

Tüüptingimuste direktiivi kohaldamine hankelepingutele^{*1}

1. Sissejuhatus

Tüüptingimuste direktiiv^{*2} on tarbijakaitse vahend, mille eesmärk on kaitsta tarbijaid ebaausate äritavade eest. Nii ei peaks postkastist leitud „andmeid täpsustava“ vormi kogemata täitmine ja Hispaaniasse tagasi saatmine viima tarbijat võlgadesse ning Hispaania kohtu alluvusse. Lepingutest tuleb kohtu omal algatusel välja heita sätted, mis on tarbijat ebaõiglaselt kahjustavad. Tüüptingimuste direktiiv on miinimum-direktiiv^{*3}, mis tähendab, et liikmesriigid peavad seda kohaldama tarbijalepingutele, aga tohivad direktiivi kohaldamisala laiendada ka muudele lepingutele.^{*4} Mõnedes liikmesriikides, sh Eestis, ongi seda tehtud.^{*5}

Riigikohus on kinnitanud, et tulenevalt riigihanke tulemusel lepingu sõlmimise menetluse eripärast on sel viisil leping üldjuhul sõlmitud tüüptingimustel võlaõigusseaduse^{*6} (VÕS) § 35 lõike 1 mõttes^{*7} – lepingupooled ei ole lepingutingimusi eraldi läbi rääkinud ja hankija kasutab tingimusi teise lepingupoole suhtes, kes ei ole seepärast võimeline mõjutama tingimuse sisu.^{*8} Seega võib suurele osale Eestis sõlmitud hankelepingutest kohalduda tüüptingimuste direktiiv. Riigikohtu hinnangul peab kohus ka tüüptingimustega hankelepingu puhul omal algatusel kontrollima, ega lepingutingimused, millele pooled ja kohus tuginevad, ole ebamõistlikult kahjustavad ja seega tühised (VÕS § 42 ja 44).^{*9} Kehtetu tüüptingimuse asemel tuleb kohaldada seaduses seda liiki lepingu kohta sätestatud (VÕS § 41 teine lause).^{*10} Keerukamate lepingute puhul jääb sellest aga väheks – tihti puuduvad seaduses need nüansid, mis saaks kohalduda nii, et lepingu eesmärk ohtu ei satu.

Riigihangete puhul tekitab tüüptingimuste reeglite rakendamine hulgaliselt probleeme. Nii on selles valdkonnas sõlmitud lepingu **oluline muutmine** selle kehtivuse ajal reeglina keelatud.^{*11} On ju pakkujad riigihanke menetluses oma pakkumisi koostades parimas positsioonis hindama, milliseid riske lepingutingimused endaga kaasa toovad ja kuidas need riskid pakkumusse arvestada. Samuti sisaldab pakkumuse esitamine endas lubadust täita leping just nendel tingimustel ning palvet saada valituks teiste pakkujate hulgast selle lubaduse alusel. Määrava tähtsusega tüüptingimuse eemaldamine ja *contra proferentem* põhimõtte rakendamine võib sõlmitud lepingu viia oluliselt teise tasakaaluseisundisse, kui turule võistluseks välja

¹ Urimistööd on finantseerinud Eesti Teadusagentuur (PRG1449).

² Nõukogu direktiiv 93/13/EMÜ, 5. aprill 1993, ebaõiglaste tingimuste kohta tarbijalepingutes. – EÜT L 95, 21.04.1993, lk 29–34.

³ Tüüptingimuste direktiivi art 8.

⁴ Täielikku loetelu liikmesriikidest, mis teatasid tüüptingimuste direktiivi kohaldamisala laiendamisest 31. maiks 2019, vt Notifications under Article 8a of Directive 93/13/EEC. European Commission. Arvutivõrgus: https://ec.europa.eu/info/notifications-under-article-8a-directive-93-13-eeec_en (31.05.2025).

⁵ C. Ginter. Tüüptingimustest VÕS ja direktiivis 93/13/EMÜ. – Juridica 2001/7, lk 501–513.

⁶ RT I 2001, 81, 487; RT I, 08.07.2025, 26.

⁷ RKTko 19.12.2017, 2-15-15662, p 21.

⁸ Samas.

⁹ Samas.

¹⁰ Samas.

¹¹ Hankelepingu muutmine on lubatav vaid siis, kui täidetud on riigihangete seaduse (RT I, 01.07.2017, 1; 08.07.2025, 53; RHS) § 123 tingimused.

pakuti. Nii võib suure töökindlusega elektrijaama asemel ehitada keskmise töökindlusega elektrijaama, mille ehitamine – arusaadavalt – on märkimisväärselt lihtsam ja odavam, kui riigihankemenetluses algselt osalenud ettevõtjad võisid arvata või ette näha. Kui konkursiks oleks välja pakutud „keskmise“, oleks ka teised pakkujad teinud oluliselt soodsamaid pakkumusi ja pakkunud lühemaid tähtaegu.

Olukorda ei lihtsusta fakt, et riigihankeõigus on riigihangete vaidlustuskomisjoni (VAKO) ja halduskohtute pärusmaa, kuid juba täitmisel olevale hankelepingule kohalduvad lisaks ka tsiviilõiguse sätted.^{*12} Kehtiva hankelepingu muutmise vaidlusi lahendavad nii halduskohtud kui ka maakohud – olenevalt sellest, kas tegemist on haldus- või eraõigusliku lepinguga. Tüüptingimuste regulatsioon Eesti õiguses paikneb võlaõigusseaduses^{*13}, riigihankeõiguse üldpõhimõtted aga riigihangete seaduses.^{*14} Tüüptingimuste regulatsiooniga on Eesti üle võtnud tüüptingimuste direktiivi, riigihangete seadusega riigihankedirektiivid.^{*15} Seega tulenevad nii tüüptingimused kui ka hankereeglid Euroopa Liidu õigusest. Kuna aga tüüptingimuste reeglustiku kohaldamine ka majandus- või kutsetegevusele on Eesti otsus, milleks Euroopa Liidu õigus teda ei kohusta, on riigihankereeglid majandus- või kutsetegevuses sõlmitud riigihankelepingute puhul kaalukamad ja ebakõlade korral prevaleerivad. Teisisõnu pole tüüptingimuste direktiivi kohaldamisel hankelepingutele enam tegemist normistikuga, mis naudib Euroopa Liidu õiguse esimuse põhimõtte kaitset, küll aga säilitavad selle kaitse riigihankereeglid.

Artiklis analüüsimegi keerukat olukorda, mis võib tekkida kahe õigusrežiimi vastandumisel – ühel pool asuvad reeglid, mille eesmärk on võidelda ühepoolset kehtestatud ebaõiglaste lepingutingimustega, ning teisel pool enamasti samuti ühepoolset kehtestatud tingimustega riigihankelepingud, millele konkureerivad võrdsetel alustel mitu ettevõtjat. Selleks et paremini selgitada probleemide hulka, mis võivad tekkida riigihankeõiguse vastandumisel lepinguõigusega, kirjeldame hüpoteetilist hankelepingu täitmise vaidlust.

