

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Eraõiguse osakond

Addis Tammiku

**ÕIGUS ÜHEPOOLSELT MUUTA INTRESSIMARGINAALI
ELAMUKINNISVARAGA SEOTUD TARBIJAKREDIIDILEPINGU
TÜÜPTINGIMUSENA**

Magistritöö

Juhendaja
dr. iur. Irene Kull

Tartu
2016

Sisukord

Sissejuhatus	4
1. Intressimarginaali reguleerimine elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingutes	10
1.1. Intressimarginaali ühepoolse muutmisõiguse kokkuleppe regulatsiooni subjektid ja ulatus.....	10
1.1.1. Tarbijat kaitsva tüüptingimuste regulatsiooni olemus ning eesmärk	10
1.1.2. Tarbija ja krediidi pakkuja mõiste	14
1.1.3. Üld- ja erinormide kohaldamine.....	17
1.1.4. Lepinguvabaduse piiramise õigustused	20
1.2. Intressimarginaali ühepoolse muutmise õigus lepingu osana.....	21
1.2.1. Vastavus tüüptingimuste tunnustele	21
1.2.2. Eristamine lepingu põhiobjektiga seotud tingimustest.....	23
1.2.3. Lepingu osaks saamine.....	26
2. Intressimarginaali ühepoolne muutmisõigus kui tüüptingimus.....	30
2.1. Tüüptingimuse protseduuriline õigus ehk saamine lepingu osaks	30
2.2. Muutmisõigus tüüptingimuses nimetatud mõjuval põhjusel	32
2.2.1. Seos tarbija õigusega leping koheselt tasuta lõpetada.....	32
2.2.2. Mõjuva põhjuse sisustamine direktiivis 93/13/EMÜ ja Eesti õiguses	34
2.2.3. Muutmisviisi õigluskontroll	36
2.3. Muutmisõigus tüüptingimuses nimetamata mõjuval põhjusel	39
3. Intressimarginaali ühepoolne muutmisõigus õiguskaitsevahendina.....	42
3.1. Marginaali ühepoolse muutmise õiguse piiritlemine leppetrahvist.....	42
3.2. Marginaali muutmine sama lepingu rikkumisel	47
3.3. Marginaali muutmine seotud lepingu rikkumisel.....	51
3.3.1. Seotud lepingute mõiste	51
3.3.2. Seotud finantsteenuste ebapiisav tarbimine.....	57
Kokkuvõte	61
Right to Unilaterally Alter the Interest Margin in Credit Agreements for Consumers Related to Residential Immovable Property	65
Kasutatud kirjanduslikud allikad	71
Kasutatud riigisisised õigusaktid	73
Kasutatud Euroopa Liidu õigusaktid	73
Kasutatud Riigikohtu lahendid	74
Kasutatud Euroopa Kohtu lahendid.....	74

Kasutatud Euroopa Inimõiguste Kohtu lahendid.....	75
Kasutatud Euroopa Kohtu kohtujuristi arvamused.....	75
Kasutatud muud allikad	75
Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks	78

Sissejuhatus

Käesolevas töös uuritakse krediidiandjate poolt väljastatavate elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingutes sisalduvaid tüüptingimusi, mis oma olemuselt võivad olla ebaõiglase iseloomuga, kuivõrd sellega kaasnevad tarbijatele olulised rahalised kohustused.

Elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingu mõiste võeti Eesti õigusesse üle seoses Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiivi 2014/17/EL¹ (edaspidi hüpoteekkrediidi direktiiv) vastuvõtmisega. Võlaõigusseaduse² (edaspidi VÕS) § 402 lg 2 kohaselt on elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidileping defineeritud kui tarbijakrediidileping, mis on tagatud hüpoteegiga või muu võrreldava tagatisega.³ Sellise lepingu puhul on tarbijat potentsiaalselt kõige kahjustavamateks tingimusteks eelkõige krediidiandja õigus muuta lepingu sõlmimisel kokku lepitud intressimarginaali, mis võib olla ette nähtud kas krediidiandjate poolt kasutatavates tüüptingimustes või individuaalkokkulepetena.

Intressimarginaal (edaspidi marginaal) on elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingus kokku lepitud fikseeritud intressimäär VÕS § 397 lg 2 mõttes, mis lihtsustatult öeldes väljendab krediidiandjate poolt välja antud elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingute kasumlikkust.⁴ Kui intressi väljendatakse määrana, siis see tähendab, et see on kokku lepitud protsendina teatud summast, üldjuhul laenu jäägist.⁵ Marginaal arvutatakse iga kliendi puhul eraldi ja see sõltub tema maksevõimest, tagatisest, varasemast maksekäitumisest ning omafinantseeringust.⁶ Elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingute eripära tõttu kujuneb laenuintressi üldjuhul selliselt, et baasintressimäärale (edaspidi alusintressimäärale VÕS § 709 lg 15 mõttes) liidetakse marginaal ning laenuintressi arvestatakse nende kahe määra summa alusel. Kuna laenuintress sisaldab alusintressimäära, loeb VÕS § 94 lg 3 ja 4 kõik sellised elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingu fikseerimata intressimääraga

¹ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/17/EL, 4. veebruar 2014, elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingute kohta ning millega muudetakse direktiive 2008/48/EÜ ja 2013/36/EL ja määrust (EL) nr 1093/2010 EMPs kohaldatav tekst. - ELT L 60, 28.2.2014, lk 34–85.

² Võlaõigusseadus. - RT I, 11.03.2016, 2.

³ Justiitsministeerium. Seletuskiri võlaõigusseaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu [152 SE] juurde. - <http://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/3c646e4b-594e-4de8-99a5-4c6caeab3299/> (20.04.2016), lk 1 ja 7.

⁴ M. Tamm. Eluasemelaenude keskmine intressimarginaal mais suurenes. Pressiteated. Eesti Pank 25.06.2015. - <https://www.eestipank.ee/press/eluasemelaenude-keskmise-intressimarginaal-mais-suurenes-25062015> (20.04.2016).

⁵ M. Käerdi. VÕS § 397/3.3. – Võlaõigusseadus II. 2.-7. osa (§§ 208-618). Komm vlj. Tallinn: Juura 2007.

⁶ Swedbank. (Elamu)kinnisvaraga tagatud laenud. Lepingueelne teave. Intressimäär ja intressi arvestamise alused. - https://www.swedbank.ee/static/pdf/private/credit/loans/info_loan_precontract_est.pdf (20.04.2016), lk 9.

lepinguteks.⁷ Tagasimaksmine toimub igakuiselt laenu tagasimaksmise tähtpäeval, mistõttu on seega tegemist osamaksetena tagastatavate laenudega.⁸ Kuna laenuintress kujutab endast tasu laenuandjale kuuluva laenukapitali kasutamise eest, laieneb marginaali puudutavatele kokkulepetele ka Eesti Vabariigi põhiseaduse⁹ (edaspidi PS) §-st 32 tulenev omandi puutumatus põhimõte ja sellega seonduvad garantiid. Seetõttu ei allu enamikel juhtudel marginaali osas sõlmitud pooltevahelised kokkulepped kohtulikule kontrollile, ehk teisisõnu üldjuhul ei saa kohus kontrollida, kas poolte vahel kokkulepitud marginaal on oma suuruse poolest õiglane ja põhjendatud.¹⁰

Elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingutes marginaali ühepoolse muutmisõigusega seotud küsimused on seega olulised tarbija kaitsevajadusest tulenevalt, sest eelduslikult on marginaali näol tegemist tarbija ja krediidiandja jaoks kõige olulisema kokkuleppega lepingus, mis üldjuhul sõlmitakse 20-30 aastaks krediidasutuse poolt koostatud tingimustel, mille tagatiseks on tarbija poolt elamiseks kasutatav kinnisasi. Kuna kinnisvara tagatisel sõlmitud krediidilepingud on mh hõlmatud nii põhiseaduse kui tarbija põhiõiguste kaitsealaga, omavad need laiemat sotsiaalset tähtsust ja tähendust. Majanduskäibes lähtub tarbija erinevate pakkumuste hindamisel eelkõige tasust, mida ta peaks lepingu sõlmimise tagajärjel maksma, millest tulenevalt on krediidiandja huvitatud näitama tasu võimalikult madalana. Majanduslikust loogikast lähtuvalt on tegelikkuses krediidiandja jaoks aga oluline saada laenatud raha tagasi ning teenida laenatud rahalt võimalikult suurt kasu. Mõistetavalt on seega pooltel lepingu sõlmimisel ja lepingu täitmisel vastandlikud huvid. Ühtlasi läbib majandus ja õiguslik regulatsioon niivõrd pika aja jooksul erinevaid tsükleid ning seetõttu võivad teatavad probleemid seoses lepingutingimustega ilmnedagi nt üksnes majanduslanguse tekkimisel või alternatiivselt seetõttu, et kestvuslepingu vältel muutuvad poolte huvid. Arvestades kõiki asjaolusid on tarbija seejuures selgelt nõrgemaks pooleks nii tingimisjõu¹¹ kui ka majandusliku olukorra mõttes ja seda nii lepingu sõlmimisel kui ka hilisemates õigusvaidlustes, mis võivad lepingust tulenevalt tekkida.¹² Seetõttu lähtub tarbija lepingu sõlmimisel ja täitmisel tihti just krediidiandja poolt antavast informatsioonist.¹³

⁷ Justiitsministeerium. Võlaõigusseaduse ja teiste seaduste muutmise eelnõu [761 SE] seletuskiri. - <http://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/6d8766fc-f9bc-7da0-8398-ecdcbffff3a0/Võlaõigusseaduse%20ja%20teiste%20seaduste%20muutmise%20seadus/> (22.04.2016), lk 8.

⁸ M. Käerdi. VÕS § 397/3.1 ja VÕS § 396/3.3.1.

⁹ Eesti Vabariigi põhiseadus. - RT I, 15.05.2015, 2.

¹⁰ M. Käerdi. VÕS § 397/3.3.

¹¹ C. Ginter. Tüüptingimustest VÕS ja direktiivis 93/13/EMÜ. – Juridica 2001, VII, lk 501.

¹² EKo C-240/98, *Océano Grupo Editorial SA* jt, p 27.

¹³ M. Kingisepp. Tarbijakaitseõigus. Euroopa Liidus ja Eestis. Tallinn: Läte 2011.

Kuna finantssektoris kasutatakse laialdaselt tüüptingimusi¹⁴ ja teatud juhtudel on krediidiandja¹⁵ ise viidanud tüüptingimustele,¹⁶ võib käesoleva töö mõttes oletada, et marginaali ühepoolne muutmine toimub eelkõige tüüptingimuses sätestatud alusel, mitte individuaalkokkulepetena, ja tulenevalt hiljutises Euroopa Kohtu (edaspidi EK) lahendis *Bogdan Matei*¹⁷ esitatud kriteeriumitest alluvad sellised tüüptingimustes kokku lepitud marginaali ühepoolse muutmise alused eelduslikult ebaõiglaste tüüptingimuste regulatsioonist tulenevale kontrollile VÕS § 42 lg 2 ja alusdirektiivi 93/13/EMÜ¹⁸ mõttes. Krediidiandjad on mh ühepoolset marginaali muutnud ka põhjendusel, et tarbijad ei ole täitnud kokku lepitud kohustusi nõuetekohaselt.¹⁹ Mis paratamatult viib küsimuseni, kuidas sellist praktikas tekkinud olukorda selgitada? VÕS §-de 42 lg 1 p-de 14 ja 15 ning § 43 lg 1 järgi on krediidiandjatel õigus muuta ühepoolset marginaali üksnes juhul, kui selleks on mõjuv põhjus ning tarbijat teavitatakse nõuetekohaselt marginaali muutmisest ja tarbijale antakse õigus leping üles öelda. Marginaali tõstmine krediidilepingust tulenevate kohustuste rikkumisel viitab võimalusele, et tegemist on olemuslikult õiguskaitsevahendiga, mille aluseks olev rikkumine kujutab endast iseseisvat alust kohustuse täitmisega viivitamise kui rikkumise kõrval. Kehtivas õiguses vastab sellise õiguskaitsevahendi tunnusele pigem leppetrahv, kuigi leppetrahvist erinevalt toimub sissenõudmine perioodiliselt, mitte ühekordse summana.

Magistritöö õiguslik küsimus on seega eelnevale tuginedes eelkõige, kas tüüptingimustes kokku lepitud alusel ühepoolne krediidi marginaali tõstmine krediidiandja poolt tarbijaga sõlmitud elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingutes on tarbijat ebamõistlikult kahjustav ning millised on tarbija võimalused marginaali tõstmist vältida, st millised on võimalikud vastuväited. Põhiküsimusele vastamiseks tuleb hinnata, kas sellised

¹⁴ T. Zerres. Principles of The German Law on Standard Terms of Contracts. – http://www.jurawelt.com/sunrise/media/mediafiles/14586/German_Standard_Terms_of_Contract_Thomas_Zerr_es.pdf (21.04.2016), lk 1; M. Kingisepp. Tüüptingimuste õigusliku reguleerimise vajadus ja põhimõtted lepinguteoorias. – *Juridica* 1998, nr. 9, lk 462.

¹⁵ Danske Bank. Selgituseks meedias esilekerkinud küsimustele Sampo Panga eluasemelaenu uute üldtingimuste kohta. – <https://www.danskebank.ee/et/41464.html> (21.04.2016); Eesti Tarbijakaitse Liit. Lepingu rikkujat ähvardab 2 protsendiline intressitõus. – <http://www.tarbijakaitse.ee/modules.php?op=modload&name=News&file=article&sid=7657> (21.04.2016).

¹⁶ Danske Bank (viide 15); Danske Bank. Kodulaen. Tingimused. Intressimäär. – <https://www.danskebank.ee/et/12455.html> (21.04.2016); G.D. Hankewitz. Tarbija. Nordea saadab klientidele ähvarduskirju. Postimees 27.05.2009. – <http://tarbija24.postimees.ee/124265/nordea-saadab-klientidele-ahvarduskirju> (21.04.2016).

¹⁷ EKO C-143/13, *Bogdan Matei*, p-d 58-63.

¹⁸ Nõukogu direktiiv 93/13/EMÜ, 5. aprill 1993, ebaõiglaste tingimuste kohta tarbijalepingutes. – EÜT L 95, 21.4.1993, lk 29-34 (eestikeelne eriväljaanne: ptk 15, kd 002, lk 288 – 293).

¹⁹ K. Gabral. Palk teises pangas tõstab laenuintressi. Äripäev 04.07.2014. –

<http://www.aripaev.ee/uudised/2014/07/04/palgalaekumine-tostab-laenuintressi-kuni-2> (21.04.2016); M. Tamm. Tarbija. Pangad pitsitavad ka korralikke laenuvõtjaid. Kõigil pankadel palganõue. Postimees 31.07.2009. – <http://tarbija24.postimees.ee/148068/pangad-pitsitavad-ka-korralikke-laenuvotjaid> (22.04.2016).

tüüptingimused oleksid erandid VÕS § 42 lg 2 mõttes, mille puhul on üldse välistatud nende ebaõiglase iseloomu hindamine või juhul, kui see nii ei ole, siis vaadelda viimase küsimusena seda, kuidas piiritleda tüüptingimustes jäetud õigust ühepoolselt marginaali muuta läbi leppetrahvi regulatsiooni.

Seega üldisemalt on töö eesmärk leida vastus küsimusele, milline peaks olema õigusteoreetiline hinnang õigusele krediidiandja poolt elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingu marginaali muuta. Kuigi töö keskendub tüüptingimuste regulatsioonile, on siiski esmalt vaieldav, kas elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingus marginaali muutmise tingimused on tarbijatega üldse kokku lepitud tüüptingimustes või on need siiski individuaalselt läbiräägitud lepingutingimused. Teiseks võib olla tüüptingimuste regulatsiooni kohaldamine välistatud seetõttu, et see puudutab lepingu põhilist eset või hinna ja üleantu väärtuse suhet VÕS § 42 lg 2 mõttes. Tüüptingimuste regulatsioon ei pruugi seega kohalduda ning sellisel juhul kohalduks tarbija kaitseks kehtestatud regulatsioon muus osas ja eraõigust reguleerivad üldised normid. Seega ei seondu ebaõiglased lepingutingimused üksnes tüüptingimuste regulatsiooniga, vaid lepinguõiguse aluspõhimõtetega üldisemalt. Sõltuvalt sellest, kas lepingutingimused on kokku lepitud tüüptingimustes või eraldiseisvalt, erineb ka tarbija kaitseulatus. Tarbija kaitse erinev ulatus ei tulene niivõrd aga mitte üksnes konkreetsete riikide siseriiklikest lepinguõiguse põhimõtetest, vaid ühenduse tasandil saavutatud konsensusest, mis on miinimumharmoneerimise nõudest tulenevalt võimaldanud mh kehtestada liikmesriikidel mõnevõrra regulatsioone erinevalt. Nt saavutati ühenduse tasandil konsensus eelkõige Saksamaa vastuseisu tõttu, et direktiivis 93/13/EMÜ sätestatud tarbija kaitset ebaõiglase lepingutingimuste vastu kohaldatakse üksnes tüüptingimustele, mitte eraldi kokku lepitud tingimustele.²⁰ Samas kui, ühenduse tasandil kaitstakse ebaõiglase tüüptingimuste vastu üksnes tarbijat, siis nt Eesti ja Saksamaa on laiendanud kaitset ebaõiglase tüüptingimuste vastu ka ettevõtjatele (arvestades siiski ettevõtja tingimisjõu erinevust võrreldes tarbijaga).²¹ Lähtuvalt eelnevast ei oleks põhjendatud käsitleda töös üksnes tarbija kaitset ebaõiglase tüüptingimuste vastu, kuid samas ei ole võimalik tööks etteantud mahtu arvestades käsitleda ka kogu tarbija kaitseks kohalduvat regulatsiooni ebaõiglase lepingutingimuste vastu. Seega on töö eesmärkide saavutamiseks viidatud teatud küsimuste analüüsimisel ka tarbija kaitseks kehtestatud üldregulatsioonile. Üldises mõttes seonduvad krediidiandjapoolne lepingu muutmise õigus sisuliselt eelkõige lepinguvabadusega ja

²⁰ T. Wilhelmsson. Various Approaches to Unfair Terms and Their Background Philosophies. – *Juridica international* 2008, XIV, lk 54.

²¹ T. Zerres, lk 6; I. Kull. VÕS lk 125, p 3. – *Võlaõigusseadus I. Üldosa* (§§ 1-207). Komm vlj. Tallinn: Juura 2006.

õiglusega (olenemata kohalduvast ulatuslikust avalik-õiguslikust ja eraõiguslikust regulatsioonist).

Töö esimeses peatükis analüüsitakse lühidalt kehtiva regulatsiooni tausta ehk seda, kuidas see on kujunenud. Täpsemalt, millest ning miks on tarbijate kaitseks kehtestatud tüüptingimuste regulatsioon sellisena välja kujunenud, sest üksnes läbi regulatsiooni olemusliku prisma on võimalik mõista selle tähendust ning seda analüüsida. Esimese peatüki alapeatükkides on lahendatud küsimus, milline on õiguslikule küsimusele kohalduv kehtiv regulatsioon täpsemalt ning kas marginaali ühepoolne muutmine tüüptingimustes sätestatud alusel allub tüüptingimuste regulatsioonile VÕS § 42 lg 2 mõttes. Teises peatükis on uuritud õiglase tüüptingimuste eeldusi ning analüüsitud, kas Eesti krediidiandjate näitel esitatud tingimused, milles on jäetud õigus muuta ühepoolset marginaali, võiksid olla õiglased tüüptingimused. Kolmandas peatükis on uuritud ja esitatud võimalikud kriteeriumid kuidas piiritleda krediidiandja poolt tüüptingimustes jäetud õigust ühepoolset muuta marginaali krediidiandja õigusest nõuda leppetrahvi ning seda nii elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingute kui ka sellega seotud lepingute puhul. Seejuures ei analüüsita käesolevas töös aga konkreetseid krediidiasutuste elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingu tüüptingimusi, vaid viidatakse üksnes avalikult kättesaadavatele Eesti krediidiandjate üldistele lepingueelsetele teabelehtedele ja nendes sisalduvatele näidetele tüüptingimustest.

Töö aktuaalsust kinnitab asjaolu, et Eestis ulatub viimaste avalike andmete järgi elamukinnisvaraga seotud lepingute arv 164 612-ni²² ning avalikult kättesaadava teabe põhjal²³ ja materjalidest nähtuvalt²⁴ kasutatakse elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingutes krediidiandjate poolt laialdaselt lepingutingimusi, mille järgi viimastel on õigus marginaali ühepoolset muuta. Siiani pole aga teadaolevalt vastava kokkuleppe õiguspärasuse osas väljakujunenud kohtupraktikat. Ühtlasi ei ole Tarbijakaitseameti aastaraamatust (mis avaldati viimati 2014) kahjuks võimalik välja lugeda, kas ja millises ulatuses, on elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingute marginaali ühepoolse muutmisega seoses tarbijate poolt kaebusi esitatud (või pöördumisi tehtud) ja

²² Finantsinspeksioon. Eesti finantsteenuste turg seisuga 30.06.2015. Laenud. Teenusepakkujad. - http://www.fi.ee/public/turg_seisuga_2015_06_eesti.pdf (21.04.2016), lk 28.

²³ Danske Bank.(viide 15); Eesti Tarbijakaitse Liit.

²⁴ Sampo Pank. Erasisikutega kinnisvara tagatisel sõlmitava eluasemelaenulepingu lepingueelne teave. Lenulepingus sisalduvad tingimused. Lenusumma suurus laenu aluseks olevas valuutas, intressimääraga seonduv teave. Intressimäära muutmine. -

http://www.sampopank.ee/public/documents/eluasemelaenu_taiendav_teabeht.pdf (21.04.2016), p I.1;

Swedbank. Eluasemelaenu tingimused ja intresside kujunemine. Intressimäär. -

https://www.swedbank.ee/static/pdf/private/credit/loans/cond_homeloan_est_11_10_2011.pdf (21.04.2016), lk 3.

seetõttu ametlik statistika puudub.²⁵ Vastavat ei kajasta ka Finantsinspeksiooni (edaspidi FI) statistika, mis on ka põhjuseks, miks töö vastavasisulist ülevaadet ei sisalda. Eelnevale lisaks muudab antud teema aga veelgi päevakajalisemaks asjaolu, et hüpoteekkrediidi direktiiviga, mille alusel siseriiklikku õigusesse sisse viidud muudatused jõustusid 21.03.2016, reguleeritakse esmakordselt elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediiti ühenduse tasandil,²⁶ mis tähendab, et seni puuduv kohtupraktika võib üsna pea asenduda põhjaliku EK analüüsiga. Direktiivi ülevõtmise eelnõu seletuskirjast lähtuvalt on võimalik analüüsida, kas muudatused pakuvad tarbijale täiendavat kaitset võimalike ebaõiglaste tingimuste (sh tüüptingimuste) vastu elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingutes kasvõi selle kõige laiemas tähenduses. Õeldu kehtib ka direktiivi 2008/48/EÜ²⁷ kohta, mis käsitleb tarbijakrediidilepinguid laiemalt, sest nimetatud direktiivist tulenevat kaitset laiendas Eesti vabatahtlikult ka hüpoteegiga tagatud tarbijakrediidilepingutele.²⁸

Tulenevalt õigusliku küsimuse püstitusest on käesolevas töös kasutatud erinevaid uurimismeetodeid kombineeritult. Kasutatakse EK lahendite ja EK kohtujuristide arvamuste eesmärgipärasest tõlgendamist koos erialakirjanduses esitatud seisukohtade ja Riigikohtu praktika kriitilise analüüsiga. Saksamaa ja *common law* (eelkõige Ühendkuningriigi) erialakirjanduses esitatud seisukohti on analüüsitud lähtudes töö uurimisteema piiridest eelkõige seoses ebaõiglaste tüüptingimuste regulatsiooniga ja elamukinnisvaraga seotud lepingutega.

²⁵ K. Talihärm. Tarbijakrediit: jätkus järelevalve laenuandjate tegevuse üle. Tarbijakaitseameti aastaraamat 2014. - http://issuu.com/tarbijakaitseamet/docs/tarbijakaitseameti_aastaraamat_2014/45?e=0/12670611 (21.04.2016), lk 40-44.

²⁶ Justiitsministeerium [152 SE] (viide 3), lk 1.

²⁷ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2008/48/EÜ, 23. aprill 2008, mis käsitleb tarbijakrediidilepinguid ja millega tunnistatakse kehtetuks nõukogu direktiiv 87/102/EMÜ. - ELT L 133, 22.5.2008, lk 66—92.

²⁸ *Ibid.*, lk 1.

1. Intressimarginaali reguleerimine elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingutes

1.1. Intressimarginaali ühepoolse muutmisõiguse kokkuleppe regulatsiooni subjektid ja ulatus

1.1.1. Tarbijat kaitsva tüüptingimuste regulatsiooni olemus ning eesmärk

Enne kehtiva regulatsiooni analüüsi juurde asumist, on esmatahtis mõista vastava regulatsiooni kaugemale ulatuvat mõtet ning eesmärki. Tarbijakaitse regulatsiooni puhul on tegu ühe vanima lepinguõiguse haruga, mille tõlgendamine on eelkõige võimalik läbi selle olemuse avamise. Erialakirjanduse kohaselt lähtub klassikaline lepinguõigus 18. sajandi lõpust ja 19. sajandi algusest ideest, et lepingu sõlmimiseni jõutakse tavaliselt siis, kui pooled oma soovidest ja eesmärkidest mingis osas taganevad, et leida hind ja muud tingimused, mis on vastuvõetavad mõlemale poolele. Konsensus lepingu tingimustes saavutatakse lepingu sõlmimise mehhanismi õiglase kasutamise tulemusel ja olukorras, kus mõlemad pooled on võrdsed ja võimelised lepingutingimuste üle kauplema. Poolte võrdne positsioon läbirääkimistel ja võime oma huvide eest seista tagab õiglase kokkuleppe.²⁹ Klassikalise lepinguõiguse teooria tähtsaim küsimus oli – miks on lepingud siduvad? Vastus sellele küsimusele tugines privaatautonomia ideele, mille kohaselt on lepingud siduvad eelkõige seetõttu, et neid sõlminud pooled on oma vabadust piiranud ja endale kohustusi võtnud vabatahtlikult.³⁰ Siiski 19. sajandi 70-ndatel ja 80-ndatel vähenes usk lepinguvabaduse ideesse märgatavalt.³¹ Näiteks Ühendkuningriigis 1881. aastal põhjendas Oxfordi filosoof ja poliitiline mõtleja T. H. Green riigipoolset lepinguvabadusse sekkumise vajadust läbi selle, et lepinguvabadusest ei tohiks saada varjatud rõhumise instrument.³² Sarnaseid mõtteväljendusi võib leida veel teisigi.³³ Eelkõige juhivad need tähelepanu asjaolule et juhul, kui konsensus lepingutingimustes ei ole saavutatud lepingu sõlmimise mehhanismi õiglase kasutamise tulemusel ja olukorras, kus mõlemad pooled on võrdsed ning võimelised lepingutingimuste üle kauplema, on kaheldav sellise lepingu siduvus. Sisuliselt ei ole vahet, kas ebaõiglane tulemus on tingitud ampaatiast, vaesusest, ignorantsusest või tingimisjõu ebavõrdsusest.³⁴

²⁹ I. Kull, M. Käerdi, V. Kõve. Võlaõigus I. Üldosa. Tallinn: Juura 2004, lk 49.

³⁰ *Ibid.*, lk 50.

³¹ *Ibid.*, lk 50.

³² P.S. Atiyah. The Rise and Fall of Freedom of Contract. Oxford: Clarendon Press 2000, lk 585.

³³ M. Kingisepp (viide 14), lk 464.

³⁴ *Ibid.*

Usk lepinguvabadusse vähenes eelkõige just seoses tüüptingimuste kasutusele võtmisega.³⁵ Eelduslikult tingis tüüptingimuste kasutusele võtmise ja nende levimise 19. sajandil tarbijauhiskonna väljakujunemine, mis toimus peale tööstusrevolutsiooni järk-järgult, sest masinate abil toodetud kaupade hind oli madal ning see võimaldas järjest suuremat tarbimist.³⁶ Ühtlasi suurenes märgatavalt tarbijate endi sissetulek.³⁷ Teisisõnu, tüüptingimuste kasutamine hakkas levima samaaegselt kaupade masstootmisega. Massiline teenuste pakkumine seejuures tekkis aga alles 20. sajandi teisel poolel. Sisuliselt tähendas tüüptingimuste kasutusele võtmine seda, et standardlepingutes sisalduvad tüüptingimused ei ole enam individuaalse läbirääkimise objektiks ja kuuluvad kohaldamisele „nii nagu esitatud“.³⁸ Kuna tüüptingimuste kasutamine võimaldas kaupade ja teenuste pakkumist suurele hulgal inimestele väheste kuludega, oli see majanduslikult otstarbekas, mistõttu võtsid selle kasutusele mitmed ärivaldkonnad, sh pangandus. Seega oli muutunud tüüptingimuste kasutamine vastavates valdkondades standardiks.³⁹ Ilmselt aga kaasneb tüüptingimuste kasutamisega õiguslik risk poolele, kes ise ei ole tüüptingimuste koostajaks. Eelkõige kõik lepingu sõlmimise ja täitmisega seonduvad riskid, näiteks nagu olukord, kus tüüptingimuste koostaja on jätnud endale õiguse lepingus kokkulepitud tasu/hinda suurendada vms.⁴⁰ Kui esialgu lähtuti eeldusest, et turumajanduses, läbi konkurentsi tingimuste, reguleerib turg ennast ise õiglaselt, siis 19. sajandi lõpul hakkas pead tõstma ka teine negatiivne trend, so ettevõtete ühinemine üha suuremateks ja võimsamateks ettevõteteks, mis kõrvaldas konkurentsi. Kokkuvõttes vähendas see tarbijate tingimisjõudu veelgi, sest alternatiivse lepingu sõlmimiseks jäi vähemaks ning seega kehtestati juba nt 1890. aastatel Ameerika Ühendriikides konkurentsiõiguse regulatsioon (Sherman Anti-Trust Act), mis on sisuliselt klassikalise lepinguvabaduse põhimõttesse sekkumine ja seda vähemalt kaudselt tarbija kaitseks.⁴¹ Ühendkuningriikides, kus nimetatud perioodil riigi tasandil konkurentsiõigust ei reguleeritud, jäi nt suurtest pankadest alles üksnes viis, millest 1970-ndateks oli omakorda alles neli.⁴² Samas on erialakirjanduses märgitud et isegi juhul, kui turul eksisteerib konkurents asjaomases valdkonnas hinna mõttes, siis üldjuhul seda ei eksisteeri samas asjaomases valdkonnas pakutavate tüüptingimuste näol.⁴³ Järelikult ei ole eelduslikult

³⁵ Kull/Käerdi/Kõve, lk 50.

