



## Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK  
HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE  
esitatud 30. jaanuaril 2020<sup>1</sup>

**Kohtuasi C-452/18**

**XZ**

*versus*

**Ibercaja Banco, SA**

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n° 3 de Teruel (Terueli esimese astme ja eeluurimiskohus nr 3, Hispaania))

Eelotsusetaotlus – Ebaõiglased tingimused tarbijalepingutes – Direktiiv 93/13/EMÜ – Hüpoteeklaenuleping – Intressimäärade muutumise piirav lepingutingimus (intressi alammäärade tingimus) – Läbipaistmatus – Ebaõiglus – Pooltevahelise lepingu sõlmimine, mis hõlmab intressi alammäärade tingimuste uuendamist, hüpoteeklaenulepingu kehtivuse kinnitamist ja vastastikust loobumist selle vaidlustamisest kohtus – Vastavus direktiivile 93/13 – Tingimused

### I. Sissejuhatus

1. Käesoleva eelotsusetaotluse on esitanud Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n° 3 de Teruel (Terueli esimese astme ja eeluurimiskohus nr 3, Hispaania) XZ-i ja Ibercaja Banco, SA (edaspidi „Ibercaja“) vahelises kohtuvaidluses. Põhikohtuasja pooled olid sisuliselt seotud muutuvat intressimäärade sisaldava hüpoteeklaenulepinguga. Nimetatud lepingus oli ette nähtud kõnealuse intressimäärade muutumise piirav intressi alammäärade tingimus. Tribunal Supremo (Hispaania kõrgeim kohus) kohtuotsuses on seatud kahtluse alla sellise tingimuse vastavus Hispaania õigusaktidele, millega võetakse üle direktiiv 93/13/EMÜ ebaõiglaste tingimuste kohta tarbijalepingutes<sup>2</sup>. Selles kontekstis on XZ ja Ibercaja sõlminud lepingu, mille õigusliku kvalifikatsiooni üle nad vaidlevad ning mis hõlmab kõne all oleva tingimuse uuendamist, nimetatud laenulepingu kehtivuse kinnitamist ja vastastikust loobumist selle kohtus vaidlustamisest.

2. Eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib oma küsimustega saada Euroopa Kohtult selgitust, kas selline leping on direktiiviga 93/13 kooskõlas. Nimetatud küsimuste tõttu on Euroopa Kohtul võimalik esimest korda otsustada, kas ning kui, siis millistel tingimustel võib tarbija lepingu alusel loobuda tuginemast sellele, et teatud lepingutingimus on kõnealuse direktiivi tähenduses ebaõiglane. Sellest küsimusest sõltub eelkõige tarbija ja müüja või teenuse osutaja autonoomia ulatus võimaliku ebaõiglase lepingutingimuse kinnitamiseks või uuendamiseks või ka poolte kokkulepete ja eelkõige selles valdkonnas kokkulepete sõlmimiseks nendevaheliste vaidluste kohtuväliseks lahendamiseks.

<sup>1</sup> Algkeel: prantsuse.

<sup>2</sup> Nõukogu 5. aprilli 1993. aasta direktiiv (EÜT 1993, L 95, lk 29; ELT eriväljaanne 15/02, lk 288).

3. Käesolevas ettepanekus selgitan, et vastavalt direktiivile 93/13 ei ole tarbijal ja müüjal või teenuse osutajal põhimõtteliselt keelatud sõlmida lepingut, mis sisaldab tarbija loobumist olemasoleva lepingutingimuse ebaõiglusele tuginemisest. Sellegipoolest tuleb sellises lepingus järgida nimetatud direktiiviga kehtestatud nõudeid ja eelkõige sellega kehtestatud läbipaistvusnõuet. Seega teen Euroopa Kohtule ettepaneku võtta seisukoht, mis võimaldab eelkõige jätta kehtima poolte kokkulepped, mis on „tõelised“ ja mille tarbijad on sõlminud asjaoludest täielikult teadlikuna, mõistes hukka müüjate või teenuse osutajate poolt kehtestatud kokkulepped, mille puhul on see nii vaid näiliselt.

## II. Õiguslik raamistik

### A. Direktiiv 93/13

4. 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.

Asjaolu, et tingimuse teatavad aspektid või üks konkreetne tingimus on eraldi kokku lepitud, ei välista käesoleva artikli kohaldamist lepingu ülejäänud osa suhtes, kui lepingu üldhinnangu põhjal selgub, et leping on ikkagi eelnevalt koostatud tüüpleping.

Kui müüja või teenuste osutaja väidab, et tüüptingimus on eraldi kokku lepitud, langeb selle tõendamiskohustus temale.

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

5. Selle direktiivi artiklis 4 on sätestatud:

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

2. Tingimuste õiglase või ebaõiglase iseloomu hindamine ei ole seotud lepingu põhiobjekti mõiste [ega] hinna ja tasu sobivusega vastusooritusena pakutavate teenuste või kauba eest], kui kõnealused tingimused on koostatud lihtsas ja arusaadavas keeles.“ [täpsustatud sõnastus]

6. Viimati nimetatud direktiivi artikli 6 lõike 1 kohaselt:

„Liikmesriigid sätestavad, et ebaõiglased tingimused lepingus, mille müüja või teenuste osutaja on [...] tarbijaga sõlminud, ei ole [riigisisestes õigusaktides sätestatud tingimustel] tarbijale siduvad ning [et leping jääb muus osas pooltele siduvaks, kui see saab kehtida ka ilma ebaõiglaste tingimusteta.“ [täpsustatud sõnastus]

7. Sama direktiivi lisa „Tingimused, millele on viidatud artikli 3 lõikes 3“ punkti 1 alapunktis q on mainitud tingimusi, mille eesmärk või tagajärg on „jätta tarbija ilma õigusest võtta õiguslikke meetmeid või kasutada mis tahes muud õiguskaitsevahendit või tarbija kõnealust õigust piirata, eelkõige nõudes, et tarbija kasutaks vaidluste lahendamiseks üksnes arbitraažimenetlust, mida õigusnormidega ei reguleerita, lubamatult piirata tarbijale kättesaadavaid tõendeid või panna tarbijale tõendamiskohustus, mis kohaldatava seaduse alusel peaks olema teise lepinguosalise ülesanne“.

### **B. Hispaania õigus**

8. Direktiiv 93/13 on Hispaania õigusesse üle võetud põhiliselt 13. aprilli 1998. aasta seadusega 7/1998 lepingu tüüptingimuste kohta (Ley 7/1998 sobre condiciones generales de la contratación), mis on koos teiste sätetega, millega on üle võetud erinevaid liidu direktiive tarbijakaitse valdkonnas, sõnastatud uuesti 16. novembri 2007. aasta kuninga seadusandliku dekreediga 1/2007, millega kiidetakse heaks tarbijate ja kasutajate kaitse üldseaduse ja teiste täiendavate seaduste konsolideeritud redaktsioon (Real Decreto Legislativo 1/2007 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias; edaspidi „kuninga seadusandlik dekreet 1/2007“).

9. Kuninga seadusandliku dekreeidi 1/2007 artiklis 10 on sätestatud:

„Käesoleva õigusaktiga tarbijatele ja kasutajatele antavatest õigustest eelnev loobumine on tühine nagu seadust eiravad toimingud vastavalt [Hispaania] tsiviilseadustiku artiklile 6“.

10. Kuninga seadusandliku dekreeidi 1/2007 artikli 83 lõikes 1 on sätestatud, et „[e]baõiglased tingimused on algusest peale tühised ja arvestatakse, et neid ei ole lepingus sisaldunud“.

### **III. Põhikohtuasi, eelotsuse küsimused ja menetlus Euroopa Kohtus**

11. XZ omandas arendajalt kinnisasja 23. detsembri 2011. aasta notariaalselt tõestatud dokumendi alusel. Kõnealune kinnisasi oli koormatud hüpoteegiga Caja de Ahorros de la Inmaculada de Aragóni kasuks, et tagada viimase poolt kõnealusele arendajale antud laenu tagasimaksmist vastavalt 23. juuli 2010. aasta lepingule.<sup>3</sup> Nimetatud vara omandamisel võttis XZ selle lepingu arendajalt üle.

12. Hüpoteeklaenulepingus oli sätestatud, et nimetatud laenule kohaldatakse muutuvat intressimäära. Kõnealuse lepingu üks tingimus siiski piiras intressi muutumist, märkides intressi ülemmääraks 9,75% aastas ja intressi alammääraks 3,25% aastas.

13. Ibercaja, kes on kõnealuse laenu<sup>4</sup> puhul Caja de Ahorros de la Inmaculada de Aragóni õigusjärglane, sõlmis XZ-iga 4. märtsil 2014 „laenu muutva uuendamislepingu“. Kõnealuses lepingus oli eelkõige ette nähtud kõnealuse laenu suhtes kohaldatava intressi alammäära vähendamine kuni 2,35%ni alates järgmisest igakuisest laenumaksest kuni laenu täieliku tagasimaksmiseni. Kõnealuses lepingus oli ette nähtud veel tingimus, mis on sõnastatud järgmiselt:

„Pooled kinnitavad laenu kehtivust ja andmist, peavad selle tingimusi nõuetekohaseks ning sellest tulenevalt loobuvad sõnaselgelt ja vastastikku igasugusest hagi esitamisest teise vastu seoses sõlmitud lepingu ja selle tingimustega ning samuti seni tehtud maksete ja tasudega, mille nad tunnistavad nõuetele vastavaks.“

<sup>3</sup> Edaspidi „hüpoteeklaenuleping“.

<sup>4</sup> Eelotsusetaotlusest ja Ibercaja seisukohtadest nähtub, et teadmata kuupäeval ühines Caja de Ahorros de la Inmaculada de Aragón Banco Grupo Cajatrés S.A.-ga. Seejärel, 23. mail 2013, ühines kõnealune asutus omakorda Ibercajaga enne viimase poolt lõpliku ülevõtmist 1. oktoobril 2014.

14. Lisaks sisaldas seesama leping omakäelist märkust, mille kirjutas ja allkirjastas XZ vastavalt Ibercaja näidisele ning milles XZ kinnitas:

„Olen teadlik ja saan aru, et minu laenu intressimäär ei lange kunagi alla 2,35% aastase nominaalmäära.“

15. XZ tasus 14. jaanuaril 2016 viimase igakuise laenumakse.

16. Huvitatud isik esitas 1. veebruaril 2017 Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n° 3 de Teruelile (Terueli esimese astme ja eeluurimiskohus nr 3) hagi, millega palub tunnistada ebaõigluse tõttu tühiseks hüpoteeklaenulepingus sätestatud intressi alammäära tingimuse ja mõista Ibercajalt välja nimetatud tingimuse kohaldamise tõttu tasutud summad.

17. Selles kohtus ei olnud Ibercaja nõus, et viimati nimetatud tingimus on ebaõiglane, ja vaidles vastu tagastamise nõudele, tuginedes eelkõige tema ja XZ-i vahel sõlmitud „laenu muutvale uuendamislepingule“. Selle kohta väidab XZ, et direktiivi 93/13 artikli 6 lõikes 1 sätestatud eeskirja, mille kohaselt ebaõiglased tingimused „ei ole tarbijale [...] siduvad“, tuleb laiendada sellisele lepingule, mistõttu peab nimetatud lepingut pidama tühiseks sama moodi kui seda tingimust.

18. Neil asjaoludel otsustas Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n° 3 de Teruel (Terueli esimese astme ja eeluurimiskohus nr 3) menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas põhimõtet, et tühised lepingutingimused ei ole siduvad ([direktiivi 93/13] artikkel 6), tuleb laiendada ka hilisematele lepingutele ja õigustoimingutele, mis tehakse pärast selliste tingimuste ettenägemist nagu [„laenu muutev uuendamisleping“]?

Kuna täielik tühisus algusest peale tähendab, et sellist lepingutingimust ei ole lepingu õiguslik-majanduslikul kehtivusajal kunagi olnud, siis kas võib järeldada, et sellist lepingutingimust puudutavad hilisemad õigustoimingud, nimelt [„laenu muutev uuendamisleping“], ja nende tagajärjed kaovad samuti õiguslikust tegelikkusest, mistõttu tuleb neid pidada olematuks ja mittesiduvaks?

2. Kas dokumendid, millega muudetakse või nähakse ette lepingutingimusi, milles ei ole eraldi kokku lepitud ning mis võivad ebaõigluse puudumise ja läbipaistvuse kontrolli mitte läbida, võivad kujutada endast direktiivi 93/13 artikli 3 tähenduses lepingu tüüptingimusi, mille suhtes kehtivad seega samad õigustühisuse alused nagu uuendamise või kokkuleppe esemeks olnud algdokumentide suhtes?

3. Kas [„laenu muutvas uuendamislepingus“] sätestatud õiguskaitsemeetmetest loobumist tuleb samuti lugeda õigustühiseks, kui lepingutes, mille kliendid sõlmisid, ei teavitanud neid sellest, et tegu on tühise lepingutingimusega, ega ka sellest, kui palju raha või kui suure summa väärtuses on neil õigus saada algselt kehtestatud „intressi alammäära tingimuste“ alusel makstud intresside eest tagasi?

Seega kirjutas klient kohtusse pöördumisest loobumisele alla, ilma et pank oleks teda teavitanud sellest, millest ta loobub [või] kui suurest rahasummast ta loobub.

