



EUROOPA LIIDU ESINDUSHAGIDE DIREKTIIVI EESTI ÕIGUSESSE ÜLEVÕTMINE ANALÜÜS

Karin Sein

Urmas Volens

Sisukord

1. Sissejuhatus.....	2
2. Esindushagi menetluse kasutusala	4
3. Täiendavad kriteeriumid esindushagi esitamise lubatavuse osas	6
3.1. Tarbijate miinumarvu nõue	6
3.2. Muud täiendavad kriteeriumid	7
4. Opt-in vs opt-out süsteem	10
5. Menetluse liik.....	15
5.1. Esindushagi esitamine tsiviilkohtu- ja/või haldusmenetluse raames	15
5.2. Alusetu rikastumise esindushagi.....	18
6. Pädevad üksused.....	20
6.1. Riigisestse ja piireüleste esindushagide esitamiseks pädevad üksused	20
6.2. Pädeva üksuse ja tarbija menetlusõiguslik staatus.....	23
6.3. Piiriüleste esindushagide esitamine.....	24
7. Esindushagi liigid	25
8. Esindus- ja individuaalhagide koordineerimine	30
9. Menetluse finantseerimine.....	33
10. Tarbijate teavitamine	38
11. Tõendite regulatsioon	39
12. Kompromiss	40
13. Kohtulahendi sisu.....	46
14. Menetluskulude kandmine	47
15. Kohtulahendi täitmine	49
16. Aegumine	51
17. Kokkuvõte	53

1. Sissejuhatus

Käesoleva analüüsi eesmärk on välja selgitada, milliseid muudatusi on vaja Eesti õiguses teha Euroopa Liidu esindushagide direktiivi¹ ülevõtmiseks ning millised regulatiivsed valikud aitaksid kõige paremini kaasa direktiivi eesmärkide - tarbijate kollektiivsete huvide kaitse ja parem juurdepääs õiguskaitsele - saavutamiseks. Analüüsis antakse vastus küsimusele, kuidas kujundada Eestis õiguses esindushagide direktiivile vastav kollektiivsete esindushagide menetlus ja milliseid õiguslikke valikuid peaks Eesti direktiivi ülevõtmisel tegema. Samuti tehakse ettepanekuid selle kohta, milliseid muudatusi oleks direktiivi ülevõtmisega seonduvalt otstarbekas ette näha Eesti tsiviilkohtumenetluse seadustikus, tsiviilseadustiku üldosa seaduses, täitemenetluse seadustikus ja tarbijakaitseseaduses.

Euroopa Liidu veel seni kehtivas õiguses reguleerib tarbijate kollektiivseid huve Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2009/22/EÜ², mis kehtestab põhimõtted tarbijate huve kaitsvate ettekirjutuste kohta (edaspidi: ettekirjutuste direktiiv). 2020. aasta lõpus võeti vastu uus esindushagide direktiiv, millega tunnistatakse ettekirjutuste direktiiv kehtetuks alates 25. juunist 2023 ja mis tuleb riigisisesse õigusesse üle võtta 25. detsembriks 2022. Esindushagide direktiivi reegleid tuleb Eestis hakata kohaldama alates 25. juunist 2023³ ning direktiivi art 2 (1) kohaselt peavad liikmesriigid tagama, et riigisiselt on võimalik kasutada vähemalt ühte menetlust, mis võimaldab pädevatel üksustel esitada direktiivi reeglite kohaseid esindushagisid nii ettekirjutuse kui ka õiguskaitsemeetme taotlemiseks.

Üheks peamiseks põhjuseks, miks ettekirjutuste direktiiv uue esindushagide direktiiviga asendati, on ettekirjutuste direktiivi piiratud mõju ettevõtja rikkumise tagajärgede kõrvaldamisel: nimelt võimaldab ettekirjutuste direktiiv küll pädevatel üksustel kohustada ettevõtjat rikkumist lõpetama, kuid ei kohusta liikmesriike andma pädevatele üksustele õigust nõuda rikkunud ettevõtjalt tarbijate nimel rikkumise tagajärgede kõrvaldamist. Kahjuhüvitise nõudmiseks või teiste õiguskaitsevahendite (nt hinna alandamine või taganemise tulemusena raha tagasinõudmine, defektse kauba parandamine või asendamine) kasutamiseks tuleb tarbijal rikkumise lõpetamiseks kohustavast kohtuotsusest hoolimata ikkagi individuaalse hagiga kohtusse pöörduda. Väga sageli aga tarbijad seda võimalust ei kasuta, olgu siis põhjuseks suured menetluskulud, vähene teadlikkus oma õigustest või võimaliku hüvitise tagasihoidlik ulatus. Paljudel juhtudel tasub ettevõtjatele tarbijate õiguste rikkumine ennast seetõttu majanduslikult ära: kui tarbija ei vaevu kahju vähese ulatuse tõttu kohtusse pöörduma, siis juba 10 000 tarbija puhul võib ettevõtja rikkumisest saadav tulu ulatuda sadadesse tuhandetesse eurodesse.⁴ Selline olukord tekitab küsimuse ka põhiõiguste ja

¹ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi (EL) 2020/1828, 25.11.2020, mis käsitleb tarbijate kollektiivsete huvide kaitsmise esindushagisid ja millega tunnistatakse kehtetuks direktiiv 2009/22/EÜ. - ELT L 409, 4.12.2020, lk 1–27.

² Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2009/22/EÜ, 23. aprill 2009, tarbijate huve kaitsvate ettekirjutuste kohta (kodifitseeritud versioon). – ELT L 110, 1.05.2009, lk 30-36.

³ Esindushagide direktiivi art 24.

⁴ K. Martson, K. Sein, Esindushagid Eestis – kas midagi täiesti võimatut? Juridica 2/2019, lk 604.

seaduste jõustamise aspektist,⁵ sest sisuliselt on takistatud tarbijate õiguste kohtulik kaitse, samuti jäävad paljud tarbijakaitsenormid tegelikult üksnes „paberile“ ehk praktikas ei ole nende täitmine tagatud. Toonitatakse, et vastutusreeglite efektiivne jõustamine on avalik hüve⁶ ning eesmärgile parandada tarbijate juurdepääsu õiguskaitsele viidatakse ka esindushagide direktiivi artiklis 1(1).

Õiguskirjanduses tunnustatakse kolme kollektiivhagide kasutamise eesmärki: kompensatsioon ehk tekitatud kahju heastamine, preventatsioon ehk uute õigusrikkumiste ärahoidmine ja kohtupidamise efektiivsus. Seejuures ei ole ei kompenseerimise ega kohtupidamise efektiivsuse eesmärki võimalik saavutada lihtsalt õigusrikkumise lõpetamise ja sellest hoidumise hagiga: kui näiteks kohus keelab teatud ebamõistlikult kahjustavate tüüptingimuste kasutamise, siis võib sellele järgneda hulgaliselt individuaalhagisid, milles nõutakse nende tüüptingimuste alusel liigselt makstu tagastamist. Sellised massilised individuaalhagid tähendavad kohtute jaoks lisatööd, mida oleks võimalik vältida, kui kohus saaks samaaegselt rikkumise lõpetamise üle otsustamisega otsustada ka rikkumisest tuleneva kahju kompenseerimise üle.⁷ Samuti vähendab kohtute lisatööd see, kui nad ei pea lahendama paljusid samadel asjaoludel esitatud hagisid⁸, vaid saaksid selle asemel piirduda ühekordse rikkumise tuvastamisega ja lahendada ühtlasi ka rikkumise tagajärgedega seonduva. Ka Euroopa Liidu Õiguse Instituudi (European Law Institute, ELI) ja Unidroit poolt ühiselt välja töötatud mudelreeglite kollektiivhagimenetluse kandvaks ideeks on lahendus, kus hagejaks on ainult üks isik (või piiratud arv isikuid), vältimaks menetluse liigset komplitseeritust ja võimaldamaks kohtul menetlust efektiivsemalt juhtida.⁹

Hetkel on Euroopa Liidu 27-st liikmesriigist 17-s kasutusel üks või teine versioon kollektiiv- või esindushagi regulatsioonist. Neist üheksa baseerub vähemalt osaliselt nn opt-out süsteemil: nendeks riikideks on Belgia, Bulgaaria, Taani, Prantsusmaa, Kreeka, Ungari, Portugal, Sloveenia ja Hispaania. Seejuures jäetakse neist neljas liikmesriigis opt-in või opt-out mudeli üle otsuse tegemise konkreetset menetlust juhtivale kohtule. Opt-in printsiipi rakendavad seitse riiki: Soome, Saksamaa, Itaalia, Leedu, Malta, Poola ja Rootsi.¹⁰ Hollandis 2007. aastast kehtiv *Wet Collectieve Afwikkeling Massaschade* (WCAM) ei kujuta endast sisuliselt kollektiivhagi regulatsiooni, vaid massikahjude kollektiivse kompromissiga lahendamise

⁵ C. I. Nagy, The Reception of Collective Actions in Europe: Reconstructing the Mental Process of a Legal Transplantation, *Journal of Dispute Resolution*, Vol. 2020 (2), lk 425.

⁶ ELI-Unidroit Model European Rules on the Civil Procedure, lk 384. Veebis https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/200925-eli-unidroit-rules-e.pdf

⁷ P. Rott, A. Halfmeier, Reform of the injunctions directive and compensation for consumers, a Study commissioned by BEUC, 2018, lk 13.

⁸ Nt koondas Suurbritannias 2015. aastal Mastercardi vastu esitatud hagi üle 46 miljoni isiku nõudeid. ELI-Unidroit Model Rules, lk 370.

⁹ ELI-Unidroit Model Rules, lk 370.

¹⁰ Nagy 2020, lk 426.

reeglistikku.¹¹ 2020. aastast lisandus sellele nn WAMCA seadus, mis võimaldab Hollandis esitada kollektiivhagisid nn opt-out põhimõttel.¹²

Ameerika Ühendriikide õigusest tuttav *class action* on Euroopa riikides kasutatavatest esindushagidest oma eesmärgipüstituselt erinev. USA-s on kahju hüvitamisele suunatud kollektiivhagides selgelt avalikõiguslik eesmärk: eraõiguslikku hagejat nähakse sageli eraõigusliku prokurörina, kes kasutab seaduses sätestatud võimalusi avaliku huvi kaitsmiseks.¹³ USA praktikas esinenud ja palju kõneainet pakkunud ülisuured kahjuhüvitised ja kollektiivhagide kuritarvitamine on muutnud Euroopa seadusandjad ettevaatlikuks: erinevaid meetmeid kasutades soovitakse vältida samasuguse „hagitööstuse“ teket ja sellega seonduvaid võimalikke kuritarvitusi.¹⁴ Seejuures tuleb aga meeles pidada, et vähemalt tarbijaõiguste puhul on kollektiivhagide tähtsus USA-s tänaseks pea täielikult kadunud: selle põhjuseks on eelkõige asjaolu, et USA Ülemkohus on korduvalt kinnitanud, et tarbijad saavad tüüptingimustes anda kehtiva eelneva nõusoleku kollektiivhagi esitamise õigusest loobumiseks.¹⁵

Käesolevas analüüsis on lisaks Eesti ja võõrkeelsele teaduskirjandusele kasutatud võrdlusmaterjalina ka European Law Institute ja Unidroit organisatsiooni ühistööna välja töötatud Euroopa tsiviilkohtumenetluse mudelreeglite (*Model European Rules of Civil Procedure*) kollektiivhagimenetluse sätteid, samuti Saksamaa kui Eesti tsiviilkohtumenetluse eeskujuriigi kaht esindushagide direktiivi saksa õigusesse ülevõtmiseks esitatud ettepanekut.¹⁶

2. Esindushagi menetluse kasutusala

Enne esindushagi menetluse kujundamise küsimuste analüüsi tuleb lahendada küsimus esindushagi kasutamise võimaluse ulatusest. Küsimus on eelkõige selles, kas esindushagi peaks saama esitada üksnes nende EL õigusaktidega reguleeritud küsimustes, mis on ära toodud esindushagide direktiivi lisas, või peaks esindushagi kasutusala olema laiem ja hõlmama (erinevalt esindushagide direktiivist) kõiki olukordi, kus ettevõtja on oma õigusvastase tegevusega kahjustanud või võib potentsiaalselt kahjustada tarbijate

¹¹ Nimetatud reeglistiku ja selle Hollandi rakenduspraktika kohta vt lähemalt B. Krans, *The Dutch Act on Collective Settlement of Mass Damages*, 27(2) GLOBAL BUS. & DEV. L. J. (2014), lk 281jj.

¹² Vt selle kohta lähemalt I. N. Tzankova, X. E. Kramer, *From Injunction and Settlement to Action: Collective Redress and Funding in the Netherlands* teoses A. Uzelac, S. Voet (toim), *Class Actions in Europe: Holy Grail or a Wrong Trail?*, Springer 2021, lk 97-103.

¹³ Nagy 2020, lk 415.

¹⁴ Ka esindushagide direktiivi art 1(1) viitab eesmärgile „sätestada asjakohased kaitsemeetmed, et hoida ära kohtuvaidluse kuritarvitamist.“

¹⁵ A. Stadler, *Optimal instruments for collective redress mechanisms in Europe – What should the national legislator take into account?* Teoses R. Simon, H. Müllerova (toim.) *Efficient Collective Redress Mechanisms in Visegrad 4 Countries: an Achievable Target?* Praha: Institute of State and Law of the Czech Academy of Sciences, 2019, lk 21.

¹⁶ A. Bruns, *Rechtsgutachten Umsetzung der EU-Verbandsklagerichtlinie in deutsches Recht*, Freiburg, 2021 ja B. Gsell, C. Meller-Hannich, *Gutachten über die Umsetzung der europäischen Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher (RL (EU) 2020/1828) ins deutsche Recht*, vzbv 2021.

kollektiivseid huve. Täiendavalt võib kaaluda, kas tuleks erinevalt direktiivist lubada seda menetlust kasutada ka muude kui tarbijate kollektiivsete huvide kaitseks, nt lubades seda kasutada ka väike-ettevõtjate või mittetulundusühingute huvide kaitseks. Samas ei ole meie hinnangul sellise kaitse jaoks õiguspoliitilist vajadust ning ka varasemalt ei ole Eesti EL tarbijaõigusega tarbijatele antud kaitset väike-ettevõtjatele laiendanud (erandiks on küll tüüptingimuste regulatsioon, kuid see on siiski VÕS § 44 kohaselt tarbijatega võrreldes mõnevõrra erinev).

Esmalt tuleb välja tuua, et esindushagide direktiivi kohaldamisala on võrreldes senise ettekirjutuste direktiivi omaga oluliselt laiem, hõlmates lisaks kesksetele EL tarbijaõiguse direktiividele kokku 66 erinevat EL õigusakti, sh ka nt andmekaitset, finantsteenuste osutamist, telekommunikatsiooni, toodete ohutust, energia- ja väärtpaberiturgu reguleerivaid määruseid ja direktiive. Siiski ei pruugi selle nimekirja üks-ühele ülevõtmine riigisisesse õigusesse tagada tarbijate huvide tegelikku kaitset. Saksamaa hiljutisest nn Dieselgate'i kohtuasjadest inspireerituna võib tekkida küsimus, kas nt üldine deliktiõigus, mis võimaldab nõuda kahju hüvitamist ettevõtja (konkreetsel juhul autotootja) tahtliku heade kommete vastase tegevuse tõttu¹⁷, üldse kvalifitseeruks sellise suletud nimekirja alla ja võimaldaks sellistes asjades esindushagi esitamist.¹⁸ Just Dieselgate'i juhtum näitab, et mitte ainult kitsalt tarbijakaitse normide, vaid ka keskkonnanormide rikkumine võib tarbijate huve kahjustada ning et esindushagisid peaks autotootjate vastu saama esitada ka tavaliste riigisiseste deliktiõiguse normide alusel.¹⁹ Sarnane küsimus võiks tekkida nt vee-ettevõtja puhul, kus vee-ettevõtja on aastaid nõudnud tarbijatelt põhjendamatult suuri tasusid ning nüüd võiks tarbijatel olla võimalus nende tagasinõudmiseks alusetu rikastumise sätete kohaselt. Ka siin võib direktiivis toodud nn suletud õigusaktide nimekiri liialt piiravaks ja tarbijate õigusi kahjustavaks osutada.

Seetõttu tuleks kasutada direktiiviga ette nähtud²⁰ võimalust laiendada esindushagi esitamise võimalusi ka väljapoole direktiivi lisas sätestatud õigusakte. Uue regulatsiooni kohaldamisala ei peaks piirduma ainult direktiivi lisas olevate Euroopa Liidu õigusaktide või tarbija õigusi reguleerivate õigusaktide rikkumistega, vaid see peaks olema laiem ja võimaldama esindushagide esitamist kõikidel juhtudel, kus ettevõtja poolne õigusnormide rikkumine on kahjustanud või võib kahjustada tarbijate või andmesubjektide kollektiivseid huve. Selline lai kohaldamisala on Eestis juba kehtiva õiguse kohaselt ka TTJA poolt tehtavatel ettekirjutustel ja lõpetamishagidel TKS § 64 lg 1 kohaselt²¹ ning ei ole näha põhjust, miks peaks kehtivat regulatsiooni direktiivi ülevõtmise tõttu piirama hakata. Vastupidi: kui kasutada suletud nimekirja põhimõtet, siis tuleks vastavat õigusaktide nimekirja pidevalt täiendada hakata

¹⁷ Eestis oleks selline nõude õiguslikuks aluseks VÕS § 1043, § 1045 lg 1 p 8.

¹⁸ BEUC Study, lk 4; A. Stadler, Are Class Actions Finally (Re)conquering Europe? Juridica International 2021, lk 18.

¹⁹ BEUC Study, lk 4.

²⁰ Vt direktiivi pp 18.

²¹ TKS § 64 lg 1 sätestab: "Tarbijate kollektiivseid huve kahjustava tegevuse lõpetamiseks ja sellisest tegevusest hoidumiseks võib Tarbijakaitse ja Tehnilise Järelevalve Ameti peadirektor või tema volitatud ametiisik teha ettekirjutuse või Tarbijakaitse ja Tehnilise Järelevalve Amet võib pöörduda Eesti Vabariigi nimel hagiga maakohusse."

ning kõigest püüdlustest hoolimata säiliks risk, et mõni oluline õigusakt ununeks nimekirja lülitada.

Õiguskirjanduses kohtab ka ettepanekut kasutada kohaldamisala kriteeriumina tarbijakaitsealaste õigusaktide täitmise tagamise eest vastutavate liikmesriigi asutuste vahelise koostöö määruks kasutatud mõistet „tarbijate huve kaitsvad õigusaktid“. Põhjenduseks tuuakse, et selline kriteerium oleks selgem ega sisaldaks vajadust hinnata, mida tähendab „tarbijate kollektiivne huvi“.²² Siiski kasutab tarbijate kollektiivse huvi kriteeriumit ka esindushagide direktiiv²³ ning mõiste „tarbijate kollektiivsed huvid“ on tänaseks ka Eesti õiguses piisavalt kanda kinnitanud.²⁴ Sellise mõistekasutuse juurde jäämine välistaks ühtlasi ja igati põhjendatult pädeva üksuse õiguse esitada kohtusse hagi ainult ühe üksiku tarbija eest. Liiatigi ei ole Eesti tingimusi arvestades ilmselt põhjust peljata, et esindushagisid hakatakse kasutama massiliselt ja ettevõtjaid ahistavalt.

Ka Eesti õiguses kasutatavad ettevõtja ja tarbija mõisted ei vaja esindushagide direktiivi ülevõtmisel muutmist ning need võivad jääda samasuguseks nagu need on defineeritud võlaõigusseaduses.²⁵ Tarbijakaitseaduses seevastu on ettevõtja mõiste asemel kasutusel „kaupleja“ mõiste; selline erinev mõistekasutus erinevates õigusaktides ei teeni küll kuidagi õigusselguse huve, kuid ilmselt ei ole esindushagide direktiivi ülevõtmise raames võimalik seda väljakujunenud erinevat mõistekasutust ka muuta. Seega, kui direktiivi ülevõtmine tingib TKS-i sätete muutmise, tuleks jääda sealse mõistekasutuse juurde.

Esindushagi esitamise võimalus peaks piirduma ainult nende juhtudega, kus kaitset vajavad tarbijate, mitte aga nt füüsilisest isikust ettevõtjate kollektiivsed huvid.²⁶ Personaalset kaitseala tuleks siiski täiendada selliselt, et lisada tarbijatele ka andmesubjektid: see on vajalik, arvestades, et mitu direktiivi lisas olevat EL õigusakti on suunatud andmesubjektide (kes võivad, kuid alati ei pruugi olla tarbijad) õiguste kaitsele.

Viimaks tuleb välja tuua, et kui valida käesolevas analüüsis välja pakutud lahendus, mille kohaselt menetletakse esindushagi hagita menetluses, siis tuleks TKS §-des 64-65 kasutatud termin „hagi“ asendada terminiga „avaldus“.

3. Täiendavad kriteeriumid esindushagi esitamise lubatavuse osas

3.1. Tarbijate miinimumarvu nõue

²² BEUC Study, lk 5.

²³ Vt direktiivi art 1 ja art 3 p 3, mis defineerib tarbijate kollektiivsed huvid kui „tarbijate üldised huvid ning eelkõige õiguskaitsemeetmete kohaldamise eesmärgil tarbijate rühma huvid“.

²⁴ Vt nt TKS § 64. Tarbijate kollektiivsete huvide mõiste defineerib TKS § 64 lg 2 järgmiselt: „Kollektiivseid huve kahjustavaks tegevuseks on mis tahes tegu, mis riivab või võib riivata määramata arvu tarbijate ühiseid huve ning mis on vastuolus käesolevas seaduses, võlaõigusseaduses ja teistes seadustes sätestatuga, eeskätt ebaausa kauplemisvõtte kasutamine või selle kasutamise kavatsus.“ Seda definitsiooni tuleks siiski täiendada ka tegevusetusega: nii riivab tarbijate kollektiivseid huve ka see, kui ettevõtja on jätnud lepingueelsed teavitamiskohustused täitmata.

²⁵ Vt VÕS § 1 lg-d 5 ja 6.

²⁶ Selliselt ka direktiivi pp 14.

Esindushagide direktiivi põhjenduspunkti 12 kohaselt võivad liikmesriigid näha ette pädeva üksuse poolt esindatavate tarbijate miinimumarvu. Nii on näiteks Saksamaal ette nähtud nn näidistuvastushagi (*Musterfeststellungsklage*) puhul sealse tsiviilkohtumenetluse seadustiku (*Zivilprozessordnung, ZPO*) § 606 lg 3 p 3 kohaselt minimaalseks puudutatud tarbijate arvuks 50, mida aga on seelses õiguskirjanduses isegi Saksamaa elanike arvu arvestades liiga kõrgeks peetud.²⁷ Arvestades Eesti väikest rahvaarvu ühelt poolt ning asjaolu, et tarbijate eest esindushagi esitamine on nahunii lubatud ainult tarbijate kollektiivsete huvide kaitseks²⁸, ei ole meie hinnangul põhjust esindushagiga hõlmatud tarbijate miinimumarvu Eesti õiguses ette näha.

3.2. Muud täiendavad kriteeriumid

Esindushagide direktiivi art 7 (3) lubab riigisiseses õiguses kehtestada täiendavaid nõudeid esindushagide menetlemise lubatavusele. Direktiivi art 7 (7) omakorda paneb liikmesriikidele kohustuse tagada, et kohtul või haldusasutusel on võimalik vastavalt liikmesriigi õigusele otsustada jätta ilmselgelt alusetud hagid läbi vaatamata menetluse võimalikult varajases etapis. Direktiivi põhjenduspunkti 38 kohaselt peaksid liikmesriigid kohtuvaidluste kuritarvitamise ärahoidmiseks vastu võtma uued õigusnormid või kohaldama kehtivaid liikmesriigi õigusnorme, mille kohaselt võib kohus või haldusasutus otsustada jätta ilmselgelt alusetu hagi läbi vaatamata niipea, kui kohus või haldusasutus on saanud sellise otsuse põhjendamiseks vajaliku teabe. Siiski ei pea liikmesriigid olema kohustatud sätestama esindushagide suhtes kohaldatavaid erinorme ning neil peaks olema võimalik kohaldada üldisi menetlusnorme, kui need vastavad eesmärgile ära hoida kohtuvaidluste kuritarvitamist.

TsMS § 372 lg 1 kohaselt peab kohus kontrollima iga hagi puhul selle menetlemise lubatavust. Hagi menetlemise lubatavust välistavad asjaolud on sätestatud TsMS-i §-is 371, mille lõike 2 kohaselt võib kohus jätta hagiavalduse menetlusse võtmata, kui hageja õiguste rikkumine ei ole hagi alusena toodud faktilistele asjaoludele tuginedes üldse võimalik, eeldades hageja esitatud faktiliste väidete õigsust või kui hagi ei ole esitatud hageja seadusega kaitstud õiguse ega huvi kaitseks või eesmärgil, millele riik peaks andma õiguskaitset, või kui hagi ei ole hageja taotletavat eesmärki võimalik saavutada. Nende kriteeriumite alusel saab kohus menetlusest kõrvalda täiesti alusetud hagid ning vastavaid sätteid tuleks kahtlemata kohaldada ka esindushagidele.

TsMS § 3 lg 1 kohaselt menetleb kohus tsiviilasja üldjuhul üksnes siis, kui isik pöördub seaduses sätestatud korras kohtusse oma eeldatava ja seadusega kaitstud õiguse või huvi kaitseks. Siiski näeb sama paragrahvi lg 2 ette, et seaduses ettenähtud juhul menetleb kohus tsiviilasja ka siis, kui isik pöördub kohtusse teise isiku või avalikkuse eeldatava seadusega

²⁷ M. Hakenberg, Die neue Verbandsklagen-Richtlinie der Europäischen Union, NJOZ 2021, lk 678.

²⁸ Vt vastav ettepanek ülalpool.

kaitstud õiguse või huvi kaitseks. Seega on TsMS-i vaja täiendada sättega, mis sellise õiguse pädevatele üksustele annab.

Samas ei ole antud sätte alusel võimalik jätta esindushagi menetlusse võtmata nt põhjusel, et hagi välja toodud asjaoludel ei ole tegemist sarnaseid õiguslikke küsimusi puudutavate nõuetega. Niisiis tõusetub küsimus, kas ka Eesti tsiviilprotsessiõiguses tuleks kompensatoorse ehk õiguskaitsemeetme taotlemiseks esitatud esindushagi²⁹ menetlemise lubatavusele mingi täiendav kriteerium seada. Esindushagide direktiivi pp 12 lubab liikmesriikidel näiteks otsustada, milline peab olema õiguskaitsemeetme taotlemiseks esitatud esindushagisse kaasatud individuaalnõuete sarnasuse määr.