³⁶ M. Kingisepp (viide 13), lk 19-20.

³⁷ P. S. Atiyah, lk 572-573.

³⁸ M. Kingisepp (viide 14), lk 465.

³⁹ T. Zerres, lk 1 ja 2.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ P. S. Atiyah, lk 596-597.

⁴² *Ibid.*, lk 585.

⁴³ T. Zerres, lk 3.

võimalik saavutada õiglaste tüüptingimuste eesmärki tõhusalt konkurentsioiguse regulatsioonide kehtestamise kaudu.

Vastukaaluks eespool nimetatud arengutele majanduses ja seeläbi ka lepinguvabaduses, tugevdati tarbija õiguslikku positsiooni lepinguõiguse kaudu ja seejärel juba 20. sajandi alguses hakati detailsemalt looma nõudeid üksikutele tarbijakaupadele.⁴⁴ Nt Ühendkuningriigis hakati tarbijakrediiti reguleerima 19. sajandi keskpaigas (*Bills of Sale Act*) ja 20. sajandi alguses (*Moneylenders Act*), kus vastavalt kehtestati tarbijat kaitsvat sätteid.⁴⁵ Lepinguvabaduse kuritarvitamist läbi ebaõiglaste tüüptingimuste kasutamise püüdsid kohtud takistada esialgu kaudsete vahenditega,⁴⁶ aga nt Saksmaal suutsid kohtud välja töötada ka teatava mehhanismi, mis põhines esialgu *Bürgerliche Gesetzbuch*-l (edaspidi BGB).⁴⁷ Ühendkuningriigis oli olukord keerulisem, sest juhul kui tüüptingimus sai lepingu osaks, võis sellele sisuliselt tugineda olenemata sellest, et tüüptingimus võis olla äärmiselt ebaõiglane. Sisuliselt ei võimaldanud seega *common law* lepinguõiguse põhimõtted efektiivselt võidelda ebaõiglaste lepingutingimustega.⁴⁸

Eelnevast nähtub ka, et erinevatel õigussüsteemidel on erinev õiguslik ja filosoofiline lähenemine ebaõiglastele lepingutingimustele. Seetõttu on olnud erinev ka lähenemine ebaõiglastele tüüptingimustele ja mitte üksnes tarbijatega sõlmitavates lepingutes.⁴⁹ Üldistatult tuleneb see seega erinevast arusaamast õiglusest ja vahenditest selle saavutamiseks lepinguõiguses. Thomas Wilhelmsson artiklist nähtuvalt ei ole tegelikult selline erinev arusaam mitte üksnes erinevate õigussüsteemide vahel, vaid õigussüsteemi siseselt. Ilmselt on see asjaolu seletatav sellega, et õiglus ei seondu niivõrd õiguse, vaid kultuuriga ja on küsitav kas nt ka EL siseselt on võimalik jõuda kokkuleppele küsimuses – millised on ebaõiglaste lepingutingimused.⁵⁰ Ebaõiglaste lepingutingimustega seoses on põhiliseks küsimuseks seega EL siseselt: millises ulatuses on lepingutingimuste õigluse kontroll lubatav ja milliste faktiliste asjaolude pinnalt hinnata tingimuste ebaõiglust?⁵¹ Seejuures peaks hindama

⁴⁴ M. Kingisepp (viide 13), lk 20, 25 ja 26.

⁴⁵ J. Goldring jt. *Consumer Protection Law*. 5th Edition. Sydney: The Federation Press 1998, lk 307-310.

⁴⁶ M. Kingisepp (viide 14), lk 464.

⁴⁷ T. Zerres, lk 1 ja 2.

⁴⁸ C. Twigg-Flesner. *The implementation of the Unfair Contract Terms Directive in the United Kingdom*. – SSRN 2009, lk 1-2.

⁴⁹ T. Wilhelmsson, lk 51.

⁵⁰ *Ibid.*, lk 57.

⁵¹ *Ibid.*, lk 51 ja 52.

lepingutingimuste ebaõiglust üksnes juhul, kui lepingu teiseks pooleks on tarbija või juhul, kui leping on sõlmitud ettevõtjate vahel.⁵²

Olenemata sellest, et usk lepinguvabadusse on aja jooksul vähenenud ning tsiviilsuhtes osalejate vabadust lepingut sõlmida on piiratud ja ka tegelik võrdsus poolte vahel sageli puudub, tuleb lepinguvabadust pidada siiski ka tänapäeval lepinguõiguse keskseks põhimõtteks, seejuures on aga olulise tähenduse omandanud lepinguõiguses õigluse idee.⁵³ Uue olukorra tekkimiseks ja eelkõige tüüptingimustega seonduva reguleerimiseks on välja pakutud teooriad, mis on juba sisuliselt klassikalise lepinguvabaduse printsiibi edasiarendused. Erialakirjanduse kohaselt on kõige mõistlikum teooria, mis otseselt ei moonuta klassikalise lepinguvabaduse printsiipi, tegelikul aktseptil põhinev teooria. See annab teoreetilise aluse ebaõiglaste lepingutingimuste kõrvaldamiseks, kui nende tingimuste suhtes puudub teise poole spetsiaalne nõusolek, mis saab põhineda üksnes tingimuste sisu ja tagajärgede lõpuni mõistmisel. Samuti võimaldab see lepingus sisalduvate mõistlike tingimuste kohaldamise jätkamist, kui nende tingimuste osas on olemas üldine aktsept. Majanduslikus mõttes võimaldab selline teooria tüüptingimuste laialdast kasutamist olles samaaegselt teatava preventatiivse iseloomuga võimalike õiguste kuritarvituste suhtes.⁵⁴ Õiguslikus mõttes on põhjendatud tüüptingimuste kasutamist erialakirjanduse kohaselt aga sellega, et tingimine ei ole tarbija jaoks parim võimalus ebaõiglaste tingimuste vältimiseks, sest tarbijal puuduvad vajalikud teadmised lepingutingimuste hoolikaks analüüsiks ning normaalsel juhul ei ole õigustatud selleks ka spetsiaalse õigusabi tellimine ning et tüüptingimuste kasutamine vähendab ebakindlust pooltevahelistes õigussuhetes, sest sätestavad kohustuslike õigusreeglitega võrreldes sageli detailsemalt poolte õigused ja kohustused.⁵⁵

Sellisest käsitlusest lähtub vähemalt suures plaanis ka EL õigus, mis on aluseks käesoleva töö mõttes asjakohastele siseriiklikele normidele.⁵⁶ EL-s reguleerib tüüptingimustega seonduvat direktiiv 93/13/EMÜ, mis võeti vastu 05.04.1993. Direktiivi sisuliseks aluseks on paljuski võetud Saksa 1976. aasta *AGB Gesetz*, mis oli üks põhjalikumaid standardlepinguid reguleerivaid õigusakte Euroopas.⁵⁷ Käesoleval ajahetkel paiknevad õigusaktis sisaldunud

⁵² *Ibid.*

⁵³ Kull/Käerdi/Kõve, lk 50.

⁵⁴ M. Kingisepp (viide 14), lk 465.

⁵⁵ *Ibid.*, lk 463.

⁵⁶ C. Ginter, lk 511.

⁵⁷ *Ibid.*, lk 501.

normid BGB-s.⁵⁸ Eesti siseriiklikus õiguses on kehtestatud eespool nimetatud direktiivil põhinev tarbijat ebaõiglaste tüüptingimuste vastu kaitsev regulatsioon VÕS §-des 35–45. Enne VÕS jõustumist tüüptingimuste regulatsiooni sellisel kujul Eesti õiguses VÕS kommentaari kohaselt ei tuntud, küll aga kasutati juba siis praktikas laialdaselt tüüptingimusi, sest ka TsK nägi ette võimaluse, et teatud lepingute puhul on tingimused eelnevalt kindlaks määratud. Tüüptingimustel sõlmitud lepingule esitatavad nõudeid reguleeris tarbijakaitseaduse alusel Vabariigi Valituse määrusega kinnitatud teeninduseeskiri 4.08.1994.⁵⁹ Seega üldregulatsioon seaduse tasemel enne VÕS-i kehtima hakkamist puudus ning VÕS-i teise peatüki teine jagu “Tüüptingimused” avas täiesti uue peatüki Eesti õigussüsteemis, kus seadusega nähakse ette riigivõimu suurem sekkumine poolte lepinguvabadusse.⁶⁰

1.1.2. Tarbija ja krediidi pakkuja mõiste

Tarbija kaitseks kehtestatud asjakohane regulatsioon ebaõiglaste tüüptingimuste vastu, lähtub eelkõige sellest, et tarbija on nõrgem pool ning viimase õiguste ja huvide tasakaalustamiseks lepingutes on vajalik positiivne väline sekkumine.⁶¹ Tarbija kaitset elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingutes tagatakse eelkõige läbi selle, et on kehtestatud küllaltki detailsed nõuded tarbijakrediidilepingute reklaamile, lepingueelsele- ja lepingulisele teabele, krediidi kulukuse määra arvutamisele jne.⁶² Põhimõtteliselt soovitakse seega tõsta tarbijate teadlikkust erinevatest finantstoodetest ning püütakse tagada läbipaistvus sõlmitavate tingimuste osas.⁶³ Seejuures on käesoleva töö autori arvates oluline märkida, et mõistlikult võttes ei ole tarbija teadlikkus niivõrd problemaatiline lihtsamate lepinguliikide puhul (võõrandamislepingud, kasutamislepingud ja teenuse osutamise lepingud), kuivõrd just keerukamate lepingute puhul (krediidilepingud, finantsteenuste osutamise lepingud jne). Kandes üle erialakirjanduses öeldu käesolevale teemale, siis võiks väita, et õigusliku toetuse puudumisel on krediidiandjal eelduslikult võimalik tarbija suhtes teostada piiramatut majanduslikku ülemvõimu⁶⁴ ning krediidiandjatel oleks põhimõtteliselt võimalik elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingutes isegi tarbija huvisid täielikult ignoreerida.⁶⁵

⁵⁸ T. Zerres, lk 1.

⁵⁹ I. Kull. VÕS lk 126, p 4.

⁶⁰ C. Ginter, lk 501.

⁶¹ EKo C-240/98, *Océano Grupo Editorial SA* jt, p-d 25-27.

⁶² Justiitsministeerium [152 SE] (viide 3), lk 1-2.

⁶³ *Ibid.*, lk 4-5.

⁶⁴ M. Kingisepp (viide 13), lk 30.

⁶⁵ M. Kingisepp (viide 14), lk 464.

Tarbija mõiste sisustamine praktikas üldjuhul probleeme ei tekita. Tarbijakaitseaduse⁶⁶ (edaspidi TKS) § 2 lg 1 p 1 järgi on tarbija füüsiline isik, kes tegutseb eesmärgil, mis ei ole seotud tema majandus- või kutsetegevusega. Tarbija, kehtiva VÕS § 1 lg 5 tähenduses, on füüsiline isik, kes teeb tehingu, mis ei seonu iseseisva majandus- või kutsetegevuse läbiviimisega. Ka EL direktiivides (nt 2008/48/EÜ⁶⁷ artikkel 3(a), edaspidi tarbijakrediidi direktiiv) on mõiste „tarbija” defineeritud kui füüsiline isik, kes tehingutes tegutseb eesmärkidel, mis ei seonu tema kaubandus-, äri- või kutsetegevusega. Tegemist on seega üldjuhul negatiivse definitsiooniga, millega välistatakse teatud liiki tegevus⁶⁸ ning sellest tulenevalt ei ole VÕS-s endas tarbija mõiste universaalne igasuguste lepingute jaoks, vaid igal konkreetsel juhul tuleb teha kindlaks, kas isik konkreetses võlasuhtes vastab tarbija tunnustele või mitte. Seega sisaldab VÕS eriosa täpsustusi tarbija tunnustele konkreetses lepingulises suhtes.⁶⁹

Tarbija mõiste sisustamisel võivad teatud juhtudel tekkida probleemid juhul, kui isik sõlmib lepingu, mis seondu osaliselt ka isiku majandus- või kutsetegevusega. VÕS-i järgi ei ole sellised isikud tarbijakrediidilepingute mõttes tarbijad, vaid VÕS § 403 lg 2 järgi kohaldatakse sellistele lepingutele tarbijakrediidikohta sätestatud.⁷⁰ Hüpoteekkrediidi direktiivi preambuli p 12 järgi tuleb kahesuguse eesmärgiga lepingute puhul, mis sõlmitakse eesmärkidel, mis osaliselt seonduvad ja osaliselt ei seonu isiku kaubandus-, äri- või kutsetegevusega, ja milles nimetatud eesmärgid on sedavõrd piiratud, et ei ole üldiselt lepinguga seoses ülekaalus, vastavat isikut samuti tarbijana käsitada. VÕS vastavast eelnõu seletuskirjast nähtuvalt selle nõudega seoses siseriiklikult mingisuguseid täiendavaid muudatusi VÕS § 403 lg-s 2 ei tehtud. Mõistlikult võttes ei teki aga elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingute eripära tõttu üldjuhul praktikas ega ka hüpoteekkrediidi direktiivi regulatsiooni jõustumisel siseriiklikult mõiste „tarbija” määratlemisel ega ka piiritlemisel probleeme.

Krediidiandjad elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingute mõttes on hüpoteekkrediidi direktiivi art 4(2) järgi isikud, kes annavad või lubavad anda elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediiti oma kaubandus-, äri, või kutsetegevuse käigus. Krediidiandjateks, kes väljastavad elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediiti võiksid direktiivi preambuli p 60 järgi

⁶⁶ Tarbijakaitseadus. - RT I, 11.03.2016, 8.

⁶⁷ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2008/48/EÜ, 23. aprill 2008, mis käsitleb tarbijakrediidilepinguid ja millega tunnistatakse kehtetuks nõukogu direktiiv 87/102/EMÜ. - ELT L 133, 22.5.2008, lk 66—92.

⁶⁸ I. Kull. VÕS § 34/4.1.

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ Justiitsministeerium [761 SE] (viide 7), lk 12.

olla nii krediidasutused kui ka mittekrediidasutused. Hüpoteekkrediidi direktiivist tulenevalt peavad kõik hüpoteekkrediidi andjad olema allutatud seejuures finantsjärelevalvele, et tagada nii piisav ülevaade hüpoteekkrediidi turust kui ka tarbijate kaitse.⁷¹

Riigisiseseelt on krediidiandjate ja -vahendajate seaduse⁷² (edaspidi KAVS) § 5 lg 1 tähenduses ettevõtja see, kelle majandus- või kutsetegevuseks on tarbijale krediidi andmine. KAVS § 5 lg 2 järgi võib krediidiandja tegutseda aktsiaseltsina, osühinguna või vastavalt hoiu-laenuühistu seadusele tulundusühistuna. KAVS § 5 lg 3 järgi on krediidiandja, kes annab või kohustub andma tarbijale krediiti elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingu alusel, hüpoteekkrediidiandja. KAVS eelnõu seletuskirja järgi on lõike 3 kohaselt täpsustatud, et kui krediidiandja annab eluaseme omandamise eesmärgil krediiti, mis on tagatud kinnisvaraga või muul viisil, on ta hüpoteekkrediidi direktiivi tähenduses käsitatav hüpoteekkrediidiandjana ning talle kohalduvad direktiivist tulenevalt täiendavad nõuded näiteks vara hindamisele, tarbijale teabe andmisele. Seega juhul, kui krediidiandja soovib anda oma tegevuses ka hüpoteegiga tagatud krediiti, peab ta tegevus vastama selleks seaduses kehtestatud täiendavatele nõuetele.⁷³ VÕS eelnõu seletuskirjast nähtuvalt lähtub VÕS eraõiguslik regulatsioon isikulisel kohaldamisalal suuresti KAVS-s sätestatust.⁷⁴ Erandina nt ei kohaldata KAVS § 6 p-de 1 ja 2 mõttes KAVS-s sätestatud regulatsiooni teatud tüüpi hoiu- ja laenuühistutele,⁷⁵ kuid samas on VÕS puhul leitud, et mõistlikult võttes ei ole põhjendatud nimetatud isikute puhul kohalda lepinguõiguslikult eriregulatsiooni. KAVS kohaldamisalast on välistatud krediidiandjad, kes väljastavad laene sotsiaalsetel eesmärkidel, mille puhul on VÕS-s lähtutud aga samast loogikast ning neile ei kohaldata elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingute eraõiguslikku regulatsiooni⁷⁶. Selline välistus kehtib ka lepingute osas, mille tööandja sõlmib kõrvaltegevusena töötajaga, intressivabalt või turu keskmisest madalama krediidi kulukuse määraga ja kui sellise lepingu sõlmimist ei pakuta kolmandatele isikutele.⁷⁷ Seoses hüpoteekkrediidi direktiivist tulenevate nõuetega tuleb silmas pidada ka seda, et elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediiti ei pruugi alati väljastada isikud oma majandus- või kutsetegevuses. KAVS eelnõu seletuskirjast nähtuvalt on levinud ka laenu andmine nii füüsiliste kui juriidiliste isikute poolt, kes annavad krediiti laenuvahendaja abil näiteks selleks loodud platvormi vahendusel. Sellisel juhul võib krediidiandjaks ühes

⁷¹ Rahandusministeerium. Seletuskiri krediidiandjate- ja vahendajate seaduse eelnõu juurde. - <http://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/950bdd45-ccf9-468c-b66e-511edbd6e3f/> (23.04.2016), lk 11.

⁷² Krediidiandjate ja -vahendajate seadus. - RT I, 11.03.2016, 3.

⁷³ Rahandusministeerium, lk 16-17.

⁷⁴ Justiitsministeerium [152 SE] (viide 3), lk 10.

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ *Ibid.*, lk 11.

laenulepingus olla ka üks või mitu ühisvõlausaldajat.⁷⁸ Seega kui tarbijale vahendab krediiti laenuplatvorm, mille puhul tarbijale antavat krediiti finantseerivad mitmed isikud, ei pruugi kõik need isikud olla VÕS-i tähenduses oma majandus- või kutsetegevuses tegutsevad isikud⁷⁹ ning laenamispaltvorm loetakse, mitte krediidiandjaks, vaid krediidivahendajaks VÕS § 403 lg 2² mõttes. Tagamaks sellise lepingu puhul tarbijate võrdse kaitse sõltumata ühiselt krediiti andvate isikute tegevusest, on krediidiandjate ja -vahendajate seadusega pandud vastutus tarbija õiguste kaitse eest selliste lepingute vahendajale. VÕS-i eelnõu seletuskirja järgi käsitatakse vastavaid lepinguid samuti VÕS § 402 tähenduses tarbijakrediidilepingutena ning nende sõlmimisele ja täitmisele kohaldatakse nii KAVS regulatsiooni kui ka VÕS-st tulenevaid tarbijakrediidi erisätteid.⁸⁰ Alates 21.03.2016 on seega kõik hüpoteekkrediidiandjad- ja vahendajad KAVS mõttes kohustatud elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingute väljastamiseks omama FI tegevusluba⁸¹ ning suures plaanis loeb VÕS eraõiguslikus mõttes krediidiandjateks- ja vahendajateks samad isikud.

Praktikas võivad seega elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepinguid pakkuda ka mittekrediidiasutused. Siiski sõlmivad väga olulise osa elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingutest Eestis krediidiasutused krediidiasutuste seaduse (edaspidi KAS)⁸² § 2 mõttes, kus asjaomane turg oli juba 2015. a juuni seisuga väga kontsentreeritud, pool turust kuulus Swedbank AS-le, ülejäänut jaotasi omavahel peamiselt SEB Pank AS, Danske Bank AS Eesti filiaal ning Nordea Bank AB Eesti filiaal.⁸³

1.1.3. Üld- ja erinormide kohaldamine

Tänapäeval tugineb tarbijakaitse valdavalt riigi poolt kehtestatud kohustuslikele õigusaktidele ning seejuures on tarbijavaidluste lahendamisel ja normide tõlgendamisel oluline roll kohtutel ning tarbijavaidluste kohtuvälise lahendamise organitel.⁸⁴ Lisaks siseriiklikele õigusaktidele on tarbijaõiguse allikaks ka EL-i otsekohalduvad õigusaktid.⁸⁵ Elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingutele, töö autorile teadaolevalt, otsekohalduvaid õiguakte (määrusi) EL õiguses kehtestatud ei ole. Kohtute rollist ja järelvalveasutuste pädevusest ning normide tõlgendamisest, on juttu käesolevas töös edaspidi.

⁷⁸ Rahandusministeerium, lk 11.

⁷⁹ Justiitsministeerium [152 SE] (viide 3), lk 12.

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ Rahandusministeerium, lk 10 jj.

⁸² Krediidiasutuste seadus. - RT I, 11.03.2016, 4.

⁸³ Finantsinspeksioon (viide 22), lk 30.

⁸⁴ M. Kingisepp (viide 13), lk 30-31.

⁸⁵ *Ibid.*, lk 34.

Põhiseaduse mõttes võiks elamukinnisvarga seotud tarbijakrediidilepingute eripärast lähtuvalt võimalik tarbija õiguste riive seonduda eelkõige omandiõigusega. Erialakirjanduses on selgitatud, et Eesti põhiseaduses⁸⁶ ei sisaldu otsest viidet tarbija õiguste kaitsele. PS § 13 sätestab üldise kaitsepõhiõigusena igatüüpe õiguse riigi ja seaduse kaitsele.⁸⁷ Paragrahvi 32 näol on aga tegemist üldise varalisi õigusi kaitsva põhiseaduse sättega.⁸⁸ Üldist kaitsekohustust realiseeritakse tsiviilõiguses nõrgemal positsioonil oleva isiku huve kaitsvate õigusnormide abil⁸⁹ ja tarbijaõiguse normid on valdavalt suunatud üldise kaitsefunktsiooni realiseerimisele tsiviilõigussuhte nõrgema osapoole kaitse tagamise kaudu. PS § 32 annab õiguse oma omandit vabalt vallata, kasutada ja käsutada ja selle põhiõiguse kaudu realiseerub ka võimalus teha iseseisvalt tehinguotsuseid.⁹⁰ Tsiviilseadustiku üldosa seaduse kommentaari järgi ei ole PS normid otsekohalduvad tsiviilõiguste ja -kohustuste määramisel, küll aga on tehingud, mis on vastuolus põhiseaduse printsiipidega tühised.⁹¹ Erinormide puudumisel peaks seega eraõiguslikes suhetes tsiviilseadustiku üldosa seaduse⁹² (edaspidi TsÜS) § 86 püüdma kinni sellised võimalikud eespool nimetatud riived.⁹³ Eelduslikult ei ole seega käesoleval ajahetkel elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingutes vajalik ega ka võimalik tugineda otse PS-le.

Otseselt tarbija õigusi kaitsvaks aktiks on Eesti siseriiklikus õiguses aga tarbijakaitseseadus⁹⁴ (edaspidi TKS) mille §-s 3 on sätestatud tarbija põhiõigused.⁹⁵ Kuigi TKS-st tuleneb ka Tarbijakaitseameti pädevus turuosaliste üle järelevalve teostamiseks,⁹⁶ ei saa Tarbijakaitseamet siiski sekkuda poolte vahelisesse lepingust tulenevasse eraõiguslikku suhtesse.⁹⁷ TKS on avalik-õiguslikke norme sisaldav seadus, mistõttu saab tekkida ainult väga vähe kokkupuutepunkte VÕS-ga (nt ebaausad kauplemisvõtted). Eraõiguslikus suhtes on eelkõige asjakohased VÕS-s sisalduvad tarbijakaitse normid, mis põhinevad suures osas EL direktiividel. Käesoleva töö mõttes on asjakohased direktiivid eelkõige 93/13/EMÜ ning

⁸⁶ Eesti Vabariigi põhiseadus. - RT I, 15.05.2015, 2.

⁸⁷ A. Tupits jt. Eesti pangandusõiguse alused. Õpik õigus- ja majandusteaduskonna üliõpilastele. Tallinn: Juura 2003, lk 46.

⁸⁸ P. Roosma. PõhiS § 32/2.1. – Eesti Vabariigi põhiseadus. Komm vlj. 2. vlj. Tallinn: Juura 2008.

⁸⁹ A. Tupits jt, lk 46.

⁹⁰ M. Kingisepp (viide 13), lk 32-33.

⁹¹ P. Varul. TsÜS § 86/3.3.5. – Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Komm vlj. Tallinn: Juura 2010.

⁹² Tsiviilseadustiku üldosa seadus. - RT I, 12.03.2015, 106.

⁹³ *Ibid.*, TsÜS § 86/3.2.4.

⁹⁴ Tarbijakaitseseadus. - RT I, 11.03.2016, 8

⁹⁵ M Kingisepp (viide 13), lk 33.

⁹⁶ K. Sein. Protection of Consumers in Consumer-Credit Contracts: Expectations and Reality in Estonia. – Juridica international 2013, XX, lk 32.

⁹⁷ K Sein, U. Volens. Legal Problems and Regulations related to Easy-access Non-secured Consumer Loans in Estonia. – Juridica international 2014, nr. 22, 121.

tarbijakrediidi ja hüpoteekkrediidi direktiivi alusel VÕS-s sätestatud regulatsioon (VÕS § 35 jj ning VÕS § 402 jj). Elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingutes kohaldub regulatsioon tarbija kaitseks, mitte tarbijale müügi tõttu, vaid üksnes tarbijakrediidilepingu tõttu. VÕS § 208 lg 4 järgi on tarbijalemüük üksnes vallasasja müük.

VÕS § 401 lg 1 järgi on krediidileping leping, millega üks isik (krediidiandja) kohustub andma teise isiku (krediidisaaaja) käsutusse rahasumma (krediit), krediidisaaaja aga kohustub krediidi kasutamise eest maksma tasu ja lepingu lõppemisel krediidi tagasi maksma. VÕS § 401 lg 1 järgi kohaldatakse krediidilepingule laenulepingu kohta sätestatud, kui seadusest ei tulene teisiti. VÕS kommentaari järgi võib järeldada, et sisuliselt on VÕS § 401 lg 1 erinormiks VÕS § 396 lg-le 1 seetõttu, et laenulepinguid võib sõlmida ka ilma intressi maksmise kohustuseta.⁹⁸ Tarbijakrediidileping on krediidileping, millega oma majandus- või kutsetegevuses tegutsev krediidiandja annab või kohustub andma tarbijale krediiti või laenu VÕS § 402 lg 1 mõttes ning juhul, kui tegemist on elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepinguga, siis kohaldatakse selle lepingule VÕS § 402 lg 3 järgi tarbijakrediidilepingu kohta sätestatud, kui tarbijakrediidilepingute kohta sätestatud regulatsioonist endast ei tulene teisiti. Näiteks on VÕS § 403 lg 1 lauses 2 sätestatud, et nimetatud paragrahvi ei kohaldata elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingutele. Seoses elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepinguga tuleb käesoleva töö mõttes esitada ka üks täpsustus. Siseriiklikult on hüpoteekkrediidi direktiivi kohaldamisala laiendatud selliselt, et hõlmatud on kõik asjaõigusseaduse (edaspidi AÕS)⁹⁹ § 325 mõttes hüpoteegiga tagatud tarbijakrediidilepingud, mitte ainult elamukinnisvarale seatavad hüpoteegid. Selline lahendus on VÕS-i eelnõu seletuskirja järgi regulatsiooni rakendamise seisukohalt lihtsam ja selgem, sest ei pea eraldi tuvastama asjaolu, kas tegemist on tarbija poolt elamiseks kasutatava kinnisasjaga või mitte. Elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingu mõistega on hõlmatud ka tarbijakrediidileping, mille täitmiseks ei ole antud konkreetset tagatist, kuid mille eesmärk on tarbijale eluaseme soetamise finantseerimine, nt kinnisvara liising.¹⁰⁰ Järelikult on elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingu mõiste tegelikult palju laiem ja hõlmab ka lepinguid, mida käesolevas töös käsitletud ei ole. Seega tuleb käesoleva töö kontekstis mõista elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingut kitsamalt, eelkõige hüpoteegiga tagatud tarbijakrediidilepinguid, mis vastavad majanduskäibes kasutatavatele eluasemelaenu spetsiifilistele tunnusele (tingimused, kestvus jne).

