



## Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK  
HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE  
esitatud 2. juunil 2016<sup>1</sup>

### Kohtuasi C-119/15

**Biuro podróży „Partner“ Sp. z o.o., Sp. komandytowa w Dąbrowie Górniczej  
versus  
Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów**

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny (Varssavi apellatsioonikohus, tsiviilkolleegium, Poola))

Eelotsusetaotlus — Tarbijakaitse — Direktiiv 93/13/EÜ — Direktiiv 2009/22/EÜ —  
Lepingu tüüptingimuse ebaõiglaseks tunnistamise kohtuotsuse erga omnes mõju alates selle tingimuse  
kandmisest avalikku registrisse — Rahatrahvi määramine ettevõtjale, kes on lepingu tüüptingimustes  
kasutanud niisugust või samaväärset tingimust, ilma et ta oleks lepingutingimuse ebaõigluse  
tuvastamise menetluses osalenud — Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikkel 47 — Õigus olla  
ära kuulatud

### I. Sissejuhatus

1. Kohtuotsus, millega tuvastatakse tarbijalepingu tüüptingimuse ebaõigus, võib õigusliku pretsedendina mõistagi olla siduv. Kas liikmesriigid võivad aga omistada niisugusele otsusele *erga omnes* mõju, nii et see on siduv ettevõtjatele, kes ei ole menetluses osalenud? Niisugune on käesolevas kohtuasjas Euroopa Kohtule esitatud küsimus.
2. Eelotsusetaotlus esitati kohtuvaidluses, milles ettevõtja on vastandatud Poola konkurents- ja tarbijakaitseametile nimetatud ettevõtjale seetõttu määratud trahvi asjus, et ta kasutab oma tarbijalepingutes tüüptingimusi, mida loetakse samaväärseteks varem ebaõiglaseks tunnistatud ja seepärast vastavasse avalikku registrisse kantud lepingutingimustega, kuigi see ettevõtja ei osalenud menetluses, mille tulemusel tuvastati, et registrisse kantud lepingutingimused on ebaõiglased.
3. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu põhiline küsimus Euroopa Kohtule on sisuliselt, kas esimese menetluses olevas kohtuvaidluses arutatav õigusnorm on vastuolus direktiivi 93/13/EMÜ<sup>2</sup> artikli 6 lõikega 1 ja artikliga 7 koostoimes Euroopa Parlamendi ja nõukogu 23. aprilli 2009. aasta direktiivi 2009/22/EÜ tarbijate huve kaitsvate ettekirjutuste kohta<sup>3</sup> artiklitega 1 ja 2.
4. Selles kontekstis palutakse Euroopa Kohtul esimest korda kindlaks määrata liikmesriikide menetlusautonoomia piirid direktiivi 93/13 raames ja õiglane tasakaal tarbijate tõhusa kaitse ebaõiglaste tingimuste vastu ning ettevõtja õiguse vahel olla ära kuulatud, mis on tagatud Euroopa Liidu põhiõiguste harta (edaspidi „harta“) artikliga 47.

1 — Algkeel: prantsuse.

2 — Nõukogu 5. aprilli 1993. aasta direktiiv ebaõiglaste tingimuste kohta tarbijalepingutes (EÜT 1993, L 95, lk 29; ELT eriväljaanne 15/02, lk 288).

3 — Euroopa Parlamendi ja nõukogu 23. aprilli 2009. aasta direktiiv tarbijate huve kaitsvate ettekirjutuste kohta (ELT 2009, L 110, lk 30).

## II. Õiguslik raamistik

### A. Liidu õigus

#### 1. Direktiiv 93/13

#### 5. Direktiivi 93/13 artiklis 3 on sätestatud:

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

2. Tingimust ei loeta kunagi eraldi kokkulepituks, kui see on eelnevalt koostatud ning tarbija ei ole seetõttu saanud tingimust sisuliselt mõjutada, eriti eelnevalt koostatud tüüplepingute puhul.

[...]

Kui ettevõtja väidab, et tüüptingimus on eraldi kokku lepitud, langeb selle tõendamiskohustus temale.

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

#### 6. Lepingutingimuse ebaõigluse hindamise kohta on selle direktiivi artikli 4 lõikes 1 ette nähtud:

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

#### 7. Nimetatud direktiivi artikli 6 lõikes 1 on sätestatud:

„1. Liikmesriigid sätestavad, et ebaõiglased tingimused lepingus, mille ettevõtja on [...] tarbijaga sõlminud, ei ole [siseriiklikes õigusaktides sätestatud tingimustel] tarbijale siduvad ning [et leping jääb muus osas pooltele siduvaks, kui see saab kehtida ka ilma ebaõiglaste tingimusteta].“

#### 8. Direktiivi 93/13 artiklis 7 on sätestatud:

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

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

3. Võttes vajalikul määral arvesse siseriiklikke õigusakte, on võimalik lõikes 2 nimetatud õiguskaitsevahendeid kasutada eraldi või koos ühe ja sama majandusharu mitme ettevõtja või nende ühingu vastu, mis kasutavad või soovivad kasutada samu või samalaadseid üldisi lepingutingimusi.“

9. Direktiivi 93/13 artiklis 8 on ette nähtud, et liikmesriigid võivad vastu võtta või säilitada asutamislepingule vastavad rangemad sätted kui need, mis on direktiivis ette nähtud.

10. Direktiivi 93/13 artikli 8a lõige 1 on sõnastatud järgmiselt<sup>4</sup>:

„1. Kui liikmesriik võtab vastu sätted vastavalt artiklile 8, teavitab ta sellest ning kõikidest edasistest muudatustest komisjoni, eelkõige kui kõnealused sätted:

[...]

— sisaldavad loetelu ebaõiglaseks peetavatest lepingutingimustest.“

2. Direktiiv 2009/22

11. Direktiivi 2009/22 artiklis 1 „Reguleerimisala“ oli selle põhikohtuasja asjaolude toimumise ajal kehtinud redaktsioonis sätestatud:

„1. Käesoleva direktiivi eesmärk on ühtlustada liikmesriikide õigus- ja haldusnormid, mis on seotud artiklis 2 nimetatud ettekirjutust taotlevate hagidega, mille eesmärk on kaitsta tarbijate ühishuve I lisa loetletud direktiivide alusel, et tagada siseturu tõrgeteta toimimine.

2. Käesolevas direktiivis tähendab „rikkumine“ igasugust tegu, mis on vastuolus I lisa loetletud direktiividega sellistena, nagu need on siseriiklikku õiguskorda üle võetud, ja mis kahjustab lõikes 1 osutatud ühishuve.“

12. Direktiivi 2009/22 I lisa „Artiklis 1 osutatud direktiivide nimekiri“ punktis 5 on nimetatud direktiivi 93/13.

13. Direktiivi 2009/22 artikli 2 „Ettekirjutuste taotlemine“ lõikes 1 on sätestatud:

„1. Liikmesriigid määravad kohtud või haldusasutused, kes on pädevad otsustama artiklis 3 määratletud pädevate üksuste algatatud menetlustes, mille eesmärgiks on:

- a) igasuguse rikkumise võimalikult kiire lõpetamine või ärakeelamine, vajaduse korral lihtmenetlusega;
- b) vajaduse korral selliste meetmete vastuvõtmine nagu otsuse täielik või osaline avaldamine sellisel viisil, nagu peetakse otstarbekaks, ja/või endist olukorda taastava dokumendi avaldamine selleks, et kõrvaldada rikkumise kestev mõju;
- c) kuivõrd asjaomase liikmesriigi õigussüsteem seda võimaldab, kohustada kaotanud kostjat otsuse täitmata jätmise korral kohtu või haldusasutuse poolt täpsustatud tähtaja jooksul tasuma riigikassale või mõnele muule siseriiklikes õigusaktides või nende alusel määratud saajale kindlaksmääratud summa iga viivitatud päeva eest või mingi muu siseriiklikes õigusaktides ette nähtud summa selleks, et tagada otsuste täitmine.“

4 — Artikkel 8a ei olnud põhikohtuasja faktiliste asjaolude toimumise ajal veel jõustunud. See artikkel lisati Euroopa Parlamendi ja nõukogu 25. oktoobri 2011. aasta direktiiviga 2011/83/EL tarbija õiguste kohta, millega muudetakse nõukogu direktiivi 93/13/EMÜ ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 1999/44/EÜ ja millega tunnistatakse kehtetuks nõukogu direktiiv 85/577/EMÜ ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 97/7/EÜ (ELT 2011, L 304, lk 64). Direktiivi 2011/83 artikli 28 lõike 2 kohaselt kohaldatakse seda direktiivi lepingute suhtes, mis on sõlmitud pärast 13. juunit 2014.

## B. Poola õigus

### 1. Konkurentsi- ja tarbijakaitseadus

14. 16. veebruari 2007. aasta konkurentsi- ja tarbijakaitseaduse (Dziennik Ustaw, edaspidi „Dz. U.“, nr 50, lk 331, põhikohtuasja asjaoludele kohaldatavas versioonis) artikli 24 lõigete 1 ja 2 ja lõike 2 punktis 1 on sätestatud.<sup>5</sup>

„1. Tarbijate ühishuve kahjustava tava kasutamine on keelatud.

2. Tarbijate ühishuve kahjustava tava alla mõistetakse ettevõtja igasugust õigusvastast tegevust, mis ohustab neid huve, eelkõige:

1) 17. novembri 1964. aasta tsiviilkohtumenetluse seadustiku (Dz. U., nr 43, lk 296, muudetud kujul) artiklis 479<sup>45</sup> osutatud õigusvastaseks tunnistatud tüüptingimuste registrisse kantud tüüptingimuste kasutamist“.

15. Konkurentsi- ja tarbijakaitseaduse artikli 26 lõikes 1 on sätestatud:

„1. Kui [konkurentsi- ja tarbijakaitseameti juht] tuvastab artiklis 24 osutatud keelu rikkumise, teeb ta otsuse, millega tunnistatakse kõnealune tava tarbijate ühishuve kahjustavaks, tehes ettekirjutuse selle kasutamise lõpetamiseks [...]“.

16. Konkurentsi- ja tarbijakaitseaduse artikli 106 lõike 1 punktis 4 on sätestatud:

„1. [Konkurentsi- ja tarbijakaitseameti juht] võib määrata ettevõtjale otsusega trahvi, mille summa ei või ületada 10% trahvi määramise aastale eelneva majandusaasta tema käibest, kui see ettevõtja on kas või tahtmatult:

[...]

4) kasutanud artikli 24 tähenduses tarbijate ühishuve kahjustavat tava.“

### 2. Tsiviilkohtumenetluse seadustik

17. 17. novembri 1964. aasta seaduse tsiviilkohtumenetluse seadustiku kohta (Ustawa – Kodeks postępowania cywilnego; Dz. U. 2014, lk 101, põhikohtuasja asjaoludele kohaldatavas versioonis) (edaspidi „tsiviilkohtumenetluse seadustik“) artikli 479<sup>42</sup> lõikes 1, artiklis 479<sup>43</sup> ja artikli 479<sup>45</sup> lõigetes 1–3 on sätestatud<sup>6</sup>:

„Artikkel 479<sup>42</sup>

1. Kui nõue rahuldatakse, esitab kohus oma kohtuotsuse resolutsioonis õigusvastaseks tunnistatud tüüptingimuste sisu ja keelab nende kasutamise.

5 — Eelotsusetaolusest nähtub, et konkurentsi- ja tarbijakaitseaduse artikli 24 lõike 2 punktiga 1 on Poola õigust kohandatud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 19. mai 1998. aasta direktiiviga 98/27/EÜ tarbijate huve kaitsvate ettekirjutuste kohta (EÜT 1988, L 166, lk 51; ELT eriväljaanne 15/04, lk 43), mis tunnistati alates 29. detsembrist 2009 kehtetuks ja asendati direktiiviga 2009/22.

