

**Kohtuasi C-287/19**

**Eelotsusetaotluse kokkuvõte vastavalt Euroopa Kohtu kodukorra artikli 98 lõikele 1**

**Saabumise kuupäev:**

5. aprill 2019

**Eelotsusetaotluse esitanud kohus:**

Oberster Gerichtshof (Austria)

**Eelotsusetaotluse kuupäev:**

25. jaanuar 2019

**Kostja ja kassatsioonkaebuse esitaja:**

DenizBank AG

**Hageja ja vastustaja kassatsioonimenetluses:**

Verein für Konsumenteninformation

---

**Põhikohtuasja ese**

Tarbijakaitse – Läbipaistvuse kontroll – Selliste klauslite kehtivus, mis sisaldavad vähimisi nõusoleku tingimust ja jätvavad autoriseerimata maksete puhul vastutuse riski makseteenuse kasutajale – Direktiivi (EL) 2015/2366 artikli 63 lõikes 1 kehtestatud erandi kohaldatavus

**Eelotsusetaotluse ese ja õiguslik alus**

Direktiivi (EL) 2015/2366 (makseteenuste direktiiv) tõlgendamine, ELTL artikkel 267

**Eelotsuse küsimused**

1. Kas direktiivi (EL) 2015/2366 (makseteenuste direktiiv) artikli 52 punkti 6 alapunkti a koostoimes artikli 54 lõikega 1, mille kohaselt on makseteenuse kasutaja nõus tingimuste teatavaks tehtud muutmisega, välja arvatud juhul, kui makseteenuse kasutaja teatab makseteenuse pakkujale enne muudatuste

jõustumiseks kavandatud kuupäeva, et ta ei ole muudatustega nõus, tuleb tõlgendada nii, et vaikimisi nõusoleku kokkuleppe saab sõlmida ka tarbijaga täiesti piiramatult kõigi mõeldavate lepingutingimuste kohta?

2.a) Kas makseteenuste direktiivi artikli 4 punkti 14 tuleb tõlgendada nii, et isikustatud multifunktsionaalse maksekaardi lähiväljaside maksefunktsiooni puhul, mille abil saab teostada väikemakseid sellega seotud kliendikontolt, on tegemist makseinstrumendiga?

2.b) Juhul kui vastus teise küsimuse punktile a on jaatav:

Kas makseteenuste direktiivi artikli 63 lõike 1 punktis b kehtestatud erandit väikemaksete ja e-raha kohta tuleb tõlgendada nii, et isikustatud multifunktsionaalse maksekaardi lähiväljaside maksefunktsiooni abil väikemakse tegemist tuleb pidada makseinstrumendi anonüümselt kasutamiseks nimetatud erandi tähenduses?

3. Kas makseteenuste direktiivi artikli 63 lõike 1 punkti b tuleb tõlgendada nii, et makseteenuse pakkuja võib sellele erandile tugineda ainult juhul, kui on võimalik tõendada, et tehnika praeguste võimaluste juures ei saa maksevahendit blokeerida ega selle kasutamist takistada?

### **Viidatud liidu õigusnormid**

Euroopa Parlamendi ja nõukogu 25. novembri 2015. aasta direktiiv (EL) 2015/2366 makseteenuste kohta siseturul, direktiivide 2002/65/EÜ, 2009/110/EÜ ning 2013/36/EL ja määruse (EL) nr 1093/2010 muutmise ning direktiivi 2007/64/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta (ELT 2015, L 337, lk 35; edaspidi „makseteenuste direktiiv“) artikli 4 punkt 14 ning artiklid 52, 54 ja 63

Euroopa Parlamendi ja nõukogu 7. märtsi 2002. aasta direktiiv 2002/22/EÜ universaalteenuse ning kasutajate õiguste kohta elektrooniliste sidevõrkude ja -teenuste puhul (universaalteenuse direktiiv) (EÜT 2002, L 108, lk 51; ELT eriväljaanne 13/29, lk 367), artikli 20 lõige 4

### **Viidatud siseriiklikud õigusnormid**

Makseteenuste seadus (Bundesgesetz über die Erbringung von Zahlungsdiensten, Zahlungsdienstegesetz, edaspidi „ZaDiG“), § 4 punkt 14 ning §-d 48, 50 ja 57

Austria tsiviilseadustik (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, edaspidi „ABGB“), § 879 lõige 3

