

KOHTUJURISTI ETTEPANEK  
VERICA TRSTENJAK  
esitatud 21. oktoobril 2008<sup>1</sup>

Sisukord

I.	Sissejuhatus . . . . .	I - 2954
II.	Õiguslik raamistik . . . . .	I - 2954
	A. Ühenduse õigus . . . . .	I - 2954
	B. Siseriiklik õigus . . . . .	I - 2958
III.	Asjaolud, põhikohtuasi ja eelotsuse küsimused . . . . .	I - 2960
IV.	Menetlus Euroopa Kohtus . . . . .	I - 2962
V.	Poolte peamised argumendid . . . . .	I - 2962
	A. Direktiiv 2005/29 . . . . .	I - 2962
	B. EÜ artikkel 49 . . . . .	I - 2964
VI.	Õiguslik hinnang . . . . .	I - 2966
	A. Sissejuhatavad märkused . . . . .	I - 2966
	B. Eelotsuse küsimuste vastuvõetavus . . . . .	I - 2968
	1. Lubatud tõlgendamise . . . . .	I - 2968
	2. Eelotsuse küsimuste asjakohasus . . . . .	I - 2969
	C. Belgia seaduse artikli 54 kooskõla direktiiviga 2005/29 . . . . .	I - 2972
	1. Direktiivi 2005/29 artikli 2 punktis d sätestatud „kaubandustavade” mõiste . . . . .	I - 2972
	2. Direktiivi 2005/29 isikuline kohaldamisala . . . . .	I - 2974

1 – Algkeel: saksa.

3. Mõlema õigusnormi ülesehituse uurimine . . . . .	I - 2974
a) Direktiivi 2005/29 sätted . . . . .	I - 2974
i) Siseriiklike sätete täielik ja maksimaalne ühtlustamine kui direktiivi eesmärk . . . . .	I - 2974
ii) Direktiivi 2005/29 ülesehitus . . . . .	I - 2976
b) Belgia seaduse sätted . . . . .	I - 2977
4. Komisjoni ettepaneku, mis käsitleb määrust müügi edendamise kohta siseturul, tagasivõtmine . . . . .	I - 2980
5. Järeldus . . . . .	I - 2981
D. Belgia seaduse artikli 54 kooskõla põhivabadustega . . . . .	I - 2981
1. Põhivabadused hindamiskriteeriumina . . . . .	I - 2982
2. Põhivabaduste kohaldamisala . . . . .	I - 2983
a) Teenuste osutamise vabadus . . . . .	I - 2983
b) Kaupade vaba liikumine . . . . .	I - 2983
c) Teenuste osutamise vabaduse ja kaupade vaba liikumise omavaheline suhe . . . . .	I - 2984
3. Põhivabaduste piiramine . . . . .	I - 2985
a) Kaupade vaba liikumine . . . . .	I - 2985
i) Samaväärsuse toimega meede . . . . .	I - 2985
– Dassonville'i vormel . . . . .	I - 2985
– Müügingimused . . . . .	I - 2986
ii) Vahejäreltus . . . . .	I - 2987
b) Teenuste osutamise vabadus . . . . .	I - 2987
4. Õigustus . . . . .	I - 2989
a) Tarbijakaitse kui ülekaalukas üldine huvi . . . . .	I - 2989
b) Põhimõttelise seotud pakkumiste keelu sobivus . . . . .	I - 2990
	I - 2953

c) Vajalikkus/proportsionaalsus . . . . .	I - 2990
5. Vahejärelendus . . . . .	I - 2991
VII. Ettepanek . . . . .	I - 2992

## I. Sissejuhatus

1. Käesolevate kohtuasjade aluseks on kaks eelotsusetaotlust, milles Rechtbank van koop-handel te Antwerpen palub EÜ artiklile 234 tuginedes Euroopa Kohtul selgitada, kas direktiivi 2005/29/EÜ ebaausate kaubandus-tavade kohta siseturul (edaspidi „direk-tiiv 2005/29”)<sup>2</sup> ja EÜ artiklit 49 tuleb tõlgen-dada nii, et nendega on vastuolus siseriiklikud õigusnormid, mis põhimõtteliselt keelustavad seotud pakkumised.

2. Järgnevalt käsitletavate kohtuasjade peamine ese on liikmesriikide õigusaktide ühtlustamiseks kehtestatud ühenduse õigus-aktide olulised aspektid, mis puudutavad tarbijakaitset ning kauba piiriülest liikumist ja teenuste osutamise vabadust siseturul.

2 – Euroopa Parlamendi ja nõukogu 11. mai 2005. aasta direk-tiiv 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 L 149, lk 22).

## II. Õiguslik raamistik

### A. Ühenduse õigus

3. Direktiivi 2005/29 põhjendused 11 ja 17 on sõnastatud järgmiselt:

„11. Käesoleva direktiivi abil siseriiklike õigusnormide ühtlustamisega saavu-tatud lähenemise kõrge tase tagab tarbijakaitse ühtse kõrge taseme. Käesoleva direktiiviga kehtestatakse tarbijate majanduskäitumist moonu-tavate ebaausate kaubandustavade ühtne üldine keeld. Direktiiv sätestab ka eeskirjad agressiivsete kaubandus-tavade kohta, mis ei ole hetkel ühen-duse tasandil reguleeritud.

[...] seotud toote reklaamimise, müügi või tarnimisega tarbijatele;

17. Suurema õiguskindluse tagamiseks on soovitatav määratleda need kaubandustavad, mis on ebaausad kõigil tingimustel. Seepärast on I lisas selliste tavade täielik nimekiri. Need on ainukesed kaubandustavad, mida võib lugeda ebaausateks, hindamata iga üksikjuhtumi vastavust artiklite 5–9 sätetele. Seda nimekirja saab muuta ainult käesolevat direktiivi läbi vaadates.”

[...].”

5. Direktiivi artikli 3 lõigetes 1 ja 5 on sätestatud:

4. Direktiivi artiklis 2 on sätestatud:

„1. Käesolevat direktiivi kohaldatakse artiklis 5 sätestatud ettevõtja ja tarbija vaheliste tehingutega seotud ebaausate kaubandustavade suhtes enne ja pärast tootega seonduva äritehingu sõlmimist ja selle ajal.

„Käesolevas direktiivis kasutatakse järgmisi mõisteid:

[...]

[...]

d) ettevõtja ja tarbija vaheliste tehingutega seotud kaubandustavad (edaspidi ka kaubandustavad) – ettevõtjapoolne tegevus, tegevusetus, teguviis või esitusviis, kommertstedaanne, sealhulgas reklaam ja turustamine, mis on otseselt

5. Kuue aasta jooksul alates 12.6.2007 saavad liikmesriigid käesoleva direktiiviga ühtlustatavas valdkonnas jätkuvalt kohaldada siseriiklike õigusnorme, mis on käesolevast direktiivist rangemad või üksikasjalikumad ning millega rakendatakse minimaalse ühtlustamise klausleid sisaldavaid direktiive. Kõnealused meetmed peavad tagama, et tarbijad on piisavalt kaitstud ebaausate kaubandustavade

eest ning need peavad olema proportsionaalsed kõnealuse eesmärgi saavutamiseks. Artiklis 18 nimetatud läbivaatamine võib vajaduse korral sisaldada ettepanekut käesoleva erandi pikendamiseks täiendavaks piiratud perioodiks.” ja

6. Vastavalt direktiivi artiklile 4 ei piira liikmesriigid teenuste osutamise vabadust ega kaupade vaba liikumist direktiiviga lähendatava valdkonnaga seotud põhjustel.

7. Direktiivi artiklis 5 „Ebaausate kaubandustavade keeld” on sätestatud:

„1. Ebaausad kaubandustavad on keelatud.

2. Kaubandustava on ebaaus, kui see:

a) on vastuolus ametialase hoolikuse nõuetega

b) seoses mingi tootega moonutab oluliselt või tõenäoliselt moonutab oluliselt selle keskmise tarbija majanduskäitumist, kes tootega kokku puutub või kellele see on suunatud, või tarbijarühma keskmise liikme majanduskäitumist, kui kaubandustava on suunatud teatavale tarbijarühmale.

3. Kaubandustavasid, mis tõenäoliselt moonutavad oluliselt ainult selliste selgesti eristatavate tarbijarühmade majanduskäitumist, kes oma vaimse või füüsilise puude, vanuse või kergeusklikkuse tõttu on eriti vastuvõtlikud kaubandustava või sellega seotud toote suhtes viisil, mille ettenägemist võib ettevõtjalt õigustatult eeldada, hinnatakse lähtudes selle mõjust kõnealuse tarbijarühma keskmisele liikmele. See ei piira üldist ja seaduslikku reklaamitava esitada liialdavaid väiteid või väiteid, mida ei tule võtta sõnasõnalt.

4. Eelkõige on ebaausad need kaubandustavad, mis:

- a) on eksitavad vastavalt artiklitele 6 ja 7      paneb või tõenäoliselt paneb keskmise tarbija tegema tehinguotsust, mida ta muidu ei oleks teinud [...]

või

- b) on agressiivsed vastavalt artiklitele 8 ja 9.      2. Kaubandustava loetakse samuti eksitavaks, kui see konkreetses olukorras, võttes arvesse kõiki selle iseärasusi ja asjaolusid, paneb või tõenäoliselt paneb keskmise tarbija tegema tehinguotsust, mida ta muul juhul ei oleks teinud [...].”

5. I lisas on selliste kaubandustavade nimekiri, mida loetakse ebaausateks kõigil tingimustel. Kõikides liikmesriikides kohaldatakse sama ühtset nimekirja ja seda saab muuta ainult käesolevat direktiivi läbi vaadates.”

9. Direktiivi artiklis 8 on määratletud „agressiivsete kaubandustavade” mõiste:

8. Direktiivi artiklis 6 on „eksitava kaubandustava” mõiste määratletud järgmiselt:

„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

„Kaubandustava loetakse agressiivseks, kui see konkreetses olukorras, võttes arvesse kõiki selle iseärasusi ja asjaolusid, ahistamise, sunni, sealhulgas füüsilise jõu kasutamise, või liigse mõjutamise kaudu kahjustab märkimisväärselt või tõenäoliselt kahjustab märkimisväärselt keskmise tarbija valikuvabadust või käitumist toote suhtes ning paneb või tõenäoliselt paneb ta seetõttu tegema tehinguotsust, mida ta muul juhul ei teeks.”

10. Direktiivi artikkel 19 näeb ette:

on seotud muude kaupade või teenuste soetamisega, isegi kui need on identsed.

„Liikmesriigid võtavad vastu ja avaldavad käesoleva direktiivi täitmiseks vajalikud õigus- ja haldusnormid hiljemalt 12.6.2007. [...]

Olenemata allpool sätestatud eranditest on keelatud müüja poolt tarbijale tehtavad seotud pakkumised. Keelatud on ka mitme ühise eesmärgiga tegutseva müüja poolt tarbijatele tehtavad seotud pakkumised.”

Nad rakendavad need meetmed hiljemalt 12.12.2007.”

12. Belgia seaduse artiklid 55–57 lubavad teha sellest keelust teatavaid erandeid.

## B. Siseriiklik õigus

11. Belgia seaduse äritavade ning tarbija teavitamise ja kaitse kohta (edaspidi „Belgia seadus”)<sup>3</sup> artikkel 54 näeb ette:

13. Belgia seaduse artiklis 55 on sätestatud:

„Seotud pakkumisega käesoleva artikli mõttes on tegemist juhul, kui kaupade, teenuste ja teiste hüvede või nende soetamist võimaldavate kupongide tasuta või muul viisil saamine

„Koondhinna eest võib seotult pakkuda:

3 – Vt 14. juuli 1991. aasta seadus äritavade ning tarbija teavitamise ja kaitse kohta (Wet betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument; *Belgisch Staatsblad* 19.1.1994).

1. kaupu või teenuseid, mis moodustavad terviku.

[...]

„Koos põhikauba või -teenusega võib tasuta pakkuda:

2. identseid kaupu või teenuseid tingimusel, et

1. põhikauba lisavarustust, mille kauba tootja tootis spetsiaalselt sellele kaubale ning mida tarnitakse koos kaubaga selle kasutamise täiendamiseks või hõlbustamiseks,

a) asjaomaseid kaupu ja teenuseid saab samast kohast tavahinna eest eraldi osta,

2. kauba kaitseks või käitlemiseks kasutatavat pakendit või mahutit, pidades silmas kauba laadi ja väärtust,

b) ostjale antakse selget teavet selle võimaluse ning iga kauba ja teenuse ühikuhinna kohta,

3. tavapäraseid väikekaupu ja teenuseid ning kaupade tarnet, montaaži, kontrolli ja hooldust,

c) ostjale kaupade või teenuste kogumaksumuselt tehtav hinnaalandus ei ületa kolmandikku ühikuhindade summast.”

14. Belgia seaduse artikkel 56 on sõnastatud järgmiselt:

4. põhikauba tootja või tarnija kaubaproove, kui neid pakutakse kauba omaduste hindamiseks vajalikus koguses,



5. värvitrukiseid, kleebiseid ja muid väikse kaubandusliku väärtusega pilte, omanikud ja ostavad oma autole korraga vähemalt 25 liitrit või mootorrattale või mopeedile vähemalt 10 liitrit kütust, tasuta kolmenädalast autoabiteenust (TOTAL ASSISTANCE).
6. lubatud loteriidel osalemise kuponge,
7. eemaldamatu ja selgesti nähtava reklaamkirjaga esemeid, mida kauplustes ei müüda, tingimusel et pakkuja poolt makstud sisseostuhind ei ületa 5% selle põhikauba või teenuse müügihinnast, millega koos neid jagatakse.”
17. VTB esitas Rechtbank van koophandel te Antwerpenile 5. veebruaril 2007 hagi Total Belgium NV vastu, milles ta nõudis viidatud kaubandustava lõpetamist, kuna see olevat Belgia seaduse artikli 54 kohaselt keelatud seotud pakkimine.

### **III. Asjaolud, põhikohtuasi ja eelotsuse küsimused**

15. Kohtuasjas C-261/07 on põhikohtuasja esemeks autoabi- ja liiklusavariiga seotud teenuseid osutava äriühingu VTB-VAB (edaspidi „VTB”) esitatud hagi peamiselt tanklates kütuse müügiga tegeleva Totali kontserni filiaali Total Belgium NV (edaspidi „Total”) vastu.
16. Alates 15. jaanuarist 2007 pakub Total klientidele, kes on TOTAL-CLUB kaardi omanikud ja ostavad oma autole korraga vähemalt 25 liitrit või mootorrattale või mopeedile vähemalt 10 liitrit kütust, tasuta kolmenädalast autoabiteenust (TOTAL ASSISTANCE).
18. Kohtuasjas C-299/07 on põhikohtuasja esemeks Schotenis (Belgia) pesupoodi pidava ettevõtja BVBA Galatea hagi Sanoma Magazines Belgium NV vastu, mis on Soome Sanoma kontserni filiaal (edaspidi „Sanoma”) ja muu hulgas annab välja naisteajakirju, mille hulka kuulub ka kord nädalas ilmuv Flair.
19. Nimetatud ajakirja 13. märtsi 2007. aasta number sisaldas 47-leheküljelist lisa ja kupongi, millega oli võimalik saada ajavahe- mikul 13. märtsist kuni 15. maini 2007 eri

pesupoodides müügil olevate teatud toodete pealt 15–25% allahindlust.

20. Galatea esitas 22. märtsil 2007 Rechtbank van koophandel te Antwerpenile hagi, milles ta nõudis viidatud kaubandustava lõpetamist, kuna see olevat muu hulgas vastuolus Belgia seaduse artikliga 54.