6 — Eelotsusetaolusest nähtub, et tsiviilkohtumenetluse seadustiku artikli 479<sup>42</sup> lõige 1, artikkel 479<sup>43</sup> ja artikli 479<sup>45</sup> lõiked 1–3 lisati Poola õigusesse direktiivi 93/13 ülevõtmiseks.

#### Artikkel 479<sup>43</sup>

Lõpliku kohtuotsusega kaasnevad õiguslikud tagajärjed kolmandatele isikutele alates õigusvastaseks tunnistatud tüüptingimuse kandmisest artikli 479<sup>45</sup> lõikes 2 osutatud registrisse.

#### Artikkel 479<sup>45</sup>

1. Kohus edastab nõuet rahuldava lõpliku kohtuotsuse ühe ära kirja [konkurents- ja tarbijakaitseameti juhile].
2. [Konkurents- ja tarbijakaitseameti juht] peab lõikes 1 osutatud kohtuotsuste põhjal õigusvastaseks tunnistatud tüüptingimuste registrit.
3. Lõikes 2 osutatud register on avalik.“

### III. Faktilised asjaolud ja põhikohtuasi, eelotsuse küsimused ja menetlus Euroopa Kohtus

18. Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów'i (Poola konkurents- ja tarbijakaitseamet; edaspidi „konkurentsiamet“) juht määras 22. novembri 2011. aasta otsusega trahvi summas 21 127 Poola zlotti (PLN) (umbes 4940 eurot) äriühingule HK Zakład Usługowo Handlowy „Partner“ Sp. z o.o. (edaspidi „HK Partner“), kes viib läbi majandustegevust muu hulgas turismiteenuste sektoris. See otsus võeti vastu konkurents- ja tarbijakaitseaduse artikli 24 lõike 1, lõike 2 punkti 1 ning artikli 106 lõike 1 punkti 4 alusel põhjusel, et HK Partner kasutas reise müügi tüüptingimusi, mida loetakse samaväärseteks varem õigusvastaseks tunnistatud tingimustega, mis on seejärel kantud tsiviilkohtumenetluse seadustiku artikli 479<sup>45</sup> lõikes 2 osutatud avalikku ebaõiglase tingimuste registrisse (edaspidi „ebaõiglase tingimuste register“)<sup>7</sup>.

19. HK Partner esitas konkurentsiameti juhi 22. novembri 2011. aasta otsuse peale kaebuse Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów'ile (Varssavi esimese astme kohus – konkurents- ja tarbijakaitsekohus, edaspidi „SOKiK“) nõudega see otsus tühistada ja teise võimalusena vähendada rahatrahvi. SOKiK menetluse toimumise ajal toimus äriühingu HK Partner jagunemine jaotumise teel, mille tulemusel kaebaja, äriühing Biuro podróży „Partner“ Sp. z o.o. (edaspidi „Biuro podróży Partner“) võttis üle kõik äriühingu HK Partner õigused ja kohustused seoses turismitegevusega. 19. novembri 2013. aasta kohtuotsusega jättis SOKiK kaebuse rahuldamata, nõustades konkurentsiameti juhi hinnanguga, et HK Partneri kasutatavad tingimused on ebaõiglase tingimuste registrisse kantud tingimustega samaväärsed.

20. Biuro podróży Partner esitas apellatsioonkaebuse Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny'le (Varssavi apellatsioonikohus, tsiviilkolleegium, Poola) nõudega tühistada konkurentsiameti juhi 22. novembri 2011. aasta otsus ja teise võimalusena tühistada SOKiK 19. novembri 2013. aasta kohtuotsus ning saata kohtuasi sellele kohtule uuesti läbivaatamiseks tagasi.

7 – Märgin, et Poola õigusnormis ei ole terminit „ebaõiglane“ ja seal kasutatakse pigem terminit „õigusvastane“ (vt käesoleva ettepaneku punktid 14–17). Julgen siiski oletada, et neil kahel terminil on sama tähendus, arvestades, et Poola õigusnormi on kohandatud liidu õigusega. Vaidlusalused lepingutingimused, mida kasutas HK Partner, käsitlesid lepinguosalise, s.o. tarbija vastutust lepingu rikkumisega tema enda või tema vastutusel olevate isikute süül tekitatud kahju eest, HK Partneri vastutuse välistamist teatavate sündmuste esinemise korral ning tasutud summa mitte tagastamist teenuste eest, mida lepinguosaline ei kasuta. Näiteks üks vaidlusalustest tingimustest on sõnastatud järgmiselt: „[HK Partner] ei tagasta nende teenuste eest makstud summat, mida lepinguosaline temast endast olenevatel põhjustel ei kasuta“.

21. Kuna Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny<sup>1</sup> (Varssavi apellatsioonikohus, tsiviilkolleegium) on kahtlusi seoses liidu õiguse tõlgendamisega, otsustas ta menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas arvestades [direktiivi 93/13] artikli 6 lõiget 1 ja artiklit 7 koostoimes [direktiivi 2009/22] artiklitega 1 ja 2, saab teha järelduse, et jõustunud kohtuotsusega õigusvastasteks tunnistatud ja õigusvastaste tüüptingimuste registrisse kantud tüüptingimustega sisuliselt samaväärsete tüüptingimuste kasutamist ettevõtja poolt, kes ei osalenud menetluses, mille tulemusena kanti asjaomased tüüptingimused õigusvastaste tüüptingimuste registrisse, tuleb pidada õigusvastaseks tegevuseks, mis kujutab endast riigisisest õigust arvestades tarbijate ühishuve rikkuvat tegevust ja annab seetõttu alust liikmesriigi haldusmenetluses rahatrahvi määramiseks?

2. Kas ELTL artikli 267 kolmandat lõiku arvestades on kohtuks, mille otsuste peale ei saa siseriikliku õiguse järgi edasi kaevata, teise astme kohus, kelle apellatsioonimenetluses tehtud otsuse peale saab esitada kooskõlas Poola Vabariigi tsiviilkohtumenetluse seadustikuga kassatsioonkaebuse, või Sąd Najwyższy (Poola kõrgeim kohus), kelle pädevuses on kassatsioonkaebuse lahendamine?“

22. Arvestades seda, et ELTL artikli 267 kolmanda lõigu<sup>8</sup> tõlgendamise kohta on olemas selge Euroopa Kohtu praktika, ei tõstata teine eelotsuse küsimus uusi õigusküsimusi. Seepärast tuleb ettepanek teha ainult esimese eelotsuse küsimuse kohta, mis on ainsana seni käsitlemata.

23. Oma kirjalikud seisukohad esitasid Poola valitsus ja Euroopa Komisjon. Poola valitsus ja komisjon osalesid ka kohtuistungil, mis peeti 9. märtsil 2016.

#### IV. Õiguslik analüüs

##### A. Sissejuhatavad märkused

1. Poola tarbijate ebaõiglaste tingimuste vastu kaitsmise süsteem

24. Eelnevalt tuleb mõnevõrra üksikasjalikult kirjeldada Poola tarbijate ebaõiglaste tingimuste vastu kaitsmise süsteemi, milles on ebaõiglaste tingimuste suhtes kehtestatud kolme tüüpi kontrollid, nimelt individuaalne kontroll, abstraktne kontroll ja halduskontroll.<sup>9</sup>

25. Individuaalset kontrolli teostatakse üldkohtute menetluses, mis on algatatud vaidluses tarbijate ja ettevõtjate vahel seoses eraõiguslikes lepingutes esinevate ebaõiglaste tingimustega. Kohtuotsus individuaalse kontrolli kohta on siduv ainult menetluse pooltele.

8 — Vt eelkõige kohtuotsused, 4.6.2002, Lyckeskog (C-99/00, EU:C:2002:329, punktid 16–19) ja, 16.12.2008, Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:723, punktid 75–79).

9 — Järgnev ülevaade Poola süsteemist põhineb eelotsusetaotluse esitanud kohtu antud teabel, mida täiendas Poola valitsus ja mille üle ilmselt vaidlust ei ole. Vt Poola süsteemi kohta Trzaskowski, R., „Skutki uznania postanowienia wzorca umowy za niedozwolone i jego wpisu do rejestru w sferze przeciwdziałania praktykom naruszającym zbiorowe interesy konsumentów (art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k.) w świetle orzecznictwa Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów“, *Prawo w działaniu sprawy cywilne*, 20/2014, lk 123. Näib, et Poola tarbijakaitsesüsteemi muudeti 5. augusti 2015. aasta seadusega konkurents- ja tarbijakaitseseaduse muutmise kohta ja mõne teise seadusega (Ustawa o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw, *Dz. U.* 2015, lk 1634). See muudatus jõustus aga alles 17. aprillil 2016, millest varem algatatud menetlused toimuvad varem kehtinud eeskirjade järgi (seaduse artikkel 8).



26. Seevastu abstraktset kontrolli teostab erikohus, nimelt SOKiK, ja sellele kohaldatakse erimenetlust, mida reguleerivad muu hulgas tsiviilkohtumenetluse seadustiku<sup>10</sup> artikli 479<sup>42</sup> lõige 1, artikkel 479<sup>43</sup> ja artikli 479<sup>45</sup> lõiked 1–3. Ainult tüüptingimusi puudutava kõnealuse kontrolli eesmärk on ebaõiglasel tingimused lepingust kõrvaldada. SOKiK annab hinnangu vaidlustatud tingimuse sõnastuse põhjal ja nii on hinnang sõltumatu sellest, kuidas tingimust eraõiguslikes lepingutes kasutatakse.<sup>11</sup> SOKiKi poole võib pöörduda muu hulgas iga tarbija, olenemata sellest, kas ta on või ei ole lepinguga seotud, tarbijate huvide kaitse valdkonnas tegutsevad vabauhendused ning konkurentsiameti juht.<sup>12</sup>

27. Kui SOKiK otsustab tüüptingimuse ebaõigluse üle abstraktse kontrolli raames, esitab ta tsiviilkohtumenetluse seadustiku artikli 479<sup>42</sup> lõike 1 alusel oma kohtuotsuse resolutsioonis ära vaidlustatud tingimuse sisu ja keelab selle kasutamise. Seejärel nõuet rahuldav lõplik kohtuotsus avaldatakse ja ebaõiglaseks tunnistatud tingimus kantakse ebaõiglaste tingimuste registrisse, mida peab konkurentsiameti juht. Poola valitsuse sõnul ei ole kord juba registrisse kantud tingimust võimalik parandada ega registrist kustutada.

28. Halduskontroll on Poola valitsuse sõnul tihedalt seotud abstraktse kontrolliga, sest selles rakendatakse SOKiK kohtuotsuseid. Halduskontrolli käigus nimelt teeb konkurentsiameti juht kindlaks, kas vaidlustatud tingimus on identne või samaväärne mõne ebaõiglaste tingimuste registrisse kantud lepingutingimusega eelkõige vaidlustatud tingimuse sisu ja sellega tarbijale kaasnevate tagajärgede poolest. Selleks et tunnistada tingimus samaväärseks, ei ole vaja, et võrreldavate tingimuste sisu oleks identne. Piisab sellest, kui tuvastatakse, et vaidlustatud tingimus vastab registrisse kantud tingimusega samale olukorrale. Ettevõtjal, kelle tüüptingimuste suhtes on teostatud halduskontrolli, ei ole tavaliselt võimalust vaidlustada konkreetsetel asjaoludel vaidlustatud tingimuse ebaõiglust, vaid ainult selle samaväärsust registrisse juba kantud tingimustega.

29. Kui konkurentsiameti juht tuvastab konkurentsi- ja tarbijakaitseseaduse<sup>13</sup> artikli 24 lõike 2 punktis 1 ette nähtud keelu rikkumise, teeb ta otsusega ettekirjutuse tarbijate ühishuve kahjustava tava kasutamine lõpetada ja võib määrata selle seaduse artikli 106 lõike 1 punkti 4 alusel ettevõtjale trahvi.

