantsuse õiguse kohta vt eespool 34. joonealuses märkuses viidatud Flour, J. jt, lk 298, punkt 362; Sloveenia õiguse kohta vt eespool 32. joonealuses märkuses viidatud Polajnar Pavčnik, A., artikli 87 kommentaar, lk 513 jj.

85 – Võtame näiteks juhtumi, kus tarbija ostis koduuksemüügi käigus eelmüügist ja esimestele ostjatele soodsama hinnaga entsüklopeedia. Tarbija tasub ostuhinna, kuid müüja ei tarni kaupa ettenähtud tähtaja jooksul; tarbija esitab selle peale müüja vastu hagi. Kohus tuvastab, et tarbijat ei ole lepingu tühistamise õigusest teavitatud ning et leping on tühine. Müüja tagastab tarbijale ostuhinna, kuid kuna tarbija tahab ikkagi entsüklopeediat osta, siis esitab ta uue tellimuse, kuid kõrgema hinna eest, kuna ta ei saa enam eelmüügi hinnaga osta.

misel otsida teleoloogilist tõlgendamist kasutades sobivamat alternatiivi, mis vastaks paremini direktiivi 85/577 eesmärgile.

80. Minu hinnangul on direktiivi 85/577 eesmärk kõige paremini saavutatav siis, kui siseriiklik kohus, olles tuvastanud, et tarbijat ei ole lepingu tühistamise õigusest teavitatud, *teavitab tarbijat talle siseriiklikust õigusest sellises olukorras tulenevatest õigustest*. Nii on ühelt poolt tagatud vajalik tarbijakaitse ja teiselt poolt on tarbijal endal võimalik vastavalt privaatautonoomia [86] põhimõttele otsustada, kas ta jätab lepingu jõusse, kui teda ei ole selle tühistamise õigusest teavitatud.

86 – Vt nt Basedow, J., „Die Europäische Union zwischen Marktfreiheit und Überregulierung – Das Schicksal der Vertragsfreiheit", *Bitburger Gespräche Jahrbuch* 2008/I, Beck, München 2009, lk 86, milles rõhutatakse, et lepinguvabadus on privaatautonoomia kõige olulisem väljendus. Privaatautonoomia kohta vt võrdlevalt Saksa õiguskirjanduses Larenz, K. ja Wolf, M. *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, 9. tr, Beck, München 2004, lk 2, punkt 2; Austria õiguskirjanduses Koziol, H., Welser, R., *Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band I: Allgemeiner Teil – Sachenrecht – Familienrecht*, 11. tr, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 2000, lk 84; Hispaania õiguskirjanduses Díez-Picazo, L. Gullón, A, *Sistema de derecho Civil*, Vol I, 10. tr, Technos, Madrid 2002, lk 369 jj, 375; Prantsuse õiguskirjanduses Aubert, J.-L., Savaux, É., *Les obligations I. Acte juridique*, 12. trükk, Sirey, Paris 2006, lk 72, punktid 99 jj.

81. Lisaks võimaldab lahendus, kus siseriiklik kohus teavitab tarbijat talle siseriiklikust õigusest tulenevatest õigustest, järgida liikmesriikidele direktiivi 85/577 artikli 4 kolmandast lõigust tulenevat õigust määrata ise vajalikud tarbijakaitsemeetmed juhtudeks, kui tarbijat ei ole lepingu tühistamise õigusest teavitatud. Kui siseriiklikel kohtutel lubataks tuvastada omal algatusel ilma kõnealust teavet esitamata sõlmitud lepingu tühisus, siis võetaks liikmesriikidelt neile direktiiviga jäetud kaalutlusõigus osas, mis puudutab selliste lepingute tagajärgi. Võrdlev õiguslik analüüs näitab, et liikmesriigid on direktiivi 85/577 artikli 4 kolmanda lõigu ülevõtmisel valinud väga erinevad meetmed juhtudeks, kus tarbijat ei ole lepingu tühistamise õigusest teavitatud. Laias laastus võib jagada liikmesriigid kahte rühma; toon näitlikustamiseks näiteid mõnest liikmesriigist, andmata hinnangut selle kohta, kas nad on direktiivi 85/577 sätted oma õiguskorda korrektselt üle võtnud.

