Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
GERARD HOGAN
esitatud 21. märtsil 2019[1]

Kohtuasi C-34/18

Ottília Lovasné Tóth
versus
ERSTE Bank Hungary Zrt

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Fővárosi Ítélőtábla (Pealinna Budapesti apellatsioonikohus, Ungari))

Eelotsusetaotlus – Tarbijakaitse – Ebaõiglased tingimused – Nõukogu direktiiv 93/13/EMÜ – Reguleerimisala – Õigusnorme kajastavad lepingutingimused – Lisa – Õiguslik kaal – Artikli 3 lõige 1 – Selle hindamine, kas lepingutingimus on ebaaus – Mulje, mille lepingutingimus keskmisele tarbijale tekitab – Tingimuste arusaadavus – Vasturäkivate liikmesriigi kohtuotsuste esinemine

1. Käesolev kohtuasi käsitleb ERSTE Bank Hungary Zrt. (edaspidi „pank“) ja O. Lovasné Tóthi vahelist kohtumenetlust seoses sellega, kas eluasemelaenulepingu teatavad sätted on ebaõiglased või mitte. Vaidlusalune säte sisaldub hüpoteegilepingus ning selles on sätestatud esiteks, et kumbki pool loeb enda jaoks lõplikuks notariaalse dokumendi, mis on koostatud võlgniku kontoandmete ning panga raamatupidamise ja registrite põhjal, ja teiseks, et kumbki pool nõustub sellega, et nimetatud dokument on kohustuste rikkumise korral aluseks vahetule sundtäitmisele.

2. Kúria (Ungari kõrgeim kohus) on juba teinud mitu kohtuotsust põhikohtuasjas vaidluse all olevate lepingutingimustega sarnaste sätete kohta. Neis kohtuotsustes on ta leidnud, et sellises sättes viidatakse pelgalt kehtivale riigisisesele notariaalsele täitemenetlusele ning järelikult ei mõjuta see juriidiliselt kummagi poole õigust kasutada õiguskaitsevahendeid ega ka tõendamiskoormist.

3. Selles kontekstis küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus eelkõige, kas selle lepingutingimuse võib siiski tunnistada ebaõiglaseks nõukogu 5. aprilli 1993. aasta direktiivi 93/13/EMÜ ebaõiglaste tingimuste kohta tarbijalepingutes (EÜT 1993, L 95, lk 29; ELT eriväljaanne 15/02, lk 288) (edaspidi „1993. aasta direktiiv“) alusel peamiselt eksitava mulje tõttu, mille selline lepingutingimus keskmises tarbijas võib tekitada.

4. Enne selle küsimuse analüüsimist on kõigepealt vaja osundada 1993. aasta direktiivi asjakohaseid sätteid.

1 Algkeel: inglise.

I. Õiguslik raamistik

A. ELi õigus

1. Direktiiv 93/13

5. 1993. aasta direktiivi põhjendustes 16, 17 ja 20 märgitakse järgmist:

„väljavalitud üldkriteeriumitel põhinevat hinnangut tingimuste ebaõigluse kohta eelkõige avalikus müügi- või tarnetegevuses, millega pakutakse kollektiivset teenust kasutajatevahelist solidaarsust arvesse võttes, tuleb täiendada asjaosaliste erihuvide üldhinnanguga; see sisaldab heausksuse nõuet; heausksuse hindamisel tuleb erilist tähelepanu pöörata lepinguosaliste positsiooni tugevusele läbirääkimistel ja sellele, kas tarbijat mõjutati tingimusega nõustuma, kas kaup müüdi või teenused osutati tarbija erikorralduse alusel; müüja või teenuste osutaja saab täita heausksuse nõude juhul, kui ta kohtleb ausalt ja õiglaselt teist lepinguosalist, kelle õigustatud huvi ta peab arvesse võtma;

käesoleva direktiivi minimaalse laadi tõttu on sellele lisatud tingimuste loetelu üksnes soovituslik ning liikmesriigid võivad oma siseriiklike normidega kõnealuste tingimuste ulatust laiendada või piirata;

[…]

lepingud peaksid olema koostatud lihtsas ja arusaadavas keeles ning tarbijale tuleks anda tegelik võimalus kõigi tingimustega põhjalikult tutvuda, kusjuures kahtluse korral tuleks kohaldada tarbijale kõige soodsamat tõlgendust.“

6. 1993. aasta direktiivi artikli 1 lõikes 2 on sätestatud järgmist:

„Lepingutingimused, mis põhinevad kohustuslikel [õigus-või haldusnormidel] ning nende rahvusvaheliste konventsioonide sätetel või põhimõtetel, millega liikmesriigid või ühendus on ühinenud, eelkõige transpordi valdkonnas, ei kuulu käesoleva direktiivi reguleerimisalasse.“ [Täpsustatud tõlge]

7. 1993. aasta direktiivi artiklis 3 on sätestatud järgmist:

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

[…]

3. Lisa sisaldab soovituslikku ja mittetäielikku loetelu tingimustest, mida võib pidada ebaõiglasteks.“

8. 1993. aasta direktiivi artikli 4 lõigetes 1 ja 2 on sätestatud järgmist:

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

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

9. 1993. aasta direktiivi artiklis 5 on sätestatud järgmist:

„Lepingutes, mille kõik või teatavad tarbijale pakutavad tingimused esitatakse kirjalikult, peavad kõnealused tingimused olema koostatud lihtsas ja arusaadavas keeles. Kui tingimuse tähenduse suhtes on kahtlusi, tuleb kohaldada tarbijale kõige soodsamat tõlgendust. […]“.

10. 1993. aasta direktiivi artikli 6 lõikes 1 on sätestatud järgmist:

„Liikmesriigid sätestavad, et ebaõiglased tingimused lepingus, mille müüja või teenuste osutaja on oma siseriiklike õigusaktide alusel tarbijaga sõlminud, ei ole tarbijale siduvad ning leping on kõnealustel tingimustel lepinguosalistele jätkuvalt siduv ainult juhul, kui seda on võimalik jätkata nii, et see sisaldab ebaõiglasi tingimusi.“

11. 1993. aasta direktiivi artikli 7 lõigetes 1 ja 2 on sätestatud järgmist:

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

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

12. 1993. aasta direktiivi artiklis 8 on sätestatud järgmist:

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

13. 1993. aasta direktiivi lisa punktis 1 on sätestatud järgmist:

„Tingimused, mille eesmärk või tagajärg on:

[…]

m) müüja või teenuste osutaja võimalus kinni pidada tarbija makstud summad, kui tarbija otsustab lepingu sõlmimisest või selle täitmisest loobuda, kusjuures tarbija ei saa müüjalt või teenuste osutajalt hüvitust samaväärse summa ulatuses, kui lepingu lõpetajaks on müüja või teenuste osutaja;

[…]

q) jätta tarbija ilma õigusest võtta õiguslikke meetmeid või kasutada mis tahes muud õiguskaitsevahendit või tarbija kõnealust õigust piirata, eelkõige nõudes, et tarbija kasutaks vaidluste lahendamiseks üksnes arbitraažimenetlust, mida õigusnormidega ei reguleerita, lubamatult piirata tarbijale kättesaadavaid tõendeid või panna tarbijale tõendamiskohustus, mis kohaldatava seaduse alusel peaks olema teise lepinguosalise ülesanne.“

2. Direktiiv 2005/29

14. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 11. mai 2005. aasta direktiivi 2005/29/EÜ, mis käsitleb ettevõtja ja tarbija vaheliste tehingutega seotud ebaausaid kaubandustavasid siseturul ning millega muudetakse nõukogu direktiivi 84/450/EMÜ, Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiive 97/7/EÜ, 98/27/EÜ ja 2002/65/EÜ ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrust (EÜ) nr 2006/2004 (ebaausate kaubandustavade direktiiv) (ELT 2005, L 149, lk 229), artikli 6 „Eksitav tegevus“ lõikes 1 on sätestatud järgmist:

„1. Kaubandustava loetakse eksitavaks, kui see sisaldab valeandmeid ja on seetõttu ebaõige või muul moel, sealhulgas oma üldise esitusviisi tõttu, petab või tõenäoliselt petab keskmist tarbijat ühe või mitme alltoodud punkti osas, isegi kui teave on faktiliselt õige, ning kui see mõlemal juhul paneb või tõenäoliselt paneb keskmise tarbija tegema tehinguotsust, mida ta muidu ei oleks teinud:

[…]

g) tarbija õigused. […]“.

15. Direktiivi 2005/29/EÜ artikli 7 „Eksitav tegevusetus“ lõikes 2 on sätestatud järgmist:

„Eksitavaks tegevusetuseks loetakse samuti seda, kui ettevõtja, võttes arvesse lõikes 1 kirjeldatud asjaolusid, varjab selles lõikes nimetatud olulist teavet või esitab seda ebaselgelt, arusaamatult, mitmetähenduslikult või ebaõigel ajal või ei määratle kaubandustava kaubanduslikku eesmärki, kui see ei ilmne juba kontekstist, ja juhul, kui see paneb või tõenäoliselt paneb keskmise tarbija tegema tehinguotsust, mida ta muul juhul ei oleks teinud.“

II. Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimused

16. Pank ja O. L. Tóth, kes tegutses seejuures väljaspool oma kutseala ja majandustegevust, sõlmisid 27. oktoobril 2008. aastal eluasemelaenulepingu. Seega puudub vaidlus selle üle, et O. L. Tóth on tarbija 1993. aasta direktiivi artikli 2 punkti b tähenduses.

17. Samal päeval kinnitas O. L. Tóth notari ees, et ta on teadlik kõikidest kõnealuse laenulepingu tingimustest. See kinnitus lisati notariaalakti pealkirjaga „Ühepoolne võlatunnistus“.

18. Lepingu punkt I.4, mis sisaldub ka notariaalaktis, on sõnastatud järgmiselt:

„Pooled kinnitavad ja võtavad kohustuse lugeda mis tahes vaidluse korral seoses arveldamisega või seoses panga nõude rahuldamisega või kõnesolevast dokumendist tulenevast laenusummast igakordse laenusumma ning muude võlgnetavate summade kindlakstegemiseks, samuti tegeliku väljamaksmise kuupäeva ja tagasimaksmise kohustuse lõppemise kindlakstegemiseks ning mis tahes muude asjaolude ja andmete, mida on vaja kohtuliku sundtäitmise läbiviimiseks, kindlakstegemiseks, võlgniku pangas olevate kontode ning panga andmete ja raamatupidamise alusel koostatud notariaalaktis kinnitatud faktiliste asjaolude selgituse tõendiväärtusega ja vaidlustamatu sisuga tõendiks.

