

**Kohtuasi C-208/21**

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

**Saabumise kuupäev:**

23. märts 2021

**Eelotsusetaotluse esitanud kohus:**

Sąd Rejonowy dla Warszawy-Woli w Warszawie (Varssavi Warszawa-Wola rajoonikohus, Poola)

**Eelotsusetaotluse kuupäev:**

1. juuni 2020

**Hageja:**

K.D.

**Kostja:**

Towarzystwo Ubezpieczeń Z S.A.

---

**Põhikohtuasja ese**

Maksenõue, mis põhineb väitel, et avaldus grupikindlustuslepinguga liitumiseks on kehtetu ebaausa kaubandustava kasutamise tõttu

**Eelotsusetaotluse ese ja õiguslik alus**

Ebaausa kaubandustava mõiste ulatus direktiivi 2005/29/EÜ kohaselt; vastutuse subjektiivne ulatus; õigus taotleda lepingu kehtetuks tunnistamist liikmesriigi õiguse alusel; ebaselge tüüpleping direktiivi 93/13 kontekstis

## Eelotsuse küsimused

Esimene küsimus. Kas direktiivi 2005/29/EÜ artikli 3 lõiget 1 koostoimes artikli 2 punktiga d tuleb tõlgendada nii, et see keskendub ebaausa kaubandustava mõiste määramisel ainult asjaoludele, mis on seotud lepingu sõlmimise ja tarbijale kaupade esitlemisega, või tuleb direktiivi ulatuse ja seega ka ebaausa kaubandustava mõistega hõlmata ka see, kuidas sellise toote väljatöötanud ettevõtja on sõnastanud eksitava tüüplepingu, mis on teise ettevõtja poolt pakutava müügipakkumuse aluseks, kuigi see ettevõtja ei ole otseselt seotud toote turule viimisega?

Teine küsimus. Kas esimesele küsimusele jaatava vastuse korral tuleb asuda seisukohale, et direktiivi 2005/29/EÜ alusel vastutab ebaausa kaubandustava kasutamise eest ettevõtja, kes on sõnastanud eksitava tüüplepingu, või ka ettevõtja, kes sellise tüüplepingu alusel esitleb toodet tarbijale ja vastutab otseselt toote turule viimise eest, või tuleb hoopis asuda seisukohale, et direktiivi 2005/29/EÜ alusel vastutavad mõlemad ettevõtjad?

Kolmas küsimus. Kas direktiivi 2005/29/EÜ artikli 3 lõikega 2 on vastuolus niisugune liikmesriigi õigusnorm (liikmesriigi õiguse tõlgendus), mis annab tarbijale õiguse nõuda liikmesriigi kohtus ettevõtjaga vastastikuste soorituste kohta sõlmitud lepingu kehtetuks tunnistamist, kui tarbija tahteavaldus lepingu sõlmimiseks on esitatud ettevõtja kasutatud ebaausa kaubandustava mõjul?

Neljas küsimus. Kas kolmandale küsimusele jaatava vastuse korra tuleb asuda seisukohale, et ettevõtja sellise tegevuse hindamise aluseks, mille käigus ettevõtja kasutab suhetes tarbijaga arusaamatut ja ebaselget tüüplepingut, on direktiiv 93/13 ning kas seoses sellega tuleb lepingutingimuste lihtsas ja arusaadavas keeles sõnastamise nõuet, mis on ette nähtud direktiivi 93/13 artiklis 5, tõlgendada nii, et tarbijaga sõlmitud kapitalikogumiskindlustuse lepingutes kujutab see nõue endast individuaalselt kokkulepitavat lepingutingimust, mis ei määratle otseselt investeerimisriski ulatust lepingu kehtivusaja jooksul, vaid ainult teavitab asjaolust, et tarbija võib kaotada osa esimesest sissemaksest ja jooksvatest maksetest, kui loobub kindlustusest enne kindlustusperioodi lõppu?

## Viidatud liidu õigusnormid

Euroopa Parlamendi ja nõukogu 11. mai 2005. aasta direktiivi 2005/29/EÜ, mis käsitleb ettevõtja ja tarbija vaheliste tehingutega seotud ebaausaid kaubandustavasid siseturul ning millega muudetakse nõukogu direktiivi 84/450/EMÜ, Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiive 97/7/EÜ, 98/27/EÜ ja 2002/65/EÜ ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrust (EÜ) nr 2006/2004 (ebaausate kaubandustavade direktiiv) (edaspidi „direktiiv 2005/29/EÜ“), artiklid 2, 3, 5, 11, 11a.

