Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
VERICA TRSTENJAK
esitatud 13. septembril 2012 [1]

Kohtuasi C-92/11

RWE Vertrieb AG
versus
Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen eV

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Bundesgerichtshof (Saksamaa))

Hinnatõusutingimused gaasitarnelepingutes — Mõiste „kohustuslik õigusnorm" direktiivi 93/13/EMÜ artikli 1 lõikes 2 — Kohustuslikele õigusnormidele viitavad tüüptingimused — Läbipaistvusnõue vastavalt direktiivi 93/13 artiklile 5 ja direktiivi 2003/55/EÜ artikli 3 lõikele 3 koostoimes A lisa punktidega b ja c — Lepingu muutmise tingimuse ebaõiglane olemus vastavalt direktiivi 93/13 artiklile 3, võttes arvesse artikli 3 kohta käiva lisa punkti 1 alapunkti j ja punkti 2 alapunkti b

Sisukord

I. Sissejuhatus 3

II. Õiguslik raamistik 4

A. Liidu õigus 4

1. Direktiiv 93/13 4

2. Direktiiv 2003/55 5

B. Siseriiklik õigus 6

1. Saksamaa 21. juuni 1979. aasta AVBGasV 6

2. Tsiviilseadustik 6

III. Asjaolud, põhikohtuasi ja eelotsuse küsimused 7

IV. Menetlus Euroopa Kohtus 8

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

V. Poolte peamised väited ja argumendid 9

A. Esimene eelotsuse küsimus 9

B. Teine eelotsuse küsimus 9

VI. Õiguslik hinnang 10

A. Esimene eelotsuse küsimus 10

1. Mõiste „kohustuslik õigusnorm” legaaldefinitsiooni puudumine ja lahknevad keeleversioonid . 10

2. Õigusnormi ettevalmistavad materjalid ning õigusnormi mõte ja eesmärk 11

a) Ettevalmistavad materjalid 11

b) Teleoloogilised kaalutlused 12

i) Üldised kaalutlused direktiivi 93/13 kohta 12

ii) Konkreetsed kaalutlused direktiivi 93/13 artikli 1 lõike 2 kohta 13

B. Teine eelotsuse küsimus 15

1. Direktiivi 93/13 artikli 5 kohase läbipaistvustingimuse ja direktiivi 93/13 artikli 3 kohase ebaõiglase lepingutingimuse vaheline suhe 16

2. Direktiivi 93/13 artiklite 5 ja 3 kohase läbipaistvustingimuse ja direktiivi 2003/55 artikli 3 lõike 3 kohase läbipaistvusnõude vaheline suhe 16

3. Euroopa Kohtu ja siseriiklike kohtute kontrolli ulatus 18

4. Vaidlusaluse hinnamuutmistingimuse kontroll, arvestades direktiivi 93/13 artiklis 5 sätestatud läbipaistvustingimust, pöörates seejuures erilist tähelepanu direktiivi 93/13 artikli 3 kohta käiva lisa punkti 1 alapunktile j ja punkti 2 alapunktile b 19

a) Põhimõttelised nõuded kehtivale hinnamuutmistingimusele 19

b) Läbipaistvusnõude leevendamine tarbijakaitsemehhanismide olemasolu korral 20

i) Ülesütlemisvõimalus 20

ii) Kohtuliku kontrolli võimalus 21

iii) Lõpphinnang 22

5. Vaidlusaluse hinnamuutmistingimuse kontroll, arvestades direktiivi 2003/55 artikli 3 lõikes 3 sätestatud läbipaistvustingimust ja pöörates seejuures erilist tähelepanu direktiivi A lisale 22

6. Kokkuvõte 23

C. Kohtuotsuse mõju võimalik piiramine 23

VII. Ettepanek 24

I. Sissejuhatus

1. Käesolev Saksamaa Bundesgerichtshofi (kõrgeim üldkohus) eelotsusetaotlus puudutab gaasitarnelepingutega seotud tarbijakaitseküsimusi. Põhikohtuasja hageja (edaspidi „hageja") on tarbijakaitseühing, kes esitas energiatarneettevõtja 25 kliendi poolt loovutatud nõudeõiguse alusel energiatarneettevõtja vastu hagi, nõudes energiatarneettevõtja 2003.–2005. aasta hinnatõusude tulemusena gaasihinnana makstud tasu tagasimaksmist. Kõnealusel ajal kuulusid gaasi kodutarbijad ja väiksemad äritarbijad tariifi alusel tarbijate või erilepingu sõlminud tarbijate hulka. Üksnes tariifi alusel tarbijate suhtes kehtis kõnealusel ajal siseriiklik õigusakt Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden (määrus, milles sätestatakse üldtingimused tariifi alusel tarbijate maagaasiga varustamise kohta; edaspidi „AVBGasV").[2] Tariifi alusel tarbijad olid selle õigusakti tähenduses sellised tarbijad, kes kuulusid põhivarustuse kohaldamisalasse ja keda varustati üldiste hindade alusel. Gaasitarbijatel oli siiski võimalus selle siseriikliku õigusakti nõuetest kõrvale kalduda. Seda võimalust kasutati ohtralt muu hulgas seetõttu, et tarbijad maksid väljaspool õigusakti kohaldamisala soodsamat hinda. Energiatarneettevõtjad sõlmisid selliste tarbijatega nn erilepingud, mis ei kuulunud AVBGasV kohaldamisalasse ning milles lepiti kokku eritingimustes ja -hindades. Sisuliselt viitasid nende lepingute tüüptingimused AVBGasV-le või võtsid selle sätted sõna-sõnalt üle. Mõistagi on osa hagejale õiguse loovutanutest sellised erilepingu sõlminud kliendid. Oluline vaidlusküsimus põhikohtuasja poolte vahel on, kas energiatarneettevõtja – põhikohtuasja kostja (edaspidi „kostja") – võib tugineda AVBGasV sättele, mis annab energiatarneettevõtjale õiguse hinda tõsta.

2. Neil asjaoludel soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus esiteks teada, kas nõukogu 5. aprilli 1993. aasta direktiiv 93/13/EMÜ ebaõiglaste tingimuste kohta tarbijalepingutes[3] on selle artikli 1 lõiget 2 arvestades kohaldatav ka juhul, kui ettevõtja ja tarbija vahelise lepingu tingimus, milles ei ole eraldi kokku lepitud, näeb ette sellise õigusnormi kehtivuse, mida lepingupoolte ja nende sõlmitud lepingu suhtes ei kohaldata, kuid mille on tingimuste kasutaja siiski muutmata kujul üle võtnud. Teiseks küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus, kas läbipaistmatut tingimust saab vastavalt direktiivi 93/13 artiklitele 3 ja 5 koostoimes artikli 3 kohta käiva lisa punkti 1 alapunktiga j ja punkti 2 alapunktiga b ning vastavalt Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. juuni 2003. aasta direktiivi 2003/55/EÜ maagaasi siseturu ühiseeskirjade kohta ning direktiivi 98/30/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta[4] artikli 3 lõikele 3 koostoimes A lisa punktiga b ja/või punktiga c käsitada siiski piisavalt selge ja arusaadavana, kui on tagatud, et tarnija teatab tarbijale igast hinnatõusust mõistliku aja ette ning tarbijal on õigus paluda kohtul hinnatõusu kontrollida ja õigus öelda leping üles.

2 — *Bundesgesetzblatt* (edaspidi „*BGBl*") I 1979, lk 676. AVBGasV kehtis 7. novembrini 2006. See tunnistati kehtetuks 26. oktoobri 2006. aasta määrusega kodutarbijate gaasiga põhivarustamise ja asendusvarustamise tüüptingimuste kohta (Gasgrundversorgungsverordnung, GasGVV, *BGBl* I, lk 2391 ja 2396).

3 — ELT L 95, lk 29; ELT eriväljaanne 15/02, lk 288.

4 — ELT L 176, lk 57; ELT eriväljaanne 12/02, lk 230.

II. Õiguslik raamistik

A. *Liidu õigus*

1. Direktiiv 93/13

3. Direktiivi 93/13 põhjendused 13, 14 ja 20 on sõnastatud järgmiselt:

„eeldatakse, et liikmesriikide põhikirjasätted [mõiste „põhikirjasätted" asemel on edaspidi kasutatud täpsemat vastet „haldusnormid"] või õigusnormid, millega vahetult või kaudselt määratakse kindlaks tarbijalepingute tingimused, ei sisalda ebaõiglasi tingimusi; seetõttu tundub, et käesoleva direktiiviga ei ole vaja reguleerida tingimusi, mis tulenevad kohustuslikest [haldus-] või õigusnormidest või rahvusvahelistest konventsioonidest, millega liikmesriigid või ühendus on ühinenud; sõnastus „kohustuslikud [haldus-] või õigusnormid" artikli 1 lõikes 2 hõlmab ka lepinguosaliste suhtes seadusega ettenähtud korras kohaldatavaid eeskirju, kui ei ole kokku lepitud teisiti;

liikmesriigid peavad siiski tagama, et lepingud ei sisaldaks ebaõiglasi tingimusi […]

[...]

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."

4. Direktiivi 93/13 artikli 1 lõige 2 sätestab järgmist:

„Lepingutingimused, mis põhinevad kohustuslikel [haldus-] või õigusnormidel ning nende rahvusvaheliste konventsioonide sätetel või põhimõtetel, millega liikmesriigid või ühendus on ühinenud, eelkõige transpordi valdkonnas, ei kuulu käesoleva direktiivi reguleerimisalasse."

5. Direktiivi 93/13 artikli 3 lõiked 1 ja 3 on sõnastatud järgmiselt:

„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."

6. Direktiivi 93/13 artikkel 4 näeb ette:

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

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

7. Direktiivi 93/13 artikkel 5 sätestab:

„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. [...]”

8. Direktiivi 93/13 lisa „Tingimused, millele on viidatud artikli 3 lõikes 3” punkti 1 alapunktis j on nimetatud „tingimused, mille eesmärk või tagajärg on anda müüjale või teenuste osutajale võimalus muuta lepingutingimusi ühepoolselt, ilma mõjuva, lepingus kindlaksmääratud põhjuseta.”

9. Direktiivi 93/13 lisa punkti 2 alapunkti b teises lõigus on alapunkti j kohaldamisala sõnastatud järgmiselt:

„Punkt j ei takista samuti tingimuste kehtestamist, mille kohaselt müüja või teenuste osutaja jätab endale õiguse muuta ühepoolselt tähtajatu lepingu tingimusi, kui ta on kohustatud sellest tarbijale mõistliku aja jooksul teatama ning kui tarbija võib lepingu soovi korral katkestada.”

2. Direktiiv 2003/55[5]

10. Direktiivi 2003/55 artikli 3 lõige 3 on sõnastatud järgmiselt:

„Liikmesriigid võtavad vajalikud meetmed, et kaitsta lõpptarbijaid ja tagada tarbijakaitse kõrge tase, ning tagavad eelkõige kaitsetumate tarbijate piisava kaitse, sealhulgas kohased meetmed võrgust väljajäämise vältimiseks. Sellega seoses võivad nad võtta asjakohaseid meetmeid, et kaitsta gaasivõrguga ühendatud ääremaade tarbijaid. Liikmesriigid võivad gaasivõrguga ühendatud tarbijatele määrata viimasena vastutava taseme tarnija. Neil tuleb tagada tarbijakaitse kõrge tase, eriti seoses lepingute üldtingimuste läbipaistvuse, üldise teabe ning vaidluste lahendamise mehhanismidega. Liikmesriigid tagavad vabatarbijatele tarnija vahetamiseks tõhusad võimalused. Vähemalt majapidamistarbijatega seotult peaksid need meetmed sisaldama A lisas sätestatud meetmeid.”

11. Direktiivi 2003/55 A lisa „Tarbijakaitsemeetmed” (edaspidi „A lisa”) sätestab:

„Ilma et see piiraks tarbijakaitset käsitlevaid ühenduse eeskirju, eelkõige Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 97/7/EÜ ning nõukogu direktiivi 93/13/EÜ, võetakse artiklis 3 nimetatud meetmeid selleks, et tagada tarbijatele:

a) [...]

Tingimused peavad olema õiglased ja eelnevalt hästi teada. Igal juhul peaks see teave olema tarbijale kättesaadav enne lepingu sõlmimist või kinnitamist. Kui leping sõlmitakse vahendaja kaudu, peab eespool nimetatud teave samuti olema kättesaadav enne lepingu sõlmimist;

b) õigeaegne teatis lepingutingimuste kõigi muutuste kohta ning taganemisõiguse teatavakstegemine teatise saamisel. Teenuse osutajad peavad nendega liitunud tarbijatele ise õigeaegselt teatama kõigist tasu suurendamistest hiljemalt ühe arve esitamise normaaltähtaja jooksul pärast suurenemise jõustumist. Liikmesriigid tagavad, et tarbijatel oleks vabadus lepingutest taganeda, kui nad ei nõustu neile gaasiteenuse osutaja poolt teatatud uute tingimustega;

5 — Ajavahemikul 1. juulist 2004 kuni 1. oktoobrini 2005 toimunud vaidlusaluste hinnatõusude ajal kehtinud direktiiv 2003/55 tunnistati kehtetuks Euroopa Parlamendi ja nõukogu 13. juuli 2009. aasta direktiiviga 2009/73/EÜ, mis käsitleb maagaasi siseturu ühiseeskirju ning millega tunnistatakse kehtetuks direktiiv 2003/55/EÜ (ELT L 211, lk 94), mille artikkel 2, artikli 3 lõige 3 ja A lisa sisaldavad direktiivile 2003/55 vastavaid sätteid. Ajavahemikul 1. jaanuarist 2003 kuni 30. juunini 2003 toimunud vaidlusaluste hinnatõusude ajal veel kehtinud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 22. juuni 1998. aasta direktiiv 98/30/EÜ maagaasi siseturu ühiseeskirjade kohta (EÜT L 204, lk 1; ELT eriväljaanne 12/02, lk 28) ei sisaldanud seevastu samaväärseid eeskirju.

c) läbipaistva teabe saamine gaasiteenustele juurepääsu ja kasutamise suhtes kohaldatavate hindade, tariifide ja üldtingimuste kohta;

d) [...] Üldtingimused peavad olema õiglased ja läbipaistvad. Need peavad olema selged ja arusaadavad. Tarbijaid tuleb kaitsta ebaõiglaste või eksitavate müügiviiside eest".