⁹⁸ M. Käerdi. VÕS § 401/3.1.1.

⁹⁹ Asjaõigusseadus. - RT I, 30.06.2015, 41.

¹⁰⁰ Justiitsministeerium [152 SE] (viide 3), lk 6-7.

Tarbija kaitseks kehtestatud direktiivid (va 93/13/EMÜ) on eelkõige suunatud informeerimiskohustuse ja teavitamiskohustuse täitmisele krediidiandja poolt. Näiteks tarbijakrediidi direktiivi ülevõtmisega siseriiklikku õigusesse suurenes oluliselt lepingueelselt tarbijale valdatava teabe hulk. Krediidiandjale pandi kohustus tarbijat lepingueelselt nõustada ja hinnata tarbija krediidivõimelisust, sätestati teavitamiskohustus arvelduskrediidilepingute puhul, muudeti reklaamiseadust selliselt, et reklaamis tuleb esitada näitlik krediidi kulukuse määr jne.¹⁰¹ Hüpoteekkrediidi direktiiviga kaasnevad peamised muudatused krediidiandja jaoks on üldteabe esitamise kohustus ja senisest põhjalikuma lepingueelse teabe esitamise kohustus. Samuti antakse tarbijale nt õigus põhjust avaldamata lepingust taganeda 7 päeva jooksul ning täpsustatakse ja täiendatakse vastutustundliku laenamise regulatsiooni.¹⁰² Käesoleva teema mõttes ei ole seega nimetatud direktiivide alusel siseriiklikus õiguses kehtestatud regulatsioon niivõrd asjakohane, sest see puudutab eelkõige lepingu sõlmimist ja sellele eelnevaid läbirääkimisi. Samas kuna elamukinnisvarga seotud tarbijakrediidilepingute jaoks ei ole seni EL tasandil ühtlustatud regulatsiooni ette nähtud, siis ei ole välistatud, et kohtupraktikas kujuneb hüpoteekkrediidi direktiiv alusel kehtestatud regulatsiooni mõju oluliseks ka käesoleva teema mõttes. Eelkõige seetõttu, et krediidiandja õigus lepingut muuta võib tekkida ka kohustuse rikkumise tagajärjel ning nendeks kohustusteks võivad omakorda olla kohustused, mis keelustatakse hüpoteekkrediidi direktiivi alusel (nt reguleeritakse finantsteenuste pakkumist seotuna ja kompleksis).¹⁰³

1.1.4. Lepinguvabaduse piiramise õigustused

EL õigussüsteemis on riigisisel kohtul kohustus tõlgendada riigisisest õigusnormi EL õiguse valguses ja selle mõttest lähtuvalt ning seda isegi siis, kui riigisisene õigus ei põhine direktiivil. Seejuures ei oma tähtsust, kas riigisisene õigusakt on kehtestatud enne või pärast direktiivi jõustumist.¹⁰⁴ Riigisisese õiguse tõlgendamine vastavalt EL õigusele lasub nii liikmesriikide haldusasutustel kui ka kohtutel omal algatusel.¹⁰⁵ Riigikohus on märkinud ka, et teiste riikide analoogilisi seadusi ja praktikat võib vähemalt eraõigusnormide puhul arvestada võrdlusmaterjalina Eesti seaduste mõtte ja eesmärgi väljaselgitamisel juhul, kui meil sätte rakenduspraktika puudub, kuid mujal on see sarnase sätte puhul välja kujunenud. See puudutab eelkõige just EL teisi liikmesriike ja esmajoones Mandri-Euroopa õigusperekonda kuuluvaid riike. Eeskätt on see vajalik EL õiguse ja selle alusel kehtestatud

¹⁰¹ Justiitsministeerium [761 SE] (viide 7), lk 2-3.

¹⁰² Justiitsministeerium [152 SE] (viide 3), lk 1-2.

¹⁰³ *Ibid.*, lk 2.

¹⁰⁴ M. Kingisepp (viide 13), lk 34-35; C. Ginter, lk 503.

¹⁰⁵ J. Laffranque. Euroopa Liidu õigussüsteem ja Eesti õiguse koht selles. Tallinn: Juura 2006, lk 295.

riigisiseste õigusnormide tõlgendamisel ja rakendamisel.¹⁰⁶

Oluline on tähelepanu juhtida sellele, et EL õiguse enda, sh nt direktiivi tõlgendamise pädevus on Euroopa Liidu toimimise lepingu¹⁰⁷ (edaspidi *ELTL*) artikkel 267 järgi üksnes Euroopa Kohtul (edaspidi *EK*).¹⁰⁸ Seega, kui tegemist ei ole *acte clair* või *acte éclairé* olukorraga, on viimase astme kohtul kohustus küsida eelotsust EK-st.¹⁰⁹ Riigisisese õiguse sätete tõlgendamine ei ole Euroopa Kohtu ülesanne ja seda saab teha üksnes riigisisene kohus.¹¹⁰ Eesti õiguse tõlgendamise ainupädevus on seega üksnes riigisisel kohtul.

1.2. Intressimarginaali ühepoolse muutmise õigus lepingu osana

1.2.1. Vastavus tüüptingimuste tunnustele

Käesolevas töös on tüüptingimuste regulatsiooni juures probleemiks eelkõige tüüptingimuste regulatsiooni kohaldamist välistavad asjaolud,¹¹¹ sest marginaali ühepoolne muutmine elamukinnisvaraga seotud lepingutes tüüptingimustes kokku lepitud tingimustel krediidiandja poolt puudutab esmapilgul eelkõige lepingu põhiobjekti või üleantu väärtuse suhet VÕS § 42 lg 2 mõttes. Kuna tüüptingimuste kontrollskeemi mõttes tuleb lepingu tingimusi analüüsides esmalt tuvastada, kas lepingus kasutatud tingimus on tüüptingimus, kas sellele laieneb kontrolli kohustus selle võimaliku ebaõiglase tuvastamiseks, ning seejärel, kas konkreetne tingimus on ebamõistlikult kahjustav või mitte,¹¹² on mõistlik alustada tüüptingimuste tunnuste lahti kirjutamisest. Lisaks on erialakirjanduses märgitud, et tüüptingimustel lepingu sõlmimisel on peamine probleem nende tingimuste muutmine lepingutingimusteks.¹¹³ Arvestades tüüptingimuste kontrollskeemi ja tüüptingimuses jäetud õiguse (muuta ühepoolset marginaali) võimalikku üllatuslikku olemust ja võimalik, et ka arusaamatut sisu VÕS § 37 lg 3 mõttes, on mõistlik veel ka käsitleda tüüptingimuste saamist lepingu osaks.

VÕS § 35 lg 1 järgi loetakse tüüptingimuseks lepingutingimust, mis on eelnevalt välja töötatud tüüplepingutes kasutamiseks või mida lepingupooled muul põhjusel ei ole eraldi läbi

¹⁰⁶ RKTko 3-2-1-145-04, p 39.

¹⁰⁷ Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioon. - ELT C 326, 26.10.2012, lk 47—390.

¹⁰⁸ EKo C-314/85, *Foto-Frost*, p 12.

¹⁰⁹ J. Laffranque, lk 446.

¹¹⁰ EKo C-449/13, *CA Consumer Finance SA*, p 26.

¹¹¹ I. Kull. VÕS § 42/6.2.

¹¹² C. Ginter, lk 510.

¹¹³ I. Kull. Lepingute sõlmimise õiguslik reguleerimine. Magistritöö. Tartu: Tartu Ülikooli tsiviil- ja kaubandusõiguse õppetool 1996, lk 112. (Käsikiri Tartu Ülikooli Iuridicum teabekeskuses.)

rääkinud ja mida tüüptingimust kasutav lepingupool (tingimuse kasutaja) kasutab teise lepingupoole suhtes, kes ei ole seepärast võimeline mõjutama tingimuse sisu. Kehtib eeldus, et tüüptingimust ei olnud eraldi läbi räägitud VÕS § 35 lg 2 järgi. Riigikohus on kehtiva tüüptingimuste regulatsiooni eesmärgi tõlgendanud selliselt, et VÕS § 35 lg-st 1 ja VÕS § 42 lg-st 1 tulenevalt on selle eesmärgiks kaitsta lepingupoolt, kelle suhtes on kasutatud eelnevalt väljatöötatud ja läbirääkimata lepingutingimust, mis esitatakse poolele sellistel asjaoludel, et tal pole võimalik läbirääkimisi pidada ja tingimuse sisu mõjutada, ebamõistlikult kahjustavate lepingutingimuste eest.¹¹⁴ Seetõttu on ka Riigikohus pidanud alama astme kohtute tähelepanu juhtima asjaolule, et tüüptingimuste kasutamist tuleb kontrollida iga tarbija ning majandus- ja kutsetegevuses osaleva isiku vahel sõlmitud lepingust tekkinud vaidluse lahendamisel.¹¹⁵

Kui pooltevaheline leping vastab oma väliste tunnuste poolest tüüptingimustega lepingu tunnustele (nt tingimuste kogum, mida kasutatakse suurema hulga lepingupartnerite suhtes), kehtib seaduse kohaselt eeldus, et vastavad tingimused on tüüptingimused, millele kohaldatakse tüüptingimuste regulatsiooni.¹¹⁶ Seda põhimõtet on rõhutanud ka EK lahendis *Pohotovost' s.r.o.*, ja märkinud, et selline eeldus kehtib eriti eelnevalt koostatud tüüplepingute puhul.¹¹⁷ Samas saab VÕS § 35 lg 1 järgi lugeda tüüptingimuseks ka niisugust tüüplepingut või mõnda tingimust sellest, mida ei kavatsetagi kasutada enamas kui ühes lepingus, kuid mille üle läbirääkimisvõimalust teisele poolele ei anta. Läbirääkimiste võimaluse juures tuleb arvestada ka asjaolu, kas pool, kelle suhtes kasutatakse tüüptingimusi, on võimeline mõjutama nende sisu.¹¹⁸ Lahendist *Katalin Sebestyén* on EK öelnud, et üksnes tingimuse sisu ja tagajärgede selgitamisest tarbijale ei piisa üldjuhul selleks, et lugeda tüüptingimust eraldi läbiräägitud lepingutingimuseks.¹¹⁹ Vaidluse korral tingimuste läbiräägitavuse üle kohaldatakse VÕS § 37 lg 2 sätestatud eeldust, et tüüptingimus ei olnud eraldi läbi räägitud. Vastupidist õnnestub tingimuste kasutajal eelduslikult tõendada üksnes juhul, kui lepingu tekst sisaldab olulisi muudatusi võrreldes esialgselt väljapakutud tingimustega.¹²⁰ Juhul, kui pooltevaheline leping ei vasta väliste tunnuste poolest tüüptingimustega lepingu tunnustele, siis on Riigikohus VÕS § 35 lg-sid 1 ja 2 koostoimes tõlgendades leidnud, et pool, kes soovib et kohus kohaldaks lepingutingimuste suhtes võlaõigusseaduse tüüptingimuste regulatsiooni,

¹¹⁴ RKTko 3-2-1-150-06, p 17.

¹¹⁵ RKTko 3-2-1-140-05, p 12.

¹¹⁶ I. Kull. VÕS § 35/4.1.4.

¹¹⁷ EKm C-76/10, *Pohotovost' s.r.o.*, p 57.

¹¹⁸ I. Kull. VÕS § 35/4.1.1.

¹¹⁹ EKm C-342/13, *Katalin Sebestyén*, p-d 22- 34.

¹²⁰ I. Kull. VÕS § 35/4.2.

peab esile tooma ja tõnedama asjaolud, mille alusel on lepingutingimus VÕS § 35 lg 1 kohaselt tüüptingimus.¹²¹

Käesoleva töö mõttes võiks jaatada marginaali ühepoolse muutmise õigusega seoses, et elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingute teabelehtedel toodud vähemalt osad tingimused vastavad väliselt tüüptingimuste tunnustele ja on eelkõige mõeldud tüüplepingutes kasutamiseks. Ühel juhul on krediidiandja aga samas viidanud seoses lepingu ühepoolse muutmise õigusega (sh eelduslikult ka marginaali ühepoolse muutmise õigusega seoses), et sellised tingimused räägitakse tarbijaga eraldi läbi,¹²² st tegemist ei ole tüüptingimustega. Praktikast kasutatakse sellisel juhul terminoloogiliselt väljendeid nagu eritingimused¹²³ või põhitingimused.¹²⁴ Lõppkokkuvõttes saab aga asjaolu, kas tegemist on tüüptingimusega või mitte, tuvastada igal üksikul juhul üksnes riigisisene kohus.

1.2.2. Eristamine lepingu põhiobjektiga seotud tingimustest

Riigikohus on VÕS § 37 lg 3 tõlgendanud selliselt, et säte välistab lepingutingimuste hulgast tüüptingimuse kahel juhul - kui tüüptingimus on sedavõrd ebatavaline, et teine lepingupool ei võinud sellise tingimuse olemasolu lepingus mõistlikkuse põhimõttest lähtudes oodata (üllatuslik tüüptingimus) ja kui tüüptingimus on sedavõrd arusaamatu, et teine lepingupool ei võinud seda mõistlikkuse põhimõttest lähtudes mõista (arusaamatu tüüptingimus).¹²⁵ Üllatuslikku sisu hinnatakse läbi VÕS § 7, arvestades seejuures lepingu olemust ja eesmärki (VÕS § 7 lg 2). Arusaamatu sisuga on aga eelkõige nii keeleliselt raskesti mõistetavad tüüptingimused kui ka tüüptingimused, millest ei ole võimalik lepingu teisi tingimusi ja lepingu ülesehitust arvestades mõistlikult aru saada. Seejuures tüüptingimuse arusaamatust tuvastades ei tule lähtuda mitte konkreetse lepingupoole arusaamisvõimest, vaid samalaadses situatsioonis tavapärase keskmise isiku (mõistliku isiku) arusaamisvõimest.¹²⁶

VÕS kommnetari järgi on tüüptingimus VÕS § 37 lg 3 esimese alternatiivi mõttes ebatavaline ehk üllatuslik, mitte ebaselguse või raskesti mõistetavuse tõttu, vaid üksnes üllatava sisu, asukoha või muu üllatusliku momendi tõttu. Kohustus esitada tüüptingimus

¹²¹ RKTko 3-2-1-150-06, p 17.

¹²² SEB. Erasisikutega sõlmitavate kinnisvaraga tagatud laenulepingute täiendav teave. Lenulepingu tingimuste muutmise sätted ja võimalikud kaasnevad tasud. - <http://www.seb.ee/laen-ja-liising/kodulaen/kodulaen/erasisikutega-solmitavate-kinnisvaraga-tagatud-laenulepingute> (24.04.2016), p 10.

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ Swedbank (viide 6). Laenuleping., lk 6.

¹²⁵ RKTko 3-2-1-76-07, p 20.

¹²⁶ *Ibid.*, p 22.

teisele poolele arusaadaval viisil tuleneb direktiivi 93/13/EMÜ art-st 5 ja seda nimetatakse transparentsi ehk arusaadavuse reeglits. Seejuures eristatakse ebatavalisuse puhul esitluslaadi (nt olulise tähtsusega tüüptingimused on väikeses kirjas peidetud vähetähtsa teksti sisse, mistõttu teine pool seda ei märka; oluline lepingutingimus on paigutatud väheinformatiivse pealkirja alla jne).¹²⁷ Elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingutes tüüptingimustes jäetud õigus marginaali ühepoolselt muuta võiks olla eelduslikult üllatusliku sisuga, sest tavapärasel majanduskäibes ei eelda tarbijad mõistlikult võttes, et peale lepingu sõlmimist on võimalik kokku lepitud tasu ühepoolselt muuta. Lisaks on nt *common law* erialakirjanduses väljendatud seisukohta, et mida olulisem on tüüptingimuse majanduslik tagajärg või tüüptingimuste üllatav sisu lepingule, seda kõrgem peaks olema tarbija informeerimise tase.¹²⁸ Kuigi on ebaselge, kas VÕS mõttes saaks üllatusliku sisu juures võtta arvesse ka majanduslike tagajärgede olulisust, saab seda jaatada EK lahenditest tulenevalt, kus on tõlgendatud direktiiv 93/13/EMÜ art-st 5 tulenevat läbipaistvusnõuet. Selles osas täpsemalt käesolevas töös alapeatükis 2.2. Kokkuvõtvalt on üllatustingimuste piiritlemine ebaselgetest lepingutest problemaatiline ja seetõttu on ka nimetatud kaks juhust reguleeritud ühes lõikes ja õigusliku tagajärje osas ei ole oluline, kas tingimus oli üllatuslik või oli sellest arusaamine takistatud, sest kummalgi juhul ei muutu tüüptingimus lepingu osaks.¹²⁹ Arvestades elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingu eripära ning marginaali ühepoolsel muutmisel õiguse mõju (sh majanduslike tagajärje) eeldaks sellise tüüptingimuse lepingu osaks saamine käesoleva töö autori arvates minimaalselt selle sisu ja tagajärgede üheselt mõistetavat esitamist, mis eelduslikult sarnaneks oma sisult juba tingimuse eraldi läbi rääkimisega, mida ka osad krediidiandjad teevad.¹³⁰ Siseriiklikus õiguses sätestatud VÕS § 37 lg 3 teine alternatiiv vastab alusdirektiivi 93/13/EMÜ art-st 5 tulenevale läbipaistvusnõudele ja seda on käsitletud käesoleva töö teises peatükis.¹³¹

Lähtuvalt eelnevast peaks olema kohustuslik Euroopa standardinfo teabelehel (edaspidi ESIS teabeleht)¹³² marginaali muutmisel õigusest teavitamine. Seetõttu võiks seoses üllatuslike tüüptingimustega mõistlikult võttes seada kahtluse alla tarbijakrediidi ja alates 21.03.2016 hüpoteekkrediidi direktiivis tuleneva tarbijale esitatava ESIS teabelehe esitamise kohustuse tõhususe viimase kaitsel VÕS § 403³ lg 3 mõttes. VÕS-i eelnõu seletuskirja järgi väljendub tõhusus viimati nimetatud direktiivi mõttes eelkõige selles, et tagatakse tarbijale suurem

¹²⁷ I. Kull. VÕS § 37/4.1.3.

¹²⁸ C. Twigg-Flesner, lk 2.

¹²⁹ I. Kull. VÕS § 37/4.1.3.

¹³⁰ SEB. Laenulepingu tingimuste muutmisel sätted ja võimalikud kaasnevad tasud, p 10.

¹³¹ I. Kull. VÕS § 37/4.1.3.

¹³² Euroopa standardinfo teabelehe vormi kehtestamine. - RT I, 11.03.2016, 10.

läbipaistvus lepingu tingimuste ja eripärade suhtes¹³³ ning VÕS § 403³ eesmärk on tagada, et tarbija sõlmiks elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingu, millel on niivõrd oluline ja pikaajaline majanduslik mõju, võimalikult informeeritult ning kaalutletult. Püsival andmekandjal ESIS teabelehe esitamine peaks tarbijal võimaldada võrrelda erinevate pakkumiste tingimusi, nendega kaasnevaid tagajärgi ja teha põhjalikult läbimõeldud otsus.¹³⁴ Krediidiandjal on aga ESIS teabelehe p 3 järgi üksnes kohustus esitada eeldatavad krediidiga seotud kulud pakkumise tegemise ajahetke seisuga VÕS § 406 lg 1 järgi (sh marginaal) ja kohustus märkida ära, kas krediidi saamiseks on kohustus sõlmida kõrvalleping ning näidata ära viimasega seotud tingimused ja kulud. Seoses intressimääraga kehtib VÕS § 406 lg-s 5³ öeldu eelduslikult üksnes alusintressimäära suhtes (fikseerimata intressimäära) ja ESIS teabelehe p 4 järgi on krediidiandjal kohustus märkida üksnes õiguslikult oluliste aspektide suhtes nt kas tarbijal on taganemisõigus ja millistel tingimustel jne. Seega ESIS teabelehe kohustuslikust osast ei loe välja, et krediidiandjal oleks mh kohustus ka teavitada tarbijat sellest, kas ja millistel tingimustel võib krediidiandja pakutavat marginaali (fikseeritud intressimäära) ühepoolset muuta ning näidata ära sellega seonduvad võimalikud majandusliku tagajärjed tarbijale. Järelikult ei ole pakkumised ikkagi tegelikult lõppkokkuvõttes sisuliselt võrreldavad ega ka tarbijale lepingu sõlmimise majanduslikud tagajärjed ettenähtavad. Kuna aga tegemist on niivõrd olulise informatsiooniga tarbijale, võiks argumenteerida, et kui ESIS teabelehel ei ole märgitud krediidiandja poolt vabatahtlikult asjaolud, et tüüptingimustes on jäetud õigus marginaali ühepoolset muuta ei saa sellise sisuga tüüptingimus lepingu osaks VÕS § 37 lg 3 järgi. Öeldut saab põhjendada tulenevalt EK lahendist *Árpád Kásler*,¹³⁵ mille järgi saab ja peab riigisisene kohus arvestama mh ka asjaolu, millist reklaammaterjali ja teavet krediidiandja tarbijale enne lepingusõlmimist edastas. Seega, kui ESIS teabelehel selline oluline info puudub võiks mõistlikult võttes vähemalt eeldada, et tegemist on üllatusliku tingimusega VÕS § 37 lg 3 mõttes. Nt nähtub ühest avalikult kättesaadavast lepingueelsest teabelehest, et krediidiandja on vabatahtlikult vastava hoiatuse seoses marginaali muutmiselega ka lisanud, mille järgi: "Ka laenulepingus toodud kokkulepped intressi marginaali tõstmise osas suurendavad laenulepingu järgi pangale tagasimaksmisele kuuluvate summade suurust."¹³⁶

¹³³ Justiitsministeerium [152 SE] (viide 3), lk 4-5.

¹³⁴ *Ibid.*, lk 17-19.

¹³⁵ EKo C- 26/13, *Árpád Kásler*, p 74.

¹³⁶ Swedbank. Erasisikutega sõlmivatate laenulepingute lepingueelne täiendav teave. Ohud laenu võtmisel. - https://www.swedbank.ee/static/pdf/private/credit/loans/info_loan_precontract_est_2011_07_01.pdf (24.04.2016), lk 4.

1.2.3. Lepingu osaks saamine

Kas tegemist on tüüptingimusega ja see on saanud lepingu osaks, saab küsida ka selle järgi, kas ei esine tüüptingimuste regulatsiooni kohaldamist välistavaid asjaolusid.¹³⁷ Kuna tüüptingimustes jäetud õigus muuta ühepoolselt marginaali puudutab esmapilgul lepingu põhilist eset, siis võib olla tüüptingimuste regulatsiooni kohaldamine problemaatiline. VÕS § 42 lg 2 sätestab, et tüüptingimust ei loeta ebamõistlikult kahjustavaks, kui see puudutab lepingu põhilist eset või hinna ja üleantu väärtuse suhet või kui tingimuse sisu tugineb õigusaktil, millest ei saa lepingupoolte kokkuleppel kõrvale kalduda. Kuna marginaal võiks puudutada lepingu põhilist eset või hinna ja üleantu väärtuse suhet, siis võib olla tüüptingimuste regulatsiooni kohaldamine välistatud. Käesoleva töö autorile teadaolevalt riigisisene (vähemalt Riigikohtu) kohtupraktika selles osas puudub. Kuna VÕS § 42 lg 2 aluseks on direktiiv 93/13/EMÜ art 4(2) ja EL õiguse tõlgendamise ainupädevus on nagunii EK-l, on võimalik viimase poolt etteantud kriteeriumitest lähtuvalt eesmärgipäraselt tõlgendades esitada tõepärane oletus, kas ja millisel juhul, esinevad tüüptingimuste kohaldamist välistavad asjaolud.¹³⁸ EK on käsitlenud intressimäära muutmist eelkõige lahendis *Bogdan Matei*,¹³⁹ milles on esitatud ka konkreetsed kriteeriumid, mille järgi on riigisisel kohtul võimalik hinnata kas esinevad tüüptingimuste regulatsiooni kohaldumist välistavaid asjaolud. Samuti on EK lahendites *RWE Vertrieb AG*,¹⁴⁰ *Invitel Távközlési Zrt*¹⁴¹ ja *Árpád Kásler* öeldu eelduslikult ülekantav ka intressimäära muutmisele. Mõistlik on käsitleda ka eespool nimetatud lahendite juures kohtujuristide arvamusi, sest nendes on üldjuhul rohkem informatsiooni kui vastavates kohtulahendites ning võimalik, et seal on esitatud ka teistsuguseid seisukohti.

Esiteks on EK sedastanud *Árpád Kásler* lahendis, et direktiivi 93/13/EMÜ art 4 lõiget 2 tuleb tõlgendada kitsendavalt, sest sellega on kehtestatud erand direktiiviga rakendatud tarbijakaitsesüsteemi raames ette nähtud ebaõiglaste tingimuste sisulisest kontrollist ja erandiga peetakse esmajoonel silmas tingimusi, mis on seotud „lepingu põhiobjektiga”. Seevastu tingimused, millel on lepingulise suhte enda laadi määratlevate tingimustega võrreldes täiendav iseloom, ei saa kuuluda „lepingu põhiobjekt” mõiste alla direktiivi 93/13/EMÜ art 4(2) tähenduses.¹⁴² EK on lahendis *Bogdan Matei* sedastanud, et

¹³⁷ I. Kull. VÕS § 42/6.2.

¹³⁸ I. Kull. VÕS § 42/6.2.

¹³⁹ EKo C-143/13, *Bogdan Matei*.

¹⁴⁰ EKo C-92/11, *RWE Vertrieb AG*.

¹⁴¹ EKo C-472/10, *Invitel Távközlési Zrt*.

¹⁴² EKo C- 26/13, *Árpád Kásler*, p-d 42, 43, 50.

lepingutingimuste täiendavale iseloomule võib viidata asjaolu, et kui on sisuliselt ette nähtud kohandamismehhanism, mis võimaldab laenuandjal muuta intressimäära kindlaks määravat lepingutingimust, ei ole neid ilmselt võimalik eraldada sellest intressimäära kindlaks määravast tingimusest, mis võib olla osa lepingu põhiobjektist.¹⁴³

Teiseks on EK lahendis *Árpád Kásler* märkinud, et direktiivi 93/13 artikli 4 lõige 2 nimetab teiseks tingimusi, mis on seotud „hinna ja tasu vastavusega vastutehinguna pakutavatele teenustele või kaupadele”, mis on direktiivi põhjenduse 19 sõnastuse kohaselt „tarnitava kauba või osutatavate teenuste kvaliteedi ja hinna suhtega seotud” tingimusi.¹⁴⁴ EK *Invitel Távközlési Zrt* lahendist tulenevalt ei kohaldata asjaomast välistamist tingimuse puhul, mis puudutab tarbija makstava teenustasu muutmise mehhanismi.¹⁴⁵

Lähtuvalt eelnevast on EK esitanud kriteeriumid, mille järgi on riigisisese kohtu ülesanne laenulepingu laadi, üldist ülesehitust ja tingimusi ning selle juriidilist ja faktilist konteksti arvesse võttes hinnata, kas vaidlusalune tingimus on oluline element võlgniku teenuses, mis seisneb laenuandja poolt tema käsutusse antud summa tagasimaksmises¹⁴⁶

Kuna elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingus lepatakse üldjuhul kokku intressi kujunemise alustes ja see räägitakse eraldi läbi, siis sellel ei kohalduks tüüptingimuste regulatsioon nagunii.¹⁴⁷ Samas kõik need mehhanismid, mis näevad ette kas marginaali või alusintressimäära ühepoolse muutmise on eelduslikult seega täiendava iseloomuga, sest neid ei ole võimalik eraldada sellest intressimäära kindlaks määravast tingimusest. Iseseisvalt puuduks sellistel tingimustel üldse sisu. VÕS-i kommentaaris on samuti märgitud, et hinnakokkulepetest tuleb eristada nn hinna kõrvalkokkuleppeid (nt hinna arvutamist vms).¹⁴⁸ Juhul, kui krediidiandja muudab ühepoolset intressimäära, ei ole ilmselt ka asjakohane rääkida teenuse kvaliteedi ja hinna suhtest, sest sellega ei kaasne üldse mingisugust teenust vastusooritusena.¹⁴⁹ Isegi kui eelnev väide on vaieldav, siis on EK *Bogdan Matei* lahendis märkinud ka et, kui ei vaidlustata tüüptingimuste ebaõiglast iseloomu seetõttu, et intressimäära ja muudatuse eest osutatav teatavat liiki vastusooritus ei ole väidetavalt sobivad, vaid tuginetakse sellele, et muudatuse tegemist võimaldavad tingimused ja kriteeriumid on

¹⁴³ EKO C-143/13, *Bogdan Matei*, p 62.

¹⁴⁴ EKO C- 26/13, *Árpád Kásler*, p 52.

¹⁴⁵ EKO C-472/10, *Invitel Távközlési Zrt*, p-d 24 ja 26.

¹⁴⁶ EKO C- 26/13, *Árpád Kásler*, p 51.

¹⁴⁷ EKO C- 26/13, *Árpád Kásler*, p-d 46, 47, 48.

¹⁴⁸ I. Kull VÕS § 42/4.3.5.