Nõukogu 5. aprilli 1993. aasta direktiivi 93/13/EMÜ ebaõiglaste tingimuste kohta tarbijalepingutes (edaspidi „direktiiv 93/13“) artiklid 3 ja 5.

## Viidatud liikmesriigi õigusnormid

23. augusti 2007. aasta seaduse ebaausate kaubandustavade tõkestamise kohta (ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, edaspidi „u.p.n.p.r.“) artiklid 2, 4, 12.

23. aprilli 1964. aasta tsiviilseadustiku (kodeks cywilny, edaspidi „k.c.“) artiklid 6, 58, 84, 88, 361, 415, 805, 808.

## Kohtuasja asjaolude ja menetluse lühikokkuvõte

- 1 Oma 10. jaanuari 2018. aasta hagi taotles hageja K.D., et kostjaks olevalt aktsiaseltsilt Towarzystwa Ubezpieczeń Ž, asukoht linnas W, (edaspidi ka „TUŽ“) mõistetak tema kasuks välja 40 225,43 Poola zlotti koos seadusest tuleneva viivisega alates 7. maist 2017 kuni summa tasumiseni ja menetluskulud.
- 2 Hagiis tõi kostja oma nõude põhjendamiseks välja mitu asjaolu, väites muu hulgas, et kehtetu on tema avaldus liitumiseks kindlustuskapitalifondi L (Ubezpieczeniowy Fundusz Kapitałowy „L“) grupielukindlustus- ja kapitalikogumiskindlustuslepinguga, mis oli sõlmitud aktsiaseltsi TUŽ, asukoht linnas W, ja aktsiaseltsi Bank Y, asukoht linnas W, (edaspidi „Bank Y“) vahel, samuti väites, et kostja on kasutanud ebaausat ja eksitavat kaubandustava; seejuures tugines hageja mõlema väite puhul samadele faktilistele asjaoludele ja toote kirjeldusele, mis sisaldub kindlustuskapitalifondi L kindlustustingimustes ja tingimustes (edaspidi „fondi tingimused“).
- 3 Vaidlus tekkis seoses asjaoluga, et hageja tarbijana liitus kindlustuskapitalifondi L grupielukindlustus- ja kapitalikogumiskindlustuslepinguga, mille olid omavahel sõlminud aktsiaselts TUŽ, asukoht linnas W, ja aktsiaselts Bank Y, asukoht linnas W.

- 4 Aktsiaselts TUŽ, asukoht linnas W, oli lepingu kindlustusandja. Aktsiaselts Bank Y, asukoht linnas W, oli lepingus kindlustusvõtja. Hageja oli lepingus kindlustatud isik. Hageja sai kindlustuskaitse alates 10. jaanuarist 2012. Lepinguperiood oli 15 aastat. Seoses lepinguga liitumisega kohustus hageja tasuma esimese kindlustusmakse 20 250 Poola zlotti ja igakuiseid kindlustusmakseid 612 Poola zlotti. Hageja tasus lepingu aluse kindlustusandja kontole kokku 58 806 zlotti. Lepingu suhtes kohaldati tüüplepingut kindlustustingimuste, tasude ja piirmäärade tabeli ning kapitalikogumisfondi tingimuste kujul.
- 5 Kindlustustingimuste, tasude ja piirmäärade tabeli ning fondi tingimuste kohaselt pidi kindlustuse eesmärk olema kindlustatud isiku finantsvahendite kogumine ja investeerimine spetsiaalse kapitalikogumisfondi kaudu. Fondi tingimuste kohaselt tekkis kapitalikogumisfond esimesest sissemakstud kindlustusmaksest ja jooksvatest kindlustusmaksetest, millest arvati maha haldustasud. Esimene, lepingu alguses sissemakstud kindlustusmakse moodustas 20% investeeritud summast, s.o kõigi kindlustusmaksete summast, millest arvestati maha tasud, mida hageja pidi maksma kogu lepingu kehtivuse ajal. Lepingu alusel investeeritav summa oli 101 250 zlotti, mis kujutas endast igakuise sissemakse, millest arvestati maha halduskulud, ja kindlustuskuude arvu korrutist, millele liideti esimese sissemakse summa (ehk 612 zlotti miinus haldustasu  $\times$  15 aastat ja 12 kuud + 20%). Fondi eesmärk oli suurendada vara väärtust BV emiteeritud sertifikaatidesse paigutatud osakute väärtuse kasvu kaudu ja kaitsta 100% investeeritud summat, kuid seejuures ei taganud kindlustusandja nende eesmärkide saavutamist.
- 6 15-aastase lepinguperioodi lõppedes pidi hageja saama kindlustushüvitise, mis vastab konto väärtusele lunastamistähtpäeval ja mis määratakse kindlaks fondi tingimuste alusel. Fondi tingimuste § 4 lõike 5 kohaselt arvutati konto väärtus lunastamistähtpäeval välja lõikes 3 viidatud sertifikaatide väärtuse alusel. Kindlustusperioodi lõppemise päeva seisuga pidi sertifikaadi väljamakse katma nominaalväärtuse, mis vastas investeeritud summale (st 101 250 zlotti) ja täitma põhikirja § 3 lõikes 2 nimetatud eesmärgi (ehk suurendama kindlustuskapitalifondi vara väärtust) tingimusel, et kindlustusandja ei taga fondi tingimuste § 3 lõikes 2 sätestatud investeerimiseesmärgi saavutamist. Peale selle pidi väljamakse toimuma juhul, kui ei ilmne ühtegi järgmistest riskidest: emitendi krediidirisk (võimalus, et emitent võib olla püsivalt või ajutiselt võimetu võlga tasuma, sh ostma välja emiteeritud sertifikaate); tulu mittesaavutamise risk, kuivõrd kindlustuskapitalifondi tulemus sõltub sertifikaatide väärtuse muutumisest ega ole ette kindlaks määratud; risk kaotada osa esimesest osamaksest ja jooksvatest maksetest, millest on maha arvestatud halduskulud, juhul, kui kindlustusest loobutakse enne kindlustusperioodi lõppu.
- 7 Ülaltoodud indeksi väärtuse arvutamise meetodit ei olnud lepingus kindlaks määratud. Veelgi enam, algse indeksi likvideerimise korral võidi kõnealune indeks asendada asendusindeksiga. Lepingus ei olnud määratletud asendusindeksi