Teiste Euroopa riikide regulatsioone vaadates saab välja tuua järgmiseid näiteid. Soomes on esindushagi esitamine võimalik üksnes juhul, kui asja menetlemine kollektiivhagina on tarbijate kollektiivi suurust ja hagi eset ning esitatud tõendeid arvestades otstarbekas. Taanis saab kollektiivhagi esitada, kui see on nõuete lahendamiseks parim võimalus; see tingimus on täidetud juhul, kui kollektiivhagi on otstarbekam kui traditsiooniline individuaalhagide liitmine.³⁰ Leedus võib kollektiivhagi esitada, kui see on otstarbekam, efektiivsem ja kohasem võimalus kohtuvaidluste lahendamiseks kui individuaalsete hagide menetlemine. ELI-Unidroit mudelreeglite kohaselt on esindushagi menetlusse võtmiseks nõutav, et selline hagi võimaldaks vaidluse lahendada efektiivsemalt kui hagide liitmine, kõik nõuded põhineksid samal tarbijate huve kahjustaval juhtumil või juhtumite seerial, nõuded põhineksid sarnastel õiguslikel ja faktilistel asjaoludel ning reeglina peavad esindushagi esitamisele eelnema ka kolmekuulised kompromissiläbirääkimised.³¹

Seega iseloomustab Euroopa kollektiivhagimenetlust nõue, et kollektiivhagi peab olema individuaalsete hagide menetlemisega võrreldes kohasem, otstarbekam või muidu parem viis nõuete lahendamiseks. Sellised kriteeriumid peegeldavad arusaama, et kollektiivhagidega kaasnevad ka teatud riskid, mistõttu peaks nende kasutamine piirduma üksnes tõeliselt vajalike juhtudega.³² Ka esindushagide direktiivi põhjenduspunktis 49 rõhutatakse, et õiguskaitsemeetme taotlemiseks esitatud esindushagide (so kompensatoorsete esindushagide) puhul peaks kohus või haldusasutus võimalikult varases menetlusetapis kontrollima, kas juhtum sobib esindushagi esitamiseks, võttes arvesse rikkumise laadi ja rikkumisest mõjutatud tarbijatele tekitatud kahju tunnuseid.

²⁹ Ettekirjutuste ja lõpetamishagide puhul kehtiv õigus mingeid täiendavaid kriteeriume ette ei näe (vt TKS § 64 lg 1) ning nende järele pole ka praktikas vajadust esinenud.

³⁰ Nagy 2020, lk 435.

³¹ ELI-Unidroit Rule 212. Conditions of Admissibility

(1) The court may admit a collective proceeding if

(a) it will resolve the dispute more efficiently than joinder of the group members' individual claims,

(b) all of the claims for relief made in the proceeding arise from the same event or series of related events causing mass harm to the group members,

(c) the claims are similar in law and fact, and

(d) except in cases of urgency, the qualified claimant has allowed the defendant or defendants at least three months to respond to a settlement proposal.

³² Nagy 2020, lk 435.

Kompensatoorse esindushagi otstarbekuse kriteeriumi sätestamist tuleks ülaltoodust tulenevalt kaaluda ka Eestis. Näiteks oleks võimalik sätestada TsMS-s, et esindushagi esitamine on lubatav, kui hagi eset ja tõendeid arvestades on asja menetlemine esindushagina otstarbekas, eelkõige juhul, kui vastasel juhul tuleks samasuguseid või sarnaseid õigusküsimusi käsitleda mitmes erinevas individuaalvaidluses. Vastav säte oleks mõistlik lisada esindushagide menetlemist reguleerivasse eraldiseisvasse TsMS-i peatükki, mis lisatakse seaduse XI osasse.

Täiendava nõudena näevad teatud EL liikmesriigid ette esindushagiga hõlmatud isikute defineeritavuse. Näiteks Bulgaarias võib kollektiivhagi esitada juhul, kui vastava grupi liikmeid on võimalik identifitseerida. Soomes on eelduseks see, et vastav klass on defineeritud piisava täpsusega. Taanis eeldab kollektiivhagi esitamine seda, et grupi liikmed on identifitseeritavad ja neid on võimalik mõistlikul viisil informeerida.³³ Esindushagide direktiivi põhjenduspunkti 49 kohaselt peaksid liikmesriigid nõudma pädevatelt üksustelt piisava teabe esitamist, põhjendamaks õiguskaitsemeetme taotlemiseks esitatud esindushagi, sealhulgas rikkumisest mõjutatud tarbijate rühma ning faktiliste asjaolude ja esindushagi raames lahendatavate õigusküsimuste kirjeldust. Siiski rõhutatakse antud põhjenduspunktis seda, et pädevalt üksuselt ei tohiks esindushagi algatamiseks nõuda kõikide esindushagiga liitunud tarbijate individuaalset tuvastamist.

Et käesolevas analüüsis tehakse ettepanek otsustada nn hilisem opt-in menetluse kasuks (vt allpool), ei tuleks kompensatoorse esindushagi puhul nõuda, et juba menetluse algatamise faasis oleks võimalik individuaalselt tuvastada kõiki esindushagiga hõlmatud tarbijaid. Kui lähtuda sellisest süsteemist, mille kohaselt liituvad tarbijad alles pärast nende jaoks positiivse kohtulahendi tegemist, siis iseenesest mõistetavalt sellist individuaalse tuvastatavuse nõuet menetluse alguses ei ole võimalik kehtestada. Küll tuleks TsMS-s sätestada täiendava nõudena³⁴ hagiavaldusele, et kompensatoorse esindushagi puhul tuleb hagiavalduses ära näidata ka see, millist tarbijate rühma ettevõtja rikkumine mõjutab ning milliseid õiguslike küsimusi tuleb esindushagi raames lahendada. Sellisteks õiguslikeks küsimusteks võib olla nt see, kuidas konkreetsel juhul arvutada tarbijale tekitatud kahju suurus: millistest komponentidest selle kahju suurus sõltub, kas see on erinevate tarbijagruppide (nt erineva väljalaskeaastaga autode omanike) puhul erinev, kas ja kuidas tuleks kahjuhüvitise või tagasitäitmise võlasuhte arvutamisel võtta arvesse tarbija saadud kasutuseeliseid jne.

Esindushagide menetlusse võtmisele jääb kohalduma ka TsMS § 372 lg 5, mille kohaselt saab hageja hagiavalduse menetlusse võtmisest keeldumise määruse peale esitada määruskaebuse. Ka kostjal on võimalik vaidlustada tema hinnangul tema vastu alusetult esitatud ja menetlusse võetud esindushagi, sest kostja peab TsMS § 394 lg 2 p 1 kohaselt hagi vastuses teatama, kas tal on vastuväiteid selle kohta, et kohus asja menetlusse võttis. Kui need kostja esitatud vastuväited on põhjendatud, jätab kohus § TsMS 423 lg 1 p 9 kohaselt hagi läbi vaatamata. Kui maakohus olukorras, kus ta TsMS § 371 lg 1 kohaselt peaks keelduma hagi menetlusse võtmisest, asub asja sisuliselt menetlema, ei jäta ka peale kostja vastuväidete laekumist hagi läbivaatamata ja teeb asjas sisulise lahendi, saab kostja sellele rikkumisele tugineda apellatsioonkaebuses ning ringkonnakohus saab sellisel juhul TsMS § 657 lg 1 p 4 ja

³³ Nagy 2020, lk 436.

³⁴ Üldised nõuded hagiavaldusele kehtestab TsMS § 363.

Ig 3 alusel tühistada maakohtu otsuse määrusega ja jätta hagi läbi vaatamata. Seega pakub kehtiv õigus juba praegu piisavalt kaitset ka kostjale, kes saab vaidlustada esindushagi menetlemise.

Viimaks tuleb põgusalt peatuda ka menetluskulude tagatise temaatikal. Kehtiva õiguse kohaselt saab menetluskulude tagatist TsMS § 196 Ig 1 p 3 alusel nõuda ja määrata ainult hagimenetluses. Kui lubada esindushagisid esitada ka muudel organisatsioonidel peale TTJA, tuleks kaaluda ka seda, et võimaldada ka esindushagi puhul kostjal taotleda menetluskulude tagatise määramist. Kui kujundada esindushagi menetlus hagita menetluse liigina, nagu käesolevas dokumendis on soovitatud, siis ilma vastava eriregulatsioonita see võimalik ei oleks, mistõttu tuleks vastavasse hagita menetluse peatükki lisada menetluskulude tagatise nõudmist võimaldav säte. Menetluskulude tagatise määramist ei tuleks pidada ka direktiivi art 20 Ig-s 1 nimetatud takistuseks, sest TsMS § 196 Ig 2¹ kohaselt on tegemist kohtu diskretsiooniotsusega: kohus võib konkreetse juhtumi asjaolusid arvestades jätta ka tagatise määramata või lubada seda maksta osade kaupa, kui hagejalt ei saa majanduslikel või muudel põhjustel mõistlikult oodata tagatise andmist ja hagi läbi vaatamata jätmisega võivad kaasneda rasked tagajärjed hagejale või kui tagatise nõudmine oleks hageja suhtes muul põhjusel ebaõiglane. Riigikohus on mh selgitanud, et selleks, et kohus saaks nimetatud eeldusi hinnata, peab kohus andma hagejale võimaluse esitada kostja taotluse kohta oma seisukoha. Nende asjaolude pinnalt peab kohus igal üksikjuhul kaaluma menetlusosaliste põhjendatud huve³⁵ ning mh hinnata, milline on hageja poolt kaitstav õigushüve.

4. Opt-in vs opt-out süsteem

Esindushagide direktiivi põhjenduspunkti 43 kohaselt peaks õiguskaitsemeetme taotlemiseks esitatud esindushagist puudutatud tarbijatel pärast hagi esitamist olema mõistlikud võimalused, et väljendada oma tahet olla selles esindushagis pädeva üksuse poolt esindatud ning tahet saada kõnealuse esindushagi asjakohastest tulemustest kasu. Oma õigustraditsioone igati arvesse võttes peaksid liikmesriigid nägema ette liitumis- (opt-in) või loobumisvõimaluse (opt-out) või nende kahe kombinatsiooni. Liitumisvõimaluse (opt-in) puhul peaks tarbijatel olema kohustus väljendada sõnaselgelt oma tahet olla õiguskaitsemeetme taotlemiseks esitatud esindushagi raames pädeva üksuse poolt esindatud. Loobumisvõimaluse (opt-out) puhul peaks tarbijatel olema kohustus väljendada sõnaselgelt oma tahet mitte olla õiguskaitsemeetme taotlemiseks esitatud esindushagi raames pädeva üksuse poolt esindatud. Liikmesriikidel peaks olema võimalik otsustada, millises esindushagi etapis on üksiktarbijatel võimalik kasutada oma õigust esindushagiga liituda või sellest loobuda. Seega on direktiivi kohaselt direktiivi ülevõtmisel Eesti seadusandja

³⁵ RKTko 3-2-1-158-09 p 15-16.

jaoks üheks valikukohaks see, kas valida opt-in või opt-out süsteem või mingil viisil neid kahte süsteemi võimalikult mõistlikult kombineerida.

Opt-in süsteemi peetakse õiguskirjanduses kollektiivhagiga liitunute arvu osas vähemefektiivseks kui opt-out süsteemi, st kollektiivhagiga liitunud on opt-out süsteemi puhul rohkem.³⁶ See iseenesest loogiline järeldus – tarbijad, kellel puudub niigi mõistlik motivaator enda nõuete esitamiseks midagi ette võtta, ei ole ilmselt ka motiveeritud kohtumenetlusest välja astumiseks mingeid avaldusi tegema. Teisalt tekib küsimus, kas selline automaatne kaasatus kohtumenetlusse on Eesti õiguskorras lubatav, ühildatav ülejäänud õiguskorra põhimõtetega ja mõistlik.

Opt-out süsteemi lubatavuse hindamisel on küsimus eelkõige selles, kas Eesti põhiseaduse kohaselt oleks selline menetlus lubatav.

Eesti tsiviilkohtumenetlusõigus on üles ehitatud privaatautonomia põhimõttele. Kui materiaalses tsiviilõiguses väljendub **privaatautonomia (PS § 19)** eelkõige lepinguvabaduses ning omandi vaba valdamise, kasutamise ja käsutamise õiguses, siis protsessiõiguses on väljenduseks **dispositsiooni- ehk menetlusõiguste käsutamise põhimõte**. Pooltel on õigus otsustada:

- kas menetlust alustada (*nullo actore nullus iudex*, TsMS § 3 lg 1 ja 4 lg 1),
- mille üle vaielda (hagi ese) (TsMS § 4 lg 2),
- kas ja millega oma nõuet tõendada (TsMS § 5 lg 1 ja 2),
- mida nõuda (*ne ultra petita* – mitte rohkem kui nõuti, TsMS § 439),
- kas ja kuidas menetlus lõpetada (TsMS § 440, 430, 429).

On selge, et kuigi põhimõtteliselt säilib menetlusõiguste selliselt mõistetud käsutamise võimalus (poolte õigus olla „menetluse peremeesteks“) ka direktiivi kohaselt lubatud opt-out süsteemi korral, kujutab olukord, kus isik võib sattuda esindushagi menetlusse oma tahtest sõltumatult ning selleks, et sellest positsioonist vabaneda, peab ta tegema kohtule mingisuguse kindlas vormis tahteavalduse, dispositsioonipõhimõtte märkimisväärset piirangut. Teisalt tuleb ka tõdeda, et olukord, kus isiku õigusi mõjutab kohtumenetlus, milles osalemiseks ta pole soovi avaldanud, pole Eesti tsiviilkohtumenetlusõigusele täiesti võõras. Nii näeb TsMS § 457 lg 5 ette, et kohtuotsus juriidilise isiku organi otsuse kehtetuks tunnistamise või tühisuse tuvastamise kohta kehtib kõigi juriidilise isiku osanike, aktsionäride või liikmete ning organite ja nende liikmete suhtes, isegi, kui nad menetluses ei osalenud (selles sättes on siiski laiendatud otsuse õigusjõudu, kõik nimetatud isikud ei muutu siin oma tahet avaldamata menetlusosaliseks). Veel kaugemale minnakse aga TsMS-i XI osas hagita menetlusena sätestatud äriühingu osanikele või aktsionäridele hüvitise suuruse määramise menetluses (nn *squeeze-out* menetluses), mille puhul näeb TsMS § 609 lg 2, et kohus määrab menetluses õiguste kaitsmiseks ühise esindaja või mitu ühist esindajat ka neile osanikele või aktsionäridele, kes avaldust hüvitise määramiseks ei esitanud, kuid olid selleks õigustatud.

³⁶ Nagy, lk 17.

Sellises menetluses on seega sisuliselt menetlusosaliseks ka osanikud või aktsionärid, kes ei ole teinud ühtegi tahteavaldust menetluses osalemise tahte väljendamiseks ning neil puudub ka võimalus sellest menetlusest välja astuda³⁷. Sellist lahendust põhjendab eelkõige asjaolu, et juhul, kui kohus sellise menetluse tulemusena otsustab osanikele või aktsionäridele hüvitise määrata, tekivad sellest määrusest kohustused kõigi menetlusosaliseks määratud osanike või aktsionäride suhtes (kelle ringi paneb seadus ühemõtteliselt paika) üksnes hüvitise maksmiseks kohustatud isikule (kes on samuti seadusega kindlaksmääratud) ning selline menetlus toimub TsMS § 172 lg 5 kohaselt hüvitise maksmiseks kohustatud isiku kulul (ning üksnes erandjuhul võib kohus panna menetluskulude kandmise kohustuse kas osaliselt või täielikult avaldajale, mitte aga nende osanikele, kes kaasati menetluse kohtu poolt). Nõudel põhinevates hagita menetlustes kaasab kohus isikuid menetluse nende tahtest sõltumata ka korteriomandi ja kaasomandi asjades (TsMS § 613 jj), samuti avalikult kasutatavale teele juurdepääsu ja tehnorajalise talumise asjades (TsMS § 618¹jj). Seega võib kokkuvõtvalt asuda seisukohale, et dispositsioonipõhimõtte ei ole kehtiva õiguse kohaselt juba täna piiramatu ning legitiimse eesmärgi olemasolul on Eesti seadusandja dispositsioonipõhimõtte (ning seeläbi menetlusliku privaatautonomia) piiramist pidanud lubatavaks.

Teiseks võimalikuks põhiõiguslikuks küsimuseks on, kas opt-out süsteemi rakendamine võiks lubamatult piirata nende tahtest olenematult menetluse kaasatud tarbijate **õigusliku ärakuulamise õiguse (juuresolekuõiguse³⁸)** lubamatut piirangut. Nimelt näeb PS § 24 ette, et igaühel on õigus viibida oma kohtuasja arutamise juures. Selle õigusega tagatakse PS kommenteeritud väljaande kohaselt, et isik, kelle kohtuasja menetletakse (st kelle suhtes peaks asjas tehtav kohtuotsus olema siduv), ei ole mitte õigusemõistmise objekt, vaid subjekt koos kõigi sellest tulenevate õigustega³⁹. Selleks et isik poleks mitte õigusemõistmise objekt, vaid subjekt, peab tal olema võimalus tutvuda kohtutoimikuga, vastaspoole seisukohtade ja tõenditega ning esitada omapoolseid tõendeid ja argumente (RKHKm 22.09.2015, 3-3-1-40-15, p 14; RKKKo 23.05.2008, 3-1-1-18-08, p 14.1). See hõlmab ka õigust, et kohus peab isiku seisukohta asja lahendamisel arvestama ja sellega mittedõustumist põhistama. Seega tuleneb PS § 24 lg-st 2 ka ärakuulamisõigus (RKPJKo 18.06.2010, 3-4-1-5-10, p 24). PS § 24 lg-s 2 ette nähtud põhiõigus olla oma kohtuasja arutamise juures on seadusereservatsioonita põhiõigus (RKPJKo 10.05.2016, 3-4-1-31-15, p 39), mis tähendab, et selle riive saab olla õigustatud üksnes teiste põhiõiguste või muude põhiseaduslikku järku väärtuste kaitseks (nt RKÜKo 12.04.2016, 3-3-1-35-15, p 30). Riigil on sättest tulenev kohustus tagada igaühele tegelik (st mitte pelgalt illusoorne) võimalus osaleda oma kohtuasja arutamisel, kuid sellest ei tulene, et asja arutamine ilma isiku osavõtuta poleks üldse võimalik (nt RKKKo 06.03.2013, 3-1-1-17-

³⁷ Nad võivad siiski TsMS § 609 lg 5 kohaselt menetluses osaleda isiklikult hoolimata nende kohtu poolt menetluse kaasamisest ja neile esindaja määramisest.

³⁸ Seda analüüsitakse allpool tarbijate kui puudutatud isikute teema juures.

³⁹ Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 2020, www.pohiseadus.ee, § 24 p 11.

13).⁴⁰ Ka Euroopa Inimõiguste Kohus⁴¹ on juurdepääsuõiguse piiramist legitiimse eesmärgi olemasolul proportsionaalses ulatuses pidanud lubatavaks.

Eelnev tähendab eelkõige, et selleks, et otsus saaks konkreetsele tarbijale olla siduv, peab talle olema tagatud võimalus osaleda menetluses või peab eksisteerima seadusesäte, mis seda õigust teiste põhiõiguste või muude põhiseaduslikku järku väärtuste kaitseks piirab. See muudab opt-out süsteemi kohaldamise Eestis keerukaks ning seetõttu tuleks pigem võtta kasutusele opt-in süsteem. Legitiimse eesmärgina, milleks võiks opt-out süsteemi kasutamine esindushagide puhul pidada lubatavaks, tuleb kõne alla eelkõige menetlusökonomia ja -efektiivsus ning sellise lahenduse lubatavuse kasuks räägib ka see, et direktiivis ettenähtud kujul saab esindushagi menetluses opt-out süsteemi kohane osalemine tuua tarbijale kaasa üksnes õiguslikke eeliseid, kuna kohtumenetluse kulude kandmise riski tarbija ei kannu, samuti jääb tarbijale võimalus esitada individuaalhagi. Prantsuse süsteemi eeskujul oleks võimalik opt-out süsteemi leevendada ka seeläbi, et menetluse kestel on tarbija eelduslikult menetlusse kaasatud kuni ta ei ole esitanud opt-out avaldust, kuid asjas tehtav lahend on siduv üksnes nendele tarbijatele, kes sellega nõustuvad. Opt-out süsteemi kahjuks räägib vähemalt mitme pädeva üksuse poolt esindushagi esitamise puhul veel see, et kui esindushagi esitab mitu pädevat üksust, siis kuidas peaksid kohtud määratlema, kas konkreetne tarbija on kaasatud ühte või teise menetlusse. Opt-in süsteemi valimise kasuks räägib ka see, et direktiivi kohaselt on piireüleste esindushagide puhul nõutav opt-in menetlus (pp 45), mis tähendab, et opt-out süsteemi siseriikliku rakendamise korral hakkaksid siseriiklik ja piiriülene esindushagide menetlus üksteisest erinema.

Saksamaal on nii tarbijakaitseorganisatsioonide tellitud õigusanalüüsid (vzbv ettepanek)⁴², kui ka erinevate ettevõtjate liitude tellitud analüüsi (Bruns)⁴³ kohaselt soovitatud muuta esindushagide menetlus kaheastmeliseks, mille puhul esimeses astmes esitab pädev üksus ilma puudutatud tarbijaid nimeliselt nimetamata avalduse, mille alusel kohus saab määrata kindlaks, kas kostjaks oleva ettevõtja tegevuses esineb rikkumine ning näha ette põhimõttelised kriteeriumid, mille alusel on võimalik nõude esitamiseks õigustatud tarbijate ring kindlaks määrata, samuti kriteeriumid selle kohta, kuidas määrata kindlaks igale tarbijale ettevõtja poolt rikkumise kompenseerimise meetmed. Teise etapi puhul, milles sisuliselt lahendatakse otsuse täitmise küsimus, on võimalik esimese etapi menetluse raames kindlaks määratud kriteeriumitele vastavatel tarbijatel esitada opt-in avaldus, mille alusel kas kohtu poolt määratud otsuse täitja (vzbv ettepanek) või kohus (Bruns) määrab kindlaks konkreetse tarbija suhtes rakendatava kompensatsioonimeetme. Selline menetlus (nn hiline opt-in) tundub üsnagi atraktiivne, selle kasuks räägib ka see, et kui kujundada kollektiivhagi menetlus

⁴⁰ Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 2020, www.pohiseadus.ee, § 24 p 12.

⁴¹ CASE OF LITHGOW AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM p 193 jj

⁴² B. Gsell, C. Meller-Hannich, Die Umsetzung der neuen Verbandsklagerichtlinie. Gutachten über die Umsetzung der europäischen Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher (RL (EU) 2020/1828) ins deutsche Recht, vzbv 2021.

⁴³ A. Bruns. Rechtsgutachten Umsetzung der EU-Verbandsklagerichtlinie in deutsches Recht, <https://www.dihk.de/resource/blob/60208/dc65ef7b610a1d1c5c9c769d3f82aa1f/gutachten-verbandsklagerichtlinie-data.pdf>

kaheastmelisena selliselt, et esimeses menetluse etapis tuvastab kohus ettevõtja poolt toime pandud rikkumise ning määrab kindlaks üldised hüvitamise kriteeriumid ja teises määratakse kindlaks konkreetsele tarbijale kohaldatavad kompensatsioonimeetmed, siis saavad tarbijad teha liitumisotsuse siis, kui kohus on rikkumise juba tuvastanud ning neil on ka ülevaade võimalikust kompenseerimise viisist ja ulatusest.

ELI-Unidroit mudelreeglite art 215 (1) näeb ette, et esindushagi menetlus toimub opt-in põhimõttel, kui kohus ei otsusta art 215 (2) kohaselt opt-out põhimõtte rakendamise kasuks põhjendusel, et tarbijatele kuuluvad nõuded on väga väikesed ja seetõttu ei tee suur hulk tarbijaid avaldust menetlusega ühinemiseks. Viimase lahenduse kasuks otsustamisel peab kohus määrama tähtaja tarbijatele nende opt-out õiguse kasutamiseks. Sellise kombineeritud opt-in ja opt-out süsteemi puhul tekivad samad küsimused, mis on kirjeldatud ülal opt-out süsteemi puhul, seega leiame, et seda süsteemi ei peaks Eesti tulevase regulatsiooni kujundamisel aluseks võtma.

Kokkuvõtvalt leiame, et Eesti tulevase regulatsiooni kujundamisel tuleks valida opt-in mudel, kuna see on kõige paremini haakuv Eesti senise tsiviilkohtumenetluse üldiste põhimõtetega. Seejuures näib atraktiivne ülal kirjeldatud Saksamaal arutluse all olev hilise opt-in süsteemi mudel, mille puhul kohus pädeva üksuse poolt esitatud avalduse alusel määrab esimeses menetlusetapis kindlaks kostja rikkumise, kriteeriumid kompensatsiooni saamiseks õigustatud tarbijate kindlaksmääramiseks ning kompensatsioonimeetmete rakendamise kriteeriumid. Teises menetlusetapis, peale esimese lahendi avaldamist ja tarbijatele menetlusega liitumiseks tähtaja määramist, määrab kohus kindlaks kompensatsioonimeetmed konkreetsete tarbijate suhtes. Selline menetluse teises faasis tehtav lahend peaks olema täitedokumendiks kostjast ettevõtja suhtes, mille puhul tekib küsimus, kas täitemenetlust peaks alustama iga üksik menetlusega liitunud tarbija eraldi või saaks ka täitemenetluses tarbijaid esindada pädev üksus. Automaatse esindusõiguse sätestamine ei ole mõistlik, kuid menetlusega liitumiseks tarbija poolt tehtava avalduse puhul saaks ette näha, et tarbija annab pädevale üksusele volituse enda esindamiseks täitemenetluses (formularil vastava linnukese koht). Automaatse esindusõiguse vastu räägib eelkõige see, et pädeva üksuse poolt automaatse esindusõiguse alusel täitemenetluses tegutsemisel võib tekkida oht, et pädev üksus jätab nt täitemenetluses mingid toimingud tegemata (nt jätab täiturile üldse avalduse esitamata, esitab puudustega avalduse ega kõrvalda neid või jätab täituri tasu maksmata) ning tarbijal puudub võimalus ennast selle eest kaitsta, mis lõppastmes oleks vastuolus direktiivi eesmärkidega.

Esindushagide direktiivi p 44 võimaldab liikmesriikidel, kes näevad ette opt-in süsteemi, näha ette minimaalne tarbijate arv, kes peavad olema õiguskaitsemeetme taotlemiseks esitatava hagiga liitunud enne esindushagi esitamist, mille täitmine on eelduseks, et esindushagi menetlus oleks lubatav. Nagu ülalpool välja toodud, ei ole Eesti rahvaarvu ja tarbijavaidluste pidamise senist traditsiooni arvestades sellise reegli kehtestamine meie hinnangul vajalik ega mõistlik, kuna see tooks ilmselt kaasa esindushagide esitamise võimaluse kasutamise vähesuse.

5. Menetluse liik

5.1. Esindushagi esitamine tsiviilkohtu- ja/või haldusmenetluse raames

Esindushagide direktiivi art 7(1) kohaselt võivad liikmesriigid näha esindushagide menetlemiseks ette kas haldusmenetluse või tsiviilkohtumenetluse või mõlemad.⁴⁴ Seega peab ka Eesti direktiivi ülevõtmisel otsustama, kas pädevatel üksustel on õigus direktiivis nimetatud esindushagisid esitada haldusmenetluses, tsiviilkohtumenetluses, või mõlemas paralleelselt.

Esindushagide esitamine tsiviilkohtumenetluses tähendaks, et nii ettevõtja rikkumise tuvastamise, rikkumise peatamise kui ka rikkumise tagajärgede kõrvaldamise küsimus lahendatakse tsiviilkohtumenetluses, mille poolteks oleks pädev üksus ja rikkumise toime pannud ettevõtja. Kuivõrd tarbijad ei ole hagejateks, kuid menetlus toimuks nende huvides, pöörduks pädev üksus kohtusse teiste isikute, st tarbijate õiguste kaitseks. Tegemist oleks TsMS § 3 lg-s 2 sätestatud juhuga, mille kohaselt menetleb seaduses sätestatud juhtudel tsiviilkohtus tsiviilasja ka siis, kui isik pöörduks kohtusse teise isiku või avalikkuse eeldatava seadusega kaitstud õiguse või huvi kaitseks.

