KOHTUJURISTI ETTEPANEK

DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

esitatud 15. mail 2008 [1]

I. Sissejuhatus

1. Bundesgerichtshofi (Saksa kõrgeim föderaalkohus) tsiviilkolleegium esitas Euroopa Kohtule oma kahtlused, mis tal tekkisid seoses direktiivi 2000/31/EÜ [2] artikli 5 lõike 1 punkti c tõlgendamisega. Ta soovib teada, kas see ühenduse õigusnorm kohustab kindlustusandjat, mis tegutseb üksnes Interneti teel, esitama oma koduleheküljel telefoninumbri, et võimalikud kliendid saaksid võtta raskusteta ühendust kindlustusandja töötajatega. Lisaks sellele soovib ta teada, kas selleks piisab elektronposti aadressi esitamisest või tuleks esitada mingid muud kontaktandmed, ning kui see on vajalik, siis kas selle nõude täitmiseks on piisav *on-line* kontaktvormi olemasolu.

2. Kahtlused tulenevad sellest, et nimetatud sätte kohaselt peab teenuseosutaja esitama andmed, mis võimaldavad temaga kiiresti ühendust võtta ning suhelda otse ja asjalikult, kuid säte viitab konkreetselt ainult elektronposti aadressile.

1 – Algkeel: hispaania.

2 – Euroopa Parlamendi ja nõukogu 8. juuni 2000. aasta direktiiv infoühiskonna teenuste teatavate õiguslike aspektide, eriti elektroonilise kaubanduse kohta siseturul (direktiiv elektroonilise kaubanduse kohta; EÜT L 178, lk 1; ELT eriväljaanne 13/25, lk 25).

II. Õiguslik raamistik

A. *Ühenduse õigusnormid*

3. Tõstatatud eelotsuse küsimused keskenduvad seetõttu eespool viidatud direktiivi elektroonilise kaubanduse kohta artikli 5 lõike 1 punktile c.

4. Vastavalt direktiivi põhjendustele 3–6 on direktiivi eesmärk kehtestada infoühiskonna teenustele tegelik sisepiirideta ala ja kõrvaldada selle arengut ning samuti siseturu

nõuetekohast toimimist takistavad juriidilised tõkked, mis muudavad asutamisvabaduse ja liikumisvabaduse kasutamise vähem ligitõmbavaks.

5. Lisaks on põhjenduses 9 märgitud, et see direktiiv koos teiste direktiividega tagab, et selle alaga võib Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artikli 10 lõikes 1 sätestatud sõnavabaduse kohaselt tegelda. Põhjenduses 10 on täpsustatud, et vastavalt proportsionaalsuse põhimõttele on direktiivis ettenähtud meetmed rangelt piiratud miinimumiga, mida on vaja, et saavutada siseturu nõuetekohane toimimine; põhjenduses 11 on ette nähtud, et ei piirata direktiiviga 97/7/EÜ [3] kehtestatud kaitse taset.

6. Eespool viidatud artikli 5 lõige 1 reguleerib teavet, mida infoühiskonna teenuse osutaja peab teenuse saajatele ja pädevatele asutustele esitama; sellise teabe hulka kuuluvad üksikasjad, mis võimaldavad teenuseosutajaga viivitamatult ühendust võtta, „sealhulgas tema elektronposti aadress" (punkt c).

3 – Euroopa Parlamendi ja nõukogu 20. mai 1997. aasta direktiiv tarbijate kaitse kohta sidevahendi abil sõlmitud lepingute korral (EÜT L 144, lk 19; ELT eriväljaanne 15/03, lk 319).

B. *Saksa õigusnormid*

7. Telemediengesetz'i (Saksa 26. veebruari 2007. aasta seadus telekommunikatsiooniteenuste kohta; edaspidi „TMG") § 5 lõike 1 punktid 1 ja 2 kordavad peaaegu sõna-sõnalt direktiivi viidatud sätet, kehtestades selliste teenuste osutajatele kohustuse olla hõlpsalt, otse ja alaliselt kättesaadav, avaldades selleks vastavad üksikasjad elektronposti aadressi näol.

III. Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimused

8. Deutsche internet versicherung (edaspidi „DIV") on äriühing, kes sõlmib liikluskindlustuslepinguid üksnes Interneti teel. Oma koduleheküljel esitab äriühing oma postiaadressi ja elektronposti aadressi, kuid seal ei ole esitatud telefoninumbrit – see avaldatakse üksnes klientidele, kellega sõlmitakse leping. Sellele vaatamata saavad huvitatud isikud esitada kindlustusandjale küsimusi *on-line* kontaktvormi kaudu, saades vastuse elektronposti teel.

9. Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände (Saksa tarbijaühingute liit; edaspidi „Bundesverband") esitas DIV-i vastu Dortmundi Landgerichtile (antud asjas Dortmundi esimese astme kohus) hagi, nõudes, et viimast kohustataks esitama oma koduleheküljel telefoninumbri, mis võimaldaks võimalikel klientidel teenuseosutajaga otse suhelda. Konkreetselt taotles Bundesverband, et DIV-i kohustataks oma põhitegevust lõpetama; selle nõude Landgericht rahuldas.

10. Selle kohtuotsuse peale esitas DIV apellatsioonkaebuse Hammi Oberlandesgerichtile (apellatsioonikohus), kes rahuldas apellatsioonkaebuse, leides, et seaduses sätestatud teenuseosutajaga otse suhtlemise võimaluse nõuet täitis ka DIV-i kasutatud elektrooniline sidepidamine, ilma et oleks vajalik kontakt telefoni teel. Ta tuletas meelde, et äriühing vastas küsimustele kolmanda isiku vahenduseta ning et vastus saadeti kiiresti (kohtueksperdi tuvastatu kohaselt 30–60 minuti jooksul) kliendi elektronposti aadressile.

11. Bundesverband esitas Bundesgerichtshofile kassatsioonkaebuse; viimane leidis, et kohtuvaidluse lahendus sõltub direktiivi elektroonilise kaubanduse kohta tõlgendamisest, ja esitas Euroopa Kohtule EÜ artikli 234 alusel järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas direktiivi artikli 5 lõike 1 punkti c kohaselt on teenuseosutaja kohustatud enne lepingu sõlmimist esitama teenuse saajale oma telefoninumbri, võimaldamaks endaga kiiresti ühendust võtta ning suhelda otse ja asjalikult?

2. Kui vastus esimesele küsimusele on eitav, siis

a) kas teenuseosutaja on direktiivi artikli 5 lõike 1 punkti c alusel kohustatud enne lepingu sõlmimist esitama teenuse saajale lisaks elektronposti aadressile alternatiivsed kontaktandmed?

b) Jaatava vastuse korral: kas alternatiivseteks kontaktandmeteks saab lugeda teenuseosutaja poolt ülespandud kontaktvormi, mille abil teenuse saajal on võimalik pöörduda teenuseosutaja poole Interneti teel ning millele teenuseosutaja vastab elektronposti teel?"

IV. Menetlus Euroopa Kohtus

12. Eelotsusetaotlus registreeriti Euroopa Kohtu kantseleis 22 juunil 2007.

13. Põhikohtuasja pooled, komisjon ja Poola, Rootsi ning Itaalia valitsus esitasid kirjalikud märkused.

14. Kuna keegi ei taotlenud kohtuistungi korraldamist, oli pärast 1. aprilli 2008. aasta üldkoosolekut võimalik esitada kohtuasjas käesolev ettepanek.

V. Eelotsuse küsimuste analüüs

15. Bundesgerichtshof palub Euroopa Kohtul täpsustada direktiivi elektroonilise kaubanduse kohta artikli 5 lõike 1 punkti c ulatust.

16. Tuleb kindlaks teha, kas Saksa äriühingu koduleheküIg, millel on esitatud üksnes elektronposti aadress ja kontaktvorm, millele vastatakse elektronposti teel, kuid mitte telefoninumber, vastab selles sättes ning Saksa õigusnormides ettenähtud nõuetele.

17. Ühenduse õigusnormi kohaselt peab teenuseosutaja muutma teenuse saajatele otse ja alaliselt kättesaadavaks üksikasjad, mis võimaldavad temaga kiiresti ühendust võtta ning otse ja asjalikult suhelda, sealhulgas oma elektronposti aadressi.