12. Direktiivi 2003/55 artikli 33 lõike 1 kohaselt pidid liikmesriigid direktiivi põhimõtteliselt üle võtma hiljemalt 1. juuliks 2004.

B. *Siseriiklik õigus*

1. Saksamaa 21. juuni 1979. aasta AVBGasV[6]

13. Nimetatud määruse § 1 lõige 2 sisaldab järgmist määratlust:

„Käesoleva määruse kohaldamisel tähendab „tarbija" tariifi alusel tarbijat."

14. AVBGasV § 4 lõiked 1 ja 2 annavad Bundesgerichtshofi kohtupraktika kohaselt gaasitarneettevõtjatele õiguse muuta üldisi tariifihindu õiglasel äranägemisel (Bürgerliches Gesetzbuch'i (Saksa tsiviilseadustik; edaspidi „BGB") § 315)[7]. Nimetatud paragrahv on sõnastatud järgmiselt:

„§ 4

Varustamise laad

(1) Gaasitarneettevõtja varustab tarbijaid maagaasiga üldiste tariifide alusel ja üldistel tingimustel. Gaasi küttevääртus, mille puhul võetakse arvesse ettevõtja tootmis- ja kasutustingimustest tulenevat kõikumist, ning klientide varustamise seisukohast oluline staatiline rõhk määratakse kindlaks üldiste tariifide alusel.

(2) Üldiste tariifide ja tingimuste muudatused jõustuvad alles pärast üldsuse teavitamist."

2. Tsiviilseadustik

15. BGB § 307 on sõnastatud järgmiselt:

„(1) Tüüptingimus, mida lepingupool kasutab teise lepingupoole suhtes, on tühine, kui see hea usu põhimõtte vastaselt teist lepingupoolt ebamõistlikult kahjustab. Ebamõistlik kahjustamine võib tuleneda ka sellest, et tüüptingimus ei ole selge ja arusaadav.

(2) Ebamõistlikku kahjustamist tuleb kahtluse korral eeldada juhul, kui tingimus

1. ei ole kooskõlas selle õigusakti oluliste põhimõtetega, millest kõrvale kaldutakse, või

2. piirab lepingu olemusest tulenevaid olulisi õigusi või kohustusi viisil, mis ohustab lepingu eesmärgi saavutamist.

6 — Vt eespool 2. joonealune märkus.

7 — Vt eelotsusetaotlus, punkt 14.

(3) Lõikeid 1 ja 2 ning § 308 ja § 309 kohaldatakse ainult nende tüüptingimuste suhtes, millega lepitakse kokku õigusnormidest kõrvale kalduvaid või neid täiendavaid tingimusi. Muud tingimused võivad olla tühised vastavalt lõike 1 teisele lausele koostoimes lõike 1 esimese lausega."

16. BGB § 308 ja § 309 täiendavad BGB § 307 lõiget 2 konkreetsete keelatud lepingutingimustega.

17. Lisaks sätestab BGB § 310 lõige 2:

„Paragrahve 308 ja 309 ei kohaldata elektri-, gaasi-, kaugkütte- ja veetarneettevõtjate lepingutele tarbijate varustamiseks elektri, gaasi, kaugsoojuse ja veega varustusvõrgust, kui tarnetingimused ei kaldu tarbijate kahjuks kõrvale määrustest, milles sätestatakse üldtingimused tariifi alusel tarbijate elektrienergia, gaasi, kaugsoojuse ja veega varustamise kohta. Esimest lauset kohaldatakse *mutatis mutandis* heitvee ärajuhtimise lepingute suhtes."

III. Asjaolud, põhikohtuasi ja eelotsuse küsimused

18. Hageja on õigusvõimeline tarbijakaitseühing, kes esitab ühtekokku 25 gaasitarbija loovutatud nõudeõiguse alusel põhikohtuasja kostjale – energiatarneettevõtjale – (edaspidi „kostja") nõude maksta tagasi 2003.–2005. aastal toimunud hinnatõusude tulemusena tasutud summad. Kostja tugines hinda tõstes lepingutingimustele, mis viitavad AVBGasV sätetele või sisaldavad samasisulisi sätteid. AVBGasV §-s 1 sisalduva sõnaselge sätte kohaselt oli kõnealune määrus siiski kohaldatav üksnes tariifi alusel tarbijatele. Vastavalt Energiewirtschaftsgesetz (energiamajandusseadus; edaspidi „EnWG") 2005. aasta redaktsiooni § 36 lõikele 1 (varem EnWG 1998 § 10 lõike 1 esimene lause) on tariifi alusel tarbijad sellised tarbijad, kellele põhitarnija peab tagama põhivarustuse vastavalt üldistele hindadele. Enamik neist on suhteliselt väikese energiavajadusega tarbijad.[8] Gaasitarbijatel oli kõnealusel ajal siiski võimalik AVBGasV nõuetest kõrvale kalduda. Seda võimalust kasutati ohtralt muu hulgas seetõttu, et tarbijad said väljaspool õigusnormide kohaldamisala maksta soodsamaid hindu. Energiatarneettevõtjad sõlmisid nende tarbijatega nn erilepingud, mis ei kuulunud AVBGasV kohaldamisalasse ning milles lepiti kokku eritingimustes ja -hindades. Sisuliselt viitasid nende lepingute tüüptingimused AVBGasV-le või võtsid selle sätted sõna-sõnalt üle. Igal juhul on osa hagejale nõudeõiguse loovutanutest sellised erilepingu sõlminud kliendid.

19. Ajavahemikus 1. jaanuarist 2003 kuni 1. oktoobrini 2005 tõstis kostja gaasihinda kokku neli korda. Kõnealusel ajavahemikul ei olnud neil 25 tarbijal tegelikult võimalik gaasitarnijat vahetada, kuna energiaturg ei olnud veel piisavalt avatud ning seetõttu ei leidunud muid tarneettevõtjaid, kes oleksid saanud nõudeõiguse loovutanud kliente gaasiga varustada.[9] Seetõttu maksid tarbijad – osaliselt tagasinõudmise hoiatusega – neile perioodil 2003. aastast kuni 2005. aastani tarnitud gaasi eest arvetele märgitud suuremaid tasusid.

20. Hageja peab gaasihinna tõstmisi tühisteks ja nõuab hinnatõusust tulenevalt tasutud summade tagasimaksmist. Landgericht (antud asjas esimese astme kohus) rahuldas hagi, selle peale kostja esitatud apellatsioonkaebus jäeti rahuldamata. Apellatsioonikohus tõi põhjenduseks, et kostjal ei olnud AVBGasV § 4 kohast tariifi tõstmise õigust, kuna see säte on vastavalt AVBGasB § 1 lõikele 2 kohaldatav üksnes tariifi alusel tarbijatele. Hinna muutmise tingimused on vastuolus BGB §-ga 307, kuna need ei ole piisavalt selged ja täpsed ning kahjustavad ebamõistlikult tarbijat, kes ei saa hinnatõusu põhjendatust kontrollida. Seda ei muuda ka kostja huvid, mida tuleb arvestada pikaajalistest lepingulistest suhetest tulenevalt, ega asjaolu, et hindade muutmise tingimus on kooskõlas AVBGasV §-s 4 sisalduva sättega. Apellatsioonikohtult loa saanud kassatsioonkaebuses esitab kostja endiselt nõude jätta hagi rahuldamata.

8 — Poolte esitatud väited, mida ei vaidlustatud, vt selle kohta muu hulgas 7. septembri 2006. aasta hagiavaldus, lk 61.

9 — Seda möönab kostja ise oma 22. detsembri 2006. aasta vastuses hagile.

21. Bundesgerichtshof kui kassatsioonikohus küsib esiteks, kas direktiiv 93/13 on direktiivi artikli 1 lõiget 2 arvestades kohaldatav, ja palub selgitada, kas direktiivi 93/13 kohane tingimuse kontrollimise võimalus langeb ära ka siis, kui gaasiettevõtja ja tarbija vahelise lepingu eraldi kokku leppimata tingimus näeb ette õigusnormi piiramatu kehtivuse, isegi kui seda õigusnormi lepingupooltele ja nende vahel sõlmitud lepingu tüübile seaduse alusel ei kohaldata. Eelotsusetaotluse esitanud kohus juhib sellega seoses tähelepanu sellele, et puudub alus kohelda nn erilepingu sõlminud tarbijaid paremini kui tariifi alusel tarbijaid. See nähtub ka Saksa õigusnormist, BGB § 310 lõikest 2.

22. Teiseks soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas gaasitarnelepingus tarnija hinna muutmise õigust puudutavaid lepingutingimusi, mis ei sisalda teavet hinnamuutuse põhjuse, eelduste ega mahu kohta, saab vastavalt direktiivi 93/13 artiklitele 3 ja 5 koostoimes lisa punkti 1 alapunktiga j ja punkti 2 alapunktiga b ning vastavalt direktiivi 2003/55 artikli 3 lõikele 3 koostoimes A lisa punktiga b ja/või punktiga c pidada piisavalt selgeks ja arusaadavaks, kui on tagatud, et tarnija teatab tarbijale igast hinnatõusust mõistliku aja ette ning tarbijal on õigus paluda kohtul hinnatõusu kontrollida ja õigus öelda leping üles. Sellega seoses kahtleb eelotsusetaotluse esitanud kohus, kas direktiivi 2003/55 A lisa punkt c on käesoleval juhul kohaldatav, märkides, et see säte puudutab vaid „kohaldatavaid hindu ja tariife", kuid mitte hinnatõuse.

23. Neil kaalutlustel otsustas Bundesgerichtshof menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas direktiivi 93/13 artikli 1 lõiget 2 tuleb tõlgendada nii, et tarbijatega sõlmitud gaasitarnelepingutes hindade muutmist puudutavad lepingutingimused, milles lepitakse kokku väljaspool üldist varustamiskohustust üldise lepinguvabaduse raames (erilepingu sõlminud tarbijad), ei kuulu direktiivi kohaldamisalasse, kui nende lepingutingimustega on tariifi alusel tarbijate suhtes üldise ühenduse- ja varustamiskohustuse raames kehtivad siseriiklikud sätted võetud muutmatul kujul üle erilepingu sõlminud tarbijatega sõlmitud lepingutesse?

2. Juhul kui vastus esimesele küsimusele on jaatav, kas direktiivi 93/13 artikleid 3 ja 5 koostoimes sama direktiivi artikli 3 lõike 3 kohta käiva lisa punkti 1 alapunktiga j ja punkti 2 alapunkti b teise lausega ning direktiivi 2003/55 artikli 3 lõiget 3 koostoimes A lisa punktidega b ja/või c tuleb tõlgendada nii, et erilepingu sõlminud tarbijate maagaasi tarnelepingute tingimused hindade muutmise kohta vastavad lihtsa ja arusaadava keele ning/või piisava läbipaistvuse nõuetele, kui nendega ei kirjeldata küll hinnamuutuse põhjust, eeldusi ega mahtu, kuid on tagatud, et gaasitarneettevõtja teatab tarbijale igast hinnatõusust mõistliku aja ette ja tarbijal on õigus öelda leping üles, kui ta ei soovi talle teatatud muudetud lepingutingimustega nõustuda?"

IV. Menetlus Euroopa Kohtus

24. Eelotsusetaotlus, mis kannab 9. veebruari 2011. aasta kuupäeva, saabus Euroopa Kohtu kantseleisse 28. veebruaril 2011.

25. Põhikohtuasja pooled, Belgia Kuningriigi valitsus ja Saksamaa Liitvabariigi valitsus ning Euroopa Komisjon esitasid oma kirjalikud märkused Euroopa Kohtu põhikirja artiklis 23 nimetatud tähtaja jooksul.

26. Kohtuistungil, mis toimus 28. juunil 2012, osalesid selgituste andmiseks põhikohtuasja poolte, Saksamaa Liitvabariigi valitsuse ja komisjoni esindajad.