21. Rechtbank van koophandel te Antwerpen märgib oma eelotsusetaotlustes, et direktiivi 2005/29/EÜ ülevõtmiseks antud tähtaeg ei olnud toona veel möödunud. Siiski kahtleb ta, kas Belgia seaduse artiklis 54 sätestatud seotud pakkumiste keeld on kooskõlas direktiiviga 2005/29/EÜ ja vähemalt kohtuasja C-299/07 osas EÜ artikliga 49. Neil asjaoludel otsustas Rechtbank van koophandel te Antwerpen mõlemad menetlused peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

Kohtuasjas C-261/07

„Kas Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiviga 2005/29/EÜ ebaausate kaubandustavade kohta on vastuolus selline siseriiklik säte nagu Belgia 14. juuli 1991. aasta seaduse äritavade ja tarbijate teavitamise ning tarbija-

kaitse kohta artikkel 54, mis – seaduses ammendavalt loetletud erandeid arvestamata – keelab kõik müüja poolt tarbijale tehtavad seotud pakkumised, sealhulgas sellised, mille puhul pakutakse koos kaubaga, mille tarbija ostab, sellist tasuta teenust, mis on seotud selle kauba ostuga, jättes seejuures arvesse võtmata juhtumiga seotud asjaolusid, arvestamata eeskätt konkreetse pakkumise võimalikku mõju keskmisele tarbijale ning sõltumata sellest, kas sellist pakkumist võib konkreetsetel asjaoludel pidada ametialase hoolikuse ja ausate äritavade vastuolus olevaks?”

Kohtuasjas C-299/07

„Kas EÜ artikliga 49 teenuste osutamise vabaduse kohta ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiviga 2005/29 ebaausate kaubandustavade kohta on vastuolus selline siseriiklik säte nagu Belgia 14. juuli 1991. aasta seaduse äritavade ning tarbijate teavitamise ja kaitse kohta artikkel 54, mis – seaduses ammendavalt loetletud erandeid arvestamata – keelab kõik müüja poolt tarbijale tehtavad seotud pakkumised, mille puhul kaupade, teenuste ja teiste hüvede või nende soetamist võimaldavate kupongide tasuta või muul viisil saamine on seotud muude kaupade või teenuste soetamisega, isegi kui need on identsed, jättes seejuures arvesse võtmata juhtumiga seotud asjaolusid, arvestamata eeskätt konkreetse pakkumise võimalikku mõju keskmisele tarbijale ning sõltumata sellest, kas sellist pakkumist võib konkreetsetel asjaoludel pidada ametialase hoolikuse ja ausate äritavade vastuolus olevaks?”

#### IV. Menetlus Euroopa Kohtus

22. Eelotsusetaotlused, millest esimene määrus oli tehtud 24. mail 2007 (kohtuasi C-261/07) ja teine 21. juunil 2007 (kohtuasi C-299/07), saabusid Euroopa Kohtu kantseleisse vastavalt 1. juunil 2007 ja 27. juunil 2007.

23. Euroopa Kohtu president liitis oma 29. augusti 2007. aasta määrusega need kaks kohtuasja.

24. VTB, Total ja Sanoma ning Belgia Kuningriigi, Prantsuse Vabariigi, Hispaania Kuningriigi ja Portugali Vabariigi valitsus ning komisjon esitasid Euroopa Ühenduste Kohtu põhikirja artikli 23 alusel oma kirjalikud märkused.

25. Euroopa Kohus esitas menetlusosalistele menetlust korraldavate meetmete raames küsimuse, millele nad ka vastasid.

26. Euroopa Kohtu 18. juuni 2008. aasta istungil esitasid oma märkused VTB, Totali ja Sanoma esindajad ning Belgia Kuningriigi, Prantsuse Vabariigi ja Hispaania Kuningriigi ning komisjoni esindajad.

#### V. Poolte peamised argumendid

A. *Direktiiv 2005/29*

27. Eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib mõlema kohtuasja puhul sisuliselt teada, kas Belgia seaduse artiklis 54 ette nähtud seotud pakkumiste keeld on direktiiviga 2005/29 kooskõlas.

28. *VTB* kahtleb kõigepealt eelotsuse küsimuse vastuvõetavuses, kuna see puudutab sellise direktiivi tõlgendamist, mille ülevõtmise tähtaeg ei olnud vaidlusaluste sündmuste asetleidmise ajal veel möödunud.

29. Eeltoodud põhjusel ja vastuvõetamatuse vastuväidet sõnaselgelt esitamata leiavad *Hispaania* ja *Belgia valitsus*, et käesoleval juhul ei saa nimetatud direktiivi kohaldada. Kohus ei saavat tunnistada siseriiklikku õigusakti direktiivi rikkumise tõttu mittekohaldatavaks seni, kuni selle direktiivi ülevõtmise tähtaeg ei ole veel möödunud.

30. *Total, Sanoma, Portugali valitsus ja komisjon* märgivad, et Belgia seaduse artiklis 54 sätestatud seotud pakkumiste keeld on direktiiviga vastuolus.

Belgia seaduse artiklites 55 ja 56 ette nähtud eranditest.

31. *Sanoma, Total ja komisjon* väidavad, et seotud pakkumised kuuluvad direktiivis sätestatud „kaubandustava” mõiste alla. Kuna direktiivi eesmärk on ebaausate kaubandustavade valdkonna täielik ühtlustamine, võivad liikmesriigid keelustada „kõigil tingimustel” ainult need tavad, mis kooskõlas direktiivi artikli 5 lõikega 5 on loetletud sama direktiivi I lisas. Kuna aga seotud pakkumisi kui selliseid viidatud lisas ei nimetata, ei saa need olla *per se* juba keelatud, vaid ainult juhul, kui siseriiklik kohus leiab asjaomase juhtumi konkreetsete asjaolude põhjal, et direktiivi artikli 5 tingimused on täidetud. Seetõttu on Belgia seaduse artiklis 54 kehtestatud täielik keeld direktiiviga vastuolus. *Komisjoni* sõnul ei ole kõnealune keeld vajalik tarbijate mõistlikuks kaitsmiseks ebaausa kaubandustava eest, samuti ei ole keeld seda eesmärki silmas pidades proportsionaalne.

33. *VTB* nagu ka *Belgia ja Prantsusmaa valitsus* eeltoodud seisukohta ei jaga.

34. *VTB* märgib, et seotud pakkumised ei kuulu direktiivis sätestatud „kaubandustava” mõiste alla ja seega ei kuulu need direktiivi kohaldamisalasse. Igal juhul ei välistavat direktiivi artikkel 5 võimalust liikmesriikidel määratleda muid ebaausaid kaubandustavasid kui need, mis on loetletud I lisas.

32. *Portugali valitsus* piirdub väitega, et Belgia seaduse artikkel 54 on direktiiviga vastuolus niivõrd, kui võrd see sätestab üldise seotud pakkumiste keelu ja seda olenemata

35. Ka *Belgia valitsus* väidab, et seotud pakkumised ei kuulu direktiivis sätestatud „kaubandustava” mõiste alla. Ta täpsustab, et seotud pakkumisi puudutab pigem ettepanek võtta vastu määrus müügi edendamise kohta

siseturul,<sup>4</sup> mis käsitleb seotud pakkumisi teisiti kui direktiivis nimetatud kaubandustavasid. Kuna kõnealune ettepanek võeti tagasi alles 2006. aastal, siis lähtusid Belgia ametiasutused õigustatult eeldusest, et seotud pakkumised ei kujuta endast kaubandustava. Seega ei pidanud Belgia seadusandja direktiivi ülevõtmisel vajalikuks muuta Belgia seaduse artiklit 54 või tõlgendada seda direktiivi artikli 5 alusel.

artiklis 54 ette nähtud keeld, mis puudutab seotud pakkumisi, on vastuolus EÜ artikliga 49.

36. *Prantsusmaa valitsus* esitab sisuliselt sarnased argumendid kui Belgia valitsus ja lisab, et juhul, kui direktiiv kohustab liikmesriike keelustama tarbijate suhtes ebaausad kaubandustavad, siis ei takista see liikmesriike keelustamast ka muid kaubandustavasid, et kaitsta tarbijaid, olenemata sellest, kas need on direktiivi tähenduses ebaausad või mitte. Viimaste hulka kuuluvad ka seotud pakkumised, mis jäävad direktiivi kohaldamisalast välja.

38. Nii *VTB* kui ka *Hispaania, Belgia ja Prantsusmaa valitsus* arvavad, et sellele küsimusele tuleks vastata eitavalt.

39. *VTB* sõnul ei too vaidlusalune keeld, mis on kohaldatav eranditult nii Belgia kui ka teiste liikmesriikide ettevõtjate suhtes, viimastele kaasa täiendavaid majanduskulusid ega haldustasusid, mis võiksid piirata teenuste osutamise vabadust. Igal juhul on kõnealune keeld õigustatud ka üldisest huvist, eeskätt tarbijakaitsest tulenevalt.

## B. EÜ artikkel 49

37. Kohtuasjas C-299/07 küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus lisaks, kas Belgia seaduse

40. *Belgia ja Prantsusmaa valitsus* väidavad, et EÜ artikkel 49 ei ole eelotsuse küsimusele vastamisel oluline. Prantsusmaa ametiasutused märgivad, et vaidlusalused pakkumised puudutavad peamiselt kaupade müüki (kohtuasjas C-261/07 kütus ja

4 – Ettepanek: Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus müügi edendamise kohta siseturul, KOM(2001) 546 (lõplik), 2001/0227/COD, esitatud 4. oktoobril 2001 (EÜT 2002, C 75 E, lk 11).

kohtuasjas C-299/07 aluspesu), mitte aga teenuseid. Kui direktiivi tuleb tõlgendada nii, et Belgia seadus on sellega kooskõlas, siis tuleb seotud pakkumiste keeldu tõlgendada pigem EÜ artiklist 28 lähtuvalt, mis puudutab kaupade vaba liikumist, nagu sellele viitab ka eelotsusetaotluse esitanud kohus oma eelotsusetaotluses.

siseriiklikus olukorras, mille kõik elemendid on seotud vaid ühe liikmesriigiga. Käesolev juhtum puudutab Belgias tegutsevaid ettevõtjaid, kes osutavad teenuseid Belgia territooriumil.

41. Belgia seadusega ette nähtud seotud pakkumiste keeld puudutab niisiis müügitingimusi liidetud kohtuasjades C-267/91 ja C-268/91: Keck ja Mithouard 24. novembril 1993. aastal tehtud otsuse tähenduses (EKL 1993, lk I-6097) ega takista järelikult kaupade vaba liikumist, kuna mõlemad viidatud kohtupraktikas välja toodud tingimused on täidetud. Keeld on tegelikult kohaldatav kõigi Belgias tegutsevate ettevõtjate suhtes ning puudutab õiguslikult ja faktiliselt nii kodumaiste kui ka teistest liikmesriikidest pärit kaupade müüki. *Prantsusmaa valitsus* märgib lõpuks, et kõnealune keeld on igal juhul õigustatud ülekaaluka üldise huviga, eeskätt tarbijakaitse ja ausa konkurentsi tagamisega ning pidades silmas selle eesmärke ka proportsionaalne, kuna kõnealusest keelust on ette nähtud hulk erandeid.

42. *Hispaania valitsus* omakorda välistab EÜ artikli 49 kohaldamise käesolevas puhtalt

43. *Sanoma, Portugali valitsus* ja teatud määral ka *komisjon* leiavad seevastu, et Belgia seaduse artiklis 54 sätestatud seotud pakkumiste keeld on vastuolus EÜ artikliga 49 tagatud teenuste osutamise vabadusega.

44. *Sanoma* väidab eelkõige, et tema teenuste vaba osutamise õigust on rikutud, kuna ta ei või reklaamida oma müüki Belgias samamoodi kui teistes liikmesriikides, kus seotud pakkumised on lubatud (eriti Madalmaades ja Luksemburgis). *Sanoma* märgib veel, et kõnealuse keelu tõttu ei saa tema Belgia kliendid kasutada allahindluskuponge, mida avaldatakse Flandrias ja Madalmaades ilmuvates hollandikeelsetes ajakirjades ning mida levi-

tatakse ka terves Belgias. Lõpuks leiab Sanoma, et direktiiviga läbiviidavat täielikku ühtlustamist silmas pidades ei ole vaidlusalune keeld ka õigustatud. Igal juhul ei olevat kõnealune keeld vajalik ega mõistlik selleks, et kaitsta tarbijat ja tagada aus konkurents.

47. Komisjon kontrollib siiski seda aspekti üksnes ennetavalt, jõudes järeldusele, et seotud pakkumiste keeld on sõnaselgelt teenuste osutamise vabaduse piirang, mis läheb tarbijakaitse ja õiglase kaubanduse eesmärkide saavutamiseks vajalikust kaugemale.

45. *Komisjoni* vastust saab seevastu mitmeti mõista.

## VI. Õiguslik hinnang

46. Kuigi komisjon esitab Prantsusmaa valitsusega sarnaseid argumente, lähtub ta siiski eeldusest, et kõnealust küsimust reguleerib EÜ artikkel 28 ning et kohtuasjades Keck ja Mithouard tehtud otsusest tulenevalt ei kuulu vaidlusalune seotud pakkumiste keeld käesoleval juhul selle sätte kohaldamisalasse. Komisjon märgib veel, et asjaolusid ei ole vaja uurida teenuste osutamise vabaduse seisukohalt, sest käesoleva asja asjaolusid arvesse võttes on selline vabadus Euroopa Kohtu praktika tähenduses kaupade vaba liikumise põhimõtte suhtes täiesti teisejärguline ja neid on võimalik käsitleda koos (vt eelkõige 22. jaanuari 2002. aasta otsus kohtuasjas C-390/99: Canal Satélite Digital, EKL 2002, lk I-607, punkt 31). Lisaks sellele viitab komisjon tõsiasi, et eelotsusetaotluse esitanud kohtu poolt eelotsusetaotluses esitatud arutluskäik ei hõlma teenuste osutamise vabaduse võimalikke piiranguid.

### A. Sissejuhatavad märkused

48. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 11. mail 2005. aastal vastu võetud direktiivi 2005/29 eesmärk on luua ühtne õiguslik raamistik reguleerimaks tarbija suhtes ebaausate kaubandustavade kasutamist. Direktiivi põhjenduse 5 kohaselt tuleb see eesmärk

saavutada ühenduse liikmesriikides kehtestatud ausaid kaubandustavasid puudutavate õigusaktide ühtlustamise teel siseturul esinevate takistuste kõrvaldamise huvides.<sup>5</sup> Direktiivi eesmärk on niisiis kõnealuse valdkonna täielik ühtlustamine ühenduse tasandil.<sup>6</sup>

dab 12. juunil 2005. Direktiivi artikli 19 esimese lõigu kohaselt pidid liikmesriigid asjaomase direktiivi täitmiseks vajalikud õigus- ja haldusnormid vastu võtma hiljemalt 12. juuniks 2007, kuid teatavaid siseriiklike rangemaid nõudeid silmas pidades kuueaastase üleminekuperioodiga. Asjaomaseid õigus- ja haldusnorme tuli kohaldada siiski alates 12. detsembrist 2007.