18. Puhtalt grammatiline tõlgendamine ei võimalda anda rahuldavat ja ühest vastust esitatud küsimustele, eriti kui võrrelda sätte sõnastust eri keeltes. Seetõttu on vältimatult vajalik ka teleoloogiline ning süstemaatiline analüüs, sest vaid kõiki neid hermeneutilisi tegureid (direktiivi sõnastust, eesmärki ja konteksti) koos hinnates saab lahendada käesolevas kohtuasjas ilmnenud kahtlused.

A. *Direktiivi artikli 5 lõike 1 punkti c grammatiline tõlgendus*

19. Sätte süntaksi esialgne uurimine tekitab mõningaid kahtlusi, mis tulenevad hispaaniakeelsete sõnade „incluyendo" [eestikeelses tekstis vastavas kohas „sealhulgas"; otsene tõlge „hõlmates"] ja „señas" [eestikeelses tekstis „üksikasjad"] kasutamisest.

20. „Incluyendo" gerundiivi kasutamine enne konkreetset viidet elektronposti aadressile (prantsuse keeles „y compris", inglise keeles „including" ja saksa keeles „einschließlich") näib viitavat sellele, et teenuseosutaja peab võimaldama teenuse saajatele muu suhtlusvahendi kasutamist peale elektronposti aadressi, mis iseenesest ei ole direktiivi nõuete täitmiseks piisav. Sellise tõlgenduse kohaselt peaks teenuseosutaja tagama teenuse saajatele vähemalt kahe suhtlusvahendi kasutamise võimaluse, millest üks peab kindlasti olema elektronposti aadress. Eelotsusetaotlusest nähtub, et sellisest tõlgendusest lähtus Austria Oberster Gerichtshof (ülemkohus), kui ta tõlgendas direktiivi ülevõtvat siseriiklikku õigusnormi – E-Commerce-Gesetz'i (elektroonilise kaubanduse seadus) § 5 lõike 1 punkti 3.

21. Direktiivi tekstis ei selgitata siiski, millised täiendavad kontaktandmed tuleb huvitatud isikule esitada. Selle artikli sõnastuse uurimine eri keeltes viib tegelikult erinevatele järeldustele. Nii viitab sõna „señas" hispaania tavakeeles enamasti isiku aadressile, [4] samas kui prantsuse keeles kasutatud sõna „coordonnées" all mõistetakse tavaliselt lisaks ka telefoninumbrit. [5] Inglise ja saksa keeles kasutatud sõnad on seevastu palju neutraalsemad ning üldisemad (inglise keeles kasutatud sõna „details" ja saksa keeles kasutatud sõna „angaben" viitavad mis tahes teabele).

22. Tuleb meelde tuletada, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on kõigil keeleversioonidel sama väärtus ning et ühenduse õiguse ühetaolise tõlgendamise vajadus „välistab selle, et kahtluse korral võetaks

4 – Real Academia Española hispaania keele sõnaraamat ei anna sõnale „seña" sellist tähendust (sõnaraamatus viidatakse üksnes mõistele „señas personales", mida määratletakse kui „isikule omased tunnused", mis eristavad teda teistest, ning väljendile „dar señas de algo", mida määratletakse kui „eristavaid tunnuseid esile tooma", kirjeldama midagi, rõhutades selle erinevust teistest). Sellise tähenduse annab sõnale „seña" aga María Molineri koostatud Diccionario de Uso del Español, milles on selle sõna (mitmuses „señas") kolmanda määratlusena märgitud „täpne viide kohale, kus isik elab".

5 – Kummalisel kombel on Académie française'i prantsuse keele sõnaraamatus küll familiaarse ja piltliku näite „donnez-moi vos coordonnées" raames viidatud sellele sõnale kui aadressi ja telefoninumbri sünonüümile, kuid seda soovitatakse mitte kasutada.

arvesse sätte sõnastust isoleeritult"; on nõutav, et sätet tõlgendataks ja kohaldataks teistes ametlikes keeltes koostatud versioone silmas pidades, ning erinevuste korral tuleb tugineda sätte kontekstile ja eesmärgile. [6]

23. Sellest lühikesest võrdlevast analüüsist võib kokkuvõtlikult järeldada, et ühenduse seadusandja soovis sätte sõnastada üldiselt, lubades tuua ära mis tahes usaldusväärsed andmed, mis võimaldavad teenuseosutajaga otse ja asjalikult suhelda, ning kehtestades ainsa nõutava tingimusena elektronposti aadressi avaldamise.

