

KOHTUJURISTI ETTEPANEK

VERICA TRSTENJAK

esitatud 14. mail 2009¹

I Sissejuhatus

1. Käesoleva eelotsusemenetluse ese on Oberster Gerichtshofi (Austria ülemkohus) (edaspidi „eelotsusetaotluse esitanud kohus”) eelotsuse küsimus nõukogu 22. juuni 1987. aasta direktiivi 87/344 kohtukulude kindlustusega seotud õigusnormide kooskõlastamise kohta² tõlgendamise kohta. Eelotsuse küsimus puudutab direktiivi 87/344 artikli 4 lõike 1 punkti a, mille kohaselt võib kindlustatud isik juhul, kui tema kaitsmiseks, esindamiseks või huvide eest seismiseks on kohtu- või haldusmenetluste korral vaja advokaadi või muu siseriikliku õiguse kohaselt sobivalt kvalifitseeritud isiku abi (edaspidi kasutatakse advokaadi või muu siseriikliku õiguse kohaselt sobivalt kvalifitseeritud isiku kohta üldmõistet „seaduslik esindaja”), oma esindaja vabalt valida.

2. Põhikohtuasja ajendiks on põhikohtuasja kostja keeldumine hüvitada põhikohtuasja hagejale viimase poolt kahe investeerimistee-

nuseid osutava ettevõtja maksejõuetusega seoses advokaadi palkamise kulud. Kostja toob põhjenduseks, et lepingu aluseks olevad kindlustuse üldtingimused lubavad tal endal valida seadusliku esindaja, kuna maksejõuetusest sai kahju suur hulk tema poolt kindlustatud isikuid ning seega on tegemist nn masskahjuga.

3. Eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib teada, kas direktiivi 87/344/EMÜ artikli 4 lõike 1 punkti a tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus siseriikliku õigusnormi tõlgendus, mille kohaselt võib kohtukulude kindlustaja lisada kohtukulude kindlustuse lepingusse klausli, mis lubab kindlustajal kindlustusjuhtumite korral, mil suur hulk kindlustusvõtjaid saab kahju samast sündmusest, valida esindaja ning piirab sellega üksiku kindlustusvõtja õigust esindajat vabalt valida (edaspidi „masskahjuklausel”).

1 – Algkeel: saksa.

2 – EÜT L 185, lk 77; ELT eriväljaanne 06/01, lk 187.

II Õiguslik raamistik

6. Direktiivi 87/344 artikkel 3 on sõnastatud järgmiselt:

A Ühenduse õigus

4. Direktiivi 87/344 põhjenduse 11 saksakeelse versiooni kohaselt³ tähendavad kohtukulude vastu kindlustatud isikute huvid, et kindlustatud isikul peab olema võimalik uurimise või menetluste korral ning täpsemalt alati, kui tekib huvide konflikt, valida ise advokaati või muud siseriiklike õigusaktide kohaselt kohtu- või haldusmenetluses esindamiseks kvalifitseeritud isikut.

5. Vastavalt direktiivi 87/344 põhjendusele 12 tuleks liikmesriikidele anda võimalus vabastada kindlustusseltsid kohustusest anda kindlustatud isikule võimalus advokaati vabalt valida, juhul kui kohtukulud on kindlustatud üksnes kohtuasjade puhul, mis tulenevad maanteesõidukite kasutamisest nende territooriumil, ja kui muud piiravad tingimused on täidetud.

3 – Direktiivi põhjenduse 11 saksakeelne versioon erineb tunduvalt teistest keeleversioonidest. Seda erinevust käsitlen ma üksikasjalikult käesoleva ettepaneku punktis 71.

„1. Kohtukulude kindlustus peab sisalduma lepingus, mis on muude kindlustusliikide jaoks koostatud lepingust eraldi või mida käsitleb ühe kindlustuspoliisi eraldi osa, kus täpsustatakse kohtukulude kindlustuse laad, ja juhul, kui liikmesriik seda nõuab, vastava kindlustusmakse suurus.

2. Iga liikmesriik võtab vajalikud meetmed tagamaks, et tema territooriumil tegutsevad kindlustusseltsid kasutavad kas liikmesriigi valikul või liikmesriigi nõusolekul omal valikul vähemalt üht kolmest järgmisest lahendusvõimalusest:

a) kindlustusselts tagab, et ükski personali liige, kes tegeleb kohtukulude nõuete või nendega seotud õigusnõustamisega, ei tegele samal ajal samasuguse tööga

– kui kindlustusselts on segakindlustusselts, siis teises tema tegutsemisliigis,

- olenemata sellest, kas tegu on sega- või spetsialiseeritud kindlustusseltsiga, teises kindlustusseltsis, kellel on esimese kindlustusseltsiga rahalisi, ärilisi või haldussidemeid ja kes tegeleb ühe või mitme muu direktiivis 73/239/EMÜ sätestatud kindlustusliigiga;

3. Olenemata sellest, millist lahendust kasutatakse, loetakse kohtukulude vastu kindlustatud isikute huvid vastavalt käesolevale direktiivile võrdväärse viisil kaitstuks.”

7. Direktiivi 87/344 artikkel 4 sätestab:

- b) kindlustusselts usaldab kohtukulude kindlustusega seotud nõuete haldamise kindlustusseltsile, kes on eraldi juriidiline isik. Seda kindlustusseltsi mainitakse lõikes 1 nimetatud eraldi lepingus või poliisi eraldi osas. Kui eraldi juriidilisest isikust kindlustusseltsil on sidemeid kindlustusseltsiga, kes tegeleb ühe või mitme muu direktiivi 73/239/EMÜ lisa punktis A nimetatud kindlustusliigiga, ei tohi kindlustusseltsi personali liikmed, kes käsitlevad nõudeid või annavad nõuete käsitlemisega seotud õigusabi, samal ajal tegelda sama või muu tööga teises kindlustusseltsis. Liikmesriigid võivad samad nõuded kehtestada ka juhatuse liikmetele;

„1. Igas kohtukulude kindlustuse lepingus tunnistatakse sõnaselgelt, et:

- a) kindlustatud isiku kaitsmiseks, esindamiseks või huvide eest seismiseks on kohtu- või haldusmenetluste korral vaja advokaadi või muu siseriikliku õiguse kohaselt sobivalt kvalifitseeritud isiku abi, võib kindlustatud isik sellise advokaadi või muu isiku vabalt valida;
- b) huvide konflikti korral võib kindlustatu oma huvide esindamiseks vabalt valida advokaadi või juhul, kui ta seda eelistab ja kui siseriiklik õigus seda lubab, iga teise sobivalt kvalifitseeritud isiku.
- c) kindlustusselts annab lepinguga kindlustatule õiguse usaldada oma huvide kaitse alates hetkest, kui tal on vastavalt poliisile õigus kindlustajale nõuet esitada, oma valitud advokaadile või kui siseriiklik õigus seda võimaldab, igale teisele sobiva kvalifikatsiooniga isikule.

2. Advokaadi all mõeldakse iga isikut, kellel on õigus tegelda oma kutsealaga vastavalt

ühele nimetusele, mis on ette nähtud nõukogu 22. märtsi 1977. aasta direktiivis 77/249/EMÜ õigusteenuste osutamise vabaduse tulemuslikuma elluviimise kohta.”

d) võetakse meetmeid, et vaidluse iga osapoole õigusabi ja esindamisega tegeleks täiesti sõltumatu advokaat, juhul kui neid osapooli kindlustab kohtukulude vastu sama kindlustaja.