4. Kas [„lepingut muutva uuendamislepingu“] analüüsimisel Euroopa Kohtu praktika [...] ning direktiivi 93/13 artikli 3 lõike 1 ja artikli 4 lõike 2 seisukohast tuleb järeldada, et lepingus sätestatud uus intressi alammäära tingimus on taas läbipaistmatu, kuna pank rikub taas tema suhtes Tribunal Supremo (Hispaania kõrgeim kohus) 9. mai 2013. aasta kohtuotsuses kehtestatud läbipaistvuskriteeriume ega teavita klienti nimetatud tingimuse tõelisest maksumusest klienti hüpoteegilepingus, nii et klient saaks teada intressimäära (ja sellest tuleneva igakuise laenumakse

suuruse), mida tal tuleb maksta, kui talle kohaldatakse uut intressi alammäära tingimust, ja intressimäära (ja sellest tuleneva igakuise laenumakse suuruse), mida tal tuleb maksta, kui intressi alammäära tingimust ei kohaldataks ja kohaldataks hüpoteeklaenus kokku lepitud intressimäära ilma alammäärata?

Teisisõnu, kas juhul, kui finantsasutus sunnib sõlmima „intressi alammäära tingimuste“ kohta dokumendi, mida nimetatakse „dokumendi uuendamine“, peab ta olema viinud läbi direktiivi 93/13 artikli 3 lõikes 1 ja artikli 4 lõikes 2 ette nähtud läbipaistvuskontrollid ja teavitama tarbijat, kui suures summas on „intressi alammäära tingimuste“ kohaldamise tõttu tarbijal kahju tekkinud, ning samuti, milline intressimäär oleks olnud kohaldatav, kui nimetatud tingimusi ei oleks olnud, ja kas juhul, kui finantsasutus ei teinud seda, on ka need dokumendid õigustühised?

5. Kas tüüptingimustes sisalduvaid õiguskaitsemeetmeid käsitlevaid lepingutingimusi [„laenu muutva uuendamislepingu“] võib pidada sisu poolest ebaõiglasteks lepingutingimusteks direktiivi 93/13 artikli 3 lõike 1 alusel koostoimes direktiivi lisaga ebaõiglaste lepingutingimuste kohta ja konkreetselt selle lisa [punkti 1 alapunktiga] q [...], kuna need piiravad tarbijate õigust kasutada õigusi, mis võivad tekkida või ilmneda pärast lepingu sõlmimist, nagu see on võimaluse puhul nõuda makstud intresside täielikku tagastamist (vastavalt [kohtuotsusele Gutiérrez Naranjo jt<sup>5</sup>])?\*

19. 26. juuni 2018. aasta eelotsusetaotlus saabus Euroopa Kohtu kantseleisse 11. juulil 2018. Ibercaja, Hispaania valitsus ja Euroopa Komisjon esitasid kirjalikud seisukohad. Samad pooled ja huvitatud isikud ning XZ olid esindatud kohtuistungil, mis peeti 11. septembril 2019.

#### IV. Analüüs

20. Sisuliselt on käesoleva kohtuasja aluseks laenulepingutes kasutatud intressi alammäära tingimustega seotud probleemistik.<sup>6</sup> Juhin lühidalt tähelepanu, et maailma majandust vahemikus 2007 kuni 2012 raputanud finantskriisi ajal oli eelkõige Hispaania pankadel tavaks pakkuda muutuva intressimääraga hüpoteeklaenusid, mis sisaldasid kõnealuse intressimäära muutumist piiravat lepingutingimust. Täpsemalt tähendab see tingimus seda, et viimati nimetatud määra langemisel selles tingimuses ette nähtud alammäärast allapoole, tuleb laenuvõtjal tasuda sellele piirmäärale vastavat intressi.<sup>7</sup> Praktikas on intressi alammäära tingimused takistanud Hispaania tarbijatel saada kasu kõnealuse finantskriisi ajal toimunud intressimäärade langusest, kaitstes samal ajal krediitiasutusi negatiivsete tagajärgede eest, mida selline langus oleks pidanud nende kasumitele avaldama.<sup>8</sup>

21. Intressi alammäära tingimuste kasutamine tekitas Hispaania pankadele siiski tagajärgi. Tribunal Supremo (kõrgeim kohus) tuvastas 9. mai 2013. aasta kohtuotsuses<sup>9</sup>, et intressi alammäära tingimused on läbipaistmatuse tõttu ebaõiglased ja tunnistas seetõttu tühiseks neist pankadest kolme panga tüüptingimustes sisalduvad intressi alammäära tingimused. Nimetatud kohus piiras oma kohtuotsuse tagajärgi siiski ajaliselt; eelkõige ei pidanud kohtuotsus puudutama summasid, mida tarbijad olid

5 21. detsembri 2016. aasta kohtuotsus (C-154/15, C-307/15 ja C-308/15, edaspidi „kohtuotsus Gutiérrez Naranjo“, EU:C:2016:980).

6 See problemaatika on juba äratanud Euroopa Kohtu tähelepanu. Vt eelkõige 14. aprilli 2016. aasta kohtuotsus Sales Sinués ja Drame Ba (C-381/14 ja C-385/14, EU:C:2016:252), kohtuotsus Gutiérrez Naranjo, ning 14. novembri 2013. aasta kohtumäärus Banco Popular Español ja Banco de Valencia (C-537/12 ja C-116/13, EU:C:2013:759).

7 Vt kohtuotsus Gutiérrez Naranjo, punkt 18.

8 Nähtuse ulatus oli märkimisväärne: vähemalt kolmandik kõigist Hispaanias 2010. aastal antud hüpoteeklaenudest sisaldas näiteks sellist tingimust (vt Zunzunegui, F., „Mortgage Credit – Mis-selling of Financial Products“, Study requested by the ECON committee, European Parliament, Policy Department for Economic, Scientific and Quality of Life Policies, Directorate-General for Internal Policies, juuni 2018, lk 23–32 ja viited).

9 Kohtuotsus nr 241/2013 (edaspidi „Tribunal Supremo 9. mai 2013. aasta kohtuotsus“ või „9. mai 2013. aasta kohtuotsus, ES:TS:2013:1916).



maksnud kõnealuste tingimuste alusel enne kohtuotsuse kuulutamise kuupäeva.<sup>10</sup> Ehkki põhikohtuasja pooled vaidlevad kõnealuse kohtuotsuse kuulamisega kaasnenud avalikustamise ulatuse üle, julgen väita, et kohtuotsus pani tõsiselt kahtlema, kas muude pankade poolt kasutatud intressi alammäära tingimused olid sama läbipaistmatud.

22. Sellega seoses võttis Ibercaja 2013. aasta juulis vastu sisepoliitika, mis seisnes mõnede või lausa kõigi tema klientidega, kellel oli intressi alammäära tingimusega<sup>11</sup> hüpoteeklaen, „laenu muutva uuendamislepingu“ sõlmimises. Selles lepingus oli eelkõige ette nähtud asjaomase kliendi laenule kohaldatava intressi alammäära langetamine alates järgmisest igakuisest laenumaksest kuni laenu lõppemiseni ning sõnaselge ja vastastikune loobumine nimetatud laenutingimuste kohtus vaidlustamisest. Ibercaja sõlmis sellise lepingu XZ-iga 4. märtsil 2014.

23. Euroopa Kohus, kelle poole on pöördunud paljud Hispaania kohtud küsimusega, milliseid järeldusi peaksid nad tegema intressi alammäära tingimuse ebaõigluse tuvastamisest, kuulutas 21. detsembril 2016 välja kohtuotsuse Gutiérrez Naranjo. Selles kohtuotsuses otsustas Euroopa Kohus sisuliselt seda, et direktiivi 93/13 artikli 6 lõige 1 kohustab liikmesriigi kohut juhul, kui ta tuvastab niisuguse tingimuse ebaõigluse, jätma selle kohaldamata ja määrama selle tingimuse alusel makstud summade tagasimaksmise tarbijale.<sup>12</sup> Peale selle täpsustas Euroopa Kohus, et selle sättega on vastuolus kõnealuse tagasisaamisõiguse ajaline piiramine, nagu on toimunud Tribunal Supremo (Hispaania kõrgeim kohus) 9. mai 2013. aasta kohtuotsuses.<sup>13</sup>

24. Olles sellest Euroopa Kohtu otsusest tõenäoliselt kuulnud, pöördus XZ 1. veebruaril 2017 eelotsusetaotluse esitanud kohtu poole, paludes tunnistada ebaõigluse tõttu tühiseks tema hüpoteeklaenulepingus ette nähtud intressi alammäära tingimus ja mõista Ibercajalt tema kasuks välja kõnealuse tingimuse alusel tasutud summad.<sup>14</sup>

25. Kõnealuses kohtus tõstatatud keskne küsimus puudutab õiguslikke tagajärgi, mida võib XZ-i ja Ibercaja vahel 4. märtsil 2014 sõlmitud „laenu muutev uuendamisleping“ neile nõudmistele avaldada.

26. Pank nimelt väidab, et selle lepinguga on vastuolus, kui XZ tugineb kohtus hüpoteeklaenulepingus algul ette nähtud intressi alammäära tingimuse ebaõiglusele. Tema sellekohane argument kordab Tribunal Supremo (Hispaania kõrgeim kohus) 11. aprilli 2018. aasta<sup>15</sup> kohtuotsust, milles nimetatud kohus langetas otsuse Ibercaja ja tema kahe teise kliendi vahel sõlmitud identsete lepingute kohta. Kõnealune kohus sisuliselt leidis, et selline leping kujutab endast poolte vahel sõlmitud *kokkulepet*,<sup>16</sup> et lahendada kohtuväliselt ja lõplikult ebakindlus – mille põhjustas tema 9. mai 2013. aasta kohtuotsus seoses nende laenulepingutes sisalduva intressi alammäära tingimuse kehtivusega – vastastikuste mõõnduste eest, mis seisnevad selle tingimusega ette nähtud piirmäära vähendamises. Järelikult ei saa

10 Tribunal Supremo (kõrgeim kohus) kinnitas seda lahendit hiljem (vt eelkõige 25. märtsi 2015. aasta kohtuotsus nr 139/2015 (ES:TS:2015:1280) ja 29. aprilli 2015. aasta kohtuotsus nr 222/2015 (ES:TS:2015:2207)). Vt kohtuotsus Gutiérrez Naranjo, punktid 18–21 ja 67.

11 Ibercaja sõnul pidid tema töötajad pakkuma „laenu muutva uuendamislepingu“ sõlmimist ainult neile klientidele, kes olid pärast Tribunal Supremo 9. mai 2013. aasta kohtuotsust esitanud kaebuse seoses nende lepingus ette nähtud intressi alammäära tingimusega. Seevastu XZ-i sõnul oli selliste lepingute sõlmimine osa kampaaniast, mis oli suunatud kõikidele klientidele, kelle leping sisaldas sellist intressi alammäära tingimust, olenemata sellest, kas nad olid esitanud kaebuse selle kohta või mitte. Täpsustan, et küsimuse üle, kas XZ esitas sellise kaebuse, vaidlevad põhikohtuasja pooled eelotsusetaotluse esitanud kohtus (vt käesoleva ettepaneku punkt 80).

12 See tähendab konkreetselt vahet, mis esineb intressi alammäära alusel makstud summade ja selliste summade vahel, mida oleks makstud juhul, kui seda alammäära ei oleks olnud ja kohaldatud oleks muutuvat intressimäära.

13 Vt kohtuotsus Gutiérrez Naranjo, punktid 61–75, ning käesoleva ettepaneku punkt 21.

14 XZ-i juhtum ei ole sugugi ainus. Hispaania kohtutele on esitatud üle miljoni taotluse intressi alammäära tingimuse alusel makstud summade tagasisaamiseks (vt Zunzunegui, F., *op. cit.*, lk 6). Vt küsimuse kohta, mis puudutab Tribunal Supremo 9. mai 2013. aasta kohtuotsuse ja kohtuotsuse Gutiérrez Naranjo mõju Hispaania majandusele, International Monetary Fund, *IMF Country Report N°17/345, Spain: Financial Sector Assessment Program – Technical Note on Supervision of Spanish Banks – Select[ed] issues*, 13. november 2017, lk 8, 10, 23 ja 53, tõstes intressi alammäära tingimusega hüpoteeklaenude andmise selle majanduse jaoks süsteemse riski tasemele.

15 Kohtuotsus nr 205/2018 (edaspidi „Tribunal Supremo 11. aprilli 2018. aasta kohtuotsus“ või „11. aprilli 2018. aasta kohtuotsus“, ES:TS:2018:1238).

16 Vastavalt Hispaania tsiviilseadustiku artiklile 1809 on kokkulepe leping, millega kumbki pool teatud asja andes, lubades või millestki hoidudes väldib kohtuvaidluse põhjustamist või lõpetab algatatud kohtuvaidluse.

kohus vaadata läbi selle tingimuse ebaõigluse küsimust, sest kõnealune kokkulepe on selles osas pooltele siduv. Tribunal Supremo (Hispaania kõrgeim kohus) on otsustanud, et direktiiviga 93/13 ei ole vastuolus see, kui müüja või teenuse osutaja ja tarbija lepivad kokku oma vaidluste kohtuvälises lahendamises. Nimetatud kohus leidis veel, et kõne all olevad lepingud on tarbijate jaoks läbipaistvad.<sup>17</sup>

27. XZ väidab omalt poolt, et „laenu muutvat uuendamislepingut“ tuleb pidada tühiseks ja järelikult ei saa see takistada eelotsusetaotluse esitanud kohtul tema nõuete läbivaatamist. Tema sellekohased argumendid kajastavad Tribunal Supremo 11. aprilli 2018. aasta<sup>18</sup> kohtuotsusele – mida mainiti eelmises punktis – lisatud eriarvamust. Selles dokumendis on sisuliselt märgitud, et niisugune leping ei ole mitte kokkulepe, vaid asjaomaste klientide hüpoteeklaenulepingutes sisalduva intressi alammäära tingimuse *uuendamise* leping,<sup>19</sup> kuid selline uuendamine ei ole riigisiseste õigusaktide alusel kehtiv.<sup>20</sup> Igal juhul on direktiivi 93/13 artikli 6 lõikega 1 vastuolus, kui pooled muudavad või kinnitavad ebaõiglast tingimust või kui tarbija loobub selle tingimuse vaidlustamisest kohtus. Teiseks ei ole selline leping läbipaistev, sest see ei sisalda vajalikku teavet, mis võimaldab tarbijatel mõista selle lepingu sõlmimise tulemusel neil tekkivaid majanduslikke ja õiguslikke tagajärgi. Eelotsusetaotluse esitanud kohus kaldub olema samal seisukohal.