Vastavalt kasutatakse laenu põhisumma või intresside ja kulude maksmata jätmise korral või juhul, kui makse ei vasta lepingus sätestatud kokkuleppele, lisaks käesolevale dokumendile notariaalaktina koostatud tõendavat dokumenti, mis on koostatud vastavalt võlgniku pangakontole ning panga registritele ja arvepidamisele, konkreetsel hetkel tasuda jäänud laenu, intresside ja kulude, nagu ka eespool nimetatud asjaolude tõendamiseks, mis on nõude täitmisele pööramise aluseks, ning pooled nõustuvad käesoleva lepingu allkirjastamisega, et nad kohustuvad aktsepteerima nimetatud tõendavat dokumenti.

Kui panga nõudmisel algatatakse täitemenetlus, paluvad pooled või võlgnik käesoleva dokumendi kinnitanud notaril või muul viisil pädeval notaril kinnitada notariaalaktis vastavalt võlgnike kontodele pangas ning panga registritele ja arvepidamisele ning pärast registriandmete kontrollimist võla ja selle intresside ja kulude või muu võlgnevuse summa seoses eespool nimetatud laenu tasuda jäänud maksetega ning eespool nimetatud asjaolude ja andmetega, ning lubavad avaldada pangasaladuse seoses nimetatud teabega."

19. Lisaks on lepingu ja ühepoolse võlatunnistuse kohaselt pangal lepingu olulise rikkumise korral võlgniku poolt õigus leping viivitamata lõpetada ja tunnistada kogu laenukrediit koos intresside ja kuludega sissenõutavaks.

20. O. L. Tóth esitas 5. jaanuaril 2016 hagi, milles nõudis, et kohus tunnistaks ebaõiglaseks nii laenulepingu punkti I.4 kui ka vastava sätte notariaalaktis. Oma nõude põhjenduseks väitis ta, et nimetatud lepingutingimus pöörab tõendamiskoormise ümber tema kahjuks.

21. Pank väidab vastu, et see lepingutingimus ei ole ebaõiglane, kuivõrd see ei anna pangale ühepoolset õigust otsustada, kas O. L. Tóth on oma kohustuse täitnud, ega samuti kindlaks määrata O. L. Tóthi võlgnetavat summat ega piirata O. L. Tóthi võimalusi kasutada õiguskaitsevahendeid ning et samuti ei pööra see ümber tõendamiskoormist, kuivõrd seda ei saa pidada võla tunnistamiseks.

22. Esimese astme kohus jättis oma kohtuotsuses hagi rahuldamata. Ta leidis, et lepingutingimus ei ole poolte jaoks siduv säte seoses lepingu täitmisega võlgniku poolt, et sellega ei tunnistata võlga ega anta ka pangale ühepoolset õigust määrata kindlaks O. L. Tóthi võlajääk või see, kas tema tegevus vastab lepingus sätestatule. Lisaks ei tähenda asjaolu, et O. L. Tóth on nõustunud notariaalakti täitmisele pööramisega, et ta ei saaks võlasummat vaidlustada, kuivõrd ta võib algatada menetluse täitemenetluse peatamiseks (või selle piiramiseks).

23. O. L. Tóth esitas seejärel apellatsioonkaebuse eelotsusetaotluse esitanud kohtusse. Ta väitis, et vaidlusalune lepingutingimus võib kaasa tuua tasakaalustamatuse tema ja vastustaja vahel, sest see muudab panga jaoks lihtsamaks kasutada oma õigusi, samas kui see muudab O. L. Tóthi jaoks raskemaks vaidlustada panga raamatupidamises kirjendatud võlasummat.

24. Sellega seoses märgib eelotsusetaotluse esitanud kohus esiteks, et 1993. aasta direktiivi lisa kohaldamisala on ebaselge. Nii on selle lisa ungarikeelse versiooni punktis 1 nimetatud lepingutingimuste „ese või tagajärg", samas kui teistes keeleversioonides (näiteks saksa-, poola-, tšehhi- või slovakikeelses versioonis) on kasutatud väljendit „eesmärk või tagajärg". Seda sõnastuse erinevust arvestades soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus kindlaks teha, kas selleks, et mingi tingimus kuuluks direktiivi lisa punkti 1 alapunkti q kohaldamisalasse, piisab, kui selle eesmärk on tõendamiskoormis ümber pöörata.

25. Kui lepingutingimus on hõlmatud 1993. aasta direktiivi lisa punkti 1 alapunktiga q, tekib lisaks küsimus, kas on ikkagi vaja analüüsida, millises ulatuses on see tingimus põhjustanud tasakaalustamatuse tarbija kahjuks. Olles küll kinnitanud, et ta on täiesti teadlik, et vastavalt Euroopa Liidu Kohtu väljakujunenud kohtupraktikale sisaldab direktiivi artikli 3 lõikes 3 viidatud lisa ainult soovituslikku ja mittetäielikku loetelu tingimustest, mida võib pidada ebaõiglaseks, märgib eelotsusetaotluse esitanud kohus, et 26. aprilli 2012. aasta kohtuotsuses Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242) on Euroopa Kohus samuti märkinud, et „[k]uigi asjaomases lisas sätestatu ei ole iseenesest piisav selleks, et määrata automaatselt kindlaks vaidlusaluse tingimuse ebaõiglane laad, kujutab see endast siiski peamist elementi, millele pädev kohus võib tugineda selle tingimuse ebaõiglase laadi hindamisel".

26. Teiseks on Kúria (Ungari kõrgeim kohus) eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnul otsustanud, et põhikohtuasjas vaidluse all olevaga sarnast lepingutingimust ei saa käsitada võla tunnistamisena ning see ei mõjuta tarbija õiguslikku olukorda täitemenetluses, kuivõrd seaduses on ette nähtud, et võlgnikul on õigus algatada menetlus täitmise peatamiseks või nõuda, et tuvastataks lepingu lõpetamise õigusmõju puudumine. Kúria (Ungari kõrgeim kohus) märkis samuti, et sarnane lepingutingimus iseenesest ei pane tarbijat seoses tõendamiskoormisega ebasoodsamasse olukorda. Kuivõrd laenuandja võib teha oma raamatupidamise põhjal otsuse leping lõpetada, siis on sellisele olukorrale olemuslikult omane, et tõendamiskoormis on tarbijal. Samamoodi võib iga laenuandja riigisisese õiguse kohaselt taotleda notariaalset avaldust, isegi kui võlgnikuga sõlmitud lepingus sellekohane sõnaselge säte puudub. Seega ei muuda Kúria (Ungari kõrgeim kohus) hinnangul tõendamiskoormist tarbija kaitsevõimalusi halvendades mitte lepingutingimus või notariaalakt, vaid pigem tõendavaid notariaalakte ja täitemenetlust käsitlevad lepingutingimusi reguleerivad õigusnormid.

27. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib samas, et tal on endiselt kahtlused, kas lepingu punkt I.4 tuleks lugeda 1993. aasta direktiivi lisa punkti 1 alapunkti q kohaldamisalasse kuuluvaks.

28. Ta märgib ühelt poolt, et ehkki kõnealune lepingutingimus on küll grammatiliselt selgelt sõnastatud, ei ole selle tagajärjed tarbijale selged, sest see tekitab mulje, et lepingu sõlmimisega muutub notariaalakt igasuguse lepingust tulevikus tekkida võiva võlgnevuse vaidlustamatuks ja usaldusväärseks tõendiks. Ta märgib, et kõik see mõjutab otseselt otsust kasutada oma õigusi laenuandja vastu.

29. Teiselt poolt võib lepingu punktil I.4 olla tarbija jaoks negatiivne tagajärg isegi siis, kui see ei ole vastavalt Kúria (Ungari kõrgeim kohus) tõlgendusele aluseks laenuandja õigusele algatada vahetu sundtäitmine. Laenuandjal võib olla punktile I.4 viidates õigus vältida võrdsetel alustel ja õiglaseid läbirääkimisi võlgnikuga, kuivõrd viimati nimetatu saab oma õigusi kaitsta ainult kuluka ja pika kohtumenetluse teel, kusjuures niikaua, kui menetlus kestab, on võlgnik kohustatud tegema ebaõiglastest lepingutingimustest tulenevaid ülemääraseid makseid, et vältida lepingu lõpetamise tagajärgi.

30. Kolmandaks kahtleb eelotsusetaotluse esitanud kohus, kas lepingu punkti I.4 ei peaks tunnistama ebaõiglaseks 1993. aasta direktiivi artikli 5 alusel. Kúria (Ungari kõrgeim kohus) kohtuotsuste kohaselt ei muuda selline lepingutingimus tõendamiskoormist. Mitmes Ungari kohtute otsuses sarnastes asjades on aga otsustatud teisiti. Seetõttu ei saa tarbija sellise kohtupraktika tõttu aru saada nii, et sellel pealtnäha selgel sättel ei ole tegelikult mingit mõju tõendamiskoormisele.

31. Neljandaks märgib eelotsusetaotluse esitanud kohus, et lepingu punkti I.4 sõnastuse kohaselt tuleb notariaalakti märgitav avaldus võlgniku senise lepingutäitmise kohta koostada ainuüksi laenuandja andmete alusel. Seetõttu võib seda lepingutingimust pidada selliseks, mis annab laenuandjale õiguse otsustada ühepoolselt, kas tarbija on täitnud oma kohustusi lepingutingimuste kohaselt, ning järelikult kuulub see 1993. aasta direktiivi lisa punkti 1 alapunkti m kohaldamisalasse.

32. Neil asjaoludel otsustas Fővárosi Ítélőtábla (Pealinna Budapesti apellatsioonikohus) menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas nõukogu direktiivi 93/13 lisa punkti 1 alapunkti q kui liidu avaliku korra normi tuleb tõlgendada täiendavat analüüsi mittevajava üldise keeluna, mille kohaselt laenuandja ei või kehtestada tarbijast võlgnikule tüüptingimuse või eraldi kokku leppimata tingimuse vormis lepingusätet, mille eesmärk või tagajärg on tõendamiskoormise ümberpööramine?

2. Kui nõukogu direktiivi 93/13 lisa punkti 1 alapunkti q alusel on vaja hinnata lepingutingimuse eesmärki või tagajärge, kas siis tuleb lugeda tarbijate õiguste kasutamist takistavaks seda liiki lepingutingimused,

– mille tõttu on tarbijast võlgnikul põhjendatud alust arvata, et ta peab täitma lepingut tervikuna, sealhulgas kõiki selle tingimusi, laenuandja kehtestatud viisil ja määral, isegi kui võlgnik on veendunud, et laenuandja nõutud sooritus ei ole täielikult või osaliselt sissenõutav, või

– mille mõjul piiratakse või välistatakse tarbija võimalus lahendada vaidlusi õiglaste läbirääkimiste teel, kuivõrd laenuandjal piisab selleks, et lugeda vaidlus lahendatuks, ainult asjaomasele lepingutingimusele tuginemisest?