2. Hüpoteetiline kaasus

Meie väljamõeldud kaasuses soovib hankija ehitada elektrijaama ning viib ehitaja leidmiseks läbi avatud hankemenetluse. Miks näitena just elektrijaam? Sellepärast, et elektrijaamad on kõik erinevad ja nõudmised neile sõltuvad väga palju sellest, kus nad füüsiliselt paiknevad, milline on olnud selle piirkonna areng ja ajalugu eelnenud aastakümnetel ning milline on parasjagu geopoliitika, riigi energeetilised vajadused, julgeolekulukord ja palju muud. Nii on ootused Ignalinal ja Auverele väga erinevad ja „keskmist“ pole justkui olemas. See on mõnevõrra sarnane projektidega nagu Nord Stream ja Balticconnector. Meie hüpoteetilises riigihankelepingus on ette nähtud leppetrahvid rikkumiste sanktsioneerimiseks, millega tellija soovib tagada nii elektrijaama õigeaegse valmimise kui ka selle piisavalt stabiilse töö. Lepingus on sätestatud, et seadmed peavad 96% ajast olema töökorras ehk ei tohi olla hoolduses või rikkis ja jaam peab valmima 2028. aasta lõpuks.

Pärast hankelepingu sõlmimist teatab töövõtja, et elektrijaama seadmete sellise töökorra tagamine ei ole objektiivselt võimalik. Samuti, et jaama pole füüsiliselt võimalik nii kiiresti valmis ehitada. Rikked ja hooldustööd on tihti tingitud täiesti ettenägematutest asjaoludest ja vajalike materjalide tarne pole ettenähtud ajaraamides objektiivselt võimalik. Tellija koostatud hankedokumendid ei sisaldanud kogu vajalikku infot, mille alusel elektrijaama töökorras oleku aega oleks saanud enne pakkumuse esitamist realistlikult hinnata. Töövõtja väidab, et tal ei olnud enne pakkumuse esitamist kohustust kõiki hankedokumente analüüsida. Selleks ei olnud ka piisavalt aega, mistõttu ei saanudki ta avastada, et tellija on esitanud võimatud nõudmised. Isegi kui töövõtja oleks avastanud hanketingimustes mingeid ebakõlasid, ei oleks ta saanud tingimuste sisu mõjutada, sest avatud hankemenetluses läbirääkimisi ei peeta ning tingimused kehtestab hankija ühepoolset. Nii joonistubki justkui täiesti tavaline tüüptingimuste vaidlus.

¹² RHS § 8 lg 2 kolmas lause: „Hankelepingule kohaldatakse võlaõigusseaduses ja teistes õigusaktides asjaomase lepinguliigi kohta sätestatud, kui käesolevas seaduses ei ole sätestatud teisiti.“ Haldusmenetluse seaduse § 105 lg 1: „Halduslepingule kohaldatakse tsiviilõigusliku lepingu kohta käivaid sätteid, arvestades käesoleva seadusega kehtestatud erisusi.“ – RT I 2001, 58, 354; RT I, 06.07.2023, 31.

¹³ VÕS 2. ptk 2. jagu, §-d 35–45.

¹⁴ RHS § 3.

¹⁵ RHS-ga võttis Eesti üle kõik riigihankedirektiivid: direktiivid 2014/23/EL, 2014/24/EL (Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/24/EL, 26. veebruar 2014, riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta. – ELT L 94, 28.03.2014, lk 65–242), 2014/25/EL, 2009/81/EÜ, 89/665/EMÜ ja 92/13/EMÜ.

Liikmesriikides, kus tüüptingimuste regulatsiooni kohaldatakse ainult tarbijalepingutele, jäetaks sellised töövõtja selgitused arvesse võtmata. Kuid liikmesriikides nagu Eesti, mis on tüüptingimuste regulatsiooni kohaldamisala laiendanud, ei kipu (vahe)kohtud neid argumente lihtsalt eirama. Vastupidi – riigisisene õigus justkui kohustab (vahe)kohut kontrollima, kas hankepingu tingimused, mis nõuavad teatud tulemuse saavutamist, on mõistlikud ja töövõtja suhtes õiglased. Meie väljamõeldud kaasuse töövõtja seda nõuabki. Ta palkab eksperdi, kes kinnitab, et hankija nõutud kõrge tootlikkuse ja tähtaegade saavutamine on objektiivselt võimatu. Seega paistab õhus argument, et tüüptingimused võiks VÕS § 42 lõike 1 alusel olla justkui tühi.

Kas aga tüüptingimuste regulatsiooni kohaldamine peaks tõesti viima selleni, et kehtivast riigihankelingust langevad hankija sätestatud tootlikkusnõuded välja^{*16} ja need võib VÕS § 41 alusel^{*17} asendada nõudega ehitada lihtsalt keskmine elektrijaam?^{*18} Ometi teame, et sellist asja nagu keskmine elektrijaam või keskmise elektrijaama ehitamise keskmine lepingutingimus turult kuskilt võtta ei ole (nii nagu pole seadusest võtta keskmise Nord Streami tootlikkusnõudeid). Kas õiguse õige tõlgendamine saab siiski viia tulemuseni, kus pakkuja võib sooritusena pakkuda ükskõik millise keskmise tootlikkusega elektrijaama, sest kõrge tootlikkuse nõue on lepingust selle ebaõigluse tõttu kõrvaldatud? Seda isegi olukorras, kus hankija huvi oli saavutada ebatavaliselt suure töökindlusega elektrijaam. Pakkuja küsitud hind polnud keskmise tootlikkusega elektrijaama, vaid kõrge tootlikkusega elektrijaama oma. Kas ja kuidas mõjutab tüüptingimuste regulatsiooni kohaldamist asjaolu, et leping sõlmiti avatud hankemenetluse tulemusena?^{*19}

3. Riigihankelingu oluline muutmine

Meie näites kirjeldatud riigihankelingule kohaldub RHS § 123. Sellega on Eesti üle võtnud direktiivi 2014/24/EL (edaspidi: klassikaline direktiiv) artikli 72, mis kodifitseerib Euroopa Liidu Kohtu varasema kohtupraktika ja keelab riigihankelingu olulise muutmise. Keelu eesmärk on kaitsta riigihanke kõige olulisemaid põhimõtteid: kõigi pakkujate võrdset kohtlemist^{*20} ja hankemenetluse läbipaistvust^{*21}, mis peab olema tagatud ka hankelingu täitmise ajal.^{*22} Enamikul juhtudel ei saa pakkuja hankijaga riigihankelingu tingimusi uuesti oluliselt läbi rääkida, sest uuesti oluliselt läbi räägitud leping kujutaks endast uut lepingut, mis sõlmitakse pakkujaga, ilma et sellele oleks eelnenud kõigile võrdselt avatud ja läbipaistev menetlus.^{*23} Läbirääkimised hankelingu tingimuste üle pärast selle jõustumist on lubatud ainult siis, kui selline võimalus on hanketingimustes ette nähtud. Isegi siis tuleb selgelt sätestada, mille üle võib läbirääkimisi pidada, nii et kõik pakkujad saaksid sellest ühtmoodi aru.^{*24} Kuna riigihankelingu muutmise üldine

¹⁶ Tüüptingimus langeb lepingust välja, s.o lakkab olemast lepingu osa, nii siis, kui see asendatakse mõne teise tingimusega, kui ka juhul, kui seda ei asendata.