Tarbijakaitse seadus (Konsumentenschutzgesetz, edaspidi „KSchG“), § 6 lõige 3

## Kohtuasja asjaolude ja menetluse lühikokkuvõte

- 1 Hageja on tarbijakaitseühing, kellel on Austria tarbijakaitseaduse (KSchG) alusel õigus esitada hagnid tarbijate huvide maksmapanekuks. Kostja tegeleb pangandusega kogu Austrias ja kasutab majandussuhetes tarbijatega tüüptingimusi ja lepinguvorme, muu hulgas NFC (*Near Field Communication*, lähiväljaside) funktsiooniga maksekaartide kasutamiseks.
- 2 Kostja kõnealuste maksekaartidega saab vastava tehnilise varustusega kassades kontaktivabalt tasuta väikeseid, kuni 25 euro suuruseid summasid ilma PIN-koodi sisestamata. Suuremate summade maksmiseks on vajalik koodiga autentimine. Pangakaartide NFC funktsioon aktiveerub automaatselt, kui klient maksekaarti esimest korda kasutab.
- 3 Eelotsusemenetluse seisukohalt on tähtsad kostja tüüptingimuste järgmised klauslid.

### Klausel 14:

*„Üldtingimuste muutmine: Klienti teavitatakse käesolevate üldtingimuste muutmisest hiljemalt kaks kuud enne kavandatud muudatuste jõustumise kuupäeva. Kliendi nõusolek kõnealuste muudatuste tegemiseks loetakse antuks ja muudatused kokkulepituks, kui DenizBank AG klient ei ole teatanud keeldumisest enne kavandatud jõustumiskuupäeva. Eespool märgitud muudatus tehakse kliendile teatavaks kirjalikult paberil või, kui klient on sellega nõus, mõnel muul püsival andmekandjal. DenizBank AG viitab muutmisettepanekus ja juhib kliendi tähelepanu sellele, et tema vaikimist eespool nimetatud tähenduses peetakse muudatusega nõustumiseks. Lisaks avaldab DenizBank AG oma veebisaidil üldtingimuste muutmisega seotud tingimuste võrdluse ja edastab selle ka kliendile. Ettevõtja puhul piisab, kui muudatusettepanek on temaga kokkulepitud viisil talle kättesaadavaks tehtud. Üldtingimuste kavandatud muudatuste korral on kliendil, kes on tarbija, õigus enne muudatuste jõustumist raamlepingud (eelkõige maksekonto leping) tasuta ja etteteatamise tähtaega järgimata üles öelda. DenizBank AG viitab kliendile esitatud muutmisettepanekus ka sellele.“*

### Klausel 15:

*„Autoriseerimise tõendamiskohustuse puudumine: Kuivõrd väikemaksete eesmärk on lihtsustada makse teostamist PIN-koodi sisestamata ja ilma autoriseerimiseta, siis ei pea DenizBank AG tõendama, et makse oli autoriseeritud, nõuetekohaselt dokumenteeritud ja sooritatud ning seda ei mõjutanud tehniline katkestus või mõni muu tõrge.“*

### Klausel 16:

*„Autoriseerimata maksete eest vastutuse puudumine: Kuivõrd DenizBank AG ei saa väikemaksete tegemiseks maksekaardi kasutamise korral ilma PIN-koodi sisestamata tõendada, et makse autoriseeris kaardi omanik, siis ei kohustu*

*DenizBank AG autoriseerimata makse puhul sellise makse summat hüvitama ega taastama debiteeritud kontol olukorda, nagu see oleks olnud autoriseerimata makset tegemata. Ka seda ületavad nõuded DenizBank AG vastu – kui need rajanevad DenizBank AG hooletusel – on välistatud.“*

Klausel 17:

*„Hoiatus: Riski, mis on seotud väikemaksete tegemist ilma PIN-koodi sisestamata võimaldava maksekaardi kuritarvitamisega, kannab kontoomanik.“*

Klausel 18:

*„Maksekaardi kaotsimineku korral väikemaksete blokeerimise võimatus: Tehniliselt ei ole võimalik sulgeda maksekaarti väikemaksete jaoks. Maksekaardi kaotsimineku (näiteks selle kadumise või varguse) korral on punkti 2.7 kohaselt võimalik teha väikemakseid ilma PIN-koodi sisestamata veel kuni summani 75 eurot: neid summasid ei hüvitata. Kuivõrd tegemist on väikemaksetega ZaDiG (makseteenuste seadus) § 33 tähenduses, on võimalik teha ainult teatavaid maksetoiminguid väärtusega kuni maksimaalselt 25 eurot ja puudub võimalus väikemaksete tegemiseks mõeldud ilma PIN-koodi sisestamata toimiv maksekaart sulgeda, siis ei kuulu ZaDiG § 44 lõige 3 kohaldamisele.“*

Klausel 19:

*„Kuivõrd väikemaksete kohta ei ole punktis 3 sõnaselgelt erandit kehtestatud, siis kehtivad nende kohta ka punkti 2 (Maksekaardi teenus) tingimused.“*