arvutamise viisi, samuti ei olnud selles täpsustatud olukordi, mille puhul algse indeksi saab likvideerida, ega seda, kes teeb sellekohase otsuse.

- 8 Hagejal oli õigus leping lõpetada enne 15-aastase perioodi lõppu. Sellisel juhul kohustus kindlustusandja tegema nn täieliku väljaostu. Kindlustusandja pidi sellisel juhul maksma kindlustatule summa, mis võrdus konto väärtusega, millest oli maha arvatud likvideerimistasu 80% rahaliste vahendite väärtusest, kui leping lõpetatakse selle kehtivuse esimesel, teisel või kolmandal aastal. Lepingu lõpetamise korral pidi järgnevatel lepingu kehtivuse aastatel likvideerimistasu vähendatama nii, et kuuendal aastal oleks see 50% ja kümnendal aastal 10–20%.
- 9 Likvideerimistasu pidi arvestatama ja kogutama protsendina lunastatud fondiosakute väärtusest tasude ja piirmäärade tabeli alusel. Konto väärtus tähendas kontole omandatud fondiosakute hetkearvu korrutatuna sellise osaku väärtusega konkreetsel päeval. Fondiosaku väärtus arvutati nii, et kogu fondi netovara väärtus jagati kõigi fondiosakute arvuga. See, kuidas arvutati kogu kindlustusfondi netovara väärtus, oli määratletud fondi tingimustes, mille kohaselt toimus see turuväärtuse alusel, mis võimaldab selle väärtust õiglaselt kajastada, järgides samas väärtuse ettevaatliku kindlaksmääramise põhimõtet. Lepingus ei olnud selgitatud aga põhimõtteid, mille alusel kindlustuskapitalifondi osakuid hinnati, ega põhimõtteid, mille alusel hinnati kogu fondi netovara. Samuti ei olnud sätestatud põhimõtteid nende võlakirjade/sertifikaatide hindamiseks, millesse fondi vahendid pidi paigutatama.
- 10 Esimene makse arvutati ümber fondiosakuteks lepingus järgalt määratletud osaku algväärtuse ümberarvestuskursi alusel summas 200 Poola zlotti. Järgnevatel kontol tehtud toimingute puhul, st pärast igakuiste jooksvate sissemaksete tegemise algust, arvestati vahendeid fondiosakuteks ümber ja kõigi kindlustatud isiku (sh hageja) kontole kantud osakute väärtus konverteeriti hagejale teadmata viisil. Kindlustustingimustes ega fondi tingimustes ei olnud esitatud põhjust, miks langes osaku väärtus pärast esialgset omandamist 200 zlotilt 147,38 zlotile ja edaspidi isegi 31,93 zlotile.
- 11 Hageja liitus ülaltoodud kindlustuslepinguga aktsiaseltsi Bank Y vahendusel.
- 12 Kindlustuskapitalifondi vahendid paigutati investeerimispanga BV emiteeritud struktureeritud võlakirjadesse. Fondi ühe osaku väärtuse ja seega kindlustatud isiku investeringute väärtuse määras nende varade (st struktureeritud võlakirjade) väärtus, mitte aga baasindeksite väärtus. Struktureeritud võlakirjad koosnesid (võlakirja või deposiidi) valikulisest osast või kohustuslikust osast. Struktureeritud võlakirja turuväärtus moodustub nende kahe osa väärtustest. Ülaltoodud info ei olnud aga esitatud ei kindlustustingimustes ega fondi tingimustes; kindlustustingimustes oli vaid öeldud, et kindlustuskapitalifondi vahendid paigutatakse BV sertifikaatidesse.
- 13 Kindlustustingimustes ega fondi tingimustes ei olnud ka määratletud, milles täpselt seisneb analüüsitava toote puhul kohaldatav finantsvõimenduse