V. Poolte peamised väited ja argumendid

A. *Esimene eelotsuse küsimus*

27. Esimese eelotsuse küsimuse kohta leiavad *hageja* ja *komisjon*, et direktiivi 93/13 artikli 1 lõiget 2 tuleb tõlgendada nii, et hinna muutmist puudutavatele lepingutingimustele gaasitarnelepingus, mis on sõlmitud tarbijaga, keda varustatakse väljaspool üldist varustuskohustust üldise lepinguvabaduse raames, kohaldatakse direktiivi 93/13 sätteid ka siis, kui nende lepingutingimustega võetakse üle õigusnormid, mis ei kehti nimetatud tarbijate suhtes, vaid üksnes muude tarbijate suhtes. Põhjenduseks viitavad hageja ja komisjon direktiivi 93/13 põhjendusele 13. Kui lepingutingimus kuulutataks muu lepingutüübi suhtes vastavalt seadusele kohaldatavaks, puuduks õiguslik identiteet, ning ei saa eeldada, et seadusandja oleks soovinud väljapoole normi kohaldamisala jäävas kontekstis automaatselt lähtuda mõistlikkusest. Viitamine põhines lepingupoolte iseseisval otsusel, mitte kohustuslikul õigusnormil. Vastasel juhul saaks tingimuse kasutaja üldise viitega teatavatele sätetele vältida sisulist kontrolli ja minna mööda direktiivi 93/13 nõuetest. Direktiivi 93/13 artikli 1 lõike 2 kui erandsätte tõlgendamisel ei tohi minna kaugemale selle sätte sõnastusest.

28. Ka *Belgia* valitsus on põhimõtteliselt samal arvamusel, kuid leiab siiski, et kooskõlas artikli 1 lõikega 2 saavad direktiivi 93/13 kohaldamist nagunii välistada üksnes sellised kohustuslikud õigusnormid, millega võetakse arvesse ülekaalukaid üldisi huve. Seda kinnitab asjaolu, et nimetatud direktiivi artikli 1 lõike 2 käsitlemisel tuleb arvestada siseturgu, mis tähendab, et õigusnorme tohib vastu võtta vaid teatavate ülekaalukate üldiste huvide korral.

29. *Kostja* ja *Saksamaa valitsus* on seevastu seisukohal, et direktiivi 93/13 artikli 1 lõige 2 on kohaldatav ka siis, kui gaasitarnelepingu pooled viitavad tarnelepingus kohustuslikele õigusnormidele. Järelikult ei ole direktiivi 93/13 kohaldamisala avatud. Saksamaa valitsus leiab sellega seoses, et mõiste „kohustuslik õigusnorm” ei ole direktiivi artikli 1 lõikes 2 määratletud ning ka põhjendused 13 ja 14 puudutavad ainult selle mõiste ulatust. Seepärast tuleb seda mõistet tõlgendada liikmesriigi siseriikliku õiguse järgi ja teha siseriikliku õiguse alusel kindlaks, kas õigusnorm on kohustusliku mõjuga. Vaid selline tõlgendus on kooskõlas artikli 1 lõike 2 mõtte ja eesmärgiga hoida ära kohustuslike õigusnormide ebaõiglase olemuse kontroll.

B. *Teine eelotsuse küsimus*

30. Teise eelotsuse küsimuse kohta leiavad *hageja* ja *komisjon*, et hinna muutmise tingimuse läbipaistmatust ei saa heastada ei lepingu ülesütlemise võimaluse, kohtuliku kontrolli võimaluse ega hinnatõusust õigeaegselt teavitamisega, liiatigi kuna käesolevas asjas puudus nii selline õigeaegsus kui ka ülesütlemisvõimalus. Komisjon märgib selle kohta täiendavalt, et läbipaistvusnõue ei tähenda põhimõtteliselt, et tuleb kirjeldada hinnatõusu põhjust, mahtu ja eeldusi, kuna sellise tingimuse arusaadavuse ja selguse hindamine on siseriikliku kohtu ülesanne. Tingimus ei ole aga igal juhul piisavalt läbipaistev siis, kui viidatakse õigusnormile, mis ei ole ise läbipaistev. Läbipaistmatu õigusnormi õiguslikud tagajärjed peab siiski tuvastama siseriiklik kohus.

31. *Belgia valitsus* on seevastu seisukohal, et hinnatõusust õigeaegselt teavitamise ja lepingu ülesütlemise võimaluse korral on läbipaistvusnõue täidetud. Direktiivi 93/13 artikli 3 kohta käiva lisa punkti 1 alapunkti j kohaselt võib hinnamuutmistingimus olla siiski ebaõiglane, kuid seda peab hindama siseriiklik kohus.

32. *Saksamaa valitsus* märgib, et direktiivis 93/13 viidatud ebaõigluse ja läbipaistvuse hindamine on üksnes siseriikliku kohtu ülesanne, ning leiab lisaks, et direktiiv 2003/55 ei ole kohaldatav, kuna see ei loo tarbijale vahetuid õigusi, vaid teenib energia siseturu avamise eesmärki. *Kostja* lisab, et direktiivi 2003/55 ei saa kohaldada juba seetõttu, et vaidlusalused lepingud sõlmiti enne selle vastuvõtmist.

33. Nii *kostja* kui ka *Saksamaa valitsus* paluvad teise võimalusena, juhul kui nende arvamusega ei nõustuta, piirata Euroopa Kohtu otsuse mõju – Saksamaa valitsus palub kohtuotsuse mõju piirata pärast kohtuotsuse tegemist sõlmitud lepingutega ja kostja 20 kuuga pärast kohtuotsuse tegemist.

VI. Õiguslik hinnang

A. *Esimene eelotsuse küsimus*

34. Esimese eelotsuse küsimuse ese on, kuidas tõlgendada direktiivi 93/13 artikli 1 lõiget 2, mille kohaselt lepingutingimused, mis põhinevad kohustuslikel haldus- ja õigusnormidel ning nende rahvusvaheliste konventsioonide põhimõtetel, millega liikmesriigid või ühendus on ühinenud, ei kuulu nimetatud direktiivi reguleerimisalasse. Eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib teada, kuidas tuleb tõlgendada nimetatud sättes kasutatud mõistet „kohustuslik õigusnorm". Konkreetselt huvitab eelotsusetaotluse esitanud kohut, kas selle mõistega on silmas peetud vaid neid õigusnorme, mis puudutavad õiguslikult reguleeritud lepingutüüpi, mille kohta on liikmesriik kehtestanud eeskirjad, või piisab sellest, kui leping, mille suhtes siseriiklikul õigusnormil tegelikult kohustuslikku mõju ei ole, sisaldab üksikuid tingimusi, mis sisu poolest viitavad siseriiklikele õigusnormidele. Kõnealune küsimus puudutab seega direktiivi 93/13 esemelist kohaldamisala.

1. Mõiste „kohustuslik õigusnorm" legaaldefinitsiooni puudumine ja lahknevad keeleversioonid

35. Artikli 1 lõikes 2 kasutatud mõiste „kohustuslik õigusnorm" ei ole direktiivis 93/13 üksikasjalikult määratletud, mistõttu jääb lahtiseks eeltoodud küsimus ning – poolte käsitlemata – probleem, kas selle mõistega on silmas peetud üksnes imperatiivseid või ka dispositiivseid õigusnorme.

36. Artikli 1 lõike 2 käsitamist vaid imperatiivsete õigusnormide valdkonnas kehtiva erandina toetab eelkõige direktiivi 93/13 grammatiline tõlgendus. Saksa keeles tähendavad kohustuslikud õigusnormid selliseid õigusnorme, mis on pooltele kohustuslikud ja millest ei saa ka poolte kokkuleppel kõrvale kalduda. See tõlgendus on aga küsitav, sest õigustehniliselt korrektne mõiste on „imperatiivne" õigusnorm. Vaid imperatiivseid õigusnorme hõlmava erandi kasuks räägib siiski ka direktiivi inglis-, prantsus- ja hispaaniakeelne sõnastus, milles on kasutatud mõisteid „*mandatory*", „*impératif*" ja „*imperativo*".

37. Tõlgendamisel on abi samas direktiivi põhjendusest 13. Nimetatud põhjenduse kohaselt eeldatakse, et õigusnormid, millega vahetult või kaudselt määratakse kindlaks tarbijalepingute tingimused, ei sisalda ebaõiglasi tingimusi, ning eeskätt teise lause teises pooles on selgitatud, et kohustuslikud õigusnormid hõlmavad „ka" lepingupoolte suhtes seadusega ettenähtud korras kohaldatavaid eeskirju, kui ei ole kokku lepitud teisiti. Nimetatud täpsustus, mis on seotud vajaliku kohustuslikkuse mõistega, saab tähendada ainult seda, et artikli 1 lõikes 2 nimetatud õigusnormid võivad hõlmata ka selliseid õigusnorme, mis on lepingupoolte määrata. See selgitus on aga toodud vaid direktiivi põhjenduses, mitte direktiivi enda tekstis. Siiski tuleb nõuetekohasel tõlgendamisel pöörata erilist tähelepanu direktiivi põhjendustele, sest need kajastavad seadusandlike organite tahet ja motiive ning annavad

seetõttu eriti palju teavet nii direktiivi vastuvõtmise ajendite kui ka eesmärkide kohta.[10] ELTL artikli 295 (endine EÜ artikkel 253) kohaselt on põhjendused õigusakti lahutamatu osa ning seetõttu tuleb põhjendusi direktiivi teksti kooskõlalisel tõlgendamisel tingimata arvesse võtta.[11] Kui põhjenduses on selgitatud teatava direktiivis kasutatud mõiste tähendust, siis näitab see, et tõlgendus on siduv ka direktiivi teksti puhul.

38. Käsitust, et mõiste „kohustuslik õigusnorm" hõlmab nii imperatiivseid kui ka dispositiivseid õigusnorme, toetab ka ajalooline ja teleoloogiline tõlgendamine, nagu on näidatud järgmiselt.

39. Ajalooline ja teleoloogiline tõlgendamine on vajalik eeskätt seepärast, et ka artikli 1 lõikes 2 sisalduva mõiste „põhinema" eri keeleversioonid erinevad üksteisest. Prantsuskeelses versioonis on öeldud „clauses contractuelles qui reflètent des dispositions législatives ou réglementaires impératives", ingliskeelses versioonis „contractual terms which reflect mandatory, statutory or regulatory provisions". Mõisted „reflètent" ja „reflect", mis on laiemad kui saksakeelses versioonis kasutatud mõiste „beruhen" (põhinema), võivad osutada sellele, et lepingus kohustuslikule õigusnormile viitamine välistab lepingu kuulumise direktiivi 93/13 kohaldamisalasse ka siis, kui kõnealune õigusnorm puudutab mõnda muud lepingutüüpi ja/või isikute ringi.

40. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt välistab liidu õiguse ühetaolise kohaldamise nõue siiski sätte ühe keeleversiooni käsitlemise teistest eraldiseisvana. Eriti siis, kui liidu õigusakti keeleversioonides on erinevusi või jääb kahtlus, tuleb kõnealust õigusnormi tõlgendada vastavalt seda sisaldava õigusakti üldisele ülesehitusele ja eesmärgile.[12]

2. Õigusnormi ettevalmistavad materjalid ning õigusnormi mõte ja eesmärk

41. Nii ajalooline kui ka direktiivi mõttest ja eesmärgist lähtuv tõlgendus toetab käsitust, et kuigi „kohustuslik õigusnorm" direktiivi 93/13 artikli 1 lõike 2 tähenduses võib olla dispositiivse olemusega, saab direktiivi kohaldamatust ja artikli 1 lõike 2 välistavat mõju eeldada vaid juhul, kui seadusandja on kõnealuse õigusnormi kehtestanud ettevõtja ja tarbija vahelise lepingu suhtes.

a) Ettevalmistavad materjalid

42. Direktiivi 93/13 ettevalmistavatest materjalidest[13] ilmneb, et komisjoni algne 3. septembri 1990. aasta ettepanek[14] ei sisaldanud veel sätet, mis oleks sisu poolest vastanud direktiivi artikli 1 lõikele 2. See aspekt tuli esimest korda kõne alla pigem siis, kui komisjoni ettepanekut arutas Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomitee, kes heitis ette, et ettepanekus ei ole käsitletud suhet liikmesriikide olemasolevate või tulevaste ebaõiglasi lepingutingimusi reguleerivate õigusnormidega. Sellega seoses tehti ettepanek täpsustada, et liikmesriigid võivad säilitada või kehtestada ka direktiivis sätestatud kaitsenõuetest kaugemale ulatuvaid õigusnorme. Veel heideti ette, et ei ole käsitletud suhet muude

10 — Euroopa Parlamendi, nõukogu ja komisjoni ühised suunised isikutele, kes tegelevad ühenduse institutsioonides õigusaktide koostamisega, punkt 10.

11 — Köndgen, J., teoses: Riesenhuber (toim), *Europäische Methodenlehre*, 2. Aufl., § 7, punktid 39 ja 42.

12 — Vt minu 17. jaanuari 2012. aasta ettepanek kohtuasjas C-510/10: DR ja TV2 Danmark, milles otsus tehti 26. aprillil 2012 (ettepaneku punktid 41 ja 49).