8. Direktiivi 87/344 artikkel 5 on sõnastatud järgmiselt:

2. Liikmesriigi poolt kindlustusseltsile vastavalt lõikele 1 antud erand ei mõjuta artikli 3 lõike 2 kohaldamist.”

„1. Iga liikmesriik võib sätestada erandi artikli 4 lõike 1 kohaldamisest kohtukulude kindlustuse suhtes, kui kõik järgmised tingimused on täidetud:

a) kindlustus kehtib üksnes kohtuasjade korral, mida menetletakse seoses maanteesõidukite kasutamisega asjaomase liikmesriigi territooriumil;

B Siseriiklik õigus

9. Siseriikliku õigusliku raamistiku moodustavad 1958. aasta Versicherungsvertragsgesetz (kindlustuslepingute seadus; edaspidi „VersVG”) § 158 k ja § 158 p. VersVG § 158 k sätestab:

b) kindlustus on seotud lepinguga, mis näeb ette abi maanteesõidukiga juhtunud õnnetuse või rikke korral;

c) kohtukulude kindlustaja ega abistamisteenuse kindlustusandja ei tegele ühegi vastutuskindlustuse liigiga;

„1. Kindlustusvõtjal on õigus vabalt valida isik, kes on ametialaselt pädev esindama poolt kohtu- või haldusmenetluses. Lisaks sellele on kindlustusvõtjal tema õiguslike huvide muul viisil kaitsmiseks õigus vabalt valida advokaat, kui kindlustajal on tekkinud huvide konflikt.

2. Kindlustuslepingus võib ette näha, et kindlustusvõtja võib oma esindajaks kohtu- või haldusmenetluses valida üksnes isiku, kes on ametialaselt pädev pooli esindama ning kelle kontor asub selle kohtu või haldusorgani tööpiirkonnas, kes on pädev ettenähtud menetlust esimeses astmes läbi viima. Kui vähemalt neljal niisugusel isikul ei ole selles piirkonnas kontorit, siis laieneb valikuõigus isikutele asjaomase haldusorgani asukoha esimese astme kohtu piirkonnas.

3. Kindlustatud isikule lõike 1 esimese lause alusel antud õigust vabalt valida kohaldatakse siis, kui ta vajab seadusliku esindaja abi kohtu- või haldusmenetluses; huvide konflikti korral on vaja pöörata tähelepanu teises lauses sätestatud õigusele. Kui kindlustusselts usaldab nõuete haldamise mõnele teisele kindlustusseltsile (artikli 158 j, teine lause), siis laieneb niisuguse teabe edastamise kohustus ka sellele ettevõtjale.”

C Allgemeine Bedingungen für die Rechtsschutz-Versicherung (kohtukulude kindlustuse üldtingimused)

10. Allgemeine Bedingungen für die Rechtsschutz-Versicherung (kohtukulude kindlustuse üldtingimused) on tüüptingimused, mille on koostanud Austria Kindlustusseltside Liit (Österreichischer Versicherungsverband). Nende tüüptingimuste § 6.7.3 selle

1995. aastal kehtinud redaktsioonis (edaspidi „ARB 1995”) on sõnastatud järgmiselt:

„Kui mitmel kindlustusvõtjal on oma õiguslike huvide kaitsmiseks olemas kindlustuskate ühe või mitme erineva kindlustuslepingu alusel, ja kui sarnase või kattuva sündmuse tõttu põrkuvad nende huvid sama(de) vastaspool(t)ega, võib kindlustaja alguses piirata oma sooritust kindlustusvõtjate õiguslike huvide kohtuvälise kaitsega ja vajalike „näidisprotsessidega” tema valitud seaduslike esindajate poolt. Juhul või niipea, kui need meetmed kindlustusvõtjaid nende õiguste kaotamise eest enam piisavalt ei kaitse, eelkõige peatse aegumise tõttu, kannab kindlustaja lisaks ka kulud seoses ühishagide või muude kollektiivsete kohtulike või kohtuvälise õiguskaitsevahenditega tema valitud seaduslike esindajate poolt.”

III Asjaolud, põhikohtuasi ja eelotsuse küsimused

11. Põhikohtuasi hageja dr. Erhard Eschig sõlmis põhikohtuasi kostjaga UNIQA Sachversicherung AG kohtukulude kindlustuse

lepingu, milles lepiti kokku ARB 1995 kohaldamises.

12. Põhikohtuasja hageja oli investeerinud raha kahes investeerimisühingus. Need investeerimiseenuseid osutavad ettevõtjad muutusid maksejõuetuks. Nende maksejõuetus puudutas põhikohtuasja hagejat ja mitut tuhandet teist investorit. Põhikohtuasja hageja tegi oma elukohas asuvale advokaadibüroole ülesandeks tema esindamise eelkõige investeerimisühingute suhtes algatatud pankrotimenetlustes, nende ühingute juhtimisorganite suhtes algatatud kriminaalmenetluses ning menetluses Austria Vabariigi vastu, kellele ta heidab ette finantsturgude järelevalvekohustuse rikkumist.

13. Põhikohtuasja hageja palus põhikohtuasja kostjalt kinnitust sellele, et tema advokaatide juba osutatud ja tulevikus osutatavad õigusteenused on kohtukulude kindlustuse alusel kaetud. Põhikohtuasja kostja lükkas selle taotluse tagasi. Ta osutab sellele, et temaga on kohtukulude kindlustuse sõlminud ligikaudu 180 kahju kannatanud isikut. ARB 1995 § 6.7.3 näeb niisugusel juhul ette, et kohtukulude vastu kindlustatud isikute algatatud eraldi menetluste asemel võib piirduda näidisprotsessidega või ühishagidega ja sel juhul on neil õigus valida esindaja. Seega ei ole ta kohustatud hüvitama põhikohtuasja hageja eraldi menetlusest tekkivaid kulusid viimase poolt algatatud menetluses.

14. Selle peale esitas põhikohtuasja hageja põhikohtuasja kostja vastu hagi, paludes tuvastada esiteks, et kostja on kohustatud kandma tema advokaatide osutatud õigusteenustega seotud kulud eespool nimetatud ja tulevikus toimuvates menetlustes, ning teiseks, et ARB 1995 § 6.7.3 ei ole kehtiv ega moodusta seega osa kohtukulude kindlustuse lepingust. Põhikohtuasja hageja taotlus jäeti kahes kohtuastmes rahuldamata. Mõlema astme kohtud leidsid, et VersVG § 158 k selline tõlgendamine, mille kohaselt on ARB 1995 §-s 6.7.3 sätestatud masskahjuklausli kohaldamine lubatud, on direktiivi 87/344 artikli 4 lõike 1 punktiga a kooskõlas.

15. Eelotsusetaotluse esitanud kohtul, kes kassatsioonkaebust menetleb, on kahtlusi direktiivi 87/344 artikli 4 lõike 1 punkti a tõlgendamise osas. Ühelt poolt annab direktiivi 87/344 artikli 4 lõike 1 punkt a õiguse seaduslikku esindajat vabalt valida. See räägib põhikohtuasja hageja arvamuse kasuks. Teiselt poolt on alust pidada lubatavaks masskahjuklausli kohaldamist, kui suur osa kohtukulude vastu kindlustatud isikutest on saanud kahju samast sündmusest. Ühe seadusliku esindajaga näidisprotsessi või mitme kohtukulude vastu kindlustatud isiku ühishagi esitamise hind on mitme individuaalse kohtuasja algatamise hinnast oluliselt madalam. Niisugune kohtukulude piiramine tundub olevat vajalik ka kindlustusseltsi huvides.