mehhanism ja kuidas see mõjutab osakukonto väärtust, eelkõige arvestades, et investeeritud kogusumma põhjal arvestatakse välja nii kasum kui ka kahjum. Fondi ühe osaku väärtust ja selle märkimisväärset langust investeeringu algusperioodil mõjutas asjaolu, et kõnealused varad (struktureeritud võlakirjad), millesse fondi vahendid paigutati, kujutavad endast tulenevalt finantsvõimenduse mehhanismist osaliselt tasutud võlakirju.

- 14 Bank Y töötaja R.N. teavitas kliente kõnealust toodet pakkudes, et tegemist on investeerimistooteaga, mille lepingu lõpus on kapital garanteeritud. Lepingu ennetähtaegse lõpetamise korral kapitaligarantii puudus ja klient pidi maksuma likvideerimistasu. Kapitaligarantii hõlmas summat, mille klient kogu lepingu kestuse jooksul sisse maksab.
- 15 Hagejale selgitati finantsvõimendi ehk finantshoova mehhanismi nii, et deklareeritud investeeringusummast 101 250 zloti pidi tema sisse maksuma 20% ja ülejäänud pidi lisama pank. Tulu pidi teenima kogu deklareeritud summa ehk 101 250 zloti. Kohtumisel nõustajaga R.N. ei teavitatud hagejat tootega seotud riskidest ega sellest, et ka kahju arvestatakse kogu deklareeritud summalt.
- 16 Toote L kui terviku looja oli aktsiaselts TUŻ, asukoht linnas W. Aktsiaselts Bank Y, asukoht linnas W, oli hageja kindlustusega hõlmamise protsessis vaid vahendaja rollis ega saanud mõjutada toote omadusi. Bank Y ei osalenud toote loomises. Bank Y koostas aga koolitusmaterjalid nende Bank Y töötajate koolitamiseks, kes pakuvad TUŻi tooteid. TUŻ kiitis kõnealused koolitusmaterjalid heaks.
- 17 R.N. osales toote- ja müügikoolitustel. Toodet L käsitlev koolitus kestis umbes kaks nädalat ning sellel käsitleti muu hulgas tootepakkumist, toote ülesehitust, toote põhimõtteid ja müügiprotsessi. Bank Y investeerimistooteid pakkuvaid töötajaid koolitati ka investeerimistoodete ülesehituse, nende majanduslike aspektide ja põhimõtete valdkonnas.
- 18 Kui hageja oli tutvunud infoga oma osakukonto seisuga, mis oli märkimisväärselt väiksem kui sissemakstud summa, otsustas ta lepingut mitte jätkata. Oma 4. aprilli 2017. aasta kirjaga taganes hageja lepingust ja nõudis, et kostja tagastaks talle kogu sissemakstud summa. Oma 25. aprilli 2017. aasta kirjaga keeldus TUŻ hageja nõuet täitmast.
- 19 Kindlustuslepingu lõpetamise päeval oli vahendite väärtus kontol 37 161,15 zloti. TUŻ arvas maha likvideerimistasu 18 580,58 zloti (50% osakukonto väärtusest). Hageja tegi lepingu kehtivuse jooksul sissemakseid kokku 58 806 zloti.

### **Põhikohtuasja poolte peamised argumendid liikmesriigi kohtus**

- 20 Hageja hinnangul sisaldasid fondi L kindlustustingimused üldisi, ebaselgeid, ebatäpseid ja hagejat – kes on tarbija - eksitavaid sätteid ning hageja ei saanud

nende alusel endale iseseisvalt selgeks teha omandatava toote olemust ja ülesehitust.