13 — Direktiivi 93/13 ettevalmistavatest materjalidest ülevaate saamiseks vaata Nebbia, P., *Unfair Contract Terms in European Law – A Study in Comparative and EC Law*, Oxford 2007, lk 7.
Euroopa lepinguõigus areneb takistamatult edasi. Sellega seoses tuleb meenutada komisjoni 11. oktoobri 2011. aasta ettepanekut: Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus Euroopa ühise müügiõiguse kohta (KOM(2011) 635 (lõplik)). Nimetatud ettepanek näeb ette kohaldada piiriüleste müügilepingute suhtes ühe võimalusena Euroopa lepinguõigust, kui pooled teevad sõnaselgelt sellise otsuse. Selle dokumendi 8. peatükk (artiklid 79–86 – „Ebamõistlikult kahjustavad lepingutingimused") sätestab ebaõiglased tingimused kaupleja ja tarbija vahelises lepingus (B2C), mis on suures osas kooskõlas direktiiviga 93/13, ning kauplejate vahelises lepingus (B2B). Vt Euroopa lepinguõiguse kehtestamise eri võimaluste, sealhulgas komisjoni eelistatud vabatahtliku normistiku kohta täpsemalt von Bar, C., „Eine neue Vertragsrechtsordnung für Europa", *Deutschland und Polen in der europäischen Rechtsgemeinschaft* (toim Christian von Bar ja Arkadiusz Wudarski), München 2012, lk 3.

14 — KOM(1990) 322 (lõplik).

ühenduse õiguse sätete ja rahvusvaheliste õigusnormidega.[15] Sellest ajendatuna tegi Euroopa Parlament oma 20. novembri 1991. aasta arvamuses ettepaneku lisada säte, mille kohaselt kohaldatakse direktiivi vaid selliste tüüptingimuste suhtes, millega lepitakse kokku õigusnormidest kõrvale kalduvates või neid täiendavates eeskirjades.[16] Nende ettepanekute põhjal esitas komisjon 5. märtsil 1992 muudetud direktiivi ettepaneku (nõukogu direktiiv ebaõiglaste tingimuste kohta tarbijalepingutes), mis liikmesriikide kohustuslikke õigusnorme puudutavaid sätteid esialgu siiski ei sisaldanud.[17] Käesolevas asjas vaidlusaluse sätte lisas alles nõukogu, kes võttis 1992. aasta septembris Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomitee ning Euroopa Parlamendi arvamust arvestades vastu ühisseisukoha, mis sisaldas direktiivi 93/13 lõpuks jõustunud redaktsiooni, esitamata selles siiski täpsemaid selgitusi kohustuslike õigusnormide mõiste kohta.[18]

43. Juba viidatud ajaloolistest ettevalmistavatest materjalidest ilmneb, et imperatiivsete ja dispositiivsete õigusnormide vahel ei tule teha vahet, et peamine aspekt nõupidamiste raames oli tüüptingimuste ja olemasolevate õigusnormide – kas siseriiklike või riigiüleste – vaheline suhe, ja et müügitingimusi tuleb kontrollida vaid niivõrd, kuivõrd need kalduvad kõrvale kehtivatest õigusnormidest.[19]

b) Teleoloogilised kaalutlused

44. Sama ilmneb ka direktiivi 93/13 eesmärkidest.

i) Üldised kaalutlused direktiivi 93/13 kohta

45. Direktiivi 93/13 põhieesmärk on tarbijakaitse minimaalne ühtlustamine toimiva siseturu järkjärguliseks loomiseks.[20] Komisjon märkis juba oma esimeses, 3. septembri 1990. aasta direktiivi ettepanekus, et liikmesriikide õigussüsteemide erinevused takistavad tarbijal osta kaupu ja teenuseid piiriüleselt. Tarbijal, kes ei ole kindel, et puuduva keeleoskuse tõttu ei sea ebaõiglased tingimused teda ebasoodsasse olukorda, jääb vajaka siseturu kasutamiseks vajalikust usaldusest.[21] Kuna taotleti ebaõiglasi tingimusi käsitlevate õigusnormide minimaalset ühtlustamist, ei soovitud toona siiski mõjutada liikmesriikide lepinguõigust muus osas.[22] Seetõttu sisaldas direktiivi lõplik redaktsioon nõudeid, mida peeti juba sel ajal siseturu loomiseks hädavajalikuks, ja sellest eesmärgist annavad selget tunnistust direktiivi esimesed kümme põhjendust.

15 — 24. aprilli 1991. aasta arvamus teemal „Ettepanek: nõukogu direktiiv ebaõiglaste tingimuste kohta tarbijalepingutes”, EÜT C 159, lk 34, punktid 2.6. ja 2.7.

16 — Seadusandlik resolutsioon (kaasotsustamismenetlus, esimene lugemine), mis sisaldab Euroopa Parlamendi 20. novembri 1991. aasta arvamust teemal „Ettepanek: nõukogu direktiiv ebaõiglaste tingimuste kohta tarbijalepingutes”, EÜT C 326, lk 108, muudatus nr 9, lk 111.

17 — EMÜ asutamislepingu artikli 149 lõike 3 kohaselt esitatud komisjoni 5. märtsi 1992. aasta muudetud ettepanek: nõukogu direktiiv ebaõiglaste tingimuste kohta tarbijalepingutes, KOM(1992) 66 (lõplik), EÜT C 73, lk 7.

18 — Nõukogu 22. septembri 1992. aasta ühisseisukoht eesmärgiga võtta vastu nõukogu direktiiv ebaõiglaste tingimuste kohta tarbijalepingutes, dok 8406/1/92, teatavaks tegemine EÜT C 283, lk 1, punkt 2, täistekst on ZIP-vormingus, 1992, lk 1591 jj.

19 — Vt selle kohta samamoodi Pfeiffer, T., teoses: Grabitz ja Hilf, *Das Recht der Europäischen Union*, Bd. IV, Kommentierung zu A 5, artikkel 1, punkt 25; Eckert, H.-W., „*Die EG-Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen und ihre Auswirkungen auf das deutsche Recht*”, WM 1993, lk 1070, 1072; Kapnopoulou, E., *Das Recht der missbräuchlichen Klausel in der Europäischen Union*, Tübingen 1997, lk 97; Remien, O., „AGB-Gesetz und Richtline über missbräuchliche Klausel in Verbrauchervertragsklauseln in ihrem europäischen Umfeld”, *ZEuP* 1994, lk 34, 45; Tenreiro, M., „The Community Directive on Unfair Terms and National Legal Systems”, *ERPL* 1995, lk 273.

20 — Vt Wolf, M., teoses: Grabitz ja Hilf, *Das Recht der Europäischen Union,* Bd. IV, Kommentierung zu A 1, punktid 1 ja 2. Vt minimaalsel ühtlustamisel põhineva lähenemisviisi eeliste ja puuduste kohta eespool 13. joonealuses märkuses viidatud Nebbia, P.; Wendehorst, C., „Auf dem Weg zu einem zeitgemäßen Verbraucherprivatrecht: Umsetzungskonzepte”, teoses: Jud, B. ja Wendehorst, C. (toim), *Neurodnung des Verbraucherprivatrechts in Europa?*, lk 165, märgib, et enamik tarbijakaitset käsitlevaid direktiive järgisid varem minimaalse ühtlustamise põhimõtet, mis on tarbija huve teeniv ühemõõtmeline kaitsesuund, mille eesmärk on edendada sel viisil siseturgu.

21 — KOM(1990) 322 (lõplik), sissejuhatus lk 2, lk 68, 69.

22 — Vt selle kohta eespool 15. joonealuses märkuses viidatud 1991. aasta arvamus, punkt 2.1.2.; vt üksikasjalikumalt eespool 19. joonealuses märkuses viidatud Pfeiffer, T. teoses: Grabitz ja Hilf, A5, artikkel 1, punkt 6.

ii) Konkreetsed kaalutlused direktiivi 93/13 artikli 1 lõike 2 kohta

46. Ka direktiivi 93/13 artikli 1 lõikes 2 sätestatud erandit tuleb käsitleda selle direktiivi eesmärke arvestades.

47. Kõnealust erandsätet tuli kohaldada sellistele tüüplepingutele, mille sisu oli siseriiklik seadusandja siseriiklike õigusnormidega juba sätestanud ja seejuures kaalunud seaduse alusel kõigi lepingupoolte õigustatud huve ja need tasakaalustanud.[23] Seega eeldati, et lepingutingimused, mille on liikmesriigis heaks kiitnud siseriiklik seadusandja, on piisavalt tasakaalus ega põhine ettevõtja majandusliku üleoleku kuritarvitamisel.[24] Seda põhimõttelist seisukohta ei muutnud mingil määral ka direktiivi 93/13 lõplik tekst: direktiivi kohaldamisel ei tähista mõiste „kohustuslik" tsiviilõiguses tavapärast vahetegemist „kohustuslike" ja „vabatahtlike" sätete vahel, vaid näitab pigem seda, et mõiste „kohustuslikud õigusnormid" hõlmab ka lepingupoolte suhtes seadusega ettenähtud korras kohaldatavaid eeskirju, kui ei ole kokku lepitud teisiti.[25]

48. Eespool kirjeldatud siseriikliku seadusandja poolsest huvide tasakaalustamisest siseriiklikes õigusnormides ei saa aga juttugi olla, kui asjaomase lepingu või sellega reguleeritud asjaolude suhtes sellised õigusnormid täiesti puuduvad. Sellega seoses ei saa jätta tähelepanuta, et lepingutingimuse ebaõigluse hindamisel võetakse direktiivi 93/13 artikli 4 kohaselt arvesse lepingu sõlmimise objektiks oleva kauba või teenuse laadi ja lepingu sõlmimise hetkel esinenud sõlmimist mõjutanud kõiki asjaolusid ning kõiki teisi kõnealuse või sellise muu lepingu tingimusi, millest see sõltub.[26] Seetõttu tuleb, nagu märkisin juba oma ettepanekus kohtuasjas Pereničová ja Perenič,[27] kõiki õigusnorme tervikuna arvesse võttes hinnata, kas tarbijat kahjustatakse ebamõistlikult, ja selleks, et tunnistada lepingutingimus ebaõiglaseks, ei piisa selle eraldiseisvast käsitlemisest. Ümberpöördult ei pruugi direktiivi 93/13 artikli 1 lõike 2 kohaldamiseks olla piisav, kui lepingutingimus viitab eraldiseisvalt kohustuslikule õigusnormile, mis kehtestati hoopis muu lepingutüübi suhtes, sest sellisel juhul just ei saa eeldada, et seadusandja poolt teatavale lepingutüübile antud üldhinnang kehtib ka muude lepingute kohta, mida õigusnorm ei hõlma.[28]

49. Sellega seoses ei tohi unustada, et lepingutes kasutatavad tüüptingimused asendavad põhimõtteliselt seadusandja loodud õiguslikud lahendused, kusjuures seadusandja kavandatud tasakaalustatud lahenduste asemele tulevad ühtlasi lahendused, mille eesmärk on ühe poole isiklike huvide maksimaalne tagamine.[29] Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt põhineb direktiiviga 93/13 loodud tarbijakaitsesüsteem arvamusel, et tarbija on nõrgemal positsioonil suhetes ettevõtjaga, mis puudutab nii tarbija võimet pidada läbirääkimisi kui ka tema teavitatuse taset – seetõttu peab tarbija nõustuma ettevõtja eelnevalt kehtestatud tingimustega, ilma et tal oleks võimalik mõjutada nende sisu.[30] Selliste

23 — Nii leidis Euroopa Komisjon juba oma esimeses, 14. veebruari 1984. aasta aruteludokumendis, KOM(1984) 55 (lõplik), ning viitas sellele oma aruandes, mis käsitleb nõukogu 5. aprilli 1993. aasta direktiivi ebaõiglaste tingimuste kohta tarbijalepingutes rakendamist, KOM(2000) 248 (lõplik), ptk III. 1. b.

24 — Pfeiffer, T. eespool 19. joonealuses märkuses viidatud teoses: Grabitz ja Hilf, A5, artikkel 1, punkt 30, räägib sellega seoses „mõistlikkuse eeldusest".

25 — Eespool 23. joonealuses märkuses viidatud KOM(2000) 248 (lõplik), ptk III. 1. b, milles viidatakse sõnaselgelt põhjendusele 13.

26 — Nii on sõnaselgelt sedastatud ka 1. aprilli 2004. aasta otsuses kohtuasjas C-237/02: Freiburger Kommunalbauten (EKL 2004, lk I-3043, punkt 21).

27 — 29. novembri 2011. aasta ettepanek kohtuasjas C-453/10, milles kohtuotsus tehti 15. märtsil 2012 (ettepaneku punkt 69).

28 — Nii ka eespool 19. joonealuses märkuses viidatud Kapnopoulo, E., lk 97.

29 — Nii ka eespool 23. joonealuses märkuses viidatud KOM(2000) 248 (lõplik), ptk III; samamoodi ka Remy-Corlay, P., „L'influence du droit communataire sur l'office du juge", *Revue trimestrielle de droit civil*, 2009, lk 684; Lagarde, X., „Qu'est-ce qu'une clause abusive?", *La Semaine Juridique Édition Générale*, nr 6, 2006, lk 110 jj.