Eesti kehtiv õigus näeb TKS § 64 lg-s 1 üldreeglina ette selle, et tarbijate kollektiivsete huvide vastase tegevuse puhul saab pädev üksus (TTJA) ise valida, kas ta kasutab ettekirjutust (haldusmenetlus) või esitab maakohutusse rikkumise lõpetamiseks hagi (tsiviilkohtumenetlus). TKS § 64 lg 1 sätestab: „Tarbijate kollektiivseid huve kahjustava tegevuse lõpetamiseks ja sellisest tegevusest hoidumiseks võib Tarbijakaitse ja Tehnilise Järelevalve Ameti peadirektor või tema volitatud ametiisik teha ettekirjutuse või Tarbijakaitse ja Tehnilise Järelevalve Ameti võib pöörduda Eesti Vabariigi nimel hagiga maakohutusse.” Sellise ettekirjutuse täitmine on ettevõtjale kohustuslik ning reeglina ei vabasta ka ettekirjutuse vaidlustamine selle täitmisest, välja arvatud juhul, kui kohus on otsustanud teisiti (TKS § 64 lg 4).⁴⁵

Üksnes võlaõigusseadust rikkuva tegevuse puhul sätestab TKS § 65⁴⁶ erinormina, et teatud rikkumiste, eelkõige erinevate VÕS-s sätestatud teavitamiskohustuste rikkumise korral saab

⁴⁴ Vt ka esindushagide direktiivi pp 19.

⁴⁵ TKS § 64 sätestab:

„(1) Tarbijate kollektiivseid huve kahjustava tegevuse lõpetamiseks ja sellisest tegevusest hoidumiseks võib Tarbijakaitse ja Tehnilise Järelevalve Ameti peadirektor või tema volitatud ametiisik teha ettekirjutuse või Tarbijakaitse ja Tehnilise Järelevalve Ameti võib pöörduda Eesti Vabariigi nimel hagiga maakohutusse.

(2) Kollektiivseid huve kahjustavaks tegevuseks on mis tahes tegu, mis riivab või võib riivata määramata arvu tarbijate ühiseid huve ning mis on vastuolus käesolevas seaduses, võlaõigusseaduses ja teistes seadustes sätestatuga, eeskätt ebaausa kauplemisvõtte kasutamine või selle kasutamise kavatsus.

(3) Ettekirjutus toimetatakse kauplejale kätte posti teel väljastusteatega tähtkirjaga või elektrooniliselt kahe tööpäeva jooksul ettekirjutuse tegemise päevast arvates.

(4) Tarbijakaitse ja Tehnilise Järelevalve Ameti peadirektori või tema volitatud ametiisiku tehtud ettekirjutuse täitmine on kauplejale kohustuslik. Ettekirjutuse vaidlustamine ei vabasta kauplejat selle täitmisest, välja arvatud juhul, kui kohus on otsustanud teisiti.“

⁴⁶ TKS § 65 sätestab:

„ (1) Tarbijakaitse ja Tehnilise Järelevalve Ameti peadirektor või tema volitatud ametiisik võib teha ettekirjutuse ja nõuda kauplejal, kes on rikkunud võlaõigusseaduse §-des 141, 48, 481, § 49 lõikes 23, §-des 54–551, § 56 lõikes 24, §-des 621, 622,

TTJA teha ettekirjutuse (st kasutada haldusmenetlust), teatud rikkumiste puhul (osaliselt ka täiendava variandina) aga esitada hagi maakohтусse. Ettekirjutusi saab TTJA TKS § 65 lg 2 kohaselt teha siiski ka mitmete muude rikkumiste lõpetamiseks, nt ebamõistlikult kahjustavate tüüptingimuste (VÕS § 42), seaduses sätestatud sissenõudmiskulude piirmääri (VÕS § 113²) rikkuva või seaduses lubatud krediidi kulukuse määra ületava krediidi kulukuse määra (VÕS § 406²) kasutamise keelustamiseks. Mitmete rikkumiste, eelkõige imperatiivsete tarbijalepingusätete (nt tüüptingimuste, tarbijakrediidi, pakettreisilepingu või tarbijalemüügilepingu normid) puhul on TTJA-l võimalik TKS § 65 lg 3 alusel esitada hagi maakohтусse. Seega on kehtiva õiguse kohaselt TTJA-l ka paljudel VÕS-i rikkumise juhtudel võimalik valida, kas teha ettekirjutus (st kasutada haldusmenetlust) või kasutada tsiviilkohtumenetlust ja esitada hagi maakohтусse. Krediidiandjate ja -vahendajate üle järelevalve teostamisel on vastav pädevus TKS § 54 lg 5 kohaselt ka Finantsinspeksioonil.

Ettekirjutuse asemel võimaldab TKS § 65¹ sõlmida ettevõtjaga sõlmida HMS § 99 lg-s 1 sätestatud halduslepingu, millega võtab ettevõtja endale kohustuse kindlaks tähtpäevaks korrarikkumine lõpetada ja heastada sellest tekkinud kahju tarbijatele. Kui halduslepingus sätestatud tähtpäevaks ei ole korrarikkumine lõpetatud ja tarbijatele tekitatud kahju heastatud, võib TTJA teha ettekirjutuse korrarikkumise kõrvaldamiseks. TTJA senine halduspraktika on selline, et kui amet on järelevalvemenetluse käigus jõudnud seisukohale, et ettevõtja tegevus rikub tarbijate kaitseks sätestatud nõudeid, koostab TTJA menetluse järelduste kohta märgukirja, milles annab ettevõtja tegevusele õigusliku hinnangu, ning saadab selle vastavale ettevõtjale. Sellise märgukirjaga teavitatakse ettevõtjat, et tema tegevus ei ole tarbijaõigusega kooskõlas ja sellele võib järgneda ettekirjutusega korrarikkumise lõpetamise kohustuse panemine. Kirjeldatud olukorras on ettevõtjal võimalus pakkuda omalt poolt heastamismeetmeid ja võtta endale kohustus teatud viisil käitumiseks, pakkudes rikkumisest mõjutatud tarbijatele õiguskaitsevahendeid neile tekitatud kahju heastamiseks. Selliseks õiguskaitsevahendiks võib sõltuvalt konkreetse juhtumi asjaoludest võivad olla parandustööd, hinna alandamine, asja asendamine, kauba või teenuse eest tasutud hinna hüvitamine või lepingu lõpetamine.⁴⁷ Seega eelistab TTJA oma senises praktikas nn kompensatoorsete nõuete puhul haldusmenetluse kasutamist ning on eelkõige huvitatud ettevõtjaga tarbijate huvide heastamise osas kokkuleppe saavutamisest. Selline praktika on esindushagide direktiivi kohaselt kahtlemata lubatud, kuid täiendavalt peab pädeval üksusel olema ka võimalus esindushagi esitamiseks, st ettevõtja rikkumisele jõulisemaks reageerimiseks.

380, 4031–4041, 406–408, 4171, 418, 711, 7111, 7113, 7115, 7116, 7181, 727, 7271 ja 867–870 sätestatud teavitamiskohustusi, rikkumise lõpetamist ja edasisest rikkumisest hoidumist.

(2) Tarbijakaitse ja Tehnilise Järelevalve Ameti peadirektor või tema volitatud ametiisik võib teha ettekirjutuse ja nõuda kauplajalt, kes on rikkunud võlaõigusseaduse §-des 281, 42, 1132, 4012, 4062, 4192, 4193, 7101, 7211–7214 ja § 7215 lõikes 1 sätestatud, rikkumise lõpetamist ja edasisest rikkumisest hoidumist.

(3) Tarbijakaitse ja Tehnilise Järelevalve Amet võib pöörduda Eesti Vabariigi nimel hagiga maakohтусse ning nõuda kauplajalt tarbijate õiguste rikkumise lõpetamist ja rikkumisest hoidumist

(4) Enne hagiga maakohтусse pöördumist teavitab Tarbijakaitse ja Tehnilise Järelevalve Amet kauplajat maakohтусse pöördumise kavatsusest ja võimaldab tal selle suhtes seisukohta avaldada.“

⁴⁷ Tarbijakaitse seaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu (103 SE) seletuskiri, lk 19.

Siiski puudub TTJA-l kehtiva õiguse kohaselt õigus astuda haldusmenetluses kohtu rolli ja panna ettevõtjale ettekirjutusega kohustus tarbijatele tekkinud kahju hüvitamiseks või muude õiguskaitsvahendite kohaldamiseks. Sellist õigust ei tuleks TTJA-le ka esindushagide direktiivi ülevõtmisel anda. Seega saaks ettevõtja rikkumise tuvastamine ja rikkumise peatamine toimuda küll haldusmenetluses ettekirjutuse tegemise kaudu, kuid kompensatoorsete meetmete, näiteks kahju hüvitamise või toote parandamise nõudmine on võimalik üksnes tsiviilkohtumenetluses. Seega on võimalik, et TTJA teeb esmalt TKS alusel ettekirjutuse ning juhul, kui ettevõtja selle vaidlustab, vaieldakse ettekirjutuse õiguspärasuse üle halduskohtus lõpuni. Alles seejärel on TTJA-l võimalik esitada kehtima jäänud ettekirjutuse alusel kahju hüvitamise või mõne muu õiguskaitsvahendi kasutamiseks hagi.⁴⁸ Oluline on märkida, et direktiivi art 15 kohaselt on selline halduskohtu otsus, millega tuvastatakse ettevõtja tarbijate kollektiivsete huvide rikkumine, kasutatav tõendina ka järgnevas tsiviilkohtumenetluses (kuid see ei ole kohtule tingimusteta siduv.⁴⁹ Seetõttu ei ole selle kohta eraldi sätet vaja seadusesse lisada.

Õiguskirjanduses on leitud, et Eestis tuleks eelistada esindushagide esitamist pigem üksnes tsiviilkohtumenetluses, mitte paralleelselt tsiviilkohtu- ja haldusmenetluses.⁵⁰ Näiteks räägib paralleelse menetluse kahjuks selle ajamahukus, sest kui TTJA teeb haldusmenetluses rikkumise ettekirjutuse ja ettevõtja selle kuni Riigikohtuni vaidlustab, kulub vastava vaidluse peale minimaalselt kaks aastat. Alles pärast seda on TTJA-l mõistlik kompensatoorse hagi jaoks pöörduda ja ka selle lahendamise peale võib kuluda mitu aastat. Selline lahendus ei oleks kindlasti efektiivne ei tarbijate õiguste kaitse ega kohturessursi otstarbeka kasutamise aspektist. Samuti räägib tsiviilkohtumenetluse kasuks see, et sellisel juhul oleksid kõik tsiviilõiguslike küsimuste lahendamise aluseks olevad vajalikud faktilised asjaolud kindlaks tehtud tsiviilkohtumenetluses, mitte osad haldusmenetluses ja osad sellele järgnevas tsiviilkohtumenetluses.⁵¹

Õiguskirjanduses rõhutatakse, et keerukates kohtuvaidlustes on kohtutel vaja manööverdamisruumi; neil on vaja kohtuasja haldamise võimu ja kompromisside tegemise mehhanisme. Tuuakse välja, et kollektiivhagid muudavad kohtunike traditsioonilist rolli ja vajavad aktiivset kohtunikku.⁵² Ka seda vajadust on ilmselgelt lihtsam täita ühe läbiva tsiviilkohtumenetluse raames kui esmalt toimuva haldus- ja sellele järgneva tsiviilkohtumenetluse puhul. Aegumise peatumise koha pealt vahet ei oleks: ka TTJA (või FI või AKI) poolt ettekirjutuse tegemine peatab tarbijate nõuete aegumise.⁵³

Nii haldus- kui ka tsiviilkohtumenetluse paralleelse lubatavuse kasuks räägib siiski asjaolu, et eeldatavasti oleksid TTJA õigusabikulud haldusmenetluses väiksemad: tsiviilkohtus kasutaks

⁴⁸ K. Martson, K. Sein, lk 606.

⁴⁹ Esindushagide direktiivi ettepanekus oli ette nähtud selliste otsuste siduvus, kuid direktiivi lõppteksti see põhimõte ei jõudnud. Vt ettepaneku artikli 5 lõike 3 ja artikli 10 lõike 1 sõnastust.

⁵⁰ K. Martson, K. Sein, lk 606.

⁵¹ K. Martson, K. Sein, lk 606.

⁵² Stadler 2019, lk 26.

⁵³ Esindushagide direktiivi art 16 lg 1.

TTJA reeglina ilmselt vandeadvokaadist esindajat, ettekirjutuste koostamisel aga praktikas õigusabikulusid ei teki, sest seda teevad TTJA enda ametnik ametiülesannete täitmise korras.⁵⁴ Seega räägib paralleelse menetluse säilitamise kasuks praktiline argument, mille tähtsust ei saa just rikkumise lõpetamisele suunatud nõuete puhul kahtlemata alahinnata. Samuti on raske leida argumente, mille alusel tuleks TTJA-l kehtivas õiguses välja kujunenud kompetentsi piirata. Seega peaks TTJA-l kui tarbijate kaitset tagaval valitsusasutusel säilima õigus teha omal valikul tarbijate õigusi rikkuva tegevuse lõpetamiseks kas ettekirjutusi või esitada hagi (hagita menetluse valimise korral avaldus) tsiviilkohtumenetluses sätestatud korras. Kompensatoorse esindushagi esitamine saab siiski olla võimalik üksnes tsiviilkohtumenetluse raames.

Teiseks küsimuseks, mis menetluse liigi valikul tuleb lahendada, on küsimus sellest, kas esindushagi menetlus kujundada hagimenetlusena või menetleda vastavaid nõudeid hagita menetluses. Eesti seadusandja on juba näinud hagita menetluse liikidena ette äriühingu osanikele või aktsionäridele hüvitise suuruse määramise menetluse (TsMS § 607 jj), korteriomandi ja kaasomandi asjade menetluse (TsMS § 613 jj), avalikult kasutatavale teele juurdepääsu, maaparandussüsteemi eesvoolu ja tehnorajatiste talumise asjade menetluse (TsMS § 618¹). Nende kõigi puhul on olnud peamiseks kaalutluseks see, et sellistes menetlustes on kohtul hagita menetluse reeglite kohaselt omal algatusel teostada kontrolli menetlusse kaasatud isikute ringi üle, koguda ise tõendeid ning lahendada asja tervikuna paindlikumalt, kuna hagita menetluses ei ole kohus TsMS § 477 lg 5 kohaselt seotud menetlusosaliste taotluste ega asjaoludega ega nende hinnangutega asjaoludele. Samuti on hagita menetluse omapäraks see, et TsMS § 477 lg 7 kohaselt peab kohus uurimispõhimõttest lähtuvalt ise kontrollima avalduse vastavust seadusele ja avalduse tõendatust ning seda ka siis, kui vastaspool ei ole esitanud avaldusele vastuväiteid. Samadel kaalutlustel tuleks meie hinnangul ka esindushagi menetlus kujundada hagita menetluse ühe alaliigina, lisades TsMS-i XI osasse eraldi peatükk, kuhu koondatakse enamik esindushagi menetluse sätteid.

5.2. Alusetu rikastumise esindushagi

Lisaks küsimusele, kas esindushagid peaksid olema võimalikud haldus- või tsiviilkohtumenetluses, tekib eraldiseisev küsimus, mis seondub nn alusetu rikastumise esindushagi võimaluse loomisega. Sellist võimalust tunneb Saksa õigus (§ 10 *Unlauterer Wettbewerb-Gesetz*, UWG), mille kohaselt võib pädev üksus (kelleks on tarbijakaitseorganisatsioon või ettevõtjate huve esindav organisatsioon, vt § 8 lg 3 UWG) nõuda tahtlikult seadust rikkunud ettevõtjalt seda, et ta annaks rikkumise kaudu alusetult saadu välja riigieelarvesse. Tegemist ei ole mitte kahju hüvitamisele, vaid alusetult saadu väljaandmisele suunatud nõudega, mis ei eelda, et tarbijad oleksid ettevõtja rikkumise tõttu kahju saanud või et mõni neist tahaks vastava nõude esitada. Sellise hagi esitamine on

⁵⁴ K. Martson, K. Sein, lk 606.

mõistlik juhtudel, kus igale tarbijale langev osa on piisavalt väike, mistõttu tarbija pole motiveeritud hagi esitamiseks ning ka kompensatoorse esindushagi puhul on ettevõtjalt väljamõistetava summa jagamine suure hulga tarbijate vahel selle ebapiisavuse tõttu majanduslikult ebamõistlik. Näitena võiks tuua Riigikohtusse jõudnud mobiilsideoperaatori tüüptingimuste vaidluse, kus ebamõistlikult kahjustavaks loeti tüüptingimus, millega ettevõtja kehtestas alla 1-eurose tasu pdf-formaadis arve saatmise eest. Sellisel juhul on ettevõtja poolt saadav kasu kokkuvõttes vägagi märkimisväärne, kuid iga tarbija vaevalt oma nõuete maksmata panekust huvitatud on – ning ka kompensatoorse esindushagi puhul on selle summa laialijagamise seotud kokkuvõttes suuremate kulutustega kui iga tarbija jaoks saadaolev summa. Küll aga aitaks selline märkimisväärne summa riigieelarves finantseerida järgnevat tarbijate huvides esitatavaid hagisid ning omaks ühtlasi preventiivset mõju ettevõtjate käitumisele.

Alusetu rikastumise esindushagi ei ole Saksamaa praktikas siiski edukaks osutunud⁵⁵: alates selle seadustamisest aastal 2005 on selliseid nõudeid esitatud vaid üksikudel juhtudel. Selle peamiseks põhjuseks on asjaolu, et saadav raha läheb seaduse kohaselt riigieelarvesse, mistõttu alarahastatud tarbijaorganisatsioonidel ei ole majanduslikult mõistlik selliseid nõudeid esitada. Vastupidi, selliste nõuete esitamisega võtavad nad suure menetlusliku riski, sest peavad ära tõendama ettevõtja tahtluse ja kaotuse korral kinni maksmata ettevõtja kohtukulud.⁵⁶ Siiski soovitatakse alusetu rikastumise hagi kasutamist ka ELI-Unidroit mudelreeglites.⁵⁷

Alusetu rikastumise esindushagi võimalust tasuks siiski kaaluda ka Eesti õiguses: see võimaldaks tarbijaõiguste reaalselt jõustamist ja omaks tõsiseltvõetavat preventiivset efekti. Sellise esindushagi esitamise võimalus tuleks siiski anda üksnes TTJA-le ning näha ette, et ettevõtja poolt makstavad summad, mida tarbijad enda kasuks välja ei nõua, lähevad riigieelarvesse sihtotstarbeliselt, st neid saab edaspidi kasutada tarbijate kollektiivsetes huvides esindushagide esitamiseks. Siiski tuleks juhul, kui eesti õiguses alusetu rikastumise esindushagi instituut ette näha, võtta arvesse Saksamaa negatiivseid kogemusi ja loobuda ettevõtja tahtluse tõendamise nõudest, võimaldades TTJA-l vastavat hagi esitada ka ettevõtja raskest hooletusest tingitud rikkumise korral. Samuti tuleb analoogselt UWG § 10 lg-ga 2 ette näha, et kui tarbija ise vastava nõude esitab, siis arvatakse vastav summa ettevõtja poolt riigieelarvesse võlgnetavast summast maha. Vastava regulatsiooni saaks lisada tarbijakaitseseadusesse.

⁵⁵ H. Micklitz teoses *Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht*, C. H. Beck 2014, UWG § 10, vnr 12.

⁵⁶ Stadler 2019, lk 23.

⁵⁷ ELI-Unidroit model rules, lk 385.

6. Pädevad üksused

6.1. Riigiseste ja piireüleste esindushagide esitamiseks pädevad üksused

Esindushagide menetluse üks keskseid küsimusi on, kellel on õigus tarbijate kollektiivsete huvide kaitseks vastavaid hagi esitada, st kes on pädev üksus esindushagide direktiivi art 3 p 4 tähenduses. Pädevate üksuste osas eristab esindushagide direktiiv ühelt poolt riigiasutuste ja eraõiguslike isikute ning teiselt poolt riigiseste ja piiriüleste esindushagide vahel, kusjuures riigisisesed esindushagid hõlmavad ka pädeva üksuse elukohajärgses kohtus välisriigi ettevõtjate vastu hagi esitamist.⁵⁸ Liikmesriigid võivad nende jaoks ette näha erinevaid tingimusi.

Teise isiku kaitseks kohtusse pöördumise võimalus (ilma tehingulise esindusõigusega) ei ole Eesti õiguses iseenesest midagi uut. TsMS § 3 lg 1 kohaselt menetleb kohus küll tsiviilasja üldjuhul üksnes siis, kui isik pöördub seaduses sätestatud korras kohtusse oma eeldatava ja seadusega kaitstud õiguse või huvi kaitseks, kuid sama paragrahvi lg 2 näeb ette, et seaduses ettenähtud juhul menetleb kohus tsiviilasja ka siis, kui isik pöördub kohtusse teise isiku või avalikkuse eeldatava seadusega kaitstud õiguse või huvi kaitseks. Seega on TsMS-i (ning teatud ulatuses ka TKS-i ja IKS-i) vaja täiendada sättega, mis annab sellise õiguse pädevatele üksustele.

Riigiseste esindushagide osas jätab direktiivi art 4 liikmesriikidele pädevate üksuste määramise osas põhimõtteliselt vabad käed: liikmesriik saab ise määrata need kriteeriumid, millele sellised pädevad üksused peavad vastama.⁵⁹ Siiski peavad need kriteeriumid direktiivi art 4(4) kohaselt tagama „esindushagide tulemuslikkuse ja tõhususe“. Samuti rõhutab põhjenduspunkt 12, et vastavalt mittediskrimineerimise põhimõttele ei tohiks konkreetsete piiriüleste esindushagide suhtes kohaldatavad lubatavuse nõuded erineda nõuetest, mida kohaldatakse konkreetsete riigiseste esindushagide suhtes.

Piiriüleste esindushagide⁶⁰ esitamiseks pädevate üksuste osas näeb direktiivi art 4(3) ette konkreetsed kriteeriumid, millele nimetatud üksused peavad vastama: nende kriteeriumide hulgas on mh vähemalt 12-kuuline varasem tegutsemiskogemus, mittetulunduslik iseloom ja sõltumatus ettevõtjatest. Nende kriteeriumide osas liikmesriikidel endil otsustusruumi ei ole. Ka saab nende kriteeriumide täitmist esindushagi menetluses haigetav ettevõtja vaidlustada

⁵⁸ Euroopa Kohus on leidnud, et tarbijakaitseühingu hagi, mille eesmärgiks on keelata ettevõtjal kasutada ebamõistlikult kahjustavaid tüüpitingimusi üksikisikutega, põhineb lepinguvälisel vastutusel Brüssel I konventsiooni artikli 5 punkti 3 mõttes (kohtuotsus, 1.10.2002, Henkel, C-167/00, EU:C:2002:555, p 50), kusjuures see tõlgendus kehtib ka Brüsseli I määruse suhtes (vt selle kohta kohtuotsus, 13.3.2014, Brogsitter, C-548/12, EU:C:2014:148, p 19). Seega saab pädev üksus esitada hagi ka Brüssel I bis määruse art 7(2) alusel kahju tekkimise koha liikmesriigis, st seal, kus elavad ettevõtja rikkumise tõttu kahjustatud tarbijad. Nii oli Austria tarbijakaitseorganisatsioonil võimalik esitada Austrias hagi Volkswageni vastu nn Dieselgate'i kohtuasjas, vt EKo 09.07.2020, C-343/1 – Volkswagen, ECLI:EU:C:2020:534. Kui Dieselgate'i kohtuasi oleks saanud alguse pärast esindushagide direktiivi ülevõtmist, oleks iga liikmesriigi pädev üksus saanud esitada oma riigis esindushagi riigisese esindushagina ja selle menetlusega oleksid saanud liituda kõikides liikmesriikides elavad tarbijad (vt direktiivi pp 23 kolmas ja neljas lause).

⁵⁹ Nii ka M. Hakenberg, Die neue Verbandsklagen-Richtlinie der Europäischen Union, NJOZ 2021, lk 673.

⁶⁰ Piiriüleste esindushagisid ei ole senini siiski praktiliselt esitatud, vt P. Rott, A proper EU collective redress mechanism, finally!, EuCML 2020, lk 224.

ning samuti peavad liikmesriigid vähemalt iga viie aasta järel hindama, kas nende poolt pädevate üksuste loetelus sisalduvad üksused jätkuvalt nendele kriteeriumidele vastavad.⁶¹ Et tegemist on maksimumharmoneeriva sättega, ei ole Eestil siin võimalik mingeid regulatiivseid valikuid teha. Vastav säte tuleks lisada nii TKS-i (nt täiendava lõikena §-i 66) kui ka TsMSi. TKS § 66 lg 4 kohaselt nimetab valdkonna eest vastutav minister (majandus- ja kommunikatsiooniminister) määrusega Eesti asutused ja isikud, kellel on õigus taotleda Euroopa Liidu liikmesriigis tegutseva kaupleja sellise tegevuse lõpetamist, mis on vastuolus käesoleva paragrahvi lõikes 2 nimetatud direktiivide sätetega sellistena, nagu need on kehtestatud liikmesriigi õigusaktides, ning mis kahjustab tarbijate kollektiivseid huve Eestis. Sellesse nimekirja tuleb tulevikus lülitada kõik Eesti piiriüleste esitamiseks pädevad üksused, samuti täpsustada, et neil üksustel ei ole mitte üksnes lõpetamishagi, vaid ka kompensatoorse esindushagi esitamise õigus.

Igal juhul saavad liikmesriigid esindushagide direktiivi art 4(7) kohaselt määrata riigiasutuse selliseks pädevaks üksuseks, kellel on õigus esitada nii riigisiseseid kui ka piiriüleseid esindushagisid. Eesti õiguskirjanduses on juba tehtud ettepanek määrata esindushagide esitamise pädevaks üksuseks Eestis Tehnilise Järelevalve ja Tarbijakaitseamet.⁶² Ka käesolevas analüüsis soovitame anda nii riigisiseste kui ka piiriüleste esindushagide esitamise õiguse TTJA-le. Vastav säte tuleks lisada nii TKS-i (TKS §-d 19, 64 ja 65) kui ka TsMSi.

Täiendavalt tõusetub küsimus, kas riigisiseste ja piiriüleste esindushagide esitamise pädevus tuleks vastavates sisuvaldkondades anda ka Finantsinspeksioonile ja Andmekaitseinspeksioonile. Selle kasuks räägib asjaolu, et nendes järelevalveasutustes on olemas kompetents vastavate spetsiifiliste õigusvaldkondade osas, mistõttu on neil asutustel võimalik vastavates valdkondades tõhusalt tarbijate/andmesubjektide õigusi kaitsta. Ka on Finantsinspeksioonil juba praegu tulenevalt TKS § 65 lg-st 5 õigus esitada maakohtusse hagi tarbijakrediidi ja kredidivahendusega seonduva tarbijaid kahjustava tegevuse lõpetamiseks.⁶³ Samuti on FI-l samast sättest tulenevalt õigus teha vastavasisulisi ettekirjutusi. Eelnevalt tulenevalt teeme ettepaneku anda nii riigisiseste kui ka piiriüleste esindushagide esitamise õigus vastavates valdkondades ka AKI-le ja FI-le, st määrata nad esindushagide direktiivi tähenduses pädevaks üksuseks. Vastava regulatsiooni saab samuti lülitada TKS-i.

Omaette küsimus on, kas riigisiseste esindushagide esitamiseks tuleks lisaks valitsusasutustele anda õigus ka teatud kriteeriumidele vastavatele eraõiguslikele juriidilistele isikutele.⁶⁴ Ühelt poolt võiks väita, et Eesti väiksust ja ressursside puudulikkust arvestades

⁶¹ Vt esindushagide direktiivi art 5 lg-d 3 ja 4.