30. Kohtulikku kontrolli konkurentsiameti juhi otsuste üle teostab esimese astme kohtuna SOKiK ja teise astme kohtuna Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny (Varssavi apellatsioonikohus, tsiviilkolleegium).<sup>14</sup> Eelotsusetaotlusest nähtub, et selle kohtulikku kontrolli eesmärk ei ole mitte üle kontrollida, kas vaidlustatud tingimus on ebaõiglane, vaid ainult seda, kas tingimus on muude ebaõiglaste tingimuste registrisse kantud tingimustega samaväärne.

## 2. Esimese eelotsuse küsimuse sisu

31. Eelotsusetaotlusest nähtub, et on kahtlusi seoses tarbijakaitseseaduse artikli 24 lõike 2 punkti 1 ja konkurentsi- ja tsiviilkohtumenetluse seadustiku<sup>15</sup> artikli 479<sup>43</sup> tõlgendamisega, mille suhtes arvamused nii kohtupraktikas kui ka õigusdoktriinis lahknevad. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu arvates on selles küsimuses kaks vastanduvat teesi.

10 — Vt käesoleva ettepaneku punkt 17.

11 — Poola valitsuse sõnul teeb SOKiK abstraktse kontrolli käigus kindlaks kõnealuse lepingutingimuse „normatiivse sisu“.

12 — Tsiviilkohtumenetluse seadustiku artikli 479<sup>38</sup> lõigete 1 ja 2 kohaselt võib abstraktse kontrolli algatada ka piirkondlik tarbijakaitses ombudsman, nagu ka teatud tingimustel välisriigi organisatsioon, mis on kantud nende organisatsioonide nimekirja, kellel on õigus algatada liikmesriikides kohtuasja tüüptingimuste õigusvastasuse tuvastamise nõudes; see nimekiri on avaldatud Euroopa Liidu Teatajas.

13 — Konkurentsi- ja tarbijakaitseseadus käsitleb selle artikli 24 lõike 2 punkti 1 sõnastuse kohaselt „registrisse kantud tüüptingimuse kasutamist“. Poola valitsuse sõnul tuleneb aga Sąd Najwyższy (kõrgeim kohus) ja SOKiK kohtupraktikast, et ka „samaväärsete“ tingimuste kasutamist loetakse selle artikli tähenduses tarbijate kollektiivsete huvide kahjustamiseks.

14 — Seejärel on võimalik esitada ka kassatsioonkaebus Sąd Najwyższyle (kõrgeim kohus).

15 — Eelotsusetaotluse esitanud kohus viitab siinkohal artikli 479<sup>43</sup> lõikele 2. Mulle näib siiski ilmne, et tegu on näpuveaga, sest nimetatud lõiget 2 ei ole eelotsusetaotluse esitanud kohtu antud siseriikliku õiguse ülevaates ega Poola valitsuse ja komisjoni seisukohtades.

32. Esimene tees, mida pooldab põhikohtuasjas konkurentsiameti juht ja mis põhineb tsiviilkohtumenetluse seadustiku artikli 479<sup>43</sup> grammatilisel tõlgendusel, on, et abstraktse kontrolli raames SOKiKi tehtud otsustel on *erga omnes* mõju kõikidele ettevõtjatele alates otsuste kandmisest ebaõiglase tingimuste registrisse<sup>16</sup> (edaspidi „esimene tõlgendustees“).

33. Teise teesi järgi, nagu seda on kirjeldanud eelotsusetaotluse esitanud kohus ja Poola valitsus, puudutab SOKiKi otsus, millega tuvastatakse tüüptingimuse õigusvastasust, ainult konkreetset menetluses käsitletud tingimust ja on siduv ainult menetluse pooltele.

34. Eelotsusetaotluse esitanud kohus leiab, et asjaomaste liikmesriigi õigusnormide õigesti tõlgendamiseks tuleb arvesse võtta liidu õiguse nõudeid ning seepärast on õigustatud esitada eelotsusetaotlus. Täpsemalt küsib see kohus, kas direktiivi 93/13 artikli 6 lõikega 1 ja artikliga 7 ning direktiivi 2009/22 artiklitega 1 ja 2 on vastuolus kohaldatav Poola õigusnorm nii, nagu seda tõlgendatakse esimese tõlgendusteesi järgi, ja nimelt, kas niisugune tõlgendus oleks kooskõlas ettevõtja põhiõigusega olla ära kuulatud.

35. Kuigi ELTL artikli 267 alusel algatatud menetluse raames ei ole Euroopa Kohtu ülesanne otsustada, kuidas tõlgendada siseriikliku õiguse norme, sealhulgas millist kahest tõlgendusviisist valida ega seda, kas siseriiklikud õigusnormid on liidu õigusnormidega kooskõlas, kuna see pädevus on vaid eelotsusetaotluse esitanud kohtul, on Euroopa Kohus eelotsusetaotluse üle otsustamisel pädev andma liikmesriigi kohtule kõik liidu õiguse tõlgendamiseks vajalikud juhtnöörid, mille alusel on liikmesriigi kohtul võimalik hinnata siseriiklike õigusnormide kooskõla liidu õigusega.<sup>17</sup>

36. Tuletan sellega seoses meelde, et eelotsusetaotluse esitanud kohus peab tegema kõik, mis on tema pädevuses, et pidada põhikohtuasjas kohaldatavate siseriiklike õigusnormide tõlgendamisel nii palju kui võimalik silmas liidu õigusakti ja liidu õiguse eesmärki, arvestades siseriiklikku õigust tervikuna ning kasutades siseriiklikus õiguses tunnustatud tõlgendusmeetodeid, et tagada direktiivi 93/13 täieulatuslik rakendamine ja saavutada direktiivi eesmärgiga kooskõlas olev tulemus.<sup>18</sup>

37. Olenemata esimese eelotsuse küsimuse sõnastusest leian, et seda küsimust tuleks analüüsida, pidades silmas direktiivi 93/13 tervikuna, võttes arvesse ka nõudeid, mis tulenevad hartast, eelkõige selle artiklist 47, mis käsitleb õigust olla ära kuulatud. Tuletan siinkohal meelde, ja Euroopa Kohus võib eelotsuse küsimuse esitanud kohtule tarviliku vastuse andmiseks arvesse võtta ka neid liidu õigusnorme, millele liikmesriigi kohus oma küsimuses ei ole viidanud.<sup>19</sup>

38. Seepärast tuleb minu arvates eelotsuse küsimust mõista nii, et sellega tahetakse teada, kas direktiivi 93/13 koostoimes direktiivi 2009/22 artiklitega 1 ja 2 ja harta artikliga 47 tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus liikmesriigi õigusnorm, mis näeb ette trahvi määramise ettevõtjale, kes kasutab oma tarbijalepingutes tüüptingimusi, mida loetakse samaväärseteks juba ebaõiglaseks tunnistatud ja seetõttu avalikku registrisse kantud tingimustega, kuigi see ettevõtja ei osalenud menetluses, milles tuvastati, et registrisse kantud tingimused on ebaõiglased.

16 — Siinkohal teeb eelotsusetaotluse esitanud kohus vahet lepingutingimuse ebaõiglaseks tunnistamise kohtuotsuse „subjektiivsetel“ ja „objektiivsetel“ õiguslikel tagajärgedel, millest esimene tähendab seda, et kohtuotsuse tagajärjed laienevad isikutele, kes ei olnud SOKiKi menetluse pooled, ja teine seda, et kohtuotsusel on õiguslikud tagajärjed nii identsete kui ka samaväärsete lepingutingimuste suhtes.

17 — Vt kohtuotsused, 16.7.2015, CHEZ Razpredelenie Bulgaria (C-83/14, EU:C:2015:480, punkt 62 ja seal viidatud kohtupraktika) ja, 26.11.2014, Mascolo jt (C-22/13, C-61/13–C-63/13 ja C-418/13, EU:C:2014:2401, punktid 81 ja 83 ja seal viidatud kohtupraktika).

18 — Vt selle kohta kohtuotsus, 14.6.2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, punkt 72 ja seal viidatud kohtupraktika). Sąd Najwyższy (kõrgeim kohus) kohtupraktikat arvestades näib mulle, et eelotsusetaotluse esitanud kohtul on asjassepuutuvate siseriiklike õigusnormide tõlgendamisel teatav kaalutusruum.

19 — Vt kohtuotsus, 14.6.2007, Medipac-Kazantzidis (C-6/05, EU:C:2007:337, punkt 34 ja seal viidatud kohtupraktika).



## B. Direktiivi 93/13 tõlgendamine

### 1. Üldised märkused

39. Direktiiviga 93/13 loodud kaitsesüsteem lähtub eeldusest, et tarbija on suhetes ettevõtjaga nõrgemal läbirääkimispositsioonil ja omab vähem teavet.<sup>20</sup> Selles suhtes on selle direktiivi artiklitega 6 ja 7 kehtestatud liikmesriikidele kohustus tagada „piisavad ja tõhusad vahendid“, et lõpetada ebaõiglaste tingimuste seadmine tarbijalepingutes<sup>21</sup> ja näha ette, et ebaõiglased tingimused ei oleks tarbijatele siduvad, eesmärgiga – nagu on sedastanud Euroopa Kohus – „asendada lepingupartnerite õiguste ja kohustuste vaheline formaalne tasakaal tegeliku tasakaaluga, mis taastab nende vahelise võrdsuse“.<sup>22</sup>

40. Ei ole mingit kahtlust, et niisugune kord, nagu on ette nähtud Poola õigusnormides, tagab tarbijakaitse kõrge taseme.<sup>23</sup> Andes abstraktse kontrolli raames tehtud otsustele *erga omnes* mõju ja võimaldades määrata ettevõtjatele märkimisväärseid trahve,<sup>24</sup> takistab niisugune kord tõhusalt ja kiiresti nii ebaõiglaseks tunnistatud tingimuste kui ka tarbija jaoks samasuguse negatiivse mõjuga analoogsete tingimuste kasutamist. Peale selle takistab niisugune kord õigusaktidest mööda hiilimist juba keelatud tingimuste kergete tekstiliste ja stilistiliste muudatustega.<sup>25</sup>

41. Nagu Poola valitsus väidab, ei ole direktiiviga 93/13 ette nähtud konkreetset mudelit, mida peavad liikmesriigid ebaõiglaste tingimuste kasutamise lõpetamiseks rakendama. Selles ei ole täpsustatud ka lepingutingimuse ebaõigluse tuvastamise õiguslikke tagajärgi, kuna direktiiv põhineb liikmesriikide menetlusautonoomia põhimõttel. Selle direktiivi artikli 6 lõikes 1 on seega viidatud liikmesriikide õiguses<sup>26</sup> kehtestatud tingimustele, ja nimetatud direktiivi artikliga 8 on isegi lubatud vastu võtta või säilitada rangemad sätted kui need, mis on direktiivis ette nähtud.<sup>27</sup> Sellest ei tulene siiski, et liikmesriigid võiksid täiesti vabalt võtta vastu ebaõiglaste tingimuste suhtes kohaldatavaid rangemaid sätteid. Nagu nähtub direktiivi 93/13 artiklist 8, peavad need sätted olema aluslepingutega kooskõlas.

20 — Vt kohtuotsused, 14.4.2016, Sales Sinués ja Drame Ba (C-381/14 ja C-385/14, EU:C:2016:252, punkt 22) ja, 29.10.2015, BBVA (C-8/14, EU:C:2015:731, punktid 17 ja 19 ja seal viidatud kohtupraktika). Selle põhjal otsustas Euroopa Kohus, et liikmesriigi kohus on kohustatud omal algatusel kontrollima, kas selle direktiivi kohaldamisalasse kuuluv lepingutingimus on ebaõiglane kohe, kui kõnealuse kohtu käsutuses on selleks vajalikud õiguslikud ja faktilised asjaolud. Vt kohtuotsused, 21.4.2016, Radlinger ja Radlingerová (C-377/14, EU:C:2016:283, punkt 62), 4.6.2009, Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350, punkt 35), 9.11.2010, VB Pénzügyi Lízing (C-137/08, EU:C:2010:659, punkt 56) ja, 14.3.2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, punkt 46). Liikmesriigi kohtu selle kohustuse ulatuse kohta vt kohtuotsused, 14.6.2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349), 18.2.2016, Finanzmadrid EFC (C-49/14, EU:C:2016:98), ja, 30.5.2013, Jörös (C-397/11, EU:C:2013:340), ning kohtujuristi ettepanek, Sharpston, kohtuasi Radlinger ja Radlingerová (C-377/14, EU:C:2015:769) ja kohtujuristi ettepanek, Szpunar, kohtuasi Banco Primus (C-421/14, EU:C:2016:69).