28. Olgu kohe märgitud, et kuna kahest eelmisest punktist nähtub, et põhikohtuasja pooled vaidlevad „laenu muutva uuendamislepingu“ õigusliku kvalifikatsiooni üle, kuulub see küsimus, nagu väidab komisjon, Hispaania õiguse kohaldamisalasse, mistõttu ei tule seda küsimust lahendada Euroopa Kohtul, vaid eelotsusetaotluse esitanud kohtul.

29. Euroopa Kohtul tuleb seevastu analüüsida direktiivi 93/13 alusel olukorda, kui (1) tarbija ja müüja või teenuse osutaja on seotud lepinguga, (2) on tekkinud tõsised kahtlused, et kõnealuses lepingus sisalduv tingimus võib olla ebaõiglane nimetatud direktiivi artikli 3 lõike 1 tähenduses,<sup>21</sup> ja (3) pooled on järgmise lepinguga uuendanud kõne all olevat tingimust,<sup>22</sup> kinnitanud esialgse lepingu kehtivust ning loobunud vastastikku nimetatud tingimuste vaidlustamisest kohtus. Täpsemalt tuleb kõigepealt kindlaks teha, nagu palub eelotsusetaotluse esitanud kohus oma esimeses küsimuses, kas viimati nimetatud direktiivi artikli 6 lõikega 1 on *põhimõtteliselt* vastuolus, kui selline leping on tarbijale siduv. Selgitan käesoleva ettepaneku esimeses osas põhjuseid, miks see minu arvates nii ei ole (A jagu).

17 Vt lähemalt käesoleva ettepaneku punk 82.

18 Edaspidi „kohtunik Orduña Moreno eriarvamus“.

19 Uuendamine on leping, mis on ette nähtud eelkõige Hispaania tsiviilseadustiku artiklis 1203, mille kohaselt kaks poolt, kes on seotud eelnevalt olemasoleva kohustusuhetega, muudavad seda kohustust või asendavad teise kohustusega.

20 Vt käesoleva ettepaneku 31. joonealune märkus.

21 Ibercaja ja Hispaania valitsus on rõhutanud, et 9. mai 2013. aasta kohtuotsuses ei ole Tribunal Supremo (Hispaania kõrgeim kohus) tühistanud kõiki ebaõiglasi intressi alammäära tingimusi, vaid üksnes neid, mida kasutasid kolm panka, kelle vastu esitati nimetatud kohtu menetluses olnud rikkumise lõpetamise hagi. Vastavalt sellele kohtuotsusele on intressi alammäära tingimused ebaõiglased ka üksnes osas, milles need ei ole läbipaistvad ning mida kohtul tuleb juhtumipõhiselt tuvastada. Ajal, kui põhikohtuasja pooled sõlmisid „laenu muutva uuendamislepingu“, ei olnud hüpoteeklaenulepingus sisalduvat intressi alammäära tingimust aga kohtus vaidlustatud. XZ ja komisjon siiski väidavad, et selles kohtuotsuses esitatud läbipaistvusnõuded on väga ranged, mistõttu on vähemalt suur tõenäosus, et vaidlusalune intressi alammäära tingimus on ebaõiglane. Nende sõnul on ebaõiglaseid tingimusi ja sealhulgas intressi alammäära tingimusi käsitlevatest kohtumenetlustest peaaegu 97% võitnud tarbijad. Olgu märgitud, et kohtuotsuses Gutiérrez Naranjo ei ole Euroopa Kohus teinud otsust intressi alammäära tingimuste ebaõigluse kohta. Ta lähtus eeldusest, et need olid ebaõiglased. Ka käesolevas kohtuasjas ei tule Euroopa Kohtul endal seda küsimust lahendada.

22 Täpsemalt ei ole uuendatud mitte lepingutingimust, vaid sellest tulenevat kohustust. Lihtsuse huvides mainin siiski „lepingutingimuse uuendamist“.

**A. Tarbija põhimõtteline õigus võimalikku ebaõiglast tingimust uuendada, kinnitada ja/või loobuda selle vaidlustamisest kohtus (esimene eelotsuse küsimus)**

30. Olgu märgitud, et direktiivi 93/13 artikli 6 lõikes 1 on sätestatud, et „ebaõiglast tingimused lepingus, mille müüja või teenuste osutaja on [...] tarbijaga sõlminud, [ei ole riigisisestes õigusaktides sätestatud tingimustel] tarbijale siduvad“. Vastavalt kõnealusele sättele peab liikmesriigi kohus juhul, kui ta tuvastab, et asjaomane tingimus on ebaõiglane, välja selgitama kõik tagajärjed, mis riigisisese õiguse kohaselt tulenevad tuvastamisest, tagamaks et kõnesolev tingimus ei ole tarbijale siduv. Nimetatud kohus on nimelt kohustatud kõnealuse sätte kohaldamata jätma, et see ei tekitaks tarbijale siduvaid tagajärgi.<sup>23</sup>

31. Kohtuotsuses Gutiérrez Naranjo on Euroopa Kohus veel täpsustanud, et ebaõiglast lepingutingimust „tuleb põhimõtteliselt käsitada nii, et seda ei ole kunagi olemas olnud, mistõttu ei saa sellel olla tagajärgi tarbijale“. Seetõttu „peab lepingutingimuse ebaõigluse kohtulik tuvastamine tarbija jaoks põhimõtteliselt tagajärjena kaasa tooma selle õigusliku ja faktilise olukorra taastamise, milles ta oleks olnud selle lepingutingimuse puudumisel“. Kui kõne all olev lepingutingimus kohustab tarbijat maksma rahasummat, siis liikmesriigi kohtu kohustusega jätta ebaõiglane lepingutingimus kohaldamata „kaasneb tagajärjena põhimõtteliselt kohustamine samade summade tagasimaksmisele“.<sup>24</sup>

32. Kui eelotsusetaotluse esitanud kohus tuvastab põhikohtuasjas, et hüpoteeklaenulepingus sisalduv intressi alammäära tingimus on ebaõiglane direktiivi 93/13 artikli 3 lõike 1 tähenduses, on ta seega põhimõtteliselt kohustatud kooskõlas selle direktiivi artikli 6 lõikega 1 jätma selle tingimuse kohaldamata ja kohustama Ibercajat maksma XZ-ile viimati nimetatud tingimuse alusel tasutud summad tagasi.

33. „Laenu muutev uuendamisleping“ siiski *takistab* Hispaania õigust käsitleva tõlgenduse kohaselt, mille Tribunal Supremo (kõrgeim kohus) esitas oma 11. aprilli 2018. aasta kohtuotsuses, *eelotsusetaotluse esitanud kohtul välja selgitada, kas kõnealune intressi alammäära tingimus on ebaõiglane*.<sup>25</sup> Täpsemalt märgib Hispaania valitsus, et kuigi XZ ei saa kohtult enam paluda hüpoteeklaenulepingus algul ette nähtud intressi alammäära tingimuse kehtivuse kontrollimist, võib ta seevastu vaidlustada selles lepingus ette nähtud intressi alammäära uue tingimuse kehtivuse.

34. Neil asjaoludel tekib küsimus, kas, nagu väidab XZ,<sup>26</sup> direktiivi 93/13 artikli 6 lõikega 1 on põhimõtteliselt vastuolus, kui tarbija ja müüja või teenuse osutaja sõlmivad lepingu, millega kaasneb võimaliku ebaõiglase tingimuse uuendamine, selle kehtivuse kinnitamine<sup>27</sup> ja/või selle kohtus vaidlustamisest loobumine – või täpsemalt, kas selle sättega on vastuolus, kui kõnealune leping on tarbijale siduv.

35. Nagu ma eelnevalt märkisin, ei ole ma sellel seisukohal. Kõnealune küsimus eeldab nimelt üksikasjalikku vastust.

23 Vt eelkõige 6. oktoobri 2009. aasta kohtuotsus Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, EU:C:2009:615, punk 58); 15. märtsi 2012. aasta kohtuotsus Pereničová ja Perenič (C-453/10, EU:C:2012:144, punkt 30); 14. juuni 2012. aasta kohtuotsus Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, punkt 65) ning 30. mai 2013. aasta kohtuotsus Jörös (C-397/11, EU:C:2013:340, punkt 41).

24 Kohtuotsus Gutiérrez Naranjo, punktid 61 ja 62.

25 Vt käesoleva ettepaneku punkt 26.

26 Vt käesoleva ettepaneku punkt 27.

27 Selle termini all pean silmas tegu, millega üks lepingupool loobub tühisusele tuginemast, mis on eelkõige ette nähtud Hispaania tsiviilseadustiku artiklites 1309–1313.



36. Minu arvates põhineb XZ-i seisukoht Euroopa Kohtu praktikal, mille kohaselt seetõttu, et tarbija on suhetes müüja või teenuste osutajaga nõrgemal läbirääkimispositsioonil ja tal on vähem teavet, kujutab direktiivi 93/13 artikli 6 lõige 1 endast *imperatiivset sätet*, mille eesmärk on asendada lepinguga loodud formaalne tasakaal lepingupoolte õiguste ja kohustuste vahel tegeliku tasakaaluga, mis taastab nendevahelise võrdsuse, mistõttu tuleb seda sätet pidada ka võrdväärseks riigisiseste normidega, mis on liikmesriigi õiguskorras *avaliku korra* normide tasemel.<sup>28</sup>

37. Nõustun, et kõnealune kohtupraktika koosmõjus käesoleva ettepaneku punktides 30 ja 31 viidatud kohtupraktikaga kordab mingil määral *täieliku tühisuse* korda, mis on olemas erinevate liikmesriikide õigustes, sealhulgas Hispaania Kuningriigis.<sup>29</sup> Lisaks on see just Hispaania õiguses ette nähtud sanktsioon, kui tuvastatakse, et lepingu tingimus on ebaõiglane.<sup>30</sup> Täieliku tühisuse kord ei jäta aga mingit ruumi lepingupoolte taatele. Nad ei saa kinnitada ega uuendada tühist kohustust. Nad ei saa ka sellises kohustuses kokku leppida: kohus tuvastab kõnealuste tehingute tühisuse ja mõju puudumise omal algatusel. XZ-i sõnul ei või tarbija ja müüja või teenuse osutaja uuendada, kinnitada või kokku leppida ebaõiglast tingimust. Võimalik pooltevaheline kokkulepe ei takista kohtul välja selgitada, kas konkreetne lepingutingimus on ebaõiglane.<sup>31</sup>

38. Euroopa Kohtu praktika ei lähe siiski tegelikult nii kaugele. Nimelt on ta järjekindlalt leidnud – ja minu arvates on see ülioluline –, et *tarbija võib loobuda lepingutingimuse ebaõiglusele tuginemast kohtus*.<sup>32</sup> Euroopa Kohtu sõnul „ei muudeta direktiiviga 93/13 kohustuslikuks selles direktiivis tarbijate kasuks kehtestatud kaitsesüsteemi ebaõiglaste tingimuste vastu, mida kasutab ettevõtja“,<sup>33</sup> ja „tarbija õigus tõhusale õiguskaitsel [sisaldab] ka pädevust jätta oma õigused kasutamata“.<sup>34</sup>

39. Kohtuotsuses Banif Plus Bank<sup>35</sup> täpsustas Euroopa Kohus seetõttu, et liikmesriigi kohtul tuleb „võtta vajaduse korral arvesse tarbija väljendatud tahet, kes teadlikuna, et ebaõiglane lepingutingimus ei ole siduv, on siiski vastu sellele, et seda ei kohaldata, andes nii kõnealuse lepingutingimuse kohaldamiseks vaba ja [teadliku] nõusoleku“. [kohtulahendite kogumikus avaldatud sõnastust on täpsustatud]

28 Vt eelkõige 26. oktoobri 2006. aasta kohtuotsus Mostaza Claro (C-168/05, EU:C:2006:675, punktid 25, 36 ja 37); 6. oktoobri 2009. aasta kohtuotsus Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, EU:C:2009:615, punktid 30, 51 ja 52) ning 17. mai 2018. aasta kohtuotsus Karel de Grote – Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen (C-147/16, EU:C:2018:320, punktid 26, 27, 34 ja 35).

29 Olgu märgitud, et paljud riigid, sealhulgas Belgia Kuningriik, Prantsuse Vabariik ja Hispaania Kuningriik teevad oma õiguses vahet lepingute „täielikul“ tühisusel ja „suhtelisel“ tühisusel. Täielik tühisus tekib absoluutselt õigusest ja seda peab tuvastama kohus omal algatusel. Seevastu suhtelisele tühisusele võib kohtus tugineda üksnes pool, keda seadus soovib kaitsta, ja vajaduse korral kuulutab selle välja kohus. On üldtunnustatud arusaam, et kahe kõnealuse sanktsiooni vaheline eristamiskriteerium on alus rikutud õigusnormile olenevalt sellest, kas õigusnormi eesmärk on kaitsta üldisi huve või erahuve. Tühisus on täielik esimesel juhul ja suhteline teisel juhul. Vt selle kohta eelkõige kohtujurist Trstenjaki ettepanek kohtuasjas Martín Martín (C-227/08, EU:C:2009:295, punkt 51 ja viited).