¹⁴⁹ EKO C-143/13, *Bogdan Matei*, p 63 ja 70.

ebaõiglased, siis jäävad sellised tüüptingimused direktiivi 93/13/EMÜ art 4(2) kohaldamisalast välja.¹⁵⁰ Lõppkokkuvõttes on EK *Bogdan Matei* lahendis argumenteerinud, et tingimusi, mis võimaldavad laenuandjal muuta ühepoolset intressimäära on otsesõnu nimetatud direktiivi 93/13/EMÜ lisa 1 (j), mis kujutab endast soovituslikku ja mittetäielikku nimekirja lepingupunktidest, mida võib pidada ebaõiglaseks ja see nimekiri kaotaks oma kasuliku mõju juhul, kui nende tingimuste ebaõiglase iseloomu hindamine oleks direktiivi 93/13/EMÜ art 4(2) järgi algusest peale välistatud.¹⁵¹

Eesti krediidiandjate näitel võiks olla tüüptingimus, mis ei ole seotud lepingu põhiobjektiga, ega ole ka seotud osutatava teenuse hinna ja kvaliteedi suhtega, eelduslikult selline: ”/.../ laenulepingutel arvutatakse marginaal laenulepingus kokkulepitud tingimustel automaatselt ümber iga 2 aasta järel, alates laenulepingu või selle lisa sõlmimisest, millega on muudetud kehtivat marginaali. Marginaali ümberarvutamisel võtab pank ainsa parameetrina arvesse seda, kas klient on eelneva 2 aasta jooksul jäänud ettevõtetega sõlmitud krediidilepingute eest võlgu.”¹⁵² või selline: ”Pangal on õigus põhjendatud juhtudel ühepoolset, ilma Laenusaaaja poolse eelneva nõusolekuta, muuta (sh suurendada või vähendada) intressimäära. Põhjendatud juhud, mil Pangal oleks õigus laenuintressi muuta, on loetletud laenulepingus, kuid reeglina on selleks kas finantsmuudatused, mis toovad kaasa Pangale finantskulude kasvu või siis muudatused Laenusaaaja krediidireitingus.¹⁵³ Kui Pank on ühepoolset muutnud intressimäära, siis on sellest intressimäära muutmisest Laenusaaajal kolme kuu jooksul võimalus tagastada laen ja arvestatud intressid ning muud summad. Antud juhul on laenulepingu lõpetamise tasuta, st ennetähtaegset tasu ei arvestata.”¹⁵⁴ Selgituseks tuleb käesoleva näite juurde lisada, et kuna viidatud lepingueelsel teabelehel on kirjas, et alusintressimäära suuruse muutmisel laenuintressi korrigeeritakse, on tõenäoliselt mõeldud laenuintressi muutmise all üksnes marginaali muutmist.

Üldisemalt on seega välja kujunenud märkimisväärne EK praktika seoses direktiivi 93/13/EMÜ tõlgendamise ja määratlemata õigusmõistete sisustamisega ning samuti riigisisest VÕS § 35jj mõttes Riigikohtu praktika, millest viimane ei seonu küll konkreetselt tüüptingimustes jäetud õigusega ühepoolset intressimäära muuta aga ilmselt on teatavad tõlgendused ülekantavad ka käesoleva töö teemale. Kuigi see, kas igal konkreetsel

¹⁵⁰ *Ibid.*

¹⁵¹ *Ibid.*, p 59 ja 60.

¹⁵² Swedbank (viide 24).

¹⁵³ Sampo Pank.

¹⁵⁴ *Ibid.* Ennetähtaegse tagasimaksmise tingimused, sealhulgas etteteatamistähtaeg ning tagasimaksmisega seotud tasud, p 2.

juhul allub lepingus tüüptingimustes jäetud õigus intressimäära ühepoolset muuta tüüptingimuste regulatsioonile, selgub ikkagi riigisiseses kohtupraktikas, võib EK praktikast lähtuvalt seda käesoleva töö mõttes jaatada. Seega ei ole mõistlik käesoleva peatüki punktis käsitleda tüüptingimuste regulatsiooni detailsemalt, vaid õiguslikule küsimusele vastust otsides esitada edaspidi üksnes konkreetselt asjassepuutuvad sätted ning vastavad EK ja Riigikohtu tõlgendused.

2. Intressimarginaali ühepoolne muutmisõigus kui tüüptingimus

2.1. Tüüptingimuse protseduuriline õigus ehk saamine lepingu osaks

VÕS § 13 lg 1 sätestab, et lepingut võib muuta või lepingu võib lõpetada lepingupoolte kokkuleppel või lepingus või seadusega ettenähtud muul alusel. Sellest lähtuvalt saab lepingut muuta eelkõige poolte kokkuleppel, samas on seadusest nähtuvalt jäetud võimalus muuta ka lepingut lepingust endast tuleneval alusel või siis seadusest tulenevalt alusel.¹⁵⁵ Käesoleva töö mõttes on olulised eelkõige need lepingu muutmise tingimused, mis tulenevad lepingust endast. Sellised lepingutingimused, mis võimaldavad lepingut ühepoolset muuta ilma teise poole eelneva nõusolekuta võivad omakorda olla kokku lepitud tüüptingimustes või individuaalselt läbi räägitud. Marginaali ühepoolse muutmise õigus võib põhimõtteliselt olla tüüptingimuseks lepingu osa. Ühepoolse lepingu sisu kujundusõigus peab olema aga õiglane.

Elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingud on äärmiselt mahukad ning sisaldavad endas hulgaliselt tüüptingimusi erinevate õiguslike olukordade reguleerimiseks (nt esindamine, nõuded dokumentidele vms). Käesoleva teema mõttes on mh oluline ka see, et lisaks tüüptingimustes jäetud marginaali muutmise õigusele on teatud juhtudel jäetud tüüptingimustes ka omakorda õigus nimetatud tüüptingimusi ühepoolset muuta. Praktikas sõlmitakse elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepinguid selliselt, et laenulepingule kohalduvad üldjuhul eraisikute laenulepingu tüüptingimused vms, millele võivad kohalduda omakorda panga üldtingimused.¹⁵⁶ Seejuures elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingu sõlmimisel muutuvad kõik eespool nimetatud lepingutingimused eelduslikult lepingu lahutamatuks osaks VÕS § 37 lg 1 mõttes. Juhul kui laenulepingus on sätestatud, et sellele kohalduvad eraisiku laenulepingu tüüptingimused ja neid tüüptingimusi saab krediidiandja ühepoolset muuta krediidiandja poolt üldtingimustes sätestatud korras ning see on sõnastatud väga üldiselt, siis on küsitav, kas sellisel juhul saavad need tingimused üldse laenulepingu osaks või vähemalt, kas need tüüptingimused on õiglased ja seda isegi juhul, kui tarbijale on antud õigus leping üles öelda. Vastavale viitab mh käesolevas töös allpool, eelkõige alapeatükis 2.3, esitatud arutluskäik koos vastavate viidetega (nt läbipaistvusnõue jne). Näiteks: "Pangal on õigus ühepoolset muuta ja täiendada üldtingimusi, teenusetingimusi ja

¹⁵⁵ I. Kull. VÕS § 13/4.1.

¹⁵⁶ Swedbank (viide 6). Laenuleping., lk 6.

hinnakirja.”¹⁵⁷ Probleemi ilmselt ei teki kui selline tüüptingimuses jäetud õigus ei ole sõnastatud väga üldiselt nt: ”Pangal on õigus muuta laenulepingut ja/või laenulepingu tüüptingimusi ühepoolselt, kui muutuvad tarbijakrediiti või muid laenulepingust ja/või laenulepingu tüüptingimustest tulenevaid suhteid reguleerivad õigusnormid ning laenulepingu ja/või laenulepingu tüüptingimuste muutmine on põhjendatud õigusnormidega kooskõlla viimisega, kusjuures vastavatest muudatustest teavitab pank laenusaaajat eelnevalt.”¹⁵⁸ Kuna arutlusega seoses ei ole võimalik viidata ühelegi konkreetsele EK ega ka Riigikohtu lahendile, võiks üldisemalt veel lepinguõiguse põhimõttega seoses vaadelda ka *common law* erialakirjanduses avaldatud seisukohti. Viimasest lähtuvalt tuleneb *common law* õigussüsteemis mitmetest kohtulahenditest põhimõte, et lepingutingimuses, mis võimaldab lepingut ühepoolselt muuta, peaks olema sõnaselgelt sätestatud milliseid lepinguga seotud tingimusi on võimalik selle alusel muuta (milline muutmise tingimuse ulatus). Juhul kui nimetatud lepingutingimuse alusel lisatakse uusi lepingutingimusi või muudetakse (või täiendatakse) olemasolevaid, mis jäävad väljaspoole selle ulatust, ei ole need üldjuhul jõustatatavad.¹⁵⁹ Käesoleva töö mõttes on lähtutud siiski eeldusest, et selliste lepingutingimuste ühepoolsete muutmise alustega, mis võimaldavad ka marginaali ühepoolselt muuta, probleemi ei teki ning käsitleme põhjalikumalt üksnes tüüptingimustes jäetud õigust muuta ühepoolselt marginaali.

Tüüptingimustes jäetud õigus marginaali ühepoolselt muuta seondub direktiivi 93/13/EMÜ lisa 1 punktides (j) ja (l) sätestatud eelduslikult ebaõiglaste tüüptingimustega. Vastavalt on VÕS-s sätestatud tühised tüüptingimused VÕS § 42 lg 3 p-de 14 ja 15 mõttes.¹⁶⁰ Esimest võib mõista kui lepingu ühepoolse muutmise õigust ja teist kui hinna ühepoolse määramise õigust.¹⁶¹ Marginaali ühepoolse muutmise õigus seondub seejuures sisuliselt neist mõlemaga. Lisaks on VÕS §-s 43 sätestatud erisused krediidasutuste suhtes, mis on kehtestatud direktiivi 93/13/EMÜ lisa 1 punkti 2(b) alusel. Tarbijakrediidi direktiivi alusel kehtestatud VÕS § 404¹ sätestab aga eeldused, millal muudatus jõustub.¹⁶² Lähtuvalt eelnevast tekib

¹⁵⁷ Nordea. Panga Üldtingimused. Tingimuste kehtestamine ja muutmine. -

http://www.nordea.ee/sitemod/upload/root/content/nordea_ee_ee/eeee_about/pangast/2014_07_panga_uldtingimused_EST.pdf (24.04.2016), p 3.2.

¹⁵⁸ Swedbank. Laenulepingu tüüptingimused. Üldsätted. -

https://www.swedbank.ee/static/pdf/private/credit/loans/tyypting_est_2016_21_03.pdf (25.04.2016), p 1.2.

¹⁵⁹ P.A. Alces, M.M. Greenfield. They Can Do What!? Limitations on the Use of Change-of-Term Clause. Faculty Publications 2010, Paper 279. -

<http://scholarship.law.wm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1300&context=facpubs> (25.04.2016), lk 1131.

¹⁶⁰ I. Kull. VÕS § 42/4.4.

¹⁶¹ I. Kull. VÕS § 26/4.1. ja VÕS § 28/4.2.

¹⁶² Justiitsministeerium [761 SE] (viide 7), lk 10.

küsimus, millistel eeldustel ei ole tüüptingimuses jäetud õigus ühepoolset muuta marginaali õiglase ning millistel eeldustel jõustub marginaali muudatus.

2.2. Muutmisõigus tüüptingimuses nimetatud mõjuval põhjusel

2.2.1. Seos tarbija õigusega leping koheselt tasuta lõpetada

Keskse tähtsusega on määratlemata õigusmõiste “mõjuv põhjus”, mis on esmane vältimatu eeldus, et tüüptingimuses jäetud õigus marginaali ühepoolset muuta oleks õiglase.¹⁶³ Ka mõjuva põhjuse olemasolul marginaali ühepoolseks muutmiseks on küsimus sellest, millised on täiendavad eeldused. Tulenevalt sellest, et eeldusi ei ole võimalik niivõrd rangelt piiritleda ja tähtsuse järjekorda seada, siis loogiliselt võiks need käesolevas töös esitada selliselt, et esmalt lahendada küsimus sellest, kas tarbijal peab igal juhul olema õigus leping kohe tasuta lõpetada. Teise küsimusena (ja olulisima) püüda sisustada määratlemata õigusmõiste mõjuv põhjus VÕS §-de 42 lg 3 p 14 ja VÕS § 43 lg 1 mõttes. Kolmandaks, selgitada välja, mida mõeldakse VÕS § 42 lg 3 p 14 mõttes muutmise viisi all. Kuna marginaali muutmise puhul tuleb täiendavalt arvestada ka tarbijakrediidi direktiivi alusel kehtestatud VÕS § 404¹ lausetega 1 ja 2, siis vajadusel analüüsida ka selle seadusest tuleneva nõude võimalikku õiguslikku tähendust ebaõiglase tüüptingimuste kontekstis.¹⁶⁴

VÕS § 42 lg 3 p 14 ja selle aluseks olevat direktiivi 93/13/EMÜ lisa 1 punkti (j) lugedes võiks jääda mulje, et marginaali ühepoolse muutmise eeldusteks on üksnes see, et tüüptingimuses on ette nähtud mõjuv põhjus ja muutmise viis.¹⁶⁵ EK kohtujurist Verica Trstenjak on selgitanud, et direktiivi 93/13/EMÜ lisa 1 punkti (j) mõte on selles, et kuna lepingu ühepoolne muutmine hõlmab ka lepingu olulisi aspekte, siis kaitstakse tarbijat eelduslikult läbi selle, et viimasele peab olema ettenähtav tüüptingimustes sätestatud lepingu muutmise alus ja selle viis. Juhul, kui need eeldused on täidetud, ei ole ka tüüptingimus tühine, sest sellisel juhul on tarbija piisavalt kaitstud.¹⁶⁶ VÕS-i kommentaaris esitatud näide, mille kohaselt võib tüüptingimustes ette näha lepingu ühepoolse lõpetamise õiguse juhul, kui ühepoolse muutmise õiguse tekkimise alused ja muutmise viis on lepingus nimetatud, on küll esitatud lepingu lõpetamise kohta, aga kuna VÕS § 42 lg 3 p 14 räägib ühepoolse muutmise õiguses üldiselt, võiks see olla ülekantav ka tüüptingimuses jäetud õigusele muuta marginaali

¹⁶³ I. Kull. VÕS § 42/4.4.

¹⁶⁴ Justiitsministeerium [761 SE] (viide 7), lk 10.

¹⁶⁵ I. Kull. VÕS § 42/4.4.

¹⁶⁶ EK C-472/10, *Invitel Távközlési Zrt*, kohtujurist V. Trstenjak ettepanek, p 86.

ühepoolselt.¹⁶⁷ Seega võiks järeldada, et kui need eeldused on täidetud, ei ole täiendavaks eelduseks see, et tarbijal oleks õigus lepingut lõpetada. See tähendaks aga, et VÕS § 42 lg 3 p 15 ja selle aluseks olev direktiiv 93/13/EMÜ lisa 1 punkt (l) ei tule üldse kohaldamisele.

Kuna aga tegemist on ka sisuliselt VÕS § 42 lg 3 p 15 mõttes hinna määramise õigusega, siis on EK (erinevalt kohtujuristist) *Invitel Távközlési Zrt* lahendis tõlgendanud direktiivi selliselt, et lepingutingimuse puhul, milles nähakse ette tarbijale osutatava teenuse koguhinna muutumine, tuleb märkida, et arvestades direktiivi lisa punkte 1(j) ja 1(l) ning punkte 2(b) ja 2(d), peaks olema välja toodud kõnealuse hinna muutmise põhjus või viis, kusjuures tarbijal on õigus leping üles öelda. Seega ebaõiglase laadi hindamisel on oluline eelkõige see, kas osutatava teenusega seonduva tasu muutmise põhjus või viis on määratletud ning kas tarbijatel on õigus leping üles öelda.¹⁶⁸ Lisaks on konkreetselt intressimääraga seoses EK lahendis *Bogdan Matei* selgitatud, et direktiivi 93/13/EMÜ lisa 1 punktis 2(b) on täpsustatud seda, millistel tingimustel ei takista punktis 1(j) nimetatu niisuguste lepingutingimuste ette nägemist, mis võimaldavad krediidiandjal teatavatel asjaoludel muuta ühepoolselt intressimäära.¹⁶⁹ VÕS mõttes tähendab see eelduslikult seda, et kui tüüptingimustes on jäetud õigus muuta ühepoolselt kokku lepitud tasu, on VÕS § 13 lg 1 mõttes erinormideks VÕS § 42 lg 3 p 14¹⁷⁰ ja viimase osas on sisuliselt VÕS § 42 lg 3 p 15 erinormiks VÕS § 42 lg 3 p 14 osas¹⁷¹ ning kui tegemist on finantsteenuste osutamise, siis lähtuvalt sellest on VÕS § 43 lg-d 1 ja 2 erinormiks VÕS § 42 lg 3 p-le 14, mitte aga VÕS § 42 lg 3 p-le 15. Järelikult oleks tüüptingimus, mis näeb ette marginaali ühepoolse muutmise õiguse elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingus tühine, kui tarbijale ei ole antud õigust lepingut lõpetada. Enamikel juhtudel ei oma see aga elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingute puhul ilmselt tarbijate jaoks tegelikult praktilist tähendust. Tegemist on teoreetilise õigusega, sest lepingu kohene lõpetamine tasuta tähendaks ka kogu laenuraha tagastamist ja selleks ei pruugi tarbija valmis olla. Siinkohal on asjakohane lähtuda EK kohtujuristi Verica Trstenjak arvamusest,¹⁷² et direktiivi 93/13/EMÜ lisa 1 punkti 2(b) teises lauses sätestatud erandi mõtte ja eesmärgi kohaselt on nõutav, et tarbijal ei oleks mitte üksnes formaalne ülesütlemisõigus, vaid et seda saaks – pärast mõistlikku järelemõtlemisaega – realselt kasutada. Nimelt saab eespool kirjeldatud huvide tasakaalustamiseks tingimuste kasutaja ühepoolse hinnatõusu võimalust õigustada üksnes piisava tarbijakaitsega, mille tagab võimalus leping muutunud asjaolude

¹⁶⁷ I. Kull. VÕS § 42/4.4.

¹⁶⁸ EKo C-472/10, *Invitel Távközlési Zrt*, p-d 24 ja 26.

¹⁶⁹ EKo C-143/13, *Bogdan Matei*, p-d 57 ja 59.

¹⁷⁰ I. Kull. VÕS § 42/4.4.

¹⁷¹ *Ibid.*

¹⁷² EK C-92/11, *RWE Vertrieb AG*, kohtujurist V. Trstenjak ettepanek, p 85.

tõttu lõpetada. Samas EK lahendist *RWE Vertrieb AG*¹⁷³ endast lähtuvalt on silmas peetud, et kui tarbijal ei oleks põhjustel – mis seonduvad ülesütlemisõiguse kasutamise viisidega või asjaomasel turul valitsevate tingimustega – tegelikku võimalust tarnijat vahetada või kui teda ei ole nõuetekohaselt ja õigeaegselt tulevastest muudatustest teavitatud ja tal ei olnud seetõttu konkreetset võimalust kontrollida muudatuse kalkulatsiooni ja soovi korral tarnijat vahetada. Lõppkokkuvõttes jääb seega ebaselgeks võimalus arvestada ka elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidist tulenevate erisustega.

2.2.2. Mõjuva põhjuse sisustamine direktiivis 93/13/EMÜ ja Eesti õiguses

Mõjuva põhjuse kui lahtise termini sisustamisel on EK kohtujurist Verica Trstenjak asunud seisukohale, et mõjuv põhjus ei tähenda absoluutset võimatust täita lepingulist kohustust, vaid piisav peaks olema ükskõik milline õiguslikult piisavalt kaalukas põhjus.¹⁷⁴ Mõjuv põhjus on kohtujuristi arvates seega poolte huvide hindamise alusel tuvastatud õiguslikult ülekaalukas põhjus.¹⁷⁵ EK on lahendis *RWE Vertrieb AG* asjaolusid tõlgendanud sarnaselt kohtujuristiga. Sellest lähtuvalt võiks mõjuv põhjus olla nt krediidiandjapoolne õigustatud huvi omada vahendeid asjaolude muutumise korral.¹⁷⁶ Igal juhul on võimalik jaatada mõjuva põhjuse olemasolu üksnes peale krediidiandja ja tarbija õigustatud huvide kaalumist.¹⁷⁷ Õeldust võib seega järeldada (kuigi vaieldavalt), et tegemist saab olla üksnes majanduslikult olulise põhjusega (teenuse kirjelduse muutumine vms), mis mh eeldab õiguslikus mõttes ka tarbija huvide kaalumist. Tarbija huvide kaalumisel tuleks lähtuvalt EK lahendist *RWE Vertrieb AG* arvestada sellega, et krediidiandja õigustatud huvile vastandub samamoodi tarbija õigustatud huvi: esiteks, mõista tagajärgi, mida selline muutmine talle tulevikus võib tuua ja seega neid ette näha ning teiseks, omada teavet, mis võimaldaks tal kõige sobivamalt enda uuele olukorrale reageerida (sh leping koheselt tasuta lõpetada).¹⁷⁸ Elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingute puhul on mõistlikult võttes välistatud igasugune teenuse kirjelduse muutmine ning seetõttu võiks kõne alla tulla üksnes õigustatud huvi asjaolude muutumise korral, mida on põhimõtteliselt jaatatud ka VÕS-i kommentaaris (majanduskäibe huvides).¹⁷⁹ See saab olla mõjuvaks põhjuseks üksnes juhul, kui see on tarbija huvidest ülekaalukam.¹⁸⁰

¹⁷³ EKo C-92/11, *RWE Vertrieb AG*, p 53.

¹⁷⁴ EK C-472/10, *Invitel Távközlési Zrt*, kohtujurist V. Trstenjak ettepanek, p 87.

¹⁷⁵ *Ibid.*

¹⁷⁶ EKo C-92/11, *RWE Vertrieb AG*, p 53.

¹⁷⁷ *Ibid.*

¹⁷⁸ *Ibid.*

¹⁷⁹ I. Kull. VÕS § 43/1.

¹⁸⁰ EKo C-92/11, *RWE Vertrieb AG*, p 53.

EK lahenditest lähtuvalt peab mõjuv põhjus vastama ka läbipaistvuse nõudele direktiivi art 5 mõttes.¹⁸¹ EK kohtujurist Verica Trstenjak on *Invitel Távközlési Zrt* ettepanekus tõlgendanud direktiivist 93/13/EMÜ art 5 tulenevalt läbipaistvusnõuet järgnevalt. Muutmise põhjus peab olema tingimuses selgelt välja toodud. Kui põhjust ei ole nimetatud, siis on tingimus tavaliselt juba üksnes seetõttu ebaõiglane. Põhjus peab olema sõnastatud tarbija jaoks lihtsalt ja arusaadavalt. See kohustus tuleneb juba direktiivi 93/13/EMÜ art 5, mille kohaselt peavad kõik kirjalikult esitatud tingimused olema koostatud lihtsas ja arusaadavas keeles. Direktiivi lisa 1(j) tingimuse koosseisu sõnastuse ja mõtte kohaselt ei ole selleks piisav, kui tingimus lihtsalt kordab mõjuva põhjuse üldtingimuse laadset mõistet. Võimalik põhjus peab hoopis olema sõnastatud piisavalt läbipaistvalt.¹⁸² Samuti on EK *Árpád Kásler*¹⁸³ ning *Bogdan Matei* lahendites esitanud kriteeriumid, mille järgi saab hinnata kas igal konkreetsel juhul on läbipaistvuse nõue täidetud. See tähendab, et direktiivi 93/13 art-st 3 ja 5 ning direktiivi lisa punktidest 1(j) ja 1(l) ning punkti 2(b) ja 2(d) tulenevalt on läbipaistvuse nõudest kinnipidamise puhul määrava tähtsusega see, kas laenulepingus on intressimäära muutmise põhjus ja selle mehhanismi üksikasjad ning asjaomase mehhanismi ja laenuandjale tasu maksmisega seotud teistes tingimustes kehtestatud mehhanismi vaheline seos esitatud nii läbipaistvalt, et tarbija võiks täpsete ja arusaadavate kriteeriumide põhjal ette näha sellest tingimusest tulenevaid majanduslikke tagajärgi.¹⁸⁴

Seega juhul, kui krediidiandja on tüüptingimustes jätnud õiguse muuta marginaali ühepoolset, on mõistlikult võttes võimalik eespool nimetatud kriteeriumide alusel hinnata tüüptingimuse võimalikku õiglast või ebaõiglast iseloomu. Esiteks, peab olema igal juhul tarbijale antud õigus leping lõpetada ja teiseks, peab olema nimetatud mõjuv põhjus, seejuures viimase eelduse puhul tuleb arvestada ka direktiivi 93/13/EMÜ art-s 5 sätestatud läbipaistvuse kriteeriumiga. Juhul kui tüüptingimus ei vasta eespool nimetatud kriteeriumitele, on see direktiivi 93/13/EMÜ lisa 1(j) ja 1(l) järgi ebaõiglane ning VÕS § 42 lg 3 p-de 14 ja 15 mõttes tühine. Seejuures riigisisese õiguse mõttes vajab öeldu veel täpsustamist. Käesoleva töö punktis 1.2 esitatud kontrollskeemi mõttes saab käesoleva töö autor aru nii, et riigisisese õiguse mõttes tuleb esmalt kontrollida, kas sellised tüüptingimused on üldse saanud lepingu osaks VÕS § 37 lg 3 mõttes¹⁸⁵ ja seejärel kontrollida, kas on näidatud ära mõjuv põhjus ja antud tarbijale õigus leping lõpetada, sest vastasel juhul oleks tüüptingimustes jäetud õigus ühepoolset marginaali muuta tühine VÕS § 42 lg 3 p-de 14 ja 15 mõttes. Selles mõttes võiks

¹⁸¹ EKO C- 26/13, *Árpád Kásler*, p 73.

¹⁸² EK C-472/10, *Invitel Távközlési Zrt*, kohtujurist V. Trstenjak ettepanek, p 87.

¹⁸³ EKO C- 26/13, *Árpád Kásler*, p 73.

¹⁸⁴ EKO C-143/13, *Bogdan Matei*, p 74.

¹⁸⁵ I. Kull. VÕS § 37/4.1.3.

väita, et võrreldes direktiiviga on siseriiklikult tarbija kaitse paremini tagatud, sest direktiiv 93/13/EMÜ mõttes läbipaistvusnõudele mittevastavad tüüptingimused ei saa lepingu osaks ja seetõttu ei pea üldse nende võimalikku ebaõiglast iseloomu hindama.

Järgneva näite puhul on küll vaieldav see, kas on täidetud läbipaistvusnõue ning kas muudatus krediidireitingus on mõjuv põhjus, kuid eelduslikult võiks Eesti krediidiandjate näitel õiglase tüüptingimus VÕS § 42 lg 3 p-de 14 ja 15 mõttes olla selline: "Pangal on õigus põhjendatud juhtudel ühepoolset, ilma Laenusaja poolse eelneva nõusolekuta, muuta (sh suurendada või vähendada) intressimäära. Põhjendatud juhud, mil Pangal oleks õigus laenuintressi muuta, on loetletud laenulepingus, kuid reeglina on selleks kas finantsmuudatused, mis toovad kaasa Pangale finantskulude kasvu või siis muudatused Laenusaja krediidireitingus.¹⁸⁶ Kui Pank on ühepoolset muutnud intressimäära, siis on sellest intressimäära muutmisest Laenusajal kolme kuu jooksul võimalus tagastada laen ja arvestatud intressid ning muud summad. Antud juhul on laenulepingu lõpetamise tasuta, st ennetähtaegset tasu ei arvestata."¹⁸⁷

2.2.3. Muutmisviisi õigluskontroll

Käesoleva töö autori arvates on mõeldud VÕS § 42 lg 3 p 14 mõttes muutmise viisi all hinnaindekseerimist puudutavaid kokkuleppeid. VÕS-i kommentaari järgi loetakse selliseid kokkuleppeid hinna määramise õiguseks VÕS § 42 lg 3 p 15 mõttes. Seejuures on märgitud, et direktiivi 93/13/EMÜ lisa punkt 1(I) ei takista hinnaindekseerimisklauslite rakendamist, kui need on seadusega lubatavad ning kui hindade muutmist täpselt kirjeldatakse.¹⁸⁸ Seetõttu võib järeldada, et direktiivi 93/13/EMÜ lisa punkti 2(d) eeskujul on kehtestatud VÕS § 42 lg 3 p-s 14 eeldused mille järgi on hinnaindekseerimisklauslid õiglased. Öeldu kehtib juhul, kui hinnaindekseerimisklauslid kirjeldavad muutmise viisi täpselt ning on seadusega lubatavad.¹⁸⁹ Kuna indekseerimisklauslid ei ole hinna määramise õigus VÕS § 42 lg 3 p 15 mõttes,¹⁹⁰ siis mõistlikult võttes ei pea andma nende alusel lepingut muutes ka tarbijale õigust lepingust taganeda. Seoses hinnaindekseerimisklauslitega on EK kohtujurist Pedro Cruz Villalón märkinud, et direktiivi 93/13/EMÜ lisas omistatakse määravat tähtsust tarbija õigusele leping lõpetada, kui ühele teguritest, mille abil saab välistada, et klauslid, mis lubavad lepingutingimusi muuta ja mis lubavad teenuseosutajal hindu tõsta, oleksid ebaõiglased.

¹⁸⁶ Sampo Pank.

¹⁸⁷ *Ibid.* Ennetähtaegse tagasimaksmise tingimused, sealhulgas etteteatamistähtaeg ning tagasimaksmisega seotud tasud., p 2.