21 — Vt ka direktiivi 93/13 põhjendused 4 ja 21.

22 — Vt kohtuotsused, 29.10.2015, BBVA (C-8/14, EU:C:2015:731, punkt 18 ja seal viidatud kohtupraktika), 21.2.2013, Banif Plus Bank (C-472/11, EU:C:2013:88, punkt 20 ja seal viidatud kohtupraktika) ja, 14.3.2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, punkt 45 ja seal viidatud kohtupraktika). Euroopa Kohus on sedastanud samuti, et direktiivi 93/13 artiklit 6 tuleb pidada võrdväärseks siseriiklike normidega, mis on siseriiklikus õiguskorras avaliku korra normide tasemel. Vt selle kohta kohtuotsused, 6.10.2009, Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, EU:C:2009:615, punkt 52) ja 30.5.2013, Asbeek Brusse ja de Man Garabito (C-488/11, EU:C:2013:341, punkt 44).

23 — Eesmärk tagada tarbijakaitse kõrge tase on sätestatud ka ELTL artikli 169 lõikes 1 ja harta artiklis 38.

24 — Konkurents- ja tarbijakaitseasenduse artikli 106 lõike 1 punkti 4 alusel võib määratav trahv olla kuni 10% asjaomase ettevõtja käibest. Vt käesoleva ettepaneku punkt 16.

25 — Poola valitsus rõhutab, et üks suuremaid raskusi ebaõiglaste tingimuste kasutamise lõpetamise juures on see, et need levivad kergesti ja teised ettevõtjad esitavad ja kasutavad neid pärast „mõningast välist lihvi“ uuesti.

26 — Vt selle kohta kohtuotsus, 21.2.2013, Banif Plus Bank (C-472/11, EU:C:2013:88, punkt 26). Liikmesriikide menetluskord peab siiski vastama topeltingimusele, et selle tingimused ei tohi olla ebasoodsamad võrreldes tingimustega, mis kehtivad sarnaste asjaolude suhtes siseriiklikus õiguses (võrdväärseuse põhimõte), ega tohi olla sätestatud nii, et need muudavad liidu õiguskorraga antud õiguste kasutamise praktiliselt võimatuks või ülemäära raskeks (tõhususe põhimõte). Vt kohtuotsused, 21.2.2013, Banif Plus Bank (C-472/11, EU:C:2013:88, punkt 25) ja, 29.10.2015, BBVA (C-8/14, EU:C:2015:731, punkt 24 ja seal viidatud kohtupraktika).

27 — Vt ka kohtuotsus, 26.4.2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, punkt 40), kus Euroopa Kohus rõhutab, et direktiivi 93/13 artikli 6 lõikes 1 ette nähtud ebaõiglase tingimuse tühisuse tuvastamine ei välista siseriiklikes õigusnormides ette nähtud muude piisavate ja tõhusate sanktsioonide kohaldamist.

42. Vastupidi sellele, mida väidab Poola valitsus, leian aga mina, et niisugune kord, mida toetavad esimese tõlgendusteesi pooldajad, ei vasta direktiivist 93/13 koostoimes hartaga tulenevatele nõuetele. See järeldus tugineb kaalutlustele, mille ma esitan alljärgnevalt Poola valitsuse ja komisjoni argumentidele vastamiseks.

## 2. Ebaõigluse konkreetne ja individuaalne hindamine

### a) Direktiivi 93/13 artikli 4 lõige 1

43. Direktiivi 93/13 artikli 4 lõikest 1 nähtub, et tarbijalepingute tingimuste ebaõigluse hindamisel võetakse „arvesse lepingu sõlmimise objektiks oleva kauba või teenuse laad[i] ning viidatakse lepingu sõlmimisel kõigile sellega kaasnevale asjaoludele ning kõigile teistele kõnealuse või muu lepingu tingimustele, millest see sõltub“.<sup>28</sup>

44. Seega ei saa lepingutingimuse ebaõigluse hindamisel vaadelda lepingutingimust eraldivõetuna selle kontekstist. See hindamine ei ole järelikult absoluutne, vaid pigem suhteline, kuna see sõltub lepingu sõlmimise konkreetsetest asjaoludest,<sup>29</sup> sealhulgas lepingu kõigi tingimuste kumuleeruvast mõjust.<sup>30</sup>

45. Samuti tuleneb Euroopa Kohtu väljakujunenud kohtupraktikast, et Euroopa Kohus ei saa teha otsust nende üldiste kriteeriumide kohaldamise kohta, mida liidu seadusandja kasutab mõiste „ebaõiglane tingimus“ määratlemisel, konkreetse tingimuse suhtes, mida on vaja analüüsida asjaomase kohtuasja konkreetsete asjaolude seisukohast, ning selle hindamine on liikmesriigi kohtu ülesanne.<sup>31</sup>

46. Lepingutingimust võib seega pidada ebaõiglaseks teatavatel asjaoludel, kuid see ei pruugi seda olla teistel asjaoludel,<sup>32</sup> eelkõige olenevalt tarbija makstud hinnast.<sup>33</sup> Ebaõigluse hinnang võib ka aja jooksul muutuda, olenevalt lepingule kohaldatava õiguse muutmisest.<sup>34</sup>

28 — Vt ka direktiivi 93/13 põhjendus 15, mille kohaselt on „lepingutingimuste ebaõigluse kontrollimiseks vajalikud kriteeriumid [...] vaja üldiselt kindlaks määrata“, ning põhjendused 16, 18 ja 19, milles on nimetatud elemendid, mida võib sel juhul arvesse võtta, milleks on muu hulgas heausksuse nõue, lepinguosaliste positsiooni tugevus läbirääkimistel, kauba või teenuste laad, lepingu põhiobjekt ning hinna ja kvaliteedi suhe.

29 — Vt kohtuotsused, 21.2.2013, Banif Plus Bank (C-472/11, EU:C:2013:88, punkt 41), 14.2.2004, Freiburger Kommunalbauten (C-237/02, EU:C:2004:209, punktid 21 ja 22) ja, 14.3.2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, punkt 66).

30 — Vt kohtuotsus, 21.4.2016, Radlinger ja Radlingerová (C-377/14, EU:C:2016:283, punkt 95).

31 — Vt kohtuotsused, 14.2.2004, Freiburger Kommunalbauten (C-237/02, EU:C:2004:209, punkt 22) ja 4.6.2009, Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350, punkt 42). Kuigi Euroopa Kohus otsustas 27. juuni 2000. aasta kohtuotsuses Océano Grupo Editorial ja Salvat Editores (C-240/98–C-244/98, EU:C:2000:346, punkt 24), et ettevõtja poolt eelnevalt koostatud tingimus, mille sisuks on määrata kõikide lepingust tulenevate vaidluste kohtualluvus ettevõtja registrijärgse asukoha järgsele kohtule, vastab kõikidele kriteeriumidele, et seda saaks pidada direktiivi 93/13 tähenduses ebaõiglaseks tingimuseks, tuleneb hilisemast kohtupraktikast, et selles kohtuasjas oli tegu väga erandliku juhtumiga. Vt kohtuotsus, 14.2.2004, Freiburger Kommunalbauten (C-237/02, EU:C:2004:209, punktid 22 ja 23), kus Euroopa Kohus täpsustas, et kohtuasjas Océano Grupo Editorial ja Salvat Editores oli tegu „tingimusega, mis seati, asetades soodsamasse olukorda ainult müüja, ilma seda tarbijale kuidagi kompenseerimata, millega seati olenemata lepingu tüübist – ohtu tarbijale [direktiiviga 93/13] antud õiguste tõhus kohtulik kaitse. Seepärast oli võimalik tuvastada, et see lepingutingimus on ebaõiglane, ilma et oleks vaja olnud analüüsida lepingu sõlmimise kõiki asjaolusid ega hinnata selle tingimusega seotud soodsamaid ja ebasoodsamaid tingimusi lepingule kohaldatavas liikmesriigi õiguses“.

32 — Vt, samamoodi kohtujuristi ettepaneku punkt 72, joonealune märkus 46, Szpunar, liidetud kohtuasjad Sales Sinués ja Drame Ba (C-381/14 ja C-385/14, EU:C:2016:15), milles on märgitud, et „lepingutingimus [ei tohi] olla abstraktselt ebaõiglane, vaid võib seda olla vaid teatud asjaoludel; või võib see olla potentsiaalselt ebaõiglane, kuid konkreetsetes olukorras, kus see on eraldi läbi räägitud, võib see järelikult olla asjaomasele tarbijale siduv“.

33 — Märgin näiteks, et tingimus, milles on sätestatud, nagu käesoleval juhul, et reisibüroo ei maksa tagasi summat, mille lepingupool on tasunud teenuste eest, mida ta temast olenevatel põhjustel ei kasuta, võib pidada ebaõiglaseks teatavatel asjaoludel, nimelt arvestades nende teenuste kõrget hinda, mille on tarbija maksnud. Seevastu, kui tarbija sai märkimisväärse hinnaalanduse võrreldes kõnealuste teenuste turuhinnaga, võib niisuguse tingimuse ebaõigluse hindamise tulemus olla vabalt teistsugune. Direktiivi 93/13 põhjendusest 19 nähtub, et hinna ja kvaliteedi suhet, isegi kui direktiivi artikli 4 lõike 2 alusel ei ole hindamise objekt selle suhte ebaõiglus ise, võib arvesse võtta teiste tingimuste ebaõigluse hindamisel.

34 — Vt selle kohta kohtuotsus, 14.2.2004, Freiburger Kommunalbauten (C-237/02, EU:C:2004:209, punkt 21). Vt ka kohtujuristi ettepaneku punkt 30, Geelhoed, kohtuasi Freiburger Kommunalbauten (C-237/02, EU:C:2003:504), milles tunnustati, et võib isegi ette tulla, „et ühesugustel lepingutingimustel võivad erinevates õiguskordades olla erinevad õiguslikud tagajärjed“.

47. Mõistagi esineb lepingutingimusi, mis on ilmselgelt ebaõiglasel, ja see lihtsustab direktiivi 93/13 artikli 4 lõike 1 alusel liikmesriigi kohtu ülesandeks olevat hindamist, kuid viimane peab siiski olema konkreetne. Niisugused tingimused on sageli vastuolus ka liikmesriikide tarbijakaitse- või lepinguõiguse imperatiivsete normidega.

48. Liikmesriigi kohtuotsusel, millega tuvastatakse üldiselt, et lepingutingimus on ebaõiglane või vastuolus imperatiivsete eeskirjadega, on mõistagi pretseedendina olulised kaudsed tagajärjed teiste ettevõtjatele, kes kasutavad oma tarbijalepingutes samasuguseid või sarnaseid tingimusi, nii et need ettevõtjad peavad mõistagi olema kohtuliku kontrolli puhul oma lepingute üle valmis samalaadseks hinnanguks. Õigluse hinnang on ikkagi lepinguti erinev, olenevalt konkreetsetest asjaoludest ning asjaomase lepingu ja tingimusega seotud kohaldatavast õigusest.

49. Seepärast näib mulle, et korda, mis näeb üldiselt ette, et tüüptingimuste ebaõiglus tuvastatakse kohtumenetluses abstraktselt kõigi olukordade suhtes, on raske või koguni võimatu ühitada direktiivi 93/13 artikli 4 lõikega 1, mis nõuab, et ebaõigluse hindamine oleks konkreetne ja põhineks konkreetsetel asjaoludel.