3. Kui tuleb otsustada, kas nõukogu direktiivi 93/13 lisas loetletud lepingutingimused on selle direktiivi artikli 3 lõikes 1 sätestatud kriteeriumide seisukohast ebaõiglased, siis kas sama direktiivi artiklis 5 sätestatud selge ja arusaadava keele nõue on täidetud sellise lepingutingimuse puhul, mis mõjutab tarbija otsuseid seoses lepingu täitmise, laenuandjaga erimeelsuste lahendamisega kohtulike või kohtuväliste õiguskaitsevahendite abil või õiguste kasutamisega ning mis on küll grammatiliselt selgelt sõnastatud, kuid mille õiguslikke tagajärgi saab kindlaks määrata ainult siseriiklike õigusnormide tõlgendamise teel, mille kohta ei olnud lepingu sõlmimise ajal olemas ühetaolist kohtupraktikat, ja see praktika ei ole välja kujunenud ka järgnevatel aastatel?

4. Kas nõukogu direktiivi 93/13 lisa punkti 1 alapunkti m tuleb tõlgendada nii, et lepingutingimus, milles ei ole eraldi kokku lepitud, võib olla ebaõiglane ka juhul, kui see annab tarbijaga lepingu sõlminud poolele õiguse ühepoolselt kindlaks määrata, kas tarbija sooritus on lepingus sätestatuga kooskõlas, ja mille tarbija tunnistab endale siduvaks koguni enne, kui lepingupooled on oma kohustusi täitma asunud?“

III. Analüüs

A. Asja allumine Euroopa Kohtule ja eelotsusetaotluse vastuvõetavus

33. Pank väidab, et esitatud küsimused on hüpoteetilised ning järelikult ei ole Euroopa Kohus pädev neile vastama. Ta väidab vastupidi eelotsusetaotluse esitanud kohtu eeldusele esimeses, teises ja neljandas eelotsuse küsimuses, et põhikohtuasjas vaidluse all olev lepingutingimus ei pööra tõendamiskoormist ümber ega välista ega piira tarbija õigust kasutada õiguskaitsevahendeid, samuti ei võimalda see pangal ühepoolselt hinnata seda, kas tarbija on oma lepingulised kohustused täitnud. Samuti väidab ta vastupidi kolmanda küsimuse hüpoteesile, et riigisisene kohtupraktika ei ole tegelikult vasturääkiv, kuivõrd Ungari kõrgeim kohus on pärast seda teinud mitu kohtuotsust selliste lepingutingimuste kohaldamisala kohta, mis on sarnased põhikohtuasjas vaidluse all olevaga.

34. Sellega seoses tuleb kõigepealt märkida, et kui pank vaidlustab ametlikult Euroopa Kohtu pädevuse, siis tuleb tema argumendist aru saada nii, et ta seab kahtluse alla eelotsuse küsimuste vastuvõetavuse.[2]

35. Teiseks on ELTL artiklis 267 sätestatud menetlus Euroopa Liidu Kohtu ja siseriiklike kohtute koostöö vahend, mille abil Euroopa Kohus annab siseriiklikele kohtutele liidu õiguse tõlgendusi, mida siseriiklikud kohtud vajavad nende menetluses olevate vaidluste lahendamiseks.[3] Üksnes asja menetleval ja selle lahendamise eest vastutaval siseriiklikul kohtul on kohtuasja eripära arvesse võttes õigus hinnata eelotsuse vajalikkust kohtuasjas otsuse tegemiseks ning Euroopa Kohtule esitatavate küsimuste asjakohasust.[4]

2 Euroopa Kohus on pädev vastama liikmesriigi kohtu esitatud eelotsuse küsimustele, välja arvatud siis, kui küsimuste ese langeb väljapoole tema esemelist pädevust, milleks on vastavalt ELTL artiklile 267 selliste eelotsuste tegemine, mis käsitlevad aluslepingute tõlgendamist ning liidu institutsioonide, organite või asutuste õigusaktide kehtivust ja tõlgendamist.

3 5. juuli 2016. aasta kohtuotsus Ognyanov, C-614/14, EU:C:2016:514, punkt 16.

4 1. juuli 2010. aasta kohtuotsus Sbarigia, C-393/08, EU:C:2010:388, punktid 19–20. Lisaks ei ole Euroopa Kohus ELTL artikli 267 kohaselt pädev hindama faktilisi asjaolusid ega kohaldama ELi õigust konkreetses asjas. Vt nt 16. juuli 2015. aasta kohtuotsus CHEZ Razpredelenie Bulgaria C-83/14, EU:C:2015:480, punkt 104, ja 26. aprilli 2012. aasta kohtuotsus Invitel, C-472/10, EU:C:2012:242, punkt 22.

36. Järelikult, kui esitatakse küsimus ELi õiguse tõlgendamise kohta, on Euroopa Kohus põhimõtteliselt kohustatud otsuse tegema. Muidugi võib Euroopa Kohus liikmesriigi kohtu esitatud eelotsusetaotluse lükata tagasi vaid siis, kui on ilmne, et taotletud ühenduse õiguse tõlgendus ei ole mingil viisil seotud põhikohtuasja faktiliste asjaolude ega esemega, kui probleem on hüpoteetiline või kui Euroopa Kohtule ei ole teada vajalikke faktilisi või õiguslikke asjaolusid, selleks et anda tarvilik vastus talle esitatud küsimustele.[5] Pelk asjaolu, et üks põhikohtuasja pooltest vaidleb vastu eelotsuse küsimuste asjakohasusele põhikohtuasja vaidluse lahendamisel, ei saa iseenesest põhjendada järeldust, et esitatud küsimused tuleks lugeda vastuvõetamatuks.

37. Lähtudes eelotsusetaotluse esitanud kohtu toodud asjaolude kirjeldusest, ei ole ilmselge, et küsimustes püstitatud hüpoteesid vastavad põhikohtuasjas vaidluse all olevale olukorrale. Neil asjaoludel ei peaks Euroopa Kohus minu meelest lugema esitatud küsimusi vastuvõetamatuks.[6]

B. Kohtuasja sisu

1. Sissejuhatavad märkused

38. Kuna mitu küsimust käsitlevad 1993. aasta direktiivi lisa punkti 1 alapunkti q tõlgendamist, siis on minu meelest kõigepealt vaja käsitleda liikmesriigi kohtu kahtlusi seoses selle lisa esimese lausega.

39. Käesolevas asjas on põhjendusest 17 ning artikli 3 lõikest 3 selge, et lisasse on kavandatud mitteammendav loetelu näidistingimustest, mille *võib* nende eesmärgi või tagajärje tõttu tunnistada ebaõiglaseks 1993. aasta direktiivi artikli 3 lõike 1 alusel.

40. Artikli 3 lõikes 1 on mõiste „ebaõiglane tingimus“ määratletud viitega lepingutingimusele, mille suhtes ei ole eraldi kokku lepitud, kui see on vastuolus heausksuse tingimusega ning kutsub esile lepinguosaliste lepingust tulenevate õiguste ja kohustuste olulise tasakaalustamatuse, mis kahjustab tarbijat. Seega peavad liikmesriikide kohtud lepingutingimuse ebaõiglase laadi kontrollimisel arvesse võtma selliste tingimuste eset või tagajärge.

41. Euroopa Kohus juba otsustanud, et nimetatud direktiiv kohustab liikmesriike asendama lepingupartnerite õiguste ja kohustuste vahelise formaalse tasakaalu tegeliku tasakaaluga, mis taastab nendevahelise võrdsuse. See tähendab, et määrav on asjaomase tingimuse mõju, mitte aga selle autori silmas peetud eesmärk.[7]

42. Sellest tulenevalt leian ma, et 1993. aasta direktiivi lisa punkti 1 tuleks lugeda kõigis keeleversioonides selliselt, et selles on mõeldud lepingutingimuste „eesmärki või tagajärge“ ning mitte „eset või tagajärge“.

43. Teiseks tuleb arvestada, et vastavalt Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikale on tal pädevus tõlgendada 1993. aasta direktiivi artikli 3 lõikes 1 ja direktiivi lisas kasutatud mõistet „ebaõiglane lepingutingimus“ ning selgitada, milliseid kriteeriume võib või peab liikmesriigi kohus arvesse võtma lepingutingimuse direktiivi sätetele vastavuse hindamisel, kusjuures liikmesriigi kohtu ülesanne on otsustada neid kriteeriume arvesse võttes konkreetse lepingutingimuse kvalifikatsiooni üle asjaomase juhtumi asjaolusid arvestades.[8]

5 20. septembri 2018. aasta kohtuotsus OTP Bank ja OTP Faktoring, C-51/17, EU:C:2018:750, punkt 37.

6 Panga mainitud Kúria (Ungari kõrgeim kohus) otsused tehti enne käesoleva kohtumenetluse asjaolude aset leidmist.

7 26. aprilli 2012. aasta kohtuotsus Invitel, C-472/10, EU:C:2012:242, punkt 34 ja seal viidatud kohtupraktika.

8 14. novembri 2013. aasta kohtumäärus Banco Popular Español ja Banco de Valencia, C-537/12 ja C-116/13, EU:C:2013:759, punkt 63.

2. Esimene küsimus

44. Oma esimese küsimusega küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt, kas 1993. aasta direktiivi lisa punkti 1 alapunkti q tuleks tõlgendada nii, et sellega on üldiselt keelatud kõik lepingutingimused, milles ei ole eraldi kokku lepitud ning mille eesmärk või tagajärg on tõendamiskoormise ümberpööramine olukorras, kus see koormis peaks kohaldatava õiguse kohaselt tavaliselt lasuma teisel poolel.

45. Seoses sellega tuleb esiteks tuleb meelde tuletada, et 1993. aasta direktiivi lisa punkti 1 alapunkt q käsitleb tingimusi, mille eesmärk või tagajärg on „jätta tarbija ilma õigusest võtta õiguslikke meetmeid või kasutada mis tahes muud õiguskaitsevahendit või tarbija kõnealust õigust piirata […], lubamatult piirata tarbijale kättesaadavaid tõendeid või panna tarbijale tõendamiskohustus, mis kohaldatava seaduse alusel peaks olema teise lepinguosalise ülesanne“. Seega tuleb 1993. aasta direktiivi punkti 1 alapunkti q alusel analüüsida iga lepingutingimust, mille eesmärk või tagajärg on pöörata ebaõiglaselt ümber tarbija tõendamiskoormis.