¹⁷ VÕS § 41: „Kui tüüptingimus on tühi või kui seda ei loeta lepingu osaks, kehtib leping muus osas, kui tingimuse kasutaja ei tõenda, et ta ei oleks lepingut ilma tühi või lepingu osaks mittedeclareeritud tüüptingimusega sõlminud. Sellise tingimuse asemel kohaldatakse seaduses seda liiki lepingu kohta sätestatud.“

¹⁸ VÕS § 77 lg 1: „Võlgnik peab kohustuse täitma lepingule või seadusele vastava kvaliteediga. Kui lepingulise kohustuse täitmise kvaliteet ei tulene lepingust või seadusest, peab lepingupool kohustuse täitma asjaolusid arvestades vähemalt keskmise kvaliteediga.“

¹⁹ 27. novembril 2019 võtsid Euroopa Parlament ja nõukogu vastu direktiivi (EL) 2019/2161, millega muudetakse muu hulgas direktiivi 93/13/EMÜ, et ajakohastada liidu tarbijakaitsenorme ja tagada paremini nende täitmine. Uus direktiiv kohustab liikmesriike kehtestama sanktsioone nende suhtes, kes kasutavad ebaõiglasi tingimusi tarbijalepingutes. Muudatus tuli üle võtta 28. novembriks 2021 ja seda kohaldatakse alates 28. maist 2022. See, kas uued sanktsioonid mõjutavad riigihankelinguid, sõltub sellest, kuidas võtsid need muudatused üle need liikmesriigid, mis kohaldavad tüüptingimuste direktiivi hankelingutele. Eesti võttis muudatused üle VÕS-i ja tarbijakaitseseaduse muutmisega. Uued sanktsioonid hankelingutele ei kohaldu.

²⁰ Vt nt ÜKo T-117/17, *Proximus SA/NV*, p 120; EKo C-171/15, *Connexion Taxi Services*, p 39; M. Steinicke, P. L. Westerdorf. EU Public Procurement Law: Brussels commentary. C. H. Beck, Hart, Nomos, Dreyersfond 2018, lk 295; EKo C-496/99 P, *komisjon vs. CAS Succhi di Frutta*, p 115.

²¹ EKo C-454/06, *presstext Nachrichtenagentur*, p 32 ja seal viidatud kohtupraktika; vt ka M. Steinicke, P. L. Westerdorf (viide 20), lk 320.

²² EKo C-496/99 P, *komisjon vs. CAS Succhi di Frutta*, p 115.

²³ EKo C-454/06, *presstext Nachrichtenagentur*, p 34; EKo C-91/08, *Wall*, p 37; EKo C-337/98, *komisjon vs. Prantsusmaa*, p 44 ja 46.

²⁴ K. Hartlev, M. W. Liljenbøl. Changes to Existing Contracts under the EU Public Procurement Rules and the Drafting of Review Clauses to Avoid the Need for a New Tender. – Public Procurement Law Review 2013/2, lk 56.

keeld teenib oluliste üldpõhimõtete kaitset, kohustab klassikalise direktiivi artikkel 73 liikmesriike andma hankijale õiguse lõpetada ebaseaduslikult muudetud leping. Eesti on selle õiguse taganud RHS § 124 lõike 1 punktiga 1.

Mida tähendavad võrdsed võimalused? Kõik pakkujad nägid, mis tingimustel ja mida hankija oli valmis ostma. Need riskid – olgu need tootlikkusnõuded, leppetrahvid või tähtajad – on nad võtnud oma pakutava hinna kujundamisel arvesse ja nii kujutabki pakkumushind endast riskide ja võimaluse õiglast kombinatsiooni. Kui nüüd tüüptingimuste regulatsiooni kohaldades riskid, tähtajad ja leppetrahvid lepingust mehhaaniliselt ebaõiglastena eemaldada, oleks ka teised pakkujad ilma nende nõudmisteta teinud märkimisväärselt soodsamad pakkumised. Lihtsustatud näitena: kui riigihankes ostetakse arendatavaid uue võimekusega hävituslennukeid, ei peaks nõudeid sisaldavate tüüptingimuste eemaldamisel olema võimalik tarnida harilikke „moosiriiuleid“, seda riigihankes hävituslennukitele pakutud hinnaga. Ometi just sellise tulemuseni võiksime jõuda, kui hankest eemaldada tootlikkusnõuded *contra proferentem* reeglit järgides, kuid säilitada kokkulepe hinnas, mis justkui pakkujat ei kahjusta.^{*25}

Siinkohal tuleb märgata VÕS-s sisalduvat puudust tüüptingimuste direktiivi ülevõtmisel. Direktiivi artikli 6 lõike 1 eesmärgiks on võtta müüjatelt/tarnijatelt igasugune motivatsioon ebaõiglaste tüüptingimuste kasutamiseks. Seega nõuab artikli *effet utile*, et tüüptingimuse kasutaja tegutseks püsivas ohus, et pärast ebaõiglaste tingimuste eemaldamist jääb nüüd juba tarbijasõbralik ning talle potentsiaalselt kahjulik leping vastuvaidlematult siduvaks. Direktiivi loogika järgi on teatud määral sellise nn kahju tekitamine sobilik karistus ebaõiglaste tingimuste kasutamise eest. Vastupidi direktiivis taotletule on VÕS-s tüüptingimuse kasutaja positsiooni tugevdatud. VÕS § 41 kohaselt jääb leping siduvaks, kui võib eeldada, et pooled oleksid lepingu sõlminud ka ilma tühise või lepingu osaks mitteloetud tüüptingimusega. Direktiivi artiklis 6 teadlikult taotletud eesmärk on asendunud mõistlikkusega. VÕS-s kasutatud terminoloogia peaaegu et välistab ülejäänud lepingu siduvuse olukorras, kus järelejääv osa lepingust on müüjale/tarnijale mingil moel kahjulik, sest sel juhul ei oleks ju viimane sellist lepingut sõlminud.^{*26} Kuigi see vastuolu võiks näiliselt meie elektriijaama tellijat kaitsta, oleks riigihankeõiguses suure tõenäosusega siiski võimalik tema vastu kasutada direktiivi vahetat õigusmõju^{*27} ja kehtima jätta ka selline leping, mida hankija ilma tühise tüüptingimusega sõlminud ei oleks.