- 4 Esimese astme kohus rahuldab hagi klauslite 14–19 osas. Klausel 14 on ebamõistlikult kahjustav. Väikemaksevahendite ja e-raha suhtes kehtestatud erandite kohaldamise tingimused ei ole täidetud, sest maksekaarti saab kasutada ka muude maksete teostamiseks. Autentimata viipemakse lisafunktsiooni ei saa üldse pidada maksevahendiks.
- 5 Apellatsioonikohus nõustus eeltoodud õigusliku seisukohaga. Kui lähtuda ainult sellest, et tehing tehakse kontaktivaba maksefunktsiooni abil, siis ei ole tegemist makseinstrumendi kasutamisega, vaid seda tuleb käsitada samamoodi kui MOTO [Mail-Order, Telephone-Order] krediitkaarditehingut. Selle poolt räägib asjaolu, et erinevalt „virtuaalsest rahataskust“ aktiveeritakse lähiväljaside maksefunktsioon, mis toimib ilma PIN-koodita, väikemakse puhul automaatselt. Pealegi ei ole viipekaadina kasutatav maksekaart anonüümne, vaid see on nii isikustatud kui ka seotud turvakoodiga.

### **Põhikohtuasja poolte peamised argumendid**

- 6 Hageja väitis, et kõnesolevad klauslid on tühised. Klausel 14 võib hõlmata ka põhiteenuseid ning on ebamõistlikult kahjustav ja läbipaistmatu. Maksekaardiga

seotud lähiväljaside maksefunktsioon ei kuulu väikemaksevahendite ja e-raha suhtes kehtestatud erandite hulka.

- 7 Kostja väitis, et klausel 14 on asjakohaste õigusnormidega kooskõlas. Maksekaardi erinevaid funktsioone tuleks hinnata eraldi.

### **Eelotsusetaotluse põhjenduse lühikokkuvõte**

- 8 Kostja väidab kassatsioonkaebuses, et klausel 14 järgib direktiivi ja seaduse sõnastust, mistõttu ei või selle asjakohasust ja läbipaistvust täiendavalt kontrollida. Võimalus, et ka tarbijatega saab sõlmida sedalaadi vaikimisi nõustumise kokkuleppe, on tegelikkuses, kus on tegemist suure arvu klientidega, õiguskindluse seisukohalt möödapääsmatu, sest valdava enamiku klientide selgesõnalist nõusolekut ei saada. Selle võimaluse piiramine teatavate lepingutingimustega või nõue eelnevalt kirjeldada vaikimisi nõusoleku kaudu tehtavaid muudatusi nii üksikasjalikult, et need oleksid kooskõlas range läbipaistvusnõudega, on liigselt koormav ja esitab tüüptingimuste nõuetekohasele sõnastamisele praktiliselt võimatud tingimused.
- 9 Oberster Gerichtshof (Austria kõrgeim üldkohus) on seevastu juba korduvalt otsustanud, et vaikimisi nõusolekut sisaldav klausel ei ole automaatselt lubatav pelgalt seetõttu, et see vastab vorminõuetele, vaid sel viisil lepingu tingimuste muutmise suhtes kohaldatakse lisaks nõukogu 5. aprilli 1993. aasta direktiivis 93/13/EMÜ ebaõiglaste tingimuste kohta tarbijalepingutes (EÜT 1993, L 95, lk 29; ELT eriväljaanne 15/02, lk 288) ja selle ülevõtmiseks kehtestatud liikmesriigi õigusaktides (ABGB § 879 lõige 3 ja KSchG § 6 lõige 3) ette nähtud kontrolli.
- 10 Lepingu eriti kaugele ulatuvaid muudatusi, mis puudutavad pooltevaheliste õigussuhete aluseid, ei saa selle seisukoha järgi teha vaikimisi nõusoleku kaudu; kui klausel võimaldab pelgalt vaikimisi nõusoleku kaudu põhimõtteliselt piiramatuid muudatusi ettevõtja kasuks, kahjustades sellega tarbija huve, peetakse seda ebanõistlikult kahjustavaks. Lisaks on klausel kohtupraktika kohaselt läbipaistmatu, kui mitte üksnes ei jäeta täiesti täpsustamata, milliseid teenuseid võiks makseteenuse pakkuja piirata vaikimisi nõusolekuga, vaid ka see, millises mahus võib ta muuta tarbija makstavate tasude suurust. Lubatav oleks see siiski juhul, kui muutmispädevust täpsustataks näiteks nii, et see hõlmab seadusemuudatustest või haldusaktidest ja kohtulahenditest tingitud muudatusi või muudatusi teenuse kasutajate kasuks või määrab teatavate valdkondade jaoks kindlaks nende eesmärgid.
- 11 See kohtupraktika rajaneb kaalutlusel, et tegelikkuses jätab vaikimisi nõusoleku kokkulepe olenemata vormilisest õigusest muudatusi vaidlustada ettevõtjale õiguse tingimusi ühepoolset muuta, sest seniste kogemuste põhjal jätavad tarbijad muudatusettepanekutega üldjuhul üldse tutvumata.