⁶² K. Martson, K. Sein, lk 605.

⁶³ TKS § 65 lg 5 sätestab: "Käesoleva paragrahvi Tarbijakaitse ja Tehnilise Järelevalve Ameti peadirektorile või tema volitatud ametiisikule antud õigusi kohaldatakse Finantsinspeksiooni juhatusele või tema volitatud ametiisikule krediidiandjate ja -vahendajate üle järelevalve teostamisel krediidiandjate ja -vahendajate seaduses sätestatud õiguste ja kohustuste ulatuses."

⁶⁴ Loomulikult saab ettekirjutuste tegemise õigus jääda ainult riigiasutustele; muud esindushagide esitamiseks pädevad isikud saavad kasutada üksnes tsiviilkohtumenetlust.

pole selleks vajadust ja piisab, kui lubada esindushagide esitamine täiendavalt üksnes *ad hoc* korral loodud üksustel.⁶⁵ Samas tekiks sellisel juhul õigustatud küsimus, miks piiriüleste esindushagide esitamise võimalus on rohkematel isikutel kui riigisiseste esindushagide esitamise võimalus. Ka esindushagide direktiivi art 4(2) ja põhjenduspunkt 24 rõhutavad, et kõikidel EL tarbijakaitseorganisatsioonidel peaks olema võimalus taotleda pädevaks üksuseks nimetamist. Samuti näeb kehtiv õigus (TKS § 19 lg 3) ette, et teatud kriteeriumidele vastavatel tarbijakaitseühendustel on õigus nõuda kohtulikult VÕS-i rikkumiste lõpetamist.⁶⁶ Seega on Eesti kehtivas õiguses tarbijakaitseühendustel juba lõpetamishagi esitamise õigus olemas.

Eelpool toodud argumentide tõttu on põhjendatud võimaldada pädevateks üksusteks (sh kompensatoorsete esindushagide esitamiseks õigustatud) määrata⁶⁷ ka TKS § 19 lg-s 3 sätestatud kriteeriumidele vastavaid tarbijakaitseühendusi. Need kriteeriumid välistaksid ühtlasi ka riski, et ettevõtja konkurendid saaksid enda asutatud MTÜ kaudu hakata tema vastu nõudeid esitama. Samuti on nimetatud kriteeriumid piisavalt restriktiivsed, et välistada esindushagide kuritarvitamise võimalus. Viimaks peaks ka nn *loser-pays* põhimõtte⁶⁸ tagama selle, et esindushagi esitamise finantsiline risk on piisavalt suur, välistamaks selle instituudi kergekäelist kasutamist. Säte, mis annaks riigisiseste esindushagide esitamise õiguse ka juriidilistele isikutele, kes vastavad TKS § 19 lg-s 3 sätestatud kriteeriumidele, tuleks lisada nii TKS-i kui ka TsMS-i. Lisaks tuleb direktiivi art 5(2) kohaselt ette näha, et teave riigisiseste esindushagide esitamiseks määratud pädevate üksuste kohta tehakse avalikkusele kättesaadavaks.

Esindushagide direktiivi art 4(6) kohaselt võib anda esindushagi esitamise õiguse ka *ad hoc* korras loodud üksustele, kes vastavad riigisiseses õiguses sätestatud nõuetele. Arvestades, et Eestis puuduvad hetkel aktiivselt tarbijate õigusi kohtulikult kaitsvad tarbijaorganisatsioonid ning TTJA ressursid on piiratud, ei tuleks Eestis välistada *ad hoc* korras loodud pädevate üksuste kasutamist ning esindushagi esitamist tuleks lubada sellistel *ad hoc* korras loodavatel juriidilistel isikutel, kes vastavad esindushagide direktiivi art 4(3) p-des d-f sätestatud kriteeriumidele. Nimetatud juriidilised isikud võivad, kuid ei pruugi olla tulundusliku eesmärgiga. Ka ei peaks nende kasutamine olema piiratud ainult teatud valdkondadega või majandussektoriga. Vastavate kriteeriumide täidetust peab kontrollima ja *ad hoc* korras loodud üksuse hagi esitamise lubatavuse otsustama asja menetlev kohus. *Ad hoc* üksus ise peab hagi esitamisel kohtule oma finantseerimisallika ära näitama, kuid võib kohtult taotleda, et kohus ei edastaks vastavat infot kostjale. Kui esindushagi menetlus kujundada hagita menetluseks, siis tuleks *ad hoc* üksuste jaoks kehtestada ka võimalus nõuda nendelt

⁶⁵ Vt esindushagide direktiivi art 4(6).

⁶⁶ TKS § 19 lg 3 sätestab: „Riigi või kohalikul tasandil tarbijate huve esindaval tarbijaühendusel, mille liikmeks on vähemalt 50 isikut, või ühenduste liidul, mille liikmesühendustesse kuulub kokku vähemalt 50 isikut, on lisaks käesoleva paragrahvi lõikes 2 nimetatule õigus:

1) nõuda võlaõigusseaduses sätestatud juhtudel kohtu kaudu tarbijate kollektiivsete huvide kaitseks tarbijaid ebamõistlikult kahjustavate tüüptingimuste kasutamise või muude rikkumiste lõpetamist ja rikkumisest hoidumist“.

⁶⁷ Vastava õiguse saaks anda majandus- ja kommunikatsiooniministrile.

⁶⁸ Esindushagide direktiivi art 12 lg 1; samasuguse põhimõtte näeb ette ka Eesti tsiviilkohtumenetlusõigus.

menetluskulude tagatist. Eelpoolkirjeldatud regulatsioon tuleks lülitada TsMS-i esindushagi menetluse peatükki.⁶⁹

Kõrvalpõikena olgu siiski märgitud, et kuivõrd Eesti õiguse kohaselt on tulemustasud lubatud, võib praktikas eraõiguslikel juriidilistel isikutel olla otstarbekam lasta endale tehnoloogiliste lahenduste abil tarbijate nõuded loovutada kui hakata enda pädeva üksuse staatust *ad hoc* taotlema ja oma menetluse finantseeringu päritolu tõendama. Kokkuvõttes võib see tähendada, et esindushagi kasutamine jääbki eelkõige TTJA pärusmaaks, eraõiguslikel isikutel on aga lihtsam kasutada nn *legal-tech* mudelit.⁷⁰

6.2. Pädeva üksuse ja tarbija menetlusõiguslik staatus

Esindushagide direktiivi art 3 p 5 ja põhjenduspunkti 36 kohaselt on esindushagi puhul hagejaks üksnes pädev üksus, mitte aga tarbijad, kelle huvides ta esindushagi esitab. Sarnasest põhimõttest lähtub lõpetamishagide puhul ka kehtiv õigus, andes nt TKS §-des 64 ja 65 TTJA-le õiguse esitada hagi maakohtusse (st olla hagejaks). Et kehtiv õigus kompensatoorset esindushagi ei tunne, tuleb TsMS-i lisada norm, mis sätestab, et pädev üksus on ka kompensatoorsete esindushagide puhul kohtumenetluses hageja/saab esitada kompensatoorse esindushagi tarbijate kollektiivsete huvide kaitseks maakohtusse.

Ühtlasi tuleks täpsustada, kas üksikul tarbijal esindushagi menetluses ka mingeid menetlusõigusi on või mitte. Selles küsimuses tuleks pigem asuda seisukohale, et tarbijatele ei peaks menetlusõigusi jääma. Menetlusega liitumise (hilise opt-in-i) võimalus on meie hinnangul tarbija huvide kaitseks piisav: menetlusega liitumise otsustamise kaudu saab tarbija kaaluda, kas ta loobub oma protsessiõigustest või mitte. Ka esindushagide direktiivi pp 36 rõhutab, et tarbija ei saa hageja õigusi omandada; eelkõige ei tohiks tarbijale jätta õigust sekkuda pädeva üksuse menetluslikesse otsustesse, nõuda tõendite esitamist või esitada kaebust kohtu või haldusorgani menetlusliku otsuse peale. Hagita menetluse korral oleks seega avalduse esitajaks pädev üksus ning ettevõtja, kelle tegevuse peale avaldus esitatakse, oleks puudutatud isikuks. Kui tarbijad teostavad vastavas menetlusetapis oma opt-in õigust ning menetlusse astuvad, ei muutu nad avaldajateks vaid puudutatud isikuteks, kellel on õigus menetlustoiminguid teha ning avaldusi ja taotluse esitada üksnes pädeva üksuse vahendusel. Muuhulgas tuleneb sellest, et tarbijatele ei pea menetlusdokumente kätte toimetama enne seda, kui nad on teostanud oma opt-in õigust, peale selle teostamist peaksid menetlusdokumendid olema neile kättesaadavad e-toimiku kaudu, kuid seadus (TsMS) peaks ette nägema, et nad teostavad oma menetlusõigusi pädeva üksuse kaudu.

⁶⁹ Menetluskulude tagatist TsMS § 196 lg 1 p 3 alusel on võimalik nõuda ainult hagimenetluses. V. Kõve jt, Tsiviilkohtumenetluse seadustik I. Kommenteeritud väljaanne. Juura, 2017, lk 1013.

⁷⁰ Võrdluseks: selline *legal-tech* ühingute turg on juba tekkinud ka Saksamaal, kus neid samuti kasutatakse nii lennuhüvitiste kui ka nt konkurentsioiguse rikkumisest tulenevate hüvitiste sissenõudmiseks. Nende äriühingute poolt võetav tasu ulatub 25-30%-ni tarbija nõude suurusest. Stadler 2021, lk 19.

6.3. Piiriüleste esindushagide esitamine

Esindushagide direktiiv näeb ette pädevate üksuste vastastikuse tunnustamise printsiibi piiriüleste esindushagide esitamiseks. Esindushagide direktiivi art 6 lg 1 kohustab liikmesriike tagama, et teises liikmesriigis piiriüleste esindushagide esitamiseks eelnevalt määratud pädevad üksused saavad esitada piiriüleseid esindushagisid nende kohtutele või haldusasutustele. Piiriülese esindushagiga on direktiivi art 3 p 7 kohaselt tegemist juhul, kui esindushagi esitatakse teises liikmesriigis kui selles, kus pädev üksus on määratud. Piiriülese ja riigisisese esindushagi eristamine põhineb seega pädeva üksuse määramise ja esindushagi esitamise asukohal: piiriülene esindushagi ei eelda muu piiriülese elemendi olemasolu, nt tarbija elukohta või haigetava ettevõtja asukohta teises liikmesriigis. Seega, kui Eesti pädev üksus esitab esindushagi Soomes, on tegemist piiriülese esindushagiga, kuid kui Eesti pädev üksus esitab esindushagi Eestis ja sellega liitub Soomes elukohta omav tarbija, on direktiivi art 3 p 6 kohaselt tegemist riigisisese esindushagiga.

Esindushagide direktiivi art 6 lg 1 ülevõtmiseks tuleb liikmesriikidel sätestada, et teistel EL liikmesriikides esindushagide esitamiseks määratud pädevatel üksustel on esindushagi esitamise õigus ka Eestis. Direktiivi art 6(3) kohaselt peab seejuures esindushagi esitamise õiguse tunnustamiseks piisama sellest, et välismaine pädev üksus on kantud art 5 lg-s 1 sätestatud Euroopa Komisjoni poolt peetavasse avalikku loetellu.

Kehtivas õiguses annab TKS § 66 lg 3 Euroopa Liidu Ametlikes Teadaannetes avaldatud liikmesriikide asutustele ja organisatsioonidele õiguse taotleda TTJA-lt hagi esitamist või ettekirjutuse tegemist või esitada ise hagi Eestis tegutseva kaupleja sellise tegevuse lõpetamiseks, mis on vastuolus EL tarbijakaitse direktiivide sätetega sellistena, nagu need on kehtestatud Eestis kohaldatavates õigusaktides, ning mis kahjustab selle liikmesriigi tarbijate kollektiivseid huve. Seega annab juba kehtiv õigus teiste liikmesriikide pädevatele üksustele õiguse esitada kohtusse hagi Eestis tegutseva ja tarbijate kollektiivseid huve rikkuva tegevuse lõpetamiseks. Esindushagide direktiivi art 6(1) ülevõtmiseks on aga vaja, et sellistel pädevatel üksustel oleks täiendavalt õigus esitada ka kompensatoorseid esindushagisid. Vastav säte tuleks lisada TsMS-i esindushagisid käsitlevasse peatükki. Siiski peaks teiste liikmesriikide pädevate üksuste õigus piirduma kohtulike esindushagide esitamisega; haldusmenetluses ettekirjutuste tegemise õigust neile arusaadavatel põhjustel anda ei saa ning direktiiv ka Eestit sellise õiguse andmiseks ei kohusta. Küll säilib neil TKS § 66 lg 3 kohaselt õigus taotleda TTJA-lt, et TTJA ise sellise ettekirjutuse teeks.

Lisaks eelpooltoodule peab erinevatest liikmesriikidest pärit pädevatel üksustel olema võimalik ühendada jõud ühe esindushagi esitamiseks ühe liikmesriigi kohtus. See, kuidas see toimub, nt kas pädevad üksused toimivad koos ühe hagejana või on hagejaks ainult üks pädevatest üksustest, kes esindab teisi üksusi, sõltub kohtu asukohariigi vastavast

regulatsioonist.⁷¹ Esindushagide direktiivi art 6(2) kohustab liikmesriike tagama, et kui õigusrikkumine mõjutab või tõenäoliselt mõjutab eri liikmesriikide tarbijaid, võib liikmesriigi kohtule või haldusasutusele esindushagi esitada mitu pädevat üksust eri liikmesriikidest, et kaitsta eri liikmesriikidest pärit tarbijate kollektiivseid huve. Eestis tuleks vastav norm lülitada TKS § 66 ning samuti TsMS-i esindushagide menetlust reguleerivasse peatükki. Erinevate liikmesriikide pädevad üksused peavad sel juhul volitama ühe neist teisi esindama.

7. Esindushagi liigid

Esindushagi (ingl k *representative action*, sks k *Verbandsklage*) on direktiivi art 3 p 5 kohaselt hagi tarbijate kollektiivsete huvide kaitsmiseks, mille on hagejana tarbijate asemel esitanud pädev üksus ning mille eesmärk on ettekirjutuse, õiguskaitsemeetme või mõlema taotlemine. Direktiivi art 7 (4) kohaselt tuleb liikmesriikidel tagada, et pädevatel üksustel on õigus esindushagiga taotleda vähemalt direktiivi art 8 täpsustatud ettekirjutuste (ingl k *injunctive measures*, sks k *Unterlassungsentscheidungen*) ja direktiivi art 9 täpsustatud õiguskaitsemeetmete (ingl k *redress measures*, sks k *Abhilfeentscheidungen*) rakendamist.

Direktiivi art 7 (5) kohaselt võivad liikmesriigid võimaldada pädevatel üksustel vajaduse korral taotleda direktiivi art 7 lõikes 4 loetletud meetmete võtmist ühe esindushagi raames. Liikmesriigid võivad sätestada, et need meetmed peab võtma ühe otsusega. Direktiivi art 7 (6) kohaselt on liikmesriigid kohustatud tagama, et esindushagides esindavad tarbijate huve pädevad üksused ning et neil pädevatel üksustel on menetlusosalise õigused ja kohustused. Esindushagist puudutatud tarbijatel peab olema õigus direktiivi art 7 lõikes 4 nimetatud meetmetest kasu saada.

a) Ettekirjutus

Ettekirjutus, mida pädev üksus peab saama direktiivi art 7 lg 4 kohaselt taotleda, on direktiivi art 8 lg 1 kohaselt, kas:

- a) ajutine meede, mille eesmärk on lõpetada või kohasel juhul keelata tava, kui nimetatud tava käsitatakse artikli 2 lõikes 1 osutatud rikkumisena;
- b) lõplik meede, mille eesmärk on lõpetada või kohasel juhul keelata tava, kui nimetatud tava käsitatakse artikli 2 lõikes 1 osutatud rikkumisena.

Lõpliku meetmena võib ettekirjutus direktiivi art 8 (2) kohaselt olla suunatud ka rikkumise tuvastamisele ja kohustada ettevõtjat avaldama tema kahjuks tehtud kohtuotsus täielikult või osaliselt – kui liikmesriigi õigus seda ette näeb.

Direktiivi pp 33 kohaselt võidakse ettekirjutusega kauplejatelt nõuda konkreetset meedet, näiteks seda, et nad esitaksid tarbijatele teabe, mis varem jäeti ebaseaduslikult neile esitamata. Direktiivi pp 37 selgitab, et ettekirjutuse taotlemiseks esitatud esindushagide

⁷¹ Vt ka direktiivi pp 31.

puhul peaks kasuna mõistma rikkumisena käsitatavast tegevusest loobumist või sellise tegevuse keelamist.

Direktiivi art 8 (3) kohaselt ei pea ettekirjutuse nõudmiseks pädeva üksuse poolt olema üksiktarbijad väljendanud oma tahet olla pädeva üksuse poolt ettekirjutuse taotlemisel esindatud, samuti ei ole pädev üksus ettekirjutuse taotlemiseks kohustatud tõendama ühelegi üksiktarbijale ettevõtja poolse rikkumisega tekitatud kahju ega ettevõtja süüd. Küll aga lubab direktiivi art 8 (4) liikmesriikidel kehtestada reegli, mille kohaselt peab pädev üksus enne ettekirjutuse taotlemiseks olema alustanud ettevõtjaga läbirääkimisi rikkumise kõrvaldamiseks ning ettevõtja ei ole kahe nädala jooksul läbirääkimiste alustamisest rikkumist kõrvaldanud.

Nende direktiivist tulenevate juhiste valguses saab tõdeda, et ajutise meetmena ettekirjutuse taotlemisele vastab tsiviilkohtumenetluses kõige rohkem TsMS-i §-i 377 lg 2 sätestatud esialgse õiguskaitse taotlemine. Hagimenetluses võib selle sätte kohaselt kohus hageja taotlusel esialgselt reguleerida vaidlusalust õigussuhet, kui see on vajalik olulise kahju või omavoli vältimiseks või muul põhjusel. Seda võib teha sõltumata sellest, kas on alust arvata, et hagi tagamata jätmine võib raskendada kohtuotsuse täitmist või muuta selle võimatuks. Silmas tuleb pidada, et TsMS-i § 477¹ kohaselt saab hagita menetluses kohaldada esialgset õiguskaitset üksnes siis, kui seadus sellise võimaluse konkreetse hagita menetluse liigi puhul ette näeb. Seega, kui kujundada esindushagi menetluses ettekirjutuse taotlemise menetlus hagita menetlusena, tuleb vastavasse hagita menetluse peatükki lisada säte, mis lubab kohtul pädeva üksuse taotlusel kohaldada ka esialgset õiguskaitset. TsMS-i § 477¹ lg-s 2 ja 3 sisalduv hagita menetluse raames esialgse õiguskaitse rakendamise regulatsioon sellisel juhul muutmist või täiendamist ei vaja, kuid kaaluda võib TsMS § 378 lg 2 eeskujul selgitava sätte lisamist, mis annaks näidisloetelu võimalikest esialgse õiguskaitse meetmetest (nt keelata teatud tüüptingimiste kasutamise, keelata teatud toodete käibesse laskmist, kohustada avaldama hoiatusi vms).

Direktiivi art 8 lg 1 b ja art 8 lg 2 sätestatud ettekirjutus kui lõplikule meetmele vastab sisuliselt TsMS-i tuvastushagi (TsMS § 368) või kohustamishagi (lõpetada rikkumine) või nende kombinatsioon (tuvastada rikkumine, keelata edasine rikkumine). Kaaluda tuleks seda, et rikkumise tuvastusnõude esitamine ilma muid nõudeid esitamata ei ole Eesti õiguse kohaselt lubatud, kuna sellisel juhul ei ole pädeval üksusel TsMS § 368 tähenduses tuvastushuvi.

Direktiivi art 7 lg 5 kohaselt võivad liikmesriigid võimaldada pädeval üksusel taotleda nii (ajutise kui lõpliku meetmena) ettekirjutust kui ka õiguskaitsemeetme rakendamist ühe esindushagi raames. Esindushagi menetlemise kiiruse tagamiseks tuleks sellist võimalust kasutada ja selle rakendamise korral tuleks esindushagi kohta TsMS-i lisatavas peatükis ette näha eriregulatsioon, mille kohaselt juhul, kui pädev üksus taotleb lõpliku meetmena rikkumise tuvastamist ja ka õiguskaitsemeetme rakendamist üksikute tarbijate suhtes (peale viimaste poolt menetluses vastava tahte avaldamist), on rikkumise tuvastamiseks tehtaval kohtulahendil TsMS-i § 449 sätestatud vaheotsusega sarnane toime.

Säte peaks ette nägema, et kui esindushagiga taotletakse nii rikkumise tuvastamist kui ka õiguskaitsemeetmete rakendamist, teeb kohus rikkumise tuvastamise kohta vaheotsusega sarnase toimega lahendi (hagita menetluses määruse), millel on edasikaebamise tähenduses sama toime lõpplahendiga ning milles kohus näeb ette rikkumise kompenseerimise meetmed tarbijatele. Rikkumise tuvastamise korral jätkab kohus menetlust üksikute tarbijate suhtes rakendatavate õiguskaitsemeetmete üle peale tarbijatele menetluses osalemiseks vajalike tahteavalduste tegemiseks ja tõendite esitamiseks määratud tähtaja möödumist. Kui kohus jätab tuvastamisnõude rahuldamata, teeb ta lõpplahendi ja asja edasi ei menetle.

b) Õiguskaitsemeede

Direktiivi art 9 (1) näeb ette, et õiguskaitsemeetmega nõutakse, et kaupleja pakuks hagist puudutatud tarbijatele eraõiguslikke õiguskaitsevahendeid, nagu hüvitis, parandamine, asendamine, hinnaalandus, lepingu lõpetamine või makstud hinna tagasimaksimine, kuivõrd see on asjakohane ning liidu või liikmesriigi õiguses ette nähtud. Sisuliselt tähendab see, et õiguskaitsemeede direktiivi mõttes kujutab endast Eesti õiguses vastava lepinguliigi puhul ettenähtud õiguskaitsevahendite rakendamist konkreetsete tarbijate kasuks ettevõtja suhtes. Sellised õiguskaitsevahendid on ette nähtud vastava lepinguliigi regulatsioonis VÕS-i eriosas ja üldosas ning need on Eesti seadusandja poolt kujundatud nõudeõigustena, mida saab kohtulikult maksma panna kas vahetult lepingurikkumise tagajärjel (täitmisnõue, kahju hüvitamise nõue) või peale lepingupoole poolt rikkumisele tuginedes teatud seadusega ettenähtud kujundusõiguse teostamist (hinna alandamine, lepingu ülesütlemine või lepingust taganemine, lepingu täitmisest keeldumine). Õiguskaitsevahendite materiaalõigusliku regulatsiooni tasemel ei ole seetõttu direktiivi ülevõtmiseks vaja mingeid muudatusi teha, reguleerida on vaja üksnes seda, kuidas toimub tarbijate poolt õiguskaitsemeetme rakendamise menetluses osalemiseks vajalike tahteavalduste tegemine ning kuidas kohus sellises pädeva isiku poolt esindatud mitmete tarbijate kasuks läbiviidavas menetluses lahendit teeb.

Küsimuses, kuidas toimub tarbijate poolt õiguskaitsemeetme rakendamise menetlusega liitumine, näeb direktiivi art 9(2) ette, et liikmesriikide pädevuses on kehtestada õigusnormid, milles sätestatakse, kuidas ja millises õiguskaitsemeetme taotlemiseks esitatud esindushagi etapis peavad hagist puudutatud üksiktarbijad pärast nimetatud esindushagi esitamist ettenähtud tähtaja jooksul sõnaselgelt (opt-in) või vaikimisi väljendama oma tahet (opt-out), et pädev üksus esindaks neid nimetatud esindushagi raames ning et hagimenetluse tulemus oleks nende jaoks siduv.

Direktiivi pp 50 lisab siia selgituse, mille kohaselt tuleks õiguskaitsemeetmete puhul tuvastada üksiktarbijad või vähemalt kirjeldada nende tarbijate rühma, kellel on õigus nimetatud õiguskaitsemeetmega ette nähtud õiguskaitsevahenditele, ning kohaldatavuse korral esitada kahju suuruse kindlakstegemise meetod ja märkida olulised sammud, mida tarbijad ja kauplejad peavad kõnealuste õiguskaitsevahendite rakendamiseks astuma. Tarbijatel, kellel on õigus nendele õiguskaitsevahenditele, peaks olema võimalus neist õiguskaitsevahenditest

kasu saada, ilma et nad peaksid algatama eraldi menetluse. Näiteks tähendab eraldi menetluse nõue tarbija jaoks kohustust esitada kohtule või haldusasutusele individuaalhagi kahju suuruse kindlakstegemiseks. Teisalt peaks vastavalt direktiivile olema võimalik tarbijatelt nõuda, et nad astuksid õiguskaitse saamiseks teatud samme, näiteks pöördusid õiguskaitsemeetme täitmisega tegeleva üksuse poole.

Sellest võib järeldada, et direktiivi eesmärk on, et sisuliselt oleks õiguskaitsemeetme rakendamise kohta tehtud otsus sellise konkreetsusastmega, et selles märgitud või selles määratud tunnustele vastavatel tarbijatel on võimalik kas ise või pädeva üksuse esindamisel pöörduda otsuse täitmist korraldava institutsiooni poole. Eesti õiguse mõttes vastaks sellele enim regulatsioon, kus õiguskaitsemeetme rakendamise kohta tehtud kohtulahend oleks täitedokumentiks TMS § 2 tähenduses ning lahendis märgitud tarbijad saaksid pöörduda otse või pädeva üksuse poolt esindatuna kohtutäituri poole. Direktiivi kohaselt ei ole välistatud ka lahendus, kus kohtutäituri asemel korraldab lahendi täitmist mõni muu institutsioon, nt kohtu poolt määratud haldur vms.

Saksamaal ei ole ei tarbijakaitseorganisatsioonide tellitud õigusanalüüsis (vzbv ettepanek)⁷² ega ka erinevate ettevõtjate liitude tellitud analüüsis (Brunsi ettepanek)⁷³ soovitatud kujundada õiguskaitsemeetme rakendamiseks tehtavat lahendit täitedokumentiks. Selle asemel on vzbv ettepanekus ette nähtud, et lahendis, millega õiguskaitsemeetmete rakendamise taotlus rahuldatakse, määrab kohus otsuse täitja (sks k *unabhängige Treuhänder*), kes korraldab otsuse täitmist teatud määral sarnaselt Eesti õiguse kohaselt tegutsevale pankrotihaldurile. Brunsi ettepanekus leitakse aga, et mõistlik oleks kasutada otsuse täitmiseks eeskujuna *Schiffahrtsrechtliche Verteilungsordnung*'it⁷⁴, milles kohus määrab esmaselt kindlaks kogukompensatsiooni summa, mille ettevõtja peab rikkumise eest tasuma kohtu deposiiti ning peale selle summa laekumist määrab kohus igale kahjustatud isikule (tarbijale) kindlaks tema osa kompensatsioonist, mis tasutakse kohtumääruse alusel deposiiti kantud summast. Ka selle ettepaneku kohaselt sisuliselt täitemenetlust polegi vaja rakendada, vaid täitmist korraldab kohus. Need mõlemad ettepanekud tunduvad esmapilgul olevat suunatud sellele, et õiguskaitsemeetmena tuleb üldjuhul rakendamisele mingisuguse rahalise kohustuse panemine (kahju hüvitamine, hinna alandamise korral tarbijale tagasimakstava summa kindlaksmääramine, lepingust taganemise korral ostuhinna tagastamine vms) ettevõtjale ning täitmine seisneb eelkõige raha jaotamises tarbijate vahel.