16. Juhul kui VersVG § 158 k selline tõlgendamine on direktiivi 87/344 artikli 4 lõike 1 punktiga a kooskõlas, kerkib küsimus, milliste kriteeriumite alusel tuleb masskahju eristada muudest olukordadest. Eelotsusetaotluse esitanud kohus kahtleb, kas direktiivi 87/344 eesmärkide ja nõuetega on kooskõlas ARB 1995 §-s 6.7.3 sisalduv klausel, mis lubab kohtukulude kindlustajal valida seaduslik esindaja, kui mõjutatud on paljud kohtukulude vastu kindlustatud isikud.
2. Juhul kui vastus esimesele küsimusele on eitav: millistel tingimustel esineb nn masskahju, mis võimaldab eespool viidatud direktiivi tähenduses (või sellele täiendavalt) anda mitte kindlustusvõtjale, vaid kindlustajale õiguse valida esindaja?"

IV Menetlus Euroopa Kohtus

17. Eelotsusetaotluse esitanud kohus otsustas siseriikliku menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

18. Euroopa Kohtu kantseleisse saabus 23. aprilli 2008. aasta eelotsusetaotlus 15. mail 2008.

„1. Kas [...] direktiivi 87/344[...] artikli 4 lõiget 1 tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus kohtukulude kindlustaja üldistes kindlustustingimustes sisalduv klausel, mis lubab kindlustajal kindlustusjuhtumite korral, mil suur hulk kindlustusvõtjaid saab kahju samast sündmusest (näiteks investeerimisteenusel osutava ettevõtja maksejõuetus), valida esindaja ning piirab sellega üksiku kindlustusvõtja õigust advokaati vabalt valida (nn masskahjuklausel)?

19. Põhikohtuasja hageja ja kostja, Austria Vabariigi valitsus ja Tšehhi Vabariigi valitsus ning Euroopa Ühenduste Komisjon esitasid kirjalikud märkused.

20. Kohtuistungil, mis toimus 11. märtsil 2009, osalesid ja esitasid täiendavaid märkusi põhikohtuasja hageja ja kostja, Austria Vabariigi valitsuse ja Tšehhi Vabariigi valitsuse ning komisjoni esindajad.

V Poolte peamised argumendid

21. Kõik pooled on ühel meelel selles osas, et direktiivi 87/344 eesmärk oli kõrvaldada turulepääsu takistused kohtukulude kindlustamise valdkonnas, mis tulenesid siseriiklikest õigusnormidest, mis käsitlevad kaitset huvide konfliktide eest. Saksamaal kehtis enne direktiivi 87/344 vastuvõtmist nn kohustusliku spetsialiseerumise nõue, mis piiras teiste liikmesriikide kindlustusseltside turulepääsu. Selleks, et lihtsustada teiste liikmesriikide kindlustusseltside turulepääsu, kuid tagada ühtlasi ka kaitse huvide konfliktide eest, on direktiivi 87/344 artikli 3 lõikes 2 ette nähtud kolm struktuurilist lahendust huvide konfliktide vältimiseks, mille hulka kuulub esiteks nõue, et ükski personali liige, kes tegeleb kohtukulude nõuetega, ei tegele samal ajal samasuguse tööga teistes kindlustusliikides, teiseks võimalus, et kindlustusselts delegeerib kohtukulude kindlustusega seotud nõuete haldamise eraldi juriidilisele isikule, ja kolmandaks mudel, mille kohaselt on kohtukulude vastu kindlustatud isikul õigus usaldada oma huvide kaitse oma valitud esindajale.

22. Lisaks on kõik pooled ühel meelel selles osas, et direktiivi 87/344 artikli 4 lõike 1 punkt b näeb kohtukulude vastu kindlustatud isiku kaitseks ette, et ta võib vabalt valida seadusliku esindaja, kui vaatamata direktiivi 87/344 artikli 3 lõike 2 kohasele struktuurilisele reguleerimisele on konkreetsel juhul tekkinud huvide konfliktid.

23. Pooled on siiski erineval arvamusel direktiivi 87/344 artikli 4 lõike 1 punkti a tõlgendamise osas.

24. *Põhikohtuasja hageja, Austria Vabariigi ja Tšehhi Vabariigi* arvamuse kohaselt tagab direktiivi 87/344 artikli 4 lõike 1 punkt a õiguse haldus- ja kohtumenetluste korral oma esindajat vabalt valida, mis ei sõltu eespool nimetatud lahendusvõimaluste valikust ega konkreetse huvide konflikti olemasolust. Põhikohtuasja hageja arvab, et direktiivi 87/344 artikli 4 lõike 1 punktis a sätestatud õiguse, mis lubab esindajat vabalt valida, autonoomne tähendus ilmneb selles, et nimetatud õigus ei sõltu huvide konflikti olemasolust, kuid asjaolu tõttu, et see on piiratud haldus- ja kohtumenetlustega, on sellel õigusel kitsam kohaldamisala kui direktiivi 87/344 artikli 4 lõike 1 punktis b. Austria Vabariik osutab sellele, et õigust esindajat vabalt valida on võrreldes direktiivi esialgse eelnõuga küll piiratud haldus- ja kohtumenetlustega, kuid selles piiratud raamis omab nimetatud õigus autonoomset tähendust.

25. Põhikohtuasja hageja, Austria Vabariigi ja Tšehhi Vabariigi arvates ei ole direktiivi 87/344 artikli 4 lõike 1 punkti a sõnastuse kohaselt lubatud, et kohtukulude vastu kindlustatud isiku asemel valib seadusliku esindaja kohtukulude vastu kindlustaja.

26. Piirangu kehtestamise võimaluse põhjendamiseks ei saa tugineda ka direktiivi 87/344 artiklile 5. Enne direktiivi 87/344 vastuvõtmist toetasid mõne liikmesriigi autoklubid liiklusõnnetuste tõttu peetavates kohtuvaidlustes oma liikmeid oma seaduslike esindajatega. Direktiivi 87/344 artiklis 5 on sätestatud erand, mis peab võimaldama sellise praktika säilitamist.

27. Direktiivi 87/344 artikli 4 lõike 1 punkti a kitsendava tõlgendamise või teleoloogilise reduktsiooniga ei saa masskahjude korral nõustuda. Põhikohtuasja hageja juhib tähelepanu sellele, et selline nähtus kui masskahjud olid direktiivi 87/344 vastuvõtmise ajal tuntud. Seega ei saa direktiivi 87/344 artikli 4 lõike 1 punkti a kohaldamisala piirata viitega masskahjude uudsusele. Austria Vabariik osutab sellega seoses masskahju mõiste ebamäärasusele. Lõpuks märgivad põhikohtuasja hageja ja Tšehhi Vabariik, et paljudel juhtudel võib masskahjuklausli kohaldamine asetada kindlustatud isikud halvemasse olukorda.

28. Põhikohtuasja hageja, Austria Vabariik ja Tšehhi Vabariik teevad ettepaneku vastata esimesele eelotsuse küsimusele nii, et õigusnorm, mis võimaldab piirata kohtukulude vastu kindlustatud isiku õigust esindajat vabalt valida, nagu see on põhikohtuasja esemeks, on vastuolus direktiivi 87/344 artikli 4 lõikega 1.

29. *Põhikohtuasja kostja* leiab, et direktiivi 87/344 eesmärk ei ole anda kohtukulude vastu kindlustatud isikule õigust oma esindajat vabalt valida.