82. Esimeses rühmas on liikmesriigid, kelle siseriikliku õiguse kohaselt on tarbija teavitamata jätmise tagajärg lepingu tühisus (nt

Belgia [87], Luksemburg [88], Madalmaad [89] ja Hispaania [90]) või see, et leping ei ole tarbijale siduv (nt Soome [91]) või et selle täitmist ei saa nõuda (nt Iirimaa [92] ja Ühendkuningriik [93]). Teises rühmas on liikmesriigid, kus tarbija teavitamata jätmisega pikeneb lepingu tühistamise tähtaeg [94] (nt Austria [95], Tšehhi Vabariik [96], Itaalia [97], Saksamaa [98] ja Sloveenia [99]). Samuti tuleb märkida, et mõnes liikmesriigis on lisaks põhitagajärjele, nagu tühisus või tühistamise tähtaja pikenemine, ettenähtud ka rahaline karistus (nt Belgia [100] ja Itaalia [101]). Märgin ka ära, et *de lege ferenda* ühtlustatakse see küsimus tulevikus tarbija õigusi käsitleva

87 – Vt Belgia 14. juuli 1991. aasta seaduse äritavade ning tarbija teavitamise ja kaitse kohta artikli 88 lõige 3, mis sätestab, et tarbijale teabe edastamata jätmine toob kaasa lepingu tühisuse. Juhin tähelepanu sellele, et seaduses ei ole täpselt öeldud, kas tegemist on suhtelise tühisusega või täieliku tühisusega, ja Belgia kohtute hulgas ei ole selles küsimuses üksmeelt; vt nt Hof van Beroep te Antwerpeni 31. oktoobri 2005. aasta otsus (*Rechtskundig Weekblad* 2007-08, nr 22, 26.1.2008), milles see kohus kinnitas, et tegemist on täieliku tühisusega, ning Hof van Beroep te Genti 21. veebruari 2007. aasta otsus (*Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 2007, lk 369), milles see kohus kinnitas, et tegemist on suhtelise tühisusega.

88 – Vt Luksemburgi 16. juuli 1987. aasta seaduse lävemüügi, tänavamüügi, kaupade väljapaneku ja tellimuste saamise kohta artikli 10 lõige 4, mis sätestab, et leping on tühine ja tarbija võib sellele tühisusele tugineda, kui teda ei ole lepingu tühistamise õigusest teavitatud.

89 – Vt Madalmaade seaduse Colportagewet artikli 24 lõige 1, mis sätestab, et tarbijale teabe esitamata jätmine toob kaasa lepingu tühisuse. Võttes arvesse „tühisuse" ja „tühistatavuse" üldist eristamist Madalmaade õiguses, on sellisel juhul tegemist tühisusega, mida kohtud tuvastavad omal algatusel; vt Hartkamp, A. S., *Verbintenissenrecht*, 2. osa, 12. tr, Kluwer, Deventer 2005, lk 484, punkt 459.

90 – Nagu käesoleva ettepaneku punktis 13 märgitud, tuleneb Hispaania seaduse *Ley 26/1991 de 21 de noviembre, sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles* artiklist 4, et tarbija võib nõuda tema lepingu tühistamise teavitamise kohustust eirates sõlmitud lepingu või tehtud pakkumuse tühisuse tuvastamist.

91 – Vt Soome kuluttajansuojalaki 38/1978 6. peatüki artikkel 20, mille kohaselt ei ole leping tarbijale siduv, kuid samas peab tarbija tühisusele tuginema.

92 – Vt Iiri määruse European Communities (Cancellation of Contracts negotiated away from business premises) Regulations, 1989, artikli 4 lõike 1 punkt b, mille kohaselt ei saa tarbijalt nõuda lepingu täitmist (*the contract shall not be enforceable*), kui teda ei ole lepingu tühistamise õigusest teavitatud.