#### b) Direktiivi 93/13 lisas esitatud ebaõiglaste tingimuste loetelu

50. Direktiivi 93/13 lisas on esitatud nimekiri, mis on direktiivi artikli 3 lõike 3 kohaselt „soovituslik ja mittetäielik loetelu tingimustest, mida võib pidada ebaõiglasteks“.<sup>35</sup>

51. Komisjon oli algselt teinud ettepaneku lisada tõeline „must“ nimekiri lepingutingimustest, mida loetakse ebaõiglasteks kõikidel asjaoludel, seejärel „hall“ nimekiri tingimustest, mille puhul eeldatakse, et need on ebaõiglasel. Need käsitlusviisid ei leidnud aga Euroopa Liidu Nõukogu toetust, kes otsustas puhtalt soovitusliku loetelu kasuks.<sup>36</sup> Euroopa Kohus on kinnitanud, et „[l]oetelus sisalduvat tingimust ei saa seega tingimata pidada ebaõiglasteks, ning vastupidi – loetelus märkimata tingimuse võib sellest hoolimata lugeda ebaõiglasteks“.<sup>37</sup>

52. Seadusandja valik loetelu laadi osas näitab minu arvates hästi, kui raske on kindlaks teha lepingutingimusi, mis on ebaõiglasel kõikidel asjaoludel, isegi niisuguste tingimuste puhul, mis on kantud sellesse loetellu ja mida loetakse eriti probleemseteks tarbija kahjuks tekitatud tasakaalutuse tõttu.<sup>38</sup> See avaldub ka loetelu sõnastusega jäetud paindlikkuses.<sup>39</sup>

35 — Direktiivi 93/13 põhjenduse 17 kohaselt võivad „liikmesriigid [...] oma siseriiklike normidega [selle loetelu] kõnealuste tingimuste ulatust laiendada või piirata“. Vt ka kohtuotsused, 26.4.2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, punkt 25 ja seal viidatud kohtupraktika) ja, 14.3.2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, punkt 70).

36 — Vt komisjoni 24. juuli 1990. aasta ettepaneku võtta vastu nõukogu direktiiv ebaõiglaste tingimuste kohta tarbijalepingutes [KOM(90) 322 (lõplik)] artikli 2 punkt 2 ja põhjendus 12, 26. jaanuari 1993. aasta uuesti läbivaadatud ettepanek muudatusettepaneku nr 4 kohta [KOM(93) 11 (lõplik)], nõukogu 22. septembri 1992. aasta ühine seisukoht ja komisjoni 22. oktoobri 1992. aasta teatis Euroopa Parlamendile nõukogu ühise seisukoha kohta (SEK(92) 1944 (lõplik) – SYN 285), mis avaldati väljaandes *Journal of Consumer Policy*, 1992, 15, lk 473–491. Oma uuesti läbivaadatud ettepaneku seletuskirjas märgib komisjon, et „musta“ nimekirja vastuvõtmine on „teataval määral sobimatu lisas esitatud tingimuste praeguse redaktsiooniga, arvestades eelkõige paljudes nimetatud tingimustes sisalduvaid kaalutusõiguse alusel sisustatavaid mõisteid“.

37 — Vt kohtuotsused, 14.2.2004, Freiburger Kommunalbauten (C-237/02, EU:C:2004:209, punkt 20) ja 7.5.2002, komisjon vs. Rootsi (C-478/99, EU:C:2002:281, punkt 20). Viimati nimetatud kohtuotsuses direktiivi 93/13 Rootsi õigusesse ülevõtmise kohta otsustas Euroopa Kohus punktis 21, et „direktiivi lisas esitatud loetelu eesmärk ei ole anda tarbijatele suuremaid õigusi kui tulenevad direktiivi artiklitest 3–7. See ei muuda kuidagi tulemust, mida direktiiviga taotletakse ja mis on sellisena liikmesriikidele kohustuslik“. Vt ka kohtuotsus, 26.4.2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, punkt 26), kus Euroopa Kohus lisas, et „[k]uiigi [...] lisas sätestatu ei ole iseenesest piisav selleks, et teha automaatselt kindlaks vaidlusaluse tingimuse ebaõiglus, kujutab see endast siiski peamist elementi, millele pädev kohus võib selle tingimuse ebaõigluse hindamisel tugineda“.

38 — Selles loetelus on muu hulgas tingimused, mille eesmärk või tagajärg on välistada või piirata ettevõtja seaduslikku vastutust tarbija surma korral või tarbijale selle ettevõtja teo või tegemata jätmise tõttu kehavigastuste tekitamise korral, välistada või piirata tarbijate seaduslikke õigusi ettevõtja poolt mõne lepingulise kohustuse täitmata jätmise või puudulikult täitmise korral, lubada ettevõtjal lepingut omal äranägemisel üles öelda, kuigi sama õigust ei ole antud tarbijale, lubada ettevõtjal lepingu tingimusi ühepoolset muuta ja keelata või takistada tarbijal kohtusse pöörduda või kasutada õiguskaitsevahendeid.

39 — Nii sisaldab see loetelu selliseid väljendeid nagu „sobimatu“, „ülemäära suur summa“, „mõistliku aja jooksul“, „tõsised põhjused“, „tähtaeg [...] lõpeb põhjendamatult vara [liiga kauge tähtaeg]“, „ilma mõjuva [...] põhjusega“ ja „liiga kõrge [hind]“, mis teevad võimalikuks või koguni vajalikuks hindamise igal konkreetsel juhul. Vt direktiivi 93/13 lisa lõike 1 punktid b, e, g, h ja j–l.

c) Võimalus kehtestada direktiivi 93/13 artikli 8 alusel riiklike ebaõiglaste tingimuste loetelusid

53. Kui liikmesriik võtab direktiivi 93/13 artikli 8 kohaldamisel „vastu sätteid [...] [mis] sisaldavad loetelu ebaõiglaseks peetavatest lepingutingimustest“, on ta selle direktiivi artikli 8a lõike 1 alusel kohustatud sellest komisjonile teatama.<sup>40</sup> Vastupidi soovituslikule loetelule selle direktiivi lisas, võivad liikmesriikide poolt artikli 8 alusel vastu võetud loetelud olla siduvad, olgu need siis „mustad“ või „hallid“.<sup>41</sup>

54. Direktiivi 93/13 artikli 8a lõikes 1 kasutatud väljend „võtab vastu sätteid“, eeldab minu arvates aga, et niisugune riiklik nimekiri tuleb kehtestada seadusandlikult, see tähendab seadusega või seaduse alusel vastu võetud halduseeskirjadega. Selle direktiivi artikliga 8 ja artikli 8a lõikega 1 kehtestatud mehhanism eeldab seega, et seadusandja sõnastab täpselt keelatud või eeldatavalt ebaõiglaseks peetavad tingimused, tasakaalustades hoolikalt erinevaid ja vahel vastandlikke huve, ja nimetatud tingimustest teatatakse komisjonile. Märgin, et seadusandlik menetlus, mis võib sidusrühmi kaasata, tähendab olemuselt üldiste ja abstraktsete eeskirjade vastuvõtmist.

55. Niisugune kord aga, nagu soovitavad esimese tõlgendusteesi pooldajad, annab tegelikult pigem liikmesriikide kohtutele kui seadusandjale õiguse kehtestada igal üksikjuhul eraldi „must“ nimekiri, mille alusel võib identsete või samaväärsete tingimuste kasutamise suhtes kohaldada santsioone. Sel juhul lisatakse tingimused, mida loetakse ebaõiglasteks, üksshaaval ebaõiglaste tingimuste registrisse, mille tegelikult loovad ettevõtjad. Sellest nähtub selgelt, et niisugune kord ei ole võrreldav direktiivi 93/13 artikliga 8 lubatud riiklike nimekirjade vastuvõtmisega.

56. Pealegi leian, et niisugune kord ei ole ühitatav harta artiklis 49 sätestatud süütegude ja karistuste seaduses sätestatuse põhimõttega, mis nõuab, et õigusrikkumised ja nende eest määratavad karistused peavad olema seaduses selgelt määratletud.<sup>42</sup>

57. Arvestades ebaõiglaste tingimuste registrisse<sup>43</sup> kantud lepingutingimuste märkimisväärset ja üha kasvavat arvu, tekitab see kord kahtlusi ka õiguskindluse põhimõtte seisukohast, mis on üks liidu õiguse üldpõhimõtteid,<sup>44</sup> kuna ettevõtjatel on paratamatult raske kindlaks teha, millises õiguslikus olukorras nad tegutsevad, ja selle tagajärgi ette näha. Need kahtlused on eriti tõsised võimaluse osas kohaldada sanktsiooni registrisse kantud lepingutingimustega ainult „samaväärsete“ lepingutingimuste kasutamise suhtes.<sup>45</sup>

40 — Tuletan meelde, et kohustus teavitada komisjoni direktiivi 93/13 artikli 8a alusel on kohaldatav ainult pärast 13. juunit 2014 sõlmitud lepingute puhul. Vt käesoleva ettepaneku joonealune märkus 4. Komisjoni algne direktiivi 2011/83 ettepanek nägi ette direktiivi 93/13 [KOM(2008) 614 (lõplik)] täielikult kehtetuks tunnistada ja lisada selle ettepaneku artiklitesse 34 ja 35 nii „must“ nimekiri, mis sisaldab ebaõiglasi tingimusi, mida loetakse ebaõiglasteks kõikidel asjaoludel, kui ka „hall“ nimekiri, mis sisaldab tingimusi, mida loetakse ebaõiglaseks, välja arvatud juhul kui ettevõtja tõendab, et need seda ei ole. Komisjoni käsitlusviis ei leidnud siiski nõukogu toetust. Vrd nimelt kavandatud muudatuseettepanekud märkuse punktis „A“, mille koostas nõukogu peasekretariaat 10. detsembril 2010 [2008/0196(KOD)] ja Euroopa Parlamendi 23. juuni 2011. aasta seadusandlik resolutsioon (ELT 2012, C 390, lk 145), millega asendati Euroopa Parlamendi poolt 24. märtsil 2011 vastu võetud muudatuseettepanekud (ELT 2012, C 247, lk 55).

41 — Komisjon kinnitas kohtuistungil, et mõned liikmesriigid on direktiivi 93/13 artiklis 8 ette nähtud võimalust kasutanud, võttes vastu riiklikud „mustad“ või „hallid“ nimekirjad.

42 — Vt kohtuotsus, 31.3.2011, Aurubis Bulgaria (C-546/09, EU:C:2011:199, punkt 42 ja seal viidatud kohtupraktika), mis käsitleb täiendava käibemaksuvõla eest viivise nõudmist.

43 — Komisjoni andmetel üle 6300 lepingutingimuse on juba kantud ebaõiglaste lepingutingimuste registrisse, millest 300 kanti sellesse 2015. aasta juulist 2016. aasta märtsi keskpaigani.

44 — Vt kohtuotsus, 8.12.2011, France Télécom vs. komisjon (C-81/10 P, EU:C:2011:811, punkt 100). Direktiivi 93/13 kohta vt kohtuotsus, 7.5.2002, komisjon vs. Rootsi (C-478/99, EU:C:2002:281, punkt 18).

45 — Eelotsusetaotlusest ei nähtu, kas tsiviilkohtumenetluse seadustiku artiklis 479<sup>43</sup> ette nähtud *erga omnes* mõju kohaldatakse tagasiulatuvalt, see tähendab lepingutele, mis on sõlmitud enne asjaomase lepingutingimuse ebaõiglaseks tunnistamise kohtuotsust. Kui see nii on, siis on mul mõistagi seda enam põhjust muretseda õiguskindluse põhimõtte pärast.



### 3. Ettevõtja õigus olla ära kuulatud

58. Tihedas seoses eespool esitatud kaalutlustega konkreetse lepingutingimuse ebaõigluse hindamise kohta tekib küsimus seoses ettevõtja õigusega vaidlustada hinnangut, et tingimused, mida ta oma tarbijalepingutes kasutab, on ebaõiglased.