¹⁸⁸ I. Kull. VÕS § 42/4.4.

¹⁸⁹ I. Kull. VÕS § 42/4.4.

¹⁹⁰ I. Kull. VÕS § 42/4.4.

Viimase puhul on aga direktiivi 93/13/EMÜ lisa sätestatud selge erand hinnaindekseerimisklauslite jaoks, kui need on seadusega lubatavad ning kui hindade muutmist täpselt kirjeldatakse.¹⁹¹ Kuigi alusintressimäär ei ole hinnaindekseerimisklausel selle tavapärasest mõttes tulenevalt sellest, et tegemist on tarbijakrediidilepingutega, tuleb arvestada ka viimasest tulenevate erisustega. Tarbijakrediidi direktiivi preambuli punktist 21 ja art-st 5(f) võib järeldada, et tarbijakrediidi puhul võib laenuintressi suhtes kohaldada nii indekseerimist kui ka alusintressimäära, seega lähtuvalt direktiivide 93/13/EMÜ ja tarbijakrediidi direktiivi omavahelisest seosest võib mõista alusintressimäära, kui hinnaindekseerimisklauslit 93/13/EMÜ lisa punkti 2(d) mõttes. Hüpoteekkrediidi direktiivi art 24 punktide (a) ja (b) järgi peab igasugune laenuintressi arvutamiseks kasutatav hinnaindeks või alusintressimäär olema selge, läbipaistev, objektiivne ning krediidilepingute poolte ja pädevate asutuste poolt kontrollitav ning laenuintresside arvutamiseks kasutatavate indeksite pakkujatel või krediidiandjatel on kohustus säilitada andmed indeksite kohta. Näiteks võiks olla eelduslikult tüüptingimusena õiglane alusintressimäära rakendamise kokkulepe, mille järgi elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingus arvestatakse alusintressimäära perioodiliselt ümber vastavalt Euriborile,¹⁹² kuna see on seadusega lubatud ning muutmise viisi kirjeldatakse täpselt. Seetõttu tuleb lugeda tähelepanelikult FI kodulehel esitatud informatsiooni, mille kohaselt krediidiasutus võib üksnes põhjendatud juhul - näiteks rahaturuintresside taseme, kliendi riskisuse, seadusandliku või majanduskeskkonna muutumisel - ette teatamata muuta ühepoolset intressimäära suurust nende eluasemelaenu lepingute puhul, kus selline ühepoolse muutmise õigus on sätestatud, teavitades sellest klienti ning andes kliendile õigus eluasemelaenu lepingu kohe lõpetada.¹⁹³ Juhul, kui intressimäära muutus on põhjustatud nt alusintressimäära (mitte marginaali) muutusest, siis ei ole tegemist tarbijakrediidi ja hüpoteekkrediidi direktiivide mõttes elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingu muutmise VÕS §-de 42 lg 3 p-de 14 ja 15 järgi ning sellega ei kaasne tarbijale õigust lepingut koheselt tasuta lõpetada. Sellisel juhul, tuleb tarbijat teavitada VÕS § 404¹ lg 2 järgi alusintressimäära muudatusest ning elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingu korral on krediidiandjal kohustus lisaks VÕS § 404¹ lg 1 sätestatud teabele edastada tarbijale ka teave alusintressimäära suuruse kohta. Eelduslikult on ka krediidiandjate endi poolt pakutavad alusintressimäärad (nt Nordea Prime vms) seadusega lubatud, seega sõltub ka nende võimalik ebaõiglase iseloom üksnes sellest, kas muutmise viisi on kirjeldatud piisavalt täpselt hüpoteekkrediidi direktiivi art 24(a) mõttes.

¹⁹¹ EK C-326/14, *AI Telekom Austria AG*, kohtujurist P. C. Villalón ettepanek, p 28.

¹⁹² Swedbank (viide 6).

¹⁹³ Finantsinspeksioon. Enne laenuvõtmist tutvuda kindlasti eluasemelaenu intressi kujunemise alustega. - <http://www.fi.ee/?id=17349> (25.04.2016), p 4.

Kuigi võiks eeldada, et kuna indekseerimist või alusintressimäära saab kohaldada laenuintressimäära suhtes tervikuna, võiks olla välistatud marginaali indekseerimine eraldi võetuna vms on praktikas siiski levinud ka indekseerimislaadsed kokkulepped. Näiteks: ”/.../ laenulepingutel arvutatakse marginaal laenulepingus kokkulepitud tingimustel automaatselt ümber iga 2 aasta järel, alates laenulepingu või selle lisa sõlmimisest, millega on muudetud kehtivat marginaali. Marginaali ümberarvutamisel võtab pank ainsa parameetrina arvesse seda, kas klient on eelneva 2 aasta jooksul jäänud ettevõtetega sõlmitud krediidilepingute eest võlgu.”¹⁹⁴ Esiteks on küsitav kas tegemist on hinnaindekseerimisega või alusintressimääraga tarbijakrediidi mõttes, st kas sellised hinnaindekseerimise või alusintressimäära kokkulepped on üldse seadusega lubatud tarbijakrediidi direktiivi ja hüpoteekkrediidi direktiivi art 24 punktide (a) ja (b) mõttes. Teiseks on küsitav, kas sellised kokkulepped on piisavalt täpselt kirjeldatud (kas tarbijale on majanduslikud tagajärjed ettenähtavad jne) ning kas need on seadusega lubatud VÕS § 42 lg 3 p 14 mõttes? Üheks indikaatoriks, et toodud näite puhul ei ole tegemist seadusega lubatud hinnaindekseerimise rakendamise kokkuleppega, on asjaolu, et see ei põhine arvutuskäigul. Ühtlasi ei ole selline kokkulepe ilmselt selge, objektiivne, läbipaistev ega ka pädevate järelevalveasutuste poolt kontrollitav. Kuigi selliste võimalike kokkuleppe õiguslik tähendus tüüptingimusena oleks ebaselge, siis mõistlikult võttes ei oleks sellisel juhul tegemist õiglase hinnaindekseerimise või alusintressimäära rakendamise kokkuleppega.

Seoses sellega, kas igal üksikul juhul on tegemist direktiivi 93/13/EMÜ mõttes lepingu muutmisega või mitte tuleb tuleb märkida, et hinnaindekseerimisklauslite või alusintressimäära rakendamise kokkulepete näol ei pruugi olla teiste direktiivide tähenduses tegemist lepingu muutmisega. Direktiivi 93/13/EMÜ järgi on aga hinnaindekseerimisklauslite või alusintressimäära rakendamise kokkulepe alusel, intressimäära perioodiline ümberarvestamine, lepingu muutmine VÕS § 42 lg 3 p 14 mõttes, sest vastasel juhul ei oleks üldse võimalik hinnata selliste kokkulepete ebaõiglast iseloomu VÕS § 42 lg 3 p-de 14 ja 15 järgi. Järgides EK kohtujurist Pedro Cruz Villalon¹⁹⁵ mõttekäiku, siis sõltuvalt sellest, kas analüüsida hinnaindekseerimisklausli ebaõiglast iseloomu direktiivi 93/13/EMÜ mõttes või hinnaindekseerimisklausli lubatavust direktiivi 2002/22/EÜ mõttes võib esimesel juhul tegemist olla lepingu muutmisega aga teisel juhul lepingu täitmisega.¹⁹⁶ Tüüptingimuses jäetud õigus alusintressimäära rakendamise kohta võiks olla seega tarbijakrediidi- ja

¹⁹⁴ Swedbank (viide 24).

¹⁹⁵ EK C-326/14, *AI Telekom Austria AG*, kohtujurist P. C. Villalón ettepanek, p 27 jj.

¹⁹⁶ *Ibid.*

hüpoteekkrediidi direktiivide järgi lepingu täitmine aga direktiivi 93/13/EMÜ mõttes lepingu muutmine. Seega juhul, kui kõne all ei ole tüüptingimuste ebaõiglus, ei tule kohaldamisele ka direktiiv 93/13/EMÜ.¹⁹⁷ Kuna marginaal on elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingus fikseeritud intressimäär, siis mõistlikult võttes ei saaks olla võimalik marginaali indekseerimine või selles suhtes eraldi alusintressimäära kokkuleppe rakendamine selliselt, et tegemist oleks lepingu täitmisega tarbijakrediidi- ja hüpoteekkrediidi direktiivi mõttes mitte muutmisega. Juhul, kui selline eespool näites toodud õigus on jäetud tüüptingimuses, siis peab see vastama ka VÕS § 42 lg 3 p-des 14 ja 15 sätestatud eeldustele. Eelkõige peab olema tarbijale tagatud õigus leping koheselt tasuta lõpetada.¹⁹⁸

2.3. Muutmisõigus tüüptingimuses nimetamata mõjuval põhjusel

Kuigi üldjuhul oleks seega tühised kõik tüüptingimused VÕS § 42 lg 3 p 14 mõttes, mis näevad ette lepingu ühepoolse muutmise õiguse lepingus nimetamata mõjuval põhjusel on krediidiandjate puhul sätestatud erisus VÕS § 43 lg 1 mõttes, millest tulenevalt on krediidiandjal ka ilma lepingus nimetamata mõjuva põhjuseta võimalik ühepoolset muuta marginaali eeldusel, et ühepoolse muutmise põhjus on mõjuv, tarbijat teavitatakse sellest ning tarbijale antakse võimalus leping lõpetada.¹⁹⁹ Erialakirjanduses on selgitatud, et selles erandis sätestatud „põhjendatud juhuks“ tuleks lugeda olukorda, kui muutuvad refinantseerimiskulutused (sh finantsturu intressimäärad), tõuseb elu kallidus või muud taolised kulud. Muutused vaid tulu suurendamise eesmärgil ei ole seevastu põhjendatud. Seega pole sätestatud erand teist poolt kahjustava loomuga.²⁰⁰

Kuna elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingute puhul on krediidiandjateks krediidiasutused KAS § 2 lg 1 mõttes, on keskse tähtsusega ka VÕS § 43 lg 1 otstarve. Sätte eesmärk VÕS kommentaari kohaselt on kehtestada erandid § 42 lg-s 3 sätestatud eeldatavalt tühiste tüüptingimuste loetelu laienemisele krediidiasutuste või muu finantsteenuste osutaja poolt tüüptingimuste kasutamisele lepingutes. Sättes sisalduvad erandid arvestavad krediidiasutuste või muu finantsteenuseosutaja käibevajadusi ning tagavad samal ajal lepingu teise poole õiguste vajaliku kaitse.²⁰¹

¹⁹⁷ EK C-326/14, *A1 Telekom Austria AG*, kohtujurist P. C. Villalón ettepanek, p 27 jj.

¹⁹⁸ EKO C-92/11, *RWE Vertrieb AG*, p 53.

¹⁹⁹ I. Kull. VÕS § 43/1.

²⁰⁰ L. Käosaar-Sasi. Tüüptingimuste regulatsioon. Analüüs finantsteenuste osutaja vaatenurgast. – *Juridica* 2001, III, lk 185.

²⁰¹ I. Kull. VÕS § 43/1.

Sisuliselt tähendab eelpoolõeldu seda, et krediidiandjal on õigus VÕS § 43 lg 1 järgi lepingus nimetatata mõjuval põhjusel marginaali ühepoolselt muuta, kui selline õigus on tüüptingimuses sätestatud. Täiendavalt on sätestatud eeldus, et tarbijat peab sellest teavitama ning tarbijal peab olema õigus leping lõpetada.²⁰² Mõistlikult võttes kehtib ka siin eespool nimetatud läbipaistvuse nõue, sest tarbija peab ette nägema võimalikke majanduslikke tagajärgi otsustamaks, kas lepingut jätkata või leping lõpetada. Seega on erisus lõppkokkuvõttes üksnes selles, et kui VÕS § 42 lg 3 p 14 mõttes on mõjuv põhjus nimetatud tüüptingimuses endas, siis VÕS § 43 lg 1 mõttes on tüüptingimuses üksnes märgitud, et krediidiandja jätab endale õiguse põhjendatud juhtudel marginaali muuta. Seetõttu on ka VÕS § 43 lg-s 1 sätestatud kohustus teavitada tarbijat marginaali ühepoolse muutmise mõjuvast põhjusest ning õigusest leping lõpetada.²⁰³ Seejuures jääb ebaselgeks, et kas marginaali muudatuse jõustumise eelduseks oleks täiendavalt tarbija teavitamine VÕS § 404¹ lg 1 mõttes juhul, kui VÕS § 43 lg 1 järgi esitatud teave tarbijale marginaali ühepoolse muutmise kohta mõjuval põhjusel vastab VÕS § 404¹ lg sätestatud eeldustele. Esiteks näeb VÕS § 43 lg 1 teavitamise kohustuse mõttes erisusena ette, et marginaali on võimalik muuta ette teatamata. Teiseks võiks asuda seisukohale, et kuni tarbijal on õigus kasutada taganemisõigust, ei saaks käsitleda VÕS § 43 lg 1 järgi tarbija teavitamist tarbija eelnevas teavitamiseks VÕS § 404¹ lg 1 mõttes. Alternatiivselt on aga võimalik väita et juhul, kui VÕS § 43 lg 1 mõttes on edastatud teavitus selle kohta, et kui tarbija taganemisõigust ei kasuta, siis jõustub teataval kuupäeval intressimuudatus ning muus osas vastab teavitus VÕS 404¹ lg 1 nõuetele, siis formaalsed eeldused on täidetud ning marginaali muudatus jõustub teates nimetatud kuupäevale peale taganemisõiguse lõppemist. Seega võiks väita, et muudatuse jõustumise eelduseks on igal juhul tarbija eelnev teavitamine VÕS § 404¹ lg 1 mõttes.

Käesolevas töös eelnevalt, teises peatüki punktis üks, esitatud näidet muutes võiks sellises õiglases tüüptingimuses jäetud õiguse sõnastus olla Eesti krediidiandjate näitel eelduslikult selline: ”Pangal on õigus põhjendatud juhtudel ühepoolselt, ilma Laenusaja poolse eelneva nõusolekuta, muuta intressimäära. Kui Pank on ühepoolselt muutnud intressimäära, siis on sellest intressimäära muutmisest Laenusajal kolme kuu jooksul võimalus tagastada laen ja arvestatud intressid ning muud summad. Antud juhul on laenulepingu lõpetamise tasuta, st ennetähtaegset tasu ei arvestata.” Krediidiandjal on kohustus viivitamatult teavitada tarbijat intressimäära muudatusest.

²⁰² I. Kull. VÕS § 43/4.

²⁰³ *Ibid.*

Järelikult tuleb tüüptingimuste kontrollskeemi²⁰⁴ mõttes nende sisust lähtuvalt esmalt hinnata, kas tüüptingimuses jäetud õigus marginaali ühepoolselt muuta on lepingus nimetatud mõjuval põhjusel VÕS § 42 lg 3 p-de 14 ja 15 mõttes või on tüüptingimustes üksnes jäetud õigus lepingus nimetamata põhjendatud juhtudel marginaali muuta VÕS § 43 lg 1 järgi. Samuti lahendada küsimus sellest, kas tüüptingimuses jäetud õigus intressimäära muuta on oma olemuselt hinna määramise õigus VÕS § 15 mõttes (nt hinnaindekseerimist või alusintressimäära ei loeta lähtuvalt eelnevast hinna määramise õiguseks). Kuna VÕS § 35 jj on sätestatud direktiivi 93/13/EMÜ alusel,²⁰⁵ ei tule eespool nimetatud norme käsitleda erinormidena üksteise suhtes, vaid lähtuvalt esitatud EK tõlgendustest tuleb neid kohaldada samaaegselt vastavalt konkreetsetele kaasuse asjaoludele.

²⁰⁴ C. Ginter, lk 510.

²⁰⁵ I. Kull. VÕS lk 125, p 2.

3. Intressimarginaali ühepoolne muutmisõigus õiguskaitsevahendina

3.1. Marginaali ühepoolse muutmise õiguse piiritlemine leppetrahvist

Eesti õiguse järgi on krediidiandjal õigus tõsta elamukinnisvarga seotud tarbijakrediidilepingus kokku lepitud marginaali ühepoolset ka rikkumise tagajärjel juhul, kui pooled on selles lepingus kokku leppinud VÕS § 158 lg 1 järgi.²⁰⁶ Riigisiseses õiguses on seega Saksa õiguse eeskujul võimalik nõuda võlgnikult oma rikkumise heastamiseks teo tegemist VÕS § 158 lg 2 mõttes.²⁰⁷ Tegu tuleb mõista seejuures laiemalt ning see võib tähendada ka elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingu sõlmimisel tarbija nõusoleku andmist krediidiandjale marginaali tõstmiseks kohustuse rikkumise korral.²⁰⁸ Vastava nõusoleku andmine on üldisest lepinguvabaduse põhimõttes tulenevalt lubatav ja sellist vabadust pooltevahelises lepingus jaatatakse universaalselt.²⁰⁹

Leppetrahv VÕS § 158 mõttes on õiguskaitsevahend. VÕS-i kommentaari järgi on leppetrahv seotud põhikohustusega (aktsessoorsus).²¹⁰ Leppetrahvi nõudeõiguse tekkimise eeldused on seega kehtiv võlasuhe ning põhikohustuse rikkumine (ja see, et põhikohustus on üldse kehtiv).²¹¹ VÕS § 160 järgi ei või leppetrahvi nõuda rikkumise vabandatavuse korral. Formaalseks eelduseks on teade nõude esitamise kohta.²¹²

Saksa õiguses on sätestatud, et kui võlgnik rikub lepingut, siis on võlausaldajal õigus nõuda leppetrahvi rahasummana BGB § 339 või mingi teo tegemist rikkumise heastamiseks.²¹³ BGB § 342 kohaldatakse sellisele teole leppetrahvi kohta sätestatud. BGB § 309 p-de 5 ja 6 järgi on leppetrahvi mõttes tühised tarbijatega sõlmitud lepingutes eelkõige tüüptingimused, millega nõutakse leppetrahvina kahju hüvitamist tavapäraselt samasuguses olukorras tekkivast kahjust suuremas ulatuses või kui leppetrahv on ette nähtud lepingu lõpetamise või maksetega viivitamise juhuks jne.²¹⁴ Viimasest järeldub mh ka see, et Saksa õiguses on Rooma eraõiguse

²⁰⁶ I. Kull. VÕS § 158/4.4.

²⁰⁷ A. Sander. Leppetrahv. – Juridica 2003, X, lk 684-685.

²⁰⁸ I. Kull. VÕS § 158/4.4.

²⁰⁹ P.A. Alces/M.M. Greenfield, lk 1131.

²¹⁰ I. Kull. VÕS § 158/ 4.1.1.

²¹¹ *Ibid.*, VÕS § 158/4.7.

²¹² *Ibid.*

²¹³ M. Pieck. A Study of the Significant Aspects of German Contract Law. Digital Commons, Annual Survey of International & Comparative Law 2010, Volume 3, Issue 1, Article 7. -

<http://digitalcommons.law.ggu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1022&context=annlsurvey> (25.04.2016), lk 128/17; H.-G. Hermann. BGB §§ 336-345. – Historisch-kritischer Kommentar zum BGB. Band II Schuldrecht: Allgemeiner Teil 2. Teilband §§ 305-432. Tübingen: Mohr Siebeck 2007.

²¹⁴ T. Zerres, lk 13.

eeskujul kehtestatud leppetrahvi regulatsioon selliselt, et see võimaldab kokku leppida leppetrahvi oluliselt suuremas ulatuses trahvina kui eeldatav kahju võiks olla nn survefunktsioon lepingu täitmise tagamiseks,²¹⁵ mida nt *common law* õigussüsteem ei tunnusta juba viimased kolmsada aastat.²¹⁶

Riigisisese õiguse järgi kohaldatakse rikkumise heastamiseks teo tegemisele samuti leppetrahvi kohta sätestatud VÕS § 158 lg 2 mõttes. Kuigi VÕS kommentaari järgi võib olla selline tegu üldjuhul asja või õiguse üleandmine, teenuse osutamine või töö tegemine, siis teoks võlausaldaja huvides võib olla ka intressi tõstmise kokkulepe juhuks, kui laenulepingut nõuetekohaselt ei täideta.²¹⁷ Samuti on kommentaari järgi riigisiseses õiguses leppetrahvil nii täitmisfunktsioon VÕS § 158 lg 1 järgi kui ka kahju hüvitamise funktsioon VÕS § 158 lg 3 järgi.²¹⁸ Juhul, kui kokkulepitud tegu, mille võlgnik peab tegema võlausaldaja huvides on rahaliselt hinnatav, siis VÕS kommentaari järgi on võimalik selle teo väärtust vähendada analoogselt olukorraga, kus tegu seisneb mingi asja üleandmises vms.²¹⁹

Eelnev tähendab seega, et tüüptingimust tõlgendades peab piiritlema tüüptingimuses jäetud ühepoolset intressimäära muutmise õigust leppetrahvist. Esimesel juhul on tegemist kujundusõigusega²²⁰ aga teisel juhul nõudeõigusega, mis tekib rikkumise tagajärjel. Järelikult on nende kasutamise eeldused võlasuhtes erinevad, kuigi tagajärg võib olla tarbija jaoks majanduslikus mõttes küll sama. Seejuures tuleb arvestada, et riigisiseses õiguses võib nt olulisest lepingulise kohustuse rikkumisest teatud juhtudel välja kasvada mõjuv põhjus. Näiteks VÕS § 196 lg 1 ja 2 kaudu. Nimetatud säte reguleerib kestvuslepingu erakorralist ülesütlemist. Tegemist on sättega, mis annab võimaluse öelda kestvusleping üles (lõpetada), kui vastaspool seda oluliselt rikub. Lisaks lepingu rikkumisele võimaldab säte kestvuslepinguid erakorraliselt üles öelda ka muul mõjuval põhjusel, mis tuleneb nt üles öelda soovivast poolest endast.²²¹ Samas kui erinevate lepinguliikide juures ei ole erisätetes nähtud ette täiendavaid võimalusi kestvuslepingu ülesütlemiseks, siis saabki mõjuvaks põhjuseks olla

²¹⁵ P. Schlechtriem. *Võlaõigus Üldosa*. 2. tr. Tallinn: Juura 1999, lk 162 vnr 410.

²¹⁶ A.N. Hatzis. *Having the Cake and Eating it too: Efficient Penalty Clauses in Common and Civil Contract Law*. - SSRN 2009, lk 384; S. Vitkus. *Penalty Clauses Within Different Legal Systems. Social Transformations in Contemporary Society 2013, Volume I*. - <http://stics.mruni.eu/wp-content/uploads/2013/06/153-162.pdf> (25.04.2016), lk 154; E. McKendrick. *Art 7.4.13. – Commentary on the Unidroit Principles of International Commercial Contracts (PICC)*. Oxford: Oxford University Press, 2009.

²¹⁷ I. Kull. VÕS § 158/4.4.

²¹⁸ *Ibid.*, VÕS § 158 4.1.2.

²¹⁹ *Ibid.*, VÕS § 162/4.1.

²²⁰ *Ibid.*, VÕS § 42/4.4.

²²¹ V. Kõve. VÕS § 196/2.

sisuliselt üksnes oluline lepingulise kohustuse rikkumine.²²² Ka üldisemalt ei tunta kestvuslepingu ülesütlemiseks muud mõjuvat põhjust peale lepingu rikkumise.²²³ VÕS § 196 lg 2 järgi tekib seega kujundusõigus, mille üle saab teostada kohtulikku kontrolli (kaaluda poolte huvisid).²²⁴ Olenemata sellest, et õigusteoreetiliselt võib siseriiklikult põhimõtteliselt jaatada teatud juhtudel võimalust, et mõjuva põhjuse aluseks on oluline lepingulise kohustuse rikkumine, on küsitav see, kas ka VÕS § 158 lg 2 mõttes võiks marginaali ühepoolisel tõstmisel olla mõjuvaks põhjuseks tarbijapoolne lepingulise kohustuse rikkumine ning kuidas tõlgendada sellist võimalust direktiivi 93/13/EMÜ valguses.²²⁵

Käesoleva töö autorile teadaolevalt ei ole Eesti kohtupraktikas analoogset kaasusust, kus oleks tekkinud küsimus seoses sellega, kas krediidiandja õigus ühepoolset muuta elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingus kokku lepitud marginaali on tüüptingimuse sõnastuse ja olemuse pinnalt lähtuvalt hinna muutmise õigus või leppetrahvi kohustus ning lähtuvalt eelnevast ei ole konkreetseid kriteeriume, mille alusel neid eristada ja esitada põhjendust selle kohta, et see on üldse oluline. Juhul kui tüüptingimust tõlgendada riigisiselt mittekonformselt (arvestades, et riigisisest õigust tuleb mh tõlgendada direktiivi 93/13/EMÜ mõtte ja eesmärgi kohaselt) võib see viia käesoleva töö autori arvates õiguse ebaõige kohaldamiseni ning väheneb ka oluliselt direktiivist 93/13/EMÜ tulenev tarbijatele pakutav kaitse. Tulenevalt EK lahenditest on liikmesriikidel kohustus tagada, et tarbijad ei oleks seotud ebaõiglaste tüüptingimustega direktiivi 93/13/EMÜ art 6(1) ja 7(1) mõttes.²²⁶ Eelkõige võimaldaks ebaõige tüüptingimuste tõlgendamine tuua kaasa olukorra, kus krediidiandjad võivad nõuda tarbijatelt, kes ei täida oma kohustusi, ülemäära suuri hüvitussummasid 93/13/EMÜ lisa punkti 1(e) mõttes. Seoses üürilepinguga on EK *Jahani BV* lahendis märkinud, et: "eriti tähtis on kaitse ebaõiglaste tüüptingimuste vastu eluruumi üürilepingu puhul, mille on sõlminud isiklikel eesmärkidel tegutsev üksikisik ja majandus või kutsetegevuses kinnisvara alal tegutsev isik. Pooltevahelise ebavõrdsuse tagajärgi süvendab see, et majanduslikust seisukohast puudutab niisugune leping üht tarbija põhivajadust, nimelt eluaseme hankimise põhivajadust ja summasid, mis on üürniku jaoks enamasti üks suuremaid väljaminekuid tema eelarves, samas kui õiguslikust seisukohast on tegemist lepinguga, millele on üldjuhul kohaldatav keerukas siseriiklik regulatsioon, mida üksikisikud enamasti ei tunne."²²⁷ EK *Jahani BV* lahendis avaldatud seisukoht on ülekantav ka elamukinnisvaraga

²²² *Ibid.*, VÕS § 196/4.1.

²²³ *Ibid.*, VÕS § 196/2.

²²⁴ *Ibid.*, VÕS § 196/4.1.

²²⁵ C. Ginter, lk 503.

²²⁶ EKo C-32/14, *ERSTE Bank Hungary Zrt*, p 41.

²²⁷ EKo C-488/11, *Jahani BV*, p 32.

seotud tarbijakrediidilepingutele. Eelkõige puudutab elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidileping tarbija ühte põhivajadust ning on enamasti üks suuremaid väljaminekuid viimase eelarves. Järelikult võiks öelda, et on eriti tähtis, et tarbijad ei oleks seotud mistahes ebaõiglaste tüüptingimustega elamukinnisvaga seotud tarbijakrediidilepingutes, millega kaasnevad olulised rahalised kohustused.

Piiritlemisel on seega eelkõige oluline kas marginaali muutmine on ette nähtud mõjuval põhjusel või rikkumise tagajärjel. Määratlemata õigusemõistete tõttu ei pruugi see olla praktikas aga lihtne. Erialakirjanduses on märgitud, et direktiiv 93/13/EMÜ ise ei paku selgeid ja üheseid definitsioone mõistete määratlemiseks ning need on seetõttu tihti ebaselged (nagu nt hea usu põhimõte, lepingu põhiobjekt jne) ja jätab nende sisustamise EK ülesandeks.²²⁸ Eesti krediidiandjad kasutavad tüüptingimusi, mille sõnastusest ei ole võimalik otse välja lugeda, kas tegemist on lepingutingimuse muutmise või õiguskaitsevahendi kasutamisega kohustust rikkunud tarbija suhtes. Näiteks lepingupunkt, mille sõnastus on järgmine: ”/.../ laenulepingutel arvutatakse marginaal laenulepingus kokkulepitud tingimustel automaatselt ümber iga 2 aasta järel, alates laenulepingu või selle lisa sõlmimisest, millega on muudetud kehtivat marginaali. Marginaali ümberarvutamisel võtab pank ainsa parameetrina arvesse seda, kas klient on eelneva 2 aasta jooksul jäänud ettevõtetega sõlmitud krediidilepingute eest võlgu”²²⁹ või selline: ”Juhul, kui laenulepingus on kokku lepitud, et laenusaaaja regulaarsed sissetulekud laekuvad laenulepingu kehtivuse ajal pank, ning regulaarsed sissetulekud pank ei laeku, on pangal õigus ühepoolset tõsta intressimarginaali kuni 2 protsendipunkti võrra.”²³⁰

Lepingutingimuse tekst ei anna ühest vastust küsimusele, kas tegemist on VÕS § 42 lg 3 p 14 ja 15 ning VÕS § 43 lg 1 mõttes lepingu muutmisega või on tegemist leppetrahviga VÕS § 42 lg 3 p 5 mõttes ning lõppkokkuvõttes selgub see igal konkreetsel juhul riigisisese kohtupraktikas. Esimese näite puhul on küll keeruline hinnata, kas lepingut muudetakse mõjuva põhjusega või nõutakse tarbijalt leppetrahvi aga teise näite puhul ilmselt enam mitte, sest sõnastuse pinnalt (kohustus ja rikkumise tagajärg) võiks järeldada, et tegemist on leppetrahviga.