46. Samas on 1993. aasta direktiivi artikli 3 lõikest 3 selge, et selle direktiivi lisa sisaldab loetelu tingimustest, mille *võib* – aga mida ei tule – tunnistada ebaõiglaseks.[9] Euroopa Kohus on juba otsustanud, et „seega ei tule sellesse loetellu kantud tingimust tingimata lugeda ebaõiglaseks ja, vastupidi, tingimuse, mida seal ei ole, võib sellegipoolest tunnistada ebaõiglaseks“.[10] Kui lepingutingimus kuulub lisa kohaldamisalasse, tuleb selleks, et tunnistada see tingimus ebaõiglaseks, sellele kohaldada artikli 3 lõikes 1 sätestatud kriteeriume isegi siis, kui, nagu ma hiljem selgitan, osa nende kriteeriumide tunnustest võib olla täidetud sellega, et asjaomane lepingusäte kuulub lisa kohaldamisalasse.

47. Lisa punkti 1 alapunkti q ei saa liidu õigusnormina vastavalt eelnevale lugeda mõnesse selles sätestatud kategooriasse kuuluvate lepingutingimuste üldiseks keeluks. Tegemist on pelgalt näidetega lepingutingimustest, mille *võib* tunnistada ebaõiglaseks.

48. Siiski tuleb märkida, et 1993. aasta direktiivi artikkel 8 annab liikmesriikidele õiguse vastu võtta või säilitada asutamislepingule vastavad rangemad sätted, et tagada tarbijate kaitstuse kõrgem tase.

49. Seetõttu, nagu komisjon oma kirjalikes seisukohtades märkis ja mida tema esindajad kohtuistungil kinnitasid, sõltub liikmesriigi kohtute ülesanne sellest, kas asjaomane liikmesriik on muutnud oma õigusaktidega 1993. aasta direktiivi lisa punkti 1 alapunktis q sisalduva tingimuste loetelu õiguslikult siduvaks, selmet jätta see pelgalt soovituslikuks.

50. Olukorras, kus liikmesriik ei ole sellist sammu astunud, mistõttu tema õiguses ei ole määratletud 1993. aasta direktiivi lisa punkti 1 alapunktis q nimetatud kategooriasse kuuluvad tingimused ebaõiglasena, peavad riigisisesed kohtud analüüsima, kas nende poolt kontrollitavaid tingimusi tuleks lugeda ebaõiglaseks, võttes aluseks mõiste „ebaõiglane“ määratluse nimetatud direktiivi artikli 3 lõikes 1 ja selgitused artikli 4 lõikes 1, mis käsitlevad hindamisel arvesse võetavaid tegureid.[11]

9 Tegusõna „võib“ kasutamine tundub selles suhtes otsustavam kui nõukogu direktiivi 93/13/EMÜ põhjenduses 17 või artikli 3 lõikes 3 sisalduv viide lisa „soovituslikkusele“. Nagu komisjon on rõhutanud oma seletuskirjas läbivaadatud ettepaneku kohta, milles käsitletakse nõukogu direktiivi ebaõiglaste tingimuste kohta tarbijalepingutes [KOM(93) 11 (lõplik)], on see omadussõna mitmetähenduslik. See võib tähendada nii seda, et direktiivi loetelu lisa on mittetäielik, aga ka seda, et sellel ei ole erilist tõendusjõudu.

10 7. mai 2002. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Rootsi, C-478/99, EU:C:2002:281, punkt 20.

11 3. juuni 2010. aasta kohtuotsus Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, C-484/08, EU:C:2010:309, punkt 33.

51. Seevastu olukorras, kus liikmesriik on kindlaks määranud, et 1993. aasta direktiivi lisa punkti 1 alapunktis q sätestatud kategooriasse kuuluvad tingimused on ebaõiglased, peavad selle liikmesriigi kohtud tunnistama ebaõiglaseks iga lepingutingimuse, mille eesmärk või tagajärg on tarbijate tõendamiskoormise ümberpööramine, ilma et neil oleks vaja kohaldada artikli 3 lõikes 1 sätestatud kriteeriumi. Tuleb siiski rõhutada, et kui liikmesriik on sellise sammu astunud, siis ei muuda edasist analüüsi artikli 3 lõike 1 alusel tarbetuks mitte 1993. aasta direktiivi lisa punkti 1 alapunkt q, vaid seda teevad kõnealused liikmesriigi õigusnormid.

52. Mis puudutab põhikohtuasja, siis kõik menetlusosalised kinnitasid kohtuistungil samamoodi, nagu väidetakse eelotsusetaotluses, et Ungari on muutnud oma tsiviilseadustikku, kasutades 1993. aasta direktiivi artiklis 8 sisalduvat võimalust sätestada direktiiviga võrreldes tarbijakaitse kõrgemad standardid. Ent niivõrd kui Ungaril ei olnud kohustust seda teha, tuleb asuda seisukohale, et kuna tema kohtutele kehtestatud kohustus on tunnistanud lisa punkti 1 alapunktiga q hõlmatud lepingutingimused automaatselt tühiseks, on ta seda teinud mitte ELi õiguse, vaid *riigisisese õiguse küsimusena*.

53. Seetõttu tuleks ELi õiguse seisukohalt vastata esimesele küsimusele eitavalt. Lihtne vastus oleks, et 1993. aasta direktiivi lisa punkti 1 alapunkti q ei saa lugeda kõikide selle kohaldamisalasse kuuluvate lepingutingimuste üldiseks keeluks.

54. Vaatamata asjaolule, et eelotsusetaotluse esitanud kohus on väga hästi kokku võtnud Euroopa Kohtu sellekohase praktika, on nimetatud kohus ikkagi pidanud vajalikuks esitada Euroopa Kohtule küsimus nõukogu direktiivi 93/13 lisa mõju kohta. Sellises olukorras võiks Euroopa Kohus minu meelest sellest võimalusest kinni haarata ja selgitada nende kriteeriumide teatavaid aspekte, millest lähtudes määratakse kindlaks, millistel tingimustel tuleb tõendamiskoormise ümber pöörav lepingutingimus lugeda ebaõiglaseks 1993. aasta direktiivi artikli 3 lõike 1 tähenduses.

55. Euroopa Kohus on varem otsustanud, et 1993. aasta direktiivi artikli 3 lõikes 1 on sätestatud kaks mõistet „ebaõiglased lepingutingimused“ määratlevat kriteeriumi, nimelt ühelt pool „heausksuse puudumine“ ja teiselt poolt „lepingupoolte lepingust tulenevate õiguste ja kohustuste oluline tasakaalustamatus, mis kahjustab tarbijat“. Kohtupraktika kohaselt tuleb esimese kriteeriumi alusel kontrollida, kas kaupleja, kes kohtleb tarbijat ausalt ja õiglaselt, võis mõistlikult oodata, et tarbija nõustunuks eraldi kokku leppides sellise tingimusega, ning teise kriteeriumi alusel teha kindlaks, kas leping seab tarbija ebasoodsamasse olukorda võrreldes sellega, mis on ette nähtud kehtivas liikmesriigi õiguses. [12]

56. Minu arvates ei tuleks neid kahte kriteeriumi hinnata eraldi.

57. Esiteks tuleb seoses 1993. aasta direktiivi artikli 3 lõikega 1 märkida, et sõnu „heausksus“ ja „oluline tasakaalustamatus“ seob grammatiliselt määratlus „vastuolus“. Sellest määratlusest nähtub, et kirjeldatud olukord ei kujuta endast eraldi tingimust, vaid sellega rõhutatakse, et asjaolu, et lepingust põhjustatud poolte õiguste ja kohustuste oluline tasakaalustamatus on vastupidine tavaliselt eeldatavale heausksusele. Seega on selge, et eraldi läbi rääkimata tarbijalepingu tingimuse saab lugeda 1993. aasta direktiivi artikli 3 lõike 1 kohaselt ebaõiglaseks ainult siis, kui see:

– kutsub esile lepinguosaliste lepingust tulenevate õiguste ja kohustuste olulise tasakaalustamatuse, ja

– see tasakaalustamatus kahjustab tarbijat.

12 Vt 14. märtsi 2013. aasta kohtuotsus Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, punktid 68 ja 69, 26. jaanuari 2017. aasta kohtuotsus Banco Primus, C-421/14, EU:C:2017:60, punktid 58–60, ja 20. septembri 2017. aasta kohtuotsus Andriciuc jt, C-186/16, EU:C:2017:703, punkt 56.

58. Järelikult, kuivõrd sellest põhimõttest lähtuvates õigussüsteemides eeldatakse alati heausksust, siis tuleb väljendit „vastuolus heausksuse tingimusega“ mõista pelgalt kui viidet olukorrale, mis oleks valitsenud olulise tasakaalustamatuse puudumisel, ning *mitte* kui *eraldiseisvat* tingimust. Ehk teisisõnu kirjeldab fraas „vastuolus heausksuse tingimusega“ sisuliselt olukorda, mis eksisteerib siis, kui valitseb selline oluline tasakaalustamatus poolte õiguste ja kohustuste vahel, mis kahjustab tarbijat.

59. Teiseks, mis puudutab 1993. aasta direktiiviga taotletavat eesmärki, siis selgitatakse põhjenduses 16, et heausksuse nõude kaalumisel tuleb lähtuda erihuvide üldhinnangust ning pöörata erilist tähelepanu lepinguosaliste positsiooni tugevusele läbirääkimistel. See tõendab samuti, et liidu seadusandja ei kavatsenud tõmmata nende kahe mõiste vahele selget piiri ja veelgi vähem teha heausksuse põhimõttest üldist ja iseseisvat kriteeriumi, mis esineb eraldi teistest 1993. aasta direktiivi konkreetsetest sätetest.

60. Kolmandaks on mõned õigusteadlased süsteemsest vaatenurgast märkinud, et poolte õiguste ja kohustuste olulist tasakaalustamatust põhjustav lepingutingimus on ise vastuolus heausksuse põhimõttega.[13]

61. Selles kontekstis võib samuti eeldada, et 1993. aasta direktiivi artikli 3 lõikes 1 sisalduvat viidet „olulisele tasakaalustamatusele“ seoses mõistega „heausksus“ võib selgitada heausksuse üldmõiste puudumisega üldise õiguse maades, nagu nähtub Inglismaa ja Iirimaa õigusest.[14] Lisaks, muutes heausksuse tingimuse sõltuvaks olulise tasakaalustamatuse olemasolust, annab 1993. aasta direktiivi artikli 3 lõige 1 sellele mõistele objektiivse määratluse, kuna vastasel korral valitseksid heausksuse põhimõtte sisustamisel lahknevused isegi kontinentaalõiguse traditsioone järgivates liikmesriikides. Seega võib öelda, et 1993. aasta direktiiv püüab ühtlustada liikmesriikide erinevaid lähenemisi lepingulistele suhetele.