Kui meie näidiskaasuses kohalduksid ainult riigihankeõiguse reeglid, ei oleks pakkujal, kes võitis elektriijaama ehitamise lepingu, võimalik hankelepingu täitmise ajal selle tingimusi *de facto* oluliselt muuta. Hankelepingu sõlmimisel muutusid lõplikult siduvaks kõik selle tingimused, sealhulgas tingimus, et elektriijaam peab vähemalt 96% ajast olema töökorras ja valmima 2026. aasta lõpuks. Kui need tingimused lepingust kaoks, tähendaks see sisuliselt oluliselt erinevatel tingimustel hankelepingut, ilma et hankija viiks läbi kohustusliku riigihankemenetluse. Seetõttu ongi lepingu oluline muutmine keelatud. Hankija tellib meie hüpoteetilises kaasuses suure töökindlusega elektriijaama selleks, et tagada elektriga varustatuse kindlus ka olukordades, kus teised, vähem töökindlad elektriijaamad ei suuda võrku elektrit anda. Sellest nõudest loobumine oleks kindlasti oluline muudatus. Kui töövõtja ei suuda hankelepinguga võetud kohustust täita ning tagada elektriijaama tööd vähemalt 96% ajast või seda kriitiliseks hetkeks valmis ehitada, ei tohi tellija oluliselt muuta olemasolevat lepingut, vaid võib selle asemel otsustada lepingu lõpetada ja algselt uue hankemenetluse.^{*28} Ainult nii saab riik tagada hankeõiguste oluliste põhimõtete – ennekõike võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse põhimõtte – järgimise.

4. Tüüptingimused hankelepingutes

Kuna näidiskaasuse elektriijaam tuleb hankelepingu alusel ehitada Eestis, mis on otsustanud tüüptingimuste direktiivi kohaldamisala majandus- ja kutsetegevuses sõlmitud lepingutele laiendada, muutub olukord palju keerulisemaks. Olemasolev kohtupraktika toob riigihankesse tüüptingimuste sätted. Riigikohtu tsiviilkolleegium selgitas juba 2017. aastal, et ka hankeleping võib olla tüüptingimustel sõlmitud leping

²⁵ VÕS § 42 lg 2: „Tüüptingimust ei loeta ebamõistlikult kahjustavaks, kui see puudutab hinna ja üleantu väärtuse suhet.“

²⁶ C. Ginter (viide 5), lk 511.

²⁷ Vt C. Ginter, P. Schasmin. Euroopa Liidu direktiivide mõistmine ja mõju. – *Juridica* 2021/2.

²⁸ Õigusvastaselt muudetud hankelepingu lõpetamise otsustamisel arvesse võetavate aspektide analüüsi kohta vt nt S. Treumer. Towards an Obligation to Terminate Contracts Concluded in Breach of the E. C. Public Procurement Rules – The End of the Status of Closed Public Contracts as Sacred Cows. – *Public Procurement Law Review* 2007/6, lk 371–386.

ning kohtud peavad ka sellistes hankelepingutes sisalduvate kohustuste hindamisel lähtuma tüüptingimuste regulatsiooni üldistest põhimõtetest.^{*29} Tüüptingimus on lepingutingimus, mida pooled ei ole läbi rääkinud ja mis ei kajasta seega kahepoolset kokkulepet.^{*30} Tüüptingimus on ebamõistlikult kahjustav ehk ebaõiglane, kui see vastupidi hea usu nõudele kallutab lepinguliste kohustuste tasakaalu märkimisväärselt selle poole kahjuks, kes seda tingimust ei kehtestanud.^{*31}

Hankelepingutes võib olla mitmeid tüüptingimusi, mida saab pidada ebaõiglasteks, näiteks suured leppetrahvid, taganemisõiguse välistamine või piiramine, ebamõistlikult lühikesed tähtajad, liiga pikad või lühikesed etteteatamisajad jne.^{*32} Ka meie nädisjuhtumis on tegemist hankelepinguga, kus tüüptingimusega on riskid pandud töövõtjale. Töövõtja väidab, et selline riskijaotus kahjustab teda ebamõistlikult, sest pakkujad ei saanud elektriijaama võimalike rikete sagedust enne pakumuse esitamist piisavalt analüüsida.^{*33} Hankija väidab, et pakkuja pidi lepingu esemega tutvuma ning pakumuse esitamisega aktsepteeris ta kõiki hankija sätestatud tingimusi. Kui töövõtja tõesti arvas, et tulemuse saavutamine on keskmisest keerulisem või kulukam, siis eeldas hankija, et see kajastub pakutud hinnas. Kui pakkuja oleks öelnud, et ta ei kavatse tootlikkuse nõudeid täita, oleks lepingu võitnud keegi teine või oleks pakutud hind olnud kordades madalam.

5. Ebamõistlikult kahjustavate tüüptingimuste tühisus

Meie näidiskaasuse töövõtja soovib olukorra lahendada tüüptingimuste reeglite abil, sest erinevalt riigihankeõigusest võimaldab see tunnistada tühiseks kõik sellised tingimused, mis kahjustavad ebaõiglaselt lepinguosalist, kes neid tingimusi ei kehtestanud.^{*34} Ülejäänud leping jääks kehtima, sest leping on teoreetiliselt elujõuline ka ilma kõnealuste tingimusteta.^{*35} Lisaks ka praktiline mõõde: tootlikkuse ja valmimistähtaja vaidlused tõusetuvad enamasti siis, kui jaam on suures osas valmis ehitatud, kuid ei vasta ootustele. Selline lepingulise tasakaalu ümberkujundamine ongi tüüptingimuste direktiivi keskne element. Kui ettevõtjat sunnitakse edasi täitma tarbijalepingut, millest jäetakse välja ettevõtja poolt ühepoolsest kehtestatud ebaõiglasel tingimused^{*36}, siis heidutab see ettevõtjat edaspidi selliseid tingimusi mitte kasutama.

Eesti seadusandja on võlaõigusseaduses ette näinud kaks võimalust tühiseks osutuva tingimuse asendamiseks. VÕS § 41 alusel kohaldatakse tühise tüüptingimuse asemel seaduses seda liiki lepingu kohta sätestatud tingimust. VÕS § 27 näeb ette võimaluse tingimuse asendamiseks mõistliku tingimusega.^{*37} Meie juhtumis ei saa tugineda kummalegi alusele. Seadus ei sisalda tingimusi selle kohta, millist töökorda saab piisavat tarnekindlust tagavalt elektrijaamalt eeldada. Seevastu hankija on näidiskaasuses näinud ette sellise tarnekindluse, mis täidab tema spetsiifilise vajaduse tagada elektriga varustatus, mis peaaegu kunagi ei katke, ning aitab tagada stabiilse elektrivarustatuse ka olukorras, kus mõne teise elektriijaama töö on häiritud. Sellise tingimuse asendamine mõistlikuga ei ole võimalik, sest just sellist, kliendi vajadustele vastavat mõistlikku elektriijaama nõuet pole lihtsalt olemas. See ongi probleem keerukamate objektidega, nagu näiteks ka Nord Stream või miks mitte Eurotunnel või plaanitud Tallinna-Helsingi tunnel.