²²⁸ P. Nebbia. *Unfair Contract Terms. A study in Comparative and EC Law*. Oxford: Hart Publishing 2007, lk 166.

²²⁹ Swedbank (viide 24).

²³⁰ Nordea. Laenusaaaja meelespea. Täida lepingut vastavalt kokkulepitule, vältimaks võimalikke negatiivseid tagajärgi. - http://www.nordea.ee/sitomod/upload/root/content/nordea_ee_eeee_private/eeee_pr_laenu_liising_pr_eluase_melaenu/Laenusaaaja_meelespea.pdf (25.04.2016), lk 2.

Riigisisese kohtuliku kontrolli ulatus kujundusõiguse üle ning leppetrahvi nõude vaidlustamisel oleks täiesti erinev. Esimesel juhul on kohtul eelduslikult õigus sisuliselt üksnes kontrollida, kas mõjuv põhjus eksisteeris ning kas muutmine teostati hea usu ja mõistlikkuse põhimõttest lähtuvalt,²³¹ mis aga ei ole leppetrahvi puhul ilmselt mõeldav arvestades leppetrahvi eesmärke VÕS § 158 lg 1 mõttes. Teisel juhul, saab kohus kontrollida, kas rikkumine on tõendatud ning kas tarbija vastutab rikkumise eest ning nt viimase taotluse alusel vähendada leppetrahvi (antud juhul teo väärtust).²³² Juhul kui tegemist on tüüptingimustega, saab riigisisene kohus hinnata üksnes nende kehtivust ja tõlgenduse andmine tühisele tüüptingimusele, mille kohaselt viimane kehtiv oleks ei ole lubatud direktiivi 93/13/EMÜ art 6(1)²³³ ja VÕS § 39 lg 2 mõttes. Jättes riigisiselt väljaselgitamata tüüptingimuse sisu ja tagajärje, on võimalik ka õiguse kuritarvitamine läbi selle, et krediidiandja ei tõenda rikkumist ega anna ka tarbijale võimalust rikkumise vabandatavuse tõendamiseks juhul, kui kohaldab tüüptingimustes jäetud õigust mitte leppetrahvina, vaid õigusena põhjendatud juhtudel marginaali ühepoolselt muuta. Seoses formaalsete eeldustega tekib küsimus sellest, kas krediidiandjal on üldse kohustust esitada tarbijale leppetrahvi nõuet või piisab marginaali muudatuse jõustumiseks üksnes VÕS § 404¹ lg 1 mõttes sellest, kui krediidiandja teavitab tarbijat marginaali muutmisest.

Elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingute puhul on hindamine, kas on tegemist tüüptingimuses jäetud õigusega marginaali ühepoolselt muuta või leppetrahviga, raskendatud seega vähemalt kahel põhjusel. Esiteks kohaldub krediidiasutustele ulatuslik avalik-õiguslik regulatsioon nii EL õigusest tulenevalt (nt Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EL) nr 575/2013,²³⁴ edaspidi pangandusmäärus) kui ka siseriiklikult nt rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seadus²³⁵ (edaspidi RahaPTS), siis käesoleva töö teema mõttes on eelkõige asjakohane KAS ning Eesti Panga Presidendi 27.06.2000 määrus nr 9²³⁶ (krediidiasutuste laenude teenindamine ja ebatõenäoliselt laekuvate nõuete kuludesse kandmine). Järelikult võiks teoreetiliselt mõjuv põhjus VÕS § 42 lg 3 p-de 14 ja 15 ning 43 lg 1 mõttes välja kasvada ka avalik-õiguslikust kohustusest. Näiteks on krediidiandjatel kohustus

²³¹ I. Kull. VÕS § 26/4.2.2.

²³² *Ibid.*, VÕS § 158/4.7.

²³³ EKo C-488/11, *Jahani BV*, p 60.

²³⁴ Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EL) nr 575/2013, 26. juuni 2013, krediidiasutuste ja investeerimisühingute suhtes kohaldatavate usaldatavusnõuete kohta ja määruse (EL) nr 648/2012 muutmise kohta EMPs kohaldatav tekst. - ELT L 176, 27.6.2013, lk 1—337.

²³⁵ Rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seadus. - RT I, 11.03.2016, 6.

²³⁶ Krediidiasutuste laenude teenindamine ja ebatõenäoliselt laekuvate nõuete kuludesse kandmine. - RTL 2000, 76, 1146.

Eesti Panga Presidendi 27.06.2000 määrus nr 9 punkt 5.1 järgi teostada laenuanalüüsi vastavalt viidatud määruse punktile 3 toodud nõuetele ning jälgida laenulepingu tingimuste täitmist laenusaaaja poolt kogu laenuperioodi vältel. Teiseks, on elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingutes selle eripärast lähtuvalt praktikas sätestatud lisaks raha kasutamise eest tasu maksmise kohustusele ka tarbijal täiendavad lepingust tulenevad kohustused ning enamikel juhtudel on need kohustused seotud ka teiste lepingute sõlmimise kohustusega. Levinumad sellised kohustused on näiteks kohustus omada krediidiandja juures maksekontot,²³⁷ arveldamiskohustus²³⁸ ja kohustus kanda töötasu krediidiandja poolt näidatud maksekontole²³⁹ (nimetatud kohustuste olemus võib seejuures olla sõltuvalt asjaoludest ja tõlgendusest sama). Arveldamiskohustuse (mis mõistlikult võttes tähendab igapäevaste maksetehingute teostamine krediidiandja vahendusel) täitmine eeldab igal juhul täiendavate lepingute sõlmimist (deebetkaardi või internetipanga kasutamise leping vms) ja on seetõttu seotud leping elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingu suhtes. Ilmselt võib neid lepinguid nimetada makseteenuselepinguteks VÕS § 709 lg 1 mõttes. Esitatud näidete puhul tekib seega küsimus, kas kohustuse täitmata jätmine on mõjuvaks põhjuseks lepingu muutmiseks või on see lepingulise kohutuse rikkumine ning kas viimasel juhul rikutakse elamukinnisvaraga seotud lepingust tulenevat kohustust või sellega seotud lepingust tulenevat kohustust. Seetõttu on piiritlemisel mõistlik vaadelda kahte nimetatud olukorda eraldi alapeatükkidena.²⁴⁰

3.2. Marginaali muutmine sama lepingu rikkumisel

Käesolevas peatükis toodud esimese näite puhul on selge, et marginaali muudetakse (eelduslikult üksnes tõstetakse) juhul kui elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingus sätestatud põhikohustust ei ole nõuetekohaselt täidetud. Ühelt poolt võiks väita, et tegemist ei ole leppetrahvi kokkuleppega ning krediidiandja on jätnud endale üksnes tüüptingimustes õiguse mõjuval põhjusel lepingus sätestatud viisil marginaali ühepoolset muuta. Teisalt aga võiks väita, et selline tarbija poolt eelnevalt antud nõusolek krediidiandjale marginaali ühepoolseks muutmiseks on tegelikult kokkulepe selle kohta, mil viisil tarbija oma rikkumist

²³⁷ SEB. Konto avamise ja sissetulekute laekumise kohustus, p 17.

²³⁸ M. Mäekivi. Majandus. Online-intervjuu: vastas Vahur Kraft. Mis põhjusel on Nordea pangal kodulaenu võtmise tingimuseks, et ka eelnevalt võetud kodulaen peaks olema ümber vormistatud Nordea pank? Postimees 16.12.2009. - <http://majandus24.postimees.ee/201513/online-intervjuu-vastas-vahur-kraft> (27.04.2016); M. Tamm (viide 19).

²³⁹ SEB. Konto avamise ja sissetulekute laekumise kohustus., p 17; Swedbank (viide 158). Laenusaaaja kohustused., p 9.5; M. Tamm (viide 19).

²⁴⁰ Võimalik, et õigusteoreetiliselt oleks korrektne rääkida mitte sama- ja seotud lepingute rikkumisest, vaid elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingust tulenevate kohustuste rikkumisest ning viimasega mitteseotud kohustuste rikkumisest.

heastab. Eelkõige võib selle lugeda välja näite teisest lausest:” Marginaali ümberarvutamisel võtab pank ainsa parameetrina arvesse seda, kas klient on eelneva 2 aasta jooksul jäänud ettevõtetega sõlmitud krediidilepingute eest võlgu.” Seega on küsitav kas muutmise aluseks on mõjuv põhjus või elamukinnisvarga seotud tarbijakrediidilepingust tuleneva põhikohutuse rikkumine. Seejuures tulenevalt FI kodulehel avaldatud selgitustest,²⁴¹ mille kohaselt: ”krediidiasutus võib põhjendatud juhul - näiteks rahaturuintresside taseme, kliendi riskisuse, seadusandliku või majanduskeskkonna muutumisel - ette teatamata muuta ühepoolset intressimäära suurust nende eluasemelaenu lepingute puhul, kus selline ühepoolse muutmise õigus on sätestatud” võiks järeldada, et elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingu nõuetekohane täitmata jätmine on mõjuvaks põhjuseks elamukinnisvaraga seotud laenulepingutes marginaali ühepoolset muuta, sest kahtlemata mõjutab see tarbija riskisuse taset krediidiandja silmis. Kuna käesolevas töös on eelnevalt esitatud need eeldused, millele peab vastama tüüptingimustes jäetud õiglane tingimus lepingut ühepoolset muuta, saab ka neid kriteeriume esitades võrrelda, kas tegemist võib olla võimalikus tüüptingimustes jäetud õigusega marginaali ühepoolset muuta või mitte.

Esmalt oleks mõistlik esitada kõige olulisemad kriteeriumid ja seejärel üksnes indikaatorid, mis võivad näidata ühes või teises suunas hindamaks millega on tegemist. Kõige olulisem on see, et tarbijale pole antud õigust lepingut koheselt tasuta lõpetada, mis on tüüptingimuses sätestatud kehtiva marginaali ühepoolse muutmise õiguse vältimatuks eelduseks VÕS § 42 lg 3 p-d 14 ja 15 ning 43 lg 1 mõttes. Seejärel on võimalik ka hinnata seda, kas asjaolu, et tarbija ei täida elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingust tulenevat põhikohustust VÕS § 401 lg 1 lause 1 mõttes nõuetekohaselt on lepingulise kohustuse rikkumine VÕS § 158 lg 1, mille järgi võiks olla ebamõistlikult suur leppetrahv tühine VÕS § 42 lg 3 p 5 mõttes või on tegemist mõjuva põhjusega lepingu muutmise mõttes. VÕS kommentaari järgi on oluline kriteerium, hindamaks kas tegemist on leppetrahviga, teo tegemise kohustuse sidumine lepingu rikkumisega ja teo tegemise kohustuse teisene olemus põhikohustuse suhtes (ehk sõltuvus põhikohustuse täitmisest).²⁴² Mõistet mõjuv põhjus tüüptingimustes jäetud lepingu ühepoolse muutmise õiguse mõttes on aga sisustanud eespool nimetatud EK kohtujurist Verica Trstenjak ja EK kohus lahendis *RWE Vertrieb AG*. Käesoleva töö autor saab aru nii, et esiteks eeldab mõjuv põhjus, et krediidiandjal on vajadus omada vahendeid asjaolude muutmise tõttu²⁴³ ja teiseks saab see asjaolu olla mõjuvaks põhjuseks üksnes juhul, kui peale

²⁴¹ Finantsinspektsioon (viide 193).

²⁴² I. Kull. VÕS § 158/4.4.

²⁴³ EKO C-92/11, *RWE Vertrieb AG*, p 53.

tarbijapoolsete huvide kaalumist on see ka õiguslikult ülekaalukas põhjus.²⁴⁴ Seega ei saa mõistlikult võttes näites toodud võimalikku kokkulepet tõlgendada selliselt, et kuna tarbija on viivitanud eelneva kahe aasta jooksul elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingust tulenevate põhikohustuste täitmisega, siis on tema krediidi riskis tõusnud ning krediidiandjal on mõjuval põhjusel õigus marginaali tüüptingimustes sätestatu korras ühepoolset muuta VÕS § 42 lg 3 p-de 14 ja 15 ning VÕS § 43 lg 1 mõttes. Marginaali tõstmine on seotud sellega, kas tarbija täidab elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingust tulenevat kohustust nõuetekohaselt. Käesoleva töö autori arvates oleks seega toodud näites võimalikus tüüptingimuses lepitud kokku tarbijaga, et rikkumise heastamiseks on kohustatud viimane tasuma kõrgemat marginaali VÕS § 158 lg 2 mõttes ning mille kehtivust tuleks hinnata VÕS § 42 lg 3 p 5 järgi.

Seejuures on näites toodud sõnastuse pinnalt vastav kokkulepe niivõrd ulatuslik, et eelduslikult võiks marginaali tõsta mistahes ettevõttega sõlmitud krediidilepingu mittekohase täitmise eest (võlgnevate maksete tasumisega viivitamise eest). Siinkohal on oluline ka märkida et isegi juhul, kui ei oleks tegemist tüüptingimusega, on kokkulepe, mis võimaldab tarbijaga sõlmitud lepingutes nõuda viimaselt maksetega viivitamiselt leppetrahvi VÕS § 415 lg 1 lause 2 järgi tühine. Kuigi olukorras, kus tarbija tugineb tüüptingimuste ebaõiglasele iseloomule, jääb VÕS § 42 lg 3 p 5 ja VÕS § 415 lg 1 lause 2 omavaheline suhe ebaselgeks. VÕS § 415 lg 1 lause 2 ei ole kehtestatud direktiividest lähtuvalt, vaid on Riigikohtu otsusest²⁴⁵ ajendatud seadusandja poolt riigisisest tarbija tõhusamaks kaitseks kehtestatud norm.²⁴⁶ Seega võiks väita, et kui seaduses on juba ette nähtud keelu rikkumise tagajärjena selles tühisus TsÜS § 87 mõttes, ei ole riigisisest otstarbekas, ega ka õigusteoreetiliselt ilmselt ka õige, hakata hindama seda, kas tegemist on tüüptingimusega ning kas see võiks olla tühine tulenevalt VÕS §-dest 35 jj. Menetluslikus mõttes tagab ka VÕS §-i 415 lg 1 lause 2 tarbija tõhusa kaitse ebaõiglase tingimuste vastu paremini seetõttu, et tulenevalt Riigikohtu lahenditest²⁴⁷ saab kohus, ilma täiendavaid faktilisi asjaolusid hindamata tsiviilkohtumenetluse seadustiku²⁴⁸ (edaspidi TsMS) §-de 436 lg 7 ja § 438 lg 1 järgi tuvastada nende tühisuse.

Seoses tarbija krediidisuse riski tõusuga tuleb märkida ka lisaks seda, et hüpoteekkrediidi direktiivi art 18(4) kohaselt on liikmeriikidel kohustus tagada see, et kui krediidiandja sõlmib

²⁴⁴ EK C-472/10, *Invitel Távközlési Zrt*, kohtujurist V. Trstenjak ettepanek, p 87.

²⁴⁵ RKTk 3-2-1-120-08, p 15.

²⁴⁶ K. Sein, lk 38.

²⁴⁷ RKTko 3-2-1-90-06, p 21; RKTko 3-2-1-76-01.

²⁴⁸ Tsiviilkohtumenetluse seadustik. - RT I, 10.03.2016, 10.

tarbijaga krediidilepingu, ei tühista ega muuda krediidiandja hiljem krediidilepingut tarbija kahjuks põhjendusel, et krediidivõimelisuse hindamist ei teostatud õigesti. Jääb ebaselgeks mida selline säte võiks tähendada direktiivi 93/13/EMÜ mõttes. Juhul, kui jaatada mõjuva põhjusena VÕS § 42 lg 3 p-de 14 ja 15 ning VÕS § 43 lg 1 mõttes tarbija krediidisuse riski tõusu, siis justkui tekiks vastuolu hüpoteegikrediidi direktiivist tuleneva keeluga. Samas kui tõlgendada keeldu väga kitsalt, puudutab see üksnes enne lepingu sõlmimist läbi viidud krediidivõimelisuse hinnangut ega puuduta hilisemat tarbija võimalikku krediidisuse riski tõusu direktiivi 93/13/EMÜ mõttes. Siiski eeldab ju ka enne elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingu sõlmimist läbiviidud krediidivõimelisuse hinnang seda, et võetakse mh arvesse tegureid hüpoteekkrediidi direktiivi art 18(1) teise lause järgi, mis on olulised kontrollimaks väljavaadet, et tarbija täidab oma krediidilepingust tulenevad kohustused. Tarbijakrediidi direktiiviga seoses on ka juba riigisiselt FI juhendist lähtuvalt krediidiandjatel üldisemalt kohustus tarbijakrediidilepingutes enne krediidi väljastamist hinnata tarbija sissetulekute tõenäosust tulevikus.²⁴⁹ Mõistlikult võttes peaks seega tavapärased muutused tarbija krediidisuse riskiga seoses elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingutes olema krediidiandjale ettenähtavad juba enne lepingu sõlmimist (mõnede maksetega hilinemine, ajutine töötus vms). Pigem võiks seega käesoleva töö mõttes väita, et eelnev arutluskäik kinnitab veelkord väidet, et ka direktiivi 93/13/EMÜ mõttes ei ole seadusandja mõelnud mõjuva põhjuse all tarbija krediidisuse riski tõusu, mis on põhjustatud tarbija poolt seoses kohustusete mittenõuetekohase täitmisega. Igal juhul selgub hüpoteekkrediidi direktiivi vastav tõlgendus lõppkokkuvõttes siiski kohtupraktikas. Ja seda olenemata sellest, et huvitaval kombel on VÕS eelnõu seletuskirjas märgitud,²⁵⁰ et kuna Eesti õiguse kohaselt ei ole elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingute ühepoolne muutmine võimalik, siis riigisisese õiguses hüpoteekkrediidi direktiivi art-st 18 tulenevate liikmesriigi kohustuste tagamiseks täiendavaid muudatusi siseriiklikus õiguses ei tehta, sest lõppkokkuvõttes peab riigisisene kohus tõlgendama riigisisest õigust hüpoteekkrediidi direktiivi valguses.²⁵¹

²⁴⁹ K Sein/U. Volens, lk 129.

²⁵⁰ Justiitsministeerium [152 SE] (viide 3), lk 47.

²⁵¹ C. Ginter, lk 503.

3.3. Marginaali muutmine seotud lepingu rikkumisel

3.3.1. Seotud lepingute mõiste

VÕS § 42 lg 3 p 24 seoses on VÕS kommentaaris märgitud, et lepinguvabaduse põhimõttest tulenevalt peaks igal käibes osalejal olema õigus otsustada, kas sõlmida leping ja kellega sõlmida leping. Samas võib teatud tingimustel lepinguvabadust piirata, eriti siis, kui see on võlasuhte olemust arvestades õigustatud.²⁵² VÕS eelnõu seletuskirja järgi tähendab “seosmüük” hüpoteekdirektiivi mõttes krediidilepingu pakkumist ühes pakendis muude eristatavate finantstoodete või -teenustega, kusjuures krediidilepingut eraldiseisvalt tarbijale kättesaadavaks ei tehta.²⁵³ Sellest tulenevalt on eelnõu seletuskirja kohaselt riigisisesele VÕS §-s 419³ sätestatud, et krediidiandja ei tohi teha elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingu sõlmimist sõltuvaks teise finantsteenuse osutamise lepingu sõlmimisest selliselt, et elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingu sõlmimine eraldiseisvalt ei ole võimalik.²⁵⁴

Kuna eelnev ei ava otseselt seotud lepingute mõiste sisu, on alustuseks seega mõistlik täiendavalt uurida, mida võiks tähendada seotud leping VÕS § 42 lg 3 p 24 ja VÕS § 419³ mõttes alustades viimasest ning tulla seejärel tagasi VÕS § 42 lg 3 p 24 juurde. Hüpoteekkrediidi direktiivi preambulis 24 on märgitud, et elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingute erpära tõttu on üldiseks tavaks, et krediidiandjad pakuvad tarbijatele tooteid või teenuseid, mida saab osta koos krediidilepinguga. Kuigi teatud asjaoludel võib see tarbijale majanduslikus mõttes kasulik olla, võib see samas piirata ka tarbijate liikuvust ning võimet teha teadlikke otsuseid. Oluline on seetõttu vältida tavaid, nagu teatavate toodete seosmüük, mis võivad viia selliste krediidilepingute sõlmimiseni, mis ei ole tarbija parimates huvides, piiramata siiski komplektina müüki, millest võib tarbijale kasu olla.

Tegemist on seega elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingus sisalduva kohustusega tarbida või osta krediidiandja poolt pakutavaid finantsteenuseid või –tooteid ning läbi selle kohustuse on piiratud lepinguvabaduse põhimõtet. Juhul, kui elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingut ei ole võimalik sõlmida ilma sellise kohustusega, on tegemist “seosmüügiga” hüpoteekkrediidi direktiivi mõttes. Üldlevinud sellised kohustused on juba

²⁵² I. Kull. VÕS § 42/4.4.

²⁵³ Justiitsministeerium [152 SE] (viide 3), lk 59.

²⁵⁴ *Ibid.*

eespool nimetatud krediidiandja juures maksekonto avamise kohustus²⁵⁵ ja arveldamiskohustus.²⁵⁶ Üldlevinud on ka liikmesriikides elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingutes krediidiandjatepoolsed kohustused nagu kanda töötasu krediidiandja poolt näidatud maksekontole, mis oma olemuselt mõnevõrra küll sarnanevad finantsteenuste ja -toodete paketi pakkumisega tarbijale, kuid ilmselt ei saa neid nimetada finantsteenuste või -toodete ostmise kohustuseks.²⁵⁷ Seetõttu on mõistlik käsitleda neid kohustusi eraldi hüpoteekkrediidi direktiivi valguses.²⁵⁸

Tulenevalt hüpoteekkrediidi direktiivi preambuli p-dest 24 ja 25 ning art-st 17(2) võib järeldada, et maksekonto omamise kohustuse sidumine elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingu sõlmimisega on seosmüügi keelu mõttes erandina krediidiandjatele põhjendatud juhtudel lubatud. Näiteks, kui kontol hoitavat kapitali kasutatakse krediidi tagasimaksmiseks, või kui see on eeltingimuseks krediidi saamiseks vajalike rahaliste vahendite koondamisele jne. VÕS eelnõu seletuskirja järgi saab maksekonto eesmärk direktiivi mõttes olla üksnes vahendite koondamine krediidi saamiseks või kapitali kogumine elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingust tulenevate kohustuste täitmiseks või täiendava tagatise andmine tarbija makseviivituse korral.²⁵⁹ Järelikult on ühenduse seadusandja seadnud ka krediidiandjale teatavad piirangud seoses maksekonto avamise või hoidmise kohustuse sätestamisega juhul, kui see on elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingus tingimuseks krediidi saamiseks.

Küsimus tekib aga seoses kohustusega kanda töötasu krediidiandja poolt näidatud maksekontole, mis on samuti Eestis praktikas väga levinud.²⁶⁰ Sõnaselgelt sellistes kohustustes, maksekonto avamise või üldse maksteenuste täiendavat tarbimise kohustust ette ei ole nähtud. Ühelt poolt võiks väita, et see ei ole seotud leping, sest tegemist ei ole krediidiandja poolt finantsteenuse osutamisega, vaid sellise kohustusega üksnes tagatakse elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingutest tulenevat põhikohustust, milleks on tagastada laenatud raha ja maksta raha kasutamise eest intressi. Võimalik, et selline nõue on eraõiguslikus lepingus krediidiandjate poolt kehtestatud üksnes seetõttu, et täita eespool

²⁵⁵ SEB. Konto avamise ja sissetulekute laekumise kohustus., p 17.

²⁵⁶ M. Mäekivi; M. Tamm (viide 19).

²⁵⁷ A. Renda jt (toim). Tying and other Potentially Unfair Commercial Practices in the Retail Financial Service Sector. Final Report. Submitted to the European Commission, DG Internal Market and Services ETD/2008/IM/H3/78. CEPS 24.11.2009. -

http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2010/tying/report_en.pdf (27.04.2016), lk 27.

²⁵⁸ C. Ginter, lk 503.

²⁵⁹ Justiitsministeerium [152 SE] (viide 3), lk 60-61.

²⁶⁰ SEB. Konto avamise ja sissetulekute laekumise kohustus., p 17; Swedbank (viide 158). Laenusaja kohustused., p 9.5; M. Tamm (viide 19).

viidatud avalik-õiguslikest regulatsioonidest tulenevaid kohustusi. Põhimõttelist võiks seega sõltuvalt tõlgendusest olla tegemist nii elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingust endast tuleneva kohustusega kui ka sellega seotud lepingust tuleneva kohustusega. Seega võiks järgnevalt lahendada küsimuse, kas selline praktikas levinud kohustus omab üldse tähtsust seotud lepingute kontekstis VÕS § 42 lg 3 p 24 ja VÕS § 419³ mõttes.

Sellist praktikas üldlevinud kohustust on võimalik töö autori arvates tõlgendada ka selliselt, et sellega tagatakse aktiivne maksetehingute tegemine tarbijate poolt, mis tegelikult ei seonu elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingust tuleneva põhikohustuse täitmisega. Kuigi maksekonto omamine juba eeldab nagunii teenustasusid, on küsitav, kas sellise maksekonto omamine, mille järgi on mh täiendavalt kohustus tarbijal ka kanda töötasu ja muud regulaarsed sissetulekud krediidiandja poolt näidatud maksekontole, kooskõlas hüpoteekkrediidi direktiivis sätestatud eesmärkida, st kas sellisel juhul on lubatud maksekonto omamise kohustuse sidumine elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepinguga.²⁶¹ Mõistlikult võttes eeldab selline kohustus vältimatu eeldusena maksekonto olemasolu ja sellega kaasnevaid teenustasusid finantsteenuse kasutamise eest. Seetõttu võib väita, et juhul, kui tarbijal on kohustus kanda kogu töötasu vms sissetulekud krediidiandja poolt näidatud maksekontole, omab see kohustus sisulist tähendust ka selles mõttes, et tarbija on igal juhul sunnitud krediidiandjaga täiendavalt sõlmima makseteenuse lepingu ning tegema maksetehinguid. Järelikult, kui elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingus on ette nähtud lisaks kohustusele omada maksekontot (või ka ilma sellise sõnaselge kohustuseta) ka kanda sinna töötasu ning muud regulaarsed sissetulekud, on tarbija jaoks vältimatu täiendavate maksetehingute tegemine ja seda isegi juhul, kui ta ei sõlmi sellega seoses eraldi lepinguid (nt internetipanga kasutamise teenus vms). Ka sularaha väljamakse on maksetehing VÕS § 709 lg 6 mõttes. Siiski on sellise kohustuse paigutamine seotud lepingute konteksti aga lõppkokkuvõttes keeruline. Euroopa Komisjonile 2009. aastal esitatud raportist pealkirjastatud kui “*Tying and other Potentially Unfair Commercial Practices in the Retail Financial Service Sector*” (edaspidi Raport) nähtuvalt ei loeta töötasu kandmise kohustus krediidiandja poolt näidatud maksekontole seosmüügiks selle definitsiooni üldlevinud tähenduses, vaid sellist kohustust nimetatakse lepingu sõlmimise tingimuseks krediidiandja poolt ja selliste tingimuste tähistamiseks kasutatav termin on *conditional sale of products and services*. Sisuliselt tähendab see seda, et ilma sellise tingimusta ei paku krediidiandja elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingut üldse.²⁶² Oluline erinevus võrreldes

²⁶¹ SEB. Konto avamise ja sissetulekute laekumise kohustus, p 17.

²⁶² A. Renda jt (toim), lk 38, 115 ja 116.

seosmüügiga on sellise tõlgenduse kohaselt asjaolu, et tingimus tagab krediidiandjale kindluse, et tarbija on maksejõuline ning ilma kohustuseta kanda töötasu krediidiandja poolt näidatud maksekontole on tarbija krediidisuse risk krediidiandja silmis niivõrd kõrge, et krediidiandja ei ole nõus elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingut sõlmima.²⁶³ Tegelikult võiks aga väita, et ka krediidiandjad ise, ei erista elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingust tuleneva põhikohustuse täitmise tagamise- ning maksetehingute tegemise vms finantsteenuste tarbimise kohustust. Näiteks, kui avalikkuses tõusetub küsimus seoses sellega, et kas töötasu ja muud regulaarsed sissetulekud peavad laekuma krediidiandja poolt näidatud maksekontole, räägivad krediidiandjad elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingust tuleneva põhikohustuse kohase täitmise tagamise vajadusest ning soovist vältida klientide makseraskustesse sattumist, kuid lõppkokkuvõttes märgivad, et kohustuse rikkumine seisneb arveldamiskohustuse täitmata jätmises ja sellest tulenevalt on võimalik tarbijate suhtes lepingust tulenevalt sanktsioone rakendada.²⁶⁴

Kuna hüpoteekkrediidi direktiiv räägib üksnes seosmüügist ja komplektina müügist, jääb tegelikul ebaselgeks, kas ühenduse seadusandja on mõelnud ka kõiki eespool nimetatud kohustusi. Esiteks, grammatiliselt tõlgendades ei langeks sellisel juhul kohustus kanda töötasu krediidiandja poolt näidatud maksekontole hüpoteekkrediidi direktiiv preambuli p 24 sõnastuse kohaselt nimetatud direktiivi reguleerimisalasse. Teiseks, kohustus omada krediidiandja poolt pakutavat maksekontot ja/või kohustus teha igapäevaseid maksetehingu (tarbida krediidiandja poolt pakutavaid finantsteenuseid) võib olla erand hüpoteekkrediidi direktiivi preambuli 25 järgi. Kuna hüpoteekkrediidi direktiivi art-st 17(2) sõnastusest võib järeldada, et maksekonto puhul jaatab ühenduse seadusandja ka sellega kaasnevaid kulusid, võiks direktiiviga olla kooskõlas ka täiendavate maksetehingute tegemise kohustus ulatuses, mis ei lähe vastuollu hüpoteekkrediidi direktiivi preambulis p-s 25 sätestatud maksekonto eesmärkidega.