49. Direktiiv 2005/29 jõustus selle artikli 20 kohaselt juba järgmisel päeval pärast direktiivi avaldamist Euroopa Liidu Teatajas, see tähen-

- 5 – Direktiiv 2005/29 võtab normatiivsest vaatepunktist üle komisjoni tulevikuvisiooni tarbijakaitsest Euroopa Liidus, nagu see on esitatud 2. oktoobri 2001. aasta rohelises raamatus, KOM(2001) 531 (lõplik). Selles heidab komisjon ette, et kõiki siseturu võimalusi ei ole tarbijate suhtes ära kasutatud ning B2C-tehingud (B2C – *business-to-consumer*, ettevõtja ja eraisiku vahelised teabevahetus- ja kaubandussuhted erinevalt ettevõtjate- või ettevõtja ja ametiasutuse vahelistest teabevahetus- ja kaubandussuhetest niinimetatud B2B-valdkonnas) ei ole arenenud siseturuga samas tempos. Tarbijad kasutavad vaid vähesel määral piirülestest ostude tegemisel siseturu vahetuid eelseid. Komisjon peab selle põhjuseks liikmesriikide erinevate õigusnormide rohkest ja meetmete killutatust, mis tarbijat heidutab. Komisjon teeb muu hulgas ettepaneku võtta vastu EL-i raamdirektiiv ebaausaid kaubandustavasid puudutavate õigusaktide ühtlustamise kohta liikmesriikides B2C-valdkonnas. Komisjoni soovitud raamdirektiivi väljatöötamise kohta on esitatud direktiivis 2005/29.
- 6 – Vt ka Henning-Bodewig, F., „Die Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken“, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil*, 2005, nr 8/9, lk 629–630; Massaguer, J., *El nuevo derecho contra la competencia desleal – La Directiva 2005/29/CE sobre las Prácticas Comerciales Desleales*, Cizur Menor, 2006, lk 14, 51, 53; Micklitz, H.-W., „Das Konzept der Lauterkeit in der Richtlinie 2005/29/EG“, *Droit de la consommation/Konsumentenrecht/Consumer law, Liber amicorum Bernd Stauder*, Basel, 2006, lk 299 ja 306; Kessler, J., „Lauterkeitsschutz und Wettbewerbsordnung – Zur Umsetzung der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken in Deutschland und Österreich“, *Wettbewerb in Recht und Praxis*, nr 7, 2007, lk 716; De Cristofaro, G., „La direttiva 2005/29/CE – Contenuti, rationes, caratteristiche“, *Le pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori*, Torino, 2007, lk 32 jj; Di Mauro, L., „L'iter normativo: Dal libro verde sulla tutela die consumatori alla direttiva sulle pratiche commerciali sleali“, *Le pratiche commerciali – Direttive comunitaria ed ordinamento italiano*, Milano, 2007, lk 26, kes kõik on seisukohal, et direktiivi 2005/29 eesmärk on siseriiklike õigusnormide täielik ühtlustamine.

50. Belgia kuningriik on formaalselt täitnud kõnealuse ülevõtmise kohustuse, võttes vastu 5. juuni 2007. aasta seaduse,<sup>7</sup> millega muudeti 14. juuli 1991. aasta seadust äritavade ning tarbija teavitamise ja kaitse kohta ning mis jõustus 1. detsembril 2007. Eelotsusetaotluse esitanud kohus viitab oma eelotsusetaotlustes siiski varasemale siseriiklikule sätte, nimelt Belgia seaduse artiklile 54, mis kehtis juba enne direktiivi 2005/29 jõustumist, avaldades kahtlust, kas viidatud säte on ühenduse õigusega kooskõlas.

- 7 – Vt 5. juuni 2007. aasta seadus, millega muudetakse 14. juuli 1991. aasta seadust äritavade ning tarbija teavitamise ja kaitse kohta (*Moniteur Belge/Belgisch Staatsblad/Belgisches Staatsblatt*, 21.6.2007, nr 189, lk 34272).



B. Eelotsuse küsimuste vastuvõetavus

sest direktiiv 2005/29 oli igal juhul jõustunud 12. juunil 2005 ja seega siduv õigusakt kõigi liikmesriikide suhtes.<sup>8</sup>

1. Lubatud tõlgendamisese

51. EÜ artikli 234 alusel algatatud eelotsusemenetluses on lubatud tõlgendada ainult ühenduse õigusnorme. Viimaste hulka kuuluvad esmase ja teise õiguse sätted. Rechtbank van koophandeli eelotsuse küsimused käsitlevad seega lubatud tõlgendamiset, sest neis palutakse Euroopa Kohtul tõlgendada EÜ artiklit 49 ja direktiivi 2005/29.

52. Minu arvates ei ole eelotsusetaotluste vastuvõetavuse seisukohalt oluline see, et siseriiklik kohus otsustas paluda Euroopa Kohtult tõlgendust ajal, kui direktiivi 2005/29 ülevõtmise tähtaeg ei olnud veel möödunud,

53. EÜ artikli 234 kohaselt on Euroopa Kohus pädev tegema eelotsuseid, mis käsitlevad ühenduse institutsioonide õigusaktide kehtivust ja tõlgendamist hoolimata sellest, kas need on vahetult kohaldatavad või mitte.<sup>9</sup> Direktiiv, mille ülevõtmise tähtaeg ei ole veel möödunud, on selline õigusakt, mistõttu Euroopa Kohtul saab taotleda selle kohta eelotsust, kui taotlus vastab muus osas Euroopa Kohtu kehtestatud vastuvõetavuse kriteeriumidele.<sup>10</sup>

8 – Nagu kohtujurist F. G. Jacobs märkis oma 24. aprilli 1997. aasta ettepanekus kohtuasjas C-129/96: Inter-Environnement Wallonie, milles otsus tehti 18. detsembril 1997 (EKL 1997, lk I-7411, ettepaneku punkt 30), ei teki direktiivi ülevõtmise kohustus ülevõtmise tähtpäeva möödumisel, vaid direktiivi jõustumise päeval, nagu on sätestatud EÜ artiklis 254. EÜ artikli 254 lõige 1 näeb ette, et artiklis 251 sätestatud menetluse kohaselt vastu võetud direktiivid jõustuvad neis täpsustatud kuupäeval. Käesoleval juhul siis 12. juunil 2005. Hoffmann, C., „Die zeitliche Dimension der richtlinienkonformen Auslegung“, *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2006, nr 46, lk 2113 j, leiab, et direktiivil on teatav õigusmõju ka enne ülevõtmistähtaja möödumist. Ühenduse ühtlustamisesmärk on direktiivi jõustumisega lõplikult konkretiseerunud ja sellega on liikmesriikidele antud ülevõtmise korraldus. Direktiivi eesmärgid on seega siduvad ja direktiivist saab siseriikliku õiguskorra osa.

9 – Vt 20. mai 1976. aasta otsus kohtuasjas 111/75: Mazzalai (EKL 1976, lk 657, punkt 7); 10. juuli 1997. aasta otsus kohtuasjas C-373/95: Maso jt (EKL 1997, lk I-4051, punkt 28); 10. detsembri 2002. aasta otsus kohtuasjas C-491/01: British American Tobacco (Investments) ja Imperial Tobacco (EKL 2002, lk I-11453, punkt 32).

10 – Vt eespool 9. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus British American Tobacco (Investments) ja Imperial Tobacco, punkt 33.

## 2. Eelotsuse küsimuste asjakohasus

54. Eelotsuse küsimuste asjakohasuse aspektiga seoses tuleb meenutada, et EÜ artiklis 234 sätestatud menetlus on Euroopa Kohtu ja siseriiklike kohtute koostöö vahend, mille abil esimene varustab teisi ühenduse õiguse tõlgendustega, mida nad vajavad nende pädevuses olevate vaidluste lahendamisel.<sup>11</sup>

55. Selle koostöö raames on vaid asja menetleva ja tehtava lahendi eest vastutava siseriikliku kohtu pädevuses kohtuasja eripärasid arvestades hinnata, kas kohtuotsuse tegemiseks on vaja eelotsust ja kas Euroopa Kohtule esitatud küsimustel on kohtuasja seisukohast tähtsust. Järelikult kui eelotsuse küsimused on esitatud ühenduse õiguse tõlgendamise kohta, peab Euroopa Kohus neile vastama.<sup>12</sup>

56. Euroopa Kohus on aga ka otsustanud, et erandlikel asjaoludel on tal omaenda pädevuse hindamiseks kohustus kontrollida asjaolusid, mille alusel siseriiklik kohus talle taotluse esitas. Siseriikliku kohtu esitatud taotluse läbivaatamata jätmine on võimalik üksnes siis, kui on ilmselge, et taotletud

ühenduse õiguse tõlgendamisel puudub igasugune seos põhikohtuasja asjaoludega või esemega, kui küsimus on oletuslik või kui Euroopa Kohus ei ole teadlik faktilistest ja õiguslikest asjaoludest, mille põhjal saaks talle esitatud küsimustele asjakohaselt vastata.<sup>13</sup>

57. VTB, Hispaania ega Belgia valitsus ei ole suutnud esitada põhjendatud argumente kinnitamaks väidet, et direktiivi 2005/29 tõlgendamine ei oma põhikohtuasjas otsuse tegemisel tähtsust. Paljud asjaolud pigem toetavad eelotsuse küsimuste asjakohasust.

58. Tuleb tõdeda, et põhikohtuasjani viinud sündmused leidsid aset vaid mõni kuu enne ülevõtmistähtaja möödumist 12. juunil 2007.

11 – Vt mh 16. juuli 1992. aasta otsus kohtuasjas C-83/91: Meilicke (EKL 1992, lk I-4871, punkt 22) ja 5. veebruari 2004. aasta otsus kohtuasjas C-380/01: Schneider (EKL 2004, lk I-1389, punkt 20).

12 – Vt eespool 11. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Schneider, punkt 21.

13 – Vt mh 16. detsembri 1981. aasta otsus kohtuasjas 244/80: Foglia vs. Novello (EKL 1981, lk 3045, punkt 18); 15. juuni 1995. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-422/93–C-424/93: Zabala Erasun jt (EKL 1995, lk I-1567, punkt 29); 12. märtsi 1998. aasta otsus kohtuasjas C-314/96: Djabali (EKL 1998, lk I-1149, punkt 19) ja eespool 11. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Schneider, punkt 22. Vt ka kohtujurist A. Tizzano 18. jaanuari 2005. aasta ettepanek kohtuasjas C-165/03: Längst (EKL 2005, lk I-5640, punkt 45) ja 30. juuni 2005. aasta otsus samas kohtuasjas (EKL 2005, lk I-5637, punktid 30–35).

Selleks ajaks olid siseriiklikud õigusnormid kooskõlla viimata ja Belgia Kuningriik ilmselt ei kaalunudki põhimõttelise seotud pakku-  
miste keelu tühistamist, mis – nagu võib selgesti mõista asjaomastest eelotsusetaotlustest – oli teada ka eelotsusetaotluse esitanud kohtule.<sup>14</sup>

59. Siseriiklik kohus oleks toimiva ühenduse kohtuna pidanud juhul, kui Belgia seaduse vastuolu direktiiviga 2005/29 ei oleks saanud välistada, jätma asjaomased siseriiklikud sätted kohaldamata. Õeldu tuleneb ühenduse õiguse ülimuslikkusest siseriikliku õiguse suhtes,<sup>15</sup> eeskätt aga Euroopa Kohtu praktikas tunnustatud ning EÜ artikli 10 teisest lõigust ja EÜ artikli 249 kolmandast lõigust tulenevast liikmesriikide kohustusest võtta kõik vajalikud meetmed asjaomase direktiiviga ette nähtud eesmärkide saavutamiseks.

60. Eeltooduga on seotud ka kohustus hoiduda kõigest, mis võib kahjustada direktiivi eesmärgi saavutamist. Euroopa Kohtu

praktika kohaselt järeldeb viidatud sätete ning kõnealuse direktiivi koostoimest see, et direktiivi ülevõtmiseks ettenähtud tähtaja jooksul peavad liikmesriigid, kellele direktiiv on adresseeritud, hoiduma kehtestamast õigusnorme, mis võivad direktiivis sätestatud eesmärgi saavutamist tõsiselt kahjustada.<sup>16</sup> Kõnealune hoidumiskohustus laieneb kõikidele liikmesriikide ametiasutustele, sh kohtutele vastavalt nende pädevusele.<sup>17</sup> Neil on kohustus vajaduse korral kontrollida, kas enne ülevõtmistähtaja möödumist vastu võetud siseriiklikud õigusnormid takistavad direktiivi eesmärkide saavutamist.<sup>18</sup>

61. Euroopa Kohus otsustas kohtuasjas Adeneler,<sup>19</sup> et alates kuupäevast, mil direktiiv on jõustunud, peavad liikmesriikide kohtud niipalju kui võimalik hoiduma tõlgendamast riigi õigust viisil, mis võib pärast ülevõtmistähtaja möödumist tõsiselt kahjustada selle direktiiviga järgitava eesmärgi saavutamist. Lisaks on kohane meenutada, et direktiivi kohaldamisalasse kuuluvaks tuleb pidada nii selliseid siseriiklikke õigusnorme, mille otsene

14 – Eelotsusetaotluse esitanud kohus sedastab kõigepealt mõlema eelotsusetaotluse punktis 5, et „direktiiv 2005/29 ei sätesta seotud pakku-  
miste keeldu, seega peab seadusandja tõenäoliselt [Belgia seaduse] artiklit 54 vastavalt muutama või selle kehtetuks tunnistama, samuti võivad ja peavad kohtud ülevõtmistähtaja möödudes jätma kõnealuse keelu kohaldamata osas, milles see kehtestab direktiiviga vastuolus olevaid kohustusi.” Seejärel tõdeb eelotsusetaotluse esitanud kohus, et „Belgia Kuningriik ilmselt ei kaalu seotud pakku-  
miste põhimõttelise keelu tühistamist.”

15 – Vt mh 5. veebruari 1963. aasta otsus kohtuasjas 26/62: Van Gend & Loos (EKL 1963, lk 3); 15. juuli 1964. aasta otsus kohtuasjas 6/64: Costa vs. ENEL (EKL 1964, lk 1194); 17. detsembri 1970. aasta otsus kohtuasjas 11/70: Internationale Handelsgesellschaft (EKL 1970, lk 1125) ja 9. märtsi 1978. aasta otsus kohtuasjas 106/77: Simmenthal (EKL 1978, lk 629).

16 – Vt 18. detsembri 1997. aasta otsus kohtuasjas C-129/96: Inter-Environnement Wallonie (EKL 1997, lk I-7411, punkt 45); 8. mai 2003. aasta otsus kohtuasjas C-14/02: ATRAL (EKL 2003, lk I-4431, punkt 58); 22. novembri 2005. aasta otsus kohtuasjas C-144/04: Mangold (EKL 2005, lk I-9981, punkt 67) ja 4. juuli 2006. aasta otsus kohtuasjas C-212/04: Adeneler jt (EKL 2006, lk I-6057, punkt 121).

17 – Vt 13. novembri 1990. aasta otsus kohtuasjas C-106/89: Marleasing (EKL 1990, lk I-4135, punkt 8); 14. juuli 1994. aasta otsus kohtuasjas C-91/92: Faccini Dori (EKL 1994, lk I-3325, punkt 26); eespool 16. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Inter-Environnement Wallonie, punkt 40; 25. veebruari 1999. aasta otsus kohtuasjas C-131/97: Carbonari jt (EKL 1999, lk I-1103, punkt 48) ja 5. oktoobri 2004. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-397/01–C-403/01: Pfeiffer (EKL 2004, lk I-8835, punkt 110).

18 – Eespool 16. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Inter-Environnement Wallonie, punkt 46. Vt samas tähenduses ka Vclouch, P., *Kommentar zu EU- und EG-Vertrag* (toim. Heinz Mayer), Viin, 2004, artikkel 249, punkt 45, lk 16.