²⁹ RKTko 19.12.2017, 2-15-15662, p 21.

³⁰ Tüüptingimuste direktiivi art 3 lg 1; VÕS § 35 lg 1.

³¹ Tüüptingimuste direktiivi art 3 lg 1; VÕS § 42 lg 1.

³² Need näited on toodud Eesti kohtupraktikast ebaõiglaste tüüptingimuste kohta, kuid kõnealuseid tüüptingimusi ei kasutatud riigihankelepingutes.

³³ VÕS § 42 lg 3 sätestab avatud loetelu lepingutingimustest, mis loetakse tarbijat ebamõistlikult kahjustavaks. Ebamõistlikult kahjustav võib olla ka lepingutingimus, mida ei ole VÕS § 42 lg 3 loetelus.

³⁴ Euroopa Kohtu praktika tüüptingimuste direktiivi kohta puudutab ainult tarbijalepinguid, sest tüüptingimuste direktiiv on tarbijakaitse vahend. Sellest hoolimata on Euroopa Kohtu järeldused tarbijate kohta kohaldatavad ka teiste lepingupoolte suhtes, kes ei kehtestanud tingimusi.

³⁵ EKO C-377/14, *Radlinger ja Radlingerová*, p 97; EKO ühendatud kohtuasjades C-482/13, C-484/13, C-485/13 ja C-487/13, *Unicaja Banco ja Caixabank*, p 28.

³⁶ EKO C-397/11, *Jörös*, p 25; EKO C-618/10, *Banco Español de Crédito*, p 40; EKO C-472/11, *Banif Plus Bank*, p 20.

³⁷ VÕS § 27 lg 1: „Kui lepingupooled ei ole kokku leppinud nende õiguste ja kohustuste määramiseks olulises tingimuses või üksnes arvavad, et nad on selles tingimuses kokku leppinud, on leping kehtiv, kui võib eeldada, et leping oleks sõlmitud ka selles tingimuses kokku leppimata. VÕS § 27 lg 2: Käesoleva paragrahvi lõikes 1 nimetatud juhul kohaldatakse tingimust, mis on mõistlik asjaoludest, lepingupoolte tahtest, lepingu olemusest ja eesmärgist ning hea usu põhimõttest lähtudes.“

Seoses faktiga, et riigihankelepingute muutmise keeld tuleneb Euroopa Liidu õigusest, takistab see VÕS § 27 lõike 2 alusel hankelepingu tüüptingimuse asendamist, kui selline asendamine tooks kaasa hankelepingu olulise muutmise RHS § 123 tähenduses. VÕS § 27 lõike 2 tõlgendamisel hankelepingu muutmise küsimuses tuleb lähtuda *effet utile*’i põhimõttest^{*38} ning eelistada seaduse sellist tõlgendust, mis ei too kaasa hankelepingu olulist muudatust.^{*39}

Kui tuvastatakse, et tüüptingimus on ebamõistlikult kahjustav, on tüüptingimuste direktiivi kohaselt selle ainuvõimalik tagajärg tingimuse tühisus. Kui tingimus ei oleks tühine, vaid tühistatav, siis vabaneksid pooled kohustuse täitmisest vaid edasiulatuvalt. Tingimuse tühisuse tuvastamine aga tähendab, et tingimus on **algusest peale** kehtetu ja seega ei ole sel algusest peale õiguslikku tähendust.^{*40} Tühise tingimuse kehtestanud pool ei saa kasutada teise lepingupoole vastu mingeid õiguskaitsevahendeid, isegi kui tingimuse täitmata jätmine toimus enne seda, kui kohus tuvastas selle tühisuse. Seega – kui kohus meie näidisjuhtumil tuvastaks, et elektrijaama töökindluse nõue on ebamõistlikult kahjustav tüüptingimus, ei saaks hankija töövõtjale rikkumist ette heita, kohaldada leppetrahve ega nõuda hankelepingus kokku lepitud tulemuse saavutamist. See omakorda muudaks lepingu tuuma märkimisväärselt. Lihtsustatult: kui sa oleksid konkureeriv elektrijaama ehitaja, kas sa oleksid tahtnud hankel osaleda või pakkunud oluliselt madalamat hinda, kui sa teadnuks, et hankes ettenähtud töökindluse nõue ei ole tegelikult pakkujatele siduv?

Tehniliselt võib väita, et tühiste tüüptingimuste väljajätmisel hankelepingust ei muudeta lepingut *de jure*, sest tühisel tingimusel puudub nagunii õiguslik tähendus. See ei arvestaks siiski kooskõlalise tõlgendamise kohustust. Tüüptingimuste väljalangemine toob kaasa hankelepingu *de facto* muutmise, sest poolte õiguste ja kohustuste tasakaal muutub tüüptingimuste tühisuse tuvastamisel meie näite puhul radikaalselt. Kuni selle hetkeni peavad mõlemad pooled tingimust kehtivaks. Ka konkurendid pidasid tootlikkusnõuet siduvaks oma pakutavat hinda ja tehnilist võimekust arvestades.

Ka ringkonnakohtute praktikas on hankelepingu *de facto* muutmist tüüptingimuste regulatsioonile tuginedes peetud RHS § 123 keelu rikkumiseks. Ringkonnakohtu selgituste kohaselt läheb hankeõiguse üldpõhimõtetega vastuollu see, kui töövõtja suutmatus ebamõistlikke hanketingimusi täita toob pooltele kaasa surve jätkata hankelepingu täitmist riigihankes avaldatust oluliselt erinevatel tingimustel – **sisuliselt** muudavad pooled sellega lubamatult lepingut.^{*41} Lepingulise tasakaalu muutmine ongi tüüptingimuste direktiivi peamine eesmärk. Klassikalise hankedirektiivi raames on see olulisel määral üldjuhul keelatud. Sama kehtib ka teiste hankedirektiivide puhul.