93 – Vt Ühendkuningriigi määruse The Cancellation of Contracts made in a Consumer's Home or Place of Work etc. Regulations 2008, artikli 7 lõige 6, mille kohaselt ei saa tarbijalt nõuda lepingu täitmist (*the contract shall not be enforceable*), kui teda ei ole lepingu tühistamise õigusest teavitatud.

94 – Käesoleval juhul ma ei analüüsi, kas nende liikmesriikide õigusnormid, mis õigupoolest piiravad sel moel pikendatud tähtaegu, on kooskõlas 17. joonealuses märkuses viidatud Euroopa Kohtu otsusega kohtuasjas Heininger.

95 – Vt Austria Konsumentenschutzgesetz'i § 3 lõige 1, mille kohaselt hakkab lepingu tühistamise tähtaeg kulgema alates hetkest, mil tarbijat teavitati tema õigusest leping tühistada.

96 – Vt Tšehhi seaduse Občiansky zákonník – Zákon č. 40/1964 artikli 57 lõige 3, mille kohaselt võib tarbija lepingu tühistada ühe aasta jooksul alates selle sõlmimisest, kui teda ei ole lepingu tühistamise õigusest teavitatud.

97 – Vt Itaalia Codice del consume'i artikli 65 lõige 3, mille kohaselt pikeneb lepingu tühistamise tähtaeg juhul, kui tarbijat ei ole lepingu tühistamise õigusest teavitatud, 60 päevani, mis hakkab kaupade müügilepingute puhul kulgema päevast, mil tarbija sai kauba kätte, ning teenuse osutamise lepingu puhul lepingu sõlmimise päevast.

98 – Vt Saksa Bürgerliches Gesetzbuch'i (BGB) § 355 lõige 3, mille kohaselt tarbija õigus leping tühistada ei aegu, kui teda ei ole sellest õigusest korrektselt teavitatud.

99 – Vt Sloveenia Zakon o varstvu potrošnikovi artikli 43č lõige 4, mille kohaselt on lepingu tühistamise tähtaeg 3 kuud, kui tarbijat ei ole lepingu tühistamise õigusest teavitatud. Artikkel 43č reguleerib sidevahendite vahendusel sõlmitud lepinguid, kuid väljaspool äriruume sõlmitud lepingute osas kohaldatakse selles küsimuses sama seaduse artikli 46c lõiget 4.

100 – Selle teabe esitamata jätmisel rakendatav rahaline karistus on sätestatud Belgia Loi du 14/7/1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur'i artikli 102 punktis 7.

101 – Rahaline karistus on ette nähtud Itaalia Codice del consumo artiklis 62.

direktiiviga, mis on praegu ettepaneku järgus [102] ja milles sätestatakse, et juhul kui kaupleja pole tarbijale taganemisõigust käsitlevat teavet esitanud, aegub taganemisperiood kolm kuud pärast kaupleja ülejäänud lepinguliste kohustuste täielikku täitmist. [103]

83. Lisaks tuleb veel analüüsida, kas direktiivi 85/577 sätted on osa avalikust korrast. Kohtuasjas Mostaza Claro [104] määratles Euroopa Kohus direktiivi 93/13 sätted kaudselt avaliku korra osana, [105] tuginedes selles osas täpsemalt asjaolule, et selle direktiivi artikli 6 lõige 1 on imperatiivne säte. Direktiivi 85/577 osas võib samuti väita, et artikkel 4, mis kohustab müüjat teavitama tarbijat kirjalikult õigusest leping tühistada, on imperatiivne säte, mille eesmärk on ühe lepingupoole nõrgema positsiooni tõttu muuta lepingupartnerite õiguste ja kohustuste vaheline formaalne tasakaal faktiliseks tasakaaluks lepingupartnerite vahel. Sarnaselt Euroopa Kohtu poolt kohtuasjas Mostaza Claro seoses direktiiviga 93/13 rõhutatuga võib ka direktiivi 85/577 osas nentida, et see direktiiv, mille eesmärk on tugevdada tarbijakaitset, on EÜ artikli 3 lõike 1 alapunkti t kohane meede, mis on asendamatu ühendusele usaldatud ülesannete saavutamiseks, täpsemalt – elatustaseme ja elukvaliteedi tõstmiseks ühenduses. [106]