19 – Eespool 16. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Adeneler jt, punkt 123.

eesmärk on nimetatud direktiivi ülevõtmine, kui ka alates selle direktiivi jõustumisest need olemasolevad siseriiklikud õigusnormid, mis tagavad siseriikliku õiguse kooskõla selle direktiiviga.<sup>20</sup>

kuivõrd kehtiva õigusakti tõlgendamine kooskõlas direktiiviga on välistatud.<sup>22</sup>

62. Kui siseriiklikul kohtul tekib kahtlus nagu käesolevas kohtuasjas, et liikmesriigi õigusakt takistab ülevõetava direktiivi eesmärkide saavutamist pärast selle ülevõtmise tähtaja möödumist,<sup>21</sup> siis peab ta vajalikud meetmed võtma juba ülevõtmise käigus. Põhimõtteliselt tähendab see ka vastuolus oleva siseriikliku õigusnormi kohaldamata jätmist niivõrd,

63. Belgia seaduse artikli 54 kohaldamata jätmisega oleks kaasnenud see, et eelotsuse taotluse esitanud kohus oleks pidanud suure tõenäosusega osaliselt tagasi lükkama tegevuse lõpetamist taotlevad hagd, mille VTB ja Galatea esitasid Totali ja Sanoma vastu.

64. Eeltoodust tulenevalt ei saa väita, et eelotsuse küsimused ei ole asjakohased.

20 – Vt 7. septembri 2006. aasta otsus kohtuasjas C-81/05: Cordero Alonso (EKL 2006, lk I-7569, punkt 29).

21 – Siseriiklik kohus võib sekkuda juhul, kui esineb oht, et pärast ülevõtmistähtaja möödumist võib direktiivi eesmärkide saavutamine olla raskendatud (selles tähenduses ka Hoffmann, C., „Die zeitliche Dimension der richtlinienkonformen Auslegung“, *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2006, nr 46, lk 2116). Vt ka Schroeder, W., *EUV/EGV Kommentar* (toim. Rudolf Streinz), EÜ artikkel 249, punkt 139, lk 2197, kes leiab, et ametiasutusi ja kohtuid võib vaid erandjuhul kohustada tõlgendama siseriiklikke õigusakte kooskõlas direktiiviga, kui õigusnormide rakendusmeetmed annavad alust arvata, et direktiivi eesmärkide saavutamine on lõplikult välistatud.

22 – Liikmesriigi kohtu kohustust tõlgendada siseriiklikke õigusnorme kooskõlas direktiiviga piiravad õiguse üldpõhimõtted, eelkõige õiguskindluse ja tagasiulatava jõu puudumise põhimõte, ning see ei või olla aluseks siseriikliku õiguse *contra legem* tõlgendusele (vt 8. oktoobri 1987. aasta otsus kohtuasjas 80/86: Kolpinghuis (EKL 1987, lk 3969, punkt 13); eespool 16. jaoaluses märkuses viidatud kohtuotsus Adeneler jt, punkt 110, ja 15. aprilli 2008. aasta otsus kohtuasjas C-268/06: Impact (EKL 2008, lk I-2483, punkt 100); vt 16. juuni 2005. aasta otsus kohtuasjas C-105/03: Pupino (EKL 2005, lk I-5285, punktid 44 ja 47)). Niivõrd kuivõrd direktiiv on vahetult kohaldatav, kehtib üldine nõue tõlgendada õigust kooskõlas ühenduse õigusega. Juhul kui selline kooskõlas kohaldamine ei ole võimalik, peab siseriiklik kohus kohaldama ühenduse õigust tervikuna ja kaitsma õigusi, mis see üksikisikutele annab, ning jätma vajadusel kohaldamata iga sellega vastuolus oleva siseriikliku õigusnormi (vt 21. mai 1987. aasta otsus kohtuasjas 249/85: Albako (EKL 1987, lk 2345, punkt 13 j); 4. veebruari 1988. aasta otsus kohtuasjas 157/86: Murphy (EKL 1988, lk 673, punkt 11) ja 26. septembri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-262/97: Engelbrecht (EKL 2000, lk I-7321, punkt 40) ning eespool 21. jaoaluses märkuses viidatud Schroeder, W., EÜ artikkel 249, punkt 127, lk 2195).

65. Esitatud eelotsusetaotlused on järelikult vastuvõetavad.

kas viidatud säte kuulub direktiivi 2005/29 materiaalsesse kohaldamisalasse.

*C. Belgia seaduse artikli 54 kooskõla direktiiviga 2005/29*

1. Direktiivi 2005/29 artikli 2 punktis d sätestatud „kaubandustavade” mõiste

66. Kõigepealt tuleb märkida, et Euroopa Kohus ei ole EÜ artikli 234 alusel algatatud menetluse raames pädev otsustama, kas siseriiklik meede on ühenduse õigusega kooskõlas. Ta võib aga anda eelotsusetaotluse esitanud kohtule kõik ühenduse õiguse tõlgendamise juhtnöörid, mis võimaldavad viimasel hinnata nimetatud kooskõla tema menetluses oleva kohtuasja lahendamiseks.<sup>23</sup>

68. Esmalt tuleb vastata küsimusele, kas seotud pakkumised on üldse kaubandustavad direktiivi 2005/29 artikli 2 punkti d tähenduses. Viidatud sättes on esitatud lai „ettevõtja ja tarbija vaheliste tehingutega seotud kaubandustavade” määratlus ja minu arvates võib seotud pakkumised kahtlemata sinna alla liigitada.

67. Eelotsusetaotlustega palutakse selgitada, kas selline siseriiklik säte nagu Belgia seaduse artikkel 54 on vastuolus direktiiviga 2005/29. Vastuse andmiseks tuleb kõigepealt uurida,

69. Seotud pakkumine põhineb vähemalt kahe erineva kauba või teenuse pakkumise sidumisel üheks kaubaartikliks. Niisiis esineb seotud pakkumine ainult juhul, kui pakkumine koosneb kahest või enamast erinevast kaubaartiklist. Sellise sidumise erinevate vormide eristamise iseloomulikuks tunnuseks on sidumise viis, seega tingimused, mille

<sup>23</sup> – Vt mh 29. novembri 2001. aasta otsus kohtuasjas C-17/00: De Coster (EKL 2001, lk I-9445, punkt 23) ja 16. jaanuari 2003. aasta otsus kohtuasjas C-265/01: Pansard jt (EKL 2003, lk I-683, punkt 18).

alusel pakkuja pakkumised koostab ja turule toob.<sup>24</sup> Ärilisest seisukohast on seotud pakkumine turunduse kahe olulisema valdkonna ehk hinna- ja teabevahetuspoliitika meede. Kuna turg ilma konkurentsita on pigem harvaesinev nähtus ning reklaamijad peavad ikka ja alati konkureerima teiste pakkujatega, siis tuleb ettevõtjatel teistest pakkujatest eristumiseks luua mitte ainult huvitavaid, vaid ka tarbijaid ligimeelitavaid pakkumisi. Seotud pakkumiste eesmärk on tekitada kliendis ostusoov erinevate kaupade ja teenuste sidumisega ühte pakkumisse ning sidumise vormist tuleneva tegelikult või näiliselt soodsa hinnaga. Teisisõnu on need

mõeldud klientide ligimeelitamiseks ja ettevõtja müügipotentiaali suurendamiseks.<sup>25</sup>

24 – Seotud pakkumiste liigitamisel kategooriatesse on määravad parameetrid seotuse tugevus, pakkumise koostisosade funktsioon kogupakkumises (näiteks põhi- ja lisafunktsioon) ja iga komponendi hind koguhinnas. Eristatakse seotud pakkumisi kitsamas ja laiemas tähenduses. Seotud pakkumiste puhul kitsamas tähenduses on kõik seotud tooted põhitooted või -teenused. Erinevalt muudest seotud pakkumistest, mille puhul saab kaubad ja teenused jagada põhi- ja lisakaupadeks või -teenusteks, on sellisel juhul kõik komponendid võrdse tähtsusega. Siia hulka kuulub eelkõige koondhinnaga pakkumine, mille puhul pakutakse erinevaid kaupu või teenuseid ühe paketi koondhinna eest. Seotud pakkumise korral laiemas tähenduses seotakse ja müüakse koos erinevaid kaupu ja teenuseid, millel ei ole koondhinnaga pakkumisele omaseid tunnuseid. Siia hulka kuuluvad eelkõige nn boonuspakkumised, mille puhul pakutakse peale turul tavapärast pakutavale põhikaubale või -teenusele lisakaupa või -teenust eriti soodsa hinnaga, kuid mida ei saa siiski osta ilma põhikauba või -teenuseta. Lisaks kuulub nende pakkumiste hulka ka tasuta kauba või teenuse pakkumine koos tasulise kauba või teenusega (vt selle kohta Charaktiniotis, S., *Die lauterkeitsrechtlichen Zulässigkeitschranken der Kopplungsangebote nach der Aufhebung der Zugabeverordnung*, Frankfurt am Main, 2005, lk 28–33).

70. Kui võtta aluseks seotud pakkumiste eespool kirjeldatud funktsioon ja viis, millega tarbija igapäevaselt kokku puutub, siis on põhjendatud määratleda neid ettevõtja kommersttegevusena, mis hõlmab ka reklaami ja turundust ning mis on vahetult seotud müügi ja selle edendamisega. Niisiis vastavad seotud pakkumised täielikult kaubandustavade mõistele direktiivi 2005/29 artikli 2 punkti d tähenduses. Seega kuuluvad Belgia seaduse artikliga 54 reguleeritud seotud pakkumised direktiivi 2005/29 materiaalsesse kohaldamisalasse.

25 – Selles tähenduses vt eespool 24. joonealuses märkuses viidatud Charaktiniotis, S., lk 19; Köhler, H., „Kopplungsangebote (einschließlich Zugaben) im geltenden und künftigen Wettbewerbsrecht“, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, 2003, nr 9, lk 729. Bartolomucci, P., „Le pratiche commerciali sleali ed il contratto: Un'evoluzione del principio della trasparenza“, *Le pratiche commerciali – Direttive comunitaria ed ordinamento italiano*, Milano, 2007, lk 261, leiab, et ka lisateenuste pakkumine on turundusmeede, mida ettevõtjad kasutavad asjaomasel turul positsiooni ja võimalikult suure arvu klientide võitmiseks.

2. Direktiivi 2005/29 isikuline kohaldamisala

artikkel 54 on vastuolus direktiiviga 2005/29, tuleb esmalt uurida ja seejärel võrrelda mõlema õigusnormi normatiivset eesmärki ja ülesehitust.

71. Eeltoodu kehtib ka direktiivi 2005/29 isikulise kohaldamisala puhul, sest kuigi selle otsene eesmärk on kaitsta tarbijat, ei tähenda see õiguspäraselt tegutsevate konkurentide majandushuvide kaitseta jätmist.

72. Õeldu tuleneb direktiivi põhjendusest 6, eeskätt aga põhjendusest 8, mille kohaselt direktiiv 2005/29 kaitseb kaudselt ka seaduskuulekaid ettevõtjaid konkurentide eest, kes direktiivis sätestatud eeskirju ei järgi, ning garanteerib seega direktiiviga ühtlustatud valdkonnas ausa konkurentsi.<sup>26</sup>

a) Direktiivi 2005/29 sätted

i) Siseriiklike sätete täielik ja maksimaalne ühtlustamine kui direktiivi eesmärk

3. Mõlema õigusnormi ülesehituse uurimine

73. Selleks et määrata kindlaks, kas selline siseriiklik õigusnorm nagu Belgia seaduse

74. Nagu eespool märgitud,<sup>27</sup> on direktiivi 2005/29 eesmärk täielikult ühtlustada liikmesriikide õigusnormid, mis puudutavad ebaausaid kaubandustavasid. Lisaks seatakse erinevalt konkreetsetes sektorites kehtestatud tarbijakaitseõiguse ühtlustamist puudutavatest senistest õigusnormidest eesmärgiks mitte ainult minimaalne ühtlustamine, vaid siseriiklike õigusnormide maksimaalne lähen-

26 – Vt Abbamonte, G., „The unfair commercial practices Directive and its general prohibition”, *The regulation of unfair commercial practices under EC Directive 2005/29 – New rules and new techniques*, Norfolk, 2007, lk 17, kelle arvates on konkurentide kaitsmine ebaausa konkurentsi eest direktiivi kaudne mõju.

27 – Vt käesolev ettepanek, punkt 48.

damine, mis keelab liikmesriikidel säilitada või kehtestada rangemaid õigusnorme, välja arvatud teatavad erandid.<sup>28</sup> Mõlemad põhimõtted tulenevad nii direktiivi preambuli kui ka üldsätete tlgendusest.

tagab direktiivi abil siseriiklike õigusnormide *ühtlustamisega* saavutatud lähenemise kõrge tase tarbijakaitse ühtse kõrge taseme. Teiseks märgitakse põhjenduses 12, et nii tarbijad kui ka ettevõtjad saavad tugineda *ühtsele*, selgelt määratletud õiguslikel printsiipidel rajanevale *õigusraamistikule*, mis reguleerib ebaausate kaubandustavade kõiki aspekte kogu Euroopa Liidus. *Õigusnormide lähendamisele* viitab uuesti direktiivi 2005/29 artikkel 1, mis sätestab, et direktiivi eesmärk on aidata kaasa tarbijakaitse kõrge taseme saavutamisele ja siseturu nõuetekohasele toimimisele.

75. Esiteks tuleneb eelöeldu direktiivi 2005/29 põhjendusest 11, mille kohaselt

28 – Selles tähenduses vt eespool 6. joonealuses märkuses viidatud Massaguer, J., lk 15; eespool 26. joonealuses märkuses viidatud Abbamonte, G., lk 19, ja De Brouwer, L., „Droit de la Consommation - La Directive 2005/29/CE du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales”, *Revue de Droit Commercial Belge*, nr 7, september 2005, lk 796, kes järeldeb direktiiviga 2005/29 läbiviidavast maksimaalsest ühtlustamisest, et liikmesriigid ei saa vastu võtta rangemaid õigusnorme isegi juhul, kui nende eesmärk on tarbijate tõhusam kaitse. Eespool 6. joonealuses märkuses viidatud De Cristofaro, G., lk 32, leiab, et liikmesriigid ei või direktiivi sätetest kõrvale kalduda ega sätestada tarbijate tõhusamat kaitset. Eespool 6. joonealuses märkuses viidatud Kessler, J., lk 716, on seisukohal, et direktiiv ei kehtesta üksnes minimaalseid norme, vaid keelab liikmesriikidel säilitada õigusnorme, mis tarbijate väidetava kaitse huvides lähevad kaugemale direktiivi materiaalõiguslikest ettekirjutustest ja sisaldavad sellest rangemaid nõudeid.

Vt 8. aprilli 2003. aasta otsus kohtuasjas C-44/01: Pippig Augenoptik (EKL 2003, lk I-3095, punktid 40 ja 44), milles Euroopa Kohus viitas liikmesriikide pädevuse ulatusele minimaalse ja lõpliku ühtlustamise korral. Ühelt poolt sedastas Euroopa Kohus, et ühenduse seadusandja on eksitava reklaami valdkonnas ette näinud ainult minimaalse ühtlustamise, nii et direktiivi 84/450 artikli 7 lõige 1 lubab liikmesriikidel kehtestada selles valdkonnas rangemaid siseriiklike sätteid, mis näevad ette muu hulgas tarbijate tõhusama kaitse. Teiselt poolt välistas ta vastava pädevuse võrdleva reklaami valdkonda kuuluva eksitava reklaami suhtes, sest direktiiv 84/450 nägi ette nende tingimuste lõpliku ühtlustamise, mille puhul on võrdlev reklaam liikmesriikides lubatud.