Lisaks erineb tüüptingimuste tühisus klassikalistest tühisuse põhjustest. See nõuab olukorra üksikasjalikku analüüsi, samas kui klassikalised tühisuse põhjused on nii lepingupoolte kui ka kogu ühiskonna jaoks algusest peale ilmselgemad. Klassikalised tühisuse alused esinevad näiteks siis, kui tehingu sooritamist üritaval isikul puudub teovõime; kui tehing ei ole sõlmitud seadusega nõutud vormis ning seadus tühisust ei välista^{*42}; kui tehing on vastuolus seaduse või heade kommetega. Tüüptingimuste tühisus on kõige sarnasem tehinguga, mis on tühine oma sisu tõttu. Kui aga on suhteliselt lihtne otsustada, kas tehing on vastuolus heade kommetega – nii, nagu neid konkreetsetes ühiskonnas määratletakse –, siis palju keerulisem on otsustada, kas tingimus on ühe lepingupoole suhtes ebamõistlikult kahjustav. Kõigepealt peab kohus hindama seda, millises olukorras olid pooled lepingu sõlmimisel.^{*43}

³⁸ Vt tõhususe põhimõtte ehk *effet utile*’i kohta tõlgendamisel nt EKO C-403/99, *Itaalia vs. komisjon*, p 27, 28 ja 37; EKO C-562/21 PPU ja C-563/21 PPU, *Openbaar Ministerie*, p 59.

³⁹ Ka tüüptingimuse asendamine tähendab esialgse tüüptingimuse lepingust väljalangemist.

⁴⁰ Tsiviilseadustiku üldosa seaduse (TsÜS) § 84 lg 1. – RT I 2002, 35, 216; RT I, 31.12.2024, 48.

⁴¹ TlnRko 31.01.2023, 3-21-933, p 20: „Samade [läbipaistvuse, kontrollitavuse ja võrdse kohtlemise] põhimõtetega on vastuolus see, kui suutmatus kohaselt täita ebamõistlikke hankelepingu tingimusi toob pooltele kaasa surve jätkata hankelepingu reaalset täitmist riigihankes avaldatust oluliselt erinevatel tingimustel ehk nad sisuliselt muudavad hankelepingut lubamatult. Ebamõistliku tüüptingimuse tühisuse korral võib tekkida vastuolu RHS-ga juhul, kui tühisuse tulemuseks oleks sisuliselt RHAD-i tagantjärele muutmine või hankelepingu oluline muutmine vastuolus RHS §-ga 123.“

⁴² Täpsemalt sätestab TsÜS § 83 lg 1: „Tehingu seaduses sätestatud vormi järgimata jätmise korral on tehing tühine, kui seadusest või vormi nõudmise eesmärgist ei tulene teisiti.“

⁴³ EKO C-137/08, *VB Pénzügyi Lízing*, p 43; EKO C-243/08, *Pannon GSM*, p 44.

6. Lepingulise õigluse idee

Õiguskirjanduses on selgitatud, et tüüptingimuste direktiivi ehk tarbijakaitseinstrumendi kohaldamisala laiendamine ka majandus- ja kutsetegevuses sõlmitud lepingutele aitab tagada lepingulise õigluse kõigis lepingutes.^{*44} Sellega ei saa nõustuda. Majandus- ja kutsetegevuses sõlmitavate lepingute puhul ei ole samasuguse õigluse vajadust nagu tarbijakaitselepingutes. Kui kohtus võitlevad kaks suurettevõtet, pole justkui põhjust arvata, et üks kuidagi nõrgemas positsioonis oli ja seetõttu seaduse täiendavat kaitset vajab. Mõlemad lepingupooled tegutsevad oma kutsealal ning kumbki neist ei ole tarbija, kelle puhul võib eeldada, et ta ei suuda hinnata ja kaaluda lepingu sõlmimisega kaasnevaid riske, või kellel valikud puuduvad. Tarbijaga ei saa riskivalmiduse ja teadlikkuse poolest võrdsustada ka pakkuja, kes valib vabatahtlikult hankes osalemise, peab oma riskid pakkumushinda sisse arvutama ning annab siduva lubaduse olla seotud hanke-tingimustel esitatud pakkumusega.^{*45}

Õigusteadlased on seda küsimust käsitlenud Saksamaal.^{*46} Tüüptingimuste direktiivi kohaldamine majandus- ja kutsetegevuses sõlmitud lepingutele teeb Saksa ettevõtjatele muret, sest nad ei suuda ette näha võimalike tüüptingimuste vaidluste tulemusi. Mõned suurettevõtjad valivad lepingule kohalduvaks õiguseks seetõttu välisriigi õiguse.^{*47} Need, kes on vastu tüüptingimuste direktiivi kohaldamisala laiendamisele, rõhutavad, et ettevõtjatel ja tarbijatel on lepingute sõlmimisel erinevad eesmärgid. Kui tarbijad soovivad ainult tarbida toodet või teenust, siis ettevõtjad loodavad teenida kasumit. Iga isik, kelle eesmärk on teenida lepinguga kasumit, peab hoolikalt analüüsima selle lepingu tingimusi, kaaluma kõiki riske ja alles siis otsustama, kas võetavad riskid ja kohustused on talle potentsiaalset kasumit arvestades vastuvõetavad. Sellise isiku puhul võib eeldada, et ta teeb teadliku otsuse ja seetõttu ei vaja tüüptingimuste direktiiviga pakutavat kaitset.

Tallinna Ringkonnakohtu tsiviilkolleegium jõudis 2022. aasta lahendis Saksamaa õigusteadlastega samasugusele järeldusele. Kohus analüüsis tüüptingimust, mis sarnaneb meie näidiskaasusega: tingimuse kohaselt eeldas tellija, et täitja on lepingu esemeks olevate tööde valdkonna professionaal, kes saab aru ning võtab teadlikult enda kanda lepingu funktsionaalsete ja mittefunktsionaalsete nõuete täidetavuse ja tulemuse saavutatavuse riski.^{*48} Ringkonnakohtu hinnangul tuleb tüüptingimuse ebamõistlikult kahjustava olemuse hindamiseks hinnata, kas täitja oli hankelepingu sõlmimisel nõrgem pool.^{*49} Kohus leidis, et see nii ei ole, sest majandustegevuses tegutsevate lepingupartnerite puhul tuleb vähemalt eeldada, et lepingu osapool on endal võimalik otsustada, kas sõlmida pakutud tingimustel leping või mitte.^{*50} Sellega tuleb nõustuda. Nii nõuab VÕS § 42 lõige 1, et tüüptingimuse tühisuse üle otsustades arvestataks ka „lepingu olemust, sisu, sõlmimise viisi, lepingupoolte huvisid ja teisi olulisi asjaolusid“. Sellisteks asjaoludeks on kindlasti riigihankemenetluse fakt, võistlevuse moment pakkumuste tegemisel, siduva lubaduse andmine nõustuda hanketingimustega ja neid täita ning vajadus tagada võrdsed võimalused kõigile hankes osalema õigustatud isikutele.

Lisaks eristab ettevõtjat tarbijast see, et ettevõtjad konkureerivad hankemenetluses lepingule seetõttu, et loodavad lepingut täites teenida kasumit. Kasumi teenimise võimalikkust hindab ettevõtja läbi riskide hindamise ja oma pakkumuse hinnastamise. Kasumi teenimise eesmärki kinnitab muuhulgas RHS § 115.^{*51} Hankijal on kohustus tagasi lükata põhjendamatult madala maksumusega pakkumus, kui pakkuja ei suuda madalat maksumust rahuldavalt selgitada ja tekib oht, et hankelepingut tegelikult ei olda suutelised täitma.