30. Kuna direktiivi 87/344 artikkel 3 näeb ette kolm võimalust huvide konfliktide vältimiseks ja ühtki neist ei tule eelistada, siis ei saa direktiivi 87/344 artikli 4 lõike 1 punkti a tõlgendada nii, et see annab igal juhul õiguse esindajat vabalt valida.

31. Seda näitab ka direktiivi 87/344 põhjenduse 11 sõnastus, mis tunnustab õigust alati, kui tekib huvide konflikt esindajat valida. Sellest saab *a contrario* järeldada, et huvide konflikti puudumisel ei eksisteeri õigust esindajat vabalt valida.

32. Seda tõendab ka direktiivi 87/344 artiklis 5 sätestatud erand. See näitab, et erandid esindaja vabast valikust on õiguspärased. Direktiivi 87/344 artikkel 5 ei kujuta endast absoluutset erandit, vaid lihtsalt näidet. Mass-

kahjudega arvestamata jätmise nõuab seda, et kohtukulude vastu kindlustatud isikute huvides jätkataks tõlgendamist analoogiliselt selle direktiivi artikliga 5. Austria on VersVG § 158 k lõikes 2 juba kehtestanud erandi esindaja vabast valikust, mis puudutab piirangut esindaja tööpiirkonna osas.

33. Lisaks on see kooskõlas direktiivi kasuliku mõju põhimõttega. Oluline on see, millise tõlgenduse abil saavutatakse suurim praktiline kasu. Kindlustusvaldkonnas tuleb alati lähtuda kohtukulude vastu kindlustatud isikute huvidest tervikuna. Vastavalt sellele tuleb eesmärgiks seada kindlustatud isikute võimalikult suurel määral võrdne kohtlemine ja tagada kõigile kindlustatutele suurima võimaliku tõhususega ning võrdsel viisil juurdepääs kasutada olevale kapitalile. Igale tarbijale tagatavat õiguskaitset arvesse võttes on tungivalt vajalik kehtestada erisätted masskahju korral.

34. Lisaks ei pööratud 1987. aastal, mil võeti vastu direktiiv 87/344, masskahjudele veel tähelepanu.

35. Põhikohtuasja kostja juhib lisaks tähelepanu masskahjuklausli kohaldamise keelu tagajärgedele. Sellega seoses käsitleb ta esiteks kohtukulude kindlustuse ja kohtukulude rahastamise vahelist konkurentsi. Teiseks osutab ta sellele, et direktiiv 87/344 ei käsitle kohtukulude kindlustuse kaitse ulatust. Seega võib masskahjuklauslite kohaldamise keeld tingida teatavate riskide välistamise ja hüvitiste maksimummäärade kehtestamise.

36. Lõpuks osutab põhikohtuasja kostja sellele, et masskahjuklausli kohaldamine on kohtukulude vastu kindlustatud isikute jaoks kasulik.

37. Põhikohtuasja kostja teeb Euroopa Kohtule ettepaneku vastata esimesele eelotsuse küsimusele, et direktiivi 87/344 artikli 4 lõike 1 punkti a tuleb tõlgendada nii, et masskahjude korral tuleb lugeda lubatavaks, et mitte kohtukulude vastu kindlustatud isikul, vaid kindlustajal on õigus valida esindaja.

38. Teise eelotsuse küsimuse kohta märgib põhikohtuasja kostja, et masskahjud kujutavad endast sündmusi, mille korral saavad kahju paljud isikud ning mida saab vähemalt abstraktselt käsitleda ühesainsas kohtumenetluses või menetlusökonoomiat arvesse võttes ühes näidisprotsessis. Sellega seoses tuleb silmas pidada, kas tegemist on juhtumitega, mille puhul on kahju tekitanud sündmus

ulatusliku tähtsusega, kas kahjud puudutavad otseselt üksikuid kindlustusvõtjaid ja on samalaadsed, kas õiguslik alus on samasugune ja kas kostjad on põhiliselt samad.

tähendavad kohtukulude vastu kindlustatud isikute huvid, et kindlustatud isikul peab olema võimalik ise valida seaduslik esindaja, ja alati, kui tekib huvide konflikt.

39. *Komisjoni* arvates ei saa esindaja vabalt valimise põhimõtet, mis on sätestatud direktiivi 87/344 artikli 4 lõike 1 punktis a, pidada direktiivi autonoomseks eesmärgiks. Vastasel juhul ei omaks direktiivi 87/344 artikli 3 lõikes 2 ettenähtud kaks esimest struktuurilist lahendust tähtsust. Need ei oleks siis enam lahendusvõimalused, vaid lihtsalt täiendavad sätted.

42. Komisjon on arvamusel, et direktiiv 87/344 ei näe ette absoluutset õigust esindajat vabalt valida. Seega võib direktiivi 87/344 artikli 4 lõike 1 punktist a tulenev õigus olla piiratud, kui see on üksiku kohtukulude vastu kindlustatud isiku huvides.

40. Komisjon tuletab meelde, et selles punktis erineb direktiiv 87/344 komisjoni esialgselt direktiivi ettepanekust. Ettepanekus oli ette nähtud uudne õigus esindajat vabalt valida. Ühenduse seadusandja ei järginud siiski täielikult seda ettepanekut. Eelkõige piirati õigust esindajat vabalt valida kohtu- ja haldusmenetlustega.

43. Ei ole viiteid sellele, et direktiivi eelnõus oleks tähelepanu pööratud masskahjudele. Seega ei keela direktiiv 87/344 masskahju-klauslite kasutamist, kui kindlustatute kaitse on tagatud.

41. Niisugune tõlgendus sobib kokku ka direktiivi põhjendusega 11. Selle kohaselt

44. Kui asi on küsimuses, milliste kriteeriumite alusel tuleb kindlaks teha, millal on tegemist masskahjuga, siis ei jää käesoleval

juhul, kus kahju on kannatanud vähemalt 16 000 isikut, selles osas igatahes mingit kahtlust ja sellele küsimusele vastamine ei ole seega vajalik.

gendada nii, et sellega on vastuolus VersVG §-s 158 k sätestatud siseriikliku õigusnormi tõlgendus, mille kohaselt võivad kohtukulude kindlustuse lepingud sisaldada masskahju-klauslit.

45. Komisjon teeb ettepaneku vastata esimesele eelotsuse küsimusele, et direktiivi 87/344 artikli 4 lõike 1 punkti a tuleb tõlgendada nii, et sellega ei ole vastuolus klausel, mis lubab kohtukulude kindlustajal kindlustusjuhtumite korral, mil suur hulk kindlustusvõtjaid saab kahju samast sündmusest, valida esindaja ning piirab sellega üksiku kindlustusvõtja õigust esindajat vabalt valida.

47. Minu veendumuse kohaselt tuleb sellele küsimusele järgmistel põhjustel vastata jaatavalt. Esiteks ei näe direktiivi 87/344 artikli 4 lõike 1 punkti a sõnastus ette erandi tegemist masskahjude korral (1). Teiseks räägib kogu direktiivi 87/344 ülesehitus selle kasuks, et õigus kohtu- ja haldusmenetluste korral oma esindajat vabalt valida, mis on sätestatud direktiivi 87/344 artikli 4 lõike 1 punktis a, omab autonoomset tähendust (2). Kolmandaks ei saa direktiivi 87/344 artiklit 5 kohaldada analoogia põhjal masskahjude suhtes (3). Neljandaks puuduvad direktiivi 87/344 artikli 4 lõike 1 punkti a teleoloogilise reduktsiooni eeldused (4).