84. Isegi kui Euroopa Kohus otsustab eelmises punktis esitatud argumentatsiooni avaliku korra kohta mitte järgida, tahan ma osutada tähelepanu sellele, et kohtuasjades Océano Grupo ja Cofidis ei tuginenud Euroopa Kohus siseriiklike kohtute omal algatusel tegutsemise õigustamiseks avalikule korrale, vaid *üksnes tõhusale tarbijakaitsele*, mida on, arvestades ohtu, et tarbija ei ole oma õigustest teadlik, võimalik saavutada üksnes siis, kui siseriiklikud kohtud tegutsevad omal algatusel. [107] Kahtlemata on ka käesolevas kohtuasjas vaja tagada tõhus tarbijakaitse,

102 – Ettepanek: Euroopa parlamendi ja nõukogu direktiiv tarbija õiguste kohta, KOM(2008) 614 (lõplik). Direktiiviga tarbija õiguste kohta asendatakse direktiiv 85/577, direktiiv 93/13, Euroopa Parlamendi ja nõukogu 20. mai 1997. aasta direktiiv 97/7/EÜ tarbijate kaitse kohta sidevahendi abil sõlmitud lepingute korral (EÜT 1997, L 144, lk 19; ELT eriväljaanne 15/03, lk 319) ja Euroopa Parlamendi ja nõukogu 25. mai 1999. aasta direktiiv 1999/44/EÜ tarbekaupade müügi ja nendega seotud garantiide teatavate aspektide kohta (EÜT 1999, L 171, lk 12; ELT eriväljaanne 15/04, lk 223). Vt Ettepanek: Euroopa parlamendi ja nõukogu direktiiv tarbija õiguste kohta, KOM(2008) 614 (lõplik), artikkel 47 ja selle ettepaneku seletuskiri, lk 3.

103 – Vt Ettepanek: Euroopa parlamendi ja nõukogu direktiiv tarbija õiguste kohta, KOM(2008) 614 (lõplik), artikkel 13.

104 – Vt 15. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Mostaza Claro, punktid 35-38.

105 – Vt selle kohta ka Jordans, R., „Anmerkung zu EuGH Rs. C-168/05 - Elisa Maria Mostaza Claro gegen Centro Móvil Milenium SL", *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht*, nr 1/2007, lk 50; Courbe, P., Brière, C., Dionisi-Peyrusse, A., Jault-Seseke, F. ja Legros, C., „Clause compromissoire et réglementation des clauses abusives: CJCE", 26 octobre 2006, *Petites affiches*, nr 152/2007, lk 14, ning Poissonnier, G. ja Tricoit, J.-P., „La CJCE confirme sa volonté de voir le juge national mettre en oeuvre le droit communautaire de la consommation", *Petites affiches*, nr 189/2007, lk 15.

106 – Vt 15. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Mostaza Claro, punkt 37.

107 – Vt 13. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Océano Grupo, punkt 26, ja 14. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Cofidis, punkt 33. Seda rõhutab ka kohtujurist Mengozzi oma 29. märtsi 2007. aasta ettepanekus kohtuasjas C-429/05: Rampion (EKL 2007, lk I-8017, punkt 61).

mistõttu on see nõue minu hinnangul piisav, et õigustada siseriiklike kohtute omal algatusel tegutsemist, ja seda isegi juhul, kui avaliku korra argumenti ei kasutata.