30 Vt kuninga seadusandliku dekreedri 1/2007 artikli 83 lõige 1.

31 Vt eelkõige Tribunal Supremo (Hispaania kõrgeim kohus) 16. oktoobri 2017. aasta kohtuotsus nr 558/2017. Selles kohtuotsuses leidis kõnealune kohus, et panga ja tarbija vahel sõlmitud „uuendamisleping“, milles nad uuendasid nende laenulepingus sisalduvat intressi alammäära tingimust, on tühine, sest see tingimus on ebaõiglane ja seega on see täielikult tühine. Vt ka 26. veebruari 2015. aasta kohtuotsus Matei (C-143/13, EU:C:2015:127, punktid 37–42). Selle kohtuotsuse aluseks olnud kohtuasjas vaidlustasid kaks tarbijat kohtus oma laenulepingu erinevad tingimused. Liikmesriigi kohus pöördus Euroopa Kohtusse mitme küsimusega direktiivi 93/13 tõlgendamise kohta. Kõnealused tarbijad ja kostjast pank olid sõlminud seejärel kokkuleppe, mille eesmärk oli vaidluse kohtuväline lahendamine. Kõnealune pank tugines sellele kokkuleppele Euroopa Kohtus, et põhjendada eelotsuse küsimuste vastuvõetamatust. Liikmesriigi kohus märkis siiski Euroopa Kohtus, et ta ei võtnud seda kokkulepet arvesse, sest küsimus kõne all olevate lepingutingimuste väidetava ebaõigluse kohta on *avalikku korda puudutav küsimus, milles pooled ei saa kokku leppida*. Rõhutan, et Euroopa Kohus ei ole oma kohtuotsuses seda küsimust lahendanud. Ta ainult nentis, et vaidlus on eelotsusetaotluse esitanud kohtus veel pooleli, ja lükkas seetõttu tagasi talle esitatud vastuvõetamatuse vastuväite.

32 Vt 4. juuni 2009. aasta kohtuotsus Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350, punktid 33 ja 35).

33 3. oktoobri 2019. aasta kohtuotsus Dziubak (C-260/18, EU:C:2019:819, punkt 54).

34 14. aprilli 2016. aasta kohtuotsus Sales Sinués ja Drame Ba (C-381/14 ja C-385/14, EU:C:2016:252, punkt 25). Vt selle sõnastuse päritolu kohta kohtujurist Kokott'i ettepanek kohtuasjas Duarte Hueros (C-32/12, EU:C:2013:128, punkt 53).

35 21. veebruari 2013. aasta kohtuotsus (C-472/11, EU:C:2013:88, punkt 35).

40. Erinevalt komisjonist ei leia ma, et kõnealused kaalutlused oleksid asjakohased üksnes juhul, kui kohus on omal algatusel tuvastanud lepingutingimuse ebaõigluse ja on sellest tarbijat teavitanud. Sellest minu arvates nähtub üldine loogika, mille kohaselt võib tarbija loobuda asjaomase lepingutingimuse ebaõiglusele tuginemast, kui see loobumine tuleneb, nagu Euroopa Kohus on viimati nimetatud kohtuotsuses otsustanud, *tarbija vabast ja teadlikust nõusolekust*.

41. See loogika lähtub minu arvates Euroopa Kohtu praktikas esinevast eeldusest, mille kohaselt on direktiivi 93/13 eesmärk eelkõige vältida, et tarbija võtaks kohustusi, millest ta ei ole teadlik või mille tegelikust ulatusest ta ei saa aru.<sup>36</sup> Seega juhul, kui tarbija on teadlik, millised on tema jaoks õiguslikud tagajärjed selle direktiiviga antud kaitsest loobumisel, on selline loobumine kõnealuse direktiiviga kooskõlas.

42. Kuigi tarbijat peetakse teadlikuks oma tegude tagajärgedest, kui ta loobub kohtus – pärast seda, kui kohus on teda teavitanud lepingutingimuse ebaõiglusest – sellele tuginemast, ei tähenda see siiski, et ei esineks mingit muud olukorda, mille puhul oleks see võimalik. Eelkõige ei näe ma takistust, mis põhimõtteliselt keelaks tarbijal kasutada oma loobumisõigust lepingu alusel, kui see loobumine tuleneb taas kord vabast ja teadlikust nõusolekust. Viimase olukorra puhul siiski leian, et kahele olukorrale tuleb vastu seista.

43. Esiteks ei või tarbija minu arvates kunagi kohe loobuda direktiivist 93/13 tulenevast kaitsest, kui ta ostab kaupa või saab teenust müüjalt või teenuse osutajalt. Müügilepingu või teenuslepingu tingimusel, mis sisaldab lepingu kehtivuse kinnitust või loobumist lepingu kohtus vaidlustamisest, ei saa olla tarbijale sugugi siduv. Erinevad liidu õigusaktid keelavad muu hulgas sellise loobumise sõnaselgelt.<sup>37</sup>

44. Sellist loobumist ei saa nimelt mingil juhul pidada „teadlikuks“. Igaüks saab tarbijakaitseõigusega pakutava kaitse tähtsusest aru alles siis, kui probleem on ilmnenud ja tal on konkreetne vajadus kaitse järele. Minu arvates tuleb *eelneva loobumise* mõistest aru saada just selles tähenduses: loobumine on „eelnev“, kui see toimub enne müüja või teenuse osutaja ja tarbija vahelise lepingulise suhte loomise hetke ja mille puhul tarbija ei kujuta ette või ei omista piisavat tähtsust asjaolule, et lepinguline suhe võib muutuda problemaatiliseks.

45. Teisalt seevastu juhul, kui probleem on tekkinud lepingulises suhtes näiteks seetõttu, et on ilmnenud tõsised kahtlused asjaomase lepingutingimuse ebaõigluses direktiivi 93/13 artikli 3 lõike 1 tähenduses ja vajaduse korral pooled selle üle vaidlevad, siis tarbija loobumist tugineda kõnealuse tingimuse siduvuse puudumisele ei tule vaadelda sama rangelt. Sellises olukorras saab tarbija ilmselt aru selle direktiiviga pakutavast kaitsest ja seetõttu mõistab ta selle loobumise ulatust.<sup>38</sup> Teisisõnu on tarbijal minu arvates teatud tingimustel võimalik lepingu alusel *hiljem loobuda* nimetatud direktiivist tulenevatest õigustest.

<sup>36</sup> Vt eelkõige Euroopa Kohtu praktika lepingutingimuste läbipaistvusnõude kohta, mis tuleneb direktiivi 93/13 artikli 4 lõikest 2 ja artiklist 5 (vt käesoleva ettepaneku C jagu). Viitan siinkohal tarbija „teadliku“ nõusoleku ideele. Üldjuhul kuulub küsimus, kas tarbija andis lepingule nõusoleku „vabalt“, riigisestest, tahte puudumist käsitlevate õigusnormide kohaldamisalasse (vt käesoleva ettepaneku 54. joonealune märkus).

<sup>37</sup> Vt eelkõige Euroopa Parlamendi ja nõukogu 4. veebruari 2014. aasta direktiivi 2014/17/EL elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediitdilepingute kohta ning millega muudetakse direktiive 2008/48/EÜ ja 2013/36/EL ja määrust (EL) nr 1093/2010 (ELT 2014, L 60, lk 34) artikli 41 punkt a ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu 25. oktoobri 2011. aasta direktiivi 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) artikkel 25. Vt ka Hispaania õiguses kuninga seadusandliku dekreeidi 1/2007 artikkel 10.

<sup>38</sup> Vt analoogia alusel lahendus, mis on sätestatud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 12. detsembri 2012. aasta määruses nr 1215/2012 kohtualluvuse ning kohtuotsuste tunnustamise ja täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusajades (ELT 2012, L 351, lk 1) kohtualluvust puudutavate lepingutingimuste valdkonnas tarbijalepinguid käsitlevates piiriülestes vaidlustes. Olgu märgitud, et selle määruse II peatüki 4. jaos on ette nähtud tarbijakaitset puudutavad kohtualluvuse eeskirjad. Selles kontekstis on nimetatud määruse artiklis 19 sätestatud, et neist eeskirjadest võib kõrvale kalduda üksnes kohtualluvuse kokkuleppe alusel, mis on eelkõige *sõlmitud pärast* pooltevahelise *vaidluse teket*. Seda eeskirja puudutavas õigusteoorias tunnustatud selgituse kohaselt suudab tarbija täielikult aru saada üksnes niisuguse kokkuleppe tagajärgedest ja seega teadlikult nõustuda selle kokkuleppega siis, kui ta teab, mida vaidlus puudutab. Vt Nielsen, P. A., „Article 19“, Magnus, U. ja Mankowski, P., *Brussels Ibis Regulation – Commentary, European Commentaries on Private International Law*, Schmidt, Otto, Dr., KG, Verlag, 2016, lk 519.

46. Sellest järeldub, et minu arvates on tarbijal sellel teisel juhul õigus müüja või teenuse osutaja sõlmitava lepingu alusel asjaomast lepingutingimust uuendada, seda kinnitada ja ka loobuda kohtus käsitlemast selle ebaõigluse küsimust, kui ta teeb seda vabalt ja teadlikult.<sup>39</sup>

47. Ta võib eelkõige kasutada oma loobumisõigust, sõlmides müüja või teenuse osutajaga nimetatud lepingutingimuse kohta kohtuliku või kohtuvälise *poolte kokkuleppe*. Selline kokkulepe võib muu hulgas sisaldada teatud eeliseid tarbijale, sealhulgas kohest kasusaamist – just see on vastastikuste mõõnduste ese, mis peab kokkuleppes sisalduma – ilma, et seda sama lepingutingimust kohtus vaidlustataks, menetluskulusid kantaks ja selle lõpptulemust oodataks, seda enam, kui tarbijal puudub kindlus selle kokkuleppe sõlmimise hetkel, kas vaidlustamise lõpptulemus saab olema talle soodne.<sup>40</sup>

48. Ma kordan – kui ta sõlmis selle asjast täielikult teadlikuna, ei näe ma põhjust, miks ei võiks selline kokkulepe olla siiski siduv, sealhulgas tarbijale. Kokkulepe peab suutma pakkuda pooltele eelkõige õiguskindlust, mis tähendab, et kokkulepe ei saa jääda siduva mõjuta ühe poole jaoks. Peale selle on vastastikuste mõõnduste kohtus vaidlustamisest loobumine, nagu ma edaspidi selgitan, kokkuleppe „põhiobjekt“ direktiivi 93/13 artikli 4 lõike 2 tähenduses, st lepingulise autonoomia kese, mille kahtluse alla seadmist see direktiiv põhimõtteliselt ette ei näe.<sup>41</sup>

49. Viimast punkti kinnitavad minu arvates sätted direktiivist 2013/11/EL tarbijavaidluste kohtuvälise lahendamise kohta.<sup>42</sup> Vastavalt sellele direktiivile võivad tarbija ja kaupleja, kui neil tekib vaidlus tarbijalepingu üle, kasutada vaidluste kohtuvälise lahendamise menetlust. Kui nad selle raames otsustavad kasutada vaidluste kohtuvälise lahendamise menetlust, mille eesmärk on lahendada vaidlus lahenduse määramise teel – näiteks vahendusmenetlus –, ja kui see menetlus viib mõlemat poolt rahuldava kompromissini, teostub see kompromiss üldreeglina kokkuleppega.<sup>43</sup> Liidu seadusandja ei ole jätnud tarbijale sellises olukorras siiski õigust paluda kohtult selle vaidluse läbivaatamist, olenemata kõnealuse kokkuleppe sõlmimisest. Vastupidi, nimetatud seadusandja on tunnistanud, et sellisel kokkuleppel on tarbija jaoks õiguslikud tagajärjed.<sup>44</sup> Nimetatud direktiiv näeb siiski ette tagatised, mille eesmärk on tagada, et sellise kokkuleppe sõlmimine on tarbija vaba ja teadliku nõusoleku tagajärg.<sup>45</sup> Kuigi seda sama direktiivi ei kohaldata kokkulepetele, mille kaupleja ja tarbija sõlmivad väljaspool vaidluste kohtuvälise lahendamise menetlust,<sup>46</sup> võib sellest tulenevat loogikat minu arvates üldistada.

50. Erinevalt komisjonist ei leia ma, et Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikkel 47 eeldab teistsugust vastust. Esiteks tagab see artikkel minu arvates tarbijale tegeliku õiguse kasutada kohtus õigusi, mis tulenevad direktiivist 93/13, tagades, et tal oleksid sel eesmärgil ette nähtud õiguskaitsevahendid, mille suhtes ei kehtiks menetlusnormid, mis muudavad selle võimaluse kasutamise ülemäära raskeks või isegi

39 Kohtu avaldus, mille kohaselt ebaõiglast lepingutingimust tuleb põhimõtteliselt käsitada „nii, et seda ei ole kunagi olemas olnud“, on seega õiguslik fiktsioon, mida tuleb pidada suhteliseks – Euroopa Kohus on muu hulgas ise rõhutanud, et nii on see üksnes „põhimõtteliselt“ (vt kohtuotsus Gutiérrez Naranjo, punkt 61). Tarbijal on õigus kõne all olev lepingutingimus säilitada. Teatud liikmesriikide õigustes esinevate tühiseuse kordadega analoogia jätkamiseks (vt käesoleva ettepaneku punkt 37) kuulub ebaõiglaste lepingutingimuste kord selles osas minu arvates *suhtelise tühiseuse* alla, mille puhul võib toimuda uuendamine või kinnitamine.

40 Vt selle kohta kohtujurist Wahli ettepanek kohtuasjas Gavrilesco (C-627/15, EU:C:2017:690, punktid 46–52).

41 Vt kohtujurist Trstenjaki ettepanek kohtuasjas Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, EU:C:2009:682, punkt 40 ja seal esitatud viited). Vt käesoleva ettepaneku punkt 73.