30 — Vt 27. juuni 2000. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-240/98-C-244/98: Océano Grupo Editorial ja Salvat Editores (EKL 2000, lk I-4941, punkt 25); 26. oktoobri 2006. aasta otsus kohtuasjas C-168/05: Mostaza Claro (EKL 2006, lk I-10421, punkt 25) ja 6. oktoobri 2009. aasta otsus kohtuasjas C-40/08: Asturcom Telecomunicaciones (EKL 2009, lk I-9579, punkt 29).

lepingutingimuste kontrollimisest loobumine võib seetõttu olla õigustatud üksnes juhul, kui liikmesriik kehtestab teatava lepingutüübi suhtes õigusnormid, sest vaid siis saab eeldada, et liikmesriik on vajaliku üldhinnangu andnud juba seadusandliku menetluse käigus, kusjuures ei ole oluline, kas kõnealused õigusnormid on imperatiivse või dispositiivse olemusega.[31]

50. Järelikult tuleb tüüptingimusi direktiivi 93/13 artikli 1 lõike 2 eesmärgi kohaselt kontrollida vaid niivõrd, kuivõrd need ei põhine kehtivatel õigusnormidel. Kui aga ettevõtja kasutab oma tüüptingimustes tingimusi, mille õiguslikud tagajärjed sõlmitava lepingu suhtes kehtiva seaduse kohaselt ei kehti, kalduvad need lepingutingimused kehtivatest õigusnormidest kõrvale. Just seda näitab ka direktiivi 93/13 põhjenduse 13 teise lause teine pool, mille kohaselt on direktiivi alusel hindamisest vabastatud vaid sellised lepingutingimused, mis kajastavad üksnes kehtivaid õigusnorme. Teisisõnu – kui lepingutingimus kuulub kehtivate õigusnormide kohaldamisalasse ja lepingutingimuse kasutaja ei ole seda kohandanud, ei tekita kõnealune lepingutingimus probleeme.

51. Mis tahes muu õiguslik hinnang viiks selleni, et tingimuste kasutaja saaks viidata ka mõne muu liikmesriigi ükskõik millisele kohustuslikule õigusnormile või kasutada selle sõnastust, et lepingutingimuse kohtulikust kontrollist täielikult hoiduda.[32] On ilmselge, et seda liidu seadusandja ei soovinud. Seda hinnangut kinnitab ka Euroopa Kohtu järeldus kohtuasjas Cofidis, mille kohaselt „ei ole ilmne, et lepingutingimused, mis ei piirdu imperatiivsete õigusnormide kajastamisega [...], oleksid direktiivi kohaldamisalast, mis on piiritletud direktiivi artikli 1 lõikes 2 [...], välja jäetud."[33]

52. Seetõttu tuleb direktiivi 93/13 artikli 1 lõiget 2 kui erandsätet tõlgendada kitsalt, nagu komisjon õigesti märgib.[34]

53. Seda toetab ka direktiivi eespool nimetatud eesmärk muuta siseturu järkjärguline loomine võimalikuks seeläbi, et tarbija ei pea kaupade ja teenuste piiriülese ostmise puhul kartma, et ebaõiglaste tingimuste lisamine tüüptingimustesse seab ta ebasoodsasse olukorda.[35] Kuid just see juhtuks, kui lepingutingimuste kasutajal oleks lubatud lisada oma tüüptingimustesse sätteid, mis küll *in abstracto* vastavad ühe või mitme liikmesriigi õigusnormidele, kuid ei ole sõlmitava lepingu jaoks *in concreto* üldsegi ette nähtud.

54. Teistsugust õiguslikku hinnangut ei saa anda ka seetõttu, et vaidlusaluses asjas on tegemist sellise tarneettevõtja tüüptingimustega, kes järgib üldistes huvides olevaid eesmärke. Direktiivi andja mõtles kindlasti ka sellisele olukorrale, nagu näitab direktiivi 93/13 artikli 2 punkt c, mille kohaselt on direktiiv sõnaselgelt kohaldatav ka avalik-õiguslike ettevõtjate suhtes.[36] Sellega seoses on erandiks vaid avaliku sektori lepingutingimused, mis – nagu Saksamaal tarneettevõtjate puhul sageli ette tuleb – on sätestatud määrustes või põhikirjades[37] ja kuuluvad seega direktiivi 93/13 artikli 1 lõike 2 kohaldamisalasse.

31 — Seda väidab ka eespool 29. joonealuses märkuses viidatud Lagarde, X., lk 110 jj., seal B, märkides, et tingimus, mille sisu on sätestanud seadusandja, on ebaõigluse kontrollist vabastatud.

32 — Vt selle võimaluse kohta ka eespool 19. joonealuses märkuses viidatud Kapnopoulo, E., lk 97; eespool 19. joonealuses märkuses viidatud Pfeiffer, T. teoses: Grabitz ja Hilf, A 5, artikkel 1, punkt 26; de Nova, G., „Italian Contract Law and the European Directive on Unfair Terms in Consumer Contracts", *ERPL*, 1995, lk 221, 223.

33 — 21. novembri 2002. aasta otsus kohtuasjas C-473/00: Cofidis (EKL 2002, lk I-10875, punkt 22).

34 — Komisjoni 4. augusti 2011. aasta kirjalikud märkused, punkt 45; eespool 20. joonealuses märkuses viidatud Wolf, M. teoses: Grabitz ja Hilf, A 1, punkt 2.

35 — Vt punkt 47, samuti Vigneron-Maggio-Aprile, S., *L'information des consommateurs en droit européen et en droit suisse de la consommation*, Zürich 2006, lk 11, 15.

36 — Nii ka eespool 23. joonealuses märkuses viidatud Euroopa Komisjon, KOM(2000) 248 (lõplik), ptk III. 1. b, viidates arvamusele, mida ta avaldas nõukogu 1992. aasta ühisseisukoha vastuvõtmise käigus.

37 — Nii ka Tilman, I., *Die Klauselrichtlinie 93/13/EWG auf der Schnittstelle zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht*, München 2003, lk 14.

55. Teistsugune õiguslik hinnang ei ole lõpuks õigustatud ka juhul, kui lepingupoolte lähtepositsioon sarnaneb õigusnormis kirjeldatud olukorrale, nagu leiab vaidlusaluses asjas eelotsusetaotluse esitanud kohus, olles ühel meelel kostja ja Saksamaa valitsusega.[38]

56. Sellega seoses ei tohi jätta arvesse võtmata, et Saksamaa seadusandjal oli võimalus laiendada AVBGasV kohaldamisala, mis on sätestatud selle §-s 1, ka sellistele lepingulistele tarbijatele, kelle õiguslik seisund vastab tariifi alusel tarbijate seisundile. Seda ta aga ei teinud, vaid kuulutas BGB §-s 310 esitatud siseriikliku sättega kohaldamatuks üksnes BGB §-des 308 ja 309 sätestatud keelatud lepingutingimused, nägemata ette hindamisvõimalust. Kui aga seadusandja loobub teadlikult laiendamast teatavat õigusnormi muude isikute ringile, langeb ära ka direktiivi 93/13 artikli 1 lõikes 2 sätestatud „kohustusliku õigusnormi" koosseisutunnus.

57. Seega toob ka nõutav teleoloogiline tõlgendus vastavalt direktiivi mõttele ja eesmärgile kaasa järelduse, et direktiivi 93/13 artikli 1 lõikest 2 tulenevalt ei kuulu direktiivi kohaldamisalasse ainult sellised eeskirjad, mis kehtivad sõlmitava lepingu suhtes kas imperatiivsete või dispositiivsete õigusnormide alusel.

58. Sellele tuginedes teen ettepaneku vastata esimesele eelotsuse küsimusele, et direktiivi 93/13 artikli 1 lõiget 2 tuleb tõlgendada nii, et „kohustuslikud õigusnormid" nimetatud direktiivi tähenduses on üksnes sellised õigusnormid, mis hõlmavad seaduse alusel isikute ringi, kuhu lepingupooled kuuluvad, ja nende sõlmitavat lepingutüüpi, olenemata sellest, kas need õigusnormid on imperatiivsed või võivad lepingupooled nendest kokkuleppega kõrvale kalduda.

B. *Teine eelotsuse küsimus*

59. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu teine eelotsuse küsimus puudutab direktiivi 93/13 artiklis 5 ja direktiivi 2003/55 artikli 3 lõikes 3 sätestatud läbipaistvusnõuet. Eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib sisuliselt teada, kas hinna muutmise õigust puudutavaid lepingutingimusi gaasitarnelepingutes, mis ei sisalda teavet hinna muutmise õiguse tingimuste kohta, saab sellegipoolest pidada piisavalt selgeks ja arusaadavaks, kui on tagatud, et tarnija teatab tarbijale hinnatõusust õigeaegselt ette ning tarbijal on nii kohtuliku kontrolli kui ka lepingu ülesütlemise õigus. Eelotsusetaotluse esitanud kohus leiab, et direktiivi 93/13 artiklis 5 sätestatud läbipaistvusnõude rikkumisel tähtajatutes lepingutes võivad kahjustavad tagajärjed puududa, arvestades direktiivi 93/13 artikli 3 kohta käiva lisa punkti 1 alapunkti j ja punkti 2 alapunkti b. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu arvates võib A lisa punktil b ja/või punktil c olla selline õiguslik mõju iseäranis gaasitarnelepingute puhul.

60. Teise eelotsuse küsimuse probleemistikus on mitu aspekti:

1. Esmalt tuleb uurida, milline on direktiivi 93/13 artikli 5 kohase läbipaistvustingimuse ja sama direktiivi artikli 3 vaheline suhe. See on oluline eelkõige seepärast, et artiklil 5 ei ole sellist lisa nagu artiklil 3, nii et artikli 3 kohta käiva lisa punkti 1 alapunkti j ja punkti 2 alapunkti b teise lause kohaldatavuse küsimus tekib ka seoses direktiivi 93/13 artikli 5 kohaldamisalaga.

2. Edasi tuleb teha kindlaks, kas direktiivi 2003/55 artikli 3 lõike 3 kohane läbipaistvusnõue on sama ulatusega nagu direktiivi 93/13 artikli 5 kohane läbipaistvusnõue, ning kui see on nii, siis millised on selle õiguslikud tagajärjed.

3. Seejärel tuleb selgitada välja Euroopa Kohtu kontrollipädevus seoses mõlemas direktiivis sätestatud läbipaistvusnõude võimaliku rikkumisega, täpsemalt, kas selline kontroll on siseriiklike kohtute ülesanne ja mil määral on Euroopa Kohus pädev andma vajaduse korral juhiseid.

38 — Vt eelotsusetaotlus, punkt 21, ja kostja 4. augusti 2011. aasta kirjalikud märkused, punkt 23.

4. Kui Euroopa Kohtu kontrollipädevus on tuvastatud, tuleb võtta *in concreto* seisukoht vaidlusaluse hinnamuutmistingimuse suhtes, eelkõige küsimuses, kas direktiivis 93/13 sätestatud läbipaistvusnõude võimalikku rikkumist ei tule eeldada juhul, kui tarbijal on vastukaaluks ülesütlemis- või taganemisõigus, nagu on sätestatud direktiivi 93/13 artikli 3 lõigetes 1 ja 3 koostoimes lisa punkti 1 alapunkti j ja punkti 2 alapunkti b teise lausega.

5. Lõpuks tuleb uurida, kas selleks, et täita läbipaistvusnõuet, mis on sätestatud direktiivi 2003/55 artikli 3 lõikes 3 koostoimes lisa punktidega b ja c, tuleb gaasitarnelepingute eripärade tõttu kohaldada muid õiguspõhimõtteid.

61. Käsitlen neid küsimusi eeltoodud järjekorras.

1. Direktiivi 93/13 artikli 5 kohase läbipaistvustingimuse ja direktiivi 93/13 artikli 3 kohase ebaõiglase lepingutingimuse vaheline suhe

62. Järgnevalt tuleb kõigepealt käsitleda direktiivi 93/13 artikli 5 kohase läbipaistvustingimuse ja sama direktiivi artikli 3 kohase ebaõiglase lepingutingimuse vahelist suhet. Direktiivi 93/13 ettevalmistavatest materjalidest ilmneb, et läbipaistvusnõue on artiklis 3 käsitletud ebaõigluse suhtes eraldi sätestatud kriteerium. Seda aspekti arutati esmakordselt komisjoni 3. septembri 1990. aasta ettepaneku üle Euroopa Majandus- ja Sotsisaalkomiteega konsulteerimisel, mille käigus tehti ettepanek nimetada lepingutingimuse ebaselgus sõnaselgelt täiendavaks ebaõigluse kriteeriumiks.[39] Euroopa Parlament järgis seda ettepanekut oma 20. novembri 1991. aasta arvamuses[40] ja lõpuks märkis ka nõukogu ühisseisukoha vastuvõtmisel, et artikli 3 lõikes 1 sisaldub „ebaõigluse" sisulise kontrolli määrav üldklausel[41], mida täiendab artikli 5 esimeses lauses eraldi sätestatud läbipaistvusnõue.[42] Järelikult peeti direktiivi 93/13 artiklis 5 sätestatud läbipaistvusnõuet sedavõrd oluliseks, et see toodi ebaõigluse üldklausli kõrval eraldi esile.

63. Direktiivi 93/13 artikli 5 kohane läbipaistvustingimus on seega direktiivi 93/13 artikli 3 kohase ebaõigluse suhtes eraldi sätestatud kriteerium,[43] mis tähendab, et direktiivi 93/13 artikli 3 kohta käiva lisa sätted on olulised ka läbipaistvusnõude raames.

2. Direktiivi 93/13 artiklite 5 ja 3 kohase läbipaistvustingimuse ja direktiivi 2003/55 artikli 3 lõike 3 kohase läbipaistvusnõude vaheline suhe

64. Euroopa Kohtul ei ole seni olnud võimalust avaldada arvamust direktiivis 2003/55 kõigi lepingutingimuste suhtes sätestatud läbipaistvusnõude kohta. Järgnevalt tõestan direktiivi 2003/55 ettevalmistavate materjalide ja eesmärkide põhjal, et kõnealuse sätte kohaldamisala vastab direktiivi 93/13 artikli 5 kohase läbipaistvusnõude kohaldamisalale.