Nende direktiivis ettenähtud juhiste ja võimalike lahenduste pinnalt võiks meie hinnangul Eestis kaaluda seda, et õiguskaitsemeetmete kindlaksmääramiseks kujundatud menetluse teises etapis teeb kohus hagita menetluses lahendi, kus on igale menetlusega liitunud

⁷² B. Gsell, C. Meller-Hannich, Die Umsetzung der neuen Verbandsklagerichtlinie. Gutachten über die Umsetzung der europäischen Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher (RL (EU) 2020/1828) ins deutsche Recht, vzbv 2021.

⁷³ A. Bruns. Rechtsgutachten Umsetzung der EU-Verbandsklagerichtlinie in deutsches Recht, <https://www.dihk.de/resource/blob/60208/dc65ef7b610a1d1c5c9c769d3f82aa1f/gutachten-verbandsklagerichtlinie-data.pdf>

⁷⁴ https://www.gesetze-im-internet.de/seerverto_1986/BJNR011300986.html

tarbijale määratud konkreetne hüvitismeede (sisuliselt sisaldab lahend siis hüvitiste tabelit). Selline lahend oleks konkreetse lahendis märgitud tarbija jaoks täitedokumendiks, kui kohus ei ole täitmist korraldanud läbi kohtudeposiidi. Eraldi täitmist korraldava halduri või muud vahendaja kasutamine oleks Eesti suurst ja tarbijavaidluste lahendamise traditsioone arvestades liiga kulukas ja keeruline.

Kokkuvõtvalt leiame, et direktiivis ettenähtud esindushagi kahe liigi (ettekirjutus ja õiguskaitsemeede) menetlemine tuleks kujundada hagita menetluses kahe-etapiliselt järgmiselt:

1. Menetluse esimene etapp – pädev üksus esitab sooritusnõude, millega taotleb rikkumisest hoidumist ja/või piisavalt määratud isikute ringile piisavalt määratud kompensatsioonimeetmete rakendamist (mingi õiguskaitsevahend VÕS-ist) ja/või lahendi avalikustamist. Menetluse poolteks on pädev üksus ja ettevõtja, tarbijaid ei kaasata selles etapis üldse. Menetluse tulemusena teeb kohus hagita menetluses lahendi, mis on vaheotsuse tähendusega st kui kohus rikkumist ei tuvasta, lõpetab kohus menetluse ning edasikaebevõimaluste ammendumisel on otsus lõplik. Kui kohus rikkumisest hoidumise nõude rahuldab, on otsus samuti lõplik. Kui kohus **kompensatsioonimeetmete (õiguskaitsevahendite rakendamise) nõude** rahuldab, jätkab kohus peale edasikaebevõimaluste ammendumist menetluse teise etapiga. Menetluse esimeses etapis võib kohus kohaldada esialgse õiguskaitse meetmeid.

2. Menetluse teine etapp - kui kohus määrab kompenseerimismeetmed vaheotsuse tähendusega lahendis, siis määratakse lahendis määratud kriteeriumitele vastavatele tarbijatele pärast lahendi jõustumist algav lühike tähtaeg (nt 3 kuud) oma kompensatsioonimeetmete kindlaksmääramise ja täitedokumendi väljaandmise menetluse alustamiseks pädevale üksuse nende esindamise õiguse andmiseks (hiline opt-in, nagu saksa eelnõus) ja tõendite esitamiseks (kaaluda avalduse vormi kehtestamise võimalust), mispeale kohus hagita menetluse reeglite kohaselt määrab igale tarbijale õiguskaitsemeetmena hüvitise kindlaks. Selles menetlusetapis osalemisel teostavad tarbijad oma menetlusõigusi pädeva üksuse kaudu. Selle menetluse kulud peaks kandma igal juhul ettevõtja, kelle rikkumise kohus menetluse esimeses etapis tuvastas. Selles menetlusetapis on ettevõtjal ja tarbijatel võimalik sõlmida kompromiss, mille pooled on kõik avalduse esitanud tarbijad ja ettevõtja. Menetlusega liitumise avalduse esitamisel peaks tarbija määrama (formularil linnuke), kas ta annab enda täitemenetluses esindamise õiguse pädevale üksusele või esindab ennast ise (vrld TsMS § 609 lg 5). Tuleks tõsiselt kaaluda viimase võimaluse välistamist st esindajaks saab olla ainult pädev üksus – tarbijale on ju ka sellisel juhul tagatud võimalus minna selle nõudega ise kohtusse ja ennast ise esindada, kui ta liitumise avaldust ei esita (siis küll kannab tarbija menetluskulude riski). Kohus peaks selle jätkumenetluse kõik avaldused lahendama koos ühes menetluses ühe lahendiga, mis on täitedokumendiks. Alternatiivina võib kohus kohustada ettevõtjat tasuma kõigi õiguskaitsemeetmete rahuldamiseks vajaliku summa kohtu deposiiti ja peale summa laekumist tegema kohtumääruse, mille alusel

rahuldatakse menetlusega liitunud tarbijate nõuded kohtu deposiiti tasutud summa arvel. Kuna selle menetlusetapi menetluskulud kannab ettevõtja, siis peaks ta ka ise olema huvitatud kompromissist ja sellest, et kõik puudutatud tarbijad menetlusega liituksid, kuna muidu ta peab neid nõudeid menetlema paljudes eraldi menetlustes.

8. Esindus- ja individuaalhagide koordineerimine

Direktiivi art 9(4) näeb sisuliselt ette *ne bis in idem* põhimõtte kohaldumise ka esindushagide suhtes sätestades, et liikmesriigid sätestavad normid, millega tagatakse, et tarbijaid, kes on sõnaselgelt või vaikimisi väljendanud oma tahet olla esindushagis esindatud, ei saa esindada teistes esindushagides, millel on sama alus ja ese ning mis on suunatud sama kaupleja vastu, ning nad ei saa esitada individuaalhagi, millel on sama alus ja ese ning mis on suunatud sama kaupleja vastu. Liikmesriigid sätestavad samuti normid, millega tagatakse, et tarbijad ei saa sama kaupleja vastu samal alusel esitatud hagi eest hüvitist rohkem kui üks kord. Direktiivi pp 48 kohaselt peaksid liikmesriigid sätestama õigusnormid, millega koordineeritakse esindushagisid, tarbijate esitatud individuaalhagisid ja muid hagisid, mille eesmärk on tarbijate üksik- ja kollektiivsete huvide kaitse, nagu on sätestatud liidu ja liikmesriikide õiguses. Käesoleva direktiivi alusel tehtavad ettekirjutused ei tohiks piirata tarbijate poolt õiguskaitsemeetme taotlemiseks üksikisikuna hagi esitamist, kui nad on ettekirjutusega hõlmatud tava tõttu kannatanud kahju.

Direktiivi art 9(8) sätestab eelnevaga seonduvalt, et liikmesriigid tagavad, et pädevad üksused saavad esitada esindushagisid õiguskaitsemeetme taotlemiseks, ilma et kohus või haldusasutus peaks eelnevalt eraldi menetluse tulemusel direktiivi artikli 2 lõikes 1 osutatud rikkumise tuvastama. Esindushagi raames õiguskaitsemeetmega ette nähtud õiguskaitsevahenditega ei piirata direktiivi art 9 (9) kohaselt liidu või liikmesriigi õiguse alusel tarbijatele kättesaadavaid täiendavaid õiguskaitsevahendeid, mida esindushagis ette ei nähtud.

Sisuliselt tähendavad need direktiivi reeglid, et direktiivi ülevõtmisel tuleb Eesti seadusandjal tagada, et:

- tarbija, kes on liitunud esindushagi menetlusega, ei saa sama esemega samal alusel hagi esitada individuaalhagina (ettevõtja saab esitada vastava vastuväite kohtule selle kohta, et kohus on avalduse valesti menetlusse võtnud);
- juhul, kui tarbija, kes soovib liituda esindushagi menetlusega, on enne seda esitanud sama esemega samal alusel individuaalhagi kohtusse, peab valima, kumma menetlusega ta jätkata soovib või tuleb anda individuaalhagile või esindushagile muid sama tarbija poolt sama eseme ja samal alusel esitatud hagisid välistav toime;
- õiguskaitsemeetme rakendamisele suunatud esindushagi peab saama esitada koos ettekirjutuse rakendamist taotleva esindushagiga;

- kui seadusandja otsustab piirata mõnd liiki nõuete maksmapaneku esindushagina (nt alusetu rikastumise nõuded, deliktilised nõuded), siis peab neid nõudeid saama maksmata individuaalhagina hoolimata esindushagi esitamisest.

Vzbv ettepanekus⁷⁵ on nendest põhimõtetest lähtuvalt pakutud välja reeglid, mille kohaselt on peale ühe pädeva isiku poolt ettevõtja vastu esitatud esindushagi esitamist välistatud teiste pädevate üksuste poolt sama ettevõtja vastu samade nõuete esitamine (ZPO § 608 lg 1 sõnastusettepanek)⁷⁶. Samuti on vzbv ettepanekus⁷⁷ pakutud välja seaduse täiendamine reeglina, mille kohaselt ei ole lubatud tarbija, kes on liitunud esindushagi menetlusega (seal küll täitmise faasis), poolt samade nõuete esitamine individuaalhagi korras (ZPO § 608 lg 2 ls 1 sõnastusettepanek), varem sellise tarbija poolt esitatud individuaalhagi loetakse sama ettepaneku kohaselt tagasi võetuks⁷⁸. Samas on tehtud ettepanek täiendada ZPO §-i 148 lg-tega 2 ja 3, mille kohaselt antakse kohtule võimalus tarbija poolt esitatud individuaalhagi menetluses, milles sõltub otsus esindushagi menetluses, millega see tarbija liitunud ei ole, tuvastatud rikkumisest, tarbija taotlusel menetlus kuni esindushagi menetluses otsuse jõustumiseni peatada⁷⁹, lisaks antakse võimalus kohtule individuaalhagi menetlus peatada juhul, kui hagejast tarbija on sama nõude esitanud kollektiivhagi menetluses⁸⁰.

ELI-Unidroit mudelreeglites reguleerib samu küsimusi artikkel 211, mille kohaselt on ette nähtud elektroonilise registri pidamine esindushagide ning nendega liitunud tarbijate registreerimiseks, mille toime on see, et kui registrisse on kantud esindushagi teatud ettevõtja vastu, ei menetle kohtud teiste pädevate üksuste poolt sama ettevõtja vastu esitatud muid

⁷⁵ B. Gsell, C. Meller-Hannich, Die Umsetzung der neuen Verbandsklagerichtlinie. Gutachten über die Umsetzung der europäischen Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher (RL (EU) 2020/1828) ins deutsche Recht, vzbv 2021.

⁷⁶ Während der Dauer der Rechtshängigkeit einer Abhilfeklage kann eine Abhilfeklage mit demselben Streitgegenstand gegen denselben Beklagten nicht anderweitig anhängig gemacht werden.

⁷⁷ B. Gsell, C. Meller-Hannich, Die Umsetzung der neuen Verbandsklagerichtlinie. Gutachten über die Umsetzung der europäischen Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher (RL (EU) 2020/1828) ins deutsche Recht, vzbv 2021.

⁷⁸ Der zum Vollzugsverfahren angemeldete Verbraucher kann denselben Anspruch nicht im Wege einer Klage geltend machen. Eine zuvor erhobene Klage des Verbrauchers gilt mit der rechtskräftigen Feststellung seiner Leistungsberechtigung als zurückgenommen; die Kostentragungspflicht bestimmt sich abweichend von § 269 Absatz 3 Satz 2 ZPO unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen, es sei denn, der Kläger hat die Klage erst nach Rechtshängigkeit der Verbandsklage erhoben.

⁷⁹ Das Gericht kann ferner, wenn die Entscheidung des Rechtsstreits von Feststellungen abhängt, die den Gegenstand eines anhängigen Verbandsklageverfahrens zum Schutz kollektiver Verbraucherinteressen gegen denselben Beklagten bilden, auf Antrag des Klägers anordnen, dass die Verhandlung bis zur Erledigung des Verbandsklageverfahrens auszusetzen sei.

⁸⁰ Hat der Kläger sich zu einem Verbandsklageverfahren auf Abhilfe angemeldet, so setzt das Gericht das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Leistungsberechtigung des Klägers oder Zurücknahme der Anmeldung im Verbandsklageverfahren aus, soweit das Verbandsklageverfahren denselben Streitgegenstand hat.

sama eseme ja alusega esindushagisid (nn *first-filed approach*)⁸¹, samuti on mudelseaduse kohaselt välistatud samade nõuete menetlemine individuaalhagidena⁸².

Eesti tsiviilkohtumenetluse üldiste reeglite kohaselt ei võta kohus hagi menetlusse, kui kohtu menetluses on samade poolte vahel asi sama eseme kohta samal alusel (TsMS § 371 lg 1 p 5; mitme pädeva üksuse poolt sama esemega samal alusel sama ettevõtja vastu esitatud esindushagi puhul ei ole menetlus samade poolte vahel) ning kui see selgub menetluse jooksul, jätab kohus hagi läbivaatamata (TsMS § 423 lg 1 p 4). Menetluse peatamist reguleerib TsMS-i § 356, mille lg 1 näeb ette, et kui otsus sõltub täielikult või osaliselt sellise õigussuhte olemasolust või puudumisest, mis on teise käimasoleva kohtumenetluse ese või mille olemasolu peab tuvastama haldusmenetluses või muus kohtumenetluses, võib kohus peatada menetluse kuni teise menetluse lõppemiseni, samuti võib kohus TsMS § 359 lg 1 kohaselt menetluse peatada poolte ühisel taotlusel, kui selleks on mõjuv põhjus.

Nende reeglite valguses ei ole küll välistatud, et kohtud jõuavad esindushagide puhul direktiivi poolt nõutava tulemuseni, kuid selguse huvides oleks meie arvates mõistlik kehtestada esindushagide peatükis täiendavad reeglid, mille kohaselt:

- on peale ühe pädeva isiku poolt ettevõtja vastu esitatud esindushagi esitamist välistatud teiste pädevate üksuste poolt sama ettevõtja vastu samade nõuete esitamine;
- ei ole lubatud tarbija, kes on liitunud esindushagi menetlusega, poolt samade nõuete esitamine individuaalhagi korras, varem sellise tarbija poolt esitatud individuaalhagi loetakse tagasi võetuks;
- antakse kohtule võimalus tarbija poolt esitatud individuaalhagi menetluses, milles sõltub otsus esindushagi menetluses, millega see tarbija liitunud ei ole, tuvastatud rikkumisest, tarbija taotlusel menetlus kuni esindushagi menetluses otsuse jõustumiseni peatada;
- antakse võimalus kohtule individuaalhagi menetlus peatada juhul, kui hagejast tarbija on sama nõude esitanud kollektiivhagi menetluses. Menetluse peatamiseks peab tarbija olema koos kollektiivhagimenetlusega liitumise avalduse esitamist esitanud individuaalhagi menetluses peatamise taotluse. Alternatiivina võib kaaluda, et kohus

⁸¹ Rule 211. Registration of Collective Proceedings

(1) Upon the qualified claimant submitting a collective proceedings statement of claim to the court, the court must enter the proceedings into a publicly accessible electronic register.

(2) After registration any other court must dismiss any collective proceedings against the same defendant(s) in respect of the same mass harm.

⁸² Rule 217. Individual Actions

(1) Group members who have opted-in under Rule 216 or who have not opted-out under Rule 215(3) cannot bring an individual court action in respect of the same event of mass harm against a defendant to the collective proceeding.

(2) In cases under Rule 215(2) any group member who brings an individual action against a defendant to collective proceedings during the opt-out period shall be treated as having opted-out of the proceedings.

– juhul, kui kostja seal menetluses teatab, et tarbija on esitanud kollektiivhagimenetluses opt-in avalduse, küsib tarbijalt, kas soovib peatamist, ja kui tarbija peatamist ei soovi, loeb individuaalhagi tagasivõetuks.

Eraldi esindushagide registri loomine Eestis vajalik ei ole, kuivõrd kohtu infosüsteem täidab neid ülesandeid niigi, kuid seadusesse tuleks lisada sarnane säte TsMS §-iga 428 lg 1 p 2, mille kohaselt kui tarbija suhtes tehakse esindushagi menetluses lahend, millega määratakse tarbijale kompensatsioonimeetmed, tuleb individuaalhagi menetlus lõpetada ka siis, kui tarbija on seal menetluses esitanud peatamise taotluse.

9. Menetluse finantseerimine

Õiguskirjanduses on rõhutatud, et Saksamaa näide kinnitab, et esindushagide menetlemise efektiivsus sõltub üldiselt paljuski sellest, kuidas on reguleeritud ja kättesaadav piisav rahastamine.⁸³ Selge, ilma piisava rahastuseta ei ole võimalik pädevatel üksustel esindushagisid esitada ega tagada nende menetlemiseks piisavalt kvalifitseeritud õigusabi. Seetõttu mängib esindushagide menetluse efektiivsuse tagamisel suurt rolli see, kuidas on tagatud pädevate üksuste rahastamine kolmandate isikute poolt – mida suuremas ulatuses võimaldada ja toetada pädevate üksuste rahastamist, seda paremini suudavad nad esindushagisid koostada ja menetlustest osa võtta. Teisalt aga tuleb välistada, et esindushagi menetlust ei kasutataks kas vahetult või kaudselt ära konkurentide tegevuse mõjutamiseks⁸⁴. Nendest kaalutlustest lähtuvalt reguleeritakse direktiivis ka esindushagide menetluste rahastamist.

Kõigepealt näeb direktiivi artikkel 4 (3) e ette, et piiriüleste esindushagide esitamiseks pädev üksus peab olema sõltumatu ja teda ei tohi mõjutada isikud, kes ei ole tarbijad või kes on majanduslikult huvitatud esindushagide esitamisest. Direktiivi art 4 (5) kohaselt võivad liikmesriigid laiendada seda reeglit ka siseriiklikule esindushagide menetlusele.

Teiseks näeb direktiivi art 10 (1) ette, et liikmesriigid peavad tagama, et kui õiguskaitsemeetme saamiseks esitatud esindushagi rahastab kolmas isik ja kui see on liikmesriigi õigusega lubatud, välditakse huvide konflikte ning et rahastamine kolmandate isikute poolt, kellel on majanduslik huvi esindushagi esitamise või tulemuse suhtes, ei suuna esindushagi kõrvale tarbijate kollektiivsete huvide kaitselt.

Nendest kahest reeglist järeldeb, et ka Eesti seadusandja peab tegema valiku, kas ja mis ulatuses lubada esindushagide esitamiseks pädevate üksuste rahastamist kolmandate isikute poolt ning kui seda lubada, siis kuidas tagada huvide konfliktide vältimine ja rahastamise läbipaistvus.

⁸³ Stadler 2019, lk 24.

⁸⁴ Vrdl EuCML 2020, 223, beck-online

Viimases küsimuses annab täpsemad juhised direktiivi art 10 (2), mis näeb ette, et liikmesriigid peavad tagama eelkõige, et:

a) kolmas isik ei mõjuta esindushagi raames ebakohaselt pädeva üksuse otsuseid, sealhulgas kokkuleppeid käsitlevaid otsuseid viisil, mis kahjustaks esindushagiga liitunud tarbijate kollektiivseid huve,

b) esindushagi ei esitata kostja vastu, kes on rahastaja konkurent, või kostja vastu, kellest rahastaja sõltub.

Lisaks on direktiivi art 10 (3) kohaselt liikmesriigid kohustatud tagama, et kohtutel või haldusasutustel on õigus õiguskaitsemeetme saamiseks esitatud esindushagi raames hinnata, kas järgitakse pädevate üksuste rahastamise suhtes kehtestatud reegleid, kui sellise järgimise osas tekivad põhjendatud kahtlused. Selleks esitavad pädevad üksused kohtule või haldusasutusele finantsülevaate, milles on loetletud esindushagi toetuseks kasutatud rahaliste vahendite allikad. Kohtul või haldusasutusel peab direktiivi art 10 (4) kohaselt olema õigus võtta asjakohaseid meetmeid, näiteks nõuda pädevalt üksuselt asjaomasest rahastamisest keeldumist või selle muutmist ja vajaduse korral otsustada, et pädev üksus kaotab konkreetse esindushagi puhul pädeva üksuse õigusliku staatuse. Kui pädev üksus kaotab konkreetse esindushagi puhul pädeva üksuse õigusliku staatuse, siis ei mõjuta see esindushagist puudutatud tarbijate õigusi.

Esindushagide rahastamist selgitab ka direktiivi pp 52, mis rõhutab, et pädevad üksused peaksid kohtute või haldusasutuste ees olema oma üldise tegevuse rahastamise allika ja samuti konkreetse õiguskaitsemeetmete taotlemiseks esitatud esindushagi toetamise allika osas täiesti läbipaistvad. See on vajalik, et võimaldada kohtutel või haldusasutustel hinnata seda, kas kolmanda isiku poolne rahastamine, niivõrd kui see on lubatud liikmesriigi õigusega, vastab käesoleva direktiiviga sätestatud nõuetele, ning kas kolmandast isikust rahastaja ja pädeva üksuse vahel on huvide konflikt, mis võib põhjustada kohtuvaidluste kuritarvitamise ohtu ning seda, et sellise kolmanda isiku poolne rahastamine, kellel on majanduslik huvi õiguskaitsemeetme taotlemiseks esindushagi esitamise või sellise esindushagi tulemuse suhtes, ei suunaks esindushagi kõrvale tarbijate kollektiivsete huvide kaitselt. Teave, mille pädev üksus esitab kohtule või haldusasutusele, peaks võimaldama kohtul või haldusasutusel hinnata, kas kolmandal isikul võiks seoses esindushagiga tekkida võimalus põhjendamatult mõjutada pädeva üksuse menetluslikke otsuseid, sealhulgas kokkuleppeid viisil, mis kahjustaks puudutatud tarbijate kollektiivseid huve, ja kas kolmas isik rahastab õiguskaitsemeetme taotlemiseks esitatud esindushagi kostja vastu, kes on kolmandast isikust rahastaja konkurent, või kostja vastu, kellest kolmandast isikust rahastaja sõltub. Konkreetse esindushagi otsest rahastamist kostjaga samal turul tegutseva kaupleja poolt tuleks pidada huvide konfliktiks, kuna konkurendil võiks olla esindushagi tulemuse suhtes majanduslik huvi, mis ei ühtiks tarbijate huviga.

Läbipaistvuse ja huvide konfliktide vältimise kohustuse tähtsustamise kõrval juhitakse direktiivi samas pp-s tähelepanu ka selle, et esindushagide kaudne rahastamine

organisatsioonide poolt, mida rahastatakse selle liikmete võrdsetest sissemaksetest või annetustest, sealhulgas kauplejate annetustest ettevõtja sotsiaalse vastutuse algatuste või ühisrahastuse raames, tuleks lugeda kolmanda isiku poolse rahastamise tingimustele vastavaks, kui kolmanda isiku poolne rahastamine vastab läbipaistvuse, sõltumatuse ja huvide konflikti puudumise nõuetele. Kui mõni huvide konflikt leiab kinnitust, peaks kohtul või haldusasutusel olema õigus võtta asjakohaseid meetmeid, näiteks nõuda pädevalt üksuselt asjaomasest rahastamisest keeldumist või selle muutmist ja vajaduse korral otsustada, et pädeval üksusel puudub pädeva üksuse õiguslik staatus, või jätta konkreetne esindushagi õiguskaitsemeetme taotlemiseks läbi vaatamata. Selline pädeva üksuse õigusliku staatuse kaotamine või hagi läbi vaatamata jätmine ei mõjuta esindushagist puudutatud tarbijate õigusi.

Direktiivi pp 70 rõhutab aga seda, et arvestades, et esindushagide esitamine edendab avalikku huvi ja nendega kaitstakse tarbijate kollektiivseid huve, peaksid liikmesriigid säilitama või võtma meetmeid, mis aitaksid tagada, et menetlusega kaasnevad kulud ei takista pädevaid üksusi esitamast esindushagisid käesoleva direktiivi alusel. Sellised meetmed võiksid hõlmata kohaldatavate kohtu- või haldustasude piiramist, pädevatele üksustele vajaduse korral õigusabi võimaldamist või neile esindushagide esitamiseks avaliku sektori vahendite eraldamist, sealhulgas struktuuritoetust ja muid toetusvahendeid. Liikmesriikidelt ei tohiks siiski nõuda esindushagide rahastamist.

Kokkuvõtvalt tuleb direktiivi kohaselt seega Eesti seadusandjal tagada, et:

- Pädevate üksuste rahastamine on läbipaistev ning huvide konflikte vältiv ning seda peab olema võimalik esindushagi menetleval kohtul kontrollida ning jätta isik pädeva üksusena tunnustamata ning seeläbi esindushagi menetlusse võtmata, kui rahastamisreegleid ei järgita;
- Kolmandate isikute rahastamine peaks olema soodustatud annetuste ja ühisrahastuse kaudu;
- Esindushagi esitamisel nõutavad riigilõivud ning muud tasud ei tohi olla ülemääraselt suured ega takistada esindushagide menetlemist.

Teatud mõttes esindushagide eeskujuks oleva USA *class action*´i puhul on tavaks, et selle menetlemist finantseerivad tulemustasu kaudu menetluses esindavad advokaadibürood, kes suurte tulemustasude läbi tulu teenimist lootes on valmis kandma menetluskulude kandmise riski.⁸⁵ Ka Eesti õiguses on advokaadi töötamine tulemustasu alusel lubatud, kuid olukorras, kus esindushagi esitamisel ei ole veel teada sellega liituvate tarbijate hulk, ning tänu tulemustasu alusel kohtuvaidluste pidamise traditsiooni puudumisele, ei saa ilmselt advokaadibüroode tulemustasude kaudu esindushagide menetlemisele Eestis lootma jääda. Lisaks võiks sellise praktika toetamise korral kaasneda kohtumenetluste ülemäärase kommertsialiseerimise oht.

⁸⁵ Nagy (2020), lk 423.

Õiguskirjanduses on tehtud ka ettepanek näha pädevate üksuste finantseerimise tagamiseks ette võimalus „kaotaja maksab“ põhimõtte alusel nõuda ka organisatsiooniliste kulude hüvitamist, mis tagaks, et pädevad üksused ei saaks esindushagi rahuldamise korral hüvitist mitte üksnes otseste õigusabikulude eest, vaid ka pädeva üksuse organisatsiooni ülalpidamise kulude eest.⁸⁶ Riikides, kus advokaatide töötamine tulemustasude alusel ei ole seaduse või eetikareeglite kohaselt lubatud, on levinud ka eraldi riskikapitalistide poolt pakutavate kohtuvaidluste finantseerimisvõimaluste kasutamine (*litigation funding*). Tavapärased tulemustasud, mida sellise finantseerimise eest makstakse, jäävad 25-40% piiresse väljamõistetavast summast, kaotuse korral võtab aga finantseerija üle vastaspoole menetluskulude tasumise kohustuse.⁸⁷ Sellisel viisil esindushagi menetluse finantseerimine peab toimuma sisuliselt enne esindushagi esitamist ning sellise kokkuleppe toimimise eelduseks on, et tarbijad annavad pädevale üksusele volituse loovutada osa neile eduka menetluse korral välja mõistetavast summast finantseerijale. Majanduslikult võrreldava tulemuse annab Austrias levinud praktika, mille kohaselt loovutavad tarbijad oma nõuded esindushagi esitajale eeldusel, et viimane võtab üle menetluskulude kandmise riski saades selle eest vastu võimaluse eduka menetluse korral omandada osa omandatud nõude täitmiseks väljamõistetud summast.⁸⁸ Teisalt on õiguskirjanduses juhitud tähelepanu ka sellele, et selliste mudelite kasutamine on problemaatiline direktiivi art 10 (2) (a) valguses, mille kohaselt ei või esindushagi menetlemist või pädeva isiku tegevust finantseeriv kolmas isik mõjutada esindushagi raames põhjendamatult pädeva üksuse otsuseid, sealhulgas kokkuleppeid käsitlevaid otsuseid viisil, mis kahjustaks esindushagiga liitunud tarbijate kollektiivseid huve. Selle tagamine olevat niisuguste mudelite puhul ebarealistlik, kuna juhul, kui isik investeerib märkimisväärseid summasid kohtumenetluse finantseerimiseks, on ta huvitatud sellest, et tagada endale võimalus protsessi kulgu mõjutada või vähemalt lõpetada finantseerimine, kui menetluse jätkamine tundub talle ebamõistlik. Samuti soovib finantseerija sellises olukorras kontrollida kompromissi sõlmimist pädeva üksuse poolt.⁸⁹ Nende kahtlustega tuleb nõustuda.