- 21 Kuigi kindlustatud isikul oli võimalus saada kindlustusandjalt teavet oma kontole kantavate fondiosakute arvu kohta, sõltus osaku väärtus kogu kapitalifondi väärtusest. Fondi L kindlustustingimustes ei olnud aga määratletud selle väärtuse (kindlustuskapitalifondi koguväärtuse) kindlaks määramise viisi ja sellega seoses viidati fondi tingimustele. Fondi tingimustes oli aga ette nähtud, et osaku väärtuseks on fondi netovara väärtuse ja kõigi osakute arvu jagatis. Netovara väärtus oli defineeritud vara väärtusena, millest on maha arvatud kohustused. Fondi netovarade väärtuse arvestamise viis aga oli kindlustusseltsi koostatud fondi tingimustes määratletud väga üldisel viisil ehk seal oli öeldud, et see väärtus määratakse „turuväärtuse alusel, mis võimaldab selle väärtust õiglaselt kajastada, järgides samas väärtuse ettevaatliku kindlaksmääramise põhimõtet“. Fondi tingimustes ei olnud aga öeldud, kes ja mil viisil peaks selle väärtuse kindlaks määrama.
- 22 Fondi tingimustest tuleneb, et kindlustuskapitalifondi vahendid paigutatakse BV ehk välisriigi äriühingu, kellel puudub Poolas tegevus, emiteeritavatesse sertifikaatidesse ja sertifikaatide väljamaksmisel lähtutakse indeksist, mis on fondi tingimustes määratletud kui BV INDEX. Kõnealustes tingimustes on märgitud, et indeksi on välja töötanud BV ehk pank, hageja aga väitis, et fondi tingimustes ei ole sätestatud, milliste objektiivsete kriteeriumite alusel selle indeksi väärtus kindlaks määratakse.
- 23 Ei fondi L kindlustustingimustes ega fondi tingimustes ei ole nimetatud lepingu kestuse jooksul ja selle lõpetamisel kohaldatavaid fondiosakute väärtuse kindlaksmääramise põhimõtteid ja mehhanismi.
- 24 Fondi tingimusi analüüsidis jõudis hageja järeldusele, et kindlustushüvitise suurus, millele kindlustatul on lepingu alusel õigus, ei määrata kindlaks mitte objektiivselt kontrollitavate ja üldkättesaadavate turuandmete alusel, vaid viisil, mis tuleneb kindlustustingimustes ja fondi tingimustes avalikustamata meetoditest, kriteeriumitest ja andmetest.
- 25 Hageja viitas, et nõustaja ei teavitanud teda toodet pakkudes sellest, et hageja mitte ainult ei ole hõlmatud riskiga, vaid ta ei pruugi ka sissemakstud kapitali tagasi saada. Nõustaja ei hoiatanud hagejat, et hageja võib kanda kahju isegi juhul, kui indeks, millel fond põhineb, kasvab.
- 26 Hageja väitis, et tegemist on ebaausa kaubandustavaga, kui müüakse selliseid olemuselt investeerimistooteid, mis ei ole kohaldatud tarbija vajadustele, samuti klientide ebapiisav teavitamine (sh keskmisest suurema tulu saamise võimaluse rõhutamine ja riske puudutava info tähtsuse vähendamine).
- 27 Oma vastuses hagile taotles TUŽ hagi tervikuna rahuldamata jätmist ja hagejalt kostja kasuks menetluskulude väljamõistmist. Kostja väitis muu hulgas, et TUŽi vastu ei saa esitada hagi seoses ebaausa kaubandustava kasutamisega, sest hageja

väited puudutavad kindlustusvõtja ehk Bank Y töötaja poolt kindlustustoodete müümise protsessi, mitte aga kostja ehk aktsiaseltsi TUŽ tegevust ja tegevusetust. Ühtlasi esitas kostja vastuväite, et kõnealused nõuded on aegunud.