85. Lahendus, mille kohaselt teavitab siseriiklik kohus, kui ta on omal algatusel tuvastanud, et tarbijat ei ole lepingu lõpetamise õigusest teavitatud, tarbijat ise talle siseriiklikust õigusest sellises olukorras tulenevatest õigustest, ei ole minu hinnangul vastuolus ka kohtuasjas Hamilton tehtud Euroopa Kohtu otsusega. [108] Selles kohtuasjas, kus Euroopa Kohus pidi hindama küsimust, kas meede, mille kohaselt taganemisõigus lõppeb ühe kuu möödumisel pärast seda, kui mõlemad pooled on pikaajalisest laenulepingust tulenevad kohustused täies ulatuses täitnud, on direktiivi 85/577 artikli 4 kolmanda lõigu tähenduses vajalik tarbijakaitsemeede, rõhutas Euroopa Kohus, et mõiste „vajalik" direktiivi 85/577 artikli 4 kolmandas lõigus näitab, et nimetatud meetmete eesmärk ei ole tarbijate absoluutne kaitse [109] ning nii selle direktiivi ülesehitus kui ka mitmete sätete sõnastus viitavad asjaolule, et kõnealune kaitse on allutatud teatavatele piirangutele. [110] Siiski tuleb arvestada asjaolu, et need piirangud puudutavad selle kohtuasja konkreetseid faktilisi asjaolusid, kus mõlema lepingupoole kohustused olid täies ulatuses täidetud. [111]

86. Põhikohtuasjas nähtub eelotsusetaotluses toodud asjaolude kirjeldusest siiski, et lepingust tulenevad kohustused ei ole täies ulatuses täidetud. Ostetud kaup toimetati tarbijale kätte ja kogu ostuhind oli 1909 eurot, millest tarbija tasus üksnes 47,48 eurot ehk ainult väikse osa. Müüja algatas tarbija vastu menetluse tulenevalt asjaolust, et viimane ei täitnud oma lepingulisi kohustusi täielikult. Seega ei ole Euroopa Kohtu poolt kohtuasjas Hamilton kehtestatud tarbijakaitse piirangud käesolevas kohtuasjas asjakohased, kuna mõlema poole lepingulised kohustused ei ole veel täies ulatuses täidetud.

108 – 23. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Hamilton.

109 – *Ibidem,* punkt 39. Seda on rõhutatud ka õiguskirjanduses; vt nt Mankowski, P., „Die gemeinschaftsrechtliche Kontrolle von Erlöschenstatbeständen für verbraucherschützende Widerrufsrechte", *Juristenzeitung*, nr 23/2008, lk 1143.

110 – *Ibidem,* punkt 40.

111 – Seda on õiguskirjanduses rõhutanud nt Kroll, K., „Vertragserfüllung als zeitliche Grenze des verbraucherschützenden Widerrufsrechts", *Neue Juristische Wochenschrift*, nr 28/2008, lk 2000. Vt selle kohta ka Edelmann, H., „EuGH: Kein grenzenloser Verbraucherschutz", *Betriebs-Berater*, nr 19/2008, lk 970, ja Raynouard, A., „CJCE, 10 avril 2008, C-412/06, Annelore Hamilton c/Volksbank Filder eG", *Revue de jurisprudence commerciale*, nr 4/2008, lk 305. Lisan, et Euroopa Kohus rõhutas kohtuotsuses Hamilton, et direktiivi 85/577 põhjenduses 5 kasutatud väljend „lepingust tulenevaid kohustusi" viitab asjaolule, et tarbija võib kõnealusest lepingust taganeda *lepingu kestuse jooksul* (23. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Hamilton, punkt 41, kohtujuristi kursiiv) – seda loomulikult üksnes juhul, kui tarbijat ei ole lepingu lõpetamise õigusest teavitatud. See ei viita mingil juhul tarbijakaitse piiramisele, kuivõrd lepingulised kohustused ei ole veel täidetud.