62. Eeltoodut arvestades olen seetõttu seisukohal, et ehkki 1993. aasta direktiivi artikli 3 lõikes 1 mainitakse heausksust, saab lepingutingimuse ebaõiglase laadi tuletada ainuüksi asjaolust, et selline lepingutingimus põhjustab lepinguosaliste lepingust tulenevate õiguste ja kohustuste olulise tasakaalustamatuse, mis kahjustab tarbijat. See on sisuliselt 1993. aasta direktiivi artikli 3 lõike 1 ainus kriteerium ning puudub vajadus tuvastada lisaks, et selline lepingutingimus lisati heausksuse puudumise tõttu.

63. Teine kasulik selgitus puudutab direktiivi lisa õiguslikku laadi. Kuigi lisas sätestatu ei ole *iseenesest* piisav selleks, et määrata automaatselt kindlaks vaidlusaluse tingimuse ebaõiglane laad, on Euroopa Kohus otsustanud, et „see [kujutab] endast siiski peamist elementi, millele pädev kohus võib tugineda selle tingimuse ebaõiglase laadi hindamisel“.[15]

64. Viidet „peamisele elemendile“ oleks siinkohal vahest kasulik selgitada, sest ma ei usu, et neid sõnu saaks mõista täiesti sõna-sõnalt või et nad olid sellisena mõeldud.

65. Esiteks, ehkki Euroopa Kohus on teinud selgeks, et lisa sisu ei ole „iseenesest“ piisav selleks, et määrata „automaatselt“ kindlaks vaidlusaluse lepingutingimuse ebaõiglane laad ELi õiguse seisukohalt, ei ole Euroopa Kohus ka kunagi sõnaselgelt välistanud võimalust, et lisa võib vähemalt osaliselt või isegi eelduslikult olla määrav selle kindlakstegemisel, kas konkreetne tingimus on ebaõiglane.

13 Vt nt Tenreiro, M., „The Community Directive on Unfair Terms and National Legal Systems – The Principle of Good Faith and Remedies for Unfair Terms“, (1995) 3 *European Review of Private Law*, nr 2, lk 273 ja 279.

14 Inglismaa õiguse kohta vt nt kohtuotsus Globe Motors Inc *vs.* TRW Lucas Variety Electric Steering Ltd [2016] EWCA Civ 396, ja Iirimaa õiguse kohta kohtuotsus Flynn &. Benray *vs.* Breccia & McAteer [2017] IECA 7, [2017] 1 ILRM 369, Morrissey *vs.* Irish Bank Resolution Corporation [2017] IECA 162.

15 26. aprilli 2012. aasta kohtuotsus Invitel, C-472/10, EU:C:2012:242, punkt 26, ja 30. mai 2013. aasta kohtuotsus Asbeek Brusse ja de Man Garabito C-488/11, EU:C:2013:341, punkt 55.

66. Teiseks käsitlevad kõik lisas nimetatud tingimused olukordi, kus poolte õiguste ja kohustuste oluline tasakaalustamatus on sedavõrd ilmne, et on raske ette kujutada, kuidas see võiks teisiti olla.

67. Sellest tulenevalt tuleb Euroopa Kohtu sedastust, et 1993. aasta direktiivi lisa kujutab endast „peamist elementi, millele pädev kohus võib tugineda selle tingimuse ebaõiglase laadi hindamisel", mõista selliselt, et kui lepingutingimus vastab kriteeriumidele, mille kohaselt ta kuulub ühte lisas nimetatud kategooriatest, võib liikmesriigi kohus eeldada, et see tingimus kutsub esile tasakaalustamatuse.[16] Kuivõrd aga 1993. aasta direktiivi artikli 3 lõikes 1 viidatakse tasakaalustamatuse olukordadele, mis esiteks on olulised, teiseks kahjustavad tarbijaid ning kolmandaks puudutavad poolte lepingust tulenevaid õigusi ja kohustusi, tuleb liikmesriigi kohtus ikkagi kõigepealt kontrollida, kas need ülejäänud kolm kriteeriumi on samuti täidetud, ning alles seejärel saab teha järelduse selle kohta, kas vaidlusalune lepingutingimus on ebaõiglane või mitte.[17]

68. Kokkuvõttes olen seega esimese küsimuse puhul seisukohal, et 1993. aasta direktiivi lisa punkti 1 alapunktiga q ei ole üldiselt keelatud kõik lepingutingimused, milles ei ole eraldi kokku lepitud ning mille eesmärk või tagajärg on tõendamiskoormise ümberpööramine olukorras, kus tõendamiskoormis kuuluks kohaldatava õiguse kohaselt tavaliselt teisele poolele. Teiselt poolt keelab 1993. aasta direktiivi artikli 3 lõige 1 ebaõiglasena sellise lepingutingimuse, mis piirab tarbija õigust kasutada vaidluste lahendamise mehhanismi või välistab selle nii, et laenuandjal pruugib vaidluse lahendatuks lugemiseks vaid sellele tingimusele viidata, kui riigisisene kohus nii leiab.

3. Teine küsimus

69. Oma teise küsimusega küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus, kas siis, kui 1993. aasta direktiivi lisa punkti 1 alapunkti q alusel on vaja hinnata lepingutingimuse eesmärki või tagajärge, tuleb tarbijate õiguste kasutamist takistavaks lugeda sellist liiki lepingutingimused,

– mille tõttu on tarbijast võlgnikul põhjendatud alust arvata, et ta peab täitma lepingut tervikuna, sealhulgas kõiki selle tingimusi, laenuandja kehtestatud viisil ja määral, isegi kui võlgnik on veendunud, et laenuandja nõutud sooritus ei ole täielikult või osaliselt sissenõutav, või

– mille mõjul piiratakse või välistatakse tarbija võimalus lahendada vaidlusi õiglaste läbirääkimiste teel, kuivõrd laenuandjal piisab selleks, et lugeda vaidlus lahendatuks, ainult asjaomasele lepingutingimusele tuginemisest.

70. Arvestades vastust esimesele küsimusele, usun ma, et teisest küsimusest tuleks aru saada nii, et see on seotud 1993. aasta direktiivi artikli 3 lõike 1 tõlgendamisega ning sellega soovitakse kindlaks teha, kas lepingutingimus, mis on hõlmatud ühega kahest eelotsusetaotluse esitanud kohtu esitatud hüpoteesist, tuleb lugeda ebaõiglaseks. Otstarbekam on alustada analüüsi teisest hüpoteesist.

16 See on samuti kooskõlas lisa esimeses lauses kasutatud sõnaga „eesmärk", mis viitab sellele, et mõnel juhul võib tingimuse tasakaalustamatu laadi kohta teatavaid järeldusi teha pelgalt selle sisu alusel.

17 Sellele järeldusele ei räägi vastu ei 1993. aasta direktiivi artikli 3 lõige 3 ega ka selle põhjenduse 17 sõnastus. Ühelt poolt ei täpsusta artikli 3 lõige 3, miks ei tuleks lisas nimetatud tingimuste kategooriaid lugeda automaatselt ebaõiglaseks. Teiselt poolt, ehkki 1993. aasta direktiivi põhjenduses 17 märgitakse, et kuna direktiivis on antud ainult minimaalne harmoneerimise tase, on sellele lisatud tingimuste loetelu üksnes soovituslik, ei välista selline asjaolu, et liidu seadusandja pidas silmas, et see minimaalne harmoneerimise tase peaks hõlmama liikmesriikide kohustust lugeda lisas nimetatud tingimuste kategooriad eelduslikult selliseks, mis kutsuvad esile lepinguosaliste lepingust tulenevate õiguste ja kohustuste tasakaalustamatuse.

a) Teine hüpotees: piiratakse tarbija õigust pöörduda kohtusse

71. 1993. aasta direktiivi artikli 3 lõikes 1 on sätestatud, et lepingutingimus, mille suhtes ei ole eraldi kokku lepitud „loetakse ebaõiglaseks, kui see on vastuolus heausksuse tingimusega ning kutsub esile lepinguosaliste lepingust tulenevate õiguste ja kohustuste olulise tasakaalustamatuse, mis kahjustab tarbijat“.

72. Nagu eespool märgitud, peab riigisisene kohus selleks, et tuvastada, kas lepingutingimus kutsub esile „olulise tasakaalustamatuse“ nimetatud artikli tähenduses, võrdlema vaidlusalusest tingimusest tulenevaid poolte õigusi ja kohustusi nendega, mis kehtiksid sellise tingimuse puudumisel.[18]

73. Seoses poolte riigisisesest õigusest tulenevate õiguste ja kohustustega märgin, et 1993. aasta direktiivi artikli 7 lõike 1 kohaselt peavad liikmesriigid kehtestama menetluseeskirjad, mis tagavad 1993. aasta direktiivis ette nähtud üksikute õiguste järgimise, et lõpetada ebaõiglaste tingimuste seadmine lepingutes. Sellest tulenevalt peab tarbijatele võimaldama tõhusa õiguskaitsevahendi, kusjuures see nõue on samuti tagatud põhiõiguste harta artikliga 47.[19]

74. Kui käesolevas asjas vaidluse all olevad lepingutingimused võimaldaksid laenuandjatel lõpetada mis tahes kohtumenetluse, lugedes vaidluse lahendatuks, siis takistaks see sisuliselt võlgnikel ise menetlust algatamast. See omakorda jätaks võlgnikud ilma nende õigusest tõhusale õiguskaitsevahendile. Selline lepingutingimus kutsuks võrreldes poolte tavaliste lepinguliste suhetega ilmselgelt esile sügava tasakaalustamatuse, mis selgelt kahjustaks tarbijat. Seega tuleks seda pidada ebaõiglaseks 1993. aasta direktiivi artikli 3 lõike 1 tähenduses.

75. Käesolevas asjas nähtub aga Euroopa Kohtu toimikust, et Kúria (Ungari kõrgeim kohus) on otsustanud mitmes otsuses, et sarnased lepingutingimused viitavad pelgalt riigisisese notariaalse täitemenetluse olemasolule ning et selliste lepingutingimustega ei püüta mingil viisil välistada laenusaaja õigust kasutada sobivaid õiguskaitsevahendeid.