76. Eesmärk reguleerida direktiiviga hõlmatud valdkondi ühenduse tasandil ammendavalt ja maksimaalselt avaldub põhjendustes 14 ja 15, mis näevad sõnaselgelt ette *täieliku ühtlustamise*. Lisaks tuleneb see direktiivi 2005/29 artiklis 4 sätestatud siseturu klauslist, mille kohaselt ei piira liikmesriigid teenuste osutamise vabadust ega kaupade



vaba liikumist asjaomase direktiiviga *lähendatava* valdkonnaga seotud põhjustel.

ii) Direktiivi 2005/29 ülesehitus

77. Direktiivi 2005/29 artikli 3 lõige 5 näeb erandina ette, et kuue aasta jooksul alates 12. juunist 2007 saavad liikmesriigid direktiiviga ühtlustatavas valdkonnas jätkuvalt kohaldada siseriiklikke õigusnorme, mis on direktiivist rangemad või üksikasjalikumad. Siiski piirdub viidatud erand nende siseriiklike sätetega, millega rakendatakse minimaalse ühtlustamise klausleid sisaldavaid direktiive.<sup>29</sup> Artikli 3 lõikes 9 sisaldub veel üks erand täielikust ühtlustamisest, puudutades direktiivis 2002/65/EÜ määratletud finantsteenusid ja kinnisvara.

29 – Direktiivi 2005/29 artikli 3 lõikes 5 viidatud minimaalse ühtlustamise klausleid sisaldavate direktiivide hulka kuuluvad: nõukogu 20. detsembri 1985. aasta direktiiv 85/577/EMÜ tarbija kaitsmise kohta väljaspool ärruume sõlmitud lepingute korral (EÜT L 372, lk 31; ELT eriväljaanne 15/01, lk 262); nõukogu 13. juuni 1990. aasta direktiiv 90/314/EMÜ reisipakettide, puhkusepakettide ja ekskursioonipakettide kohta (EÜT L 158, lk 59; ELT eriväljaanne 13/10, lk 132); Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. oktoobri 1994. aasta direktiiv 94/47/EÜ ostjate kaitse kohta, mis puudutab kinnisvara osajalise kasutamise õiguse ostulepingute teatavaid aspekte (EÜT L 280, lk 83; ELT eriväljaanne 13/13, lk 315); Euroopa Parlamendi ja nõukogu 20. mai 1997. aasta direktiiv 97/77/EÜ tarbijate kaitse kohta sidevahendi abil sõlmitud lepingute korral (EÜT L 144, lk 19; ELT eriväljaanne 15/03, lk 319); Euroopa Parlamendi ja nõukogu 16. veebruari 1998. aasta direktiiv 98/6/EÜ tarbijakaitse kohta tarbijatele pakutavate toodete hindade avaldamisel (EÜT L 80, lk 27; ELT eriväljaanne 15/04, lk 32) ja nõukogu 3. oktoobri 1989. aasta direktiiv 89/552/EMÜ teleringhäälingutegevust käsitlevate liikmesriikide teatavate õigus- ja haldusnormide kooskõlastamise kohta (EÜT L 298, lk 23; ELT eriväljaanne 06/01, lk 224).

78. Direktiivi 2005/29 keskmeks on artikli 5 lõikes 1 sisalduv üldklausel, kus on sätestatud ebaausate kaubandustavade keeld. Artikli 5 lõikes 2 on täpsustatud, milline kaubandustava on igal konkreetsel juhul „ebaaus”. Viidatud sätte kohaselt on kaubandustava ebaaus, kui see on vastuolus „ametialase hoolikuse” nõuetega ja „moonutab oluliselt” keskmise tarbija majanduskäitumist. Artikli 5 lõike 4 kohaselt on ebaausad eelkõige need kaubandustavad, mis on eksitavad (artiklid 6 ja 7) või agressiivsed (artiklid 8 ja 9). Kõnealuse artikli lõige 5 viitab I lisale ja selles loetletud kaubandustavadele, mida peetakse ebaausateks „kõigil tingimustel”. Kõikides liikmesriikides kohaldatakse sama ühtset nimekirja ja seda saab muuta ainult direktiivi läbi vaadates.

79. Sellest nähtuvalt tuleb siseriiklikes kohtutes ja haldusasutustes õiguse kohaldamisel eelkõige lähtuda I lisas sisalduvast 31 ebaausast kaubandustavast. Kui teatavat kaubandustava on võimalik liigitada ühe selles nimekirjas loetletud tava alla, siis tuleb see keelustada, kusjuures muid asjaolusid, nagu näiteks selle mõju, ei ole tarvis uurida. Juhul kui keelatud tavade nimekiri ei hõlma asjaomast kaubandustava, siis tuleb hinnata, kas esineb mõni direktiivi üldklauslis

nimetatud juhtudest, nagu eksitav või agressiivne kaubandustava. Kui ka seda ei esine, siis tuleb vahetult kohaldada direktiivi 2005/29 artikli 5 lõikes 1 sisalduvat üldklauseit.<sup>30</sup>

## b) Belgia seaduse sätted

80. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on igal direktiivi adressaadiks oleval liikmesriigil kohustus võtta siseriiklikus õiguses kõik vajalikud meetmed, et tagada direktiivi täielik mõju vastavalt selles sätestatud eesmärkidele.<sup>31</sup> See hõlmab liikmesriigi seadusandja kohustust võtta asjaomane direktiiv siseriiklikku õigusesse üle nõuetekohaselt.<sup>32</sup>

81. Kõigepealt tuleb märkida, et Belgia seadusel on teistsugune ülesehitus kui direk-

tiivil 2005/29, kuna artiklis 54 on sätestatud põhimõtteline seotud pakkumiste keeld, mida direktiiv ette ei näe. Erinevalt Belgia seadusest lähtutakse direktiivis eeldusest, et kaubandustavad on ausad, kuni ei ole täidetud keelu rakendamiseks tarvilikud täpsemalt nimetatud õiguslikud tingimused.<sup>33</sup> Võrreldes Belgia seadusega järgib direktiiv seega vastu pidist, ettevõtlusvabadust soodustavat lähenemisviisi, mis sisuliselt vastab *in dubio pro libertate* põhimõttele.<sup>34</sup>

82. Kuna seotud pakkumised ei kuulu direktiivi I lisas nimetatud kaubandustavade hulka, mida kõigil tingimustel tuleb pidada ebaausaks, võib neid põhimõtteliselt keelustada ainult sellisel juhul, kui need on ebaausad kaubandustavad näiteks seetõttu, kuna on direktiivi tähenduses eksitavad või agressiivsed. Sellest olenemata saab direktiivi 2005/29 kohast keeldu kohaldada ainult

30 – Sellist arutluskäiku järgisid ka eespool 6. joonealuses märkuses viidatud De Cristofaro, G., lk 12, ja sealsamas viidatud Henning-Bodewig, F., lk 631.

31 – Vt mh 1. veebruari 1977. aasta otsus kohtuasjas 51/76: Verbond van Nederlandse Ondernemingen (EKL 1977, lk 113, punkt 22); 26. veebruari 1986. aasta otsus kohtuasjas 152/84: Marshall (EKL 1986, lk 723, punkt 48); 24. oktoobri 1996. aasta otsus kohtuasjas C-72/95: Kraaijeveld (EKL 1996, lk I-5403, punkt 55); 17. juuni 1999. aasta otsus kohtuasjas C-336/97: komisjon vs. Itaalia (EKL 1999, lk I-3771, punkt 19); 8. märtsi 2001. aasta otsus kohtuasjas C-97/00: komisjon vs. Prantsusmaa (EKL 2001, lk I-2053, punkt 9); 7. mai 2002. aasta otsus kohtuasjas C-478/99: komisjon vs. Rootsi (EKL 2002, lk I-4147, punkt 15) ja 26. juuni 2003. aasta otsus kohtuasjas C-233/00: komisjon vs. Prantsusmaa (EKL 2003, lk I-6625, punkt 75).

32 – Direktiivi ülevõtmine on kaheetapilise õigusloomemenetluse osa, kusjuures teine etapp peab toimuma siseriikliku õiguse tasandil. Direktiivide õigus konkretiseerub nende ülevõtmisel siseriikliku õiguse tasandil (vt selle kohta eespool 18. joonealuses märkuses viidatud Vclouch, P., EÜ artikkel 249, punktid 48 ja 50, lk 17–18).

33 – Eespool 26. joonealuses märkuses viidatud Abbamonte, G., lk 15, nimetab direktiivis järgitud käsitlust seetõttu liberaalseks. Selle kohaselt on lubatud kõik, mis ei ole sõnaselgelt keelatud. Eespool 6. joonealuses märkuses viidatud De Cristofaro, G., lk 11, märgib õigustatult, et direktiiviga rakendatakse valikulist lähenemisviisi, määrates kindlaks kriteeriumid, mille alusel tunnustatakse kaubandustava ebaausaks, jättes määramata ausa kaubandustava tunnused.

34 – See Rooma õiguse maksimum tähendab sõna-sõnal „kahtluse korral vabaduse kasuks” ja puudutas algselt ainult küsimust, kas isik on ori või mitte (vt Liebs, D., *Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter*, München, 1998, lk 103). Tänapäeva õiguskirjanduses seostatakse seda põhimõtet iga isiku vabaduse miinimumiga teatavas ühiskonnakorras. Kelsen, H., *Reine Rechtslehre*, Viin, 1960, lk 43, viitab, et õigus kui karistus määrav ühiskonnakord ei reguleeri inimkäitumist mitte ainult positiivselt, lubades teatavat käitumist ning nähes vastupidise käitumise puhul ette sunniakti kui sanktsiooni, sel viisil seda käitumist keelates, vaid ka negatiivselt, jättes teatava käitumise sunniaktiga sidumata, ilma et kõnealune käitumine oleks keelatud või vastupidine käitumine nõutud. Kelsen järeldeb eeltoodust, et „käitumine, mis ei ole seadusega keelatud, on (negatiivses mõttes) lubatud”. Vt selle kohta ka Alexy, R., *Theorie der Grundrechte*, Baden-Baden, 1985, lk 517, kes käsitleb õigusliku vabaduse kui õiguspõhimõtte *prima facie* eesõigust.

juhul, kui kaubandustava osutub ebaausaks, kuna see on vastuolus ametialase hoolikuse nõuetega või seoses mingi tootega moonutab oluliselt keskmise tarbija majanduskäitumist või tarbijarühma keskmise liikme majanduskäitumist, kui kaubandustava on suunatud teatavale tarbijarühmale.

seadusandja kõnealuse hindamise tulemus. Õeldule tuleb siiski vastu väita seda, et ka sellisel juhul, kui nimetatud erandid töepoolt piiravad Belgia seaduse artiklis 54 sisalduvat põhimõttelist keeldu, ei muuda see tõsiasi, et tegemist on lubatud kaubandustavade ammendava loeteluga, mida ei saa ettevõtlusvabaduse kasuks täiendada. Kõnesolev Belgia õigusnorm on oma olemuselt staatiline ja direktiivi nõudeid saab täita ainult seaduse muutmise teel.

83. Seda, kas eeltoodu puudutab seotud pakkumisi, ei saa üldkehtivalt kindlaks määrata, vaid tuleb hinnata, nagu möönab ka Belgia valitsus,<sup>35</sup> konkreetsel juhul rakedatavat kaubandustava. Direktiivi põhjenduse 17 kohaselt peab ka ühenduse seadusandja vajalikuks hinnata iga üksikjuhtumi vastavust direktiivi 2005/29 artiklitele 5–9 siis, kui asjaomane kaubandustava ei kuulu I lisa loetletud kaubandustavade hulka.<sup>36</sup>

84. Belgia valitsus väidab, et Belgia seaduse artiklites 55–57 sätestatud erandid ongi Belgia

85. Asjaomase põhimõttelise keelu tulemuks on see, et direktiiviga 2005/29 taotletav ebaausaid kaubandustavasid puudutavate õigusnormide liberaalne lähenemisviis pööratakse ümber nii, et keelust saab põhimõtte ja ettevõtlusvabadusest erand. Õiguslikust seisukohast toob Belgia seaduse artikkel 54 eranditest hoolimata kaasa direktiivi I lisa sisalduva keelatud kaubandustavade loetelu ebaülevaatliku täiendamise võimaluse, kuid just see ei ole liikmesriigil lubatud, kuna direktiiviga 2005/29 on ette nähtud täielik ja maksimaalne ühtlustamine.<sup>37</sup>

35 – Vastuseks Euroopa Kohtu küsimusele viitab Belgia valitsus oma kirjalike märkuste punktis 19, et Belgia seaduse artikkel 54 rajaneb algselt 14. juuli 1971. aasta seadusel. Toona oli Belgia seadusandja seisukohal, et seotud pakkumisi ei saa *per se* pidada ebaausateks kaubandustavadeks, mistõttu seadusandja pidi igal konkreetsel juhul kontrollima, kas seotud pakkumine on aus kaubandustava.

36 – See tuleneb *a contrario* põhjenduse 17 kolmandast lausest, mis näeb ette, et I lisa loetletud tavad on ainukesed kaubandustavad, „mida võib lugeda ebaausateks, hindamata iga üksikjuhtumi vastavust artiklite 5–9 sätetele“.

37 – Eespool 26. joonealuses märkuses viidatud Abbamonte, G., lk 21, märgib, et liikmesriigid ei saa direktiivi 2005/29 I lisa sisalduvat keelatud kaubandustavade ammendavat loetelu täiendada. Vastupidisel juhul oleks võimalik minna mööda direktiivi eesmärgist asjaomased õigusnormid täielikult ühtlustada, mis kahjustaks õiguskindlust.

86. Belgia seaduse artikli 54 ülesehitus on vaatamata artiklites 55–57 sisalduvatele eranditele märksa rangem ja vähem paindlik kui direktiiv 2005/29, mis nõuab kaubandustava ebaaususe hindamist juhtumipõhiselt.<sup>38</sup>

87. Nagu komisjon õigustatult märgib, paneb ühenduse seadusandja siseriiklikele kohtutele või haldusasutustele ülesande hinnata konkreetsete asjaolude alusel ja eeskätt kaubandustavade mõju keskmise tarbija majanduskäitumisele arvesse võttes, kas kaubandustava võib pidada ausaks või mitte. Sellele viitab sõnaselgelt direktiivi põhjenduse 18 sõnastus.<sup>39</sup> Artiklite 11 ja 12 kohaselt on siseriiklike kohtute või haldusasutuste ülesandeks sise-

riiklikul tasandil kehtestatud karistuste piires tugevdada direktiivi sätete järgimist.<sup>40</sup> Kui aga Belgia seadusandja määrab seadusega kindlaks eranditult kõik lubatavad kaubandustavad ega jäta mingit kaalutusõigust seadust tõlgendavatele ja täideviivatele riigiasutustele, kes on selles osas samamoodi direktiivi 2005/29 adressaadid, siis takistab ta sellega direktiivi tõhusat ülevõtmist liikmesriigi tasandil.<sup>41</sup>

88. Kokkuvõtvalt tuleb märkida, et selline siseriiklik õigusnorm nagu Belgia seaduse artikkel 54, mis sätestab põhimõttelise

38 – Eespool 6. joonealuses märkuses viidatud Massager, J., lk 50–51, väidab, et direktiivi 2005/29 ette nähtud täieliku ühtlustamise tõttu ei saa liikmesriikide seadusandjad täiendada direktiivi I lisas esitatud keelatud kaubandustavade loetelu. Niisamuti ei tohi liikmesriikide seadusandjad kehtestada põhimõttelisi (*per se*) keelde (see tähendab keelde, mille puhul ei ole vajalik direktiivi 2005/29 artiklites 5–9 nimetatud tingimuste esinemise juhtumipõhine hindamine), mis lähevad kaugemale I lisas loetletud keeldudest. Seetõttu kahtleb autor, kas põhimõtteline seotud pakumiste keeld saab üldse olla direktiivi 2005/29 kooskõlas.