B. *Väljendi „suhelda otse ja asjalikult" tähendus direktiivi konteksti ja eesmärke arvestades*

24. Probleem seisneb seega selles, et tuleb kindlaks teha, mida peetakse silmas viidatud artiklis 5 kasutatud väljendiga „suhelda otse ja asjalikult".

6 – 12. novembri 1969. aasta otsus kohtuasjas 29/69: Stauder *vs.* Ulm (EKL 1969, lk 419); 27. oktoobri 1977. aasta otsus kohtuasjas 30/77: Bouchereau (EKL 1977, lk 1999); 12. juuli 1979. aasta otsus kohtuasjas 9/79: Koschniske (EKL 1979, lk 2717); 7. juuli 1988. aasta otsus kohtuasjas C-55/87: Alexander Moksel Import und Export (EKL 1988, lk 3845); 2. aprilli 1998. aasta otsus kohtuasjas C-296/95: EMU Tabac jt (EKL 1998, lk I-1605); 7. detsembri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-482/98: Itaalia *vs.* komisjon (EKL 2000, lk I-10861); 1. aprilli 2004. aasta otsus kohtuasjas C-1/02: Borgmann (EKL 2004, lk I-3219); 19. aprilli 2007. aasta otsus kohtuasjas C-63/06: Profisa (EKL 2007, lk I-3239) ja 4. oktoobri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-457/05: Schutzverband der Spirituosen (EKL 2007, lk I-8075).

25. Bundesverband ja Itaalia valitsus väidavad, et sellist laadi kontakt on võimalik vaid telefoni teel, sest otse suhtlemine eeldab, et see toimub „isikult isikule", ning asjalik suhtlemine nõuab peaaegu vahetut vastamist, milleks ei piisa edastatud teabe hilisemast töötlemisest. Nad leiavad samuti, et sätte sõnastus kohustab pakkuma teenuse saajatele võimaluse kasutada muud suhtlusvahendit peale elektronposti.

26. Selline lähenemisviis on siiski äärmiselt piiratud ja – mis veelgi tähtsam – see ei arvesta erilise kontekstiga, mille raames direktiivi kohaldatakse, ega direktiivi eesmärkidega.

27. Seetõttu leian, et vaidlusaluse artikli täielik ja üldine analüüs hõlmab järgmisi elemente: esiteks küsimust, kas telefon kujutab endast ainsat „otse ja asjalikult" suhtlemise vahendit; teiseks küsimust, kas elektronpost kujutab endast asjalikku vahendit direktiivi kontekstis; kolmandaks küsimust, kas üksnes elektronposti aadressi nõudmine on kooskõlas selle direktiivi eesmärkidega, ning neljandaks küsimust, kas sellisel juhul on tegemist tarbijate õiguste rikkumisega.

1. Telefon ei kujuta endast ainsat vahendit, millega on võimalik tagada „otse ja asjalik" suhtlemine

28. Ma ei jaga arvamust, mille kohaselt on otse suhtlemisega tegemist vaid siis, kui toimub teabe vahetamine „isikult isikule", sest omadussõna „otse" ei viita kuidagi kontakti suulisele või kirjalikule vormile, vaid lihtsalt sellele, et suhtlus toimub vahendajateta (käesoleval juhul kliendi ja äriühingu esindaja vahel); viimane nõue on täidetud nii telefoni kui ka elektronposti korral.

29. Ma ei ole samuti nõus väitega, et asjalikuks ei saa pidada suhtlusvahendit, mille kasutamise korral töödeldakse edastatud teavet „hiljem" (nii väljendas seda Bundesverband), sest see tähendaks väita, et kirjalik vastus ei ole asjalik.