76. Taolises kontekstis, enne selle analüüsimist, kas sellist laadi lepingutingimust saab tunnistada ebaõiglaseks, tuleb kõigepealt kindlaks teha, kas siin ei tuleks kohaldada 1993. aasta direktiivi artikli 1 lõiget 2, mille kohaselt lepingutingimused, mis põhinevad kohustuslikel õigusnormidel, ei kuulu direktiivi reguleerimisalasse.

77. Sellega seoses ma leian, et kuna pank ei ole kohustatud kasutama kõnealust riigisisest notariaalset täitemenetlust, ei saa sellist lepingutingimust pidada kohustuslikuks ja kohaldada sellele 1993. aasta direktiivi artikli 1 lõikes 2 sätestatud välistust.

78. Olen juba märkinud, et selle hindamisel, kas lepingutingimus on õiglane või mitte, tuleb lepingus sätestatud õigusi ja kohustusi võrrelda olukorraga, mis oleks valitsenud selle tingimuse puudumisel. Seega ei muuda lepingutingimus, mis pelgalt juhib kliendi tähelepanu kehtivale õigusnormile, seda olukorda tema kahjuks. Isegi sellise lepingusätte puudumisel oleks teisel poolel igal juhul õigus kasutada asjaomast õigusnormi, seda muidugi eeldusel, et see on kohaldatav.

79. Käesolevas asjas näib vaidlusalune lepingusäte viitavat pelgalt riigisisese notariaalse täitemenetluse olemasolule, ehkki selle peab lõppkokkuvõttes tuvastama riigisisene kohus. Kui see on aga nii, siis järelikult ei saa sellist lepingutingimust minu poolt eelnevalt esitatud põhjendustel lugeda ebaõiglaseks.

18 14. märtsi 2013. aasta kohtuotsus Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, punkt 68.

19 13. septembri 2018. aasta kohtuotsus Profi Credit Polska, C-176/17, EU:C:2018:711, punkt 59.

b) Esimene hüpotees: tarbija on pandud uskuma, et lepingut tuleb täita nii, nagu laenuandja nõuab

80. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu teise küsimuse esimeses hüpoteesis peetakse silmas lepingutingimust, mis objektiivselt tajutuna tekitab tarbijas mulje, et ta peab täitma lepingut laenuandja nõutud viisil ja mahus, isegi kui nõutud täitmine ei ole sisuliselt muutunud isegi mitte osaliselt sissenõutavaks.

81. Nagu eelotsusetaotluse esitanud kohus oma taotluses selgitab, mõeldakse selles hüpoteesis lepingutingimust, mis on iseenesest täiesti selge, ent mis ikkagi tekitab tarbijas mulje, et kui leping on notariaalaktina kinnitatud, siis kujutab see akt endast vaidlustamatut ja lõplikku tõendit mis tahes võla kohta, mis võib tulevikuks selle lepingu alusel tekkida. Ehk teisisõnu seisneb siin küsimus selles, kas lepingusätet võib pidada ebaõiglaseks *ainuüksi mulje* tõttu, mille muidu grammatiliselt arusaadav lepingutingimus võib tekitada keskmises tarbijas.

82. Oleks võib olla naiivne arvata, et lepingute koostajad ei püüa mitmel moel ära kasutada tõenäolist ebasümmeetriat nende ja tarbijate vahel teabe kättesaadavuse osas. Üks ilmne ja tuntud võte selleks on püüda varjata tarbija eest mõne konkreetse tingimuse õiguslikke tagajärgi. Teine võte, millele näib viitavat eelotsusetaotluse esitanud kohus, seisneb selles, et lepingu koostaja püüab panna tarbijad käituma teataval viisil, ehkki õiguslikust seisukohast ei ole selline käitumine tegelikult nõutav. Ehk teisisõnu, ehkki lepingutingimuses sisalduv teave on õiguslikult korrektne, on see samas esitatud viisil, mis võib panna tarbija käituma erinevalt.[20]

83. Ilmselgelt tuleb esimesena mainitud võtet (st varjamist) analüüsida 1993. aasta direktiivi artikli 3 lõike 1 alusel, kuivõrd riigisisene kohus peab hindama lepingutingimuse tegelikke õiguslikke tagajärgi ning otsustama, kas selline lepingutingimus tekitab poolte õiguste ja kohustuste olulise tasakaalustamatuse, mis kahjustab tarbijat.

84. Mis puudutab teist võtet, siis tuleb meenutada, et 1993. aasta direktiivi lisas ei viidata võimalikele eesmärkidele, mida sellise lepingutingimuse koostajad võisid silmas pidada.[21] Kuivõrd lepingutingimuse õigluse hindamine põhineb siiski selle direktiivi artikli 3 lõike 1 kohaselt poolte õiguste ja kohustuste tasakaalul, siis on oluline ainult sellise tingimuse õiguslik tagajärg. Kui selline lepingutingimus paneb kõigest tarbijad uskuma, et nad peavad käituma viisil, mida õiguslikult ei nõuta, siis ei käsitle 1993. aasta direktiiv seda, et selline tingimus võib olla ebaõiglane.

85. Lisaks tuleb rõhutada, et igal juhul ei ole artiklis 5 sõnaselgelt märgitud, et kui lepingutingimus ei ole koostatud lihtsas või arusaadavas sõnastuses, siis kujutab see endast eraldi alust lepingutingimuse ebaõiglaseks lugemiseks. Selles tingimuses on ainult sätestatud, et juhul kui lepingutingimus ei ole koostatud „selges ja arusaadavas keeles“, on „kahtluse korral selle sätte tähenduses“ määrav tarbijale kõige soodsam tõlgendus.

86. Lisaks tuleneb põhjendusest 16 ja 1993. aasta direktiivi artikli 3 lõikest 1, et ebaõiglase lepingutingimuse suhtes kehtib vaid üks kriteerium – nimelt see, mis on sätestatud artikli 3 lõikes 1 endas. Artikkel 5 ei ole mõeldud tingimuse ebaõiglase laadi alternatiivseks kriteeriumiks, vaid selles on pelgalt sätestatud tõlgendusreegel, mis määrab kindlaks selliste tingimuste õigusliku tagajärje. Sellest järeldub omakorda, et kui mõni lepingutingimus ei ole koostatud lihtsas või arusaadavas keeles, siis võib artiklis 5 sätestatud tõlgendusreeglile tuginemine leevendada selle sätte võimalikku ranget või

20 Näiteks mõne väljendi kordamine või mõne keeruka konstruktsiooni kasutamine, mis võib küll olla grammatiliselt korrektne ja õiguslikult täpne, võib teinekord tekitada tarbijates mulje, et nad ei saa tingimuse kehtivust vaidlustada, ehkki juriidiliselt on neil selleks õigus. Nõue, et tarbijad peavad notari ees kinnitama, et nad on teadlikud igast laenulepingu sättest, selle kinnituse lisamine notariaalakti ning korduv viitamine notariaalsele täitemenetlusele hüpoteegi dokumentides võib kogumis muude teguritega heidutada tarbijaid oma õigusi kasutamast. Sellega võib eriti olla tegemist siis, kui asjaomases liikmesriigis (nagu Ungaris), kus notariaalset täitemenetlust üldiselt kasutatakse, peetakse seda valdavalt tagasivõtmatuks kohustuseks.

21 Vt sissejuhatavad märkused.

ebaõiglast tõlgendust. Ning alles siis, kui lepingutingimus kutsub isegi artikli 5 kohaselt tõlgendatuna ikkagi esile tarbijat kahjustava lepingulise tasakaalustamatuse, võib seda lugeda ebaõiglaseks. Sellises olukorras tuleb aga seda ebaõiglust kaaluda artikli 3 lõikes 1 sisalduva ebaõiglase laadi hindamise kriteeriumi alusel ning mitte artikli 5 tõlgendusreeglist lähtudes.

87. On tõsi, et 28. juuli 2016. aasta kohtuotsus Verein für Konsumenteninformation (C-191/15, EU:C:2016:612, punkt 68) on võib-olla tekitanud kahtlusi küsimuses, kas lepingutingimuse võib tunnistada ebaõiglaseks pelgalt seetõttu, et see ei ole koostatud selges ja arusaadavas keeles. Euroopa Kohus leidis nimetatud otsuses, et niisugune tingimus võib olla ebaõiglane sõnastuse tõttu, mis ei vasta direktiivi 93/13 artiklis 5 sätestatud lihtsa ja arusaadava keele nõudele. Euroopa Kohus järeldas sellest, et eelnevalt koostatud õiguse valiku tingimus, millega määratakse kohaldatavaks õiguseks müüja või teenuste osutaja asukoha liikmesriigi õigus, oli ebaõiglane. Seda ei järeldatud mitte kõnealuse sätte õiguslike tagajärgede alusel, vaid pigem seetõttu, et see tingimus oli tarbijatele eksitav, kuna neid ei informeeritud, et eksisteerivad teatavad imperatiivsed õigusnormid. [22]

88. Tuleb siiski märkida, et enne sellisele järeldusele jõudmist märkis Euroopa Kohus samas nimetatud kohtuotsuse punktis 67, et lepingutingimuse ebaõiglaseks tunnistamiseks peab see tekitama lepingupoolte õiguste ja kohustuste olulise tasakaalustamatuse, millest võiks järeldada, et Euroopa Kohtu kavatsus ei olnud luua teist ebaõiglase laadi hindamise kriteeriumi.

89. Igal juhul arvan ma, et selles kohtuotsuses on võibolla mõneti pandud liigset rõhku Euroopa Kohtu [23] poolt varasemas kohtupraktikas [24] määratletud „läbipaistvusnõude“ kohaldamisalale. Neil asjaoludel märgiksin täie austusega, et minu meelest peaks Euroopa Kohus naasma oma varasema lähenemise juurde, mille kohaselt 1993. aasta direktiivi artiklis 5 ei ole kehtestatud autonoomset ja artikli 3 lõike 1 omast eraldiseisvat ebaõiglase laadi hindamise kriteeriumi. Ma usun seetõttu, et Euroopa Kohus peaks pigem otsustama, et artikkel 5 väljendab hoopis tõlgendusreeglit, mille kohaselt juhul, kui lepingusäte ei ole sõnastatud „lihtsas ja arusaadavas keeles“ ning seejuures valitseb selle tähenduse suhtes kahtlusi, „tuleb kohaldada tarbijale kõige soodsamat tõlgendust“. Alles siis, kui lepingutingimus tekitab isegi pärast artiklis 5 sätestatud tõlgendamisreegli kohaldamist ikkagi poolte vahel olulise tasakaalustamatuse, kohaldatakse artikli 3 lõikes 1 sätestatud ebaõiglase laadi hindamise kriteeriumi. [25]

90. Eelotsusetaotluse esitanud kohus võib siiski kaaluda ELi õigusnorme seoses ebaõiglaste tingimustega tarbija ning müüja või teenusepakkuja vahelistes kaubandussuhetes, mis sisaldavad sätteid, mis reguleerivad konkreetselt eksitavat teavet, eelkõige direktiivi 2005/29 artikli 6 lõike 1 punkti g ja artikli 7 lõiget 2. Kuna eelotsusetaotluse esitanud kohus ei ole seda direktiivi maininud ja kuna pooled ei ole selle asjasse puutuvust arutanud, siis ma ei soovita seda küsimust rohkem analüüsida.