⁴⁴ Lepingulise õigluse tagamise ideega selgitatakse tüüptingimuste direktiivi kohaldamisala laiendamist Eesti õiguskirjanduses, vt P. Varul jt. Völaõigusseadus I. Üldosa (§-d 1-207). Kommenteeritud väljaanne. Juura 2016, lk 254. Samast ideest räägitakse ka Saksa õiguskirjanduses, vt Münchener Kommentar zum BGB. 8. Aufl. C. H. Beck 2019, BGB § 310 vnr 33. Võrdluseks vt ka Principles of European Contract Law 2:104, 4:110 ja 5:103; UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: Art 2.1.19-2.1.22 ja 3.10; Draft Common Frame of Reference: Intr 27; II-9:406 ja II-9:409.

⁴⁵ Asjaolu, et pakkuja on kõiki riske sõnaselgelt aktsepteerinud pakkumuse esitamise, tõi välja ka Tallinna Ringkonnakohtu 16.02.2024 otsuses asjas 2-21-17871: „Pakkumuse esitamine tähendas pakkumuse esitanud isiku täielikku nõustumist kõigi riigihanke alusdokumentides esitatud tingimustega ja kohustust neid järgida hankelepingu elluviimisel (juhised pakkuja p 3.2; dtl 7).“ (p 10.4).

⁴⁶ Münchener Kommentar zum BGB (viide 44), § 310 vnr 33.

⁴⁷ Vt nt Leuchneri 2014. aasta uuringut, millele viidatakse Münchener Kommentar zum BGB (viide 44), § 310 vnr 24.

⁴⁸ TlnRnKo 04.03.2022, 2-19-10964, p 16.3.

⁴⁹ Samas, p 16.2.

⁵⁰ Samas, p 16.4.

⁵¹ Euroopa Liidu õiguses klassikalise direktiivi art 69 lg 3.

Hankelepingutes sisalduvate tüüptingimuste õiglust hinnates peab kohus arvesse võtma ka teisi hankespetsiifilisi asjaolusid. Kohustus kaaluda kõiki lepingu sõlmimisega seotud asjaolusid tuleneb tüüptingimuste direktiivi artikli 4 lõikest 1.⁵² VÕS § 42 lõike 1 kolmanda lause kohaselt hinnatakse tüüptingimuse tühisust ja sellega seotud asjaolusid lepingu sõlmimise aja seisuga.⁵³ Nii peaks hanke menetluse eripära tõttu hankelepingu tüüptingimuste tühisuse tuvastamine jääma üksnes ekstreemseteks juhtudeks, millest tänapäevani meie kohtupraktikas nähtud ei ole. Kui hankelepingu täitmise ajal oleks rutiinselt võimalik vaidlustada tingimused potentsiaalselt tühiste tüüptingimustena pelgalt seetõttu, et tingimuste sisu ei olnud läbiräägitav, oleks see vastuolus avatud hankemenetluse olemusega – avatud hankemenetluses kehtestab hanketingimused ühepoolset hankija ja neid tingimusi ei räägita üldjuhul läbi. Samuti moonutaks see hankemenetluse keskseid nõudeid – just läbipaistvus ja võrdne kohtlemine nõuavad, et lepingutingimused oleksid võimalikult täpselt paigas ja võrdsed kõigile pakkujatele. Kui see ettemääratus nüüd muuta hoopis hankija riske suurendavaks, karistatakse hankijat riigihankeõiguses tubli olemise eest.

Õigus ei peaks premeerima pakkujat tema vastuolulise käitumise eest. Kui ma olen lubanud olla konkurentidest parim just nendel tingimustel, on sõnamurdlik öelda, et tegelikult ma ei pea olulist osa tingimustest lepingu osaks – sealjuures ei plaani ma aga alandada pakutud hinda.

7. Hea usu ja mõistlikkuse põhimõtted

Euroopa Kohtu tüüptingimuste direktiivi käsitleva praktika kohaselt tuleb tüüptingimuse ebamõistlikult kahjustavat olemust hinnata ennekõike läbi hea usu põhimõtte.⁵⁴ VÕS § 42 kohaselt hinnatakse tüüptingimuse kahjustavat olemust ennekõike läbi mõistlikkuse põhimõtte, mille üks element on samuti hea usu põhimõtte.⁵⁵

Seda, kas tüüptingimused lepingus on vastuolus hea usu põhimõttega⁵⁶, saab otsustada ainult (vahe)kohus, sest lepingu sõlmimisega seotud asjaolud on faktiline, mitte õiguslik küsimus.⁵⁷ Seetõttu ei ole Euroopa Liidu Kohus andnud siduvat määratlust hea usu põhimõtte rikkumise kohta tüüptingimuste kehtestamisel.⁵⁸ Teine põhjus sellise ühtse määratluse puudumise kohta on see, et hea usu põhimõtte on keskne eraõiguse põhimõtte mõnes liikmesriigis – näiteks Eestis või Saksamaal –, kuid mitte kõigis liikmesriikides.⁵⁹

Kuna tüüptingimuste regulatsiooni laiendamine majandus- ja kutsetegevuses sõlmitud lepingutele on riigisisene õigus, siis seisab sellele riigisiselt vastu ka õiguste kuritarvitamise ja vastuolulise käitumise keeld ning hea usu põhimõtte. Eestis ei ole kohtud seni küll hinnanud tüüptingimuste kehtivust hankelepingus läbi hea usu põhimõtte. Riigikohtu kinnistunud praktikast tuleneb aga, et hea usu põhimõtte funktsiooniks on lepingust või seadusest tulenevate õiguste teostamise kuritarvitamise piiramine.⁶⁰ Lepingust või seadusest tulenevate õiguste teostamist loetakse alati õiguse kuritarvitamiseks siis, kui õigusi teostatakse vastuolus hea usu põhimõttega. Õiguste teostamise piiramine tähendab, et kohus ei kohalda konkreetsel halvas usus käitumise juhul seadusest või lepingust tulenevat.⁶¹

⁵² Tüüptingimuste direktiivi art 4 lg 1: „Ilma et see piiraks artikli 7 kohaldamist, võetakse lepingutingimuse hindamisel arvesse lepingu sõlmimise objektiks oleva kauba või teenuse laad ning viidatakse lepingu sõlmimisel kõigile sellega kaasnevatele asjaoludele ning kõigile teistele kõnealuse või muu lepingu tingimustele, millest see sõltub.“ Selle artikli kohta on olemas ammendav kohtupraktika. Vt nt EKo C-137/08, *VB Pénzügyi Lízing*, p 42; EKo C-243/08, *Pannon GSM*, p 39.

⁵³ TlnRnKo 16.02.2024, 2-21-17871, p 11.5.