30. Tingimusel, et vastamiseks kuluv aeg ei ole liiga pikk, annab kirjalik vorm kõige suurema tagatise, kuivõrd eeldatavasti antakse nii vastus rahulikumalt ning kaalutletumalt, ja kuna sellest jääb jälg, on sellel ümberlükkamatu eelis tõendina. Asjalikkus saavutatakse vaid siis, kui kliendile vastatakse kiiresti: selleks ei ole vältimatult vajalik vahetu vastamine, küll aga kärme vastamine. Vaidlusalune säte viitab võimalusele „suhelda [teenuseosutajaga] otse ja asjalikult", kuid samuti võimalusele võtta temaga „kiiresti" ühendust.

31. Lõpetuseks pean oluliseks täpsustada, et „asjalikult" suhtlemine eeldab tõelist dialoogi asjaomaste poolte vahel, nii et igale küsimusele saadakse kiire vastus ja on võimalik suhtluse edasine areng; see ei ole alati nii kõnekeskuste osutatavate teenuste puhul, sest tihtipeale ei vasta kõnedele mitte inimene, vaid huvitatud isik satub automaatvastaja peale, mille pakutud valikuvõimalustest peab ta valima selle, mis on kõige lähemal küsimusele, mille kohta ta soovib saada teavet.

32. Esitatud argumentidest tuleneb, et telefon ei ole ainus vahend, mis võimaldab teenuseosutajal ja võimalikul kliendil otse ja asjalikult suhelda. Kirjalik kontakt Interneti teel [7] täidab need nõuded, kui suhtlus toimub vahendajateta ja piisavalt ladusalt. Nii on see DIV-i puhul: kohtumenetluse käigus läbiviidud kohtuekspertiisi kohaselt tuli vastus huvitatud isiku küsimustele selle isiku elektronposti aadressile 30–60 minuti jooksul pärast kontaktvormi saatmist.

7 – Olenemata sellest, kas tegemist on sünkroonilise kontaktiga (nagu on tegemist nn „chat'i" puhul) või asünkroonilise kontaktiga (nagu on tegemist elektronposti puhul), kui kasutada informaatika vallas kasutatavat terminoloogiat.

33. See lahendus, mis lubab otse ja asjaliku suhtlemise tagamiseks muude vahendite kasutamist peale telefoni, näib olevat rohkem kooskõlas direktiivi elektroonilise kaubanduse kohta eesmärgi ja kontekstiga ning järgib seda paremini; need hermeneutilised tegurid täiendavad väljakujunenud kohtupraktika kohaselt ühenduse õigusnormi kitsalt grammatilist tõlgendust. [8]

2. Elektronpost kui asjaliku suhtlemise vahend direktiivi kontekstis

34. Sissejuhatuseks tuleb märkida, et direktiivi kohaldatakse väga konkreetses kontekstis, st Interneti teel sõlmitavatele kaubandussuhetele, kus pakutavate teenuste kohta teabe andmine, lepingu sõlmimisele eelnev suhtlus ning lõpuks ka lepingu sõlmimine ise toimuvad võrgus. Artikli 5 lõike 1 punkt c viitab sõnaselgelt üksnes elektronposti aadressile, sest see on kõige sobivam suhtlusvahend nimetatud kontekstis.

35. Kui kasutaja otsustab pöörduda ettevõtja poole, kes tegutseb üksnes elektroonilisel teel, siis nõustub ta kaudselt sellega, et suhtlus ettevõtjaga toimub üksnes elektrooniliselt ning et on välistatud (vähemalt lepingu sõlmimisele eelnevas faasis) mis tahes isiklik või telefonikontakt. Lisaks sellele on isikul, kes pöördub ettevõtja poole, kes pakub oma teenuseid üksnes Internetis, tavaliselt olemas elektronposti aadress (või ta on võimeline seda suhteliselt lihtsalt looma).