Õiguskirjanduses on soovitatud liikmesriikidel luua ka nn „kohtusse pöördumise fondid“ (*“access-to-justice” fund*) esindushagide menetlemise finantseerimiseks tuginedes Kanada või Austraalia eeskujudele⁹⁰. Selliseid fonde saaks finantseerida esindushagidega välja mõistetud kuid tarbijate poolt sisse nõudmata jäänud summadest või rikkumise teel saadud kasumi ettevõtjatelt sissenõudmise (*skimming-off illegally gained profit*) kaudu. Näitena tuuakse Saksamaa UWG § 10 sisalduvat regulatsiooni⁹¹. Selliste mudelite eeliseks peetakse seda, et esindushagide finantseerimiseks saab ettevõtjatelt endilt kogutud vahendeid ilma maksumaksja raha kasutamata. Soovituse kohaselt oleksid õigustatud sellistest fondidest

⁸⁶ Nagy, lk 18, 20.

⁸⁷ Stadler 2019, lk 29.

⁸⁸ Halfmeier, Rott, Verbandsklage mit Zähnen? – Zum Vorschlag einer Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher, VuR 2018, 247.

⁸⁹ Halfmeier, Rott, lk 248.

⁹⁰ Stadler 2019, lk 30.

⁹¹ Vt <https://dejure.org/gesetze/UWG/10.html>

finantseerimist saama kõik isikud, kes kvalifitseeruvad pädevaks üksuseks esindushagi menetlemisel eeldusel, et kavandatav esindushagi on perspektiivikas⁹². Sarnasest ideest kantud regulatsioon sisaldub UK 1998.a konkurentsiseaduses, mille § 47C(5) näeb ette, et kollektiivhagi alusel välja mõistetud summad, mida kollektiivhagiga hõlmatud isikud sisse ei nõua, tuleb anda seadusega ettenähtud korras heategevuslikele organisatsioonidele.⁹³ Selliseid lahendusi Eesti õigus täna ei tunne.

ELI-Unidroit mudelseaduse art 245, mis reguleerib samuti kolmandate isikute poolt antavat finantseeringut ja tulemustasusid, näeb ette, et kolmanda isiku (sh ühisrahastuse korral) poolse rahastamise kasutamisel tuleb rahastajate identiteet avaldada kohtule menetluse alustamisel. Kolmanda isiku poolt antav finantseering peab olema kooskõlas seadusega, ei tohi anda finantseerijale ebaadekvaatselt suur tulu ega mõjutamisvõimalust pädeva üksuse menetluslike sammude üle. Sarnased piirangud kehtivad ka tulemustasukkulepete suhtes. Nende reeglite rikkumisel ei ole mõju menetluses osalemise õigusele, kuid kohus võib neid reegleid rikkuvaid tasukokkulepped võtta arvesse nende menetluskulude kindlaksmääramise raames, mida peab kaotanud pool võitjale hüvitama⁹⁴.

Kokkuvõtvalt leiame, et esindushagide menetlust reguleerivas TsMS-is peatükis tuleks a) ette näha direktiivi art 10 lg 1 ja 2 nõudeid järgivad reeglid, mille kohaselt peab pädev üksus tagama rahastamise läbipaistvuse ja huvide konflikti vältimise, b) ette näha säte, mille alusel on ettevõtjal, kelle vastu pädeva üksuse poolt nõue on esitatud (kostjal), kohustus oma vastuses pädeva üksuse avaldusele (hagi vastuses) esitada seisukoht selle kohta, kas nõue (hagi) on õigesti menetlusse võetud muuhulgas pädeva üksuse rahastamise ja huvide konflikti vältimise reegleid arvestades ning c) juhul, kui selliselt tuuakse kohtu ette asjaolud ja tõendatakse, et hagi esitanud üksus ei vasta pädeva üksuse suhtes kehtestatud nõuetele, kuna ta tegutseb huvide konfliktis või ei suuda selgitada rahastamist, jätab kohus hagi läbi vaatamata. Pädeva üksuse kaitseks tuleks TsMS-i vastavasse peatükki säte, mille kohaselt võib

⁹² Stadler 2019, lk 30.

⁹³ Vt <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/41/section/47C>

⁹⁴ ELI-Unidroit Rule 245. Third-Party Funding and Success Fees

- (1) A party who receives funding for the proceedings from a professional third-party funder or from a crowd-funder shall disclose this fact and the identity of the funder to the court and the other party at the commencement of proceedings. The details of such a third-party funding arrangement are, however, not subject to this requirement.
- (2) Such a third-party funding arrangement must be in accordance with applicable law and must not provide for inadequate compensation for the funder or enable the funder to exercise any undue influence on the conduct of the proceedings.
- (3) Parties may enter into success fee arrangements with counsel or a third-party funder. Such arrangements must nevertheless be consistent with applicable law, the parties' access to fair legal representation and the integrity of the proceedings.
- (4) A violation of the requirements of Rules 245(1), (2) and (3) does not constitute a defence against the claim of the party availing itself of thirdparty funding or a success fee arrangement. But, having made its decision on the claim, the court may ask for details of fee arrangements with a third party or counsel relevant for the instance at stake, and, upon consultation with the parties, it may take into account any disregard of applicable law or lacking fairness of the arrangement when it renders Consolidated draft 428 the final decision on costs determining the part of the claimant's costs to be reimbursed.
- (5) As far as provided in Rules 237, 238 (3), Rule 245 applies to collective proceedings.

kohus pädeva üksuse rahastamise kohta kogutud andmeid ja tõendeid kontrollida ilma neid vastaspoolele avaldamata, kui see on vajalik ärisaladuse või isikuandmete kaitseks. Ka sellise sätte lisamise vajadus räägib selle kasuks, et kogu esindushagi menetlus kujundada hagita menetlusena.

10. Tarbijate teavitamine

Euroopa seadusandja arvates on tarbijate teavitamine esindushagist selle edukuse seisukohast määrava tähtsusega.⁹⁵ Teavitamiskohustused sõltuvad adressaadist, hagi liigist ja menetlusstaadiumist.

Direktiivi pp 58 rõhutab, et pädevad üksused peaksid oma veebisaitidel teavitama tarbijaid esindushagidest, mille nad on otsustanud kohtule või haldusasutusele esitada, nende poolt juba esitatud esindushagide staatusest ja selliste esindushagide tulemustest, et tarbijatel oleks võimalik teha teadlik otsus selle suhtes, kas nad soovivad hagiga liituda, ning võtta õigeaegselt asjakohaseid meetmeid. Teave, mida pädevad üksused on kohustatud tarbijatele esitama, peaks vastavalt vajadusele ja asjakohasusele sisaldama arusaadavas keeles selgitust esindushagi reguleerimiseseme, selle võimalike või tegelike õiguslike tagajärgede kohta, pädeva üksuse kavatsuse kohta esindushagi esitada, esindushagist puudutatud tarbijate rühma kirjeldust ning seda, milliseid samme on liitunud tarbijad kohustatud järgnevalt astuma, sealhulgas vajalike tõendite säilitamine, et saada kasu vastavalt kas käesoleva direktiiviga sätestatud ettekirjutusest, õiguskaitsemeetmest või kinnitatud kokkuleppest. Selline teave peaks olema asjakohane ja proportsionaalne juhtumi asjaoludega. Põhjenduspunkti 59 kohaselt peaksid puudutatud tarbijad saama teavet käimasolevate õiguskaitsemeetme taotlemiseks esitatud esindushagi menetluste kohta, et neil oleks võimalik sõnaselgelt või vaikimisi väljendada oma tahet olla nimetatud esindushagi raames esindatud. Liikmesriigid peaksid seda võimaldama, sätestades asjakohased õigusnormid esindushagisid käsitleva teabe levitamise kohta tarbijatele. Liikmesriikidel peaks olema õigus otsustada, kes peaks vastutama teabe levitamise eest.

Direktiivi pp 62 toob välja ka selle, et rikkumise toime pannud kaupleja peaks olema kohustatud teavitama enda kulul kõiki tarbijaid, keda lõplik ettekirjutus ja lõplik õiguskaitsemeede puudutab. Samuti peaks kaupleja teavitama tarbijaid kohtu või haldusasutuse poolt kinnitatud kokkuleppest. Liikmesriikidel peaks olema võimalik sätestada õigusnormid, mille kohaselt selline kohustus sõltuks pädeva üksuse taotlusest. Kui liikmesriigi õiguse kohaselt annab esindushagist puudutatud tarbijatele lõplike lahendite ja kinnitatud kokkulepete kohta teavet pädev üksus või kohus või haldusasutus, ei peaks kauplejal nõudma kõnealuse teabe teistkordset esitamist. Puudutatud tarbijate teavitamine lõplikust lahendist õiguskaitsemeetme taotlemiseks esitatud esindushagi menetlusse võtmisest keeldumise või läbivaatamata jätmise kohta peaks olema pädeva üksuse kohustus.

⁹⁵ Vt direktiivi pp 58.

Neid direktiivi eesmärke arvestades on esindushagide kohta teabe avaldamist reguleeritud esmajoonel direktiivi artiklis 13, mis paneb liikmesriikidele kohustuse tagada, et pädevad üksused korraldaksid oma veebisaidil esindushagisid puudutava teabe avaldamist sättes ettenähtud mahus, teave peab olema õigeaegne, et võimaldada tarbijatel teostada oma vastavalt liikmesriigi õigusele ette nähtud opt-in või opt-out õigust. Silmas tuleb pidada ka seda, et direktiivi artikli 9 (2) regulatsiooni arvestades ei ole nende teabe avaldamise kohustustega tagatud teises liikmesriigis asuvate tarbijate teavitamine piiriüleste esindushagide puhul⁹⁶. Leiame, et direktiivi artikli 13 lg-te 1 ja 2 eesmärke saab tagada eelkõige avalik-õiguslike reeglite kehtestamisega pädevate üksuste suhtes. Ka kehtiva TKS § 21 lg 2 p 7 näeb ette kohustuse teavitada avalikkust kaupleja või tootja tegevusest, mis rikub tarbija õigusi või kahjustab tarbija õigustatud huve, ning teavitada rikkumise tagajärjel kahju kannatanud tarbijaid hüvitise taotlemise võimalustest. Teavitamise viisi valib TTJA ja see võib toimuda ameti veebilehe kaudu, meedia vahendusel või muul viisil. Seega tundub kõige kohasem nende direktiivi sätete Eesti õigusesse ülevõtmise viis TKS § 21 lg 2 p 7 sisalduva reegli laiendamine teistele Eesti seadusandja poolt lubatuks peetavatele esindushagi esitamiseks pädevatele üksustele.

Tsiviilkohtumenetluse seisukohalt oluline on art 13 lg 3 sisalduv reegel, mille kohaselt tuleks juhul, kui liikmesriik ei näe ette, et esindushagi kohta tehtud kohtulahendi avaldamine toimub ainult pädeva üksuse taotlusel (vt ka direktiivi art 8 lg 2 b), avaldada rikkumist tuvastavad lahendid või kompromissid. Selle reegli eesmärk on õiguskirjanduse kohaselt esindushagi menetlusele järgnevate võimalike individuaalhägimenetluste toetamine⁹⁷. Lõike 4 kohaselt tuleks sarnaselt toimida ka lahenditega, millega kohus keeldub esindushagi menetluse võtmast või jätab esindushagi läbi vaatamata. Seega tuleb Eesti seadusandjal teha valik, kas näha ette direktiivi art 13 lg 3 ja 4 kohane üldine teavitamiskohustus või näha selline kohustus ette ainult juhuks, kui menetlusosaline seda taotleb. Leiame, et toetada tuleks esimest võimalust ning näha teavitamiskohustus ette kõikide esindushagide rahuldamise lahendite ja kohtu poolt kinnitatut kompromisside kohta – kuna kohtulahendid on niikuinii avalikud, siis eelduslikult avaldab ettevõtja tema kohta tehtud hagi rahuldamata jätmise või alustatud menetluse lõpetamise lahendi niigi, teda on vaja selleks täiendavalt kohustada juhul, kui ta eelduslikult ei ole huvitatud lahendi avaldamisest (st lahend on tema suhtes negatiivne).Direktiivi art 13 lg-te 3 ja 4 valguses oleks kõige mõistlikum sätestada, et kaotanud pool peab lahendi täiendavalt oma veebilehel või muul kohtu poolt kohaseks peetud viisil avaldama.

11. Tõendite regulatsioon

⁹⁶ Vrd VuR 2021, 43, beck-online.

⁹⁷ EuCML 2020, 223, beck-online

Direktiivi art 15 (täpsustatuna pp 64 poolt) näeb ette, et liikmesriigid peaksid tagama, et iga liikmesriigi kohtu või haldusasutuse lõplikku lahendit tarbijate kollektiivseid huve kahjustava rikkumise olemasolu kohta saavad kõik pooled kasutada tõendina seoses kõigi muude sama kaupleja vastu sama tava eest õiguskaitsemeetme saamiseks esitatud hagiga selle liikmesriigi kohtus või haldusasutuses. Kooskõlas kohtusüsteemi sõltumatus ja tõendite vabalt hindamise põhimõttega ei tohiks see piirata tõendite hindamist käsitleva liikmesriigi õiguse kohaldamist.

Tõendite olulisust rõhutab ka direktiivi pp 68, muuhulgas ka ettekirjutuse või õiguskaitsemeetme taotlemiseks esitatud esindushagi põhjendatuse hindamise seisukohalt. Juhitakse tähelepanu sellele, et ettevõtja ja tarbija suhteid iseloomustab sageli teabe asümmeetria ning vajalikud tõendid võivad olla kaupleja ainuvalduses, mistõttu ei ole pädeval üksusel nendele juurdepääsu. Pädevatel üksustel peaks seepärast olema õigus taotleda kohtult või haldusasutuselt, et need nõuaksid kauplejalt kõnealuse nõude jaoks oluliste tõendite avalikustamist. Samas peaks poolte võrdsuse põhimõtet arvesse võttes kauplejal olema samasugune õigus nõuda pädeva üksuse käsutuses olevaid tõendeid. Tõendite avalikustamise nõudmise vajadust, ulatust ja proportsionaalsust peaks menetlev kohus või haldusasutus vastavalt liikmesriigi menetlusõigusele hoolikalt hindama, pidades silmas kolmandate isikute seaduslike huvide kaitset ning järgides liidu ja liikmesriigi kohaldatavaid konfidentsiaalsuse norme.

Eestis reguleerivad tsiviilkohtumenetluses tõendamist TsMS-i §-id 229 jj. Puudub küll selgesõnaline reegel teises menetluses jõustunud kohtulahendi tõendina kasutamise kohta, kuid kohtupraktikas ja õiguskirjanduses valitseva arvamuse kohaselt võivad ühes tsiviilasjas tehtud jõustunud kohtuotsused olla teises tsiviilasjas dokumentaalsed tõendid TsMS § 272 lg 2 mõttes. See ei tähenda aga, et menetlusosaline ei võiks eelmises asjas esitatud tõendeid eraldiseisvate tõenditena esitada, kui ta leiab, et neid ei ole piisavalt käsitletud⁹⁸. Sellest tulenevat ei ole meie hinnangul direktiivi artikli 15 Eesti õigusesse ülevõtmiseks vaja täiendavaid norme luua ega olemasolevaid muuta. Kui siiski peetakse vajalikuks lisada selgitav sätte, siis võib seda teha vzbv ettepanekus väljapakutud ZPO § 614 eeskujul.⁹⁹

12. Kompromiss

⁹⁸ RKTko 2-17-1722/31, p 12; 2-17-1725/117, p 12, 3-2-1-29-16, p 20, 3-2-1-70-14, p 11; halduskohtu otsuse tõendina kasutamise kohta vt RKEko 3-2-1-100-08 kriminaalmenetluses jõustumata otsuse tõendina kasutamise kohta vt RKTko 3-2-1-33-17, p 35.

⁹⁹ § 614 *Wirkungen rechtskräftiger Entscheidungen über einen Rechtsverstoß zum Schaden der Kollektivinteressen der Verbraucher*

Eine rechtskräftige Entscheidung eines Gerichts oder einer Verwaltungsbehörde eines Mitgliedstaates der Europäischen Union über das Vorliegen eines Rechtsverstoßes zum Schaden der Kollektivinteressen der Verbraucher ist, soweit eine Partei sich darauf beruft, im Rahmen von Verbandsklagen oder Einzelklagen auf Abhilfe, die wegen desselben Verstoßes gegen denselben Unternehmer gerichtet werden, hinsichtlich ihrer tatsächlichen Feststellungen gegebenenfalls im Rahmen der Beweiswürdigung nach § 286 ZPO als Indiz für einen entsprechenden Rechtsverstoß frei zu würdigen und hinsichtlich ihrer rechtlichen Feststellungen wie Parteivortrag zu berücksichtigen. Die weitergehende Bindungswirkung zugunsten der Verbraucher nach § 609 Abs. 2 bleibt unberührt.

Õiguskirjanduses toonitatakse, et esindushagide kaudu ei ole realistlik saavutada igas individuaalses asjas lõpuni õiglast tulemust. Kollektiivse menetluse instrumentide eesmärgiks ei ole asendada senist individuaalsete vaidluste süsteemi, vaid lisada neile täiendav võimalus, mis kompenseeriks individuaalvaidluste süsteemi puudujääke kollektiivse süsteemi efektiivsuse ja ettevõtjate käitumise muutmise kaudu.¹⁰⁰ Seetõttu peetakse kollektiivse menetluse eelistatavaks väljundiks kollektiivsele lahendusele suunatud paketti, isegi kui see ei ole õiglane iga üksiku tarbija perspektiivist vaadatuna. Väitetakse, et kõige edukamad kollektiivsete vaidluste süsteemid on sellised, mis reeglina viivad kokkulepeteni (kompromissideni): nt USAs ja Kanadas lõpevad peaaegu kõik kollektiivhagi kokkulepetega ning sisulisi kohtuotsuseid kohtab harva. Ka Hollandi nn WCAM süsteem tegeleb üksnes sellega, kuidas (kohtuväliseid) kokkuleppeid saavutada ja jõustada.¹⁰¹

Pädeva üksuse kui hageja poolt kokkulepitud kompromiss ei ole siiski päris tavaline lepingu- või menetluspoolte vaheline kompromiss, sest selle eesmärgiks on õiguslikult siduda ka tarbijad, kes kompromissi läbirääkimistes ei osale. Tarbijate huvide kaitseks on seetõttu vaja kohtupoolset kompromissi kinnitamist. Kohtupoolse kinnitamise nõue aitab vältida ka tarbijate omavahelist, pädeva üksuse ja tarbijate või tarbijate ja pädevat üksust esindava advokaadi vahelist huvide konflikti.¹⁰² Menetlust lõpetava kompromissi kinnitamine on ette nähtud ka täna kehtiva Eesti õiguse kohaselt (TsMS § 430 lg 1).

Kokkulepete/kompromisside suurt praktilist tähendust arvestades nõuab ka esindushagide direktiivi art 11(1) (a), et õiguskaitsemeetme taotlemiseks esitatud esindushagi puhul peavad pädev üksus ja kaupleja saama esitada kohtule või haldusasutusele kinnitamiseks ühise kokkuleppe esindushagist puudutatud tarbijatele õiguskaitsevahendi määramise kohta. Alternatiivina peab kohtul või haldusasutusel olema võimalus pärast pädeva üksuse ja ettevõtjaga konsulteerimist kutsuda pooli üles jõudma mõistliku ajavahemiku jooksul kokkuleppele¹⁰³: tegemist on üleskutsega alustada vastavaid läbirääkimisi (pp 54). Rõhutada tuleb, et direktiiv ei nõua kohtuväliselt saavutatud kompromissi kohtuliku kinnitamise võimaluse ettenägemist: liikmesriigid ei pea ette nägema regulatsiooni selleks puhuks, kus pädev üksus lepib kompromissis kokku ilma, et ta oleks eelnevalt esitanud kohtusse esindushagi.¹⁰⁴

Esindushagide direktiivi art 11 ülevõtmiseks vajaliku regulatsiooni analüüsimisel tuleb esmalt välja tuua, et Eesti tsiviilkohtumenetlus tunneb kohtuliku kompromissi instituuti. TsMS § 430 lg 1 kohaselt võivad pooled menetluse kuni hagi kohta tehtud lahendi jõustumiseni lõpetada

¹⁰⁰ BEUC Study, lk 32.

¹⁰¹ BEUC Study, lk 32.

¹⁰² ELI-Unidroit rules, lk 392.

¹⁰³ Esindushagide direktiivi art 11 lg 2 (b).

¹⁰⁴ Sellist direktiivi piiratud lähenemist kritiseerib nt Stadler, kes leiab, et liikmesriigid peaksid Hollandi WCAM regulatsiooni eeskujul ette nägema ka võimaluse nn stand-alone ehk kohtumenetluse väliselt saavutatud kompromissi kohtulikuks kinnitamiseks. Stadler 2021, lk 21. Ta viitab siiski, et Hollandi WCAM menetlus on osutunud efektiivseks eelkõige suurte rahvusvaheliste asjade puhul.

kompromissiga. Kohus kinnitab kompromissi määrusega, millega ühtlasi lõpetab asja menetluse ning selles märgitakse kompromissi tingimused. Pooltevahelise kompromissi saavutamine on ka üks Eesti tsiviilkohtumenetluse eesmärged: TsMS § 4 g 4 kohaselt peab kohus kogu menetluse ajal tegema kõik endast sõltuvalt, et asi või selle osa lahendataks kompromissiga või muul viisil poolte kokkuleppel, kui see on kohtu hinnangul mõistlik. Kohus võib selleks muu hulgas esitada pooltele kompromissilepingu projekti või kutsuda pooled isiklikult kohtusse, samuti teha neile ettepaneku vaidluse kohtuväliseks lahendamiseks või lepitaja poole pöördumiseks. Seega on Eesti kehtivas tsiviilprotsessiõiguses nii kohtuasja pooltel kui ka kohtul endal juba olemas direktiivi artikli 11 lg-s 1 reguleeritud õigused ja võimalused. Siiski, kui kujundada esindushagide menetlus Eesti õiguses hagita menetlusena, tuleb arvestada TsMS § 477 lg 6 ls-ga 2, mille kohaselt võivad hagita menetluse menetlusosalised sõlmida kompromissi juhul, kui nad saavad menetluse esemeks olevat õigust käsutada. Kuigi esindushagina maksmapandavaid õigusi tuleb pidada menetlusosaliste poolt käsutatavateks õigusteks, võib kaaluda vajadusel vastava selgitava sätte lisamist TsMS-i esindushagide menetlust reguleerivasse peatükki.

Esindushagide direktiivi art 11(2) näeb kohtulike kokkulepete suhtes ette kohtuliku (või liikmesriigi valikul ka haldusasutuse poolse) kontrolli ning sätestab, et kohus/haldusasutus peab kokkuleppe kinnitamisest keelduma, kui kokkulepe on vastuolus liikmesriigi imperatiivsete õigusnormidega või hõlmab tingimusi, mille täitmist ei saa tagada, võttes arvesse kõigi osaliste ning eelkõige puudutatud tarbijate õigusi ja huve. Selline kohtulik kontroll on ka täna TsMS kohaselt ette nähtud. TsMS § 430 lg 3 kohaselt ei kinnita kohus kompromissi, kui see on vastuolus heade kommetega või seadusega või rikub olulist avalikku huvi või kui kompromissi ei ole võimalik täita. Seega ei ole esindushagide direktiivi art 11(2) esimese lause ülevõtmiseks vaja Eesti õigust muuta ega täiendada.

Eraldi ülevõtmist ei vaja ka esindushagide direktiivi art 11(3), mille kohaselt jätkab kohus kokkuleppe kinnitamisest keeldumise korral esindushagi menetlust. Samasuguse õigusliku tagajärje sätestab TsMS § 430 lg 4: „Kui kohus ei kinnita kompromissi, teeb ta selle kohta põhjendatud määruse. Sel juhul asja menetlus jätkub.“

Mõneti keerukam on küsimus esindushagide direktiivi art 11(4) ülevõtmisest. Antud sätte kohaselt on kinnitatud kokkulepe siduv nii pädevale üksusele, ettevõtjale kui ka hagist puudutatud üksiktarbijatele. TsMS § 432 sätestab, et kui menetlus on lõpetatud, ei saa hageja uuesti pöörduda kohtusse hagiga sama kostja vastu vaidluses samal alusel sama hagi eseme üle ning et menetluse lõpetamisel kompromissiga on samad materiaalõiguslikud ja protsessuaalsed tagajärjed nagu menetluse lõpetamisel kohtuotsusega. Seega vajaks TsMS § 432 valguses õigusselguse huvides lisamist, et kompromissi kinnitamisel on TsMS §-s 432 nimetatud tagajärjed ka esindushagiga hõlmatud tarbijate suhtes. Sarnase põhimõtte

sätetab ka ELI-Unidroit printsiipide reegel nr 225.¹⁰⁵ Seega tuleks TsMS-i lisada säte, mis selgitaks, et pädeval üksusel on õigus sõlmida esindushagi puhul kompromiss, mis kehtib kõigi esindushagi menetlusega hõlmatud tarbijate suhtes. Selline täpsustus on vajalik põhjusel, et esindushagiga hõlmatud tarbijad ei ole ise menetluse pooled: esindushagi puhul on hagejaks üksnes pädev üksus ja esindushagiga liitunud tarbijatel endil menetlusõigusi, sh kompromissi tegemise õigust ei ole. Kui kujundada esindushagide menetlus hagita menetlusena, tuleb vastavasse peatükki lisada säte, et kuigi menetlusega liitunud tarbijad muutuvad menetlusosaliseks, on neil esindushagi menetluses võimalik menetlustoiminguid teha ning avaldusi ja taotlusi esitada üksnes pädeva üksuse vahendusel, kellele on antud TsMS § 3 lg 2 mõttes õigus maksta panna võõraid (tarbijate) õigusi.