42 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 21. mai 2013. aasta direktiiv, millega muudetakse määrust (EÜ) nr 2006/2004 ja direktiivi 2009/22/EÜ (tarbijavaidluste kohtuvälise lahendamise direktiiv) (ELT 2013, L 165, lk 63).

43 Direktiiv 2013/11 ei reguleeri tõesti instrumendi, mida tuleb kasutada soovitusliku lahenduse poolte kokkuleppe vormistamiseks, olemuse või õiguslike tagajärgede küsimust, mistõttu see küsimus kuulub iga liikmesriigi õiguse kohaldamisalasse. Kokkulepe on siiski kõige enam kasutatud instrument vahendusmenetlustest tuleneva poolte kokkuleppe vormistamiseks (vt Caponi, R., „„Just Settlement“ or „Just About Settlement“? Mediated Agreements: A Comparative Overview of the Basics“, *RebelsZ*, nr 79, 2015, lk 117–141).

44 Vt direktiivi 2013/11 artikli 9 lõike 2 punkt c.

45 Vt direktiivi 2013/11 artikli 9 lõige 2, mis on esitatud käesoleva ettepaneku 75. joonealuses märkuses.

46 Vastavalt direktiivi 2013/11 artikli 2 lõike 2 punktile e ei kohaldata seda direktiivi „otses[te] läbirääkimis[te] [suhtes] tarbija ja kaupleja vahel“. Lisaks sellele märgin, et selle sättega välistab liidu seadusandja nimetatud direktiivi kohaldamisalast üksnes kaupleja ja tarbija vahel otseselt läbiräägitud kokkulepped: ta ei ole neid siiski keelanud, kuigi ta oleks väga hästi võinud seda teha, kui ta oleks soovinud.

võimatuks.<sup>47</sup> Kõnealuse sätte eesmärk ei ole siiski sundida tarbijat seda õigust kasutama, kui ta otsustab sellest teadlikult loobuda. Teiseks, kuigi ma möönan, et arvestades õiguse tõhusale õiguskaitsevahendile olulist tähtsust, ei saa üksikisik üldjuhul loobuda oma kohtumenetlusõigusest, tuleb seda olukorda siiski eristada konkreetsest loobumisest, mille keskmes asjaomane lepingutingimus või vaidlus on.

51. Pärast seda täpsustust ei tohi siiski tähelepanuta jätta, et tarbija on suhetes müüja või teenuse osutajaga nõrgemal läbirääkimispositsioonil ja omab vähem teavet.<sup>48</sup> Ohtu, et tarbija loobumine põhineb müüja või teenuse osutaja volist tuleneva kuritarvitusega<sup>49</sup> seotud ebaõiglasel tingimusel, ei saa eirata. Müüja või teenuse osutajaga sellist loobumist sisaldava lepingu sõlmimisel ei saa tarbija seega loobuda igasugusest kohtulikust kaitsest ja seda nõrgemat positsiooni peab saama tasakaalustada kohtu aktiivse sekkumisega.<sup>50</sup>

52. Selle kohta olgu märgitud, et selline leping kujutab endast määratluse kohaselt lepingut, mille suhtes kehtivad esiteks sellele kohaldatavad lepinguõiguse üld- ja erisätted ning mis teiseks võib kuuluda – nagu müüja või teenuse osutaja ja tarbija vahel sõlmitud ükskõik milline leping – direktiivi 93/13 kohaldamisalasse.<sup>51</sup> Ainult juhul, kui leping on kooskõlas kõnealuste erinevate sätetega, on see tarbijale siduv.

53. Järelikult võib kõnealuse lepingu esitada kohtule kontrollimiseks.<sup>52</sup> Lisaks märgin, et kuigi põhikohtuasja pooled ja teised huvitatud isikud on eri meelt selles, kas XZ võib paluda kohtul tuvastada hüpoteeklaenulepingus algul ette nähtud intressi alammäära tingimuse ebaõigluse, sest sõlmitud on „laenu muutev uuendamisleping“, siis kahtluse alla ei ole seatud sugugi seda, kas ta võib selles kohtus vaidlustada viimati nimetatud lepingu kehtivuse.<sup>53</sup>

54. Minu arvates võib aga just kõnealuse kohtuliku kontrolli raames kohus „aktiivselt sekkuda“, mis on vajalik tarbija kaitsmiseks müüja või teenuse osutaja volist tuleneva kuritarvituse eest. Kohus peab kontrollima, sealhulgas omal algatusel, kui selline leping talle on esitatud, kas tarbija loobumine tugineda asjaomase lepingutingimuse ebaõiglusele tuleneb tarbija vabast ja teadlikust nõusolekust või vastupidi, sellisest kuritarvitusest. See tähendab, et kontrollitakse eelkõige<sup>54</sup>, kas kõnealuse lepingu tingimused on eraldi kokku lepitud või on müüja või teenuse osutaja need hoopis kehtestanud, ning teisalt, kas direktiivist 93/13 tulenevaid läbipaistvuse, tasakaalu ja heausksuse nõudeid on järgitud.

55. Kõiki eelnevaid kaalutlusi arvestades teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata esimesele küsimusele, et kui tarbija ja müüja või teenuse osutaja on seotud lepinguga, milles sisalduva tingimuse puhul on tekkinud tõsiseid kahtlusi, et see võib olla ebaõiglane direktiivi 93/13 artikli 3 lõike 1 tähenduses, ja kui pooled on järgmise lepinguga muutnud kõne all olevat tingimust, kinnitanud esialgse lepingu kehtivust ning loobunud vastastikku nimetatud tingimuste vaidlustamisest kohtus, ei ole nimetatud direktiivi artikli 6 lõikega 1 vastuolus, kui see leping on tarbijale siduv, tingimusel et nimetatud leping põhineb tema vabal ja teadlikul nõusolekul.

47 Vt selle kohta 1. oktoobri 2015. aasta kohtuotsus ERSTE Bank Hungary (C-32/14, EU:C:2015:637, punkt 59) ja 21. aprilli 2016. aasta kohtuotsus Radlinger ja Radlingerová (C-377/14, EU:C:2016:283, punkt 56).

48 Vt käesoleva ettepaneku punktis 36 viidatud kohtupraktika.

49 Vt selle mõiste puhul direktiivi 93/13 üheksas põhjendus.

50 Vt eelkõige 27. juuni 2000. aasta kohtuotsus Océano Grupo Editorial ja Salvat Editores (C-240/98–C-244/98, EU:C:2000:346, punkt 27), 6. oktoobri 2009. aasta kohtuotsus Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, EU:C:2009:615, punkt 31) ning 14. aprilli 2016. aasta kohtuotsus Sales Sinués ja Drame Ba (C-381/14 ja C-385/14, EU:C:2016:252, punkt 23).

51 Nagu on ette nähtud direktiivi 93/13 kümnendas põhjenduses, kohaldatakse seda direktiivi müüjate või teenuste osutajate ning tarbijate vahel sõlmitud „kõigi lepingute“ suhtes.

52 Vt kohtujurist Wahli ettepanek kohtuasjas Gavrilescu (C-627/15, EU:C:2017:690, punkt 55).

53 Vt käesoleva ettepaneku punkt 33.

54 Seda, kas tarbija nõusolek on „vaba“, tuleb kontrollida vastavalt nõusoleku puudumist käsitlevatele riigisisestele õigusnormidele. Lisaks, mis puudutab tarbija nõusoleku „teadlikkust“, siis võivad liikmesriigid näha ette tagatisi, mis puudutavad selliseid toiminguid nagu uuendamine, kinnitamine või kokkulepe, selleks et täpsemalt tagada, et pooled teevad sellise toiminguga, teades kõiki asjaolusid. Vt näiteks Prantsuse tsiviilseadustiku artikkel 1182, milles on sätestatud, et kohustuse kinnitamise aktis tuleb eelkõige nimetada lepingut mõjutav puudus.



56. Arvestades seda vastuse ettepanekut, selgitan käesoleva ettepaneku teises osas, milliste tingimustele peab vastama niisugune leping, nagu on silmas peetud eelmises punktis, selleks et see oleks direktiiviga 93/13 kooskõlas. Vastavalt käesoleva ettepaneku punktis 54 märgitule käsitleten sellega seoses kõigepealt uuesti mõistet „lepingutingimus, mille suhtes ei ole eraldi kokku lepitud“ kõnealuse direktiivi artikli 3 lõike 1 tähenduses, mis on teise eelotsuse küsimuse ese (B jagu). Seejärel analüüsin sellest direktiivist tulenevaid läbipaistvuse, tasakaalu ja heausksuse nõudeid, millele on viidatud kolmandas, neljandas ja viiendas eelotsuse küsimuses (C jagu).

### **B. Mõiste „lepingutingimus, mille suhtes ei ole eraldi kokku lepitud“ (teine eelotsuse küsimus)**

57. Nagu ma aru saan, palub eelotsusetaotluse esitanud kohus oma teises küsimuses täpsustada direktiivi 93/13 artikli 3 lõikes 1 sisalduvat mõistet „lepingutingimus, mille suhtes ei ole eraldi kokku lepitud“, selleks et saaks kontrollida „laenu muutva uuendamislepingu“ tingimusi sellest direktiivist tulenevate läbipaistvuse, tasakaalu ja heausksuse nõuete alusel. Tuletan meelde, et vastavalt kõnealuse artikli 3 lõikele 1 kohaldatakse nimetatud direktiivi üksnes lepingutingimuste suhtes, mida ei ole eraldi kokku lepitud. See säte kujutab endast seega selle kontrolli eeltingimust. Mõned sellekohased täpsustused on minu arvates siiski vajalikud.<sup>55</sup>

58. Direktiivis 93/13 ei ole määratletud mõistet „lepingutingimus, mille suhtes ei ole eraldi kokku lepitud“. Nimetatud direktiivi artikli 3 lõike 2 esimeses lõigus on siiski täpsustatud, et 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.

59. Sellest sättest saab minu arvates tuletada mitu juhist. Kõigepealt on lepingutingimus „eraldi kokku lepitud“ vastavalt nende sõnade tavapärasele tähendusele, kui pooled on lepingutingimust konkreetselt arutanud. Järgmiseks ei ole sellega tegu eelkõige juhul, kui kõnealuse lepingutingimuse on koostanud müüja või teenuse osutaja „enne“ mis tahes arutelu teemal, mida selles lepingutingimuses on käsitletud. Nagu väidab komisjon, on lõpuks määrav kriteerium see, *kas tarbijal oli selle sätte sisu mõjutamise võimalus või ei olnud*.<sup>56</sup>

60. Sellest järeldub veel, et lepingutingimused, mille sisu tarbijad mõjutada ei saa, hõlmavad eelkõige tingimusi, mis sisalduvad „tüüplepingutes“, millega nad saavad nõustuda või neist keelduda üksnes kogumina, mistõttu tarbijate tegutsemisruum piirdub müüja või teenuse osutajaga lepingu sõlmimise või sõlmimata jätmisega. Mõiste „tüüpleping“ on ka tihedalt seotud mõistega „üldtingimused“, mis on nimelt eelnevalt koostatud tüüptingimused, mida müüja või teenuse osutaja kasutab süstemaatiliselt oma kutsetegevuses tarbijatega, selleks et vähendada oma kulusid.

61. Kuigi üldtingimused ja tüüplepingud kujutavad endast seega direktiivi 93/13 „peamist sihtmärki“, rõhutan siiski, et seda kohaldatakse kõigi kokku leppimata lepingutingimuste suhtes. Lihtsustatult näeb eelnevalt koostatud tüüptingimuse puhul kõnealuse direktiivi artikli 3 lõige 2 ette eelduse kokkuleppimise puudumise kohta, mille saab kummutada vastupidise tõendiga, mille puhul tõendamiskoormis lasub müüjal või teenuse osutajal.<sup>57</sup> Vastupidisel juhul seda eeldust ei kohaldata ja seega tuleb tarbijal tõendada kokkuleppimise puudumist.

<sup>55</sup> Kuni käesoleva ajani on Euroopa Kohus põhiliselt piirdunud sellega, et tuletab liikmesriigi kohtutele meelde direktiivi 93/13 artikli 3 sisu. Vt 16. novembri 2010. aasta kohtumäärus Pohotovost (C-76/10, EU:C:2010:685, punkt 57) ja 3. aprilli 2014. aasta kohtuotsus Sebestyén (C-342/13, EU:C:2014:1857, punkt 24).

<sup>56</sup> Vt sarnase määratluse kohta artikli II-1:110 lõige 1, *Draft Common Frame of Reference (DCFR)* (Von Bar, C. et al. (toim), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)* – Interim Outline Edition; prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group), Sellier, European Law Publishers, München, 2008, lk 160). Vt selle kohta ka kohtujurist Tanchevi ettepanek kohtuasjas OTP Bank ja OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:303, punkt 53).

<sup>57</sup> Kuigi direktiivi 93/13 artikli 3 lõike 2 esimeses lõigus on soovitud märkida, et eelnevalt koostatud lepingutingimust ei loeta nimelt „kunagi“ (st kindlasti) eraldi kokkulepituks, siis selle kolmas lõik jätab müüjale või teenuse osutajale siiski võimaluse tõendada, et (eelduslikult eelnevalt koostatud) tüüptingimus on eraldi kokku lepitud.



62. Eelotsusetaotluse esitanud kohtul tuleb põhikohtuasjas kindlaks teha, kas „laenu muutev uuendamisleping“ on eraldi kokku lepitud direktiivi 93/13 artikli 3 lõike 1 tähenduses.<sup>58</sup> Selles analüüsis tuleks kontrollida, kas tegemist on eelnevalt koostatud tüüptingimustega – mis tundub nii olevat.<sup>59</sup> Kui see on tõesti nii, siis eeldatakse sellise kokkuleppimise puudumist vastavalt selle direktiivi artikli 3 lõikele 2 ja Ibercajal tuleb tõendada vastupidist.