VI Õiguslik hinnang

1. Direktiivi 87/344 artikli 4 lõike 1 punkti a sõnastus

A Esimene eelotsuse küsimus

46. Esimese küsimusega pärib eelotsusetaotluse esitanud kohus direktiivi 87/344 artikli 4 lõike 1 punkti a tõlgendamise kohta. Kohus soovib teada, kas nimetatud sätet tuleb tõl-

48. Vastavalt direktiivi 87/344 artikli 4 lõike 1 punktile a tuleb igas kohtukulude kindlustuse lepingus sõnaselgelt tunnistada, et kui kindlustatud isiku kaitsmiseks, esindamiseks või huvide eest seismiseks on kohtu- või haldusmenetluste korral vaja seadusliku esindaja abi, võib kindlustatud isik sellise esindaja vabalt valida.

49. Direktiivi 87/344 artikli 4 lõike 1 punkti a sõnastuse kohaselt on esindaja vabalt valimise õigus piiratud siiski kohtu- või haldusmenetlustega. Selle piirangu raames ei ole aga ette nähtud erandi tegemist masskahjude korral. Vastavalt põhimõttele, mille kohaselt ei sobi ka tõlgendamisel eristada seda, mida seaduses ei ole eristatud (*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*), räägib direktiivi 87/344 artikli 4 lõike 1 punkti a sõnastus seega selle vastu, et tuleb teha vahet masskahjude ja muude olukordade vahel. Direktiivi 87/344 artikli 4 lõike 1 punkti a sõnastus ei luba seega kohaldada masskahjuklauslit, mis võimaldab anda mitte kindlustusvõtjale, vaid kindlustajale õiguse valida esindaja.

2. Kohtu- või haldusmenetluste korral oma esindaja vaba valimise õiguse autonoomne tähendus

50. Põhikohtuasja kostja ja komisjoni arvamuse kohaselt ei ole esindaja vaba valimise õigusel, mis on sätestatud direktiivi 87/344 artikli 4 lõike 1 punktis a, autonoomset tähendust. Kuna nad tuginevad oma arvamuses direktiivi 87/344 süsteemile, eesmärgile ja ettevalmistavatele materjalidele, siis tahaksin ma kõigepealt lühidalt käsitleda nimetatud direktiivi ettevalmistavaid materjale, eesmärki ja sisu.

51. Direktiiv 87/344 on üks mitmest direktiivist⁴, millega sooviti hõlbustada turulepääsu otsekindlustuste sektoris.⁵ Kohtukulude kindlustuse valdkonnas tulenesid turulepääsu piirangud liikmesriikide erinevatest õigusnormidest, mis käsitlevad huvide konfliktide vältimist.⁶

52. Huvide konfliktid võivad eelkõige tekkida juhul, kui kindlustusselts pakub kindlustust mitmes kindlustusliigis. Kui kindlustusselts pakub näiteks vastutuskindlustust ja kohtukulude kindlustust, siis ei saa välistada, et ta tegutseb vaidluse korral nii kahju tekitaja poolel kui ka kahju saanud isiku poolel.⁷

4 – Vt 24. juuli 1973. aasta esimene nõukogu direktiiv 73/239/EMÜ otsekindlustustegevuse, välja arvatud elukindlustustegevuse alustamise ja jätkamisega seotud õigus- ja haldusnormide kooskõlastamise kohta (EÜT L 228, lk 3; ELT eriväljaanne 06/01, lk 14); 22. juuni 1988. aasta teine nõukogu direktiiv 88/357/EMÜ otsekindlustustegevusega, välja arvatud elukindlustustegevusega seotud õigusnormide kooskõlastamise kohta, millega nähakse ette sätted teenuste osutamise vabaduse tegeliku kasutamise hõlbustamiseks ja muudetakse direktiivi 73/239/EMÜ (EÜT L 172, lk 1; ELT eriväljaanne 06/01, lk 198); nõukogu 8. novembri 1990. aasta direktiiv 90/619/EMÜ otsese elukindlustusega seotud õigus- ja haldusnormide kooskõlastamise kohta, millega nähakse ette sätted teenuste osutamise vabaduse tegeliku kasutamise hõlbustamiseks ja muudetakse direktiivi 79/267/EMÜ (EÜT L 330, lk 50).

5 – Eesmärgi kohta vt direktiivi 87/344 põhjendus 3; vt selle kohta ka Bähr, G. W., „Der Rechtsrahmen für Niederlassungen von europäischen Versicherungsunternehmen in Deutschland – zugleich Anmerkungen zur Corporate Compliance für Niederlassungen“, Liber amicorum für Gerrit Winter, Verlag Versicherungswirtschaft, 2007, lk 191–208.

6 – Vt direktiivi 87/344 põhjendus 4.

7 – Vt Cerveau, B. ja Margeat, H., „Commentaire de la directive du Conseil des Communautés européennes portant coordination des dispositions législatives réglementaires et administratives concernant l'assurance protection juridique“, Gazette du Palais, 1987, lk 580 ja 581.

53. Huvide konfliktide vältimiseks kehtis Saksamaal spetsialiseerumise nõue. Kuna enamikus teistes liikmesriikides olid kindlustusseltsid organiseeritud segakindlustusseltsidena, siis ei vastanud need kindlustusseltsid spetsialiseerumise nõudele. Nende kindlustusseltside jaoks kujutas endast spetsialiseerumise nõue seega turulepääsu piirangut.

– Teise lahenduse kohaselt, mis on sätestatud punktis b, tuleb kohtukulude kindlustusega seotud nõuete haldamine usaldada kindlustusseltsile, kes on eraldi juriidiline isik (edaspidi „delegeerimise mudel”).

– Punktis c sätestatud lahenduse kohaselt annab kindlustusselts lepinguga kindlustatule õiguse usaldada oma huvide kaitse alates hetkest, kui tal on vastavalt poliisile õigus kindlustajale nõuet esitada, oma valitud esindajale (edaspidi „seadusliku esindaja mudel”).

54. Niisuguse turulepääsu piirangu pidi kõrvaldama direktiiv 87/344, kusjuures tuli tagada huvide konfliktide vältimine.⁸ Seda arvestades tuleb käsitleda direktiivi 87/344 artikli 3 lõiget 2, mis näeb ette kolm lahendusvõimalust huvide konfliktide vältimiseks:

– Esimene lahendus, mis on sätestatud punktis a, näeb peamiselt ette, et kindlustusseltsi personali liige, kes tegeleb kohtukulude nõuete või nendega seotud õigusnõustamisega, ei tegele samal ajal samasuguse tööga (edaspidi „eripädevuse mudel”).

55. Direktiivi 87/344 artikli 3 lõige 3 sätestab, et olenemata sellest, millist lahendust kasutatakse, loetakse kohtukulude vastu kindlustatud isikute huvid võrdväärsele viisil kaitstuks. Iga liikmesriigi ülesanne on tagada, et nende territooriumil asutatud kindlustusseltsid järgiksid vähemalt üht nendest alternatiivsetest lahendustest. Siiski võivad nad ühe või teise lahenduse kohustuslikuks muuta või lasta kindlustusseltsidel mitme alternatiivse lahenduse vahel vabalt valida.

56. Lisaks huvide konfliktide vältimise struktuurilistele meetmetele, mis on sätestatud direktiivi 87/344 artikli 3 lõikes 2, näeb

8 – Vt direktiivi 87/344 põhjendus 8.

direktiivi 87/344 artikli 4 lõike 1 punkt b ette kaitse konkreetsete huvide konfliktide korral. Nimetatud sätte kohaselt võib kindlustatu huvide konflikti korral vabalt valida advokaadi.