- 12 ZaDiG 2018 § 48 lõike 1 punkti 6 alapunkt a ja § 50 lõige 1 määravad kooskõlas makseteenuste direktiivi sõnastusega kindlaks, millist teavet peab ettevõtja esitama ja millele ta peab kavandatud muudatuste korral viitama, *kui* on sõlmitud vaikumisi nõusoleku kokkulepe. Oberster Gerichtshofi (Austria kõrgeim üldkohus) hinnangul seab selline sõnastus tingimuseks kokkuleppe olemasolu, kuid ei määra kindlaks selle sisu. Sellele vastavalt ei anna nimetatud direktiiv makseteenuse pakkujale – erinevalt direktiivi 2002/22/EÜ (universaalteenuse direktiiv) artikli 20 lõike 4 alusel telekommunikatsiooniteenuste pakkujast – otseselt luba vaikumisi nõusoleku kaudu kokku leppida, et tal on õigus ühepoolset muuta mis tahes tüüptingimusi.
- 13 Üks kord sõlmitud vaikumisi nõusoleku kitsendamata kokkuleppe kaudu oleks igal ajal võimalik piiramatult kohaldada klientide suhtes ebasoodsamaid lepingumudeleid, lootes sellele, et nad jätavad mahukate lepingutekstidega tutvumata, ei mõista nende mõju või lepivad muudatustega, sest ainus alternatiiv on leping lihtsalt üles öelda.
- 14 Seda seisukohta kinnitab Oberster Gerichtshofi (Austria kõrgeim üldkohus) hinnangul makseteenuste direktiivi põhjendus 63, mis on sõnastatud järgmiselt: „Tarbijakaitse kõrge taseme tagamiseks peaks liikmesriikidel olema tarbija huvides võimalik säilitada või kehtestada piiranguid või keelde raamlepingu tingimuste ühepoolse muutmise suhtes, näiteks juhul, kui sellisel muutmisel puudub põhjendatud alus“.
- 15 Makseteenuse pakkujad võivad oma makseteenuse kasutajatega vastavalt makseteenuste direktiivi artikli 63 lõike 1 punktile b kokku leppida, et makseinstrumentide puhul, millega saab raamlepingu kohaselt teha üksnes kuni 30 euro suuruseid üksikuid maksetehinguid või millele on kehtestatud 150 euro suurune makseliimit või millel hoitav summa ei ületa mis tahes ajal 150 eurot, ei kohaldata artikleid 72, 73 ning artikli 74 lõikeid 1 ja 3, kui makseinstrumenti kasutatakse **anonüümselt või** kui makseteenuse pakkujal **ei ole võimalik** muudel makseinstrumendist tulenevatel põhjustel **tõendada**, et maksetehing oli **autoriseeritud**.
- 16 Põhikohtuasjas tekib kõigepealt küsimus, kas isikustatud kaardi lähiväljaside maksefunktsiooni puhul on üldse tegemist makseinstrumendiga makseteenuste direktiivi artikli 4 punkti 14 tähenduses. Oberster Gerichtshof (Austria kõrgeim üldkohus) jaatab seda.
- 17 Seejärel tuleb selgitada, millal kasutatakse maksevahendit anonüümselt.
- 18 Vastavalt makseteenuste direktiivi artikli 63 lõike 1 punkti b sõnastusele tuleb lähtuda sellest, et nii makseinstrumendi „anonüümselt“ kasutamist kui ka „muid makseinstrumendist tulenevaid põhjuseid“ iseloomustab see, et makseteenuse pakkujal ei ole võimalik tõendada, et maksetehing ei olnud autoriseeritud.

- 19 See, kas tõesti ei ole võimalik tõendada isikustatud maksekaardi ilma PIN-koodita kasutamist nimetatud direktiivi tähenduses, ei ole täiesti selge. Sellega seoses tekib küsimus, mil määral viitab kaardi valdamine õigusele seda kasutada.
- 20 Põhikohtuasjas sisaldavad vaidlusalused lepinguklauslid ka erandeid, mis põhinevad makseteenuste direktiivi artikli 63 lõike 1 punktil a. Sellega seoses tekib küsimus, kas tehniliselt on võimalik väikemakseteks mõeldud maksekaarti blokeerida või kas see on üldse tehnilisest võimalikkusest. Teisisõnu tuleb selgitada, kas makseteenuse pakkujal on õigus jätta kasutamata tehnilised võimalused ja kanda seeläbi vastutus autoriseerimata maksete eest üle makseteenuse kasutajale.

TÖÖDOKUMENT