- 28 Ebaausa kaubandustava kasutamise väite kohta märkis kostja, et hageja ei ole tõendanud ebaausa kaubandustava kasutamist toodete pakkumisel ja hageja liitumisel grupikindlustuslepinguga. Kostja eitas ebaausa kaubandustava kasutamist. Hageja ei ole tõendanud, et kostja pakkus toodet ebaausal viisil, esitledes toote omadusi eksitaval moel.
- 29 Kostja märkis ka, et Bank Y eraldi üksusena pakkus oma klientidele võimalust liituda kindlustatud isikutena kindlustuslepinguga oma majandustegevuse raames. Seega oli Bank Y tegevuse puhul tegemist tema tegevusega enda nimel ja arvel.
- 30 Kostjaks olev kindlustusselts täitis teavitamiskohustuse, kuivõrd kogu info kindlustuse kohta sisaldus hagejale edastatud dokumentides. Seega pidi hageja täpselt teadma, mis olemusega on toode, millega ta liitub. Kuivõrd hageja teadis, milline on toote olemus, ja tal oli võimalus tutvuda selle tootega seotud riskidega enne tootega liitumist, ei saa väita, et hageja huvisid on kahjustatud.

### **Eelotsusetaotluse põhjenduse lühikokkuvõte**

- 31 Direktiivi 2005/29/EÜ artikli 2 punktis d sisalduv „kaubandustava“ definitsioon on väga üldine. Euroopa Kohtu praktikast tuleneb, et see mõiste hõlmab ettevõtja kogu tegevust ja tegevusetust, mis on otseselt seotud toote müügi või reklaamiga ja võib potentsiaalselt või tegelikult mõjutada tarbijate valikuid ja otsuseid. Selle tulemusena on liikmesriigi õiguse alusel võetud seisukoht, et ebaaus kaubandustava hõlmab ettevõtja igasugust käitumist, kui on olemas otsene seos selle tegevuse või tegevusetuse ning müügiedenduse või tarbija poolt toote omandamise vahel. Leitakse, et ettevõtja tegevus, mis on hõlmatud kaubandustava mõistega, hõlmab reklaami, kaubandusinfot, turundust, müügiedendust.
- 32 Tundub, et oma senises praktikas ei ole Euroopa Kohus otseselt käsitlenud põhjusliku seose mõiste tähendust direktiivi 2005/29/EÜ kontekstis. Liikmesriigi kohtupraktikas on otsese seose küsimust puudutanud Sąd Najwyższy (Poola kõrgeim kohus), sedastades, et seadust ebaausate kaubandustavade tõkestamise kohta kohaldatakse tegevusele või tegevusetusele, mis on otseselt seotud müügiedenduse või tarbija poolt toote omandamisega, seejuures ei ole oluline mitte ainult ettevõtja turunduskäitumine, vaid ka muud selle toote teiste turul pakutavate toodete hulgas esiletoomise viisid.
- 33 Selles kontekstis tekkis eelotsusetaotluse esitanud kohtul kahtlus, kas ebaausat kaubandustava direktiivi 2005/29/EÜ tähenduses kasutab ka ettevõtja, kes on koostanud tüüplepingu ehk kindlustustingimused ja kindlustuskapitalifondi tingimused, mis on teise ettevõtja koostatud müügipakkumuse aluseks. Tüüplepingu autor (kindlustusandja) ei vii toodet otseselt turule ega vastuta toote turule viimise eest. Seda teeb tema lepingupartner (kindlustusvõtja). Selles



kontekstis tekib kahtlus, kas sellise suhete süsteemi puhul saab leida, et ebaausat kaubandustava direktiivi 2005/29/EÜ tähenduses kasutab ka tüüplepingu autor.