57. Vastupidi põhikohtuasja kostja ja komisjoni arvamusele ei tulene kohtu- ja haldusmenetlustes esindaja vabalt valimise õiguse, mis on sätestatud artikli 4 lõike 1 punktis a, ja huvide konfliktide vältimiseks võetavate struktuuriliste meetmete vahelisest suhtest (a), nimetatud õiguse ja õiguse huvide konflikti korral vabalt esindajat valida, vahelisest suhtest (b), direktiivi 87/344 eesmärgist (c), ega direktiivi 87/344 ettevalmistavatest materjalidest (d), et nimetatud õigusel ei ole autonoomset tähendust.

a) Esindaja vabalt valimise õiguse, mis on sätestatud direktiivi 87/344 artikli 4 lõike 1 punktis a, ja huvide konfliktide vältimiseks võetavate struktuuriliste meetmete, mis on sätestatud direktiivi 87/344 artikli 3 lõikes 2, vaheline suhe

58. Põhikohtuasja kostja ja komisjon väidavad, et direktiivi 87/344 artikli 4 lõike 1 punkti a kohast esindaja vabalt valimise õigust tuleb käsitleda koosmõjus direktiivi 87/344 artikli 3 lõike 2 punktiga c ning see kujutab endast üksnes seadusliku esindaja mudeli

erivormi. Kui omistada esindaja vabalt valimise õigusele autonoomne tähendus, kuuluks lõpuks alati kohaldamisele direktiivi 87/344 artikli 3 lõike 2 punkti c kohane seadusliku esindaja mudel. Seeläbi kaotaksid tähenduse kaks ülejäänud lahendusvõimalust, seega direktiivi 87/344 artikli 3 lõike 2 punkti a kohane eripädevuse mudel ja direktiivi 87/344 artikli 3 lõike 2 punkti b kohane delegeerimise mudel.

59. Niisugune käsitus ei ole veenev.

60. Kõigepealt tuleb märkida, et direktiivi 87/344 artikli 3 lõike 2 punkti a kohane eripädevuse mudel ja direktiivi 87/344 artikli 3 lõike 2 punkti b kohane delegeerimise mudel säilitavad oma kohaldamisala ka siis, kui direktiivi 87/344 artikli 4 lõike 1 punktist a tuleneb autonoomne õigus kohtu- ja haldusmenetluste korral oma esindajat vabalt valida.

61. Direktiivi 87/344 artikli 3 lõike 2 punkti c kohane seadusliku esindaja mudel läheb nimelt sisuliselt kaugemale kui direktiivi 87/344 artikli 4 lõike 1 punkt a. Direktiivi 87/344 artikli 4 lõike 1 punkt a näeb ette õiguse esindajat vabalt valida vaid siis, kui tegemist on kohtu- või haldusmenetlusega. Seevastu direktiivi 87/344 artikli 3 lõike 2 punktis c ettenähtud seadusliku esindaja mudeli kohaselt on kindlustatud isikul õigus

usaldada esindajale oma huvide kaitse alates hetkest, kui tal on vastavalt poliisile õigus kindlustajale nõuet esitada, seega ka enne igasugust kohtu- või haldusmenetlust.⁹

artiklile autonoomse sisu, sellisele tõlgendusele, mis võtab konkreetsetelt artiklitelt autonoomse tähenduse, räägib direktiivi 87/344 artikli 3 lõike 2 ja artikli 4 lõike 1 punkti a vaheline suhe sellise tõlgendamise kasuks, mille kohaselt tuleb tõlgendada direktiivi 87/344 artikli 4 lõike 1 punkti a nii, et see sätestab autonoomse õiguse oma esindajat vabalt valida.

62. Oletus, et kindlustatul on autonoomne õigus kohtu- ja haldusmenetluste korral oma esindajat vabalt valida, piirab küll eripädevuse mudeli ja delegerimise mudeli kohaldamisala; kuid neile jääb oma autonoomne kohaldamisala.

63. Põhikohtuasja kostja ja komisjoni pakutud tõlgendusega muutuks seevastu direktiivi 87/344 artikli 4 lõike 1 punkti a kohaldamisala olematuks. Juhul kui kasutatakse seadusliku esindaja mudelit, esineks õigus oma esindajat vabalt valida ka enne igasugust kohtu- või haldusmenetlust. Kui direktiivi 87/344 artikli 4 lõike 1 punkt a oleks kohaldatav ainult seadusliku esindaja mudeli puhul, kaotaks nimetatud säte kogu oma normatiivse sisu.¹⁰

b) Esindaja vabalt valimise õiguse, mis on sätestatud direktiivi 87/344 artikli 4 lõike 1 punktis a, ja konkreetsete huvide konfliktide vastase kaitse, mis on sätestatud direktiivi 87/344 artikli 4 lõike 1 punktis b, vaheline suhe

64. Arvestades Rooma õiguse põhimõtet *ut res magis valeat quam pereat*, mille kohaselt tuleb eelistada tõlgendamist, mis jätab igale

65. Ka direktiivi 87/344 artikli 4 lõike 1 punkt b, mis näeb ette, et konkreetse huvide konflikti korral võib kindlustatu vabalt valida seadusliku esindaja, räägib minu arvates selle kasuks, et õigus kohtu- ja haldusmenetluste korral esindajat vabalt valida, mis on sätestatud direktiivi 87/344 artikli 4 lõike 1 punktis a, omab autonoomset tähendust. Kui artikli 4 lõike 1 punkt a oleks piiratud juhtumitega, mil esineb konkreetne huvide konflikt, siis ei omaks direktiivi 87/344 artikli 4 lõike 1 punkti b kõrval enam autonoomset tähendust.

9 – Mõiste „kohtumenetlus“ tõlgendamise seotud küsimuste kohta vt Blundell, H., „Free to choose? Before the event legal expenses insurance and freedom of choice“, *Journal of Personal Injury Law*, 2004, lk 93 jj.

10 – Vt käesoleva ettepaneku 7. joonealuses märkuses viidatud *Carveau*, B. ja *Margeat*, H., lk 584.

c) Direktiivi 87/344 eesmärk

66. Ka direktiivi 87/344 eesmärgile tuginedes ei saa direktiivi 87/344 artikli 4 lõike 1 punkti a autonoomset tähendust kahtluse alla seada.

67. Kui põhikohtuasja kostja tugineb *esiteks* sellele, et direktiivi 87/344 põhieesmärk oli kõrvaldada turulepääsu piirangud, milleks oli vaja ühtlustada õigusnormid, mis käsitlevad kohtukulude vastu kindlustatud isikute kaitset huvide konfliktide korral ja ei tahetud lisaks luua õigusi ega garantiisid kohtukulude vastu kindlustatud isikute jaoks, siis ei ole see veenev.

68. On tõsi, et direktiivi 87/344 peamine eesmärk on kahtlemata turulepääsu piirangute kõrvaldamine huvide konfliktide vältimist käsitlevate õigusnormide ühtlustamise teel. See ei välista aga *per se*, et direktiivi sisu ei võiks ulatuda huvide konfliktide vältimisest kaugemale.

69. *Teiseks* osutasid põhikohtuasja kostja ja komisjon oma kirjalikes märkustes sellele, et direktiivi 78/344 põhjendustes viidatakse üksnes eesmärgile vältida huvide konflikte.