59. Direktiivi 93/13 artikli 3 lõike 1 tõlgendusest *a contrario* nähtub, et lepingutingimust ei loeta ebaõiglaseks, kui selles on eraldi kokku lepitud.<sup>46</sup> Selle kohta on direktiivi artikli 3 lõike 2 kolmandas lõigus ette nähtud, et tõendamiskoormis lasub ettevõtjal, kes väidab, et standardses tingimuses on eraldi läbi räägitud. Järeldan sellest, et direktiiv 93/13 annab ettevõtjale vähemalt õiguse tõendada, et vaidlustatud lepingutingimuses on eraldi läbi räägitud ja et see ei ole konkreetselt juhul seega selle direktiivi tähenduses ebaõiglane.

60. Ettevõtja õigus esitada direktiivi 93/13 artikli 3 lõike 2 kolmanda lõigu alusel argumente ja tõendeid, et täita oma tõendamiskoormist, kuulub minu arvates üldisemasse ja laiemasse harta artiklist 47 tulenevasse õigusesse, mida tuleb direktiivi 93/13 sätete tõlgendamisel silmas pidada.<sup>47</sup>

61. Harta artikliga 47 on tagatud igaühele<sup>48</sup> harta kohaldamisalasse kuuluvas olukorras<sup>49</sup> õigus olla ära kuulatud, nii haldus- kui ka kohtumenetluses.<sup>50</sup> Euroopa Kohtu sõnul hõlmab see õigus seda, et isiku huve kahjustava otsuse adressaadile tuleb enne selle otsuse vastuvõtmist anda võimalus esitada otstarbekalt ja tõhusalt oma seisukohad, et pädev asutus saaks tarvilikult arvesse võtta kõiki asjassepuutuvaid asjaolusid.<sup>51</sup> See kehtib mõistagi otsuse puhul, millega määratakse ettevõtjale rahatrahv.

62. Kohtuliku kontrolli raames, nagu see on kõnealuse õigusnormiga ette nähtud, täidab ettevõtja õigus olla ära kuulatud kahte eri otstarvet. Kõigepealt annab see ettevõtjale võimaluse tõendada, et asjaomase lepingu sõlmimise konkreetsed asjaolud olid erinevad nendest, mida on juba hinnatud mõnes varasemas menetluses, milles tuvastati, et samasugune või samaväärne lepingutingimus on ebaõiglane. Teiseks annab õigus olla ära kuulatud ettevõtjale võimaluse tugineda faktilistele või õiguslikele väidetele, millele ei ole mis tahes põhjusel varasemas *in abstracto* menetluses tuginetud, ja selle menetluse käigus tehtud vigu parandada.<sup>52</sup>

46 — Vt ka direktiivi 93/13 põhjendus 12. Komisjon oli algselt teinud ettepaneku, et direktiiv oleks kohaldatav nii tüüptingimustele kui ka eraldi kokku lepitud tingimustele. Vt komisjoni 24. juuli 1990. aasta ettepanek [KOM(90) 322 (lõplik)] ja 20. novembri 1991. aasta seadusandlik resolutsioon Euroopa Parlamendi arvamuse kohta, muudatusettepanek nr 9 (ELT 1991, C 326, lk 108).

47 — Tuletan meelde, et liikmesriigid on direktiivis 93/13 ette nähtud sätetest rangemaid sätteid vastu võttes samuti kohustatud järgima asutamislepingut, sealhulgas hartaga tagatud põhiõigusi, mis nähtub pealegi selle direktiivi artiklist 8.

48 — Väljend „igaüks“ näitab, et õigus kehtib samal ajal füüsilistele ja juriidilistele isikutele. Vt nimelt, kohtuotsus, 22.12.2010, DEB (C-279/09, EU:C:2010:811, punkt 59) ja kohtumäärus, 13.6.2012, GREP (C-156/12, ei avaldata, EU:C:2012:342, punkt 38).

49 — Märgin, et harta artikli 51 lõiget 1 arvestades ei ole mingit kahtlust, et harta on käesolevas kohtuasjas kohaldatav.

50 — Euroopa Kohtu väljakujunenud kohtupraktikast tuleneb, et õigus olla ära kuulatud on sätestatud mitte ainult harta artiklites 47 ja 48, mis tagavad kaitseõiguste järgimise, nagu ka õiguse õiglasele kohtulikule arutamisele igas kohtumenetluses, vaid ka harta artiklis 41, mis tagab õiguse heale haldusele. Vt kohtuotsus, 22.11.2012, M. (C-277/11, EU:C:2012:744, punktid 81 ja 82 ja seal viidatud kohtupraktika). Kuigi harta artikkel 41 ei ole adresseeritud mitte liikmesriikidele, vaid ainult liidu institutsioonidele, organitele ja asutustele, siis õigus heale haldusele on seevastu kaitseõiguste austamise, s.o liidu õiguse üldpõhimõtte lahutamatu osa. Vt kohtuotsus, 11.12.2014, Boudjlida (C-249/13, EU:C:2014:2431, punktid 32–34 ja 40 ja seal viidatud kohtupraktika).

51 — Vt selle kohta kohtuotsused, 11.12.2014, Boudjlida (C-249/13, EU:C:2014:2431, punktid 36 ja 37 ja seal viidatud kohtupraktika) ja, 17.3.2016, Bensada Benallal (C-161/15, EU:C:2016:175, punkt 33). Võistlevuse põhimõte, mis on tihedalt seotud õigusega olla ära kuulatud, on samuti üks liidu õiguse aluspõhimõtte. Vt kohtuotsus, 21.2.2013, Banif Plus Bank (C-472/11, EU:C:2013:88, punktid 29 ja 30 ja seal viidatud kohtupraktika).

52 — Vt selle kohta kohtuotsus, 11.12.2014, Boudjlida (C-249/13, EU:C:2014:2431, punkt 37).

63. Järeldan sellest, et ettevõtja õigus olla ära kuulatud ei või direktiivi 93/13 raames piirduda küsimusega, kas vaidlustatud lepingutingimus on eraldi läbi räägitud, vaid see peab hõlmama kõiki selle lepingutingimuse ebaõigluse hindamiseks selle direktiivi artikli 4 lõike 1 seisukohast asjassepuutuvaid asjaolusid.<sup>53</sup> Nii peab ettevõtjal olema ka võimalus tõendada, et vaidlustatud lepingutingimus ei tekita konkreetsetel asjaoludel olulist tasakaalutust tarbija kahjuks, tõendades eelkõige, et sama lepingu teised tingimused või tarbija tasutud madal hind tasakaalustavad selle lepingutingimuse kahjuliku mõju.<sup>54</sup>

64. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu ja Poola valitsuse esitatud info põhjal näib mulle, et niisugune kord, nagu tuleneb esimesest tõlgendusteesist, ei võta piisavalt arvesse ettevõtja õigust olla ära kuulatud, kuna viimasel ei ole halduskontrolli käigus ega kohtuliku kontrolli käigus SOKiKis ja Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny (Varssavi apellatsioonikohtus, tsiviilkolleegium) võimalust väita, et vaidlustatud lepingutingimus ei ole juhtumi konkreetsetel asjaoludel ebaõiglane, ja seda tõendada.<sup>55</sup> Nagu märgib eelotsusetaotluse esitanud kohus, ei ole nende menetluste eesmärk kontrollida, kas vaidlustatud lepingutingimus on iseenesest ebaõiglane, vaid ainult, kas see on ebaõiglaste tingimuste registrisse kantud tingimustega samaväärne.

65. Kuigi ei saa välistada, nagu väidab Poola valitsus, et liikmesriikide kohtud võtavad vaidlustatud lepingutingimuse samaväärsust ebaõiglaste tingimuste registrisse kantud tingimustega kontrollides arvesse direktiivi 93/13 artikli 4 lõikes 1 nimetatud tegureid,<sup>56</sup> on selle hindamise eesmärk ikkagi ainult kindlaks määrata, kas need kaks tingimust on identsed või samaväärsed,<sup>57</sup> ja ettevõtja ei saa vaidlustada seda, et lepingutingimust loetakse olemuselt ebaõiglaseks, lähtudes konkreetsetest asjaoludest, sealhulgas sellest, et vaidlustatud lepingutingimuses on eraldi läbi räägitud, või uutest argumentidest, millele ei ole abstraktse kontrolli käigus tuginetud. Niisuguse korra puhul on ettevõtjale harta artiklis 47 ette nähtud õigust oluliselt piiratud.<sup>58</sup>

66. Samal ajal on kohtulikku kontrolli teostava kohtu pädevus märkimisväärselt piiratud, mis iseenesest tõstatab küsimusi harta artikli 47 suhtes, mis nõuab „tõhusat õiguskaitsevahendit“.<sup>59</sup> Peale selle kahjustab niisugune kord ka tarbija õigust loobuda ebaõiglase lepingutingimuse kohaldamata jätmisest.<sup>60</sup>

67. Vastab tõele, et harta artikli 52 lõike 1 kohaselt võivad õigusele olla ära kuulatud kehtida piirangud tingimusel, et need piirangud vastavad tõepoolest kõnealuse meetmega taotletud üldise huvi eesmärkidele ja proportsionaalsuse põhimõttele.<sup>61</sup> Selle kohta märgib Poola valitsus minu arvates õigustatult, et liikmesriigi õigusnormi eesmärk on lõpetada kiiresti ja tõhusalt õigusvastaste tingimuste seadmine eri olukordades, mis võivad turul tekkida, ja vältida kohtumenetluste paljusust eri ettevõtjate kasutatavate tüüpitingimustega samaväärsete tingimuste asjus.<sup>62</sup>

53 — Seevastu piirdub direktiivi 93/13 artikli 3 lõike 2 kolmanda lõigu sõnastuse järgi nõue, et tõendamiskohustus lasub ettevõtjal, eraldi kokku lepitud tingimuse väitega.

54 — Vt käesoleva ettepaneku joonealune märkus 33 direktiivi 93/13 põhjenduse 19 kohta.

55 — Vt selle kohta kohtujuristi ettepaneku punkt 60, Trstenjak, kohtuasi Invitel (C-472/10, EU:C:2011:806). Seda kohtuasja käsitletakse üksikasjalikumalt käesoleva ettepaneku punktides 77–83.

56 — Poola valitsus märgib näiteks, et Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny (Varssavi apellatsioonikohus, tsiviilkolleegium) seadis konkreetsetes kohtuasjas vaidlustatud lepingutingimuste ja registrisse kantud tingimuste samaväärsuse kahtluse alla, ehkki need olid sõnastuselt väga sarnased.

57 — Vt käesoleva ettepaneku punkt 30.

58 — Poola valitsus väidab, et abstraktse kontrolli käigus hindamine on just nimelt abstraktne ja järelikult sõltumatu igasugustest individuaalsetest asjaoludest ja et isegi kui iga müüja või teenuste osutaja, kes vaidlustatud lepingutingimust kasutab, saaks teostada oma õigust olla ära kuulatud abstraktse kontrolli käigus enne selle lepingutingimuse registrisse kandmist, ei mõjutaks see kuidagi selle menetluse tulemust. Märgin siinkohal, et ma muretsen müüja või teenuste osutaja õiguse pärast olla ära kuulatud mitte seoses abstraktse kontrolliga, vaid pigem seoses haldus- ja kohtuliku kontrolliga, mis toimub teiste müüjate ja teenuste osutajate äritavade tagajärjel.

59 — Vt ka kohtuotsus, 15.5.1986, Johnston (222/84, EU:C:1986:206, punkt 19), kus Euroopa Kohus otsustas, et õigus tõhusale õiguskaitsevahendile pädevas kohtus on liidu õiguse üldpõhimõte.

60 — Vt selle kohta kohtuotsus, 14.4.2016, Sales Sinués ja Drame Ba (C-381/14 ja C-385/14, EU:C:2016:252, punkt 40).