39 – Nii ka Bernitz, U., „The Unfair Commercial Practices Directive: 1st Scope, Ambitions and Relation to the Law of Unfair Competition”, *The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29 – New Rules and New Techniques*, Norfolk, 2007, lk 39, kes samuti tugineb direktiivi põhjendusele 18. Selles on muu hulgas ette nähtud, et „siseriiklikud kohtud või asutused peavad iga juhtumi puhul kasutama keskmise tarbija tüüpilise reaktsiooni kindlaksmääramisel oma otsustusvõimet, võttes arvesse Euroopa Kohtu kohtupraktikat.” Lisaks märgitakse põhjenduses 20 vajadust haldus- või kohtumenetluse järele.

40 – Ausa konkurentsi tagamiseks rakendatakse ühenduse liikmesriikides nende ajaloolisest arengust ja õiguskorra eri ülesehitusest tingituna erinevaid karistussüsteeme. Ühenduse õiguse abil on karistusi ja asjaomast menetlust puudutavaid õigusnorme liikmesriikides tänaseni ainult valikuliselt ühtlustatud ja ebaausate kaubandustavade vastu võitlemiseks ei ole konkreetset süsteemi ette nähtud. Direktiiv 2005/29 aksepteerib endisel liikmesriikide erinevaid jõustamissüsteeme. Direktiivi artikli 11 lõike 1 kolmanda lõigu kohaselt otsustavad liikmesriikide seadusandjad ebaausate kaubandustavade vastu võitlemise haldusasutuste, kriminaal- või tsiviilkohtute pädevusse andmise. Sealjuures on lubatud kombineerida eri karistusi. Samuti otsustavad liikmesriigid, kas rakendatakse kohtu- ja/või haldusmenetlust (vt selle kohta Alexander, C., „Die Sanktions- und Verfahrensvorschriften der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken im Binnenmarkt – Umsetzungsbedarf in Deutschland?“, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, 2005, nr 10, lk 810, ja eespool 6. joonealuses märkuses viidatud Massager, J., lk 144).

41 – Stuyck, J., „The Unfair Commercial Practices Directive and its Consequences for the Regulation of Sales Promotion and the Law of Unfair Competition”, *The regulation of unfair commercial practices under EC Directive 2005/29 – New rules and new techniques*, Norfolk, 2007, lk 170, märgib, et direktiiv 2005/29 nõuab ebaausa kaubandustava uurimist juhtumipõhiselt. Ta leiab seetõttu, et kooskõlas direktiivi 2005/29 ei saa enam kohaldada sellist siseriiklikku õigusnormi, mis sisaldab müügiedendamise teatavate vormide, nagu kahjumiga müük, hinnapakumised, kupongid, tühjenusmüük jne põhimõttelisi keeldu või reguleerib kõnealust valdkonda ebaselgelt, jätmata kohtule pädevust otsustada juhtumipõhiselt, kas tegemist on tarbija suhtes ebaausa kaubandustavaga või mitte.

seotud pakkumiste keelu, ilma et näeks ette võimalust võtta arvesse iga üksikjuhtumi asjaolusid, on oma olemuselt direktiivist 2005/29 rangem ja üksikasjalikum.<sup>42</sup>

Prantsusmaa valitsus, tugineb peamiselt sellele, et ta lähtus asjaolust, et asjaomane määrus hõlmab muu hulgas ka seotud pakkumisi. Belgia valitsuse arvates ei saa komisjoni ettepaneku tagasivõtmisest järeldada, et asjaomane valdkond kuulub nüüd direktiivi 2005/29 materiaalsesse kohaldamisalasse.

89. Eeltooduga seoses tuleb tõdeda, et Belgia seaduse artikkel 54 puudutab valdkonda, mis tuleb täielikult ühtlustada ja mille suhtes direktiivi 2005/29 artikli 3 lõike 5 üleminekusätteid ei kohaldata. Igatahes ei ole selge, millises ulatuses võtab Belgia seaduse artikkel 54 üle seaduses nimetatud direktiivid.<sup>43</sup> Seda ei ole selgitanud ka Belgia valitsus. Ühtlasi ei saa kohaldada direktiivi 2005/29 artikli 3 lõike 9 erandit.

4. Komisjoni ettepaneku, mis käsitleb määrust müügi edendamise kohta siseturul, tagasivõtmine

90. Tekib küsimus, kuidas mõjutab viidatud tõlgendust komisjoni ettepaneku, mis käsitleb määrust müügi edendamise kohta siseturul, tagasivõtmine. Belgia valitsus, keda toetab

91. Minu arvates ei saa Belgia valitsus tugineda õiguspärase ootuse kaitsele, kuna väidetav õiguspärane ootus puudutab ainult ettepanekut ühe ühenduse õigusnormi kohta, mis ei ole isegi kunagi jõustunud. Nagu Belgia valitsus ise märgib, toimusid määrust ja direktiivi 2005/29 puudutavad õigusloomeprotsessid osaliselt samal ajal. Nõukogus esindatud liikmesriigi põhiseadusliku esindajana osales Belgia valitsus mõlemas õigusloomeprotsessis olulisel määral ja oli pidevalt informeeritud nende edenemisest. Niisiis ei saa ta kehtivalt tugineda väitele, et ei olnud teadlik mõlema õigusloomeprotsessi käigust.<sup>44</sup>

42 – Vt eespool 28. joonealuses märkuses viidatud De Brouwer, L., lk 795, kes avaldab kahtlust, kas Belgia seotud pakkumiste keeld on kooskõlas direktiiviga 2005/29.

43 – Vt käesolev ettepanek, punkt 77.

44 – Vt minu 13. septembri 2007. aasta ettepanek kohtuasjas C-319/06: komisjon vs. Luksemburg, milles otsus tehti 19. juunil 2008 (EKL 2008, lk I-4323, punkt 44), kus ma asusin seisukohale, et nõukogus esindatud liikmesriigi põhiseadusliku esindajana tuleb liikmesriigi valitsusel mõnda, et ta on informeeritud asjaomase institutsiooni poolt seadusandliku menetluse raames vastu võetud deklaratsioonidest.

92. Euroopa Kohus on rõhutanud nõukogus esindatud liikmesriikide valitsuste erivastust direktiivide ülevõtmisel. Kuna viimased osalevad direktiivide ettevalmistamisel, on Euroopa Kohus leidnud, et nad peavad määratud tähtaja jooksul suutma ka välja töötada vajalikud õigusnormid direktiivide rakendamiseks.<sup>45</sup>

94. Järelikult tuleb asjaomane väide tagasi lükata.

93. Hiljemalt komisjoni ettepaneku tagasivõtmise ajaks<sup>46</sup> oleks Belgia valitsus pidanud vajaduse korral kontrollima, millises ulatuses laieneb direktiivi 2005/29 materiaalne kohaldamisala ka kavandatud määrusega hõlmatud valdkondadele. Kohustus nii toimida oli ilmselge, kuna direktiivi 2005/29 eesmärk oli esialgse versiooni kohaselt esiteks kehtestada ühenduse tarbijakaitset käsitleva õiguse vallas üldised täiendavad eeskirjad ja teiseks saavutada ebaausaid kaubandustavasid puudutavate liikmesriikide õigusnormide täielik ühtlustamine.<sup>47</sup> Tagasivõtmine toimus ajal, mil direktiivi 2005/29 ülevõtmise tähtaeg ei olnud veel möödunud, mistõttu Belgia seadusandja pidi siseriikliku õiguse muutmisel sellega arvestama.

## 5. Järeldus

95. Eeltoodud kaalutlusi arvesse võttes leian, et selline siseriiklik säte nagu Belgia seaduse artikkel 54 on vastuolus direktiiviga 2005/29.

### *D. Belgia seaduse artikli 54 kooskõla põhivabadustega*

45 – Vt 1. märtsi 1983. aasta otsus kohtuasjas 301/81: komisjon vs. Belgia (EKL 1983, lk 467, punkt 11) ja 23. novembri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-319/99: komisjon vs. Prantsusmaa (EKL 2000, lk I-10439, punkt 10).

46 – Komisjoni otsus võtta tagasi määruse ettepanek avaldati ELT 2006, C 64, lk 3. Komisjon oli sellest otsusest teatanud juba 27. septembri 2005. aasta teatises „Seadusandjale esitatud seadusandlike ettepanekute sõelumise tulemus“ (KOM (2005) 462 (lõplik), lk 10).

47 – Vt ka eespool 41. joonealuses märkuses viidatud Stuyck, J., lk 161, kelle arvamuse kohaselt ei olnud kõik liikmesriigid teadlikud sellest, et tagasi võetud määruse ettepaneku eeskirjad, mis puudutasid ettevõtjate ja tarbijate vahelisi suhteid, lisati lõpuks siiski jälle direktiivi 2005/29 (mille eesmärk on täielik ühtlustamine).

96. Kohtuasja C-299/07 eelotsusetaotluses palutakse lisaks selgitada, kas selline siseriiklik õigusnorm nagu Belgia seaduse artikkel 54 on kooskõlas EÜ artikliga 49.

97. Kohtuasjas C-261/07 esitatud eelotsuse küsimuses ei sisaldu küll selgesõnalist EÜ artikli 49 tõlgendamise taotlust, kuid eelotsusetaotluse esitanud kohus käsitleb seda teemat taotluse põhjendustes. Seoses sellega tuleb meenutada, et Euroopa Kohtu ülesanne on esitada siseriiklikule kohtule kõik ühenduse õiguse tõlgendamise juhtnöörid, mida saab kasutada siseriikliku kohtu menetluses oleva kohtuasja lahendamisel, olenevata sellest, kas siseriiklik kohus neile oma küsimustes viitas või mitte.<sup>48</sup> Võttes arvesse eelotsuse mõju Belgia Kuningriigi õiguskorrale, näib mulle vältimatu käsitleda EÜ artiklit 49 ka kohtuasja C-261/07 raames.

98. Kõigepealt tuleb siiski selgitada, kas EÜ asutamislepingu sätteid saab kasutada hindamiskriteeriumina ja millised põhivabadused on käesoleval juhul vajadusel kohaldatavad.

48 – Vt 12. detsembri 1990. aasta otsus kohtuasjas C-241/89: SARPP (EKL 1990, lk I-4695, punkt 8); 2. veebruari 1994. aasta otsus kohtuasjas C-315/92: Verband Sozialer Wettbewerb, nn Clinique'i kohtuotsus (EKL 1994, lk I-317, punkt 7) ja 4. märtsi 1999. aasta otsus kohtuasjas C-87/97: Consorzio per la tutela del formaggio Gorgonzola (EKL 1999, lk I-1301, punkt 16); 7. septembri 2004. aasta otsus kohtuasjas C-456/02: Trojani (EKL 2004, lk I-7573, punkt 38) ja 17. veebruari 2005. aasta otsus kohtuasjas C-215/03: Oulane (EKL 2005, lk I-1215, punkt 47).

## 1. Põhivabadused hindamiskriteeriumina

99. Väljakujunenud kohtupraktikast tuleneb, et kui teatud valdkond on ühenduse tasandil ühtlustatud, tuleb seda puudutavat siseriiklikku meedet hinnata lähtuvalt selle ühtlustamismeetme sätete, mitte asutamislepingu sätete alusel,<sup>49</sup> kuid nagu komisjon õigustatult märgib, tuleb siiski meenutada, et liikmesriigid olid kohustatud direktiivi 2005/29 üle võtma hiljemalt 12. detsembriks 2007.<sup>50</sup> Nagu juba märgitud, oli siseriikliku kohtu ülesanne uurida, kas direktiivi eesmärgi saavutamiseks tuli siseriiklikku õigust tõlgendada kooskõlas direktiiviga juba enne ülevõtmistähtaja möödumist. Viidatud probleem ei puudutanud siiski põhivabadusi käsitlevaid otsekohaldatavaid asutamislepingu sätteid, mida ei olnud tarvis üle võtta, mistõttu oli nende põhimõtteline kohaldamine väljaspool kahtlust. Seetõttu leian ma, et asjaomased asutamislepingu sätted on vähemalt käesolevates põhikohtuasjades asjakohaseks hindamiskriteeriumiks lisaks direktiivile 2005/29.

49 – Vt 5. oktoobri 1977. aasta otsus kohtuasjas 5/77: Tedeschi (EKL 1977, lk 1555, punkt 35); 30. novembri 1983. aasta otsus kohtuasjas 227/82: Van Bennekom (EKL 1983, lk 3883, punkt 35); 12. oktoobri 1993. aasta otsus kohtuasjas C-37/92: Vanacker ja Lesage (EKL 1993, lk I-4947, punkt 9); 5. oktoobri 1994. aasta otsus kohtuasjas C-323/93: Centre d'insémination de la Crespelle (EKL 1994, lk I-5077, punkt 31); 11. juuli 1996. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-427/93, C-429/93 ja C-436/93: Bristol-Myers Squibb jt (EKL 1996, lk I-3457, punkt 25); 13. detsembri 2001. aasta otsus kohtuasjas C-324/99: DaimlerChrysler (EKL 2001, lk I-9897, punkt 32) ja 11. detsembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-322/01: Deutscher Apothekerverband (EKL 2003, lk I-14887, punkt 64). Vt lisaks minu 4. septembri 2008. aasta ettepanek menetluses olevas kohtuasjas C-445/06: Danske Slagterier vs. Saksamaa (punkt 79).

50 – Vt käesolev ettepanek, punkt 49.

2. Põhivabaduste kohaldamisala

100. Kohtuasja C-299/07 eelotsusetaotluses uurib Rechtbank van koophandel te Antwerpen vaidlusaluste siseriiklike sätete kooskõla ühenduse õigusega, pidades silmas esmases õiguses sätestatud teenuste osutamise vabadust ning kaupade vaba liikumist. Kontrolli keskmes on EÜ artikkel 28. Belgia ja Prantsusmaa valitsus ning komisjon viitavad sellele toetamaks väidet, et mõlema käesoleva kohtuasja keskne küsimus puudutab kaupade vaba liikumist, mitte teenuste osutamise vabadust.

a) Teenuste osutamise vabadus

101. EÜ artiklis 50 mõistetakse teenuste all tavaliselt tasulist tegevust. Sanoma väidab, et ta osutab tasulist turundus- ja reklaamiteenust mitmes Euroopa Liidu liikmesriigis, näiteks Madalmaades, Belgias ja Luksemburgis, müües mitmesuguseid ajakirju, muu hulgas ajakirja Flair. Nende teenuste hulka kuuluvad ka nimetatud ajakirjas avaldatud põhikohtuasja aluseks olevad sooduspakkumised. Seega võib seda pidada teenuse osutamiseks EÜ artikli 50 tähenduses.

102. Kohtuasja C-261/07 eelotsusetaotlusest nähtub, et Total pakub oma klientidele tasuta autoabiteenust, kusjuures kõnealust teenust osutab kolmas isik, nimelt ettevõtja Touring. Ettevõtjatevahelise lepingulise suhte üksikasjad ei ole teada, kuid võib arvata, et Touring osutab Totalile tasulist teenust.

b) Kaupade vaba liikumine

103. Tarbija seisukohalt, mis minu arvates on oluline, kujutab sooduspakkumist sisaldava ajakirja ost – nagu kohtuasja C-299/07 puhul – siiski kauba soetamist, mitte teenuse kasutamist, mistõttu võib sellist juhtumit pidada kaupade vaba liikumise materiaalsesse kohaldamisalasse kuuluvaks.