70. Ka see argument ei ole veenev. Kõigepealt tuleb juhtida tähelepanu sellele, et direktiivi eesmärgid, mis on liikmesriikidele vastavalt EÜ artikli 249 lõikele 3 siduvad, tulenevad asjaomase direktiivi artiklitest. Siduv toime ei sea tingimuseks, et igale üksikule eesmärgile tuleks viidata ka direktiivi põhjendustes.

71. Muu hulgas ei saa viitamine direktiivi 87/344 põhjenduse 11 saksakeelsele versioonile ka seetõttu õigustada direktiivi 87/344 artikli 4 lõike 1 punkti a kitsendavat tõlgendust, et nimetatud keeleversioon erineb teistest keeleversioonidest. Teiste keeleversioonide kohaselt tähendavad kohtukulude vastu kindlustatud isiku huvid, et kindlustatud isikul peab olema võimalik valida advokaati või muud siseriiklike õigusaktide kohaselt kvalifitseeritud isikut, kes esindab teda kohtu- või haldusmenetluses *ja* alati, kui tekib huvide konflikt.¹¹ Teistes keeleversioonides viidatakse direktiivi põhjenduses 11 seega sõnaselgelt ka kohtukulude vastu kindlustatud isiku huvide valida kohtu- või haldusmenetluses seaduslik esindaja ja seda olene-

11 – Paljud asjaolud räägivad selle kasuks, et saksakeelne versioon põhineb algsel veal ja sellest tuleneval veal. Algse veana ei mõistetud sõnade rühma, mis puudutas esindamist kohtu- ja haldusmenetlustes, iseseisva lahenduse väljendusena (nagu see ilmneb ka artikli 4 lõike 1 punktist a), vaid „muu isiku” kvalifikatsiooni täiendava kirjeldusena. Järgnevalt tõlgiti sõnad, millega teistes keeleversioonides väljendatakse mõlema juhtumite grupi vahelist alternatiivset suhet (nt prantsuskeelses versioonis „et chaque fois” ja ingliskeelses versioonis „and whenever”) ekslikult sõnadega „und zwar immer”.

mata huvide konfliktide vastasest kaitsest.¹²

d) Direktiivi 87/344 ettevalmistavad materjalid

72. Edasi esitab komisjon argumenti, et direktiivi 87/344 ettevalmistavatest materjalidest tuleneb, et vastupidiselt direktiivi algele eelnõule ei saa oletada, et kindlustatul on ulatuslik õigus oma esindajat vabalt valida. Eelnõu kohaselt oli ette nähtud piiramatu õigus esindajat vabalt valida.¹³

73. Ka see argument ei ole veenev. Nagu juba eespool märgitud, on õiguse esindajat vabalt valida sõnastust direktiivi lõppredaktsioonis küll keeleliselt muudetud ja seda on piiratud esindamisega kohtu- ja haldusmenetlustes. Ainuüksi sellest ei tulene siiski pidepunkte, mis annaksid alust arvata, et õigus esindajat vabalt valida, mis on piiratud kohtu- ja haldusmenetlustega, ei oma huvide konfliktide vältimise eesmärgi kõrval autonoomset

12 – Vt käesoleva ettepaneku 11. joonealuses märkuses mainitud prantsuskeelne ja ingliskeelne versioon. Samale tulemusele viib eelkõige itaalia-, portugali-, rumeenia-, sloveeni- ja hispaaniakeelse versiooni analüüs.

13 – Vt komisjoni 18. juuli 1979. aasta direktiivi ettepaneku, KOM (79) 396 (lõplik), artikkel 5 (EÜT 1979.C 98, lk 2).

tähendust. Direktiivi ettevalmistavad materjalid lubavad pigem järeldada, et esialgset eesmärki tagada vabadus valida esindaja on küll piiratud kohtu- ja haldusmenetlustega, kuid sellisel piiratud kujul ei sõltu see siiski huvide konflikti esinemisest. Ei komisjoni esialgses direktiiviettepanekus¹⁴ ega ka teistes õigusloomemenetluse dokumentides¹⁵ ei ole osutatud sellele, et direktiivi 87/344 artikli 4 lõike 1 punktiga a oleks soovitud luua üksnes täiendavat instrumenti huvide konflikti kõrvaldamiseks, mitte aga autonoomset õigust oma esindajat valida.¹⁶

e) Vahekokkuvõte

74. Seega väidan ma vahekokkuvõttena, et direktiivi 87/344 artikli 4 lõike 1 punkti a asend kogu direktiivi 87/344 ülesehituses ja

14 – Vt 13. joonealune märkus.

15 – Vt majandus- ja sotsiaalkomitee 19. novembri 1980. aasta arvamuse ettepaneku kohta nõukogu direktiiviks kohtukulude kindlustusega seotud õigusnormide kooskõlastamise kohta (EÜT 1980, C 348, lk 22); Euroopa Parlamendi 17. septembri 1981. aasta arvamuse Euroopa Ühenduste Komisjoni ettepaneku kohta nõukogu direktiiviks kohtukulude kindlustusega seotud õigusnormide kooskõlastamise kohta (EÜT 1981, C 260, lk 78); 8. veebruari 1982. aasta muudetud ettepanek nõukogu direktiiviks kohtukulude kindlustusega seotud õigusnormide kooskõlastamise kohta KOM(82) 43 (lõplik) (EÜT 1982, C 78, lk 9).

16 – Vt Fenyves, A., „Zur Zulässigkeit der „Massenschadensklausele“ in der Rechtsschutzversicherung“, Versicherungs-rundschau, 2006, lk 22 jj, 25, kes viitab sellele, et ajalooline tõlgendus on vähetulus.

direktiivi eesmärgid räägivad selle kasuks, et õigus kohtu- ja haldusmenetluste korral oma esindajat vabalt valida omab autonoomset tähendust ning direktiivi ettevalmistavad materjalid ei räägi vähemalt sellele vastu.¹⁷

selgelt sätestatud, et liikmesriik võib piirata seadusliku esindaja vaba valimise õigust ainult juhul, kui kõik artiklis 5 sätestatud tingimused on kumulatiivselt täidetud. Vastavalt direktiivi 87/344 artikli 5 sõnastusele ei saa seega mõista nimetatud sätet näidete loeteluna.

3. Direktiivi 87/344 artikli 5 analoogiline kohaldamine masskahjude suhtes

75. Põhikohtuasja kostja tugineb sellele, et direktiivi 87/344 artiklist 5 järeldeb, et õigust esindajat vabalt valida, mis on sätestatud direktiivi 87/344 artikli 4 lõike 1 punktis a, saab piirata. Ka see väide tuleb tagasi lükata. Direktiivi 87/344 artiklist 5 ei saa otseselt ega analoogia põhjal järeldada esindaja vabalt valimise õiguse kitsendamise võimalust masskahjude korral.

76. *Kõigepealt* näeb direktiivi 87/344 artikkel 5 ette piiratud erandi esindaja vabast valikust. Direktiivi 87/344 artiklis 5 on sõna-

77. *Lisaks* on nimetatud säte seotud üksikjuhtumiga ega ole seega üksiknorm, mida saab analoogia põhjal kohaldada. Nimetatud norm võeti vastu teatavate liikmesriikide taotlusel, et säilitada Suurbritannia ja Madalmaade autoklubide *status quo* liiklusõnnetustega seotud kohtukulude kindlustuses.¹⁸

78. *Lõpuks* räägib kitsalt piiratud üksiknormi olemasolu, mida ei saa analoogia põhjal kohaldada, minu arvates pigem direktiivi 87/344 artikli 4 lõike 1 punktis a sätestatud õiguse kitsendamise üldise võimaluse vastu kui selle kasuks.