63. Selle viimase punkti kohta täpsustan, et kokkuleppimise toimumise kindlakstegemine tähendab keskendumist lepingu sõlmimisega seotud asjaoludele, nagu komisjon õigesti väidab. Tarbijal oli võimalus mõjutada konkreetse lepingutingimuse sisu, kui sellele sõlmimisele eelnesid pooltevahelised arutelud, mis andsid talle selleks tegeliku võimaluse. Seega ei tule müüjal või teenuse osutajal esitada tõendeid mitte ainult selliste arutelude toimumise kohta, vaid ka selle kohta, et tarbijal oli arutelude käigus aktiivne roll lepingutingimuse sisu kindlaksmääramisel.<sup>60</sup>

64. Märgin, et käesolevas asjas piirdus Ibercaja põhiliselt väitega, et teabe kohaselt, mis sisaldus tema poolt vastu võetud poliitikat määratlevas sisedokumendis seoses tema klientide<sup>61</sup> laenulepingute intressi alammäära tingimuste uuesti kokkuleppimisega, oli 2,75% madalaim määr, mida tema töötajad võisid klientidele sel puhul pakkuda. Asjaolu, et XZ-iga sõlmitud „laenu muutvas uuendamislepingus“ on intressi alammäär 2,35%, tõendab seega, et poolte vahel toimus kokkuleppimine. Eelotsusetaotluse esitanud kohtul tuleb kindlaks teha selle teabe tõendusjõud – millest minu arvates vaevalt piisab eelmises punktis nimetatud asjaolude tõendamiseks.<sup>62</sup>

65. Eelnevaid kaalutlusi arvestades teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata teisele küsimusele nii, et lepingutingimust ei ole eraldi kokku lepitud direktiivi 93/13 artikli 3 lõike 1 tähenduses, kui tarbijal ei olnud tegelikku võimalust mõjutada selle sisu. Seda tingimust hinnatakse lepingu sõlmimisega seotud asjaolude ja eriti selles lepingutingimuses käsitletud teemal peetud pooltevaheliste arutelude ulatuse põhjal. Kui tegemist on eelnevalt koostatud tüüptingimusega, tuleb müüjal või teenuse osutajal tõendada, et selles on eraldi kokku lepitud vastavalt nimetatud direktiivi artikli 3 lõikele 2.

### ***C. Direktiivist 93/13 tulenevate läbipaistvuse, tasakaalu ja heausksuse nõuete kontroll (kolmas, neljas ja viies eelotsuse küsimus)***

66. Eeldusel, et „laenu muutva uuendamislepingu“ tingimusi ei ole eraldi kokku lepitud direktiivi 93/13 artikli 3 lõike 1 tähenduses, küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus Euroopa Kohtult kolmanda, neljanda ja viienda küsimusega, kas sellest direktiivist tulenevate läbipaistvuse, tasakaalu ja heausksuse nõuetega on kooskõlas selle lepingu kaks põhilist tingimust: esiteks kohtulikest nõuetest vastastikust loobumist käsitlev tingimus; teiseks uus intressi alammäära tingimus, millega muudetakse XZ-i ja Ibercaja vahelises hüpoteeklaenulepingus sisalduvat piirmäära. Analüüsin järgemööda mõlemat lepingutingimust.

58 Vt analoogia alusel 16. jaanuari 2014. aasta kohtuotsus Constructora Principado (C-226/12, EU:C:2014:10, punkt 19) ja 24. oktoobri 2019. aasta kohtumäärus Topaz (C-211/17, ei avaldata, EU:C:2019:906, punkt 46).

59 Ibercaja ise tunnistab, et selliste lepingute sõlmimine tema klientidega tulenes üldisest poliitikast (vt käesoleva ettepaneku punkt 22). Lisaks märgin, et 11. aprilli 2018. aasta kohtuotsuses, mis puudutab põhikohtuasjas kõne all oleva lepinguga identset lepingut, otsustas Tribunal Supremo (Hispaania kõrgeim kohus), et selle lepingu tingimusi ei lepitud eraldi kokku, mistõttu sai neid kontrollida direktiivi 93/13 artikli 4 lõikest 2 tuleneva läbipaistvusnõude alusel (vt käesoleva ettepaneku punktid 26 ja 82).

60 Sellest lähtudes ei tähenda pelk asjaolu, et müüja või teenuse osutaja selgitab tarbijale lepingutingimuse sisu, kokkuleppimist. Sama kehtib ka selle kohta, kui tarbija ei vaidlusta lepingutingimuse sisu ega palu selgitada selle sisu. Seevastu juhul, kui lepingutingimust on pooltevahelise infovahetuse käigus sisuliselt muudetud, viitab see eraldi kokkuleppimisele. Juhul kui pärast müüja või teenuse osutaja selgituste ärakuulamist esitab tarbija vastuettepaneku või kui pooled algatavad arutelu, mis lõpeb kompromissiga, tuleb lepingutingimust pidada kokkulepituks (vt Von Bar, C. *et al.*, *op. cit.*, lk 161 ja 162).

61 Vt käesoleva ettepaneku punkt 22.

62 Samuti asjaolu, et „laenu muutev uuendamisleping“ sisaldab omakäelist tingimust, millega tarbija kinnitab intressi alammäära tingimuse mehhanismist arusaamist (vt käesoleva ettepaneku punkt 14), ei tõenda selle tingimuse (vt selle kohta 24. oktoobri 2019. aasta kohtumäärus Topaz (C-211/17, ei avaldata, EU:C:2019:906, punktid 47–51) ega *a fortiori* kohtus vaidlustamisest vastastikust loobumist käsitleva tingimuse eraldi kokkuleppimist.

### 1. Kohtulikest nõuetest vastastikust loobumist käsitleva lepingutingimuse kontroll

67. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu kolmas ja viies küsimus puudutavad sisuliselt seda, kas direktiivi 93/13 artikli 3 lõiget 1 koosmõjus selle direktiivi lisa punkti l alapunktiga q tuleb tõlgendada nii, et kohtulikest nõuetest vastastikust loobumist käsitlev lepingutingimus, mida ei ole eraldi kokku lepitud, on kõnealuse artikli 3 lõike 1 tähenduses ebaõiglane, sest esiteks takistab see tarbijal kasutada õigusi, mis ilmnevad pärast kõnealuse lepingu sõlmimist, sealhulgas võimalust nõuda intressi alammäära tingimuse<sup>63</sup> alusel makstud summade tagasimaksmist, ning teiseks ei ole selles tarbijat teavitatud viimati nimetatud lepingutingimuse võimalikust ebaõiglusest ega summast, mida ta oli selle lepingutingimuse alusel maksnud ja mille tagasisaamise õigus võis tal olla.

68. Sellega seoses olgu märgitud, et vastavalt direktiivi 93/13 artikli 3 lõikele 1 peetakse lepingutingimust, mille suhtes ei ole eraldi kokku lepitud, ebaõiglaseks, kui see on vastuolus *heausksuse* tingimusega ning kutsub esile lepinguosaliste lepingust tulenevate õiguste ja kohustuste *olulise tasakaalustamatuse*, mis kahjustab tarbijat. Lisaks on nimetatud direktiivi artiklis 5 sätestatud, et kui tarbijale pakutavad lepingutingimused esitatakse kirjalikult, peavad kõnealused tingimused olema alati koostatud lihtsas ja arusaadavas keeles, mistõttu seda viimast nõuet peetakse üldiselt *läbipaistvuse* nõudeks. Peale selle peetakse nimetatud direktiivi lisa punkti l alapunkti q kohaselt ebaõiglasteks tingimusteks neid, mille eesmärk või tagajärg on „jätta tarbija ilma õigusest võtta õiguslikke meetmeid või kasutada mis tahes muud õiguskaitsevahendit või tarbija kõnealust õigust piirata“.

69. Selles kontekstis väidab komisjon, et kohtulikest nõuetest vastastikust loobumist käsitlev lepingutingimus, mida ei ole eraldi kokku lepitud, on direktiivi 93/13 artikli 3 lõike 1 tähenduses – nagu on tõenäoliselt „laenu muutvasse uuendamislepingusse“ lisatud lepingutingimus – *iseenesest ebaõiglane*, ilma et seda oleks vaja sellega seoses täiendavalt analüüsida.<sup>64</sup>

70. Minu arvates ja vastavalt käesoleva ettepaneku A jaos antud selgitustele peab vastus olema üksikasjalikum. Lisaks sellele, et direktiivi 93/13 lisa ette nähtud nimekiri on vastavalt direktiivi artikli 3 lõikele 3 üksnes soovituslik ja seega ei saa lepingutingimust kvalifitseerida ebaõiglaseks üksnes põhjusel, et see sisaldub selles lisas,<sup>65</sup> on minu arvates nimelt soovitatav eristada *eelnevat loobumist* ja *järgnevat loobumist*.

71. Esiteks tuleb müügi või teenuste osutamise lepingus sisalduvat kohtulikest nõuetest vastastikust loobumist käsitlevat lepingutingimust pidada tegelikult iseenesest ebaõiglaseks. Nagu ma märkisin käesoleva ettepaneku punktides 43 ja 44, ei või tarbija nimelt kunagi eelnevalt loobuda kohtulikust kaitsest ja õigustest, mis tulenevad direktiivist 93/13. Sellega seoses on ebaoluline, et see loobumine on vastastikune.

72. Teisalt leian, et direktiiviga 93/13 ei ole seevastu põhimõtteliselt vastuolus lepingutingimused, milles on ette nähtud vastastikune loobumine kohtulikest nõuetest, kui need on sätestatud lepingutes nagu kokkulepe, mille eesmärk on müüja või teenuse osutaja ja tarbija vaheliste vaidluste lahendamise.

73. Sellises kontekstis, nagu ma märkisin käesoleva ettepaneku punktis 47, saab nimelt kohtulikest nõuetest loobumist käsitlevat lepingutingimust pidada sellise lepingu „põhiobjektiks“ direktiivi 93/13 artikli 4 lõike 2 tähenduses. Märgin, et Euroopa Kohtu sõnul tuleb lepingutingimusi, mis kuuluvad selle mõiste alla, mõista tingimustena, mis määravad kindlaks kõne all olevad lepingukohased

63 Vt kohtuotsus Gutiérrez Naranjo, punkt 62.

64 Vt sellega seoses kohtualluvuse tingimus, mida ei ole eraldi kokku lepitud, müüja või teenuse osutaja asukoha järgse kohtu määramise kohta 27. juuni 2000. aasta kohtuotsus Océano Grupo Editorial ja Salvat Editores (C-240/98–C-244/98, EU:C:2000:346, punkt 24).

65 Vt 19. septembri 2019. aasta kohtuotsus Lovasné Tóth (C-34/18, EU:C:2019:764, punktid 45, 46 ja 49 ning seal viidatud kohtupraktika).

põhisooritused ja mis lepingut sellisena iseloomustavad.<sup>66</sup> Sellega seoses on eelkõige oluline, et kokkulepe sisaldaks lepingutingimust, mis käsitleb kõigist õigustest, hagidest ja nõuetest loobumist seoses tekkinud vaidlusega, ja takistaks sama hagi esemega pooltevahelise nõude esitamist või jätkamist kohtus.<sup>67</sup>

74. Kõnealuse artikli 4 lõike 2 alusel ei hinnata siiski põhimõtteliselt „lepingu põhiobjekti“ mõiste alla kuuluvate lepingutingimuste võimalikku ebaõiglust.<sup>68</sup> Kuna lepingutingimus kuulub kahes eelmises punktis nimetatud konkreetsetesse konteksti, ei saa seega kohtulikest nõuetest loobumist käsitlevat lepingutingimust pidada iseenesest ebaõiglaseks.

75. Selles konkreetsetes kontekstis ei ole selline tingimus minu arvates samuti ebaõiglane ainuüksi seetõttu, et see võib takistada tarbijal kasutada õigusi, mis on ilmnenud pärast seda sisaldava lepingu sõlmimist. Nii on see käesolevas asjas, nagu rõhutab eelotsusetaotluse esitanud kohus oma viiendas küsimuses seoses tagasisaamise õigusega, mis XZ-il on direktiivi 93/13 artikli 6 lõike 1 alusel. Sellega seoses juhin tähelepanu, et 9. mai 2013. aasta kohtuotsuses intressi alammäära tingimuste kohta piiras Tribunal Supremo (kõrgeim kohus) oma kohtuotsuse ajalist kehtivust, et see ei puudutaks enne selle avaldamise kuupäeva tehtud makseid. Kõnealune leping oli sõlmitud aga 4. märtsil 2014 ehk pärast seda kohtuotsust, kuid kaks aastat enne kohtuotsust Gutiérrez Naranjo, mis kuulutati välja 21. detsembril 2016 ja milles Euroopa Kohus otsustas, et nimetatud artikli 6 lõikega 1 on selline piirang vastuolus.<sup>69</sup> Lepingutingimuse ebaõiglast laadi tuleb hinnata siiski *selle hetke seisuga, mil asjaomane leping sõlmiti*, võttes arvesse kõiki asjaolusid, millest müüja või teenuse osutaja võis sel hetkel teadlik olla ning mis võisid mõjutada lepingu hilisemat täitmist.<sup>70</sup>

76. Eelotsusetaotluse esitanud kohtul tuleb kontrollida põhikohtuasjas, kas „laenu muutvas uuendamislepingus“ sisalduv kohtulikest nõuetest vastastikust loobumist käsitlev lepingutingimus kuulub tegelikult „lepingu põhiobjekti“ alla direktiivi 93/13 artikli 4 lõike 2 tähenduses. See sõltub eelkõige sellest, kas tegemist on tegelikult kokkuleppega, nagu väidab Ibercaja.<sup>71</sup>

77. Sellegipoolest ei tohiks analüüs lõppeda siin. Juhin tähelepanu, et vastavalt direktiivi 93/13 artikli 4 lõikele 2 ei hinnata „lepingu põhiobjekti“ alla kuuluvate lepingutingimuste võimalikku ebaõiglust, *kui need on koostatud lihtsas ja arusaadavas keeles*. Kõnealuse direktiivi artiklis 5 sisalduvat läbipaistvusnõuet tuleb seega järgida isegi nende lepingutingimuste puhul.