22 Punkt 71.

23 Minu arvates puudutab see läbipaistvuse nõue ainult artikli 4 lõiget 2, mille kohaselt tingimuse ebaõigluse hindamine ei ole seotud lepingu põhiobjekti mõistega, kui kõnealused tingimused on koostatud lihtsas ja arusaadavas keeles. Artikli 4 lõikes 2 sätestatud arusaadavuse nõude mõte seisneb selles, et kui sellised tingimused on seotud lepingu põhiobjektiga, siis eelduslikult on tarbijad lepinguga nõustunud selle eesmärki arvestades. Seega, erinevalt muudest tüüplepingu tingimustest, mida tarbijad ei loe, ei peaks lepingu põhieset puudutavad lepingutingimused tõenäoliselt tarbijat üllatama. Seetõttu, isegi kui arusaadavuse nõudel artikli 4 lõikes 2 on ka sama kohaldamisala kui direktiivi artiklil 5, ei ole selle rikkumise tagajärjed samad, kuna nende kahe sättega taotletavad eesmärgid ei ole identsed. Esimesel juhul on eesmärk kontrollida, kas just eelnevalt mainitud eeldus on õige (ning kas tarbijal oli tõesti võimalik selgete ja arusaadavate kriteeriumide alusel hinnata lepingu põhiobjektist tema jaoks tulenevaid majanduslikke tagajärgi), samas kui artikli 5 eesmärk on minu meelest artikli 3 lõikes 2 sisalduvaid kriteeriume silmas pidades kindlaks määrata, kuidas tuleks lepingutingimust tõlgendada.

24 Vt 26. veebruari 2015. aasta kohtuotsus Matei, C-143/13, EU:C:2015:127, punkt 73, ja 20. septembri 2018. aasta kohtuotsus Danko ja Danková, C-448/17, EU:C:2018:745, punkt 61.

25 Vt nt 9. juuli 2015. aasta kohtuotsus Bucura, C-348/14, ei avaldata, EU:C:2015:447, punkt 64.

91. Sellest järeldub, et lepingutingimust ei saa tunnistada 1993. aasta direktiivi alusel ebaõiglaseks *lihtsalt* seetõttu, et selline tingimus võib tekitada tarbijas mulje, et ta on kohustatud täitma teatavat lepingulist kohustust, kui kõnealuse lepingutingimuse tegeliku sõnastuse kohaselt sellise kohustuse täitmist ei nõuta. Artikli 3 lõikes 1 ette nähtud ebaõiglase laadi hindamise kriteeriumi kohaselt tuleb tõendada, et see tingimus toob kaasa poolte õiguste ja kohustuste olulise tasakaalustamatuse, mis käesolevas asjas kahjustas tarbijat.

4. Kolmas küsimus

92. Oma kolmanda küsimusega küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus, kas 1993. aasta direktiivi artiklit 5 tuleb tõlgendada nii, et selge ja arusaadava keele nõue on täidetud sellise lepingutingimuse puhul, mille õiguslikke tagajärgi saab kindlaks määrata ainult siseriiklike õigusnormide tõlgendamise teel, mille kohta ei olnud lepingu sõlmimise ajal olemas ühetaolist kohtupraktikat, ja see praktika ei ole välja kujunenud ka järgnevatel aastatel, ehkki tingimuse sõnastus ise on arusaadav ja selge.

93. Nagu ma juba märkisin, on 1993. aasta direktiivi artiklis 5 sätestatud, et „[l]epingutes, mille kõik või teatavad tarbijale pakutavad tingimused esitatakse kirjalikult, peavad kõnealused tingimused olema koostatud lihtsas ja arusaadavas keeles“. See tähendab, et lepingutingimuses peaksid olema selgelt väljendatud sellise lepingutingimuse õiguslikud tagajärjed. Seetõttu peaks lepingutingimuse arusaadavuse hindamine vähemalt esimeses etapis põhinema selle sõnastusel.

94. Käesolevas asjas viitab eelotsusetaotluse esitanud kohus aga olukorrale seoses sellise lepingutingimusega, mille sõnastus on selge, ent mille õigusliku tähenduse on ähmastanud asjaomase lepingutingimuse tõlgendamist käsitlev vastuoluline kohtupraktika.

95. Seetõttu tuleks seda küsimust mõista nii, et see puudutab artiklis 5 sätestatud kohustusest koostada tingimused lihtsas ja arusaadavas keeles kaugemale mineva kohustuse olemasolu teavitada tarbijaid sellest vastuolulisest kohtupraktikast. Euroopa Kohus leidis 28. juuli 2016. aasta kohtuotsuses Verein für Konsumenteninformation (C-191/15, EU:C:2016:612, punkt 69) seoses sellise lepingutingimusega, mille kohaselt lepingule kohaldatakse müüja või teenuste osutaja asukoha liikmesriigi õigust, et „kui lepingutingimuse õiguslikud tagajärjed on sätestatud imperatiivsetes õigusnormides, siis on oluline, et müüja või teenuste osutaja tarbijat nendest normidest teavitab“.

96. Samas, 1993. aasta direktiivist sellist kohustust ei leia. Sellise kohustuse olemasolu näib vastupidi olevat vastuolus artikli 5 sõnastusega, milles eeldatakse, et oluline teave lepingu kohta peab sisalduma lepingus endas.

97. Lisaks ning olenemata seisukohast, millele Euroopa Kohus võib asuda seoses küsimusega, kas artikkel 5 sisaldab autonoomset ebaõiglase laadi hindamise kriteeriumi, mina igatahes kahtlen, kas artiklit 5 oleks korrektne tõlgendada selliselt, et sellega on kehtestatud lepingu koostajatele laiem kohustus hoiatada tarbijaid neid kohustuslikke sätteid tõlgendavate kohtuotsuste tegeliku või võimaliku mõju eest. Sellega seoses tuleb kõigepealt täheldada, et direktiivi põhjendused 5 ja 6 viitavad sõnaselgelt asjaolule, et „tarbijad tunnevad üldjuhul *ainult oma* liikmesriigi kauba ja teenuste müüki reguleerivaid õigusnorme“.[26] Sellest võib omakorda järeldada, et direktiivis lähtutakse vähemalt vaikimisi eeldusest, et kui tarbijad ei tunne tavaliselt *välismaa* õigust, tuleb siiski eeldada, et neil on piisavalt teavet omaenda õigussüsteemi kohta, vähemalt tarbijalepinguid puudutavas osas.

98. Teiseks, kui 1993. aasta direktiivi artiklil 5 oleks selline tähendus, paneks see asjaomasele müüjale või teenusepakkujale võimalikult märkimisväärse ja ebaselge koorma. Tekiks küsimus, kuidas peaks lepingu koostaja kokku võtma või selgitama lepingutingimuse õiguslikke tagajärgi, mille kohta on tehtud mitu potentsiaalselt üksteisele vasturääkivat või ebajärjekindlat kohtulahendit? Selline kohustus

26 Kohtujuristi kursiiv.

oleks eriti koormav üldise õiguse süsteemides, kus enamik lepinguõigusest (ehkki mitte kogu lepinguõigus) ei põhine mitte seaduste sätetel (nagu see on enamikus liikmesriikides) ega isegi mitte õigustloovatel aktidel, vaid hulga kohtuotsuste tõlgendamisel. Ent isegi kontinentaalõiguse süsteemides, kus kohtuotsused ei ole lepinguõiguse mõistmisel sedavõrd olulised nagu üldise õiguse maades, võib selline kohustus ikkagi osutuda väga raskesti täidetavaks.

99. Kolmandaks ei töötaks 1993. aasta direktiivi artikli 5 selline tõlgendus praktikas. Näeb ju direktiivi põhjendus 20 ette, et „tarbijale tuleks anda tegelik võimalus kõigi tingimustega põhjalikult tutvuda […]“. Siinjuures võib küsida, kas kohtuotsust Verein für Konsumenteninformation arvesse võttes peetakse tõepoolest silmas, et võimalikud müüjad peaksid andma enne tarbijalepingu sõlmimist tarbijatele kokkuvõte kohtuotsustest? Isegi kui see kohustus hõlmaks vaid olulisi tarbijalepinguid[27] – selliseid, nagu käesolevas asjas on eluaseme ostmisega kaasnev hüpoteegileping –, võib vaid ette kujutada kannatamatust (rääkimata hämmastusest), mis võib keskmises tarbijas tekkida, kui eriharidusetа klienditeenindajad hakkavad talle pidama omamoodi loengut lepinguõiguse alustest. Igal juhul, kui selline kaugeleulatuv kohustus oleks direktiiviga ette nähtud, siis võiks eeldada, et seda oleks ka väga selges sõnastuses märgitud.

100. Seetõttu tundub mulle ikkagi, et Euroopa Kohtul tasuks veel kord kaaluda ja võib-olla ka täpsustada kohtuotsuse Verein für Konsumenteninformation kõnealuse punkti mõtet.

101. Vaja on selgitada selle kohtuotsuse faktilisi asjaolusid. Selles kohtuasjas oli hagejaks rühm tarbijaid, kes vaidlustasid teatavate lepingutingimuste kehtivuse, mis sisaldusid rahvusvahelise veebijaemüüja Amazoni poolt Austria tarbijatega sõlmitud elektroonilise müügilepingu tüüpvormis. Amazonil ei olnud Austrias ei asukohta ega tegevuskohta. Ühes neist lepingusätetest oli pelgalt märgitud, et lepingule on kohaldatav Luksemburgi õigus. Puudusid igasugused viited näiteks Rooma I määruse[28] sätetele, mille eesmärk on kaitsta tarbijaid seoses kohaldatava õiguse valikut käsitlevate lepingutingimustega. Samuti ei mainitud kõnealuses lepingutingimuses, et Austria õiguses sätestatud tarbijate õigusi Luksemburgi õiguse valik ei mõjuta.