Esiteks, tuleb ilmselt hüpoteekkrediidi direktiivi preambuli p-de 24 ja 25 mõttes igal konkreetsel juhul hinnata kas tegemist on üldse “seosmüügiga” ning kas see on põhjendatud. Teiseks, tuleb põhjendatuse hindamisel arvestada ka eelduslikult, milline on elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingutes lõppkokkuvõttes nende kohustuste mõju ulatus tervikuna lepingule, ja kas sellised eespool nimetatud kohustused eraldi võetuna või koosmõjus, vastavad seetõttu hüpoteekkrediidi direktiivis sätestatud seosmüügi

²⁶³ *Ibid.*

²⁶⁴ M. Tamm (viide 19).

regulatsioonile. Näiteks seoses hüpoteekkrediidi preambuli p-s 25 sätestatud konto eesmärkidega on Eestis praktikas elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingust tulenevad nõuded tagatud nii hüpoteegia, mis on vähemalt 1,3 korda suurem, kui tagatavate kohustuste summa,²⁶⁵ kui ka enamikel juhtudel on sõlmitud kohesele sundtäitmisele allumise kokkulepe.²⁶⁶

Tulles tagasi VÕS § 42 lg 3 p 24 juurde, on mõistlikult võttes eespool VÕS § 419³ kohta öeldu “seosmüügi” mõiste sisustamisel ülekantava ka siin. Oluline erinevus tuleneb aga sellest, et millistel eeldustel lugeda sellist kohutust tühiseks. VÕS § 42 lg 3 p 24 järgi on tühine tüüptingimus milles: ”nähakse ette teise lepingupoole kohustus sõlmida tingimuse kasutaja või kolmanda isikuga muu leping, välja arvatud juhul, kui teise lepingu sõlmimine on mõistlik, arvestades selle lepingu seost tüüptingimusega lepinguga.” Järelikult selleks, et kohustus sõlmida tüüptingimuste kasutajaga või kolmanda isikuga leping peab see olema VÕS § 7 lg-s 2 loetletud asjaolusid arvesse võttes õigustatud.²⁶⁷ VÕS kommentaari järgi on mõistlikkus objektiivne nõue, mis võtab võrreldes hea usu põhimõttega arvesse ka vastava võlasuhte olemust, tavasid ja praktikat samas kutse- või majandustegevuses ning muid asjaolusid, mis seavad poolte käitumisele teatud kindlad piirid. Võlasuhte poolte käitumise hindamisel mõistlikkuse põhimõtte alusel lähtutakse neutraalse isiku käitumismudelidest ning arvestatakse konkreetse võlasuhte asjaolusid eesmärgiga kindlustada vaidluse lahendamisel võlaushete majanduslikku efektiivsust.²⁶⁸ Seetõttu ei paku tüüptingimuste regulatsioon eelduslikult tarbijale olulist kaitset eespool nimetatud kohustuste puhul, eelkõige põhjusel, et tegemist on praktikas käesoleva ajahetkeni üldlevinud kohustusega ja arvestades finantssektori eripära ka ilmselt õigustatud kohustustega.²⁶⁹ Tüüptingimuste kontrollskeemi²⁷⁰ mõttes on seega ka eespool käsitletud Raportis märgitud, et tarbijal on ebatõenäoline tugineda tüüptingimuste ebaõiglasele iseloomule ning kõige problemaatilisem ongi seetõttu olukord liikmesriikide hinnagul just finantssektoris.²⁷¹ Seejuures on aga käesolevas punktis analüüsitud kohustused üldlevinud liikmesriikides just tüüptingimustena (eelkõige kohustus kanda töötasu krediidiandja poolt näidatud arveldusarvele).²⁷²

²⁶⁵Swedbank (viide 6). Kinnisasja ost-müük, hüpoteek., lk 8.

²⁶⁶V. Kõve. AÕS § 352/3.4.3.3. Asjaõigusseadus II. 4.-9. osa (§-d 172-365) Kommertspandiseadus. Komm vlj. Tallinn: Juura 2014.

²⁶⁷I. Kull. VÕS § 42/4.4.

²⁶⁸P. Varul. VÕS § 7/4.1.

²⁶⁹A. Renda jt (toim), 130 ja 132.

²⁷⁰C. Ginter, lk 510.

²⁷¹A. Renda jt (toim), lk 131.

²⁷²*Ibid.*, lk 116.

VÕS §-s 419³ sätestatud keeld jõustus alles 21.03.2016 ning kuna seadusel ei ole tagasiulatuvat jõudu, kehtib selline keeld üksnes alates nimetatud kuupäevast sõlmitavates lepingutes ning seejuures ei puuduta üksnes tüüptingimusi.²⁷³ Järelikult pakub edaspidi hüpoteekkrediidi direktiiv tarbijatele täiendavat seadusest tulenevat kaitset ning reguleerib olukorda seoses seotud lepingutega täpsemalt. Võimaldades üksnes komplektina müüki (va VÕS § 419³ lg 4) st, et krediidiandja võib pakkuda krediidilepinguga koos mõne teise finantsteenuse osutamise lepingu sõlmimist VÕS § 52 lg 3 mõttes, kui tarbijale jääb võimalus sõlmida krediidileping ka ilma täiendavate finantsteenusteta.²⁷⁴ Sellised lepingud on kõrvallepingud VÕS § 403¹ lg 3 mõttes ja esitatakse tarbijale teabelehel p-s 3.²⁷⁵ Seetõttu peaks praktikas oluliselt vähenema oht, et tarbija jääb nt üllatuslikult seotuks elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingu tõttu mõne muu lepinguga ning krediidiandjal on võimalik sellises lepingus meelevaldselt teenustasusid kujundada, kuna on jätnud endale õiguse tüüptingimustes muuta ühepoolset marginaali või nõuda leppetrahvi.

Eelduslikult ei teki alates 21.03.2016 VÕS § 419³ ja VÕS § 42 lg 3 p 24 kohaldamise vahel konkurentsi, kuigi hüpoteekkrediidi direktiivi preambulis p-s 50 on üksnes märgitud, et sätted, mis käsitlevad kõrvaltooteid ja -teenuseid (näiteks pangakonto avamine ja omamise kulud käsitlevad sätteid) ei tohiks piirata direktiivi 93/13/EMÜ sätete kohaldamist. VÕS eelnõu seletuskirja järgi on VÕS §-s 419³ sätestatud keelu rikkumise tagajärjeks selle lepingu tühisus, mille sõlmimisest on elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingu sõlmimine sõltuvaks tehtud, sest VÕS § 419³ sätestatud keelu mõte hoida ära selline tagajärg mille saabumist püütakse keeluga vältida TsÜS § 87 mõttes, seejuures elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidileping kehtib edasi endistel tingimustel.²⁷⁶ Järelikult võiks väita, et isegi juhul, kui vastavad kohustused on kokku lepitud tüüptingimustes, ei peaks eraldi hakkama üldse hindama, kas tegemist on tüüptingimusega jne eespool toodud kontrollskeemi²⁷⁷ mõttes, vaid selliste kokkulepete kehtivust saaks hinnata VÕS § 419³ järgi.

Põhimõtteliselt võib kokkuvõtvalt sisustada seotud lepingu mõistet VÕS § 42 lg 3 ja VÕS § 419³ sarnaselt. Samas asjaolu, kas tegemist võiks olla tühise tingimusega (kohustusega) sõltub sellest, kas esimesel juhul on kohustus mõistlik VÕS § 7 lg 2 järgi ning teisel juhul olenevalt sellest, kuidas tõlgendada direktiivis “seosmüügi” keeldu (arvestades seejuures eranditega). Juhul kui marginaali ühepoolse muutmise õiguse aluseks on üks eespool nimetatud kohustus

²⁷³ Justiitsministeerium [152 SE] (viide 3), lk 60 ja 90.

²⁷⁴ *Ibid.*

²⁷⁵ *Ibid.*, lk 32, 59 ja 70.

²⁷⁶ Justiitsministeerium [152 SE] (viide 3), lk 62.

²⁷⁷ C. Ginter, lk 510.

ning see on vastavalt asjaoludele kas VÕS § 42 lg 3 p 24 või VÕS § 419³ järgi tühine, pole ka vajadust hinnata seda, kas marginaali ühepoolne muutmine krediidiandja poolt on ette nähtud mõjuval põhjusel või rikkumise tagajärjel.

3.3.2. Seotud finantsteenuste ebapiisav tarbimine

Käesoleva töö teema mõttes ei ole oluline, kas eelpool mainitud kohustused on tühised või mitte VÕS § 42 lg 3 p 24 või § 419³ järgi, vaid oluline on kas kohustuste rikkumine võiks olla mõjuv põhjus marginaali ühepoolseks muutmiseks VÕS § 42 lg 3 p-de 14 ja 15 ning VÕS § 43 lg 1 mõttes. Seotud lepingute täitmisel tarbija poolt laekub krediidiandjale tulu ning juhul, kui nimetatud lepingute täitmise kohustust rikutakse, võiks krediidiandja mh väita, et asjaolude muutmise tõttu on viimasel õigustatud huvi ühepoolset tõsta marginaali vms. Näiteks võiks krediidiandja väita, et elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingus tarbijale pakutud marginaal lähtus arvestusest, et tarbija kasutab ka muid krediidiandja poolt pakutavaid finantsteenuseid. Nii võib tõusetuda tüüptingimustes jäetud ühepoolse marginaali muutmise õiguse ja leppetrahvi piiritlemise probleem palju teravamalt. Õeldu kehtib eriti juhul, kui krediidiandja väide nähtub selgesõnaliselt nt tüüptingimusest endast. Seoses kohustusega kanda töötasu krediidiandja poolt näidatud maksekontole on eespool käsitletud Raportis märgitud, et osades liikmesriikides (Saksamaal ja Portugalis) kaasnebki sellega ka elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingutes madalam laenuintress (marginaal).²⁷⁸

Sellisel juhul võiks mõistlikult võttes krediidiandjapoolset õigustatud huvi jaatada, kuid eelduslikult üksnes ulatuses, milles see on majanduslikus mõttes põhjendatud. Kuidas siis aga oleksid sellisel juhul tarbija huvid kaitstud? Kuigi tõesti võivad olla asjaolud muutunud majanduslikus mõttes ning krediidiandjal võiks olla sellest lähtuvalt õigustatud huvi marginaali ühepoolseks muutmiseks lepingus nimetatud mõjuval põhjusel, siis mõistlikult võttes eeldab EK kohtujurist Verica Trstenjak ja EK *RWE Vertrieb AG* lahend ka seda, et mõjuv põhjus on õiguslikult kaalukas põhjus, mis selgub alles peale krediidiandja ja tarbija omavaheliste õigustatud huvide kaalumist ja tarbijale peab olema igal juhul tagatud õigus leping koheselt tasuta lõpetada.²⁷⁹ Käesolevas peatükis esitatud teise näite puhul ei ole ilmselt asjakohane rääkida tarbija õigustatud huvide kaalumisest. Sõnastuse pinnalt saab järeldada, et krediidilepingus kokkulepitud kohustuse mittenõuetekohasel täitmisel, tarbija poolt elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingust makstavat marginaali lihtsalt tõstetakse.

²⁷⁸ Justiitsministeerium [152 SE] (viide 3), lk 27.

²⁷⁹ EK C-472/10, *Invitel Távközlési Zrt*, kohtujurist V. Trstenjak ettepanek, p 87; EKo C-92/11, *RWE Vertrieb AG*, p 53.

Selline võimalik tüüptingimuses jäetud õigus marginaali ühepoolset muuta saaks olla õiglane tüüptingimus üksnes eeldusel, et tarbijale on antud õigus leping koheselt tasuta lõpetada.

Küsimus jääks aga sellisel juhul, et millises ulatuses on marginaali ühepoolne tõstmine mõjuva põhjuse olemasolul õigustatud, et võimalik tüüptingimuses jäetud õigus muuta ühepoolset marginaali ei läheks vastuollu direktiivis 93/13/EMÜ sätestatud eesmärkidega. Eelkõige asjaolu, et tarbija ei oleks kohustatud direktiivi 93/13/EMÜ lisa punkti 1(e) mõttes tasuma ülemäärase hüvitussumma. Ebaselgeks jääks õiguslik olukord näiteks juhul, kui marginaali muudetakse küll tüüptingimusest lähtuvalt mõjuval põhjusel, kuid sellega kaasnevad tarbijale ilmselgelt ülemäärased tasud või kahju hüvitamise kohustus. Eelkõige kehtib öeldu juhul, kui mh mõjuva põhjusena jaatada FI kodulehel nähtuvat tarbija krediidisuse riski tõusu.²⁸⁰ Kui asuda seisukohale, et hüvitise nõude alus ei ole rikkumine, siis jääb tarbija seotuks ebaõiglase tüüptingimustega direktiivi 93/13/EMÜ lisa punkti 1(e) mõttes ning on kohustatud hüvitise tasuma. Kirjeldatud tõlgendus toetab direktiivi 93/13/EMÜ lisa punkti 1(e) sõnastus, milles kasutatakse väljendit „/.../ kes, ei täida oma kohustust“. Põhimõtteliselt oleks sel viisil võimalik panna tüüptingimustes tarbijale peale olulisi rahalisi kohustusi, mis tegelikult saavad kehtivalt tekkida üksnes juhul, kui tarbija on jätnud omapoolsed kohustused nõuetekohaselt täitmata.

Seetõttu on oluline lähtuda mitte sellest, kas tarbijale on antud õigus leping koheselt tasuta lõpetada, vaid sellest, kas tüüptingimuses sätestatud alusel muudeti marginaali mõjuval põhjusel või rikkumise tagajärjel. VÕS kommentaarid on märgitud, et milline rikkumise juhuks kokkulepitud tegu on tõlgendatav leppetrahvina, sõltub iga konkreetse lepingu asjaoludest. Oluline on teo tegemise kohustuse seostamine lepingu rikkumisega ja teo tegemise teisene olemus põhikohustuse suhtes.²⁸¹ Eelnevast saab järeldada, et oluline ei ole mitte lepingutingimuste konkreetne sõnastus, vaid igal konkreetsel juhul kokkuleppes tuleneva kohustuse sisu avamine.

Juhul kui tegemist on tüüptingimusega, tuleb veel ka riigisisest õigust tõlgendada niipalju kui võimalik direktiivi 93/13/EMÜ valguses.²⁸² Kuna vastav EK ja Riigikohtu praktika puudub, on võimalik üksnes vaadelda, kuidas teistes liikmesriikides on tõlgendatud tüüptingimusi (üldised suunised), millega kaasnevad tarbijale olulised rahalised kohustused direktiivi

²⁸⁰ Finantsinspektsioon (viide 193).

²⁸¹ I. Kull. VÕS § 158/4.4.

²⁸² C. Ginter, lk 503.

93/13/EMÜ valguses. Ühendkuningriigis pidas *Office of Fair Trading* (edaspidi OFT)²⁸³ selliste ebaõiglaste tüüptingimuste hindamisel ja piiritlemisel kuni 1. juuli 2014 nimekirja võimalikest ebaõiglastest tüüptingimustest²⁸⁴ (käesoleval ajahetkel täidab seda ülesannet eelkõige *Financial Conduct Authority* edaspidi FCA) ja viidatud nimekirja selgituste ning suuniste kohaselt ei lähtuta järelevalve teostamisel tüüptingimuste ebaõiglase iseloomu hindamisel mitte niivõrd sellest, mis on tingimuse sisu, vaid sellest, milline on selle majanduslik tagajärg tarbija jaoks. Iga tüüptingimus, millega kaasneb tarbija jaoks oluline rahaline tagajärg tõstatab automaatselt küsimuse selle ebaõiglusest. Seejuures käsitletakse kõiki rahalisi kohustusi, milles on ettenähtud tarbija poolt maksmisele kuuluvad ülemäärased tasud või kahju hüvitis, varjatud leppetrahvidena juhul, kui asjaoludest lähtuvalt saaks neid nõuda kehtivalt üksnes rikkumise tagajärjel.²⁸⁵ Järelikult, kui tarbijast tuleneval põhjusel, mida saab kehtiva õiguse järgi lugeda lepingulise kohustuse rikkumiseks, tõstetakse ülemääraselt tasu vms, saab selle lugeda varjatud leppetrahviks. Ühendkuningriigis tegutseb osaliselt tarbijakitselistel eesmärkidel ka *Competition and Markets Authority* (edaspidi CMA) ning viimane lähtub 2015. a juhendist nähtuvalt võimalike ebaõiglaste tüüptingimuste tõlgendamisel eelkõige direktiivi 93/13/EMÜ näitlike ebaõiglaste tüüptingimuste lisa punkti 1 sõnastusest: ”*A term which have the object or effect of*”, mis viitab direktiivi eesmärgile tagada võimalikult tõhus ja laialdane tarbijate kaitse ebaõiglaste tüüptingimuste vastu ning mitte piirduda üksnes kitsa ebaõiglaste tüüptingimuste regulatsiooniga.²⁸⁶

Kui kohustus ei ole elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingu põhikohustus, võib tekkida üldisemalt küsimus sellest, kas tarbijakaitseks kehtestatud regulatsioonist ning lepinguõiguse loogikast lähtuvalt on võimalik ette näha kohustuse rikkumise (seotud lepingu) tagajärjena elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingus marginaali tõstmine. Leppetrahvi mõttes VÕS § 158 lg 1 ja lg 2 järgi seisneb küsimus aga eelkõige sellet, kas sellisel juhul on tarbijatega sõlmitud elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingutes ette nähtud leppetrahv seotud lepingute lõpetamise juhuks. Näiteks sõlmib tarbija elamukinnisvarga seotud tarbijakrediidilepingust tuleneva arveldamiskohustuse täitmiseks internetipanga kasutamise lepingu, mis on eelduslikult tähtajatu. Seejärel ei ole võimalik seda

²⁸³ C. Twigg-Flesner, lk 16-18.

²⁸⁴ Office of Fair Trading. Unfair contract terms guidance. Guidance for the Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999. - https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284426/oft311.pdf (27.04.2016).

²⁸⁵ *Ibid.*, lk 70 p-d 18.1.1.-18.1.3.

²⁸⁶ Competition and Markets Authority. Unfair contract terms guidance. Guidance on the unfair terms provisions in the Consumer Rights Act 2015. - https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/450440/Unfair_Terms_Main_Guidance.pdf (29.04.2016), lk 29 p 2.40.

lepingut aga tarbijal enam lõpetada ilma, et krediidiandja tõstaks elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingus marginaali. Seejuures on ka seotud lepingus krediidiandja jätnud õiguse muuta nt ühepoolsetel teenustasusid, mis on sätestatud tüüptingimustes. Järelikult võib muuta krediidiandja internetipanga teenustasusid ühepoolsetel mistahes viisil ning isegi pakkuda tarbijale internetipanga kasutamise lepingust tulenevalt võimalust koheselt leping tasuta lõpetada, et see oleks formaalselt kooskõlas tüüptingimuste regulatsiooniga VÕS § 42 lg 3 p-de 14 ja 15 ning VÕS § 43 lg 1 mõttes. Siiski ei saa eeldada, et eelpooltoodud käsitlus oleks seadusandja eesmärgiga kooskõlas. Kirjeldatud probleemide käsitlemine täpsemalt väljub aga selle töö uurimisküsimuse piiridest.

Kokkuvõte

Käesoleva töö eesmärgiks oli leida vastus küsimusele, kas tüüptingimustes kokku lepitud alusel ühepoolne krediidi marginaali tõstmine krediidiandja poolt tarbijaga sõlmitud elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingutes on tarbijat ebamõistlikult kahjustav ning millised on tarbija võimalused marginaali tõstmist vältida, ehk teisisõnu, millised on tarbija võimalikud vastuväited. Põhiküsimusele vastamiseks tuli hinnata, kas vastavad tüüptingimused, mille kohaselt on krediidiandjal õigus krediidi marginaali ühepoolset muuta, võiksid olla erandid VÕS § 42 lg 2 mõttes, st tüüptingimused, mille puhul on välistatud nende ebaõiglane iseloom. Juhul kui see nii ei ole keskendus töö viimase küsimusena sellele, kuidas piiritleda tüüptingimustes jäetud õigust ühepoolset marginaali muuta leppetrahvi regulatsioonist.

Analüüsi käigus selgus esiteks, et elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingutele kohaldub lisaks tüüptingimuste regulatsioonile VÕS § 35 jj mõttes ka VÕS §-des 402 jj sätestatud üldine tarbijakrediidiregulatsioon arvestades elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingute eripära. Sellesisuline VÕS regulatsioon põhineb eelkõige tarbijakrediidi, hüpoteekkrediidi ja 93/13/EMÜ direktiividel.

Kuigi analüüsi käigus võis jõuda järeldusele, et krediidiandja poolt tüüptingimuses jäetud õigus muuta ühepoolset marginaali tüüptingimuses sätestatud alusel võib puudutada lepingu põhiobjekti või hinna ja üleantu väärtuse suhet VÕS § 42 lg 2 mõttes, muutes vastava kokkuleppe oma sisult selliseks, mille puhul ei ole kohtul pädevust selle ebaõiglust hinnata, siis EK lahenditest tulenevalt sellise järelduse tegemine ei tundu olevat põhjendatud. EK tõlgendas direktiivi 93/13/EMÜ art-t 4(2) kitsendavalt ning sedastas, et sellega on kehtestatud erand direktiiviga rakendatud tarbijakaitseüsteemi raames ette nähtud ebaõiglaste tingimuste sisulisest kontrollist ja erandiga peetakse esmajoones silmas tingimusi, mis on seotud „lepingu põhiobjektiga”. Seevastu tingimused, millel on lepingulise suhte enda laadi määratlevate tingimustega võrreldes täiendav iseloom, ei saa kuuluda „lepingu põhiobjekti” mõiste alla direktiivi 93/13/EMÜ art 4(2) tähenduses. Hilisemalt täiendas EK eelpooltoodut veelgi, ning ütles, et lepingutingimuste täiendavale iseloomule võib viidata asjaolu, et kui sisuliselt on ette nähtud kohandamismehhanism, mis võimaldab laenuandjal muuta intressimäära kindlaks määravat lepingutingimust, ei ole neid ilmselt võimalik eraldada sellest intressimäära kindlaks määravast tingimusest, mis võib olla osa lepingu põhiobjektist. Teine tingimus direktiivi 93/13/EMÜ artikkel 4(2) mõttes on direktiivi preambuli 19 sõnastuse

kohaselt „tarnitava kauba või osutatavate teenuste kvaliteedi ja hinna suhtega seotud” tingimus. EK kohtupraktikast tulenevalt ei kohaldata asjaomast välistamist tingimuse puhul, mis puudutab tarbija makstava teenustasu muutmise mehhanismi. EK poolt välja toodud kriteeriumide alusel on riigisisel kohtul seega eelkõige kohustus hinnata kas tüüptingimusest tulenev õigus muuta marginaali puudutab lepingu põhiobjekti või hinna ja üleantu väärtuste suhet. Vastava kokkuleppe puhul, mis allub tüüptingimuste regulatsioonile, tuleb lisaks hinnata ka direktiivi 93/13/EMÜ lisa ettenähtud eelduseid, mille kohaselt on võimalik kohtul jõuda tulemuseni, kas selline tüüptingimus vastaval konkreetsetel kujul konkreetsetes tarbijakrediidilepingus on oma olemuselt õiglane.

Tüüptingimuses jäetud õigus marginaali ühepoolset muuta on seega õiglane, kui see vastab VÕS § 42 lg 3 p-dele 14 ja 15 ning VÕS § 43 lg-le 1. Vastavad sätted põhinevad direktiivi 93/13/EMÜ näitlikul ebaõiglaste tüüptingimuste lootel, mis on toodud direktiivi lisa punktides 1(j) ja 1(l) ning 2(b) ja 2(d). Esmane vältimatu eeldus, mis peaks seega olema täidetud, et tüüptingimuses sätestatud alusel oleks võimalik marginaali ühepoolset muuta, on mõjuv põhjus, millele täiendavalt peab tarbijale olema tagatud õigus leping koheselt tasuta lõpetada. Kuna mõjuv põhjus on määratlemata õigusmõiste ning ühenduse õigust tõlgendab EK, tuleb ka selle sisustamisel lähtuda EK seisukohtadest. Vastavasisulise kohtupraktika ja erialakirjanduse analüüsil selgus, et mõjuv põhjus saaks olla üksnes majanduslikku laadi (eelkõige muutuvad finantsturu intressimäärad, elu kalliduse tõus vms) ning isegi juhul, kui selline mõjuv põhjus eksisteerib tuleb marginaali muutmiseks mõjuvat põhjust eitada, kui tarbijale pole antud õigust lepingut koheselt tasuta lõpetada.

Tingituna asjaolust, et krediidiandja õigus tõsta ühepoolset marginaali võib olla ette nähtud tüüptingimuses ka tarbija poolse elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingust tulenevate või sellega seotud kohustuste rikkumise tagajärjel tekkiva õigusena, keskendus töö järgmisena selliste kokkulepete kehtivuse hindamisele. Riigisiselt on lepinguvabaduse põhimõttest tulenevalt õigus pooltel kokku leppida, mil viisil lepingulist kohustust rikkunud pool oma rikkumise heastab. Sellisel juhul kohaldatakse marginaali ühepoolsele muutmisele leppetahvi kohta sätestatud VÕS § 158 lg 2 mõttes, eeldusel, et selline muutmine toimub rikkumise heastamiseks. Sellisel juhul tuleks hinnata krediidiandja õigust tüüptingimuses sätestatud alusel tõsta ühepoolset marginaali VÕS § 45 lg 3 p 5 järgi. Milline rikkumise juhuks kokkulepitud tegu on tõlgendatav leppetrahvina sõltub aga iga konkreetse lepingu asjaoludest. Oluline on teo tegemise kohustuse seostamine lepingu rikkumisega ja teo tegemise teisene olemus põhikohustuse suhtes. Järelikult tuleb igal konkreetsetel juhul hinnata kas marginaali

tõstmine toimus oma olemuselt rikkumise tagajärjel või mitte, et täita direktiivis 93/13/EMÜ sätestatud eesmärgid, milleks on tagada tarbija tõhus kaitse ebaõiglaste tüüptingimuste vastu. Seejuures ei tohi lepingutingimuste sõnastuse tõttu olla võimalik mööda hiilida tarbija tõhusaks kaitseks ebaõiglaste tüüptingimuste vastu kehtestatud regulatsiooni eesmärgist ning kindlasti ei tohi ebaõiglastele tüüptingimustele anda tõlgendust, mille järgi oleksid need kehtivad direktiivi 93/13/EMÜ art 6(1) ja VÕS § 39 lg 2 järgi.

Analüüsi käigus selgus, et ebaselge on, kuidas piiritleda neid olukordi, mil marginaali tõstetakse tüüptingimuses sätestatud alusel mõjuva põhjuse tõttu (eelkõige tarbijakrediidiriskisuse muutumine), neist olukordadest, mil tarbija ei ole oma kohustusi krediidiandja ees täitnud nõuetekohaselt, mistõttu tekib krediidiandjal õigus tõsta ühepoolset krediidi marginaali. Viimasena kirjeldatud olukorras tekivad piiritlemisprobleemid olukorras, kus krediidiandja arvestab marginaali ühepoolset tõstmisel üksnes rikkumise asjaolu (nt maksetega viivitamine) või olukordi, kus krediidiandja on arvestanud elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingu sõlmimisel, et tarbija kasutab ühtlasi ka krediidiandja poolt pakutavaid finantsteenuseid, kuid tarbijakrediidilepingu täitmise käigus tarbija sellist lisakohustust ei täida. Vastava piiritlemise osas kohtupraktika puudub, mistõttu on käesolevas töös välja pakutud mõned võimalikud lahendused olukordade piiritlemiseks.

Tarbijakrediidiriskisuse muutumise puhul tuleb arvestada hüpoteekkrediidi direktiivi art-s 18(4) sätestatud keeldu muuta tarbijaga sõlmitud elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingus kokku lepitud marginaali ühepoolset põhjendusel, et krediidiandja hindas tarbija krediidivõimelisust ekslikult. Lihtsustatult tähendab see seda, et krediidiandja ei saa tugineda mõjuva põhjuse olemasolule olukorras, kus põhjus, miks tarbija krediidiriskisus on lepingu täitmise ajal tõusnud on tingitud asjaolust, et krediidiandja tarbijale eluaseme laenu andes ekslikult hindas tema krediidiriskisust madalamaks, kui see tegelikult oli.