104. Sama kehtib ka kohtuasja C-261/07 aluseks olevate asjaolude kohta, mille puhul on eeskätt tegemist kütuse, see tähendab kauba soetamisega. Tarbija võib tõepoolest lisaks tasuta kasutada Totaliga koostööd



tegeva ettevõtja Touring autoabiteenuseid, kuid ta ei osta kaupa üksnes sellega kaasnevate teenuste pärast. Seotud pakkumiste ideest tulenevalt peavad pakutavad teenused pigem ajendama ostu sooritama.<sup>51</sup>

neist kahest põhivabadusest, kui selgub, et konkreetse juhtumi asjaolusid arvesse võttes on üks neist põhivabadustest teise suhtes täiesti teisejärgulise tähendusega ja neid on võimalik käsitleda koos.<sup>52</sup> Lisaks tuleb arvesse võtta seda, et EÜ artikli 50 kohaselt on teenuste osutamise vabadus kaupade vaba liikumise suhtes subsidiaarne.

105. Järelikult kuulub vaadeldav juhtum mõlema põhivabaduse kohaldamisalasse.

c) Teenuste osutamise vabaduse ja kaupade vaba liikumise omavaheline suhe

106. Kõnesoleval juhul on küsimus selles, milline on viidatud põhivabaduste omavaheline suhe. Belgia ja Prantsusmaa valitsuse märkusi võib mõista nii, et nende arvates asetub kaupade vaba liikumine teenuste osutamise vabaduse ette.

107. Kui siseriiklik meede piirab nii kaupade vaba liikumist kui ka teenuste osutamise vabadust, siis uurib Euroopa Kohus seda põhimõtteliselt tõepoolest vaid seoses ühega

108. Käesolevail juhtudel ei saa teenuste osutamise vabadust ilma pikemata käsitleda koos kaupade vaba liikumisega. Belgia ja Prantsusmaa valitsuse pakutud viisil saab teenuste osutamise vabadust ja kaupade vaba liikumist eristada ainult niinimetatud „kombineeritud pakkumiste” puhul sama tarnetehingu raames.<sup>53</sup>

52 – Vt 24. märtsi 1994. aasta otsus kohtuasjas C-275/92: Schindler (EKL 1994, lk I-1039, punkt 22) ja 22. jaanuari 2002. aasta otsus kohtuasjas C-390/99: Canal Satélite Digital (EKL 2002, lk I-607, punkt 31).

53 – Holoubek, M., *EU-Kommentar* (väljaandja Jürgen Schwarze), EÜ artikkel 50, punkt 15, lk 793; Budichowsky, J., *Kommentar zu EU- und EG-Vertrag* (toim Heinz Mayer), Viin, 2004, EÜ artiklid 49 ja 50, punkt 50, lk 15, ja Kluth, W., teoses Callies C., Ruffert, M., *Kommentar zu EUV/EGV*, 3. Aufl., 2007, EÜ artiklid 49 ja 50, punkt 15, lk 821 ja 822, leiavad kõik, et kaupade ja teenuste vaba liikumist tuleb eristada juhul, kui on tegemist kombineeritud pakkumisega. Kombineerimine võib seisneda kauba tarne ja seda puudutava teenuse liitmisel ühte tarnetehingusse (näiteks arvuti tarnimine koos operatsioonisüsteemi installimisega) või siis jääb üldse ebaselgeks, kas konkreetne tehing on pigem kaubarne või teenus (näiteks mõnel juhul käsitöö). Esimesel juhul tuleb kõigepealt uurida, kas kõneluseid valdkondi saab üksteisest eraldada (vt 30. aprilli 1974. aasta otsus kohtuasjas 155/73: Sacchi (EKL 1974, lk 509, punkt 6 jj), kus televisioonisade liigitati teenuste, kuid filmid ja helisalvestised kaupade valdkonda). Juhul kui selline üksikuteks tehinguteks jaotamine ei ole võimalik, tuleb uurida ühte terviklikku tehingut, lähtudes kaalukuse reeglist. Selle kohaselt on asjaomase kauba või teenuse puhul oluline selle peamine sisu. Viidatud kriteeriumi alusel piiritlemise tulemusena võib teenus osutada pelgalt kõrvaliseks nii, et see on hõlmatud kaupade liikumise vabadusega (vt 19. märtsi 1991. aasta otsus kohtuasjas C-202/88: Prantsusmaa vs. komisjon (EKL 1991, lk I-1223, telekommunikatsiooniseadmete komplekteerimise, paigaldamise ja hooldamise kohta).

51 – Vt käesolev ettepanek, punkt 69.

109. Nagu komisjon õigustatult märkis,<sup>54</sup> puudutavad viidatud põhivabadused vastavalt erinevaid õigussuhteid – ühelt poolt ettevõtjatevahelist suhet ja teiselt poolt ettevõtja ja tarbija vahelist suhet – mistõttu ei saa ühte pidada teise suhtes teisejärguliseks. Seega tuleb Belgia seaduse artikli 54 kooskõla ühenduse õigusega uurida mõlemat põhivabadust silmas pidades.

### 3. Põhivabaduste piiramine

#### a) Kaupade vaba liikumine

#### i) Samaväärse toimega meede

##### – Dassonville'i vormel

110. Kaupade vaba liikumise tagab eelkõige EÜ artikliga 28 kehtestatud liikmesriikideva-

heliste koguseliste impordipiirangute ja sellega samaväärse toimega meetmete keeld.

111. Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt on EÜ artiklis 28 kehtestatud koguseliste piirangutega samaväärse toimega meetmete keeluga hõlmatud liikmesriigi kõik õigusnormid, mis võivad otse või kaudselt, tegelikult või potentsiaalselt takistada ühendusesisest kaubandust.<sup>55</sup> Ka siis, kui meetme eesmärk ei ole liikmesriikidevahelise kaubanduse reguleerimine, on oluline selle mõju ühendusesisesele kaubandusele, olenev sellest, kas see on tegelik või potentsiaalne.<sup>56</sup> Peale selle valitseb väljakujunenud kohtupraktikas seisukoht, et ka potentsiaalne mõju ühendusesisesele kaubandusele on piisav, et pidada seda konkreetse juhtumi puhul piiriüleseks olukorraks.<sup>57</sup>

55 – Vt 11. juuli 1974. aasta otsus kohtuasjas 8/74: Dassonville (EKL 1974, lk 837, punkt 5); 24. novembri 1993. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-267/91 ja C-268/91: Keck ja Mithouard (EKL 1993, lk I-6097, punkt 11); 16. novembri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-217/99: komisjon vs. Belgia (EKL 2000, lk I-10251, punkt 16); 19. juuni 2003. aasta otsus kohtuasjas C-420/01: komisjon vs. Itaalia (EKL 2003, lk I-6445, punkt 25); 23. septembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-192/01: komisjon vs. Taani (EKL 2003, lk I-9693, punkt 39); 2. detsembri 2004. aasta otsus kohtuasjas C-41/02: komisjon vs. Madalmaad (EKL 2004, lk I-11375, punkt 39); 10. jaanuari 2006. aasta otsus kohtuasjas C-147/04: De Groot en Slot Allium ja Bejo Zaden (EKL 2006, lk I-245, punkt 71); 26. oktoobri 2006. aasta otsus kohtuasjas C-65/05: komisjon vs. Kreeka (EKL 2006, lk I-10341, punkt 27); 15. märtsi 2007. aasta otsus kohtuasjas C-54/05: komisjon vs. Soome (EKL 2007, lk I-2473, punkt 30); 20. septembri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-297/05: komisjon vs. Madalmaad (EKL 2007, lk I-7467, punkt 53); 8. novembri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-143/06: Ludwigs-Apotheke (EKL 2007, lk I-9623, punkt 25) ja 10. aprilli 2008. aasta otsus kohtuasjas C-265/06: komisjon vs. Portugal (EKL 2008, lk I-2245, punkt 31).

56 – Vt kohtujurist J. Mazáki 8. veebruari 2007. aasta ettepanek kohtuasjas C-254/05: komisjon vs. Belgia, milles otsus tehti 7. juunil 2007 (EKL 2007, lk I-4269, punkt 39) ja minu 13. detsembri 2007. aasta ettepanek kohtuasjas C-265/06: komisjon vs. Portugal (EKL 2008, lk I-2245, punkt 37).

57 – Vt 10. novembri 1992. aasta otsus kohtuasjas C-3/91: Exportur (EKL 1992, lk I-5529, punkt 17 jj).

54 – Komisjon uurib oma kirjalikes märkustes kõigepealt kaupade vaba liikumist puudutavate sätete (punktid 28–30) ja seejärel ennetavalt teenuste osutamise vabadust puudutavate sätete (punktid 32–38) kohaldamist.

112. Kohtuotsuses Oosthoek's Uitgeversmaatschappij<sup>58</sup> sedastas Euroopa Kohus kaupade vaba liikumise piiramise olemasolu seoses Madalmaades kehtestatud keeluga anda tasuta täiendavat kaupa või osutada tasuta täiendavat teenust. Euroopa Kohus leidis toona, et õigusnormid, mis piiravad või keelustavad teatavaid reklaamivorme ja müügi edendamise meetodeid, võivad, hoolimata sellest, et need ei reguleeri otse importi, piirata impordi mahtu, kuna mõjutavad importtoodete turustamisvõimalusi. Seetõttu ei saa välistada, et puudutatud ettevõtja jaoks kujutab kohustus kasutada liikmesriigiti erinevaid reklaami- ja müügisüsteeme või loobuda süsteemist, mida ta peab eriti tõhusaks, impordipiirangut isegi sellisel juhul, kui asjaomaseid õigusnorme kohaldatakse ühtviisi nii kodumaiste kui ka importtoodete suhtes.

113. Ma näen eeltoodud teatavat analoogiat kohtuasja C-299/07 asjaoludega. Belgia seaduses sätestatud seotud pakkumiste keeld võib muuta ettevõtjatele teatavate kaupade müügi Belgia territooriumil potentsiaalselt raskemaks kui teistes liikmesriikides, kus seotud pakkumised ei ole keelatud, olenemata sellest, et kõnealune säte ei reguleeri otse importi. Õeldu puudutab näiteks Soomes asuvat ettevõtjat Sanoma, kes tema enda sõnul vahendab oma ajakirjade kaudu eri

pakkujate seotud pakkumisi, sealhulgas Soomes, Madalmaades ja Luksemburgis, kus viidatud keeldu ei kohaldata. Igal juhul saab Sanoma viidatud keeldu tõttu selliseid ajakirju Belgias müüa alles siis, kui ta on veendunud, et ta ei riku sellega Belgia seadusi.

114. Seega oleks tegemist kaupade vaba liikumise piiramisega vähemalt samaväärse toimega meetme laia määratluse kohaselt EÜ artikli 28 tähenduses.

– Müügitingimused

115. Euroopa Kohus sedastas kohtuotsuses Keck ja Mithouard,<sup>59</sup> et teatud müügitingimusi piiravate või keelavate siseriiklike sätete kohaldamine ei saa takistada liikmesriikidevahelist kaubandust tingimusel, et neid sätteid kohaldatakse kõikidele asjaomastele ettevõt-

58 – Vt 15. detsembri 1982. aasta otsus kohtuasjas 286/81: Oosthoek's Uitgeversmaatschappij (EKL 1982, lk 4575, punkt 15). Põhikohtuasja hageja oli ettevõtja, kes müüs kogu hollandikeelse keeleruumis (Madalmaades, Belgias ja Prantsusmaa põhjaosas) Belgias ja Madalmaades kirjastatud teatmeteoseid. Alates 1974. aastast pakkus viidatud ettevõtja oma ajalehe- ja ajakirjareklaamide ning prospektides kõikidele teatmeteose ettelijatele tasuta sõnaraamatut, maailma atlasi ja taskuteatmikku. Pärast seda, kui Madalmaades jõustus keeld anda kaupa või osutada teenust tasuta, algatati viidatud ettevõtja suhtes tema eelkirjelatud tegevuse tõttu karistumenetlus keeldu kehtestanud seaduse rikkumise alusel. Euroopa Kohus oli seisukohal, et kõnealuse ettevõtja majandustegevuses esinesid „ühendusesiseses kaubanduses“ tunnused, mis võimaldas seda pidada piiriüleseks olukorraks (vt viidatud kohtuotsus, punkt 9).

59 – Vt mh eespool 55. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Keck ja Mithouard, punkt 16; 15. detsembri 1993. aasta otsus kohtuasjas C-292/92: Hünermund jt (EKL 1993, lk I-6787, punkt 21); 13. jaanuari 2000. aasta otsus kohtuasjas C-254/98: TK-Heimdienst (EKL 2000, lk I-151, punkt 23); 25. märtsi 2004. aasta otsus kohtuasjas C-71/02: Karner (EKL 2004, lk I-3025, punkt 37); 26. mai 2005. aasta otsus kohtuasjas C-20/03: Burmanjer jt (EKL 2005, lk I-4133, punkt 24); 23. veebruari 2006. aasta otsus kohtuasjas C-441/04: A-Punkt Schmuckhandels GmbH (EKL 2006, lk I-2093, punkt 15); 28. septembri 2006. aasta otsus kohtuasjas C-434/04: Ahokainen ja Leppik (EKL 2006, lk I-9171, punkt 19) ja 14. veebruari 2008. aasta otsus kohtuasjas C-244/06: Dynamic Medien (EKL 2008, lk I-505, punkt 29).

jatele, kes tegutsevad riigi territooriumil, ning et need mõjutavad õiguslikult ja faktiliselt ühtemoodi kodumaiste ja teistest liikmesriikidest pärit toodete turustamist.

keeld kehtib ühtviisi nii omamaiste kui ka teiste liikmesriikide ettevõtjate suhtes.

116. Liikmesriigi õigusnormis sätestatud seotud pakkumiste keeld ei kujuta endast tootega seotud eeskirja, kuna selle esemeks ei ole toote nimetus, kuju, mõõtmed, kaal, koostis, kujundus, sildistus ega pakendamine.<sup>60</sup> Pigem on tegemist müügiga seotud eeskirjaga, mille puhul on keelatud teatud müügievendamise eesmärgil rakendatavad turundusmeetodid,<sup>61</sup> ja seega müügingimusega Euroopa Kohtu praktika tähenduses.

117. Eelotsusetaotlusest<sup>62</sup> selgub, et Belgia territooriumil seotud pakkumiste tegemise

60 – Vt mh eespool 55. jonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Keck ja Mithouard, punkt 15, ja 6. juuli 1995. aasta otsus kohtuasjas C-470/93: Mars (EKL 1995, lk I-1923, punkt 12).

61 – Dubois, L. ja Blumann, C., *Droit matériel de l'Union européenne*, 3. ed., Pariis, 2004, punkt 396, lk 243, selgitavad, et Euroopa Kohus ei ole seni määratlenud müügingimuste mõistet ega toonud sellekohaseid näiteid. Autorid märgivad aga, et müügingimuste olemasolu küsimus on tekkinud eelkõige reklaamivaldkonnas. Selles osas lähtus Euroopa Kohus müügingimuste olemasolust, vt näiteks seoses reklaami keelustamisega teatavates kohtades või teatavate inimrühmade kaitseks 9. veebruari 1995. aasta otsus kohtuasjas C-412/93: Leclerc-Siplec (EKL 1995, lk I-179), toiduainete avaliku müügi kohta 13. jaanuari 2000. aasta otsus kohtuasjas C-254/98: Schutzverband (EKL 2000, lk I-151), alkohoolsete jookide müügi kohta 8. märtsi 2001. aasta otsus kohtuasjas C-405/98: Gourmet international (EKL 2001, lk I-1795) või ravimite müügi kohta Internetis eespool 49. jonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Deutscher Apothekerverband. Eespool 41. jonealuses märkuses viidatud Stuyck, J., lk 164–165, selgitab viidatud kohtupraktikale tuginedes, et reklaami ja müügievendamist puudutavate siseriiklike sätete liigitamine müügingimusteks tõi kaasa selle, et nad said immuniteedi EÜ artikli 28 suhtes.