102. Järeldus, et selline lepingutingimus on ebaõiglane, on vaevalt üllatav. On ju üks Brüsseli ja Rooma määrusega võimaldatud kaitsesüsteemi läbivaid motiive see, et tarbijaid tuleks kaitsta selliste lepingutingimuste eest, mille mõjul nad sattuksid väljapoole neile tuttavat kohtualluvust või õigussüsteemi. Sellest vaatenurgast kujutavad lepingutingimused, mis näevad ette Luksemburgi õiguse kohaldamise Austria tarbijate suhtes, ilma et seejuures viidataks Rooma I määrusest tulenevale kaitsele sellise kohaldatava õiguse valiku eest, endast peaaegu õpikunäidet ebaõiglasest tingimusest tarbijalepingus.

103. Seetõttu ma arvan, et Euroopa Kohtu märkusi (oma kohtuotsuse Verein für Konsumenteninformation punktis 69) tuleb mõista neid konkreetseid asjaolusid silmas pidades ning arvestades Rooma I määruse artiklites 4, 6 ja 9 sisalduvate õiguse valiku sätete üldist tausta ja nende sätetega ette nähtud tarbijate kaitset.

104. Kui aga neid Euroopa Kohtu märkusi tuleks mõista selliselt, et need näevad ette müüja või teenuseosutaja üldise kohustuse informeerida tarbijat kohustuslikest õigusnormidest, siis täie lugupidamisega arvan, et sellist lähenemist ei ole võimalik toetada. Ehkki Euroopa Kohus ei järgi formaalselt pretsedendiõigust, oleks siiski kohtuotsuse Verein für Konsumententinformation tähtsust arvestades minu meelest soovitatav neid märkusi vähemalt selgitada kui mitte üle vaadata.

27 Seda eristust igal juhul direktiivis endas ei tehta.

28 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 17. juuni 2008. aasta määrus (EÜ) nr 593/2008 lepinguliste võlasuhete suhtes kohaldatava õiguse kohta (Rooma I) (ELT 2008, L 177, lk 6).

105. Sellega kooskõlas meenutaksin, et kõikide liikmesriikide lepinguõigus sisaldab imperatiivseid õigusnorme, millest suur osa on otseselt suunatud tarbijate kaitsmisele. See on kindlasti nii kontinentaalõiguse õiguskordades, mida järgib valdav osa liikmesriikidest, kelle seadused on täis sedalaadi sätteid. Ent see kehtib ka üldise õiguse süsteemide puhul. Ehkki üldise õiguse süsteemides tulenevad suured lepinguõiguse osad kohtulahenditest, nagu juba märkisingi, leidub samas ka palju olulisi näiteid sedalaadi imperatiivsete normide kehtestamisest õigusaktidega.

106. Nii sisaldab kõikide liikmesriikide lepinguõigus suurt hulka erinevaid kohustuslikke sätteid, näiteks alates ühelt poolt kaupade ja teenuste nõuetekohasuse eeldatavatest tingimustest kuni teiselt poolt kinnisvara võõrandamise erinõueteni. Seetõttu ei saa realistlikult väita, et müüja või teenuseosutaja teavitaks tarbijaid enne lepingu sõlmimist igast sellisest kohustuslikust normist. Kuna kohtuotsus Verein für Konsumententinformation põhineb ilmselt ideel, et tarbijatele tuleks anda tegelik võimalus tutvuda kõigi lepingutingimustega, võimaldamaks nende sisulist mõjutamist,[29] siis seega võib eeldada, et Euroopa Kohus ei nõudnud tarbija teavitamist kõikidest kohustuslikest seadussätetest, vaid ainult neist, mis mõjutavad vahetult tema nõusolekut.

107. Neil asjaoludel pakun, et esiteks tuleks Euroopa Kohtu poolt kohtuotsuses Verein für Konsumenteninformation määratletud teavitamiskohustust mõista nii, et vaatamata laiaulatuslikust sõnastusest kohtuotsuse punktis 69, piirdub kõnealune kohustus nimetatud kohtuasjas käsitletud konkreetse hüpoteesiga, nimelt kohaldatavat õigust reguleeriva lepingutingimusega. Selline arusaam kõnealusest kohtuasjast oleks kooskõlas ka 1993. aasta direktiivi põhjendustega 5 ja 6, milles räägitakse vajadusest kaitsta tarbijaid, kes ei ole tavaliselt tuttavad muu kui oma liikmesriigi õigusaktidega.

108. Olgu kuidas on, oleks igal juhul siiski kasulik, kui Euroopa Kohus selgitaks kohtuotsuse Verein für Konsumenteninformation punkti 69 või selle isegi läbi vaataks. Sellega seoses soovitan Euroopa Kohtul otsustada, et kui tegemist ei ole konkreetselt välismaa õiguse valikut käsitleva lepingutingimusega, mille üle vaieldi nimetatud kohtuasjas, siis muus osas puudub müüjate või teenuseosutajate üldine kohustus juhtida enne lepingu sõlmimist klientide tähelepanu sedalaadi kohustuslikele seadusesätetele.

109. Vastuseks eelotsuse küsimusele leian ma, et kohustus anda teavet peaks põhinema direktiivil 2005/29 ja mitte 1993. aasta direktiivil, ning et selline kohustus hõlmab ainult olulist teavet.[30] See kohustus ei tohiks siiski minna nii kaugele, et see peab sisaldama ülevaadet olemasolevast kohtupraktikast. Sellest omakorda tuleneb igal juhul, et vastuolulise kohtupraktika olemasolust iseenesest ei piisa, tuvastamaks, et lepingutingimus, mis sellele kohtupraktikale ei viita, on arusaamatu 1993. aasta direktiivi artikli 5 tähenduses.

5. Neljas küsimus

110. Oma neljanda küsimusega küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt, kas 1993. aasta direktiivi lisa punkti 1 alapunkti m tuleks tõlgendada nii, et seda kohaldatakse lepingutingimusele, milles ei ole eraldi kokku lepitud, kui see annab tarbijaga lepingu sõlminud poolele õiguse ühepoolselt kindlaks määrata, kas tarbija sooritus on lepingus sätestatuga kooskõlas, koguni enne, kui lepingupooled on oma kohustusi täitma asunud.

111. Sellega seoses tuleks arvesse võtta, et 1993. aasta direktiivi lisa punkti 1 alapunkt m viitab tingimustele, mille eesmärk või tagajärg on anda müüjale või teenuste osutajale õigus otsustada muu hulgas, kas „tarnitav kaup või osutatavad teenused“ on lepingule vastavad, või anda müüjale või teenuste osutajale ainuõigus tõlgendada ükskõik millist lepingutingimust. Samas on sõnade „kaubad või

29 Vt punktid 63 ja 68.

30 Vt analoogia alusel 7. septembri 2016. aasta kohtuotsus Deroo-Blanquart, C-310/15, EU:C:2016:633, punkt 48.

teenused“ kasutamisest selge, et lisa punkti 1 alapunkt m ei viita *kõigile* lepingulistele kohustustele, vaid ainul neile, mis on seotud küsimusega, kas kaubad on tarnitud või teenused on osutatud vastavalt lepingule. Kui liidu seadusandja tahe oleks olnud kohaldada punkti 1 alapunkti m kõikidele lepingust tulenevatele kohustustele, oleks ta eeldatavasti kasutanud muid sõnu kui „kaubad ja teenused“.

112. Seega lepingutingimus, mis „annab tarbijaga lepingu sõlminud poolele õiguse ühepoolselt kindlaks määrata, kas tarbija sooritus on lepingus sätestatuga kooskõlas“, ei kuulu sellisena 1993. aasta direktiivi lisa punkti 1 alapunkti m kohaldamisalasse, ehkki see võib teatavatel asjaoludel kujutada endast selle direktiivi artikli 3 lõike 1 kohaselt ebaõiglast lepingutingimust tulenevalt asjaolust, et see põhjustab kõige otsesemas mõttes lepinguosaliste lepingust tulenevate õiguste ja kohustuste olulise tasakaalustamatuse.

113. Kordan seetõttu, et punkti 1 alapunkti m kohaldatakse ainult sellistele lepingutingimustele, mis annavad müüjale või teenuseosutajale ainuõiguse otsustada, kas tarnitavad *kaubad* või osutatavad *teenused* vastavad lepingule, ning see ei hõlma lepingu täitmist üldiselt.

IV. Ettepanek

114. Eeltoodud kaalutlustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Fővárosi Ítélőtábla (Pealinna Budapesti apellatsioonikohus, Ungari) küsimustele järgmiselt:

1. Nõukogu 5. aprilli 1993. aasta direktiivi 93/13/EMÜ ebaõiglase tingimuste kohta tarbijalepingutes lisa punkti 1 alapunkti q tuleb tõlgendada selliselt, et sellega ei ole üldiselt keelatud kõik lepingutingimused, milles ei ole eraldi kokku lepitud ning mille eesmärk või tagajärg on tõendamiskoormise ümberpööramine olukorras, kus tõendamiskoormis kuuluks kohaldatava õiguse kohaselt tavaliselt teisele poolele.

2. Direktiivi 93/13 artikli 3 lõiget 1 tuleb tõlgendada selliselt, et sellega on ebaõiglasena vastuolus lepingutingimus, mis piirab tarbija õigust kasutada vaidluste lahendamise mehhanismi. Vastupidi, lepingutingimus, mis võib panna tarbija uskuma, et ta peab täitma lepingut tervikuna laenuandja nõutud viisil ja mahus isegi siis, kui ta sellele vastu vaidleb, ei ole ebaõiglane lepingutingimus direktiivi 93/13 artikli 3 lõike 1 tähenduses.

3. Direktiivi 93/13 artiklit 5 tuleb tõlgendada selliselt, et riigisiseste kohtute järjekindla seisukoha puudumine konkreetse tüüptingimuse tõlgendamise suhtes ei ole iseenesest piisav, järeldamaks, et see tingimus ei ole sõnastatud selges ja arusaadavas keeles selle sätte tähenduses.

4. Direktiivi 93/13 lisa punkti 1 alapunkti m ei kohaldata eraldiseisvalt lepingutingimusele, milles ei ole eraldi kokku lepitud ning mis annab tarbijaga lepingu sõlminud poolele õiguse ühepoolselt kindlaks määrata, kas tarbija sooritus on lepingus sätestatuga kooskõlas. Samas võib sedalaadi lepingutingimust pidada teatavatel juhtudel direktiivi artikli 3 lõike 1 rikkumiseks.