66 Vt 30. aprilli 2014. aasta kohtuotsus Kásler ja Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, punkti 49 ja 50) ning 20. septembri 2017. aasta kohtuotsus Andriuc jt (C-186/16, EU:C:2017:703, punktid 35 ja 36).

67 Vt Hispaania tsiviilseadustiku artikkel 1816 ja Caponi, R., „Agreements Resulting from Mediation: Judicitation Review, Avoidance, and Enforcement“, Stürner, M. et al., *The Role of Consumer ADR in the Administration of Justice*, 2013, Sellier, lk 149 jj.

68 Vastavalt sellele sättele „[t]ingimuste õiglase või ebaõiglase iseloomu hindamine ei ole seotud lepingu põhiobjekti mõiste [ega] hinna ja tasu [vastavusega] vastutehinguna pakutavate[le] teenuste[le] või kau[padele], kui kõnealused tingimused on koostatud lihtsas ja arusaadavas keeles“. Vt 3. juuni 2010. aasta kohtuotsus Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, EU:C:2010:309, punktid 31, 35 ja 40) ning 30. aprilli 2014. aasta kohtuotsus Kásler ja Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, punkt 41).

69 Vt käesoleva ettepaneku punktid 21 ja 23.

70 Vt selle kohta 20. septembri 2017. aasta kohtuotsus Andriuc jt (C-186/16, EU:C:2017:703, punkt 54).

71 Tribunal Supremo (Hispaania kõrgeim kohus) leidis oma 11. aprilli 2018. aasta kohtuotsuses, et kokkuleppe tingimused, nagu on sätestatud tsiviilseadustiku artiklis 1809 (vt käesoleva ettepaneku 16. joonealune märkus), olid täidetud niisuguse lepingu puhul, nagu on kõne all põhikohtuasjas, sest pooled kavatsesid lõplikult lahendada ebakindla olukorra seoses intressi alammäära tingimuste kehtivusega, loobudes vastastikuste mõõnduste eest kohtulikest nõuetest: esiteks andis krediidiandja, kes sai kindlast alammäärast kasu, nõusoleku seda piirmäära alandada; teiseks nõustus tarbija, kes ei soovinud tingimust alammäära kohta, algul kokkulepitust madalama määraga (vt käesoleva ettepaneku punkt 26). Oma eriarvamuses väitis kohtunik, et see leping ei kujuta endast kokkulepet, sest nimetatud lepingus ei kajastu pooltevaheline vaidlus. Samuti otsustas Audiencia Provincial de Badajoz (Badajozovi provintsi kohus, Hispaania) 26. aprilli 2018. aasta kohtuotsuses nr 168/2018 sarnase lepingu kohta, et tegemist ei saa olla kokkuleppega, kui arvestada seda, et puudus pooltevaheline vaidlus. Ma ise kahtlen Tribunal Supremo (kõrgeim kohus) sellekohases analüüsis (vt käesoleva ettepaneku punkt 80).

78. Sellega seoses ei saa Euroopa Kohtu väljakujunenud kohtupraktika kohaselt seda läbipaistvusnõuet taandada lepingutingimuste pelgale arusaadavusele vormilises ja grammatilises mõttes.<sup>72</sup> Direktiivi 93/13 artikli 4 lõikes 2 ja artiklis 5 on kehtestatud kõnealuste lepingutingimuste *sisulise läbipaistvuse* kontroll.<sup>73</sup> Lepingutingimus on sisuliselt läbipaistev, kui piisavalt informeeritud, mõistlikult tähelepanelikul ja arukal keskmisel tarbijal on võimalik mõista sellest lepingutingimusest talle tulenevaid (nii õiguslikke kui ka majanduslikke) tagajärgi. Eelkõige tuleb kontrollida, kas kõne all olevas lepingus on esitatud läbipaistvalt põhjused ja kõne all oleva lepingutingimusega ette nähtud mehhanismi üksikasjad. Samuti on sellega seoses tarbija jaoks asjakohased reklaammaterjal ja lepingueelne teave, mille müüja või teenuse osutaja edastab lepingutingimuste ja lepingu sõlmimise tagajärgede kohta.<sup>74</sup>

79. Seoses sellise lepingutingimuse kehtivusega, mis sisaldab vastastikust loobumist vaidlustada kohtus sellise lepingu nagu kokkuleppe osaks eelnevalt olnud lepingutingimuse kehtivust, leian, et keskmine tarbija võib mõista sellest talle tulenevaid õiguslikke ja majanduslikke tagajärgi, kui nimetatud lepingu sõlmimise ajal ta on teadlik viimati nimetatud lepingutingimuses esineda võivast puudusest, õigustest, mis tal selles osas on vastavalt direktiivile 93/13, asjaolust, et tal on õigus nimetatud lepingut sõlmida või sellest keelduda ning pöörduda kohtusse, ning samuti sellest, et ta ei saa seda enam teha pärast selle sõlmimist.<sup>75</sup> Eelotsusetaotluse esitanud kohtul tuleb seda põhikohtuasjas kontrollida „laenu muutva uuendamislepingu“ tingimuste ja Ibercaja poolt XZ-ile esitatud lepingueelse teabe põhjal.

80. Sellega seoses peab eelotsusetaotluse esitanud kohus esiteks kontrollima, kas XZ oli tõesti teadlik enne „laenu muutva uuendamislepingu“ sõlmimist hüpoteeklaenulepingus sisalduva intressi alammäära tingimuse võimalikust puudusest ja direktiivist 93/13 tulenevatest õigustest, millele ta võib vajaduse korral tugineda. Sellega seoses ma ainult märgin, et ei ole sugugi kindel, kas XZ kaebuse selle lepingutingimuse tühistamiseks Ibercajale isegi esitas, ja et kõne all olevat lepingut tutvustas see pank mitte kokkuleppena, milles kajastub pooltevaheline vaidlus selles punktis,<sup>76</sup> vaid „uuendamislepinguna“, mille eesmärk on viia hüpoteeklaenuleping vastavusse majandustingimuste muutustega. Selles lepingus ette nähtud lepingutingimus vastastikuse loobumise kohta on iseenesest ebamäärane, sest see on eriti lai: selles ei keskenduta intressi alammäära tingimuse kehtivuse küsimusele, vaid see hõlmab kõiki hüpoteeklaenulepingu tingimusi.

72 30. aprilli 2014. aasta kohtuotsus Kásler ja Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, punktid 71 ja 72) ning 20. septembri 2018. aasta kohtuotsus EOS KSI Slovensko (C-448/17, EU:C:2018:745, punkt 61).

73 Vt kohtuotsus Gutiérrez Naranjo, punktid 48–51.

74 Vt eelkõige 30. aprilli 2014. aasta kohtuotsus Kásler ja Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, punktid 73 ja 74) ning 5. juuni 2019. aasta kohtuotsus GT (C-38/17, EU:C:2019:461, punkt 35). Euroopa Kohus on nimelt korduvalt otsustanud, et lepingueelne teave on tarbijale üliolulise tähtsusega. Iseäranis just selle teabe põhjal otsustab tarbija, kas ta soovib ennast siduda müüja või teenuse osutaja poolt eelnevalt koostatud tingimustega. Vt eelkõige 21. märtsi 2013. aasta kohtuotsus RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180, punkt 44) ja 20. septembri 2017. aasta kohtuotsus Andriuc jt (C-186/16, EU:C:2017:703, punkt 48).

75 Minu arvates on võimalik siinkohal lähtuda liidu seadusandja poolt direktiivis 2013/11 ette nähtud tagatistest, millele on viidatud käesoleva ettepaneku punktis 49. Selle direktiivi artikli 9 lõikes 2 on sätestatud, et „[v]aidluste kohtuvälise lahendamise menetlustes, mille eesmärk on vaidluse lahendamine soovituslikku lahendust sisaldava ettepaneku abil, tagavad liikmesriigid, et: [...] b) pooli teavitatakse enne soovitusliku lahendusega nõustumist või selle lahenduse järgimist sellest, et: i) neil on õigus valida, kas nõustuda soovitusliku lahendusega või seda lahendust järgida või mitte; ii) menetluses osalemine ei välista võimalust saada hüvitust kohtumenetluse kaudu; iii) soovituslik lahendus võib erineda õigusnorme kohaldavas kohtus tehtud otsusest; c) pooli teavitatakse enne soovitusliku lahendusega nõustumist või selle lahenduse järgimist sellise nõustumise või järgimise õiguslikust mõjust; d) pooltele antakse enne soovituslikule lahendusele või kokkuleppelahendusele nõusoleku andmist mõistlik järelemõtlemisaeg“.

76 Näiteks kohtualluvuse kokkulepete puhul piiriülestes tarbijavaidlustes (vt käesoleva ettepaneku 38. joonealune märkus) leitakse, et vaidlus on poolte vahel tekkinud hetkest, kui neil on lahkarvamus konkreetses küsimuses ja kui menetlus on kohe või peagi algamas (vt P. Jenard'i koostatud aruanne, mis käsitleb 27. septembri 1968. aasta konventsiooni kohtualluvuse ja kohtuotsuste täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusajades (EÜT 1979, C 59, lk 1), lk 33). Pelgast tarbija kaebusest ei piisa, et pidada seda vaidluseks: müüja või teenuse osutaja peab olema selle ka rahuldamatat jätnud (Nielsen, P. A., *op. cit.*, lk 520).



81. Nimetatud kohtul tuleb teiseks kontrollida, kas Ibercaja teavitas XZ-i sellest, et tal on õigus nimetatud lepingut sõlmida või sellest keelduda ja pöörduda kohtusse, ning sellest, et ta ei saa seda enam teha pärast selle sõlmimist.<sup>77</sup> Sellega seoses on asjakohane ka teada, kas XZ-il oli enne oma otsuse teatavakstegemist mõistlik järelemõtlemisaeg. Selle kohta märgin ainult, et vaidlust ei ole selles, et lepinguprojekti talle eelnevalt ei saadetud<sup>78</sup> ja et ta ei saanud seda endaga ka kaasa viia, sest ta oli sunnitud otsuse kohapeal langetama.

82. Tribunal Supremo (Hispaania kõrgeim kohus) otsustas tõesti oma 11. aprilli 2008. aasta kohtuotsuses, et selline leping, mille sõlmis XZ, vastas läbipaistvusnõudele põhjustel, et tema 9. mai 2013. aasta kohtuotsus intressi alammäära tingimuste kohta oli laiale üldsusele teada ja et see leping sisaldas omakäelist lepingutingimust, milles tarbija kinnitas, et ta on uue alammäära mõjust aru saanud. Ma siiski kahtlen selles arutluskäigus. Minu arvates ei piisa nimelt ühe otsuse tuntuusest, et vabastada müüja või teenuse osutaja oma kohustusest koostada läbipaistvaid lepingutingimusi ja tegutseda samal viisil läbipaistvalt lepingueelses etapis. Teiseks ei ole ma kindel, et omakäeline lepingutingimus, mille näidise on kehtestanud pank ja milles on viidatud sellele, et tarbija saab aru, et tema intressimäär ei lange allapoole kindlat piirmäära, väljendab tarbija arusaamist äsja nõustatud loobumise ulatusest.

83. Olukorrast, kus eelotsusetaotluse esitanud kohus kinnitab, et „laenu muutvas uuendamislepingus“ ette nähtud kohtulikest nõuetest vastastikust loobumist käsitlev lepingutingimus ei ole läbipaistev, järeldub, et ta võiks kontrollida selle lepingutingimuse ebaõiglust, isegi kui see kuulub „lepingu põhiobjekti“ alla direktiivi 93/13 artikli 4 lõike 2 tähenduses. Ometi piisab minu hinnangul sellisest läbipaistmatusest – niisuguse lepingu konkreetse kontekstis, nagu on kõne all põhikohtuasjas –, et tõendada nimetatud tingimuse vastuolu selle direktiiviga, ilma et oleks isegi vaja analüüsida direktiivi artikli 3 lõikes 2 ette nähtud olulise tasakaalustamatuse ja heausksuse kriteeriume. Nimelt ei saa selles samas tingimuses ette nähtud loobumist kõnealuse läbipaistmatuse tõttu pidada tulenevaks tarbija „teadlikust nõusolekust“<sup>79</sup>. Ülejäänud osas võimaldavad minu hinnangul kõnealune läbipaistmatus ja sellest tingitud teabe asümmeetria eeldada olulist tasakaalustamatust ning see tundub kinnitavat, et Ibercaja rikub heausksuse põhimõtet.<sup>80</sup>

84. Kõiki eespool esitatud kaalutlusi arvestades teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata kolmandale ja viiendale küsimusele, et kohtulikest nõuetest vastastikust loobumist käsitlev lepingutingimus, mida ei ole eraldi kokku lepitud, on ebaõiglane direktiivi 93/13 artikli 3 lõike 1 tähenduses, välja arvatud juhul, kui see lepingutingimus on ette nähtud lepingus, mille enda eesmärk on tarbija ja müüja või teenuse osutaja vahelise vaidluse lahendamine. Isegi sel juhul peab selline lepingutingimus olema siiski kooskõlas nimetatud direktiivi artikli 4 lõikest 2 ja artiklist 5 tuleneva läbipaistvusnõudega. Seoses sellise lepingutingimusega, mis käsitleb vastastikust loobumist vaidlustada kohtus eelnevalt olemas olnud lepingutingimuse kehtivust, võib keskmine tarbija mõista sellest talle tulenevaid õiguslikke ja majanduslikke tagajärgi, kui nimetatud lepingu sõlmimise ajal ta on teadlik viimati nimetatud lepingutingimuses esineda võivast puudusest, õigustest, mis tal selles osas on vastavalt direktiivile, asjaolust, et tal on õigus nimetatud lepingut sõlmida või sellest keelduda ning pöörduda kohtusse, ning samuti sellest, et ta ei saa seda enam teha pärast selle sõlmimist.