Oluline on välja tuua, et sellise kompromissi sõlmimine on mõistlik reeglina alles pärast kohtupoolse vaheotsuse tegemist ja tarbijate esindushagiga liitumist: alles siis on ettevõtjal teada, kui paljusid tema vastu suunatud tarbijate nõudeid nimetatud kompromiss saab puudutama. Põhimõtteliselt ei ole küll välistatud ka pädeva üksuse ja ettevõtja vahelise kompromissi sõlmimine varem, kuid sel juhul riskib ettevõtja sellega, et tarbijad kompromissiga ei liitu ning saavad seega jätkuvalt oma nõuded tema vastu individuaalses kohtuvaidluses maksta panna. Samuti takistab varasema kompromissi sisulist sõlmimist käesolevas analüüsis välja pakutud nn hilise opt-in lahendus: sel juhul esitavad tarbijad oma nõuete tõendamiseks vajalikud tõendid alles pärast vaheotsuse tegemist, mistõttu on kohtul (sõltuvalt kaasuse asjaoludest) enne seda keeruline hinnata, kas nt konkreetse kompromissiga tarbija kasuks välja mõistetud hüvitis on konkreetse asja asjaolusid arvestades põhjendatud suurusega.

Et pädeva üksuse poolt läbi räägitud ja kokku lepitud kompromiss ei pruugi olla sugugi samasuguse sisuga, nagu tarbija seda algselt ette kujutas (nt võib pädev üksus olla osast nõudest loobunud), võimaldab esindushagide direktiivi art 11(4) teine lause riigisisest regulatsiooni, mille kohaselt on esindushagiga hõlmatud tarbijatel õigus otsustada kompromissiga liitumise või liitumisest keeldumise üle. See tähendab, et Eesti võiks teha ka sellise õiguspoliitilise otsuse, et pädeva üksuse poolt läbi räägitud ja kohtu poolt kinnitatud kompromiss on kas a) tarbijatele siduv üksnes juhul, kui tarbija sellega liitub (nn opt-in), või b) on tarbijatele siduv eeldusel, et tarbija ei kasuta nn opt-out õigust. Selline õiguspoliitiline otsus sõltub sellest, milliseks kujuneb üldine esindushagide menetluse süsteem (kas kohene opt-in, hilisem opt-in või üldse opt-out). Igal juhul peab mingil viisil kaitsma tarbijate õigustatud ootust selles osas, et kui nad pärast nende jaoks positiivse vaheotsuse tegemist menetlusega ühinevad, siis nad kompromissi tegemise korral sarnase hüvitissumma (või muu konkreetset juhul nõutava õiguskaitsevahendi) ka saavad. Vastasel korral võib tekkida olukord, kus tarbija ühineb menetlusega, eeldades, et saab vaheotsuses kajastatud hüvitise,

¹⁰⁵ ELI-Unidroit Rule 225. Approved Settlements in Opt-in Actions
An approved settlement binds all group members who have opted-in at the time the order approving the settlement is made.

kuid hiljem (enne lõppotsuse tegemist) teeb pädev üksus kui menetluspool ettevõtjaga kompromissi, millega ettevõtja kohustub tarbijale tasuma üksnes poole sellest summast. Selline kompromiss on tarbijale siduv, kuid kahjustab tema õiguslikku ootust.

Sellise olukorra vältimiseks ja tarbijate õiguste kaitsmiseks on võimalik ette näha erinevaid lahendusi:

- a) ette näha järgmine opt-in menetlus, st tarbijad peavad lisaks esindushagi menetlusega ühinemisele täiendavalt ühinema ka selle raames tehtud kompromissiga;
- b) ette näha võimalus, et tarbijad saavad pärast kohtuliku kompromissi kinnitamist teatud aja jooksul menetlusest väljuda (nn opt-out) ja kompromiss sel juhul nende suhtes ei kehti (mis mh võimaldab neil esitada ettevõtja vastu individuaalhagi);
- c) kasutada esindushagide direktiivi art 11(2) nimetatud võimalust ja lisada seadusesse sätte, mille kohaselt keeldub kohus kompromissi kinnitamast põhjusel, et see ei ole asjas esitatud tõendeid ja muid asjaolusid arvestades tarbijate suhtes kohane.¹⁰⁶

Kolmanda alternatiivi kasutamist lubab esindushagide direktiivi art 11(2) viimane lause, mis võimaldab liikmesriigil anda kohtule õiguse keelduda kompromissi kinnitamisest ka põhjusel, et kokkulepe on ebaõiglane. Sellise sõnastusega sätet TsMS-s hetkel ei sisaldu ning on vaieldav, kas kohus saaks ebaõiglase kompromissi kinnitamisest keelduda põhjusel, et kokkulepe on TsMS § 430 lg 3 tähenduses „vastuolus heade kommetega“ või „rikub olulist avalikku huvi“. Kui näiteks tarbijal oleks asjas esitatud tõendite kohaselt õigus saada hüvitist suuruses 5000 EUR, kuid pädeva üksuse ja ettevõtja vahelise kompromissi kohaselt oleks ettevõtjalt välja mõistetav hüvitis üksnes 2500 EUR, siis on ebaselge, kas sellist kompromissi saaks pidada heade kommete või olulise avaliku huviga vastuolus olevaks TsMS § 430 lg 3 tähenduses. Samas on aga ilmne, et seadus peaks sisaldama kaitsemehhanismi, mis võimaldaks kohtul tarbijate kollektiivseid huve kahjustava kompromissi kinnitamata jätta.

Ülalkirjeldatud alternatiivsetest kaitsemehhanismidest tuleks käesoleva analüüsi autorite hinnangul eelistada viimast, st anda kohtule õigus keelduda kompromissi kinnitamisest, kui see oleks kohtu hinnangul ja konkreetse kohtuasja asjaolusid ja tõendeid arvestades tarbijate suhtes ebaõiglane. Selline lahendus põhjustaks kõige vähem menetluslikku komplitseeritust ja kaitseks samal ajal ka tõhusalt tarbijate huve. Kahekordne opt-in menetlus oleks kohmakas, aeganõudev ega võimaldaks seetõttu tarbijate huve efektiivselt kaitsta. Liiatigi tekiks õiguslikke nüansse mittetundvatel tarbijatel ka segadus, miks nad peaksid lisaks esialgsele menetlusega ühinemisele veelkord kohtule mingi täiendava nõusoleku andma. Ka opt-out menetlus oleks keerukas ega võimaldaks oma seadusjärgseid kohustusi rikkunud ettevõtjat mõistliku kokkuleppe saavutamisele suunata. Kolmas variant, mille kohaselt ei tohi kohus kinnitada tarbijate suhtes ebaõiglast kompromissi, annaks ühelt poolt tarbijatele kindluse, et

¹⁰⁶ Sarnane regulatsioon on välja pakutud ka Saksamaa nn Gselli Meller-Hannichi eelnõus, mille § 610 lg 3 sätestab: *“Der Vergleich bedarf der Genehmigung durch das Gericht. Das Gericht genehmigt den Vergleich, wenn er unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes als angemessene gütliche Beilegung des Streits erscheint. Die Genehmigung ergeht durch Beschluss. Die Entscheidung ist nicht anfechtbar”*.

olukorras, kus nad on teatud tulemust eeldades menetlusega liitunud, ei kahjustata nende huve ebaõiglase, kuid nende suhtes siduva kompromissi sõlmimisega. Teiselt poolt võimaldaks see ka survestada ettevõtjat lubama kompromissis tarbijatele mõistlikku hüvitist. Loomulikult saab kohus otsustades, kas kompromissis tarbijatele väljamõistetav hüvitis on kohane või mitte, võtta arvesse ka seda, et kompromissi korral saavad tarbijad hüvitise koheselt ja ilma aeganõuvat menetlust läbimata: see võib õigustada mõnevõrra väiksemat hüvitist, kui see, mis mõistetaks välja individuaalse hagi puhul. Maakohtu või ringkonnakohtu määruse peale, millega kohus ei lõpeta asja menetlust seetõttu, et ei kinnita kompromissi, võib nii pädev üksus kui ka ettevõtja esitada määruskaebuse.¹⁰⁷

Tarbijate huvide efektiivse kaitse eesmärgil tuleks anda kohtule õigus keelduda kompromissi kinnitamisest ka põhjusel, et see ei ole asjas esitatud tõendeid ja muid asjaolusid arvestades kohane.

Eraldi ülevõtmist ei vaja esindushagide direktiivi art 11(5), mille kohaselt kohtulikult kinnitatud kompromissiga ettenähtud kompensatsioon (redress) ei piira tarbijate õigust kasutada muid, kompromissiga hõlmamata õiguskaitsevahendeid. TsMS § 432 kohaselt välistab kompromiss uuesti kohtusse pöördumise üksnes ulatuses, milles see on tehtud samas vaidluses sama hagi eseme kohta (ja loomulikult ka samade poolte vahel). Seega säilib ka kehtiva regulatsiooni kohaselt tarbijatel kohtuliku kompromissiga hõlmamata osas õigus pöörduda individuaalse hagi kohtusse.

Lisaks otseselt esindushagide direktiivist tulenevatele nõuetele oleks Eesti menetlusõiguses otstarbekas reguleerida ka seda, mida peaksid pooled kohtulikult kinnitatavas kompromissis kajastama, st millised asjaolud peavad kompromissist nähtuma.¹⁰⁸ Sellisteks asjaoludeks

¹⁰⁷ TsMS § 433 lg 2.

¹⁰⁸ Sellist regulatsiooni on otstarbekaks peetud nt Saksamaa ühes eelnõus ning ka ELI-Unidroit reeglites. Saksamaa prof. Gselli ja Meller-Hannichi esitatud eelnõu § 610 näeb ette järgmise regulatsiooni:

(1) *Bei einer Abhilfeklage kann ein gerichtlicher Vergleich auch mit Wirkung für und gegen die betroffenen Verbraucher, die dem Vergleich beitreten, geschlossen werden.*

(2) *Der Vergleich soll Regelungen enthalten über*

1. *die Bestellung des mit dem Vollzug betrauten unabhängigen Treuhänders,*

2. *die an die betroffenen Verbraucher jeweils zu erbringenden Leistungen einschließlich der für die Einzelberechnung oder Einzelbestimmung erforderlichen Angaben,*

3. *die wesentlichen Anforderungen an den Nachweis der Leistungsberechtigung seitens der betroffenen Verbraucher,*

4. *die Frist, innerhalb derer ein betroffener Verbraucher seine Leistungsberechtigung anmelden kann,*

5. *die Frist, innerhalb derer der Treuhänder erforderlichenfalls die Leistungen berechnen oder präzisieren muss,*

6. *die Fristen, innerhalb derer Widersprüche im Vollzugsverfahren zulässig*

7. *die Anzahl der Verbraucher, von deren Beitritt die Wirksamkeit des Vergleichs abhängen soll,*

8. *die Aufteilung der Kosten zwischen den Parteien.*

ELI-Unidroit reeglid sätestavad mõnevõrra teistsugused nõuded avaldusele, millega esitatakse kompromiss kohtule kinnitamiseks. Vt ELI-Unidroit Rule 222. Application for the approval of a settlement agreement

(2) *The application for approval shall include:*

(a) *the description of the group whose members will be bound by the settlement;*

(b) *a copy of the proposed settlement agreement. In a collective proceeding for compensation, the proposed agreement shall include the total amount of compensation payable, and the criteria for distributing the compensation to each group member;*

(c) *the proposed administration of the compensation fund and method of distributing the compensation payment to group members; and*

peaksid olema samad asjaolud, mis tuleb märkida ka esindushagi menetluses tehtavas lahendis (vt allpool).

Sarnaselt ELI-Unidroit mudelreeglite normis 223(1) ettenähtule tuleks kohtule anda õigus küsida kompromissettepaneku kohta pooltelt selgitusi ja määrata ekspert, kes hindaks ettepaneku majanduslikku põhjendatust. Kohtulik kompromiss tuleb ka kohtu poolt avaldada ning lisaks tuleks teha kohustuslikuks selle avaldamine ka väljaspool Riigi Teatajat (nt TTJA või muu pädeva üksuse veebilehel). Vastav eriregulatsioon peaks sisalduma TsMS-i esindushagi menetlust reguleerivas peatükis.

13. Kohtulahendi sisu

Direktiiv ei sisalda otseselt reegleid selle kohta, mida peab esindushagi menetluses kas ettekirjutuse tegemise või õiguskaitsevahendite rakendamise kohta tehtav kohtulahend sisaldama. Sellest hoolimata tuleb sellise erimenetluse puhul hinnata, kas võrreldes kohtulahendi sisu puudutava üldregulatsiooniga on vajalik mingite erisuste või täienduste kehtestamine.

Nendele küsimustele vastamiseks tuleb eristada ettekirjutuse kohta tehtavat lahendit ja õiguskaitsemeetmete rakendamise kohta tehtavat lahendit. Esimese puhul – kui otsusega eelkõige tuvastatakse ettevõtja rikkumine ning nähakse ette vajadusel konkretiseeritud kohustus rikkumise lõpetamiseks koos tähtaegadega, samuti kui nähakse ette kohustus tarbijate teavitamiseks – ei ole esmapilgul võrreldes tänaste reeglitega erisätteid vaja. Siiski, juhul, kui selline lahend tehakse nõ vaheotsuse toimeelisena (vt ülal) ja sellega määratakse kindlaks ka need kriteeriumid, millele vastavad tarbijad saavad menetlusega õiguskaitsevahendi rakendamise etapis liituda - tuleks ilmselt lisada neid otsustusi selgitavad sätted ka TsMS-i vastavasse peatükki¹⁰⁹. Selliste sätete eeskujuna saab kasutada vzbv ettepanekus esitatud lahendusi, eelkõige ZPO § 287 täiendamise ettepanekut¹¹⁰ ja ELI UNIDROIT mudelseaduse artiklit 287¹¹¹ (lahend peaks sisaldama ettevõtja poolse rikkumise

(d) a concise statement of reasons showing why the terms of the settlement agreement are fair and adequate.

¹⁰⁹ Vt ka Stadler 2019, lk 27.

¹¹⁰ § 287 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 Satz 2 und Satz 3 werden wie folgt gefasst:

„Bei einer Verbandsklage zum Schutz kollektiver Verbraucherinteressen darf einer Entscheidung nach Satz 1 über den dem einzelnen betroffenen Verbraucher zu ersetzenden Schaden, der der maßgeblichen Gruppe oder Untergruppe betroffener Verbraucher insgesamt entstandene Schaden zugrunde gelegt werden oder der einem dieser Gruppe oder Untergruppe zugehörigen Verbraucher typischerweise entstandene Schaden. Dabei gelten die Grundsätze des Satzes 1 auch für die Bestimmung des der Gruppe oder Untergruppe insgesamt oder des dem gruppenangehörigen Verbraucher typischerweise entstandenen Schadens.“

¹¹¹ Rule 228. Amount of Compensation

A final judgment that sets the amount of compensation in a collective proceeding shall include

- (a) the total amount of compensation payable in respect of the group or any sub-group. If an exact calculation of this amount is impossible or excessively difficult, the court may estimate the amount,
- (b) the criteria for distributing the compensation to each group member, and the method of administration of the compensation fund.

tuvastamist, kriteeriume selle kohta, millele vastavad tarbijad on õigustatud kompensatsiooni saama kui nad opt-in avalduse esitavad, opt-in avalduse esitamise tähtaega, samuti kompensatsiooni arvestamise kriteeriume, mille alusel iga tarbija suhtes kompensatsioonimeetmet kindlaks määratakse menetluse II etapis). Sellise otsuse õigusjõu küsimused jätab direktiiv siseriikliku õiguse lahendada¹¹² ning selles osas meie hinnangul võrreldes Eesti kehtiva õigusega erisätteid vaja ei ole¹¹³.

Õiguskaitsevahendite rakendamise kohta tehtav kohtulahend peaks käesolevas analüüsis tehtud ettepaneku kohaselt olema kas ise täitedokumendiks või peaks see korraldama täitmist kohtu vahendusel (vt ülal).

Arvestades, et selline lahend võib puudutada suuremat hulka isikuid, on vajalik kehtestada erisäte lahendi sisu kohta. Eelkõige peaks selline lahend nägema ette menetlusega liitunud tarbijad, tarbijatele välja mõistetud sooritused, asjaolu, kas tarbijad on andnud pädevale üksusele õiguse ennast esindada ka täitemenetluses. Juhul, kui kohus otsustab korraldada täitmise kohtu deposiidi kaudu, vajab erisätet ka see, kuidas kohus kohustab ettevõtjat maksuma kohtu poolt määratud summa kohtu deposiiti ning kuidas toimub igale tarbijale välja mõistetud summade väljamaksmine. Eeskujuna saab kasutada vzbv ettepanekus pakutud ZPO § 609 lg-t 3, kuid seda tuleb modifitseerida lähtuvalt sellest, et käesolevas analüüsis tehtud ettepaneku kohaselt ei toimu täitmine eraldi kohtu poolt määratud halduri vahendusel.¹¹⁴

14. Menetluskulude kandmine

Esindushagide direktiivi art 12 reguleerib üksnes kompensatoorsete esindushagidega seonduvate menetluskulude¹¹⁵ kandmist; muude esindushagide osas direktiivi liikmesriikidele ettekirjutusi ei tee. Direktiivi art 12 (1) kohustab liikmesriike tagama, et kompensatoorse esindushagi puhul peab kaotanud pool maksuma kinni teise poole menetluskulud vastavalt liikmesriigi menetlusõiguse reeglitele, ning direktiivi art 12(2) rõhutab, et tarbijad, kelle huvides esindushagi esitati, menetluskulusid kandma ega hüvitama ei pea. Tarbijatelt võib menetluskulusid välja mõista ainult erandkorras: direktiivi art 12(3) kohaselt on kohtul selline

¹¹² NJOZ 2021, 673, beck-online

¹¹³ Vrd ELI-Unidroit mudelseaduse art 227.

¹¹⁴ § 609 Urteil, Wirkungen des Urteils und Anmeldung einer Leistungsberechtigung

(3) Ein zusprechendes Abhilfegericht enthält

1. die Bestellung des mit dem Vollzug betrauten unabhängigen Treuhänders
2. die an die betroffenen Verbraucher jeweils zu erbringenden Leistungen einschließlich der für die Einzelberechnung oder Einzelbestimmung erforderlichen Angaben,
3. die wesentlichen Anforderungen an den Nachweis der Leistungsberechtigung seitens der betroffenen Verbraucher,
4. die Frist, innerhalb derer ein betroffener Verbraucher seine Leistungsberechtigung anmelden kann,
5. die Frist, innerhalb derer der Treuhänder erforderlichenfalls die Leistungen berechnen oder präzisieren muss,
6. die Fristen, innerhalb derer Widersprüche im Vollzugsverfahren zulässig sind.

(4) Jeder betroffene Verbraucher kann bis zum Ablauf der in Absatz 3 Nummer 3 bestimmten, mit Bekanntmachung der Rechtskraft eines Abhilfegerichts beginnenden Frist seine Leistungsberechtigung nach Maßgabe von § 611 Absatz 3 Satz 1 anmelden. Die Anmeldung kann bis zur rechtskräftigen Feststellung der Leistungsberechtigung zurückgenommen werden.

¹¹⁵ Sh teise poole õigusabikulude.

õigus juhul, kui tarbija on menetluskulu põhjustanud tahtlikult või hooletuse tõttu.¹¹⁶ Samu põhimõtteid rõhutab ka ELI-Unidroit mudelseaduse artikkel 238.¹¹⁷

Seega sätestab esindushagide direktiiv üldpõhimõttena nn „kaotaja maksab“ printsiibi. Ka Eesti tsiviilprotsessiõigus lähtub põhimõtteliselt „kaotaja maksab“ põhimõttest (TsMS § 162 lg 1). Õiguskirjanduses tuuakse välja, et „kaotaja maksab“ põhimõte, mis on levinud igal pool Euroopas, on üks parimaid kaitseid alusetute hagide vastu. Selle negatiivse poolena tuuakse välja, et massikohtumenetluse protsessirisk kujutab endast a „high threshold to access to justice“.¹¹⁸

Kui kujundada esindushagi menetlus hagita menetlusena, nagu käesolevas analüüsis pakutud, tuleb arvestada TsMS-i §-is 172 sisalduva menetluskulude jaotuse eriregulatsiooniga. Selle üldpõhinõte on, et menetluskulud kannab isik, kelle huvides lahend tehakse. Kui hagita menetluses osaleb mitu isikut, võib kohus otsustada, et menetluskulud kannab täielikult või osaliselt mõni menetlusosaline, kui see on asjaolusid arvestades õiglane, muu hulgas siis, kui see menetlusosaline esitas põhjendamatu taotluse, väite või tõendi. Kuivõrd esindushagide menetluse näol oleks tegemist hagita menetlusega, mida saab alustada üksnes (pädeva üksuse) avalduse alusel, mistõttu tuleb arvestada ka TsMS § 172 lg-ga 7, mis näeb ette, et kui kohus algatab hagita menetluse isiku tegevuse või avalduse tõttu, võib kohus jätta menetluskulud menetluse põhjustanud isiku kanda, kui menetlus on põhjendamatu ja põhjustati isiku poolt tahtlikult või raske hooletuse tõttu. Kui menetluse võib algatada üksnes avalduse alusel ja avaldus jääb rahuldamata, jätab kohus menetluskulud avaldaja kanda, kui seadusest ei tulene teisiti. Nende sätete valguses on juhul, kui reguleerida esindushagide menetlust Eesti õiguses hagita menetlusena, täiendada TsMS-i §-i 172 lõikega, mille kohaselt kehtib esindushagide menetluse puhul „kaotaja maksab“ põhimõte selliselt, et juhul, kui esindushagi rahuldatakse, kannab menetluskulud ettevõtja, kelle suhtes otsus tehakse, kui aga esindushagi jäetakse rahuldamata, kannab menetluskulud avalduse esitanud puudutatud isik. Direktiivi art 12 lg-d 2 ja 3 on aga kaetud TsMS § 172 lg-ga 1, mis muuhulgas võimaldab osalist menetluskulude pahatahtliku tarbija kanda jätmist.

Lisaks tuleks riigilõivuseaduses ette näha ka esindushagi menetlemise eest tasutava riigilõivu kohta erisäte.

¹¹⁶ Direktiivi pp 38 toob sellise näitena tarbija poolse menetluse venitamise ebaseadusliku käitumisega.

¹¹⁷ ELI-Unidroit Rule 238. Costs and Expenses of Collective Proceedings

(1) Only a qualified claimant is liable for the costs and expenses of a collective proceeding if it is unsuccessful.

(2) If the proceeding is successful, the total amount of compensation received by the qualified claimant shall form a common fund.

(3) The qualified claimant's costs and expenses incurred in bringing the proceeding must be paid from the common fund before any distribution of compensation to group members in accordance with Rule 228. Rule 245(4) applies accordingly.

¹¹⁸ Stadler 2019, lk 27.

Tarbijate õigustatud huvide kaitseks tuleb TsMS-i lisada säte, et kokkuleppe, millega tarbija kohustub menetluse kaotamise korral hüvitama pädevalt üksuselt väljamõistetud menetluskulud, on tühine.

15. Kohtulahendi täitmine

Direktiiv ei sisalda sätteid, mis reguleeriks esindushagi menetluses tehtud kohtulahendite täitmist. Ainsana mainib täitmisega seonduvat direktiivi pp 22, mille kohaselt tuleb tagada, et kui teises liikmesriigis on tehtud haldusotsus, siis peaks riigisisene regulatsioon tagama nende tunnustamise ja täitmise. Kuivõrd EL-is ja Eestis puudub menetlus teises riigis tehtud haldusotsuse täitmise kohta, ei ole otstarbekas seda küsimust lahendada üksnes tarbijate huvides esitatavate esindushagidega seonduvalt, vaid küsimus vajab terviklikult lahendamist. Seetõttu ei tuleks meie hinnangul direktiivi ülevõtmise käigus Eesti õigusesse luua eraldi sätteid välismaiste haldusotsuste täitmise kohta.

Saksamaa vzvb ettepanek on ette nähtud, et esindushagi menetluses tehtud lahendi täitmiseks määrab kohus pooltest sõltumatu halduri, kelle ülesanne on täitmist korraldada¹¹⁹.

¹¹⁹ § 611 Vollzugsverfahren

(1) Das Gericht bestellt für den Vollzug des Abhilfeteils eine geeignete, insbesondere sachkundige und von den Parteien des Verbandsklageverfahrens wie auch den betroffenen Verbrauchern unabhängige natürliche Person. Die Person des Treuhänders soll möglichst im Einvernehmen mit den Parteien des Verbandsklageverfahrens ausgewählt werden.

(2) Dem Treuhänder obliegt es, auf einen zügigen und möglichst einvernehmlichen Vollzug des rechtskräftigen Abhilfeteils hinzuwirken.

(3) Nach Maßgabe der im Abhilfeteil enthaltenen Vorgaben legt der Treuhänder die Anforderungen an die Anmeldung für das Klageregister einschließlich der erforderlichen Nachweise fest. Er prüft die Leistungsberechtigung der angemeldeten Verbraucher, wirkt auf vollständige Angaben und Nachweise von Seiten der betroffenen Verbraucher hin und nimmt, soweit erforderlich, die Einzelberechnung und Einzelbestimmung der Leistungen vor. Die konkrete Summe oder Leistung ist auf Veranlassung des Treuhänders binnen einer mit der Anmeldung des Verbrauchers beginnenden vom Gericht bestimmten Frist im Klageregister bei der jeweiligen Anmeldung einzutragen. Er informiert angemeldete Verbraucher unverzüglich über die Möglichkeit von Widersprüchen nach den Absätzen 4 5. Der Treuhänder soll ferner, soweit zweckmäßig, einen Vollzugsplan anregen, in dem der Schuldner die Einzelheiten des Vollzugs der zu bewirkenden Befriedigung für die betroffenen Verbraucher transparent macht.

(4) Der Treuhänder widerspricht der Leistungsberechtigung eines angemeldeten Verbrauchers binnen der vom Gericht bestimmten Frist, soweit a) die Leistungsberechtigung sich nicht schlüssig aus der Anmeldung ergibt oder b) die festgelegten Nachweise nicht beigebracht wurden.

(5) Der Schuldner kann der Leistungsberechtigung eines angemeldeten Verbrauchers binnen der vom Gericht bestimmten Frist widersprechen. Der Treuhänder soll dem widersprechenden Schuldner erläutern, warum er die Voraussetzungen eines Widerspruches nach Absatz 4 nicht für gegeben hält und auf eine Rücknahme unberechtigter Widersprüche des Schuldners hinwirken. Widerspricht nicht auch der Treuhänder nach Maßgabe des Absatz 4, so gilt der Widerspruch des Schuldners als zurückgenommen, sofern er nicht binnen zwei Monaten nach Ablauf der Widerspruchsfristen nach Satz 1 und nach Absatz 4 gegen den Verbraucher Klage auf Feststellung der fehlenden Leistungsberechtigung erhebt. Sie ist nur zulässig unter der Voraussetzung eines rechtzeitigen Widerspruches nach Satz 1. Widerspricht dagegen auch der Treuhänder nach Maßgabe des Absatz 4, so gilt die Anmeldung des Verbrauchers als zurückgenommen, wenn er nicht binnen zwei Monaten nach Ablauf der Widerspruchsfristen nach Satz 1 und nach Absatz 4 gegen den Schuldner Klage auf Feststellung der Leistungsberechtigung erhebt.

(6) Angemeldete Verbraucher und der Schuldner können der Berechnung oder Präzisierung der Leistung durch den Treuhänder binnen einer vom Gericht zu bestimmenden, mit Eintragung im Klageregister beginnenden Frist widersprechen. Der Treuhänder hat gegebenenfalls auf eine einvernehmliche Bestimmung der Leistung durch den angemeldeten Verbraucher und den Schuldner hinzuwirken. Die einvernehmlich bestimmte Leistung ist auf Veranlassung des Treuhänders im Klageregister bei der jeweiligen Anmeldung einzutragen. Der Widerspruch gilt als zurückgenommen, wenn nicht binnen zwei Monaten nach Ablauf der Widerspruchsfrist nach Satz 1 Klage auf gerichtliche Feststellung des Leistungsumfanges erhoben wird. Sie ist nur zulässig unter der Voraussetzung eines rechtzeitigen Widerspruches nach Satz 1.