36. Tehingud Internetis põhjustavad teatud usaldamatust, sest need nõuavad erilisi tagatisi teenuseosutaja identiteedi ja usaldusväärsuse osas. Kuid tänapäeval ei ole siiski mõeldav lisada neile tagatistele nõue kasutada suhtlusvahendit, mis on võõras kontekstis, milles kaubandustegevus toimub – lihtsalt seetõttu, et seda loetakse traditsioonilisemaks ja tuntumaks ehk kokkuvõttes kindlamaks. Inimesed on läbi ajaloo alati olnud uuenduste suhtes põiklevad ja skeptilised ning isegi telefon, mis tänapäeval on iseenesestmõistetav ja usaldusväärne, põhjustas suurt usaldamatust enne, kui seda hakati inimsuhetes kasutama. [9]

8 – 23. novembri 2006. aasta otsus kohtuasjas C-300/05: ZVK (EKL 2006, lk I-11169); 6. juuli 2006. aasta otsus kohtuasjas C-53/05: komisjon *vs.* Portugal (EKL 2006, lk I-6215); 18. mai 2000. aasta otsus kohtuasjas C-301/98: KVS Internacional (EKL 2000, lk I-3583); 19. septembri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-156/98: Saksamaa *vs.* komisjon (EKL 2000, lk I-6857) ja 17. novembri 1983. aasta otsus kohtuasjas 292/82: Merck (EKL 1983, lk 3781).

9 – Marcel Proust kirjutab teoses *À la recherche du temps perdu*, *À l'ombre des jeunes filles en fleur*, kirj. Gallimard, La Pléiade, Pariis, 1987, I kd, lk 596, et proua Bontemps jutustas proua Swannile seoses sellega, et proua Verdurin oli oma uude elamisse toonud elektri, loo ühe oma tuttava vennanaisest, kes oli lasknud tuua oma koju telefoniühenduse, millest tulenevalt ta võis isegi teha tellimusi kodust lahkumata! Proua Bontemps tunnistas, et see aparaat intrigeerib teda teatud määral ning et tal on vastupandamatu kiusatus proovida, kuidas see toimib, kuid et ta eelistab proovida seda kellegi teise juures, sest tema arvates on telefoni puhul pärast esialgse uudishimu rahuldamist tegemist peavalu põhjustavalt keerulise aparaadiga.

37. Sarnane areng toimus seoses Internetiga: esialgsed kõhklused (mis mõjutasid – küll väga väikses ulatuses – käesoleva sajandi alguse „Interneti-firmade kriisi” [10]) on asendunud täiesti erineva panoraamiga, mida iseloomustab võrgujuurdepääsu erakordne levik ning keskmiste tarbijate suurem usaldus selle vastu [11] tänu krüpteerimismehhanismide täiustumisele, mis tagavad tehingute turvalisuse, ning isikuandmete kaitsevahendite arengule. [12]

38. Kokkuvõttes on elektrooniline suhtlus lahutamatu elektroonilisest kaubandusest, mistõttu on täiesti mõistetav, et suhtlus võrgus tegutseva ettevõtja ja võimaliku kliendi vahel toimub selle vahendi abil ning teiste vahendite kasutamine on välistatud.

3. Üksnes elektronposti aadressi esitamise nõue on paremini kooskõlas direktiivi eesmärkidega

39. Seega näib üksnes elektronposti aadressi esitamise nõue olevat paremini kooskõlas nii direktiivi üldiste eesmärkide kui ka direktiivi artikli 5 eesmärgiga.

40. Vastavalt direktiivi põhjendustele 3–6 ja 8 on selle eesmärk infoühiskonna areng ja siseturu pakutavate võimaluste ärakasutamine elektroonilises kaubanduses.

41. Seetõttu olen üksmeelel Rootsi ja Poola valitsusega, et telefoni kasutamise võimaluse nõudmine võib kujutada endast olulist takistust seda laadi kaubandusele ning igal juhul siseturu nõuetekohasele toimimisele samas valdkonnas.

42. Lisaks sellele ei taga telefoninumbri esitamine koduleheküljel otsest ja asjalikku suhtlemist, millele viitab direktiiv; selle saab tagada üksnes „kõnekeskus” (ettevõtjate

10 – Castells, M., *La Galaxia Internet,* Plaza y Janés Editores, S.A., Barcelona, 2001.