77 See ei tähenda tingimata, nagu märgib eelotsusetaotluse esitanud kohus, et müüja või teenuse osutaja peab näitama ära täpse summa, millest tarbija loobub. Selline nõue on minu arvates kokkuleppe sõlmimise raames ebareaalne. Euroopa Kohus tagab veel, et läbipaistvusnõude raames ei mindaks kaugemale sellest, mida müüjalt või teenuse osutajalt võib mõistlikult oodata (vt 19. septembri 2019. aasta kohtuotsus Lovasné Tóth (C-34/18, EU:C:2019:764, punkt 69)). Lisaks sellele ei võinud pank „laenu muutva uuendamislepingu“ sõlmimise hetkel mõistlikult teada, et XZ võis saada sellisest tagasisaamise õigusest kasu (vt käesoleva ettepaneku punkt 75).

78 Direktiivi 93/13 kahekümnendas põhjenduses on täpsustatud, et tarbijale tuleks anda tegelik võimalus kõigi lepingutingimustega põhjalikult tutvuda. Lisaks on Euroopa Kohus juba otsustanud, et asjaolu, et tarbija saab lepingu eelnevalt kätte, aitab kaasa läbipaistvusnõude järgimisele. Vt selle kohta 24. oktoobri 2019. aasta kohtuotsus Topaz (C-211/17, ei avaldata, EU:C:2019:906, punkt 50).

79 Vaata vastust, mille soovitan anda esimesele eelotsuse küsimusele.

80 Euroopa Kohus on otsustanud, et selle kindlakstegemiseks, kas lepingutingimusest tingitud tasakaalustamatus on tekkinud „vastuolus heausksuse tingimusega“ direktiivi 93/13 artikli 3 lõike 1 tähenduses, peab liikmesriigi kohus kontrollima, kas müüja või teenuse osutaja, kes kohtleb tarbijat ausalt ja õiglaselt, võis mõistlikult oodata, et tarbija nõustub sellise tingimusega eraldi kokku leppides. Vt eelkõige 14. märtsi 2013. aasta kohtuotsus Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, punkt 69).



## 2. Intressi alammäära tingimuse kontroll

85. Oma neljanda küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas selline lepingutingimus nagu „laenu muutvas uuendamislepingus“ ette nähtud intressi alammäära uus tingimus on läbipaistmatu direktiivi 93/13 artikli 4 lõike 2 ja artikli 5 tähenduses, sest pank ei ole tarbijat selles lepingus teavitanud kõnealuse lepingutingimuse tegelikust majanduslikust maksumusest, et ta saaks olla teadlik kohaldatavast intressimäärast ja igakuistest laenumaksetest, mida nimetatud lepingutingimuse puudumisel tuleks tal maksta.

86. Põhikohtuasjas on tõenäoline, et uus intressi alammäära tingimus kuulub „laenu muutvas uuendamislepingu“ „põhiobjekti“ alla direktiivi 93/13 artikli 4 lõike 2 tähenduses ja seda olenemata õiguslikust kvalifikatsioonist, mis sellele lepingule tuleb anda liikmesriigi õiguse alusel. Kui kõnealuse lepingu eesmärk on XZ-i sõnul nimelt uuendada hüpoteeklaenulepingus sisalduvat algset intressi alammäära tingimust, saab see uus lepingutingimus olla vaid põhiobjekt. Kui selle sama lepingu lõppeesmärk on Ibercaja ja Hispaania valitsuse sõnul lahendada lõplikult vaidlus vastastikuste möönduste eest, kuulub nimetatud lepingutingimus samuti kõnealuse põhiobjekti alla, sest selles on kõnealused mööndused selgelt väljendatud.

87. Nagu ma eelnevalt märkisin, siis isegi nimetatud artikli 4 lõike 2 tähenduses „lepingu põhiobjekti“ alla kuuluv lepingutingimus peab olema siiski kooskõlas läbipaistvusnõudega. Nagu käesolevas ettepanekus on seega märgitud, on lepingutingimus läbipaistev juhul, kui keskmine tarbija suudab mõista sellest talle tulenevaid majanduslikke tagajärgi. Mis puudutab intressi alammäära tingimust, siis seda sisaldavas lepingus peavad olema esitatud läbipaistvalt põhjused ja kõnealuse lepingutingimusega ette nähtud mehhanismi üksikasjad.<sup>81</sup> Sellega seoses on Tribunal Supremo (kõrgeim kohus) kehtestanud oma 9. mai 2013. aasta kohtuotsuses nõuded seda liiki lepingutingimuste kasutamiseks laenulepingutes,<sup>82</sup> mis minu arvates kujutavad endast Euroopa Kohtu poolt üldiselt kehtestatud läbipaistvusnõude väljendust. Need tingimused peavad olema käesolevas asjas täidetud olenemata sellest, et „laenu muutev uuendamisleping“ ei ole iseenesest laenuleping. Eelotsusetaotluse esitanud kohtul tuleb seda kontrollida.

88. Kahte konkreetset punkti tuleb siiski käsitleda. Esiteks ei ole ma kindel, et krediidiasutuselt saaks nõuda, et ta tooks välja igakuised laenumaksed, mida tarbija peaks tulevikus tasuma intressi alammäära tingimuse puudumisel. Kuna intressimäär on nimelt raskesti prognoositavatest majanduslikest muutustest, ei ole selline nõue minu arvates mõistlik.<sup>83</sup> Lisaks peab müüja või teenuse osutaja lepingu sõlmimise päeval märkima, nagu Tribunal Supremo (Hispaania kõrgeim kohus) on oma kohtupraktikas otsustanud, intressimäära mõistlikult eeldatava kujunemise stsenaariumid. Teiseks, mis puudutab tarbija omakäelist lepingutingimust,<sup>84</sup> millele Tribunal Supremo (Hispaania kõrgeim kohus) on omistanud oma 11. aprilli 2018. aasta kohtuotsuses määrava tähtsuse läbipaistvusnõude järgimise tõendamisel, siis leian, et kuigi selline tingimus on vaieldamatult asjasse puutuv tõend, ei ole ainuüksi see määrav. Kõnealune omakäeline lepingutingimus tõendab kindlasti

81 Vt käesoleva ettepaneku punkt 78.

82 Tribunal Supremo (kõrgeim kohus) on otsustanud, et intressi alammäära tingimus ei ole läbipaistev osas, kus a) selles puudub piisavalt selge teave selle kohta, et tegemist on lepingu põhiobjekti määratleva asjaoluga; b) lepingutingimused on lisatud samal ajal kui intressi ülemäära tingimused ja esitatud nii, nagu need kujutaksid endast vastutasu; c) lepingu sõlmimise päeval puuduvad intressimäära mõistlikult eeldatava kujunemisega seotud mitmesuguste stsenaariumide simulatsioonid; d) puudub selge ja arusaadav eelnev teave kulude kohta, võrreldes krediidiasutuse pakutavate muude laenuitingimustega – kui need on olemas – või hoiatus kliendile, et arvestades tema profiili, neid laenuitingimusi talle ei pakuta, ja e) intressi alammäära tingimus esineb tohtul hulgal andmete hulgas, mis seda varjavad ja mis juhvivad tarbija tähelepanu mujale.

83 Eelkõige ületab see minu arvates nõudeid, mis on sätestatud direktiivis 2014/17, mis, ehkki põhikohtuasja vaidlus ei kuulu selle direktiivi ajaliselt kohaldamisalasse, võimaldab siiski kasulikku võrdlust. Kõnealuse direktiivi artiklis 14 on nimelt sätestatud, et krediidiantja peab täitma oma kohustust esitada lepingueelne teave Euroopa standardinfo teabelehe abil, mis sisaldub kõnealuse direktiivi II lisas. Nimetatud lisas on selle 3. ja punktis 6 „Laenu põhikirjeldus“ siiski üksnes sätestatud, et „[k]õnealuses jaos märgitakse, kas laenuintress on fikseeritud või muutuv, ning vajaduse korral, kui pikaks ajaks on see fikseeritud; laenuintressi läbivaatamise sagedus ning laenuintressi muutuse võimalikud piirid (ülem- ja alammäärad)“.

84 Vt käesoleva ettepaneku punkt 14.

seda, et tarbija tähelepanu on juhitud intressi alammäära tingimuse tagajärgedele. Sellest lepingutingimusest siiski ei piisa, et tõendada Euroopa Kohtu ja Tribunal Supremo (Hispaania kõrgeim kohus) kehtestatud rangete läbipaistvustingimuste järgimist. Tõendit, mis koosneb kõnealusest omakäelisest lepingutingimusest, tuleb minu arvates seega täiendada teiste toetavate asjaoludega.

89. Eespool esitatud kaalutlusi arvestades teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata neljandale küsimusele, et intressi alammäära tingimust, mida ei ole eraldi kokku lepitud, tuleb pidada läbipaistvaks direktiivi 93/13 artikli 4 lõike 2 ja artikli 5 tähenduses, kui tarbija suudab mõista sellest talle tulenevaid majanduslikke tagajärgi. Seda tingimust sisaldavas lepingus peavad eelkõige olema läbipaistvalt esitatud põhjendused ja selle lepingutingimusega ette nähtud mehhanismi üksikasjad. Seevastu ei saa nõuda müüjalt või teenuse osutajalt, et ta tooks välja igakuised laenumaksed, mida klient peaks tulevikus tasuma nimetatud lepingutingimuse puudumisel.

## V. Ettepanek

90. Kõiki eespool toodud kaalutlusi arvestades teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n° 3 de Terueli (Terueli esimese astme ja eeluurimiskohus nr 3, Hispaania) esitatud küsimustele järgmiselt:

1. Kui tarbija ja müüja või teenuse osutaja on seotud lepinguga, milles sisalduva tingimuse puhul on tekkinud tõsiseid kahtlusi, et see võib olla ebaõiglane nõukogu 5. aprilli 1993. aasta direktiivi 93/13/EMÜ ebaõiglaste tingimuste kohta tarbijalepingutes artikli 3 lõike 1 tähenduses, ja kui pooled on järgmise lepinguga muutnud kõne all olevat tingimust, kinnitanud esialgse lepingu kehtivust ning loobunud vastastikku nimetatud tingimuste vaidlustamisest kohtus, ei ole nimetatud direktiivi artikli 6 lõikega 1 vastuolus, kui see leping on tarbijale siduv, tingimusel et nimetatud leping põhineb tarbija vabal ja teadlikul nõusolekul.
2. Lepingutingimust ei ole eraldi kokku lepitud direktiivi 93/13 artikli 3 lõike 1 tähenduses, kui tarbijal ei olnud tegelikult võimalust mõjutada selle sisu. Seda tingimust hinnatakse lepingu sõlmimisega seotud asjaolude ja eriti selles lepingutingimuses käsitletud teemal peetavate pooltevaheliste arutelude ulatuse põhjal. Kui tegemist on eelnevalt koostatud tüüptingimusega, tuleb müüjal või teenuse osutajal tõendada, et selles on eraldi kokku lepitud vastavalt nimetatud direktiivi artikli 3 lõikele 2.
3. Kohtulikest nõuetest vastastikust loobumist käsitlev lepingutingimus, mida ei ole eraldi kokku lepitud, on ebaõiglane direktiivi 93/13 artikli 3 lõike 1 tähenduses, välja arvatud juhul, kui see lepingutingimus on ette nähtud lepingus, mille enda eesmärk on tarbija ja müüja või teenuse osutaja vahelise vaidluse lahendamine. Isegi sel juhul peab selline lepingutingimus olema siiski kooskõlas nimetatud direktiivi artikli 4 lõikest 2 ja artiklist 5 tuleneva läbipaistvusnõudega. Seoses sellise lepingutingimusega, mis sisaldab vastastikust loobumist vaidlustada kohtus eelnevalt olemas olnud lepingutingimuse kehtivust, võib keskmine tarbija mõista sellest talle tulenevaid õiguslikke ja majanduslikke tagajärgi, kui nimetatud lepingu sõlmimise ajal ta on teadlik viimati nimetatud lepingutingimuses esineda võivast puudusest, õigustest, mis tal selles osas on vastavalt nimetatud direktiivile, asjaolust, et tal on õigus nimetatud lepingut sõlmida või sellest keelduda ning pöörduda kohtusse, ning samuti sellest, et ta ei saa seda enam teha pärast selle sõlmimist.
4. Intressi alammäära tingimus, mida ei ole eraldi kokku lepitud, tuleb pidada läbipaistvaks direktiivi 93/13 artikli 4 lõike 2 ja artikli 5 tähenduses, kui tarbija suudab mõista sellest talle tulenevaid majanduslikke tagajärgi. Seda lepingutingimust sisaldavas lepingus peavad eelkõige olema läbipaistvalt esitatud põhjendused ja selle lepingutingimusega ette nähtud mehhanismi üksikasjad. Seevastu ei saa nõuda müüjalt või teenuse osutajalt, et ta tooks välja igakuised laenumaksed, mida klient peaks tulevikus tasuma nimetatud lepingutingimuse puudumisel.