- 34 Käesolevas asjas pakuti hagejale võimalust liituda grupielukindlustus- ja kapitalikogumiskindlustuslepinguga, mille puhul kasutati kindlustuskapitalifondi L. Grupikindlustuslepingu olid sõlminud aktsiaselts TUŽ, asukoht linnas W, ja aktsiaselts Bank Y, asukoht linnas W. Selles kolmepoolses õigussuhtes oli aktsiaselts TUŽ, asukoht linnas W, kindlustusandja, toote väljatöötaja ja tarbijaga suhtlemisel kasutatava tüüplepingu ehk fondi L kindlustustingimuste, tasude ja piirmäärade tabeli ja kindlustuskapitalifondi tingimuste autor. Aktsiaselts Bank Y, asukoht linnas W, oli aga kindlustusvõtja, kes oli samal ajal tegelik kindlustuse edasimüüja. Just Bank Y vastutas klientide leidmise eest liitumiseks grupikindlustusega L, muu hulgas vastutas ta hagejale müügipakkumuse tegemise ja toote esitlemise eest. Käesolevas asjas kogutud tõendusmaterjalidest ehk Bank Y esitatud infost ilmneb, et koolitusmaterjalid, mida kasutati Bank Y töötajate koolitamisel toote L valdkonnas, kiitis heaks kostjaks olev kindlustusandja TUŽ. Bank Y kindlustusvõtjana ei saanud seega kuidagi mõjutada toote omadusi ega osaleda selle toote väljatöötamisel.
- 35 Asjade sellise seisu juures tekib küsimus, milline õigussubjekt vastutab hageja ees sellise ebaausa kaubandustava kasutamise eest, mis seisnes toote esitlemises eksitava tüüplepingu alusel. Direktiivi 2005/29/EÜ artikli 3 lõikest 1 tundub tulenevat, et see on ettevõtja, kelle tegevus on seotud toote turule viimisega ehk käesoleval juhul kindlustusvõtja. Nimelt tundub, et see säte keskendub ebaausa kaubandustava mõiste määramisel ainult asjaoludele, mis on seotud lepingu sõlmimise ja tarbijale kaupade esitlemisega, mitte aga varasema etapiga, mis seisneb toote enda ülesehitamises ja tüüplepingu sisu koostamises. Samuti käsitleb direktiivi 2005/29/EÜ põhjendus 7 kaubandustavasid, mis on otseselt seotud tarbija poolt toodete suhtes tehtavate tehinguotsuste mõjutamisega.
- 36 Teisest küljest aga, võttes arvesse tarbijate osalusega lepinguliste suhete paljusust ja mitmekesisust, ei tundu selline tõlgendus olevat piisavalt täpne, eriti direktiivi 2005/29/EÜ põhjenduse 13 kontekstis, samuti direktiivi põhjendustes rõhutatud ettevõtja teavitamiskohustuse kontekstis (eelkõige finantsteenuste valdkonnas, võttes arves selle valdkonna keerukust), samuti direktiivi eesmärgi kontekstis, milleks on tarbijate usalduse säilitamine tehingute vastu. Ülaltoodu on erakordselt oluline käesoleva asja faktiliste asjaolude kontekstis. Heidab ju hageja kostjaks olevale kindlustusandjale (kes vastutab toote väljatöötamise ja tüüplepingu koostamise eest) ette ebaausa kaubandustava kasutamist, mis seisnes hagejale teise ettevõtja pakutud toote omaduste esitamises eksitaval viisil. Kindlustusandja väidab aga, et ta ei saa olla vastutav ebaausa kaubandustava eest, sest tema ei vastuta toote turule viimise eest. Samas tuleneb kohtu järeldest, et toodet pakuti hagejale TUŽi koostatud fondi L kindlustustingimuste ja fondi tingimuste alusel ning need dokumendid moodustasid ka tüüplepingu, mis edastati hagejale pärast lepinguga liitumise avalduse allkirjastamist.