65. Direktiivi 2003/55 peamine eesmärk oli maagaasi siseturu loomine, mille eelduseks oli toona turu täielik avamine. Liidu seadusandjale oli juba selle ettevõtmise alguses teada, et avamine peab olema järkjärguline, kuna lähteolukorda iseloomustasid rangelt reguleeritud, rangelt riiklikud ja sageli monopoolsed turud. Ülesanne oli muuta need täiesti vabaks, ühtseks Euroopa turuks, kus kõik tarbijad

39 — Eespool 15. joonealuses märkuses viidatud 1991. aasta arvamus, punkt 2.5.3.

40 — Eespool 16. joonealuses märkuses viidatud seadusandlik resolutsioon, muudatused nr 35 ja 45.

41 — Üldklausli tähenduse kohta Euroopa lepinguõiguses vt Grundmann, S., „General Standards and Principles, Clauses Générales, and Generalklauseln in European Contract Law – A Survey", *General Clauses and Standards in European Contract Law – Comparative Law, EC Law and Contract Law Codification* (toim Stefan Grundmann ja Denis Mazeaud), Den Haag 2006, lk 1.

42 — Eespool 18. joonealuses märkuses viidatud 1992. aasta ühisseisukoht, punkt 5.

43 — Sellega seoses tuleb märkida, et – nagu Schillig, M., „Inequality of bargaining power versus market for lemons: legal paradigm change and the Court of Justice's jurisprudence on Directive 93/13 on unfair contract terms", *European Law Review*, 2008, lk 336 jj, õigesti selgitab – läbipaistvusnõue sunnib ettevõtjat kehtestama õiglasi lepingutingimusi. Seega on direktiivi 93/13 artiklitel 3 ja 5 kokkuvõttes sama eesmärk.

saaksid osta gaasi oma valitud müüjalt. Direktiiv 98/30[44] oli esimene samm selles suunas, millele järgnes käesolevas kohtuasjas vaidlusalune direktiiv 2003/55, mille artikkel 23 sätestas järkjärgulise ajakava maagaasiturul konkurentsi pärssivate takistuste kõrvaldamiseks.[45] Nimetatud eesmärgi saavutamiseks peeti vajalikuks kõrvaldada liikmesriikide menetlusnormide erinevused ja neist tulenevad konkurentsimoonutused ning kehtestada lepingute suhtes teatavad miinimumnõuded, sealhulgas teabe läbipaistvuse nõue.[46]

66. Seega sätestab direktiivi 2003/55 artikkel 3 energia siseturu realiseerumise peamised eeldused: kui lõikes 2 käsitletakse avaliku teenuse osutamise kohustuste kehtestamist kui liikmesriikide poolt üldistes huvides teostatud õigust, siis lõige 3 paneb liikmesriikidele üldise kohustuse võtta vajalikud meetmed, et kaitsta lõpptarbijaid ja tagada tarbijakaitse kõrge tase.[47] Lõige 3 sisaldab seega kohustust kaitsta tarbijaid ja pöörata seejuures erilist tähelepanu kõige kaitsetumatele nende seas. Vähemalt kodutarbijate puhul hõlmavad vajalikud meetmed direktiivi 2003/55 A lisas loetletud meetmeid, kusjuures selle lisa punkti d teises lauses on läbipaistvusnõue kodutarbijate suhtes veel kord eraldi esile toodud. Komisjon märkis juba oma esimeses, 13. märtsi 2001. aasta ettepanekus, et vastuvõetavate normide puhul on esmatähtis, et kõigil ühenduse kodanikel on üldine õigus mõistliku hinnaga varustamisele ja et tuleb järgida tarbijakaitse miinimumnõudeid, mis tähendab, et eesmärk oli saavutada tarbija vaba valik ja madalad hinnad.[48] Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomitee 17. jaanuari 2001. aasta arvamust ja nõukogu 3. veebruari 2003. aasta ühisseisukohta arvestades jäi komisjon oma käsituse juurde ning tegi 7. juuni 2002. aasta muudetud direktiivi ettepaneku lisas veel muudatusi, mis lõpuks ka vastu võeti.[49]

67. Juba see näitab, et tarbijakaitsel on energia siseturu loomisel oluline roll ja et direktiivi eesmärk ei olnud mitte ainult liidu konkurentsivõime suurendamine, vaid ka üksiktarbija võimalikult soodne varustamine ja võimalikult suurel määral tarbija huvidest lähtumine.

68. Kui võrrelda direktiivi 93/13 vastuvõtmise eelset olukorda direktiivi 2003/55 vastuvõtmisele eelnenud olukorraga, ilmnevad sarnasused: mõlemal juhul oli eesmärgiks luua järk-järgult siseturg ja mõlemal juhul peeti selle eesmärgi saavutamiseks hädavajalikuks hoiduda tekkiva konkurentsi kahjustamisest sellega, et ebaselged või ebaõiglased lepingutingimused takistavad tarbijal sõlmida lepingut mõnes muus liikmesriigis asutatud ettevõtjaga. Seetõttu on direktiivi 2003/55 artikli 3 lõike 3 kohasel läbipaistvustingimusel eeskätt koostoimes nimetatud direktiivi A lisa punkti d teise lausega sama mõju ja samad õiguslikud tagajärjed nagu direktiivi 93/13 kohasel läbipaistvusnõudel. Seda tõlgendust toetab eelkõige asjaolu, et A lisa sõnastus ei puuduta („ilma et see piiraks”) muu hulgas direktiivist 93/13 tulenevaid tarbijaõigusi.

44 — Euroopa Parlamendi ja nõukogu 22. juuni 1998. aasta direktiiv 98/30/EÜ maagaasi siseturu ühiseeskirjade kohta (EÜT L 204, lk 1; ELT eriväljaanne 12/02, lk 28).

45 — Vt ajaloo kohta kohtujurist Ruiz-Jarabo Colomeri 20. oktoobri 2009. aasta ettepanek kohtuasjas C-265/08: Federutility jt (EKL 2010, lk I-3377, punkt 36 jj); lisaks Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomitee 17. oktoobri 2001. aasta arvamus teemal „Ettepanek: Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv direktiivi 96/92/EÜ elektri siseturu ühiseeskirjade kohta ja direktiivi 98/30/EÜ maagaasi siseturu ühiseeskirjade kohta muutmise kohta ja ettepanek: Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus võrkudele juurdepääsu tingimuste kohta piiriüleses elektrikaubanduses”, EÜT 2002, C 36, lk 10, (edaspidi „EMS 2001. aasta arvamus”), punktid 1.1., 1.2. ja 2.4.

46 — EMS 2001. aasta arvamus, punktid 6.1.2. ja 6.4.4. Seda järgis nõukogu oma 3. veebruari 2003. aasta ühisseisukohas (EÜ) nr 6/2003, ELT C 50E, lk 36–58.

47 — KOM(2001) 125 (lõplik), lk 22, 37.

48 — KOM(2001) 125 (lõplik), lk 21, 37.

49 — KOM(2002) 304 (lõplik), lk 57.

69. Seega on direktiivi 2003/55 artikli 3 lõikes 3 lepingu tüüptingimuste suhtes sätestatud läbipaistvustingimus juba direktiivis 93/13 sätestatud läbipaistvusnõude erinorm energia siseturu valdkonnas. [50]

3. Euroopa Kohtu ja siseriiklike kohtute kontrolli ulatus

70. Vaidlusaluse tingimuse enda ebaõiglaseks kvalifitseerimise keskse küsimuse osas tuleb kõigepealt tõdeda, et direktiivi 93/13 artikkel 3 määratleb heausksusele ning poolte õiguste ja kohustuste olulisele ja õigustamatule tasakaalustamatusele viidates vaid abstraktselt elemendid, mis muudavad olemuselt ebaõiglaseks lepingutingimuse, mille osas ei ole eraldi kokku lepitud. [51] Selles kontekstis sisaldab lisa, millele viitab direktiivi artikli 3 lõige 3, üksnes soovituslikku ja mittetäielikku loetelu tingimustest, mida võib pidada ebaõiglaseks. Loetelus sisalduvat tingimust ei saa seega tingimata pidada ebaõiglaseks, ning vastupidi – loetelus märkimata tingimuse võib sellest hoolimata lugeda ebaõiglaseks. Seetõttu ei saa pelgast asjaolust, et tingimus on nimekirjas välja toodud, tingimata järeldada, et see on ka ebaõiglane, vaid asjaomast lepingutingimust tuleb hinnata iseseisvalt ja üksikasjalikult kooskõlas direktiivi 93/13 artikli 4 sätetega. [52]

71. Vastavalt Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikale peab siseriiklik kohus tuvastama, kas lepingutingimuse puhul on täidetud kriteeriumid, mis annavad alust kvalifitseerida see tingimus ebaõiglaseks direktiivi 93/13 tähenduses. Kui sellega on tegemist, peab kohus hindama seda tingimust, vajaduse korral ka omal algatusel, nimetatud direktiiviga ette nähtud tarbijakaitsenõuetest lähtuvalt. [53] Käesoleva eelotsusetaotluse jaoks tähendab see – mille tõid oma kirjalikes märkustes üksmeelselt välja kõik menetlusosalised –, et vaidlusaluste tingimuste ebaõiglase laadi hindamine on siseriikliku kohtu, mitte Euroopa Kohtu ülesanne.

50 — Nagu märkisin eespool 27. joonealuses märkuses viidatud kohtuasjas Pereničová und Perenič esitatud ettepanekus, eksisteerivad tarbijakaitse valdkonnas kehtivate liidu õigusaktide vahel mitmesugused seosed. Neid tuleb seetõttu käsitada ühtse regulatsiooni osadena, mis üksteist täiendavad (vt Orlando, S., „The Use of Unfair Contractual Terms as an Unfair Commercial Practice", *European Review of Contract Law*, 2011, lk 25). Liidu tarbijakaitseõiguses tänaseni eksisteeriv õiguslik killustatus tuleneb ajaloolisest arengust, mille käigus reguleeris liidu seadusandja ettevõtjate ja tarbijate vaheliste tehingute jaoks tõelise siseturu loomist silmas pidades üksikuid eluvaldkondi järk-järgult ning kooskõlas saavutatud õigustikuga.

51 — 4. juuni 2009. aasta otsus kohtuasjas C-243/08: Pannon GSM (EKL 2009, lk I-4713, punkt 25); eespool 26. joonealuses märkuses viidatud kohtuasi Freiburger Kommunalbauten, kohtujuristi ettepaneku punkt 20; 9. novembri 2010. aasta otsus kohtuasjas C-137/08: VB Pénzügyi Lízing (EKL 2010, lk I-10847, punkt 42); 26. aprilli 2012. aasta otsus kohtuasjas C-472/10: Invitel (punkt 25); 16. novembri 2010. aasta määrus kohtuasjas C-76/10: Pohohtovost' (EKL 2010, lk I-11557, punktid 56 ja 58); vt selle kohta ka eespool punktis 29 viidatud Remy-Corlay, P., lk 746. Nagu selgitab eespool 29. joonealuses märkuses viidatud Lagarde, X., lk 110, peab tasakaalustamatus andma ettevõtjale suure tarbijat kahjustava eelise, et tingimust saaks pidada ebaõiglaseks.

52 — Vt selle kohta seisukohad, mida ma avaldasin eespool 51. joonealuses märkuses viidatud kohtuasjas C-472/10: Invitel, kohtujuristi ettepaneku punkt 88 jj ja seal viidatud kohtupraktika. Nagu selgitab Hesselink, M., „Fair prices in the common market on communitative and distributive justice in European contract law", *Diritto privato europeo – Fonte ed effeti, Materiali del seminario dell' 8–9 novembre 2002* (toim Guido Alpa ja Remo Danovi), lk 248 jj, on Euroopa lepinguõiguse peamine ülesanne õiguse („justice") ehk võrdsuse („equity") ja õigluse („fairness") tagamine. Lepinguõigus peab aitama saavutada õigeid ja õiglasi lahendusi. See ülesanne on paljudel Mandri-Euroopa lepinguõiguse ja *common law* õigusinstituutidel. Autor märgib siiski, et alati on olnud vaidlus selle üle, mida mõisted „õigus" ja „õiglus" täpselt tähendavad.

53 — Eespool 51. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus VB Pénzügiy Lízing., punktid 42, 43 ja 49. Vt Euroopa Kohtu ja siseriiklike kohtute pädevuse jaotuse kohta ebaõiglaste lepingutingimiste valdkonnas Aubry, H., Poillot, E. ja Sauphanor-Brouillard, N., „Droit de la consommation – Études et commentaires", *Recueil Dalloz,* 2010, nr 13, lk 798; samuti märgib Schulte-Nölke, H., „Scope and Role of the horizontal directive an its relationship to the CFR", teoses: Schulze, R. (toim), *Modernising and Harmonising Consumer Contract Law,* München 2009, lk 44, et tüüptingimustes sisalduva tingimuse ebaõigluse üle peab lõpuks otsustama siseriiklik kohus siseriiklike sätete alusel; vt üldiselt seoses siseriiklike kohtute kohustusega teha otsus kooskõlas direktiividega ja nii ühenduse õigust tõhusalt rakendada Griller, S. „Direktwirkung und richtlinienkonforme Auslegung" teoses: Eilmannsberger, T. ja Herzig, G. (toim), *10 Jahre Anwendung des Gemeinschaftsrechts in Österreich*, Wien, Graz 2006, lk 94.