62 – Vt eelotsusetaotlus kohtuasjas C-299/07, punkt 5.

## ii) Vahejärelalus

118. Eeltoodust tulenevalt leian ma, et Belgia seaduse artiklis 54 sätestatud seotud pakkumiste keeldu ei saa pidada samaväärsse toimega meetmeks EÜ artikli 28 tähenduses.

119. Järelikult on sedalaadi siseriiklikud õigusnormid EÜ artikliga 28 kooskõlas.

## b) Teenuste osutamise vabadus

120. EÜ artikkel 49 ei nõua mitte ainult kogu kodakondsusel põhineva diskrimineerimise keelamist teises liikmesriigis asuva teenuste osutaja suhtes, vaid ka kõigi piirangute kaotamist – isegi juhul, kui neid kohaldatakse vahet tegemata nii selle riigi kui ka teiste

liikmesriikide teenuste osutajatele – kui need võivad keelata, takistada või muuta vähem atraktiivseks teenuste osutaja tegevuse, kelle asukoht on teises liikmesriigis, kus ta seaduslikult sarnaseid teenuseid osutab.<sup>63</sup>

121. Belgia seaduse artiklis 54 sätestatud vaidlusalune keeld takistab sellisel ettevõtjal nagu Sanoma osutada teistele ettevõtjatele reklaamiteenuseid, mida saab asjaomases sättes sisalduva legaaldefiniitsiooni alusel pidada seotud pakkumiseks. Nagu eespool märgitud,<sup>64</sup> oleks Sanoma pidanud praktiliselt iga reklaamimeetme puhul kontrollima, kas see on Belgia õigusnormidega kooskõlas või mitte, kuigi vastav nõue puudub liikmesriikides, kus kõnealust keeldu ei kohaldata. Niisiis võib selline nõue muuta Sanoma ja tema partnerite jaoks teatavate ühispakkumiste, mis on muu hulgas suunatud ka Belgia

lugejaskonnale, avaldamise vähem atraktiivseks. Seega võib väita, et tegemist on teenuste osutamise vabaduse piiramisega.

122. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt ei saa EÜ artiklit 49 kohaldada tegevuse suhtes, mis piirdub kõikides asjaomastes aspektides üheainsa liikmesriigiga.<sup>65</sup> Tuleb sedastada, et erinevalt kohtuasja C-299/07 asjaoludest ei ole piiriülene olukord kohtuasjas C-261/07 nii ilmne, kuivõrd nii Totali kui ka Touring'i peakorter asub Belgias. Siiski ei välista see asjaolu minu arvates EÜ artikli 49 kohaldamist, sest Euroopa Kohtu praktika kohaselt tuleb EÜ artiklit 49 kohaldada juhul, kui teenuse osutaja pakub oma teenust liikmesriigis, mis ei ole tema asukohariik, olenemata teenuse saaja asukohast.<sup>66</sup> Total selgitab oma kirjalikes märkustes, et Total Assistance'i pakkumine kehtib

63 – Vt 25. juuli 1991. aasta otsus kohtuasjas C-76/90: Säger (EKL 1991, lk I-4221, punkt 12); 9. augusti 1994. aasta otsus kohtuasjas C-43/93: Vander Elst (EKL 1994, lk I-3803, punkt 14); 28. märtsi 1996. aasta otsus kohtuasjas C-272/94: Guiot (EKL 1996, lk I-1905, punkt 10); 12. detsemberi 1996. aasta otsus kohtuasjas C-3/95: Reisebüro Broede (EKL 1996, lk I-6511, punkt 25); 9. juuli 1997. aasta otsus kohtuasjas C-222/95: Parodi (EKL 1997, lk I-3899, punkt 18); 23. novembri 1999. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-369/96 ja C-376/96: Arblade (EKL 1999, lk I-8453, punkt 33); 20. veebruari 2001. aasta otsus kohtuasjas C-205/99: Analir jt (EKL 2001, lk I-1271, punkt 21) ja 15. jaanuari 2002. aasta otsus kohtuasjas C-439/99: komisjon vs. Itaalia (EKL 2002, lk I-305, punkt 22).

64 – Vt käesolev ettepanek, punkt 113.

65 – Vt 23. aprilli 1991. aasta otsus kohtuasjas C-41/90: Höfner ja Elser (EKL 1991, lk I-1979, punkt 37); 28. jaanuari 1992. aasta otsus kohtuasjas C-332/90: Steen (EKL 1992, lk I-341, punkt 9); 16. veebruari 1995. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-29/94–C-35/94: Aubertin jt (EKL 1995, lk I-301, punkt 9) ja 16. jaanuari 1997. aasta otsus kohtuasjas C-134/95: USSL n° 47 di Biella (EKL 1997, lk I-195, punkt 19).

66 – Euroopa Kohus leidis, et EÜ artiklis 49 on küll silmas peetud aktiivset ja passiivset teenuste piiriüleste osutamist, kuid ei ole seatud eesmärgiks piirata selle kaitsvat toimet väidetud teenuste vormidele ega teiste piiriüleste teenuste osutamise juhtumite väljajätmist selle kohaldamisalast. Euroopa Kohus leidis seetõttu, et EÜ artikli 49 kohaldamisalasse kuuluvad ka niisugused juhud, mille puhul teenust pakutakse või osutatakse küll teises liikmesriigis, kuid see on mõeldud teenuse saajale, kes on asub samas liikmesriigis kus teenuse osutaja (vt 26. veebruari 1991. aasta otsus kohtuasjas C-198/89: komisjon vs. Kreeka (EKL 1991, lk I-727, punkt 10); 26. veebruari 1991. aasta otsus kohtuasjas C-154/89: komisjon vs. Prantsusmaa (EKL 1991, lk I-659, punkt 10), 26. veebruari 1991. aasta otsus kohtuasjas C-180/89: komisjon vs. Itaalia (EKL 1991, lk I-709, punkt 9) ja 1. juuli 1993. aasta otsus kohtuasjas C-20/92: Hubbard (EKL 1993, lk I-3777, punkt 12)).

enam kui 35 Euroopa riigis. Kuna Touring pakub Totali klientidele autoabiteenust ka väljaspool Belgia, siis osutab ta Totalile kui lepingupartnerile piiriülest teenust EÜ artikli 49 tähenduses.

ühenduse aluspõhimõtete,<sup>68</sup> siis saab selle vabaduse piirangut lubada üksnes juhul, kui see järgib asutamislepinguga kooskõlas olevat õiguspärast eesmärki ja kui seda õigustab ülekaalukas üldine huvi, ning lisaks peab piirav meede olema sobiv taotletava eesmärgi saavutamiseks ega tohi minna kaugemale sellest, mis on eesmärgi saavutamiseks vajalik.<sup>69</sup>

123. Üldine seotud pakkumiste keeld, mis iga konkreetse juhtumi asjaolude uurimist võimaldamata keelab autoabiteenuse osutamise, mis on seotud kütuse ostmisega, takistab kahtlemata püsivalt kirjeldatud teenuste osutamist. Järelikult võib selles näha teenuste osutamise vabaduse piiramist.<sup>67</sup>

a) Tarbijakaitse kui ülekaalukas üldine huvi

#### 4. Õigustus

124. Euroopa Kohtu praktikast tuleneb, et kuna teenuste osutamise vabadus on üks

125. Vaidlusaluste siseriiklike õigusnormide eesmärk on kaitsta tarbijat, sellele viitab ka seaduse pealkiri. Väljakujunenud kohtuprak-

67 – Vt Longfils, F., *L'offre conjointe: la métamorphose? – Régime actuel et perspectives en droit belge et européen*, Brüssel, 2003, punkt 100, lk 45, väidab, et siseriiklikud õigusnormid, mis reguleerivad seotud pakkumisi ja seavad rangemaid tingimusi kui teiste liikmesriikide õigusnormid olenemata sellest, kas need puudutavad kodumaiseid või imporditud kaupu, võivad piirata kaupade vaba liikumist ja teenuste osutamise vabadust.

68 – Vt mh 4. detsembri 1986. aasta otsus kohtuasjas 220/83: komisjon vs. Prantsusmaa (EKL 1986, lk 3663, punkt 17) ja 4. detsembri 1986. aasta otsus kohtuasjas 252/83: komisjon vs. Taani (EKL 1986, lk 3713, punkt 17).

69 – Vt eelkõige 5. juuni 1997. aasta otsus kohtuasjas C-398/95: SETTG (EKL 1997, lk I-3091, punkt 21); 30. märtsi 2006. aasta otsus kohtuasjas C-451/03: Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti (EKL 2006, lk I-2941, punkt 37); 5. detsembri 2006. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-94/04 ja C-202/04: Cipolla jt (EKL 2006, lk I-11421, punkt 61) ja 18. detsembri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-341/05: Laval un Partneri (EKL 2007, lk I-11767, punkt 101).

tikas on leidnud tunnustamist, et tarbijakaitse kui ülekaalukas üldine huvi võib õigustada teenuste osutamise vabaduse piiramist.<sup>70</sup>

b) Põhimõttelise seotud pakkumiste keelu sobivus

126. Eespool osundatud kohtuotsuses Oosthoek's Uitgeversmaatschappij<sup>71</sup> sedastas Euroopa Kohus, et täiendava kauba või teenuse tasuta pakkumine kui müügi edendamise vahend võib tekitada tarbijates segadust toodete tegelike hindade suhtes ja moonutada tõhusa konkurentsi tingimusi. Euroopa Kohus leidis seetõttu, et õigusnormid, mis piiravad või koguni keelustavad selliseid kaubandustavasid, aitavad tagada tarbijakaitset ja ausate kaubandustavade järgimist.

127. Seotud pakkumist ei saa küll põhimõtteliselt võrdsustada täiendava kauba või

teenuse tasuta jagamisega,<sup>72</sup> kuid ka läbipaistmatu seotud pakkumine võib eksitada tarbijat reklaamitava kauba ja/või teenuse kombinatsiooni tegeliku sisu või omaduste poolest. Eksitamine on eelkõige tõenäoline siis, kui reklaamija varjab olulist teavet, või esitab seda ebaselgel, arusaamatul või mitmeti mõistetaval viisil. Kui tarbija saab seetõttu väärade ettekujutuse seotud pakkumise soodsast hinnast, omadustest, samuti ühendatud toodete või teenuste väärtusest, siis puudub tal ka võimalus võrrelda pakkumise hinda ja kvaliteeti teiste pakkujate vastavate pakkumistega.<sup>73</sup> Selles osas võib põhimõtteline seotud pakkumiste keeld vältida kõnealust ohtu tarbijale.

c) Vajalikkus/proportsionaalsus

128. Siiski läheb põhimõtteline seotud pakkumiste keeld minu arvates kaugemale,

70 – Vt eespool 63. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Reisebüro Broede, punkt 38 jj; eespool 68. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon vs. Prantsusmaa, punkt 20, ja eespool 58. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Oosthoek's Uitgeversmaatschappij, punkt 16.

71 – Eespool 58. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Oosthoek's Uitgeversmaatschappij, punkt 15.

72 – Samal seisukohal on Köhler, H. ja Piper, H., *Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb mit Preisangabenverordnung*, 3. Aufl., München, 2002, § 1, punkt 250. Tasuta jagatavat täiendavat kaupa või teenust võib määratleda kui põhikauba või -teenuse soetamisest sõltuvat (aktsessorset) kingitust, mis antakse kaasa põhikauba või -teenusega ilma selle eest eraldi tasu võtmata, millel on oma majanduslik väärtus ja mis põhikauba või -teenusele lisaväärtuse andmise tõttu mõjutab kliendi ostuotsust. Seotud ja pakett-pakkumine, mille puhul ühes terviklikus pakkumises kombineeritakse kaks või enam ja tihti ka erinevat kaupa, ei kujuta endast siiski tasuta antavat täiendavat kaupa või teenust, kuna iga üksik toode või tootekomponent on terviku osa ja seda arvestatakse kogumaksumuse arvutamisel.

73 – Nii ka eespool 24. joonealuses märkuses viidatud Charaktinotis, S., lk 197, kes juhib tähelepanu läbipaistmatu seotud pakkumise ohtudele.

kui on tarbijakaitse eesmärgi saavutamiseks vajalik.

seotud pakkumiste keelu ja näeb ette ainult selliste pakkumiste lubatud viiside ammen-dava loetelu.<sup>75</sup>

129. Nõustun komisjoniga selles, et kõne-alust kaitset on võimalik tagada ka märksa paindlikuma ja diferentseerituma lähenemis-viisiga, mille puhul keelatakse vaid konkreet-setel asjaoludel eksitavaks ja agressiivseks tunnistatud seotud pakkumised, mis moonu-tavad oluliselt või tõenäoliselt moonutavad oluliselt keskmise tarbija majanduskäitumist. Direktiiv 2005/29 on kõnealuse lähenemisviisi hea näide.

131. Järelikult on tegemist teenuste osuta-mise vabaduse ebaproportsionaalse piiranguga.

130. Diferentseeritum lähenemisviis on väga vajalik ka seetõttu, et – nagu eespool märgi-tud – iga seotud pakkumist ei saa pidada ebaausaks kaubandustavaks.<sup>74</sup> Proportsio-naalsuse põhimõttega on kooskõlas vaid õigusnorm, mis võimaldab teenuste osuta-mise vabadust võimalikult suures ulatuses ja keelustab ainult tarbija seisukohalt kahjulikud kaubandustavad. Belgia seaduse artikkel 54 on kirjeldatud liberaalse lähenemisviisiga siiski vastuolus, kui see kehtestab põhimõttelise

## 5. Vahejärelalus

132. Eeltoodust tulenevalt on selline sise-riiklik säte nagu Belgia seaduse artikkel 54 vastuolus EÜ artikliga 49.

74 – Vt käesolev ettepanek, punkt 83.

75 – Vt käesolev ettepanek, punkt 85.



## VII. Ettepanek

133. Esitatud põhjendustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Rechtbank van koophandel te Antwerpeni esitatud küsimustele järgmiselt:

Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiviga 2005/29 ebaausate kaubandustavade kohta ning EÜ artikliga 49 teenuste osutamise vabaduse kohta on vastuolus selline siseriiklik säte nagu Belgia 14. juuli 1991. aasta seaduse äritavade ning tarbijate teavitamise ja kaitse kohta artikkel 54, mis –seaduses ammendavalt loetletud erandeid arvestamata – keelab kõik müüja poolt tarbijale tehtavad seotud pakkumised, mille puhul kaupade, teenuste ja teiste hüvede või nende soetamist võimaldavate kupongide tasuta või muul viisil saamine on seotud muude kaupade või teenuste soetamisega, isegi kui need on identsed, jättes seejuures arvesse võtmata juhtumiga seotud asjaolusid, arvestamata eeskätt konkreetse pakkumise võimalikku mõju keskmisele tarbijale ning sõltumata sellest, kas sellist pakkumist võib konkreetsetel asjaoludel pidada ametialase hoolikuse ja ausate äritavadega vastuolus olevaks.