- 37 Kohtul ei ole kahtlusi, et kindlustusvõtja Bank Y vastutab toote esitlemise eest eksitaval viisil. Kahtlusi tekitab aga olukord, kus tarbijale ei ole toote esitlemise käigus antud täielikku ja selget infot omandatava toote, käesoleval juhul kindlustuskapitalifondiga L seotud kindlustuse kohta, ning samas ei sisaldunud see info ka otseselt tüüplepingus ehk fondi L kindlustustingimustes ja fondi tingimustes. Seega tekib kohtu hinnangul küsimus, kas juhul, kui ettevõtja kasutab tüüplepingut, mis ei vasta läbipaistvuse põhimõttele ja on tarbija jaoks ebaselge ning mille alusel tarbija ei ole võimeline enda jaoks rekonstrueerima toote peamisi omadusi, olukorras, kus kõnealune ettevõtja ei osale tarbijale toote pakkumise ja esitlemise etapis, võib selle ettevõtja tegevust kvalifitseerida ebaausa kaubandustavana.
- 38 Käesolevas asjas on tegemist toote tarbijale pakkumise etapiga veel enne tehingu sõlmimist. Toode esitleb üks ettevõtja (kindlustusvõtja) teise ettevõtja (kindlustusandja) koostatud tüüplepingu alusel. Samas on kohtu hinnangul kindlustusandja koostatud tüüpleping sõnastatud viisil, mis võib olla eksitav. Kõnealuses tüüplepingus (eelkõige fondi tingimustes) on toote hindamise valdkonnas viidatud keerukatele finantsinstrumentide raamatupidamisarvestuse ja hindamise põhimõtetele, mis sisalduvad eraldi õigusaktides, ilma et need õigusaktid oleksid otseselt nimetatud ning ilma et tarbijale oleks selgelt ja ühetähenduslikult selgitatud, milles see hinnang seisneb ja kuidas toimib.
- 39 Ülaltoodud asjade seisu juures tekib küsimus, kas mõiste „kaubandustava“ ulatusega on direktiivi 2005/29/EÜ kontekstis hõlmatud ka ettevõtja käitumine, mis seisneb sellise eksitava tüüplepingu koostamises, mis oli teise ettevõtja müügipakkumuse aluseks ning määras samal ajal kindlaks kohustused tarbija ja kindlustusandja vahel. Kui ebaausa kaubandustava mõistega on hõlmatud ka ettevõtja käitumine, mis seisneb eksitava tüüplepingu kasutamises, siis kas direktiivi 2005/29/EÜ alusel vastutab ebaausa kaubandustava kasutamise eest ettevõtja, kes on sõnastanud eksitava tüüplepingu, või ka ettevõtja, kes sellise tüüplepingu alusel esitleb toodet tarbijale ja vastutab otseselt toote turule viimise eest, või tuleb hoopis asuda seisukohale, et direktiivi 2005/29/EÜ alusel vastutavad mõlemad ettevõtjad?
- 40 Peale selle ei mõjuta Euroopa Kohtu praktika kohaselt direktiivi 2005/29/EÜ artikli 3 lõike 2 kontekstis väide, et kaubandustava on ebaaus, otseselt lepingu kehtivust, aga see võib olla üks asjaoludest, millele kohus võib toetuda, hinnates direktiivi 93/13 artikli 4 lõike 1 alusel seda, kas lepingutingimused on ebaausad.
- 41 Seoses ülaltooduga on eelotsusetaotluse esitanud kohtul käesolevas asjas tekkinud kahtlus, kas u.p.n.p.r. artikli 12 lõike 1 punkti 4 tõlgendus, mille kohaselt tarbijale antakse liikmesriigi õiguse raames õigus taotleda lepingu kehtetuks tunnistamist, kui on tõendatud, et ettevõtja sõlmis lepingu ebaausa kaubandustava kasutamise tagajärjel, on kooskõlas direktiivi 2005/29/EÜ artiklitega 11, 11a, 13 ja artikli 3 lõikega 2.

- 42 Nagu on märgitud kohtujuristi ettepanekus, mis esitati 29. novembril 2011 kohtuasjas Perenicova ja Perenic vs. SOS Financ Spoi (punktid 83–86), ei sisalda direktiiv 2005/29/EÜ ühtegi sätet, mis näeks ette lepingutingimuste kehtetuse. Selle asemel näeb direktiivi 2005/29 artikli 3 lõige 2 ette, et „käesolev direktiiv ei piira lepinguõiguse kohaldamist ja eelkõige lepingu kehtivust, koostamist ja mõju käsitlevate eeskirjade kohaldamist“.
- 43 Kui asuda seisukohale, et liikmesriigi õiguse raames tarbijale autonoomse mõjutusvahendina õiguse andmine lepingu kehtetuks tunnistamisele juhul, kui leping on sõlmitud ebaausa kaubandustava mõjul, on vastuolus direktiivi 2005/29/EÜ artikli 3 lõikega 2, tekib teine küsimus direktiivi 2005/29/EÜ ja direktiivi 93/13 ühildamise kohta ning võimaluse kohta hinnata direktiivi 93/13 artikli 3 lõike 1 alusel olukorda, kus ettevõtja kasutab arusaamatut ja ebaselget tüüplepingut, mille alusel tarbija ei ole võimeline rekonstrueerima toote peamisi omadusi ja lepinguga kaasnevat investeerimisriski.
- 44 Tarbijale üksikasjaliku info esitamata jätmise ettevõtja poolt võib lugeda ebaausaks kaubandustavaks. Võttes aga arvesse direktiivi 2005/29/EÜ artikli 3 lõikest 2 tulenevat põhimõtet, et direktiiv ei piira lepinguõiguse kohaldamist ja eelkõige lepingu kehtivust, koostamist ja mõju käsitlevate eeskirjade kohaldamist, tekib küsimus, kas direktiiv 93/13 on asjakohane õiguslik alus, mis võimaldab kohtul sekkuda konkreetseesse võlasuhtesse, nagu seda soovib tarbija vaidluses ettevõtjaga. Eeltoodu alusel tekib küsimus, kas just direktiivi 93/13 artikli 5 kontekstis tuleks hinnata lepingutingimusi, mis sisalduvad fondi tingimustes ning tervikuna näevad ette tarbijal lepingu kehtivuse ajal lasuva lepingust tuleneva investeerimisriski jaotuse ja ulatuse.