61 — Vt selle kohta kohtuotsus, 11.12.2014, Boudjlida (C-249/13, EU:C:2014:2431, punkt 43 ja seal viidatud kohtupraktika).

62 — Vt ka käesoleva ettepaneku punkt 40, kaasa arvatud joonealune märkus 25.



68. Need kaalutlused – ehkki need on kindlasti paikapidavad – ei õigusta aga minu arvates ettevõtja õiguse olla ära kuulatud eriliselt raskekujulist piiramist, mis tuleneb tsiviilkohtumenetluse seadustiku artiklist 479<sup>63</sup> ning konkurentsi- ja tarbijakaitse seaduse artikli 24 lõike 2 punktist 1, nagu neid tõlgendatakse esimese tõlgendusteesi järgi, võttes ühtlasi arvesse, et trahvid, mis võidakse ettevõtjale selle seaduse artikli 106 lõike 1 punkti 4 alusel määrata, ei ole sugugi tähtsusetud.<sup>63</sup>

69. Ka lepingutingimuste ebaõiglaste tingimuste registrisse kandmise lõplikkus kinnitab järeldust, et kõnealune liikmesriigi õigusnorm, nagu seda tõlgendatakse esimese tõlgendusteesi järgi, ei ole proportsionaalsuse põhimõttega kooskõlas.<sup>64</sup>

70. Nagu väidab komisjon, näib olevat alternatiivseid meetmeid, mis võimaldaksid tõhusat tarbijakaitset ebaõiglaste tingimuste vastu, tagades seejuures ettevõtja õiguse olla ära kuulatud. Nii ei ole tema sõnul liikmesriikidel takistusi rakendada meetmeid, millega kehtestatakse teatavate tüüptingimuste ebaõigluse eeldus,<sup>65</sup> mille kasutamise suhtes saaks kohaldada santsioone, välja arvatud juhul, kui ettevõtja näitab haldus- või kohtumenetluse käigus, et need teatavatel konkreetsetel asjaoludel seda ei ole, tõendades eelkõige, et nendes on eraldi läbi räägitud.

71. Pealegi ei tähenda *erga omnes* mõju puudumine, et tüüptingimuse ebaõiglaseks tunnistamisel ei oleks hoiatavat mõju, kuna teised ettevõtjad üldjuhul lõpetaksid analoogsete tingimuste kasutamise.<sup>66</sup>

### C. Ebaõiglaste lepingutingimuste kasutamise lõpetamist taotlevad kollektiivhagid

#### 1. Direktiivi 93/13 artikli 7 lõiked 2 ja 3

72. Direktiiviga 93/13 on – nagu väidab komisjon – selle artikli 7 lõigete 2 ja 3 alusel lubatud esitada kollektiivhagisid, millega taotletakse ebaõiglaste tingimuste kasutamise lõpetamist ja mis lähevad tegelikult kaugemale lepingulisest suhtest, selles mõttes, et need on sõltumatud mis tahes individuaalsest vaidlusest ja neid võivad esitada isikud ja organisatsioonid, kellel on õigustatud huvi kaitsta tarbijaid.<sup>67</sup> Nagu näitab selle direktiivi artikli 4 lõikes 1 esinev väljend „[i]lma et see piiraks artikli 7 kohaldamist“, on sama direktiivi artikli 7 lõikes 2 osutatud hagid individuaalhägide suhtes täiendavad.<sup>68</sup>

73. Direktiivi artikli 7 lõige 2 näeb ette ennetava ja hoiatava iseloomuga abstraktse kontrolli,<sup>69</sup> et teha kindlaks „üldiseks kasutamiseks mõeldud lepingutingimuste ebaõiglus“, samas kui direktiivi artikli 7 lõige 3 võimaldab esitada viimati nimetatud direktiivi artikli 7 lõikes 2 osutatud hagisid eraldi või koos sama sektori või mitme ettevõtja või nende ühenduste vastu.

63 – Vt käesoleva ettepaneku joonealune märkus 24.

64 – Kohtuistungil Poola valitsus kinnitas, et ebaõiglaste tingimuste registrisse kantud lepingutingimust ei saa parandada ega kustutada.

65 – Selle kohta märgib komisjon, et Poola kehtestatud korral võib vastupidi olla ümberlõkkamatu eeldusega samaväärne mõju. See kirjeldus ei ole minu arvates täiesti kohane, sest kuna tsiviilkohtumenetluse seadustiku artikkel 479<sup>63</sup> laiendab abstraktse kontrolli raames tehtud otsuste õiguslike tagajärgi, on see tegelikult samaväärne niisuguste lepingutingimuste kasutamise täieliku keeluga, mis on registrisse kantud tingimustega identsed või samaväärsed (ja mitte ainult nende ebaõigluse eeldusega).

66 – Vt selle kohta komisjoni 6. novembri 2012. aasta aruanne Euroopa Parlamendile ja nõukogule tarbijate huve kaitsvaid ettekirjutusi käsitleva Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2009/22/EÜ kohaldamise kohta [COM(2012) 635 final, osa 3.1], kus on märgitud, et „[m]itme huvitatud isiku arvates on juba üksnes võimalus esitada ettekirjutust taotlev hagi hoiatava mõjuga läbirääkimistel nendega, kes ei järgi õigusakte. Mõnedel juhtudel aga, kui ettekirjutust taotlev hagi osutub edukaks ja sellega tunnistatakse ebaseaduslikuks ettevõtja tegevus, üritavad teised ettevõtjad hoiduda sarnasest tegevusest, isegi kui kohtuotsus ei ole nende suhtes õiguslikult siduv“.

67 – Vt kohtuotsused, 14.4.2016, Sales Sinués ja Drame Ba (C-381/14 ja C-385/14, EU:C:2016:252, punkt 29) ning 26.4.2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, punkt 37 ja seal viidatud kohtupraktika), kus Euroopa Kohus täpsustas, et kollektiivhagi võib esitada „ka siis, kui tingimusi, mille kasutamise keelamist taotletakse, ei ole konkreetsetes lepingutes kasutatud“.

68 – Vt, samuti kohtujuristi ettepaneku punkt 56, Szpunar, liidetud kohtuasjad Sales Sinués ja Drame Ba (C-381/14 et C-385/14, EU:C:2016:15).

69 – Vt kohtuotsus, 26.4.2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, punkt 37).

74. Euroopa Kohtu praktikast tuleneb, et individuaalhägidel ja kollektiivhägidel on direktiivi 93/13 raames „erinevad esemed ja õiguslikud tagajärjed“. <sup>70</sup> Peale selle ei eelda direktiivi 93/13 põhjenduse 23 sõnastuse kohaselt kollektiivhägid „üldtingimuste eelnevat kontrollimist eri majandusharudes“. Järeldan sellest, et *ex ante* kontroll kollektiivhägi raames ei mõjuta *ex post* kontrolli teiste poolte vastu esitatud individuaalhagi raames, <sup>71</sup> mis välistab tõepoolest kollektiivhägide lahendamisel tehtud otsuste õiguslike tagajärgede laiendamise ettevõtjatele, kes ei ole menetluses osalenud. <sup>72</sup>

75. Seda järeldust kinnitab veelgi direktiivi 93/13 artikli 7 lõike 3 arvesse võtmine. Nii ei oleks minu arvates mõtet lubada algatada selle lõike alusel mitme poolega menetlusi, kui sama direktiivi artikli 7 lõikes 2 osutatud kollektiivhägide raames tehtud otsused oleksid juba siduvalt kohustuslikud kõikidele ettevõtjatele. Selle direktiivi ettevalmistavad materjalid räägivad samuti niisuguse tõlgenduse poolt, mille kohaselt artikli 7 lõigetes 2 ja 3 osutatud ebaõiglase tingimuste kasutamise lõpetamist taotlevate kollektiivhägide tulemusel tehtud otsused on siduvad ainult konkreetse kollektiivhägi pooltele. <sup>73</sup>

76. Mõistagi on tüüpitingimuse puhul, mis on harva eraldi läbi räägitud, liikmesriikide kohtute poolt kollektiivhägi raames ja individuaalhagi raames läbiviidav hindamine sageli sarnane või koguni identne, isegi kui kohtuasjade pooled ei ole samad. Järelikult on kollektiivhägi raames tehtud otsus tugev pretsedent hilisema individuaalhagi käigus identse või samaväärse lepingutingimuse hindamise suhtes ja võib isegi luua selle tingimuse ebaõigluse eelduse. Ettevõtjat, kes kollektiivmenetluses ei osalenud, ei tohiks aga jätta ilma võimalusest niisugust eeldust direktiivi 93/13 artikli 3 lõike 2 kolmanda lõigu ja harta artikli 47 alusel individuaalhagi raames ümber lükata.

## 2. Kohtuotsuse Invitel ulatus

77. Nagu Poola valitsus ja komisjon rõhutavad, otsustas Euroopa Kohus kohtuotsuses Invitel, et direktiivi 93/13 artikli 6 lõikega 1 koostoimes selle direktiivi artikli 7 lõigetega 1 ja 2 ei ole vastuolus see, kui teatava tüüpitingimuse ebaõiglaseks tunnistava otsuste mõju laiendatakse direktiivi artiklis 7 viidatud hägi raames „kõigi tarbijate suhtes, kes on sõlminud asjaomase ettevõtjaga lepingu, mille suhtes on kohaldatavad need samad tüüpitingimused, sealhulgas ka nende tarbijate suhtes, kes ei olnud rikkumise lõpetamiseks algatatud menetluse pooled“. <sup>74</sup>

70 — Vt kohtuotsus, 14.4.2016, Sales Sinués ja Drame Ba (C-381/14 ja C-385/14, EU:C:2016:252, punkt 30). Kui kollektiivhägid on sõltumatud igasugusest individuaalsest vaidlusest, siis on tarbijal individuaalhagi raames õigus „kõikide tema juhtumit iseloomustavate asjaolude arvessevõtmisele“ (kohtuotsus, 14.4.2016, Sales Sinués ja Drame Ba, C-381/14 ja C-385/14, EU:C:2016:252, punkt 40).

71 — Vt selle kohta kohtujuristi ettepaneku punktid 56 ja 72, Szpunar, liidetud kohtuasjad Sales Sinués ja Drame Ba (C-381/14 ja C-385/14, EU:C:2016:15), mille punktis 56 on täpsustatud, et „kollektiivhägid [...] ebaõiglase lepingutingimuste kasutamise lõpetamise nõudes [...] ei asenda [...] individuaalhagisid ega takista nende esitamist“ ja punktis 72, et „tarbijat, kes otsustab esitada individuaalhagi, ei pruugi puudutada kollektiivmenetluses tehtav kohtuotsus, isegi kui individuaalhagi menetlev kohus soovib ilmselt selle kohtuotsusega arvestada“.

72 — Tõepoolest näib, nagu väitis komisjon kohtuistungil, et niisugust õigusnormi, nagu on kõne all põhikohtuasjas ja mis näeb ette, et lepingutingimuse ebaõiglaseks tunnistamise kohtuotsustel on *erga omnes* mõju, teistes liikmesriikides ei ole. Vt ka *Compendium du droit de la consommation, analyse comparative (EC Consumer Law Compendium)*, mis on välja töötatud aastatel 2008–2012 rahvusvahelise teadlasterühma poolt komisjoni jaoks ([http://www.eu-consumer-law.org/index\\_fr.cfm](http://www.eu-consumer-law.org/index_fr.cfm)). Ebers, M. koostatud osa 2.C VI peatüki punkti 3 alapunkti c direktiivi 93/13 liikmesriigi õigusesse ülevõtmise kohta nähtub, et kollektiivhägi raames tehtud kohtu- või haldusotsused on enamikus liikmesriikides siduvad ainult ettevõtjatele, kes on kohtumenetluse pooled. Vt ka joonealune märkus 84.