Brunsi ettepanekus leitakse aga, et mõistlik oleks kasutada otsuse täitmiseks eeskujuna *Schiffahrtsrechtliche Verteilungsordnung*¹²⁰, milles kohus määrab esmaselt kindlaks kogukompensatsiooni summa, mille ettevõtja peab rikkumise eest tasuma kohtu deposiiti ning peale selle summa laekumist määrab kohus igale kahjustatud isikule (tarbijale) kindlaks tema osa kompensatsioonist, mis tasutakse kohtumääruse alusel deposiiti kantud summast. Ka selle ettepaneku kohaselt sisuliselt täitemenetlust polegi vaja rakendada, vaid täitmist korraldab kohus.

Meie hinnangul oleks Eesti seadusandjal otstarbekas näha ette, et esindushagi menetluses kohtu poolt tehtav lahend oleks täitedokumendiks kõigi oma opt-in õigust kasutanud ja lahendis märgitud tarbijate suhtes. Teise alternatiivina tuleb näha ette, et kohtul on võimalik ka täitmist ise korraldada, mida ta teeb selliselt, et määrab lahendis kindlaks koondsumma, mille ettevõtja peab maksma kohtu deposiiti ning seejärel peale selle kohustuse täitmist maksab kohus eraldi määrusega iga menetlusega liitunud tarbijale välja.

Kui teha lahend täitedokumendina, peaks tulevane regulatsioon nägema ette ka selle, et opt-in õiguse teostamisel võivad tarbijad anda pädevale üksusele õiguse enda eest täitemenetluses tarbijate nõuete sissenõudmise. Tarbijad peavad selleks andma pädevale üksusele opt-in õiguse teostamise ajal oma arveldusarve info. Täitmine toimuks täitemenetluse üldiste reeglite kohaselt, sh juhul, kui õiguskaitsemeetmena on lahendis ette nähtud muul viisil kui raha maksmisena ettevõtja poolt tarbijatele (nt toote asendamisena, sellisel juhul kohalduks TMS § 183). Olukord, kus ettevõtja ei ole majanduslikult võimeline kõigi oma opt-in õigust teostanud tarbijate suhtes oma kohustusi täitma, ei vaja täiendavat regulatsiooni, selle peaks lahendama tavapärase pankrotimenetlus.

Direktiivi art 19 näeb ette, et liikmesriigid peavad sätestama piisavad karistuslikud meetmed, millega tagatakse, et ettevõtja, kelle suhtes esindushagi menetlust läbi viiakse, täidaks nii kohtu kui ka haldusorgani (TTJA) poolt tehtavad ettekirjutused, mille eesmärk on:

- 1) Ettekirjutusmeetme kohta tehtud lahendi täitmise tagamine;
- 2) Tõendite esitamise tagamine.
- 3) Kaupleja poolt tarbijate lahenditest teavitamise kohustuse tagamine.

(7) Die Leistungsberechtigung des angemeldeten Verbrauchers gilt in dem Umfang wie im Klageregister eingetragen, als rechtskräftig festgestellt, sobald und soweit ihr nach Ablauf der Widerspruchsfristen in den vorherstehenden Absätzen kein Widerspruch des Schuldners oder des angemeldeten Verbrauchers entgegensteht.

(8) Widersprüche nach den vorherstehenden Absätzen sind zum Klageregister zu erklären und werden bei der Anmeldung des jeweiligen Verbrauchers eingetragen. Die Erklärung soll eine Begründung enthalten. Der Treuhänder informiert betroffene Verbraucher unverzüglich über die Eintragung eines Widerspruches und dessen Rechtswirkungen.

(9) Der Verbraucher kann aus dem rechtskräftigen Abhilfeteil in Verbindung mit der rechtskräftig oder vorläufig vollstreckbar festgestellten Leistungsberechtigung wie aus einem vollstreckbaren Endurteil die Zwangsvollstreckung betreiben. Ihm ist auf Antrag eine vollstreckbare Ausfertigung des Abhilfeteils und des Registereintrages seiner Leistungsberechtigung zu erteilen.

¹²⁰ https://www.gesetze-im-internet.de/seerverto_1986/BJNR011300986.html

Leiame, et selle kohustuse täitmiseks pole vajalik täiendavate meetmete sätestamine direktiivi ülevõtmisel, kuna kohtulahendite täitmine, milles ei ole mõistetud välja raha maksmist tarbijatele vaid muud õiguskaitsevahendid, on tagatud esmajoones TMS-i §-is 183 sätestatud reeglitega ning TsMS-i menetluse tagamise regulatsiooniga.

16. Aegumine

Esindushagide direktiiv näeb artiklis 16 ette eriregulatsiooni esindushagist puudutatud tarbijate nõuete aegumise kohta. Nimetatud regulatsioon on vajalik seetõttu, et aegumise üldregulatsiooni kohaselt ei peata pädeva üksuse poolt ettevõtja rikkumise tuvastamiseks/lõpetamiseks hagi esitamine sellest rikkumisest tulenevate tarbijate nõuete aegumist: pädev üksus esitab hagi oma nimel, mitte tarbijate nimel, mistõttu ei too pädeva üksuse poolt hagi esitamine automaatselt kaasa tarbijate nõuete aegumise peatumist. Samas võib selline pädeva üksuse poolt alustatud kohtumenetlus kesta aastaid, mistõttu peavad tarbijad oma võimalike nõuete aegumise vältimiseks ikkagi ise individuaalse nõude kohtus maksuma panema. Näiteks kui TTJA esitab mobiilsideoperaatori vastu hagi, nõudes lubamatute tüüptingimuste kasutamise ja alusetult tasude võtmise lõpetamist, peavad kehtiva õiguse kohaselt tarbijad ikkagi alusetult võetud tasude tagasisaamiseks 3 aasta jooksul hagi esitama, ehkki TTJA ja mobiilsideoperaatori vaheline vaidlus ei pruugi selleks ajaks üldse veel lõpplahendini jõudnud olla. Sellist olukorda on õiguskirjanduses nimetatud „aegumislõksuks“ ning direktiivi aegumise regulatsiooni eesmärgiks on lõpetada olukord, kus ettevõtjad olid motiveeritud selliseid põhimõttelisi õigusvaidlusi edasikaebamiste kaudu venitama.¹²¹

Esindushagide direktiivi artikkel 16 eristab aegumise peatamise regulatsiooni esindushagi eseme järgi: lg 1 reguleerib tarbijate nõuete aegumise peatumist/katkemist pädeva üksuse poolt lõpetamis/tuvastamishagi esitamisel, lg 2 aga kompensatoorse esindushagi esitamisel:

- 1. In accordance with national law, Member States shall ensure that a pending representative action for an injunctive measure referred to in Article 8 has the effect of suspending or interrupting applicable limitation periods in respect of the consumers concerned by that representative action, so that those consumers are not prevented from subsequently bringing an action for redress measures concerning the alleged infringement as referred to in Article 2(1) because the applicable limitation periods expired during the representative action for those injunctive measures.*
- 2. Member States shall also ensure that a pending representative action for a redress measure referred to in Article 9(1) has the effect of suspending or interrupting applicable limitation periods in respect of the consumers concerned by that representative action.*

¹²¹ P. Rott, A proper EU collective redress mechanism, finally!, EuCML 2020, lk 223.

Esindushagide direktiivi art 16(1) kohaselt ei tohi pädeva üksuse poolt algatatud *injunction*-tüüpi menetluse aega arvata tarbija nõude aegumistähtaja hulka. See käib nii pädeva üksuse poolt hiljem esitatavate kompensatoorsete esindushagide kui ka tarbijate hilisemate individuaalvagide kohta (vt direktiivi pp 65: „nii et kõnealustel tarbijatel ei takistata hiljem enda nimel tegutsedes või pädeva üksuse poolt esindatuna seoses väidetava rikkumisega õiguskaitsemeetme saamiseks esindushagi esitamist“). Seega sõltumata sellest, kas tarbija kompensatoorne nõue pannakse hiljem maksma esindushagi raames või individuaalvagi esitamisega, eelnevat *injunction*-menetluse aega ei tohi arvestada aegumistähtaja hulka.

Ka pädeva üksuse poolt haldusmenetluse raames ettekirjutuse tegemine peab direktiivi art 16(1) kohaselt aegumise peatama/katkestama. Nimelt kohustab esindushagide direktiivi art 16(1) liikmesriike tagama, et ettekirjutuse (*injunction*) tegemine peatab sellest puudutatud tarbijate nõuete aegumise, nii et need tarbijad saaksid hiljem esitada selle rikkumisega seonduvaid kompensatoorseid nõudeid („*so that those consumers are not prevented from subsequently bringing an action for redress measures concerning the alleged infringement*“). Mõneti sarnast regulatsiooni sisaldab Eesti õigus juba konkurentsioiguse reeglite rikkumisest tulenevate kahju hüvitamise nõuete korral. KonkS § 78⁷ lg 2 sätestab, et keelatud teo toimepanemisest tekkinud nõude aegumistähtaeg peatub keelatud teo riikliku või haldusjärelevalve teostaja või keelatud teo kohtuvälise või -eelse menetleja poolt esimese keelatud teo toimepanemist puudutava menetlustoimingu tegemisega. Ka siin on aegumistähtaja peatumine seotud mitte üksnes hagi esitamisega kohtusse, vaid juba varasema, haldusmenetluse raames tehtud menetlustoiminguga.

Esindushagide direktiivi art 16(2) eesmärgiks on näha ette, et kui pädev üksus esitab nõ kompensatoorse esindushagi, siis selle hagi esitamisega peatub ka esindushagiga hõlmatud tarbijate nõuete aegumine. Omaette küsimus on, kas Eesti õiguses on vaja eraldi kaht aegumise peatumisega seonduvat regulatsiooni, nagu seda teeb direktiiv, eristades rikkumise lõpetamisele suunatud esindushagide ja kompensatoorsete esindushagide esitamist ja sellest tulenevat aegumise peatumist. Nii on nt ühes Saksamaa ekspertide välja pakutud eelnõu versioonis ainult üks säte, mille kohaselt peatuks kõigi puudutatud tarbijate nõuete aegumine tarbijate kollektiivsete huvide kaitseks esitatud esindushagiga.¹²² Tõsi: sellise regulatsiooni puhul peatuksid kompensatoorse esindushagi esitamisega ka nende tarbijate nõuded, kes on küll esindushagi aluseks olnud rikkumise tõttu kahju saanud, kuid lõpuks siiski ei otsusta esindushagiga liituda. Sellises olukorras võib tekkida küsimus, kas sellised tarbijad on ikka „esindushagiga hõlmatud“ ja peaksid olema aegumise osas samamoodi kaitstud nagu need tarbijad, kes esindushagiga liituvad.¹²³ Arvestades käesolevas analüüsis väljapakutavat nn hilise opt-in lahendust, tuleks seda siiski jaatada: kui tarbija peaks esindushagiga liitumata jätmise korral riskima oma nõude aegumisega, siis ei olegi tarbijal lõpuks muud võimalust, kui

¹²² Prof. Gselli ja Meller-Hannichi koostatud eelnõu ettepanek näeb ette järgmise regulatsiooni:

„1. § 204 Absatz 1 Nummer 1 BGB wird wie folgt geändert: „1a. die Erhebung einer Verbandsklage zum Schutz kollektiver Verbraucherinteressen für alle betroffenen Verbraucher.“

¹²³ Vrd A. Brunsi analüüs esindushagide direktiivi ülevõtmise kohta Saksa õigusesse, lk 54-55.

kas panna kohe oma nõue ise individuaalhagi maksma (mistõttu esindushagi instituudi eesmärk ei realiseerukski) või riskida sellega, et pädeva üksuse poolt algatatud esindushagi menetlus ei jõua tarbija jaoks positiivse tulemuseni. Sellisel juhul jääks tarbijale pärast ebasoodsat esindushagi vaheotsuse tulemust ainult kaks halba valikut: kas leppida esindushagi ebasoodsa tulemusega või kaotada oma nõude maksmapaneku võimalus selle aegumise tõttu. Seega peaksid aegumistähtaja kulgemise peatumisest kasu saama kõik tarbijad, kelle nõudeid pädeva üksuse poolt esitatav esindushagi puudutab või võib puudutada.

Esindushagide direktiivi art 16 ülevõtmiseks tuleks lisada erisäte TsÜSi, näiteks lisades §-i 160¹. Nimetatud sättes tuleks ette näha, et tarbija või andmesubjekti nõude aegumine peatub ka pädeva üksuse poolt hagi esitamisega tarbijate või andmesubjektide kollektiivsete huvide kaitseks või pädeva üksuse poolt ettekirjutuse tegemisega. Sellise laia sõnastusega sätte puhul ei ole vaja eristada kompensatoorseid ja rikkumise lõpetamisele suunatud esindushagisid, nagu seda teeb esindushagide direktiiv. Ka ei ole tarvidust eraldi rõhutada, et aegumise peatumine puudutab nii hilisema individuaalhagi kui ka kompensatoorse esindushagi esitamist¹²⁴, sest mõlemal juhul pannakse maksma tarbija nõuet. Kui esindushagi võetakse pädeva üksuse poolt tagasi, siis aegumise peatumine loomulikult lõpeb ja tarbijad peavad oma nõuete maksma panekuks esitama individuaalhagi.

Esindushagide direktiivi art 22(3) sätestab vajaduse näha ette ka üleminekuregulatsioon aegumise osas: art 22(3) kohaselt peavad liikmesriigid tagama, et aegumistähtaegade peatumist või katkemist käsitlevaid õigus- ja haldusnorme, millega võetakse üle artikkel 16, kohaldatakse üksnes õiguskaitsevahendi määramise nõude suhtes, mille aluseks on artikli 2 lõikes 1 osutatud rikkumised, mis pandi toime 25. juunil 2023 või pärast seda kuupäeva. See ei tohi välistada liikmesriigi õiguse sätete kohaldamist selliste aegumistähtaegade peatumise või katkemise suhtes, mida kohaldatai enne 25. juunit 2023 artikli 2 lõikes 1 osutatud õiguskaitsevahendi määramise nõuete suhtes, mille aluseks on enne seda kuupäeva toime pandud rikkumised.

Ka Eesti õigusesse tuleks aegumise regulatsiooni kohaldamise kohta üleminekusäte ette näha. Sellise rakendussätte saaks lisada VÕSRS §-i 9, sätestades uues lisatavas lg-s 7, et TsÜS §-s 160¹ sätestatud kohaldatakse ainult nende tarbijate nõuete suhtes, mis tulenevad 25.juunil 2023 või hiljem toime pandud tarbijate kollektiivseid huve kahjustavast tegevusest.

17. Kokkuvõte

Kokkuvõtvalt tuleks meie hinnangul direktiivi ülevõtmiseks lähtuda järgmisest:

¹²⁴ Vrd esindushagide direktiivi art 16(1) lõpus.

- ⇒ Esindushagide direktiivi ülevõtmisel ei tuleks kasutada nn suletud nimekirja põhimõtet. Eesti peaks kasutama esindushagide direktiivis ette nähtud võimalust laiendada esindushagi esitamise võimalusi ka väljapoole direktiivi lisas sätestatud õigusakte.
- ⇒ Esindushagi peaks saama esitada kõikidel juhtudel, mil ettevõtja poolne õigusnormide rikkumine kahjustab või võib kahjustada tarbijate või andmesubjektide kollektiivseid huve.
- ⇒ VÕS-s kasutatavad ettevõtja ja tarbija mõisted ei vaja esindushagide direktiivi ülevõtmisel muutmist. Kui direktiivi ülevõtmine tingib TKS-i sätete muutmise, tuleks jääda sealse mõistekasutuse juurde.
- ⇒ Esindushagi esitamise lubatavust ei tuleks siduda puudutatud tarbijate miinimumarvuga. Nõue, et esindushagi esitamine on lubatud ainult tarbijate kollektiivsete huvide kaitseks, välistab ühe üksiku tarbija eest esindushagi esitamise võimaluse ning täiendavat regulatsiooni selle vältimiseks ei ole vaja.
- ⇒ Kompensatoorset esindushagi peaks saama esitada üksnes juhul, kui selline menetlus on menetluslikult otstarbekas. TsMS-i võiks lisada reegli, et esindushagi esitamine on lubatud, kui hagi eset ja tõendeid arvestades on asja menetlemine esindushagina otstarbekas, eelkõige juhul, kui vastasel juhul tuleks samasuguseid või sarnaseid õigusküsimusi käsitleda mitmes erinevas individuaalvaidluses.
- ⇒ Kompensatoorse esindushagi puhul ei tuleks nõuda, et juba menetluse algatamise faasis oleks võimalik kõiki esindushagiga hõlmatud tarbijaid individuaalselt tuvastada.
- ⇒ Nii hagejal kui kostjal peaks olema võimalus esitada määruskaebus esindushagi menetlusse võtmise/võtmata jätmise peale.
- ⇒ Eestis peaks nii riigisiseste kui ka piireüleste esindushagide esitamise õiguse andma TTJA-le. Vastav säte tuleks lisada nii TKS-i (TKS §-d 19, 64 ja 65) kui ka TSMSi.
- ⇒ TTJA-l kui tarbijate kaitset tagaval valitsusasutusel säilima õigus teha omal valikul tarbijate õigusi rikkuva tegevuse lõpetamiseks kas ettekirjutusi või esitada hagi (hagita menetluse valimise korral avaldus) tsiviilkohtumenetluses sätestatud korras. Kompensatoorse esindushagi esitamine saab siiski olla võimalik üksnes tsiviilkohtumenetluse raames.
- ⇒ Esindushagide esitamise õigus tuleks vastavates valdkondades anda tarbijakaitseadusega ka AKI-le ja FI-le.
- ⇒ Lisaks tuleb esindushagide direktiivi art 4(3) kohaselt anda piiriülese esindushagi esitamise õiguse nimetatud sättest tulenevatele kriteeriumidele vastavatele juriidilistele isikutele. Vastav säte tuleks lisada nii TKS-i kui ka TSMSi.
- ⇒ Samuti tuleks riigisiseste esindushagide esitamist lubada *ad hoc* korras loodud üksustel (nii tulundusliku kui ka mittetulundusliku eesmärgiga juriidilistel isikutel), kes vastavad esindushagide direktiivi art 4 (3) p-des d-f sätestatud kriteeriumidele. Vastavate kriteeriumide täidetust konkreetsel juhul peab kontrollima kohus, kellele esindushagi esitati.

- ⇒ Eesti regulatsiooni loomisel tuleks aluseks võtta nn hilise opt-in süsteemi mudel, mille puhul kohus pädeva üksuse poolt esitatud avalduse alusel määrab esimeses menetlusetapis kindlaks kostja rikkumise, kriteeriumid kompensatsiooni saamiseks õigustatud tarbijate kindlaksmääramiseks ning kompensatsioonimeetmete rakendamise kriteeriumid. Teises menetlusetapis, peale esimese lahendi avaldamist ja tarbijatele menetlusega liitumiseks tähtaja määramist, määrab kohus kindlaks kompensatsioonimeetmed konkreetsete tarbijate suhtes
- ⇒ Esindushagi menetluses tuleks võimaldada esitada ka alusetu rikastumise ja deliktiõiguse alusel tekkivaid nõudeid.
- ⇒ Esindushagi menetlus tuleks kujundada tervikuna hagita menetluse alaliigina, lisades TsMS-i XI osasse eraldi peatükk, kuhu koondatakse enamik esindushagi menetluse sätteid.
- ⇒ Avalduse esitajaks pädev üksus ning ettevõtja, kelle tegevuse peale avaldus esitatakse, oleks puudutatud isikuks. Kui tarbijad teostavad vastavas menetlusetapis oma opt-in õigust ning menetlusse astuvad, ei muutu nad avaldajateks vaid puudutatud isikuteks, kellel on õigus menetlustoiminguid teha ning avaldusi ja taotluse esitada üksnes pädeva üksuse vahendusel.
- ⇒ Võimaldada esindushagi menetlemise hagita menetluses kohtul rakendada esialgset õiguskaitset, lisada selleks hagita menetluse peatükki lisada säte, mis lubab kohtul pädeva üksuse taotlusel kohaldada ka esialgset õiguskaitset. TsMS-i § 477¹ lg-s 2 ja 3 sisalduv hagita menetluse raames esialgse õiguskaitse rakendamise regulatsioon sellisel juhul muutmist või täiendamist ei vaja, kuid kaaluda võib TsMS § 378 lg 2 eeskujul selgitava sätte lisamist, mis annaks näidisloetelu võimalikest esialgse õiguskaitse meetmetest (nt keelata teatud tüüptingimiste kasutamise, keelata teatud toodete käibesse laskmist, kohustada avaldama hoiatusi vms).
- ⇒ Esindushagi kohta TsMS-i lisatavas peatükis ette näha eriregulatsioon, mille kohaselt juhul, kui pädev üksus taotleb lõpliku meetmena rikkumise tuvastamist ja ka õiguskaitsemeetme rakendamist üksikute tarbijate suhtes (peale viimaste poolt menetluses vastava tahte avaldamist), on rikkumise tuvastamiseks tehtaval kohtulahendil TsMS-i § 449 sätestatud vaheotsusega sarnane toime.
- ⇒ Menetluse lubatavuse osas kehtestada esindushagide peatükis täiendavad reeglid, mille kohaselt:
 - on peale ühe pädeva isiku poolt ettevõtja vastu esitatud esindushagi esitamist välistatud teiste pädevate üksuste poolt sama ettevõtja vastu samade nõuete esitamine;
 - ei ole lubatud tarbija, kes on liitunud esindushagi menetlusega, poolt samade nõuete esitamine individuaalhagi korras, varem sellise tarbija poolt esitatud individuaalhagi loetakse tagasi võetuks;
 - antakse kohtule võimalus tarbija poolt esitatud individuaalhagi menetluses, milles sõltub otsus esindushagi menetluses, millega see tarbija liitunud ei ole, tuvastatud

- rikkumisest, tarbija taotlusel menetlus kuni esindushagi menetluses otsuse jõustumiseni peatada;
- antakse võimalus kohtule tarbija poolt koos kollektiivhagimenetlusega liitumisega esitatud taotluse alusel individuaalhagi menetlus peatada juhul, kui hagejast tarbija on sama nõude esitanud kollektiivhagi menetluses.
 - ette näha direktiivi art 10 lg 1 ja 2 nõudeid järgivad reeglid, mille kohaselt peab pädev üksus tagama rahastamise läbipaistvuse ja huvide konflikti vältimise
 - ette näha säte, mille alusel on ettevõtjal, kelle vastu pädeva üksuse poolt nõue on esitatud (kostjal), kohustus oma vastuses pädeva üksuse avaldusele (hagi vastuses) esitada seisukoht selle kohta, kas nõue (hagi) on õigesti menetlusse võetud muuhulgas pädeva üksuse rahastamise ja huvide konflikti vältimise reegleid arvestades
 - juhul, kui selliselt tuuakse kohtu ette asjaolud ja tõendatakse, et hagi esitanud üksus ei vasta pädeva üksuse suhtes kehtestatud nõuetele, kuna ta tegutseb huvide konfliktis või ei suuda selgitada rahastamist, jätab kohus hagi läbi vaatamata.
- ⇒ Pädeva üksuse kaitseks tuleks TsMS-i vastavasse peatükki sätte, mille kohaselt võib kohus pädeva üksuse rahastamise kohta kogutud andmeid ja tõendeid kontrollida ilma neid vastaspoolele avaldamata. Ka sellise sätte lisamise vajadus räägib selle kasuks, et kogu esindushagi menetlus kujundada hagita menetlusena.
- ⇒ Eraldi esindushagide registri loomine Eestis vajalik ei ole, kuivõrd kohtu infosüsteem täidab neid ülesandeid niigi, kuid seadusesse tuleks lisada sarnane säte TsMS §-iga 428 lg 1 p 2, mille kohaselt kui tarbija suhtes tehakse esindushagi menetluses lahend, tuleb individuaalhagi menetlus lõpetada kui tarbija ei ole esitanud individuaalhagi menetluse peatamise taotlust.
- ⇒ TsMS-i tuleb lisada regulatsioon selle kohta, et pädeval üksusel on õigus sõlmida esindushagi puhul kompromiss ning et selline pädeva üksuse ja ettevõtja vaheline kohtu poolt kinnitatud kompromiss on siduv kõikidele kompromissi kinnitamise hetkeks esindushagi menetlusega liitunud tarbijatele.
- ⇒ Tarbijate huvide efektiivse kaitse eesmärgil tuleks anda kohtule õigus keelduda kompromissi kinnitamisest põhjusel, et see ei ole asjas esitatud tõendeid, tarbijate huve ja muid asjaolusid arvestades kohane.
- ⇒ Lisaks otseselt esindushagide direktiivist tulenevatele nõuetele oleks Eesti menetlusõiguses otstarbekas reguleerida ka seda, mida peaksid pooled kohtulikult kinnitatavas kompromissis kajastama, st millised asjaolud peavad kompromissist nähtuma.
- ⇒ Kehtestada TsMS-is reeglid kõigi esindushagide menetluses tehtud menetlust lõpetavate lahendite täiendava avaldamise kohta kaotanud poole poolt.
- ⇒ Kehtestada erisäte esindushagi menetluses tehtava lahendi sisu kohta. Eelkõige peaks selline lahend nägema ette menetlusega liitunud tarbijad, tarbijatele välja mõistetud sooritused, asjaolu, kas tarbijad on andnud pädevale üksusele õiguse ennast esindada

ka täitemenetluses. Juhul, kui kohus otsustab korraldada täitmise kohtu deposiidi kaudu, vajab erisätet ka see, kuidas kohus kohustab ettevõtjat maksma kohtu poolt määratud summa kohtu deposiiti ning kuidas toimub igale tarbijale välja mõistetud summade väljamaksmine.

- ⇒ Täiendada TsMS-i §-i 172 lõikega, mille kohaselt kehtib esindushagide menetluse puhul „kaotaja maksab“ põhimõtte selliselt, et juhul, kui esindushagi rahuldatakse, kannab menetluskulud ettevõtja, kelle suhtes otsus tehakse, kui aga esindushagi jäetakse rahuldamata, kannab menetluskulud avalduse esitanud puudutatud isik.
- ⇒ Näha riigilõivuseaduses ette ka esindushagi menetlemise eest tasutava riigilõivu kohta erisäte.
- ⇒ Lisada tsiviilkohtumenetluse seadustikku sätet, et kokkuleppe, millega tarbija kohustub menetluse kaotamise korral hüvitama pädevalt üksuselt väljamõistetud menetluskulud, on tühine.
- ⇒ Näha ette, et esindushagi menetluses kohtu poolt tehtav lahend oleks täitedokumentiks kõigi oma opt-in õigust kasutanud ja lahendis märgitud tarbijate suhtes. Teise alternatiivina tuleb näha ette, et kohtul on võimalik ka täitmist ise korraldada, mida ta teeb selliselt, et määrab lahendis kindlaks koondsumma, mille ettevõtja peab maksma kohtu deposiiti ning seejärel peale selle kohustuse täitmist maksab kohus eraldi määrusega iga menetlusega liitunud tarbijale välja.
- ⇒ Tsiviilseadustiku üldosa seadust tuleb täiendada järgmise aegumise peatumise alusega: „Tarbija või andmesubjekti nõude aegumine peatub tarbijate või andmesubjektide kollektiivseid huve kahjustava tegevuse lõpetamiseks ja sellisest tegevusest hoidumiseks ettekirjutuse tegemisega või tarbijate kollektiivsete huvide kaitseks hagi või avalduse esitamisega selleks pädeva isiku poolt.“