Krediidiandja poolt elamukinnisvaraga tarbijakrediidilepingu täitmise raames pakutavate teiste finantsteenuste tarbimise kohustuse puhul tuleb esmalt hinnata selliste tingimuste kehtivust vastavalt VÕS § 42 lg 3 p-le 24 ning seejärel silmas pidada hüpoteekkrediidi direktiivi alusel riigisisesele õigusesse üle võetud keeldu (VÕS § 419³ lg 5), mille kohaselt ei tohi krediidiandja teha elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingu sõlmimist sõltuvaks teise finantsteenuse osutamise lepingu sõlmimisest selliselt, et elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingu sõlmimine eraldiseisvalt ei ole võimalik. Keelust on sätestatud küll

teatavad erandid (nt maksekonto), kuid ka nende erandite osas kehtivad omakorda täiendavad piirangud.

Formaalsed eeldused marginaali ühepoolse muudatuse jõustumiseks (eeldusel, et materiaalsed eeldused on täidetud) on kehtestatud tarbijakrediidi direktiivi alusel riigisiselt VÕS § 404¹ lg-s 1. Selle järgi jõustub marginaali muudatus tarbijakrediidilepingu puhul, kui krediidiandja on tarbijat eelnevalt püsival andmekandjal intressimäära muutusest teavitanud. Teave peab seejuures sisaldama võlgnetavate maksete suurust pärast uue intressimäära jõustumist ning maksete arvu ja sageduse muutumise korral vastavaid üksikasju.

Kuigi finantsteenuste osutamise tasu muutmine krediidiandja poolt ühepoolset on võrdlemisi tavapärane ja üldjuhul seadusega kooskõlas olev tüüptingimus (kui sellega kaasneb tarbija taganemisõigus), ei ole see üheselt kohaldatav elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingutes jäetud ühepoolsele õigusele muuta marginaali, kuivõrd tüüptingimuste regulatsioon ei arvesta elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingute eripära. Seetõttu on eriti oluline, et võlausuhte pooled tegutseksid hea usu ja mõistlikkuse põhimõttest lähtuvalt ka juhul, kui seadusest tulenevad piirangud lepinguvabadusele puuduvad või need on ebaselged. Lepingust tulenevaid majanduslikke riske ei tohiks ühelgi juhul kanda üle tarbijatele ega karistada tarbijat rahaliselt väheoluliste lepinguliste kohustuste rikkumise eest. Autorile teadaolevalt seda praktikas tehakse, mistõttu võib käesoleva magistritöö pinnalt esitada küsimuse, kas elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingutes peaks tüüptingimustes üldse olema lepinguvabaduse põhimõttest tulenevalt krediidiandjal õigus kokku leppida ühepoolset marginaali muutmise õiguses. Ühepoolse kujundusõiguse kasutamisele kehtivas õiguses erinormil põhinev keeld puudub, kuid spetsiifilise keelu puudumine seaduses ei tähenda, et normi kehtivuses kahtlused puuduvad. Nimelt on ebasoovitav ja vastuolus EL tarbijaõiguse aluspõhimõtetega olukord, kus seadus sisaldab tõlgendamisvõimalusi ning ebaselgusi mahus, mis ei taga tarbijate ja krediidiandjate vahelistes suhetes vajalikul määral õiguskindlust. Selleks, et õiguskindlus oleks tagatud, peaks seaduses sätestatud norm olema sätestatud piisavalt täpselt, et nii tarbijatel kui ka krediidiandjatel oleks võimalik sellele vastavalt oma käitumist kohandada ning läbi selle piisaval määral ette näha neid tagajärgi, mis nende käitumisele lepingu sõlmimisel järgnevad.²⁸⁷

²⁸⁷ EIKo 64569/09, *Delfi AS vs. Eesti*, p 121.

Right to Unilaterally Alter the Interest Margin in Credit Agreements for Consumers Related to Residential Immovable Property

Summary

This dissertation deals with potential standard terms included by creditors in credit agreements for consumers related to residential immovable property, which could by their nature be unfair in consumer contracts and which bring about substantial financial obligations for consumers. The right to amend contract terms and conditions on the bases agreed in standard terms does actually not concern only those consumer credit agreements which are related to residential immovable property, but can be passed on to all consumer credit agreements. Furthermore, the right to unilaterally amend contracts on the bases agreed in standard terms does not only relate to the agreed price, but all the other contractual terms and conditions (e.g. agreement on withdrawal, etc) can be unilaterally amended as well. The potentially unfair nature of the right to unilaterally amend a contract is also not just pertinent with the different regulation pertaining to standard terms, but with contract law in general. The analysis of the subject resulting from the title of the dissertation is, thus, merely the outcome of a practical choice, i.e. such analysis, first and foremost, makes it possible to reasonably limit the topic under review and to present it by taking consumer credit agreements related to residential immovable property as an example where this legal problem could be the most acute and cause legal disputes.

According to the latest published data, the number of agreements related to residential immovable property in Estonia is 164,612, and based on public information and materials it is evident that creditors are widely including in consumer credit agreements related to residential immovable property terms and conditions which entitle them to alter the margin unilaterally. Since standard terms are widespread in the financial sector and in some cases creditors themselves have referred to standard terms, then for the purposes of this dissertation, it could be presumed that the unilateral alteration of margins could primarily take place on the grounds set forth in standard terms, and following the criteria presented in a recent judgment of the European Court of Justice, such bases for the unilateral alteration of margins agreed in standard terms should be subject to the control prescribed by the regulation pertaining to unfair standard terms within the meaning of Subsection 42 (2) of the Law of Obligations Act (hereinafter: LOA) and the principal Directive 93/13/EEC. This issue is topical also because of the fact that for the first time consumer credit related to residential immovable property is

regulated at the Community level by the Mortgage Credit Directive under which amendments were made in the national law and they took effect on 21 March 2016.

In this dissertation, the term “interest margin” (hereinafter: margin), which is widespread in practice, is used. A margin is a fixed interest rate agreed in a consumer credit agreement related to residential immovable property within the meaning of Subsection 397 (2) of LOA. If interest is indicated as a rate, it means that it is agreed as a percentage of an amount (generally the outstanding loan amount). A margin is calculated separately for each customer and it depends on the consumer’s solvency, collateral, previous payment behaviour and self-financing. Due to the special nature of consumer credit agreements related to residential immovable property the contractual interest rate is generally formed in such a manner that a margin is added to the base interest rate (hereinafter: reference interest rate within the meaning of Subsection 709 (15) of LOA), and interest is calculated on the basis of those two rates. Since the contractual interest rate includes the reference interest rate, then under Subsections 94 (3) and 94 (4) of LOA, all such consumer credit agreements related to residential immovable property are deemed agreements with a non-fixed interest rate.

The legal issue in this dissertation is mainly whether the unilateral raising of the credit margin by creditors under standard terms included in consumer credit agreements related to residential immovable property is unreasonably damaging to consumers, and what the opportunities are for consumers to avoid the raising of the margin, i.e. what the possible objections are. In order to answer the principal question, it must be ascertained whether such standard terms could be exceptions under Subsection 42 (2) of LOA in which case the assessment of their unfair nature would be ruled out altogether; and if this is not the case, the final matter to be reviewed would be how to differentiate between the right to unilaterally change the margin arising from standard terms and a contractual penalty.

Due to the way the legal issue is raised herein, the research method used in this dissertation could be called a combined research method. On the one hand, it deals with a purposeful interpretation of the decisions of the European Court of Justice (hereinafter: ECJ) and the opinions of Advocates-General. On the other hand, it analyses the positions already expressed in professional literature and, at the national level, the case-law of the Supreme Court. The positions expressed in German and common law (mainly the United Kingdom) professional literature are analysed based on the limits of the research topic, in particular, in connection with the regulation pertaining to unfair standard terms and agreements related to residential

immovable property. The author of this dissertation deems it necessary to first elaborate on the background of the applicable regulation; or more precisely, from where and why it was developed the way it is, as only through the nature of the regulation can one understand its meaning and analyse it. The subdivisions of the first chapter also explain which the applicable regulation is and whether the unilateral alteration of the margin under standard terms is governed by the standard terms regulation for the purposes of Subsection 42 (2) of LOA. The second chapter looks into the premises of fair standard terms and analyses the question of whether the terms of Estonian creditors, which include the right to unilaterally alter the margin, could be fair standard terms. The third chapter explores and presents potential criteria for differentiating between the right to unilaterally alter the margin included in the standard terms by creditors and the creditor's right to claim a contractual penalty, and does that in connection with both consumer credit agreements related to residential immovable property as well as contracts related to such credit agreements. This dissertation does not analyse specific standard terms of consumer credit agreements related to residential immovable property, instead it merely refers to general pre-contractual information publicly available to everybody. However, those examples have been chosen so that they would fall within the period when the national standard terms regulation based on the Directive 93/13/EEC has been in force.

Due to the regulation background, the issue of unfair contract terms is not only related to the regulation of standard terms, but also to the principles of contract law in general; and since the consumer credit agreements related to residential immovable property are under applicable national regulation also governed by the general consumer credit regulation set out in Section 402 *et al.* of LOA, in addition to the standard terms regulation within the meaning of Section 35 *et al.* of LOA, taking into account the special nature of the consumer credit agreements related to residential immovable property, then, in connection with the unilateral raising of margins, it was also appropriate to explore in this dissertation the corresponding regulations. As the said regulations in LOA are mainly based on Consumer Credit and Mortgage Credit Directives and Directive 93/13/EEC, the relevant rules had to be interpreted and undefined legal terms defined based on the corresponding case-law of ECJ. At certain points during the research, there arose a question of how these Directives interact regarding the question of a unilateral raising of margins.

In connection with the main issue, the question that needed to be answered first in this dissertation was whether the creditor's right to unilaterally alter the margin in consumer credit

agreements related to residential immovable property included in standard terms is subject to the standard terms regulation for the purposes of Directive 93/13/EEC and whether there exist any circumstances precluding this. As a result of this research, the answer found to this question is generally affirmative. This conclusion is based on the decisions of ECJ made in the cases of *RWE Vertrieb*, *Invitel and Kasler*, and that of *Bogdan Matei*, and on the preceding opinions of Advocates-General. Even if for no other reason, then for the very reason that, as was stated by ECJ in the *Bogdan Matei* case, otherwise the list of the representative unfair standard terms provided in Paragraphs 1 (j) and 2 (b) of the annex to Directive 93/13/EEC would be pointless since the assessment of their unfairness would be excluded from the outset. However, the above only means that based on the criteria of ECJ it is the duty of the national court to assess in each individual case whether under the given circumstances the corresponding premises are met. At the national level, judicial control may also be exercised over terms permitting unilateral alteration of an individually negotiated margin. Such a term is presumed to be a so-called accessory price agreement, not simply a price agreement; it is not governed by the principle of inviolability of property included in Section 32 of the Constitution and the guarantees related thereto, and it should be subject to judicial control.

In connection with the legal issue raised it must be noted that at the national level a creditor may unilaterally increase the margin both with a valid reason indicated in the agreement and as the result of a breach of contract. If a term is not a standard term for the purposes of Directive 93/13/EEC, a national court should be able to ascertain, in connection with a valid reason, whether such an individual term could be contrary to good morals under Section 86 of the General Part of the Civil Code Act or to the principle of good faith within the meaning of Section 6 of LOA. In the first case the term can be identified as null and void, but in the second case the establishment of such contradiction will not bring about the nullity of the term, instead a court can decide not to apply the term. If the margin is unilaterally altered as the result of a breach of contract, then at the national level, such agreements are governed by the regulation of contractual penalties within the meaning of Subsection 158 (2) of LOA, and according to the Commentary to LOA, the material criterion in assessing whether one is dealing with a contractual penalty is the connection between an obligation to act and the breach of contract, and the secondary nature of the obligation to act with regard to the principal obligation (i.e. dependence on the performance of the principal obligation). In the case of standard terms, the national law must be interpreted in the light of Directive 93/13/EEC. The Directive itself provides fair criteria for the alteration of interest rates of

which the first and unavoidable premise is a “valid reason”. Paragraph 1 (e) of the annex to the Directive also states that requiring any consumer who fails to fulfil his obligation to pay a disproportionately high sum in compensation is an example of an unfair standard term. Since a valid reason for the alteration of a margin is an undefined legal term, the main question is whether a breach of a consumer credit agreement related to residential immovable property could be a valid reason for the unilateral alteration of a margin under standard terms. The circumstances under which a reason is valid have been analysed in detail by Advocate-General of ECJ, Verica Trstenjak, and in conjunction with the decision of ECJ in the *RWE Vertrieb* case made on the basis of the opinion, it could be said that, firstly, a valid reason should above all be of economic nature, such as a creditor’s legitimate interest in guarding against a change of circumstances. Secondly, a valid reason can be affirmed only after weighing the interests of both the consumer and the creditor, and therefore it could only be a legally overriding valid reason. Thus, a creditor’s economic interest in altering the margin as a legally overriding valid reason for the purposes of Directive 93/13/EEC cannot under Subsections 42 (3) (14) and 43 (1) of LOA reasonably be affirmed if the consumer has not been granted the right to immediately terminate the agreement free of charge. In such an event the validity of the agreements should, for the purposes of Paragraph 1 (e) of the annex to Directive 93/13/EEC, be assessed at the national level under Subsection 42 (3) (5) of LOA. Since both at the national level as well as pursuant to the Directive the premise is a breach of contract and under certain circumstances this is not explicitly stated in standard terms, the basis should not be the corresponding wording of the term, but the content of the obligation arising from the standard terms, and it should be ascertained whether the claim bringing about financial obligations to the consumer is by its nature created as the result of a breach. Practical problems may primarily arise when creditors also list in standard terms as a valid reason the increase in the consumer’s credit exposure which could, among other things, be caused by delaying the payments due.

In addition to the premises stipulated in Directive 93/13/EEC, a precondition has been prescribed in the national law, Subsection 404¹ (1) of LOA, under Directive 2008/48/EC regarding the moment when the unilateral alteration of margins in consumer credit agreements related to residential immovable property takes effect. Although under Paragraph 67 of the preamble of Directive 2014/17/EU, Member States were entitled to introduce further restrictions on unilateral changes to the borrowing rate by the creditor in credit agreements for consumers related to residential immovable property, no such restrictions have been prescribed in the national law. Additional protection against unfair terms (incl. standard

terms), thus, is directly provided by the prohibition specified in Article 12 (1) of Directive 2014/17/EU on tying consumers to the obligation to use other financial services when concluding consumer credit agreements related to residential immovable property; and the prohibition under Article 18 (4) on altering the interest rate in consumer credit agreements related to residential immovable property on the grounds that the assessment of the consumer's creditworthiness was incorrectly conducted by the creditor.

Kasutatud kirjanduslikud allikad

1. Alces, P.A., Greenfield, M.M. They Can Do What!? Limitations on the Use of Change-of-Term Clause. – Faculty Publications 2010, Paper 279. – <http://scholarship.law.wm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1300&context=facpubs> (25.04.2016).
2. Atiyah, P.S. The Rise and Fall of Freedom of Contract. Oxford: Clarendon Press 2000.
3. Competition and Markets Authority. Unfair contract terms guidance. Guidance on the unfair terms provisions in the Consumer Rights Act 2015. – https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/450440/Unfair_Terms_Main_Guidance.pdf (29.04.2016).
4. Ginter, C. Tüüptingimustest VÕS ja direktiivis 93/13/EMÜ. – Juridica 2001, VII.
5. Goldring, J. jt (koost). Consumer Protection Law. 5th Edition. Sydney: The Federation Press 1998.
6. Hatzis, A.N. Having the Cake and Eating it too: Efficient Penalty Clauses in Common and Civil Contract Law. – SSRN 2009.
7. Justiitsministeerium. Seletuskiri võlaõigusseaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu juurde. – <http://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/3c646e4b-594e-4de8-99a5-4c6caebb3299/> (20.04.2016).
8. Justiitsministeerium. Võlaõigusseaduse ja teiste seaduste muutmise eelnõu seletuskiri. – <http://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/6d8766fc-f9bc-7da0-8398-ecdbcff3a0/Võlaõigusseaduse%20ja%20teiste%20seaduste%20muutmise%20seadus/> (22.04.2016).
9. Kingisepp, M. Tarbijakaitseõigus. Euroopa Liidus ja Eestis. Tallinn: Läte 2011.
10. Kingisepp, M. Tüüptingimuste õigusliku reguleerimise vajadus ja põhimõtted lepinguteoorias. – Juridica 1998, nr 9.
11. Kull, I. Lepingute sõlmimise õiguslik reguleerimine. Magistritöö. Tartu: Tartu Ülikooli tsiviil- ja kaubandusõiguse õppetool 1996. (Käsikiri Tartu Ülikooli Iuridicumi teabekeskuses.)
12. Käosaar-Sasi, L. Tüüptingimuste regulatsioon. Analüüs finantsteenuste osutaja vaatenurgast. – Juridica 2001, III.
13. Laffranque, J. Euroopa Liidu õigussüsteem ja Eesti õiguse koht selles. Tallinn: Juura 2006.

14. Nebbia., P. Unfair Contract Terms. A study in Comparative and EC Law. Oxford: Hart Publishing 2007.
15. Office of Fair Trading. Unfair contract terms guidance. Guidance for the Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999. – https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284426/oft_311.pdf (27.04.2016).
16. Pieck, M. A Study of the Significant Aspects of German Contract Law. – Digital Commons, Annual Survey of International & Comparative Law 2010, Volume 3, Issue 1, Article 7. – <http://digitalcommons.law.ggu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1022&context=annlsurvey> (25.04.2016).
17. Rahandusministeerium. Seletuskiri krediidiandjate- ja vahendajate seaduse eelnõu juurde. – <http://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/950bdd45-ccf9-468c-b66e-511edb1d6e3f/> (23.04.2016).
18. Renda, A. jt (toim). Tying and other Potentially Unfair Commercial Practices in the Retail Financial Service Sector. Final Report. Submitted to the European Commission, DG Internal Market and Services ETD/2008/IM/H3/78. CEPS 24.11.2009. – http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2010/tying/report_en.pdf (27.04.2016).
19. Sander, A. Leppetrahv. – Juridica 2003, X.
20. Sein, K. Protection of Consumers in Consumer-Credit Contracts: Expectations and Reality in Estonia. – Juridica international 2013, XX.
21. Sein, K., Volens, U. Legal Problems and Regulations related to Easy-access Non-secured Consumer Loans in Estonia. – Juridica international 2014, nr 22.
22. Zerres, T. Principles of The German Law on Standard Terms of Contracts. – http://www.jurawelt.com/sunrise/media/mediafiles/14586/German_Standard_Terms_of_Contract_Thomas_Zerres.pdf (21.04.2016).
23. Zimmermann, R. jt (koost). Historisch-kritischer Kommentar zum BGB. Band II Schuldrecht: Allgemeiner Teil 2. Teilband §§ 305-432. Tübingen: Mohr Siebeck 2007.
24. Truuväli, E.-J. jt (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Komm vlj. 2. vlj. Tallinn: Juura 2008.
25. Tupits, A. jt (koost). Eesti pangandusõiguse alused. Õpik õigus- ja majandusteaduskonna üldõpilastele. Tallinn: Juura 2003.
26. Twigg-Flesner, C. The implementation of the Unfair Contract Terms Directive in the United Kingdom – SSRN 2009.

27. Varul, P. jt (koost). Asjaõigusseadus II. 4.-9. osa (§-d 172-365) Kommertspandiseadus. Komm vlj. Tallinn: Juura 2014.
28. Varul, P. jt (koost). Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Komm vlj. Tallinn: Juura 2010.
29. Varul, P. jt (koost). Võlaõigusseadus I. Üldosa (§§ 1-207). Komm vlj. Tallinn: Juura 2006.
30. Varul, P. jt (koost). Võlaõigusseadus II. 2.-7. osa (§§ 208-618). Komm vlj. Tallinn: Juura 2007.
31. Vitkus, S. Penalty Clauses Within Different Legal Systems – “Social Transformations in Contemporary Society” 2013, Volume I. – <http://stics.mruni.eu/wp-content/uploads/2013/06/153-162.pdf> (25.04.2016).
32. Vogenauer, S., Kleinheihesterkamp, J. (toim). Commentary on the Unidroit Principles of International Commercial Contracts (PICC). Oxford: Oxford University Press, 2009.
33. Wilhelmsson, T. Various Approaches to Unfair Terms and Their Background Philosophies. – Juridica international 2008/XIV.

Kasutatud riigisised õigusaktid

34. Asjaõigusseadus. - RT I, 30.06.2015, 41.
35. Eesti Vabariigi põhiseadus. - RT I, 15.05.2015, 2.
36. Euroopa standardinfo teabelehe vormi kehtestamine. - RT I, 11.03.2016, 10.
37. Krediidiandjate ja -vahendajate seadus. - RT I, 11.03.2016, 3.
38. Krediidiasutuste laenude teenindamine ja ebatõenäoliselt laekuvate nõuete kuludesse kandmine. - RTL 2000, 76, 1146.
39. Rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seadus. - RT I, 11.03.2016, 6.
40. Tarbijakaitse seadus. - RT I, 11.03.2016, 8.
41. Tsiviilkohtumenetluse seadustik. - RT I, 10.03.2016, 10.
42. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. - RT I, 12.03.2015, 106.
43. Võlaõigusseadus. - RT I, 11.03.2016, 2.

Kasutatud Euroopa Liidu õigusaktid

44. Nõukogu direktiiv 93/13/EMÜ, 5. aprill 1993, ebaõiglaste tingimuste kohta tarbijalepingutes. - EÜT L 95, 21.4.1993, lk 29-34 (eestikeelne eriväljaanne: ptk 15, kd 002, lk 288 – 293).

45. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/17/EL, 4. veebruar 2014, elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingute kohta ning millega muudetakse direktiive 2008/48/EÜ ja 2013/36/EL ja määrust (EL) nr 1093/2010 EMPs kohaldatav tekst. - ELT L 60, 28.2.2014, lk 34–85.
46. Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud version. - ELT C 326, 26.10.2012, lk 47—390.
47. Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EL) nr 575/2013, 26. juuni 2013, krediidasutuste ja investeerimisühingute suhtes kohaldatavate usaldatavusnõuete kohta ja määruse (EL) nr 648/2012 muutmise kohta EMPs kohaldatav tekst. - ELT L 176, 27.6.2013, lk 1—337.
48. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2008/48/EÜ, 23. aprill 2008, mis käsitleb tarbijakrediidilepinguid ja millega tunnistatakse kehtetuks nõukogu direktiiv 87/102/EMÜ. - ELT L 133, 22.5.2008, lk 66—92.

Kasutatud Riigikohtu lahendid

49. RKTko 3-2-1-145-04.
50. RKTko 3-2-1-150-06.
51. RKTko 3-2-1-140-05.
52. RKTko 3-2-1-76-07.
53. RKTko 3-2-1-120-08.
54. RKTko 3-2-1-90-06.
55. RKTko 3-2-1-76-01.

Kasutatud Euroopa Kohtu lahendid

56. EKo C-240/98, *Océano Grupo Editorial SA* jt.
57. EKo C-314/85, *Foto-Frost*, p 12.
58. EKo C-449/13, *CA Consumer Finance SA*.
59. EKm C-76/10, *Pohotovost' s.r.o.*
60. EKm C-342/13, *Katalin Sebestyén*.
61. EKo C- 26/13, *Árpád Kásler*.
62. EKo C-143/13, *Bogdan Matei*.
63. EKo C-92/11, *RWE Vertrieb AG*.
64. EKo C-472/10, *Invitel Távközlési Zrt*.

65. EKo C-32/14, *ERSTE Bank Hungary Zrt.*

66. EKo C-488/11, *Jahani BV.*

Kasutatud Euroopa Inimõiguste Kohtu lahendid

67. EIKo 64569/09, *Delfi AS vs. Eesti.*

Kasutatud Euroopa Kohtu kohtujuristi arvamused

68. EK C-472/10, *Invitel Távközlési Zrt*, kohtujurist V. Trstenjak ettepanek.

69. EK C-92/11, *RWE Vertrieb AG*, kohtujurist V. Trstenjak ettepanek.

70. EK C-326/14, *AI Telekom Austria AG*, kohtujurist P. C. Villalón ettepanek.

Kasutatud muud allikad

71. Tamm, M. Eluasemelaenu keskmine intressimarginaal mais suurenes. Pressiteated. Eesti Pank 25.06.2015. - <https://www.eestipank.ee/press/eluasemelaenu-keskmise-intressimarginaal-mais-suurenes-25062015> (20.04.2016).

72. Swedbank. (Elamu)kinnisvaraga tagatud laenud. Lepingueelne teave. Intressimäära ja intressi arvestamise alused. - https://www.swedbank.ee/static/pdf/private/credit/loans/info_loan_precontract_est.pdf (20.04.2016).

73. Danske Bank. Selgituseks meedias esilekerkinud küsimustele Sampo Panga eluasemelaenu uute üldtingimuste kohta. - <https://www.danskebank.ee/et/41464.html> (21.04.2016).

74. Eesti Tarbijakaitse Liit. Lepingu rikkujat ähvardab 2 protsendiline intressitõus. - <http://www.tarbijakaitse.ee/modules.php?op=modload&name=News&file=article&sid=7657> (21.04.2016).

75. Danske Bank. Kodulaen. Tingimused. Intressimäär. - <https://www.danskebank.ee/et/12455.html> (21.04.2016).

76. Hankewitz, G.D. Tarbija. Nordea saadab klientidele ähvarduskirju. Postimees 27.05.2009. - <http://tarbija24.postimees.ee/124265/nordea-saadab-klientidele-ahvarduskirju> (21.04.2016).

77. Gabral, K. Palk teises pangas tõstab laenuintressi. Äripäev 04.07.2014. - <http://www.aripaev.ee/uudised/2014/07/04/palgalaekumine-tostab-laenuintressi-kuni-2> (21.04.2016).
78. Tamm, M. Tarbija. Pangad pitsitavad ka korralikke laenuvõtjaid. Kõigil pankadel palganõue. Postimees 31.07.2009. - <http://tarbija24.postimees.ee/148068/pangad-pitsitavad-ka-korralikke-laenuvotjaid> (22.04.2016).
79. Finantsinspektsioon. Eesti finantsteenuste turg seisuga 30.06.2015. Laenu. Teenusepakkujad. - http://www.fi.ee/public/turg_seisuga_2015_06_eesti.pdf (21.04.2016).
80. Sampo Pank. Eraisikutega kinnisvara tagatisel sõlmitava eluasemelaenulepingu lepingueelne teave. Lenulepingus sisalduvad tingimused. Lenusumma suurus laenu aluseks olevas valuutas, intressimääraga seonduv teave. Intressimäära muutmine. - http://www.sampopank.ee/public/documents/eluasemelaenu_taiendav_teabeht.pdf (21.04.2016).
81. Swedbank. Eluasemelaenu tingimused ja intresside kujunemine. Intressimäär. - https://www.swedbank.ee/static/pdf/private/credit/loans/cond_homeloan_est_11_10_2011.pdf (21.04.2016).
82. Talihärm, K. Tarbijakrediit: jätkus järevalve laenuandjate tegevuse üle. Tarbijakaitseameti aastaraamat 2014. - http://issuu.com/tarbijakaitseamet/docs/tarbijakaitseameti_aastaraamat_2014/45?e=0/12670611 (21.04.2016).
83. SEB. Eraisikutega sõlmitavate kinnisvaraga tagatud laenulepingute täiendav teave. Lenulepingu tingimuste muutmise sätted ja võimalikud kaasnevad tasud. - <http://www.seb.ee/laen-ja-liising/kodulaen/kodulaen/eraisikutega-solmitavate-kinnisvaraga-tagatud-laenulepingute> (24.04.2016).
84. Swedbank. Eraisikutega sõlmitavate laenulepingute lepingueelne täiendav teave. Ohud laenu võtmisel. - https://www.swedbank.ee/static/pdf/private/credit/loans/info_loan_precontract_est_2011_07_01.pdf (24.04.2016).
85. Nordea. Panga Üldtingimused. Tingimuste kehtestamine ja muutmine. - http://www.nordea.ee/sitemod/upload/root/content/nordea_ee_ee/eeee_about/pangast/2014_07_panga_uldtingimused_EST.pdf (24.04.2016).
86. Swedbank. Laenulepingu tüüptingimused. Üldsätted. - https://www.swedbank.ee/static/pdf/private/credit/loans/tyypting_est_2016_21_03.pdf (25.04.2016).

87. Finantsinspeksioon. Enne laenuvõtmist tutvumise kindlasti eluasemelaenu intressi kujunemise alustega. - <http://www.fi.ee/?id=17349> (25.04.2016).
88. Nordea. Laenusaaaja meespea. Täida lepingut vastavalt kokkulepitule, vältimaks võimalikke negatiivseid tagajärgi. - http://www.nordea.ee/sitemod/upload/root/content/nordea_ee_ee/eeee_private/eeee_pr_laenuid_liising_pr/eluasemelaenu/Laenusaaaja_meespea.pdf (25.04.2016).
89. Mäekivi, M. Majandus. Online-intervjuu: vastas Vahur Kraft. Mis põhjusel on Nordea pangal kodulaenu võtmise tingimuseks, et ka eelnevalt võetud kodulaen peaks olema ümber vormistatud Nordea pankas? Postimees 16.12.2009. - <http://majandus24.postimees.ee/201513/online-intervjuu-vastas-vahur-kraft> (27.04.2016).

Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks

Mina, Addis Tammiku,

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose

Õigus ühepoolselt muuta intressimarginaali elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingu tüüptingimusena,

mille juhendaja on dr. iur. Irene Kull,

1.1. reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace-is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;

1.2. üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace'i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.

2. olen teadlik, et punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.

3. kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Tartus, 02.05.2016