17 – Nii kokkuvõttes ka Paris, C., „Le régime de l'assurance protection juridique”, Collection des thèses, Édition Larcier, 2004, lk 67, kes viitab sellele, et direktiivi 87/344 artikli 4 lõike 1 punkt a kujutab endast autonoomset tagatist, mida ei tohi segamini ajada direktiivi 87/344 artikli 3 lõikes 2 sätestatud struktuuriliste meetmetega.

18 – Käesoleva ettepaneku 7. joonealuses märkuses viidatud Cerveau, B. ja Margeat, H., lk 584; käesoleva ettepaneku 16. joonealuses märkuses viidatud Fenyves, A., lk 23.

4. Esindaja vabalt valimise õiguse, mis on sätestatud direktiivi 87/344 artikli 4 lõike 1 punktis a, teleoloogiline reduktsioon masskahjude korral

kostja osutas tabavalt sellele, et direktiivi vastuvõtmine toimus pärast nn Contergan ehk täpsemalt talidomiidi juhtumit¹⁹.

79. Lõpuks tuginevad põhikohtuasja kostja ja komisjon sellele, et direktiivi 87/344 vastuvõtmise ajal sellist nähtust kui masskahjud veel ei tuntud. Seega ei saa direktiivi 87/344 artikli 4 lõike 1 punktis a sätestatud õigust esindajat vabalt valida masskahjude suhtes kohaldada.

80. Ka see argumentatsioon tuleb tagasi lükata. Kuna direktiivi 87/344 artikli 4 lõike 1 punkti a sõnastus ei näe ette erandit masskahjudest, taotleavad põhikohtuasja kostja ja komisjon lõpuks sätte teleoloogilist reduktsiooni. Sedalaadi tõlgendus seab siiski tingimuseks, et direktiivi 87/344 artikli 4 lõike 1 punkt a on seadusandja tahte vastaselt sõnastatud liiga laialt. Käesoleval juhul ei saa seda oletada.

81. Kõigepealt ei saa tegelikkuses oletada, et masskahjud ei olnud ühenduse seadusandjale tuntud. Selline nähtus kui masskahjud ei piirdu finantsvaldkonnaga. Põhikohtuasja

82. Mis puudutab põhikohtuasja kostja õiguslikku väidet selle kohta, et arvesse tuleb võtta ühishagide sisseviimise võimalust Austria tsiviilprotsessiõigusesse, siis piisab viitest sellele, et see argument puudutab potentsiaalset võimalust tulevikus²⁰ ega saa niisiis juba seetõttu õigustada käesolevas asjas teleoloogilist reduktsiooni. Ka asjaolu, et komisjon on konkurentsioiguse²¹ või tarbija-kaitse valdkonnas²² määratlenud lahendused ühishagide esitamise soodustamiseks, ei õigusta teleoloogilist reduktsiooni. Kui sellega seoses peaks tulevikus peetama vajalikuks direktiivi 87/344 sätete muutmist, siis on direktiivi 87/344 sätete vastav muutmine ühenduse seadusandja ülesanne.

83. Lisaks on mul olulised kahtlused, kas direktiivi 87/344 artikli 4 lõike 1 punkti a tuleb lugeda liiga laialt sõnastatuks.

19 – Seejuures oli tegemist ravimiga, mille toimeaine on talidomiid, mida turustati 50-ndate aastate lõpul eelkõige Saksamaal ja Ühendkuningriigis ning mis põhjustas loodete väärarenguid.

20 – Mitme kahju kannatanud isiku hagi menetlusõiguslike eelduste kohta: Rechberger, W. H., „Zur Einführung eines „Gruppenverfahrens“ in Österreich“, Rechtsschutz gestern, heute, morgen, Festgabe zum 80. Geburtstag von Rudolf Machacek und Franz Matscher, Neuer Wissenschaftlicher Verlag, 2008, lk 861–869.

21 – Komisjoni 2. aprilli 2008. aasta valge raamat EÜ konkurentsieskirjade rikkumisest tekkinud kahju hüvitamise kohta, KOM(2008) 165 (lõplik).

22 – Komisjoni 27. novembri 2008. aasta roheline raamat: kollektiivse hüvitamise mehhanismid tarbija jaoks, KOM(2008) 794 (lõplik).

84. Esiteks on direktiivi 87/344 artikli 4 lõike 1 punkti a normatiivne sisu piiratud. Nimetatud punkt sätestab ainult õiguse esindajat vabalt valida, *kui* kindlustatud isiku kaitsmiseks, esindamiseks või huvide eest seismiseks on kohtu- või haldusmenetluste korral vaja esindaja abi. Direktiivi 87/344 artikli 4 lõike 1 punktis a ei ole seevastu sätestatud tingimused, mille kohaselt on kohtukulude vastu kindlustatud isikul õigus nõuda oma kindlustajalt esindaja kaasamist. Need tingimused tulenevad seega – arvesse võttes muid ühenduse õiguse või siseriikliku õiguse kohaldamisele kuuluvaid imperatiivseid õigusnorme – kohtukulude kindlustuse lepingust.

85. Teiseks sisaldab direktiiv 87/344 ainult üksikuid suuniseid kohtukulude kindlustuse sisu kohta. Eelkõige ei ole sätestatud, milliseid valdkondi peab kohtukulude kindlustus katma. Kui siseriiklikud sätted välja arvata, on kindlustusseltsidel seega võimalik välistada need valdkonnad, kus võivad tekkida masskahjud või nõuda nende valdkondade kindlustamise eest suuremaid kindlustusmaksid.²³

86. Kostja poolt kindlustusseltsilt nõutud kaitset, mis puudutab muutumatuid kindlustusmaksid ja ülevaatlikke kulustruktuure, ei

tule seega tingimata saavutada esindaja vaba valimise õiguse piiramise teel.

5. Järeldus

87. Kokkuvõtteks tuleb tõdeda, et direktiivi 87/344 artikli 4 lõike 1 punkti a tuleb tõlgendada nii, et sellega ei ole kooskõlas VersVG §-s 158 k sätestatud siseriikliku õigusnormi tõlgendamine, mille kohaselt võib kohtukulude kindlustamise lepingus ette näha, et juhtumite korral, mil suur hulk kindlustusvõtjaid saab kahju samast sündmusest, ei ole mitte kohtukulude vastu kindlustatud isikul, vaid kohtukulude kindlustajal õigus valida seaduslik esindaja.

B Teine eelotsuse küsimus

88. Kuna teine eelotsuse küsimus on esitatud ainult teise võimalusena, siis ei ole vaja sellele vastata.

²³ – Vt käesoleva ettepaneku 15. joonealuses märkuses viidatud Paris, C., lk 70.

VII Ettepanek

89. Esitatud põhjendustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimustele järgmiselt:

Nõukogu 22. juuni 1987. aasta direktiivi 87/344/EMÜ kohtukulude kindlustusega seotud õigusnormide kooskõlastamise kohta artikli 4 lõike 1 punkti a tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus Austria kindlustuslepingute seaduse §-s 158 k sätestatud siseriikliku õigusnormi tõlgendamine, mille kohaselt võivad kohtukulude kindlustamise lepingud sisaldada klauslit, mis võimaldab kindlustusjuhtumite korral, mil suur hulk kindlustusvõtjaid saab kahju samast sündmusest, anda mitte kohtukulude vastu kindlustatud isikule, vaid kohtukulude kindlustajale õiguse valida esindaja, kes kaitseb, esindab või seisab kohtukulude vastu kindlustatud isiku huvide eest kohtu- või haldusmenetluse korral.