11 – Eurostati andmetel on selliste perekondade osakaal, kellel on kodus juurdepääs lairibavõrgule, tõusnud Euroopa Liidus 2004. aastal tuvastatud 14%-lt 2007. aastaks 42%-le; Saksamaal oli selliste perekondade osakaal 2003. aastal 9% ning see tõusis 2007. aastal 50%-le. Heaks näiteks (samuti Eurostati andmetel) on ka Euroopa äriühingute poolt elektroonilise kaubanduse raames sõlmitud tehingute osakaal tehingute koguarvust, mis oli 2004. aastal 2,1% ning mis tõusis 2007. aastaks 4,2%-le (koguandmed Euroopa Liidu kohta).

12 – European Consumer Centre's Networki uurimuses *Realities of the European on line marketplace* räägitakse elektroonilise kaubanduse teisest lainest, mis on tingitud tarbijate suurenenud usaldusest selle digitaalse vahendi suhtes; sellele vaatamata mööndakse, et enne turuarengu prognooside realiseerumist on käia veel pikk tee (http://ec.europa.eu/consumers/redress/ecc_network/european_online_marketplace2003.pdf). Luc Grynbaum leiab, et „võib ette kujutada, et homme ei kujuta turu nähtamatu käsi, mida mõned majandusteadlased nii armastavad, endast mitte üksnes finantstegelikkust, vaid ka kaubanduslikku tegelikkust võrgu poolt loodud suure immateriaalse ja alalise turu näol” (Grynbaum, L., „La Directive „commerce électronique” ou l'inquietant retour de l'individualisme juridique”, väljaandes *La Semaine Juridique, Edition Générale* nr 12, 21.3.2001, I 307).

žargoonis „call center”). Sellist laadi klienditeenindus on ettevõtjale väga kulukas, [13] mõjutab negatiivselt kliendile pakutavaid hindu ja asetab ohtu Interneti teel toimuva kaubanduse elujõulisuse väikeste ettevõtjate puhul, kes on tihtipeale kõige uuenduslikumad ja majandust edasiviivamad.

43. Seega on mõeldamatu, et direktiiv kohustab võrgus tegutsevaid ettevõtjaid pakkuma huvitatud isikutele alati võimalust nendega telefoni teel suhelda; sellist kohustust ei näe ette ka direktiiv tarbijate kaitse kohta sidevahendi abil sõlmitud lepingute korral ega direktiiv, milles käsitletakse tarbijale suunatud finantsteenuste kaugturustust. [14] Veelgi enam, need kaks direktiivi – reguleerides teavet, mis peab olema kõikidele kasutajatele kättesaadav enne lepingu sõlmimist – lubavad esitada selle teabe kasutatud kaugsidevahendite seisukohast asjakohasel viisil (direktiivi 97/7 artikli 4 lõige 2 ja direktiivi 2002/65 artikli 3 lõige 2).

44. Samuti astub siin mängu proportsionaalsuse põhimõte, sest direktiivi põhjendus 10 piirab selles ettenähtud meetmed rangelt miinimumiga, mida on vaja, et saavutada siseturu nõuetekohane toimimine. Vaidlusaluse õigusnormi grammatiline tõlgendamine mitte ainult ei kahjusta elektroonilise kaubanduse arengut, vaid läheb kaugemale sellest, mis on rangelt vajalik nii nõuetekohase siseturu tagamiseks kui ka „otse ja asjalikult” suhtlemiseks teenuseosutajaga.

4. Käesoleval juhul ei ole tegemist tarbijate õiguste rikkumisega

45. Ei saa tugineda tarbijate kaitse üldisele ideele, sest käesoleval juhul on tegemist ettevõtjaga kontaktivõtuga, et saada selgitusi teenuste kohta, mida viimane Interneti teel pakub. Sel hetkel ei ole poolte vahel veel lepingulist suhet ja seega ei ole ka võimalik kahjustada oluliselt tarbija huve. Äriühing otsustab tegutseda üksnes Interneti teel ja võimalik ostja valib sellist laadi teenuseosutaja.

13 – Selle teenuse kallidus tuleb ilmsiks, kui võrrelda seda teist laadi teenustega, mille puhul vastus antakse kirjalikult, sest on tuvastatud, et kõnekeskusesse helistatakse peamiselt teatud kindlatel kellaaegadel (*Empirical Analysis of a Call Center*, Avishai Mandelbaum, Anat Sakov ja Sergey Zeltyn, Israel Institute of Technology, 2001).