73 — Komisjoni algne 24. juuli 1990. aasta ettepanek ei sisaldanud ühtegi sätet, mis vastaks vastu võetud direktiivi 93/13 artikli 7 lõikele 3 [KOM(90) 322 (lõplik)]. See lõige lisati komisjoni 4. märtsi 1992. aasta muudetud ettepanekusse, mille artikli 8 lõige 3 nägi ette: „Eelmises lõikes nimetatud hägisid võib esitada ühiselt mitme isiku vastu, kes kasutavad või valmistavad kasutama või ka nende vastu, kes soovivad kasutada samu lepingute tüüpitingimusi või identseid lepingutingimusi; pädevate asutuste tehtud otsus on siduv kõikidele neile isikutele“ (kohtujuristi kursiiv) [KOM(92) 66 (lõplik)]. Seadusandliku menetluse käigus selle lõike sõnastust muudeti, kuna puudub vähimigi viide liidu seadusandja kavatsuse kohta direktiivi 93/13 artikli 7 lõigete 2 ja 3 alusel tehtud otsuste õigusmõju laiendada.

74 — Kohtuotsus, 26.4.2012 (C-472/10, EU:C:2012:242, punkt 44).

78. See tulemus ei ole sugugi üllatav, vaid pigem järeldub ebaõiglaste lepingutingimuste kasutamise lõpetamist taotlevate kollektiivhagide laadist ja eesmärgist. Kui lepingutingimus on tunnistatud tühiseks ja on ebaõiglaste lepingutingimuste kasutamise lõpetamise nõudes esitatud hagi raames keelatud, siis tuleb mõistagi tagada, et asjaomane ettevõtja ei kasutaks enam samu tüüptingimusi, sealhulgas ebaõiglaseks tunnistatud lepingutingimust, üheski oma lepingutest. Vastasel korral jääksid direktiivi 93/13 artikli 7 lõigetes 2 ja 3 ette nähtud ebaõiglaste lepingutingimuste kasutamise lõpetamise hagid ilma kasuliku mõjuta.

79. Kohtuotsuse Invitel punktis 40 Euroopa Kohus rõhutas õigustatult, et ebaõiglase tingimuse tühisuse tuvastamine kehtib kõigi tarbijate suhtes, kes on sõlminud tarbijalepingu, mille suhtes kohaldatakse neid samu tüüptingimusi, ja sellega „tagatakse nimelt, ja need tarbijad ei ole kõnealuse tingimusega seotud“, <sup>75</sup> seejuures viitas Euroopa Kohus direktiivi 93/13 artikli 6 lõikele 1, mille järgi liikmesriigid peavad Euroopa Kohtu sõnastuse kohaselt „kohaldama kõiki [tarbijalepingu tüüptingimuse ebaõiglaseks tunnistamisest tulenevalt siseriiklikes õigusnormides ette nähtud] tagajärgi“ selleks, et asjaomane tingimus ei oleks tarbijatele siduv. <sup>76</sup>

80. Minu arvates ei ole mingit kahtlust, et see kohtupraktika ei ole käesolevale juhule ülekantav.

81. Nii viitas Euroopa Kohus kohtuotsuse Invitel põhjenduses <sup>77</sup> sõnaselgelt kohtujuristi ettepaneku punktidele 57–61, milles omakorda väljendati „tõsiseid kahtlusi“ seoses *erga omnes* mõjuga vaidlusaluse lepingutingimuse ebaõigluse tuvastamise menetluses mitteosalenud ettevõtjate suhtes. Nõustun kohtujuristi reservatsioonidega täielikult. <sup>78</sup>

82. Peale selle oli Euroopa Kohtule selles kohtuasjas, milles tehti nimetatud kohtuotsus, esitatud küsimus – nimelt ebaõiglase tingimuse tühisuse tuvastamise laiendamine tarbijatele, kes on sõlminud asjaomase ettevõtjaga tarbijalepingu, millele kehtivad samad tüüptingimused – ilmselgelt erinev küsimusest, mille tõstatas eelotsusetaotluse esitanud kohus käesolevas kohtuasjas rahaliste karistuste määramise kohta ettevõtjatele, kes ei ole abstraktse kontrolli menetluses osalenud.

83. Kohtuotsuse Invitel <sup>79</sup> ulatuse lai tõlgendus, nii et see hõlmab õigusnormi, millega nähakse ette *erga omnes* mõju kõigi ettevõtjate suhtes, kes ei ole menetluses osalenud, ei ole minu arvates seega õigustatud, ja see oleks igal juhul ettevõtja põhiõigustega vaevalt kooskõlas. <sup>80</sup>

### 3. Direktiivi 2009/22 tõlgendamine

84. Direktiivi 93/13 tõlgendust, mida ma soovitan, ei saa seada kahtluse alla direktiivi 2009/22 artiklite 1 ja 2 seisukohast, millele eelotsusetaotluse esitanud kohus viitas oma esimeses eelotsuse küsimuses.

75 — Kohtuotsus, 26.4.2012 (C-472/10, EU:C:2012:242).

76 — Kohtuotsus, 26.4.2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, punkt 42).

77 — Kohtuotsus, 26.4.2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, punkt 39).

78 — Vt eelkõige, kohtujuristi ettepaneku punkt 60, Trstenjak, kohtuasi Invitel (C-472/10, EU:C:2011:806), kus ta märgib: „[E]rga omnes mõju menetluses mitteosalenud isikutele oleks õiglase menetluse põhimõttega vaevalt kooskõlas, sest nimetatud isikutele ei antaks võimalust esitada enne neid puudutava kohtuotsuse väljakuulutamist oma seisukoht neile etteheidetava ebaõiglaste tingimuste kasutamise kohta tehingutes. Õigus olla ära kuulatud [...] ei oleks valimatu, menetluses mitteosalenud isikuid puudutava *erga omnes* mõju puhul piisavalt tagatud ning kõnealune siseriiklik säte ei oleks seega direktiivi [93/13] artikli 7 tähenduses asjakohane“.

79 — Kohtuotsus, 26.4.2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242).

80 — Vt ettevõtja õiguse kohta olla ära kuulatud käesoleva ettepaneku punktid 58–71.

85. Kuna direktiiv 2009/22 käsitleb tarbijate huve kaitsvaid kollektiivhagisid vastavate tingimuste kasutamise lõpetamise nõudes, on selle eesmärk tagada teatava hulga direktiivide, sealhulgas direktiivi 93/13 täielik õigusmõju, ja eelkõige võidelda õigusrikkumiste vastu liidus.<sup>81</sup>

86. Selles suhtes on direktiivi 2009/22 artikli 2 lõike 1 punktides a–c kehtestatud liikmesriikidele kohustus määrata kohtud või haldusasutused, kes on pädevad otsustama selle direktiivi artiklis 3 määratletud pädevate üksuste kollektiivhagide üle, millega nõutakse muu hulgas igasuguste direktiiviga 93/13 vastolus olevate tegude lõpetamist, otsuse või endist olukorda taastava dokumendi avaldamist ja kaotanud kostjalt otsuse täitmata jätmise korral riigikassale või mõnele muule siseriiklikes õigusaktides määratud saajale kindlaksmääratud summa väljamõistmist.

87. Direktiivi 2009/22 ja direktiivi 93/13 vahelist seost puudutavas osas tuleb märkida, et esimene neist täiendab direktiivi 93/13 artikli 7 lõikeid 2 ja 3, mis samuti käsitlevad lõpetamise nõudeid.<sup>82</sup>

88. Ma ei näe mingeid viiteid ei direktiivi 2009/22 tekstis ega selle ettevalmistavates materjalides<sup>83</sup> selle kohta, et liikmesriikidel oleks lubatud anda selles direktiivis osutatud hagide raames tehtud otsustele *erga omnes* mõju ettevõtjate suhtes, kes ei ole vastavate tingimuste kasutamise lõpetamise nõude menetluses osalenud. Kui see nii oleks, läheks direktiiv 2009/22 kaugemale korrast, mis on kehtestatud direktiiviga 93/13, mida eespool nimetatud direktiiv on mõeldud täiendada – seda aga ei saa eeldada, kuna liidu seadusandja sellekohase soovi sõnaselge väljendus puudub.

89. Liidu õiguse muutmist nii, et see võimaldaks liikmesriikidel laiendada lepingutingimuse ebaõiglaseks tunnistamise otsuste õiguslikke tagajärgi „analoogsetele lepingutele“, on siiski komisjoni juhtimisel käsitletud.<sup>84</sup> Ent see ainult kinnitab, et niisugune lahendus ei ole liidu õiguse praeguse seisuga – nimelt direktiivi 93/13 ja direktiivi 2009/22 raames – võimalik.

## V. Ettepanek

90. Eespool öeldut arvestades teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata esimesele Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny (Varssavi apellatsioonikohus, tsiviilkolleegium, Poola) esitatud eelotsuse küsimusele järgmiselt:

Nõukogu 5. aprilli 1993. aasta direktiivi 93/13/EMÜ ebaõiglase tingimuste kohta tarbijalepingutes koostoimes Euroopa Parlamendi ja nõukogu 23. aprilli 2009. aasta direktiivi 2009/22/EÜ tarbijate huve kaitsvate ettekirjutuste kohta artiklitega 1 ja 2 ja Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikliga 47 tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus liikmesriigi õigusnorm, millega nähakse ette trahvi määramine ettevõtjale, kes kasutab oma tarbijalepingutes tüüptingimusi, mida loetakse samaväärseteks juba

81 — S.o õigusrikkumised, millel on õiguslikud tagajärjed muus liikmesriigis kui selles, kus need toime pandi. Vt nimelt direktiivi 2009/22 põhjendused 3–7 ja *Roheline raamat tarbijatele õiguskaitse kättesaadavuse ning ühtsel turul tarbijavaidluste lahendamise kohta* [KOM(93) 576 (lõplik)], peatükk III.B.2. Direktiivi 2009/22 artikli 1 lõike 1 kohaselt on selle direktiivi artiklis 2 nimetatud kasutamise lõpetamise nõuete eesmärk kaitsta tarbijate kollektiivseid huve, mis on sätestatud direktiivi I lisas loetletud liidu aktides, mille hulgas on punktis 5 nimetatud direktiivi 93/13.

82 — Direktiivi 2009/22 I lisa märkuses 1 on nii märgitud, et direktiiv 93/13 sisaldab „erisätteid ettekirjutust taotleivate hagide kohta“. Vt direktiivi 93/13 artikli 7 lõigete 2 ja 3 kohta käesoleva ettepaneku punktid 72–76.

83 — Direktiiv 2009/22 on järg direktiivile 98/27, mis põhines *Rohelisel raamatul tarbijatele õiguskaitse kättesaadavuse ning ühtsel turul tarbijavaidluste lahendamise kohta* [KOM(93) 576 (lõplik)].

84 — Vt komisjoni 6. novembri 2012. aasta aruanne Euroopa Parlamendile ja nõukogule tarbijate huve kaitsvaid ettekirjutusi käsitleva Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2009/22/EÜ kohaldamise kohta [COM(2012) 635 final, osa 5.1 punkti b lõige 2], kus on punkti „Võimalikud õigusraamistiku muudatused“ kohta märgitud, et „[k]ui lepingutingimus tunnustatakse seadusevastaseks, peaks vastava otsuse mõju laienema kõikidele sarnastele – nii senistele kui ka tulevastele – lepingutele“. Sama aruande osast 4.4 nähtub siiski, et ettekirjutust taotleivate hagide puhul tehtud kohtuotsustel on enamikus liikmesriikides *suhteline* mõju, see tähendab, et neil on siduv jõud ainult asjaomasel kohtuasjas hagimenetluse poolte suhtes. Vt ka komisjoni 18. novembri 2008. aasta aruanne tarbijate huve kaitsvaid ettekirjutusi käsitleva Euroopa parlamendi ja nõukogu direktiivi 98/27/EÜ kohaldamise kohta [KOM(2008) 756 (lõplik), punktid 25–27].

ebaõiglaseks tunnistatud ja selle alusel avalikku registrisse kantud lepingutingimustega, kui see ettevõtja ei osalenud menetluses, mille tulemusel tuvastati, et registrisse kantud lepingutingimused on ebaõiglased.