72. Järelikult peab Euroopa Kohtu vastus piirduma eelotsusetaotluse esitanud kohtule juhiste andmisega, et viimane saaks neid kõnealuse tingimuse ebaõiglase olemuse hindamisel arvesse võtta. [54]

73. Kõnealused märkused Euroopa Kohtu piiratud kontrollipädevuse kohta kehtivad ka direktiivi 93/13 artiklis 5 eraldi sätestatud läbipaistvusnõude suhtes, nagu Euroopa Kohus on nüüdseks sõnaselgelt selgitanud. [55]

74. Nagu märgitud eespool käesoleva kohtuotsuse VI osa B. jaotise alljaotises 2 [56], kehtivad need põhimõtted ka direktiivis 2003/55 sätestatud läbipaistvusnõude suhtes ja eelkõige selle A lisas loetletud juhtudel, nagu näitab seal sisalduv viide direktiivile 93/13.

75. Seega tuleb tõdeda, et küsimust, kas direktiivis 93/13 ja direktiivis 2003/55 sätestatud läbipaistvusnõude rikkumine on ebaõiglane, peab hindama siseriiklik kohus, kuid Euroopa Kohus võib anda juhiseid.

4. Vaidlusaluse hinnamuutmistingimuse kontroll, arvestades direktiivi 93/13 artiklis 5 sätestatud läbipaistvustingimust, pöörates seejuures erilist tähelepanu direktiivi 93/13 artikli 3 kohta käiva lisa punkti 1 alapunktile j ja punkti 2 alapunktile b

76. Seega tuleb kontrollida, kas kostja kasutatud hinnamuutmistingimus vastab direktiivi 93/13 nõuetele, eelkõige seal sätestatud läbipaistvusnõudele.

a) Põhimõttelised nõuded kehtivale hinnamuutmistingimusele

77. Direktiivi 93/13 artiklis 5 sätestatud läbipaistvusnõude kohaselt peavad kirjalikud tingimused olema alati selged ja arusaadavad ning kui tingimuse tähenduse suhtes on kahtlusi, tuleb kohaldada tarbijale kõige soodsamat tõlgendust. See nõue tagab direktiivi 93/13 eespool nimetatud eesmärkide ja tarbija huvide piisava kaitse ning edendab vaba siseturgu. [57] Vaidlust ei ole selle üle, et vaidlusaluste gaasitarnelepingute tüüptingimused ei sisalda hinnatõusu eeldusi, viisi ja mahtu puudutavaid sätteid, vaid üksnes viidet AVBGasV §-le 4. Ent ka AVBGasV § 4 ei sisalda täpsemat teavet, vaid osutab seoses kehtiva gaasihinnaga vaid üldistele tariifidele ja tingimustele, mis jõustuvad alles pärast üldsuse teavitamist.

54 — Eespool 51. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Pannon GSM. punkt 42; eespool 26. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Freiburger Kommunalbauten, punkt 22; eespool 30. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Mostaza Claro, punkt 22; eespool 51. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus VB Pénzügyi Lízing, punkt 43 jj, ja eespool 51. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Invitel, punkt 22. Eidenmüller, H., Faust, F., Grigoleit, H. C., Jansen, N., Wagner, G. ja Zimmermann, R., „Towards a revision of the consumer acquis", *Common Market Law Review*, 2011, lk 1093 jj; samuti „The Common Frame of Reference for European Private Law – Policy Choices and Codification Problems", *Oxford Journal of Legal Studies*, Bd. 28, nr 4 (2008), lk 677, ning Basedow, J. „Der Europäische Gerichtshof und das Privatrecht", *Archiv für die civilistische Praxis*, Bd. 210 (2010), lk 173 jj, avaldavad kahetsust, et minimaalsel ühtlustamisel põhinev lähenemisviis ei ole aidanud Euroopa eraõigust oluliselt ühtlustada. Lisaks on lepingutingimuste ebaõigluse kontroll usaldatud siseriiklikele kohtutele, kes lähtuvad siseriiklikest standarditest ja põhimõtetest. Praegune ebaõigluse kontrolli olukord ei ole rahuldav, kuna puuduvad ühtsed suunised. Mõned autorid leiavad, et Euroopa Kohus peaks abimaterjalide, näiteks ühise tugiraamistiku (*Common Frame of Reference*) põhjal koostama Euroopa standardid, mis tagaksid kogu liidus ühtse ebaõigluse kontrolli tava, eelkõige Bar, C., „Die Funktionen des Gemeinsamen Referenzrahmens" teoses: Schmidt-Kessel, M. (toim), *Der Gemeinsame Referenzrahmen*, München 2009, lk 26; ja „Gemeinsamer Referenzrahmen für europäisches Schuld- und Sachenrecht", *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 2005, lk 165, 168.

55 — Eespool 51. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Pohotovost', resolutsiooni punkt 3, ja eespool 51. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Invitel, punktid 27 ja 30).

56 — Vt käesolev ettepanek, punkt 65 jj.

57 — Van Gool, R., *Die Problematik des Rechts der missbräuchlichen Klauseln und die EG-Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen*, Frankfurt am Main 2002, lk 199; Aubert de Vincelles, C., „Anmerkung zum Urteil Pénzügyi Lízing, C-137/08", *Revue trimestrielle de droit européen*, 2011, lk 632.

78. Tavaliselt ei ole selline ebamäärane säte tarbijale läbipaistev juba seetõttu, et selle sõnastus puudutab ainult kehtivaid hindu, mitte aga võimalikke hinnatõuse. Nagu märgib eelotsusetaotluse esitanud kohus oma eelotsusetaotluses, on igal juhul kaheldav, kas läbipaistvusnõude võimaliku rikkumise osas muudab midagi asjaolu, et siseriiklikust kohtupraktikast tulenevalt näeb kõnealune säte ette gaasitarneettevõtja õiguse hinda tõsta, liiatigi kuna selle sätte kohaselt hõlmab AVBGasV kohaldamisala ainult tariifi alusel tarbijaid ning lisaks sellele ei tea tarbija, millal ja millistel eeldustel on hinnatõus lubatud. Seda arvestades ei saa tarbija kontrollida hinnatõusu õigustatust, liiatigi kuna tarbija, kes ei ole tihtipeale kursis just selliste õigusvaldkondade kohtupraktikaga, ei pruugi teada, millised nõuded tuleb esitada selleks, et gaasitarnija taotlus hinda tõsta oleks kehtiv.

79. Seetõttu on kaheldav, kas vaidlusalune hinnamuutmistingimus vastab direktiivi 93/13 artiklis 5 sätestatud läbipaistvusnõudele.

b) Läbipaistvusnõude leevendamine tarbijakaitsemehhanismide olemasolu korral

80. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu märkustest nähtub, et kohus ei eelda algusest peale, et selline lepingutingimus, nagu on vaidluse all põhikohtuasjas, on iseenesest piisavalt läbipaistev. Eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib siiski teada, kas hinnamuutmistingimuse läbipaistmatust saab heastada tarbijakaitsemehhanismidega, nimelt sellega, et kehtib hinnatõusust õigeaegse etteteatamise kohustus ning tarbijal on nii õigus paluda kohtul hinnatõusu kontrollida kui ka võimalus öelda leping üles.

i) Ülesütlemisvõimalus

81. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu arvates tuleb vastavalt direktiivi 93/13 artikli 3 lõigetele 1 ja 3 koostoimes lisa punkti 1 alapunkti j ja punkti 2 alapunktiga b kõne alla, et läbipaistvusnõude rikkumist saab heastada tarbija võimalusega öelda leping üles.

82. Direktiivi 93/13 artikli 3 lõike 3 kohta käiva lisa punkti 1 alapunkt j nimetab ühe tegurina, mis võib muuta ebaõiglaseks lepingutingimuse, milles ei ole eraldi kokku lepitud, ettevõtja võimaluse muuta lepingutingimust ühepoolselt ning ilma mõjuva, lepingus kindlaksmääratud põhjuseta, kuid lepingu ülesütlemise võimalust ei ole seal mainitud. Kuna AVBGasV §-s 4 ei ole energiatarnija hinna muutmise põhjuseid nimetatud, ei saa sellest sättest heastamisvõimalust tuletada.

83. Teisiti on asi direktiivi 93/13 artikli 3 kohta käiva lisa punkti 2 alapunkti b teise lause puhul, mis piirab punkti 1 alapunkti j sätteid nii, et tähtajatu lepingu puhul ei ole ettevõtja muutmisõigus taunitav juhul, kui ettevõtja on kohustatud muudatusest tarbijale õigeaegselt teatama ja kui tarbijal on õigus leping üles öelda.

84. Euroopa Kohus selgitas aga hiljuti kohtuasjas Invitel, et lepingutingimus, milles nähakse ette lepingu kogumaksumuse muutumine, on punkti 1 alapunkti j ja punkti 2 alapunkti b nõuetega üldjuhul kooskõlas vaid siis, kui tarbijal on õigus leping lõpetada ning kui lisaks sellele on välja toodud ka maksumuse muutmise põhjus või viis.[58] See eeldus kehtib vastavalt Euroopa Kohtu sõnaselgele seisukohale eranditeta, seega ka tähtajatutele lepingutele direktiivi 93/13 artikli 3 kohta käiva lisa punkti 2 alapunkti b teise lause tähenduses. Seetõttu ei saa lähtuda sellest, et läbipaistvusnõude võimalikku rikkumist saab heastada lepingu ülesütlemise võimalusega. Direktiivi andja võttis kõnealuse sättega arvesse üksnes ettevõtja huve, mis väärivad kaitset, sest just kestvusvõlasuhete puhul ei saa ettevõtjalt oodata, et millalgi kokku lepitud tingimused jäävad kehtima määramata ajaks. Tarbija samaväärseid huve kaitstakse selliste muudatuste eest seeläbi, et ettevõtjale pannakse õigeaegse

58 — Eespool 52. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Invitel, punkt 24; vt selle kohta ka Rochfeld, J. „Clauses abusives, Liste réglémentaire noire et grise", *Revue trimestrielle de droit civil*, 2009, lk 383.

teavitamise kohustus ja tarbijale antakse võimalus leping üles öelda. Ettevõtja kohustamisega tarbijat õigeaegselt teavitama antakse tarbijale mõistlik järelemõtlemisaeg, mille jooksul saab tarbija – ka teisi pakkumisi võrreldes – otsustada, kas jätkata olemasoleva lepinguga muudetud tingimustel või valida teine lepingupartner.

85. Lisa punkti 2 alapunkti b teises lauses sätestatud erandi mõtte ja eesmärgi kohaselt on peale selle nõutav, et tarbijal ei oleks mitte üksnes formaalne ülesütlemisõigus, vaid et seda saaks – pärast mõistlikku järelemõtlemisaega – reaalselt kasutada. Seda seetõttu, et eespool kirjeldatud huvide tasakaalustamiseks saab tingimuste kasutaja ühepoolse hinnatõusu võimalust õigustada üksnes piisava tarbijakaitsega, mille tagab võimalus leping muutunud asjaolude tõttu lõpetada. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu märkustest võib aga järeldada, et selline reaalne ülesütlemisvõimalus puudus, samuti puudus ettevõtja kohustus tarbijat hinnatõusust õigeaegselt teavitada, et tarbija saaks kaaluda võimalikke alternatiive. Pealegi ei olnud gaasiturg veel piisavalt avatud, mistõttu ei leidunud teist gaasiettevõtjat, kes oleks saanud lõpptarbijat kostja asemel varustada. Ka jõustusid hinnatõusud AVBGasV sätete kohaselt kohe pärast teatavakstegemist, seega ei olnud tarbijal direktiivis ettenähtud järelemõtlemisega ega ka võimalust leping õigeaegselt lõpetada, et vältida hinnatõusude enda kanda võtmist ka lühikeseks ajaks enne võimalikku ülesütlemist.