6. Siseriikliku kohtu õigus või kohustus omal algatusel tegutseda?

87. Kuigi eelotsusetaotluse esitanud kohus ei küsi, kas tal on direktiivi 85/577 artikli 4 kohaselt *kohustus* omal algatusel tegutseda, kui tarbijat ei ole lepingu tühistamise õigusest teavitatud, vaid vastupidi – kas direktiivi artikkel 4 *lubab* seda teha, tuleb selgitada, kas käesolev kohtuasi puudutab õigust või kohustust omal algatusel tegutseda. See küsimus on eriti oluline, sest komisjon kaitseb käesolevas kohtuasjas seisukohta, et siseriiklikud kohtud on käesoleval juhul kohustatud omal algatusel tegutsema,[112] kuid Austria valitsus leiab, et siseriiklikel kohtutel sellist kohustust ei ole.[113]

88. Kõigepealt märgin, et eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimust tuleb vaadelda Hispaania õiguse kontekstis. Nimelt ei ole eelotsusetaotluse esitanud kohtul Hispaania õiguse kohaselt käesoleval juhul lubatud omal algatusel tegutseda, mistõttu esitas ta küsimuse, kas ühenduse õigus lubab seda teha.[114] Seega nähtub selliselt esitatud eelotsuse küsimusest, et eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib leida ühenduse õigusest alust omal algatusel tegutseda.

89. Lisaks tuleb võrdluseks rõhutada, et kohtuasjas Océano Grupo[115] leidis Euroopa Kohus seoses direktiiviga 93/13, et siseriiklik kohus *võib* omal algatusel ebaõiglast lepingutingimust hinnata. Samuti rääkis Euroopa Kohus kohtuasjas Cofidis siseriikliku kohtu *võimalusest*[116] sellist hindamist teostada. Kohtuasjas Mostaza Claro läks Euroopa

112 – Vt käesoleva ettepaneku punkt 31.

113 – Austria valitsus kinnitab täpsemalt, et direktiivi 85/577 artikkel 4 ei nõua liikmesriikidelt, et nende kohtud peavad omal algatusel tegutsema. Vt käesoleva ettepaneku punkt 27.

114 – Sellest vaatepunktist võib mõista ka eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimust ja Euroopa Kohtu vastust 13. joonealuses märkuses viidatud kohtuasjas Océano Grupo. Vt selle kohta Van Huffel, M., „La condition procédurale des règles de protection des consommateurs: les enseignements des arrêts Océano, Heininger et Cofidis de la Cour de justice", *Revue européenne de droit de la consommation*, nr 2/2003, lk 94.

115 – See nähtub enamikus keeleversioonides 13. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsuse Océano Grupo resolutiivosa esimesest punktist. Vt nt prantsuse keeles (*le juge national puisse apprécier d'office*), inglise keeles (*the national court being able to determine of its own motion*), saksa keeles (*das nationale Gericht von Amts wegen prüfen kann*), itaalia keeles (*il giudice nazionale […] possa valutare d'ufficio*), hispaania keeles (*el Juez nacional pueda apreciar de oficio*), portugali keeles (*o juiz nacional possa apreciar oficiosamente*) ja hollandi keeles (*dat de nationale rechter […] ambtshalve kan toetsen*).

116 – Vt 14. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Cofidis, punktid 32, 33 ja 35. Teatud keeleversioonides kasutatakse siinkohal kahte erinevat väljendit, nt prantsuse keeles (*faculté* ja *pouvoir*), itaalia keeles (*facoltà* ja *potere*) ja portugali keeles (*faculdade* ja *poder*). Teistes keeleversioonides kasutatakse sama väljendit, nt inglise keeles (*power*), saksa keeles (*Befugnis*), hispaania keeles (*facultad*), hollandi keeles (*bevoegdheid*).

Kohus kaugemale ja otsustas, et siseriiklik kohus *peab* omal algatusel hindama lepingutingimuse ebaõiglast laadi. [117]

90. Minu hinnangul on ka käesolevas kohtuasjas siseriiklikul kohtul kohustus omal algatusel tegutseda, kuivõrd see on ainus viis tõhusa tarbijakaitse tagamiseks, mis on direktiivi 85/577 eesmärk. [118] Kui jätta selle küsimuse otsustamiseks siseriiklikele kohtutele kaalutlusõigus, siis ei oleks selge, milliste kriteeriumite alusel tegutseb siseriiklik kohus teatud juhtudel omal algatusel ja teatud juhtudel mitte. Siseriiklike kohtute kohustus omal algatusel tegutseda on oluline ka seetõttu, et süstemaatilisel omal algatusel tegutsemisel on hoiatav mõju, kuna see hoiatab kauplejaid mitte jätma tarbijat lepingu lõpetamise õigusest teavitamata. [119]