14 – Euroopa Parlamendi ja nõukogu 23. septembri 2002. aasta direktiiv 2002/65/EÜ, milles käsitletakse tarbijale suunatud finantsteenuste kaugturustust ja millega muudetakse nõukogu direktiivi 90/619/EMÜ ning direktiive 97/7/EÜ ja 98/27/EÜ (EÜT L 271, lk 16; ELT eriväljaanne 06/04, lk 321).

46. Teenuseosutaja kasutatav suhtlusvahend kujutab endast tema pakkumuse lisaelementi ja kui klient ei soovi esitada oma küsimusi kirjalikult või eelistab isiklikumat suhet, siis võib ta alati pöörduda teise äriühingu poole, kes vastab küsimustele telefoni teel (või isegi leti taga otse). Seeläbi loobub ta ühest pakkumusest teise kasuks, mis vastab paremini tema nõudmistele, samuti nagu siis, kui ta võrdleb kindlustuse hinda või tingimusi – sarnaselt isikuga, kes eelistab ilmuda isiklikult panka ning mitte usaldada oma sääste finantsettevõttele, millel puuduvad esindused.

C. *Kokkuvõte*

47. Kõike eelnevat arvestades näib olevat vältimatult vajalik täpsustada direktiivi elektroonilise kaubanduse kohta artikli 5 lõike 1 punkti c tõlgendust, et tagada selle eesmärkide saavutamine, arvestades kontekstiga, mille raames seda kohaldatakse, ning omistades esmatähtsuse eesmärgile tagada tarbijale kiire, otsene ja asjalik esialgne suhtlemine teenuseosutajaga.

48. Bundesgerichtshofi esimesele küsimusele tuleks vastata, et nimetatud artikli 5 lõike 1 punkt c ei nõua sõnaselgelt ega kaudselt telefoninumbri esitamist teenuseosutaja koduleheküljel ja seda vaatamata sellele, et nimetatud sättes viidatakse otseselt ühendusevõtu võimalusele elektronposti teel.

49. Teise küsimuse osas olen üksmeelel komisjoniga, sest kiire, asjalik ja otsene suhtlemine elektroonilisel teel on piisav tagamaks juurdepääsu, mida direktiiv nõuab, ilma et selleks oleks vajalik muu vahendi olemasolu suhtluseks teenuseosutajaga. Seega tuleb uuritavat sätet mõista nii, et sellega tahetakse öelda, et Internetileheküljel peab olema avaldatud *vähemalt* elektronposti aadress. Sellise tõlgenduse kohaselt oleks vaid juhul, kui *elektronpost* ei taga sellist laadi suhtlust, vajalik lisasuhtlusvahendi esitamine, hinnates, kas telefoni abil on direktiivi artikli 5 lõike 1 punktis c seatud eesmärk saavutatav.

50. Direktiivi selline tõlgendamine kõrvaldab vajaduse uurida Saksa kohtu kolmandat eelotsuse küsimust. Kuid juhul, kui Euroopa Kohus peaks otsustama grammatilise tõlgenduse kasuks, kohustades esitama teabe muu suhtlusvahendi kohta, siis on *on-line* kontaktvorm selleks sobiv vaatamata sellise vahendi sarnasusele elektronposti aadressi lihtsa esitamisega.

VI. Ettepanek

51. Esitatud kaalutlustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Bundesgerichtshofi eelotsuse küsimustele järgmiselt:

1. Teenuseosutaja ei ole Euroopa Parlamendi ja nõukogu 8. juuni 2000. aasta direktiivi infoühiskonna teenuste teatavate õiguslike aspektide, eriti elektroonilise kaubanduse kohta siseturul artikli 5 lõike 1 punkti c alusel kohustatud esitama oma telefoninumbrit, et vastata tarbijate küsimustele enne lepingu sõlmimist.

2. Teenuseosutaja ei ole nimetatud sätte alusel samuti kohustatud nägema ette muud vahendit kasutajaga suhtlemiseks, mis on erinev elektronposti aadressist, kui viimane on sobiv ja piisav, et teenuseosutajaga kiiresti ühendust võtta ning suhelda otse ja asjalikult.