86. Asjaolust, et ettevõtjal on tähtajatute lepingute puhul õigus lepingut muuta ka mõjuva põhjuseta, ei saa minu arvates järeldada, et kahjustavad tagajärjed puuduvad, kui selline lepingumuudatus nagu hinnatõus põhineb läbipaistvusnõuet rikkuval tingimusel. Pigem on siin tegemist kahe erineva olukorraga: tähtajatute lepingute puhul eeldab lepingu muutmise õigus – eelkõige ka õigus tõsta millalgi kokkulepitud hindu – juba sõlmitud lepingut, mida tuleb vaid aja jooksul muutunud asjaoludega kohandada. Seevastu läbipaistvusnõue puudutab eeskätt ka tarbija valikuvabadust, mille abil tuleb vastavalt eeltoodud märkustele muuta ebaõigluse eest kaitsvate sätete abil võimalikuks teenuste ja kaupade ostmine teistest liikmesriikidest, et luua järk-järgult siseturg. Läbipaistvusnõue puudutab seega eelkõige lepingu sõlmimise aega. Seda seetõttu, et tarbija uurib tavaliselt eriti hoolikalt just lepingu muutmise tingimusi, et veenduda eri pakkumiste kvaliteedis. Need asjaolud selgitavad ka tähtajatuid lepinguid puudutavat erinormi direktiivi 93/12 lisa punkti 2 alapunkti b teises lauses: kui kõnealust direktiivi vastu võttes peeti lepingu muutmist lubatuks vaid tähtajatute lepingute ja direktiivis sätestatud lisatingimuste täitmise korral, tuleneb sellest *a contrario*, et muude lepingutüüpide puhul ei ole lubatud lepingut muuta. Sellega on kooskõlas ka Euroopa Kohtu seisukoht kohtuasjas Invitel, milles Euroopa Kohus sõnaselgelt sedastas, et tarbijal peab olema võimalik ette näha teenusega seonduvaid tasusid.[59]

87. Seega tuleb tõdeda, et läbipaistmatu tingimus kuulub artikli 3 lõike 3 kohta käivas lisas toodud loetellu isegi juhul, kui tarbijal on õigus öelda leping üles.

ii) Kohtuliku kontrolli võimalus

88. Läbipaistvusnõude rikkumist, eelkõige läbipaistmatut hinnamuutmistingimust ei saa heastada ka sellega, et tarbijal on siseriikliku õiguskorra kohaselt võimalus paluda kohtul hinnatõusu kontrollida. See oleks vastuolus direktiivi 93/13 artiklis 5 sätestatud seisukohaga, et ebaselgusi tuleb tõlgendada tarbija kasuks. Pealegi oleks sel juhul tarbija kanda nii ennustamatu menetluse kui ka sellega kaasnevate kulude risk. Tõhus tarbijakaitse on siiski tagatud vaid juhul, kui tarbijal on võimalik hinnatõusu õigustatust lepingu sätete põhjal ise kontrollida.

59 — Eespool 51. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus, punkt 28; ka eespool 35. joonealuses märkuses viidatud Vigneron-Maggio-Aprile, S., lk 158, mainib sõnaselgelt eelneva kontrolli- ja võrdlemisvõimaluse vajalikkust.

iii) Lõpphinnang

89. Eeltoodud tõlgendusega ei ole ettevõtjat sugugi õigusteta jäetud. Tähtajatu lepingu puhul on ettevõtjal lepingu lõpetamiseks korralise ülesütlemise võimalus. On tõsi, et vajaduse korral peab ettevõtja etteteatamistähtaja jooksul ja lepingu kehtivuse ajal toimuva hinnatõusu – mis on põhjustatud näiteks ettevõtja varustajate hindade kallinemisest – enda kanda võtma. See on aga direktiivi 93/13 sätete kohaselt tema enda risk. See ei ole ebaõiglane eelkõige seetõttu, et läbipaistmatute tüüptingimuste kasutamisega on ettevõtja selle tagajärje ise põhjustanud.

90. Sellega seoses ei ole oluline eelkõige eelotsusetaotluses esitatud põhjendus, et AVBGasV oli teatavaks tehtud juba direktiivi vastuvõtmise ajal, mistõttu tuleb lähtuda sellest, et seda ei oleks tohtinud vaidlustada.[60] Siinkohal ei tohi unustada, et direktiivi 93/13 jõustumise ajal kehtisid vaid vähestes liikmesriikides, nagu Saksamaal, Madalmaades ja Portugalis ebaõiglasi lepingutingimusi üksikasjalikult reguleerivad õigusnormid, seevastu teistes liikmesriikides, näiteks Iirimaal, Itaalias ja Belgias need puudusid või olid piiratud, ja seetõttu oli ilmselge, et liikmesriikide siseriiklikke õigusakte oli vaja direktiivile 93/13 tuginedes kohati ulatuslikult muuta.[61]

91. Vahekokkuvõttena tuleb järelikult tõdeda, et direktiivi 93/13 artiklis 5 sätestatud läbipaistvusnõude rikkumist ei saa heastada sellega, et tarbijat teavitatakse läbipaistmatu lepingutingimuse tagajärjel toimuvast hinnatõusust õigeaegselt või et tarbijal on võimalus paluda kohtul hinnatõusu kontrollida ja/või õigus leping üles öelda, ja seda isegi siis mitte, kui tegemist on tähtajatu lepinguga.

5. Vaidlusaluse hinnamuutmistingimuse kontroll, arvestades direktiivi 2003/55 artikli 3 lõikes 3 sätestatud läbipaistvustingimust ja pöörates seejuures erilist tähelepanu direktiivi A lisale

92. Eeltoodud märkused kehtivad ka direktiivi 2003/55 artikli 3 lõikes 3 sätestatud läbipaistvusnõude puhul.

93. Selle kohta on direktiivi A lisa punkti a viimases lõigus selgelt märgitud, et lepingutingimused peavad olema õiglased ja eelnevalt hästi teada. Sellega – nagu ka direktiivi 93/13 puhul – võetakse arvesse asjaolu, et avatud ja konkurentsipõhise maagaasituru eelduseks on lepingusätete asjakohane võrdlemine juba enne lepingu sõlmimist, nagu nähtub ka kodutarbijate suhtes kehtivatest punkti d sätetest. Eelkõige peab lisa punkti c sätete kohaselt juba sel ajal olemas olema läbipaistev teave kohaldatavate hindade ja tariifide kohta.

94. A lisa punkt b hõlmab aga ka direktiivi 93/13 artikli 3 kohta käiva lisa punkti 2 alapunktis b sätestatud gaasitarnelepingute puhul tavapärast tähtajatute lepingute juhtumit. Direktiivi andja sellise vahetegemise tõttu on direktiivi 93/13 kohaldamisalaga võrreldes veelgi vähem vastuvõetav heastada läbipaistvusnõude rikkumine – eelkõige hinnamuutmisõiguse raames – tarbija võimalusega öelda leping üles või taotleda kohtulikku kontrolli. Korduste vältimiseks viitan sellega seoses esmalt oma asjaomastele märkustele direktiivis 93/13 sätestatud läbipaistvusnõude ulatuse kohta.[62]

95. Eelkõige tuleb aga reaalse ülesütlemisvõimaluse olemasolu ja samaaegset võimalust osta gaasi teiselt, võimalik et soodsamalt pakkujalt eeldada A lisa punkti b kohaldamisala raames. Sellega seoses tuleb pöörata erilist tähelepanu direktiivi 2003/55 artikli 3 lõikele 3, mis kohustab liikmesriike võtma meetmeid, et vältida tarbijate jätmist gaasivarustuseta. Kuid tarbijad just nimelt jääksid

60 — Vt punkt 30.

61 — Vt eespool 23. joonealuses märkuses viidatud komisjoni aruanne KOM(2000) 248 (lõplik), ptk IV „Muud märkused”, punkt a.

62 — Vt käesolev ettepanek, punktid 69 ja 70.

gaasivarustuseta, kui hinnatõusu korral viidataks tarbijate ülesütlemisvõimalusele või tarnija vahetamise võimalusele, mida aga reaalselt üldse olemas ei ole. Tarneettevõtjal oleks sellisel juhul vastupidi võimalik läbi suruda hinnatõusud, mille õigustatust ei saa tarbija kontrollida, kuid mõne muu gaasitarnija valimise võimaluse tõttu ei saaks tarbija esitada selle vastu ka vastuväiteid.

96. Eeltoodust tuleneb, et ka direktiivi 2003/55 artikli 3 lõikes 3 sätestatud läbipaistvusnõude rikkumist ei saa heastada sellega, et tarbijat läbipaistmatul lepingutingimusel põhinevast hinnatõusust õigeaegselt teavitatakse või et talle antakse võimalus paluda kohtul hinnatõusu kontrollida ja/või leping üles öelda või lepingust taganeda.

6. Kokkuvõte

97. Seepärast teen ettepaneku vastata teisele eelotsuse küsimusele, et direktiivi 93/13 artiklis 5 ja direktiivi 2003/55 artikli 3 lõikes 3 koostoimes A lisaga sätestatud läbipaistvusnõude rikkumist ei saa heastada ettevõtjapoolse õigeaegse etteteatamisega ega tarbija võimalusega leping üles öelda või paluda kohtul seda kontrollida.

C. Kohtuotsuse mõju võimalik piiramine

98. Lõpuks tuleb kostja ja Saksamaa valitsuse palvel kaaluda kohtuotsuse mõju piiramist: kostja soovil 20 kuuga pärast kohtuotsuse tegemist, Saksamaa valitsuse soovil pärast kohtuotsuse tegemist sõlmitud lepingutega.

99. Selle kohta tuleb märkida, et Euroopa Kohus kinnitas 6. märtsi 2007. aasta otsuses kohtuasjas Meilicke jt oma väljakujunenud kohtupraktikat, mille kohaselt ulatub tema eelotsuse mõju tagasi tõlgendatava ühenduse õigusnormi jõustumise hetkeni, kusjuures Euroopa Kohtu tõlgendus selgitab sätte tähendust ja ulatust, nagu seda peab või peaks kohaldama alates selle jõustumise hetkest. Lisaks märkis Euroopa Kohus selles kohtuotsuses veel kord, et ajalise mõju piiranguid võidakse üldise õiguskindluse huvides lubada vaid erandjuhtudel, kui vastasel korral satuksid küsimärgi alla heas usus väljakujunenud õigussuhted.[63]

100. Millistel tingimustel võib selline eeldus olla õigustatud, ilmneb Euroopa Kohtu varasemast praktikast, mille kohaselt on selline piirang lubatud vaid siis, kui on täidetud kaks põhikriteeriumi, nimelt asjaomaste isikute heausksus ja vastasel korral riigis tekkivate oluliste häirete oht.[64] Käesoleval juhul ei ole aga minu arvates täidetud kumbki tingimus. Sellega seoses ei tohi unustada, et kostja on eraõiguslik ettevõtja, kuigi märkimisväärne osa ettevõtja aktsiast kuulub avalikule sektorile. Seetõttu ei ole oodata olulisi häireid eeltoodud tähenduses. See kehtib seda enam, et AVBGasV tunnistati vahepeal teiste õigusnormidega kehtetuks, nii et juba seepärast ei ole vaja kohtuotsuse mõju ajaliselt piirata, sest muidu jääks see tegelikult täiesti ilma mõjuta. Lisaks ei ole selge, kuivõrd töötasid lepingupooled lepingu välja heas usus, et hinnatõus on õigustatud. Kostjal võis olla ootus, et saab hindu tõsta ka seda lepingus konkreetselt kokku leppimata. Arvestades eespool lähemalt kirjeldatud direktiivi 93/13 artikli 5 sätteid, mille kohaselt tuleb kahtluse korral valida tarbijale soodsam tõlgendus,[65] ei ole selline ootus siiski kaitsmist väärt.

101. Kohtuotsuse mõju piiramine ei tule seega kõne alla.

63 — 6. märtsi 2007. aasta otsus kohtuasjas C-292/04: Meilicke jt (EKL 2007, lk I-1835, punkt 34 jj).

64 — 28. septembri 1994. aasta otsus kohtuasjas C-57/93: Vroege (EKL 1994, lk I-4541, punkt 21); 12. oktoobri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-372/98: Cooke (EKL 2000, lk I-8683, punkt 42); 10. jaanuari 2006. aasta otsus kohtuasjas C-402/03: Skov (EKL 2006, lk I-199, punkt 51); 30. märtsi 2006. aasta otsus kohtuasjas C-184/08: Uudenkaupungin kaupunki, (EKL 2006, lk I-3039, punkt 55); 5. oktoobri 2006. aasta otsus kohtuasjas C-290/05: Nádasdi (EKL 2006, lk I-10115, punkt 63) ja 18. jaanuari 2007. aasta otsus kohtuasjas C-313/05: Brzezinski (EKL 2007, lk I-513, punkt 56).

65 — Vt punktid 80 ja 81.

VII. Ettepanek

102. Tuginedes eeltoodud kaalutlustele, teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Bundesgerichtshofi esitatud eelotsuse küsimustele järgmiselt:

1. Nõukogu 5. aprilli 1993. aasta direktiivi 93/13/EMÜ ebaõiglaste tingimuste kohta tarbijalepingutes artikli 1 lõiget 2 tuleb tõlgendada nii, et „kohustuslikud õigusnormid" selle sätte tähenduses on üksnes sellised õigusnormid, mis hõlmavad seaduse alusel isikute ringi, kuhu lepingupooled kuuluvad, ja nende sõlmitava lepingu tüüpi, olenemata sellest, kas need õigusnormid on imperatiivsed või võivad lepingupooled nendest kokkuleppega kõrvale kalduda.

2. Ka juhul, kui on tagatud, et gaasitarneettevõtja teatab tarbijale igast hinnatõusust mõistliku aja ette ja tarbijal on õigus öelda leping üles, kui ta ei soovi talle teatatud muudetud lepingutingimustega nõustuda, tuleb lähtuda sellest, et on rikutud läbipaistvusnõuet, mis on sätestatud direktiivi 93/13 ebaõiglaste tingimuste kohta tarbijalepingutes artiklites 3 ja 5 koostoimes sama direktiivi artikli 3 lõike 3 kohta käiva lisa punkti 1 alapunktiga j ja punkti 2 alapunkti b teise lausega ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. juuni 2003. aasta direktiivi 2003/55/EMÜ maagaasi siseturu ühiseeskirjade kohta ning direktiivi 98/30/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta artikli 3 lõikes 3 koostoimes A lisa punktiga b ja/või punktiga c.