91. Seega on minu hinnangul siseriiklikel kohtutel mitte üksnes õigus, vaid ka kohustus omal algatusel tuvastada, kas tarbijat on lepingu lõpetamise õigusest teavitatud, ning kui seda ei ole tehtud, siis teavitada teda talle siseriiklikust õigusest sellises olukorras tulenevatest õigustest.

C. Kokkuvõte

92. Eespool toodud kaalutlustest lähtudes olen seisukohal, et eelotsuse küsimusele tuleb vastata, et EÜ artiklit 153 koosmõjus EÜ artikli 3 lõike 1 punktiga t ning direktiivi 85/577 artikli 4 kolmanda lõiguga tuleb tõlgendada nii, et nende kohaselt ei või käesoleva kohtuasja asjaoludel siseriiklik kohus omal algatusel lepingut tühiseks tunnistada, kui tarbija ei ole lepingu tühisusele selles kohtus toimunud menetluse raames tuginenud; siiski peab siseriiklik kohus omal algatusel tuvastama, kas tarbijat on lepingu tühistamise õigusest teavitatud, ja kui seda ei ole tehtud, siis teavitama teda talle siseriiklikust õigusest sellises olukorras tulenevatest õigustest.

117 – Märgin selles osas, et 15. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsuses Mostaza Claro on ainult mõnes keeleversioonis kasutatud käskivat kõneviisi – nii nt inglise keeles (*must détermine whether the arbitration agreement is void*) või sloveeni keeles (*mora […] presojati ničnost arbitražnega dogovora*) –, teistes keeleversioonides kasutatakse resolutiivosas kindlat kõneviisi, nt prantsuse keeles (*apprécie la nullité de la convention d'arbitrage*) või saksa keeles (*die Nichtigkeit der Schiedsvereinbarung prüft*). Kohustus omal algatusel kontrollida tuleneb siiski selgelt kohtuotsuse punktist 38; vt kohtuotsuse selle punkti teatud keeleversioone, nt prantsuse keeles (*soit tenu d'apprécier d'office*), inglise keeles (*being required to assess of its own motion*), saksa keeles (*von Amts wegen […] prüfen muss*), itaalia keeles (*sia tenuto a valutare d'ufficio*), hispaania keeles (*deba apreciar de oficio*), portugali keeles (*deva apreciar oficiosamente*), sloveeni keeles (*dolžnost […], da po uradni dolžnosti presoja*) ja hollandi keeles (*ambtshalve dient te beoordelen*).

118 – Seda on võrdlevalt rõhutanud seoses direktiiviga 93/13 eespool 114. joonealuses märkuses viidatud teoses Van Huffel, lk 97.

119 – *Ibidem,* punkt 7.

VII. Ettepanek

93. Eespool toodud kaalutlustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Audiencia Provincial de Salamanca esitatud eelotsuse küsimusele järgmiselt:

EÜ artiklit 153 koosmõjus EÜ artikli 3 lõike 1 punktiga t ning nõukogu 20. detsembri 1985. aasta direktiivi 85/577/EMÜ tarbija kaitsmise kohta väljaspool äriruume sõlmitud lepingute korral artikli 4 kolmanda lõiguga tuleb tõlgendada nii, et nende kohaselt ei või käesoleva kohtuasja asjaoludel siseriiklik kohus omal algatusel lepingut tühiseks tunnistada, kui tarbija ei ole lepingu tühisusele selles kohtus toimunud menetluse raames tuginenud; siiski peab siseriiklik kohus omal algatusel tuvastama, kas tarbijat on lepingu tühistamise õigusest teavitatud, ja kui seda ei ole tehtud, siis teavitama teda talle siseriiklikust õigusest sellises olukorras tulenevatest õigustest.