⁵⁴ Vt nt EKo C-484/08, *Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid*, p 33; EKo C-137/08, *VB Pénzügyi Lízing*, p 40.

⁵⁵ VÕS § 7 lg 1: „Võlasuhtes loetakse mõistlikuks seda, mida samas olukorras heas usus tegutsevad isikud loeksid tavaliselt mõistlikuks.“

⁵⁶ G. Straetmans, C. Cauffman. *Legislatures, Courts and the Unfair Terms Directive*. – *The Judiciary, the Legislature and the EU internal market*. P. Syrpis (ed.). Cambridge University Press 2012, lk 104.

⁵⁷ EKo C-237/02, *Freiburger Kommunalbauten*, p 22.

⁵⁸ G. Straetmans, C. Cauffman (viide 56), lk 98.

⁵⁹ N. Reich. *General Principles of EU Civil Law*. Intersentia 2014, lk 190–191.

⁶⁰ RKTko 12.12.2018, 2-17-9391, p 16.1; RKTko 07.11.2007, 3-2-1-102-07, p 16; RKTko 30.11.2004, 3-2-1-111-04, p 25.

⁶¹ RKTko 12.12.2018, 2-17-9391, p 16.1; RKTko 07.11.2007, 3-2-1-102-07, p 16.

Ka Euroopa Kohus on andnud mõned üldised juhised hea usu põhimõtte kohta, hindamaks, kas tüüptingimus kahjustab ebamõistlikult poolt, kes seda ei kehtestanud. Tüüptingimuste direktiivi preambulist⁶² tuleneb, et kohtud peavad võtma arvesse poolte läbirääkimispositsioone ja kontrollima, kas müüja toimis tarbija suhtes õiglaselt. Euroopa Kohus on sellest lähtuvalt selgitanud, et tüüptingimuse kehtestanud pool tegutses heauskselt, kui ta võis mõistlikult eeldada, et teine pool tingimusega nõustub.⁶³ Seega on heas usus käitumise nõue seotud mõistlikkuse põhimõttega. Hea usu ja mõistlikkuse põhimõtte on omavahel seotud mitme liikmesriigi, ka Eesti õiguskorras.⁶⁴

Lepingupooled tegutsevad mõistlikult siis, kui nad järgivad valdkonna tava ehk teevad seda, mida tavaliselt heas usus⁶⁵ teevad nendega samasuguses olukorras olevad isikud.⁶⁶

Meie hüpoteetilises kaasuses tuleb arvestada hankemenetluse toimumisega – seega näeb valdkonna tava ette, et kõik pakkujad tunnevad ja järgivad hankeõigust.⁶⁷ Tüüptingimuste direktiivi artikli 4 lõike 1 ning Euroopa Kohtu asjakohase praktika kohaselt on tüüptingimused ebamõistlikult kahjustavad ennekoike kahel põhjusel. Esiteks on pool, kes tingimust ei kehtesta⁶⁸, halvemini informeeritud kui teine pool. Teiseks ei saa tingimust mitte kehtestav pool tingimuse üle läbirääkimisi pidada ega seega selle sisu mõjutada.⁶⁹ Pool, kes tingimust ei kehtesta, ei saa info asümmeetria tõttu otsustada⁷⁰, kas lepingu sõlmimine on talle kasulik.⁷¹ Kumbki neist eeldustest ei kehti aga riigihankelepingu puhul. Lepingu sõlmimisele eelneb kohustuslik riigihankemenetlus, mille raames avatakse pakkuja kogu info, millega ta saab enne pakumuse esitamist tutvuda. Seega puudub info asümmeetria. Pakkujal ei ole kohustust osaleda hankemenetluses. Ka esitab ettevõtja pakumuse tavaliselt valdkonnas, mida ta hästi tunneb.

RHS normid ei kohusta pakkuja otsesõnu hanketingimuste analüüsimiseks enne pakumuse esitamist, sest RHS-ga kohustatud subjekt on hankija. Kohtupraktikas on sellele vaatamata jaatatud pakkuja kohustust end hanketingimustega enne pakumuse esitamist kurssi viia, sest seda tegemata ei ole pakumuse esitamine võimalik.⁷² Kui pakkujad ei saa pakutud tingimustest aru või peavad tingimusi ebamõistlikeks, siis peaksid nad küsima tingimuste kohta selgitust.⁷³ Ringkonnakohtu praktika kohaselt on see ülesanne tuletatav üldisest heas usus käitumise kohustusest.⁷⁴ Kui üks pakkuja esitab hankijale päringu, peab hankija andma vastuse ja tegema selle kättesaadavaks ka kõigile teistele pakkujatele.⁷⁵ Kui pakkuja selgitusi ei küsi ega vaidlusta tingimusi enne pakumuse esitamise tähtaega, ei saa ta tingimustele hiljem enam vastuväiteid esitada. Lisaks peab edukas pakkuja enne hankelepingu sõlmimist esitama hankijale tõendid oma võimekuse kohta hankelepingut täita.⁷⁶

Seetõttu ei vasta hankeleping üldjuhul esimesele tingimusele, mis muudab tüüptingimuse ebaõiglaselt kahjustavaks: erinevalt tarbijast (kelle kaitsmiseks tüüptingimuste direktiiv on loodud) ei ole pakkuja (kellele tüüptingimuste regulatsioon laieneb liikmesriigi vabatahtliku valiku tõttu) halvasti informeeritud lepingulistest riskidest, mida ta võtab. Vastupidi – pakkuja peab kõiki riske enne pakumuse esitamist hindama, sest ta kalkuleerib oma pakumushinna neid riske arvestades.

⁶² Tüüptingimuste direktiivi preambuli p 16.

⁶³ EKo C-342/13, *Sebestyén*, p 28; EKo C-415/11, *Aziz*, p 69.

⁶⁴ VÕS §-d 6–7; BGB § 242.

⁶⁵ VÕS § 7.

⁶⁶ VÕS § 7.

⁶⁷ K. Härginen. *Due Diligence Obligations of a Contracting Authority under the EU Public Procurement Law*. Doctoral Thesis. University of Tartu 2023, lk 77.

⁶⁸ Vt nt EKo C-590/17, *Pouvin ja Dijoux*, p 25; EKo C-110/14 *Costea*, p 18.

⁶⁹ Vt nt EKo C-590/17 *Pouvin ja Dijoux*, p 25; EKo C-110/14 *Costea*, p 18.

⁷⁰ EKo C-537/13, *Šiba*, p 23.

⁷¹ EKo C-537/13 *Šiba* [2015] ELT C 73, p 23.

⁷² K. Härginen (viide 67), lk 78, p 4.2.1 ning selles viidatud Euroopa Kohtu ja Riigikohtu praktika.

⁷³ RHS § 46 lg 1.

⁷⁴ TlnRnKo 30.11.2011, 3-11-1452, p 17–18: „[...] Sellises olukorras oli elementaarne hoolsusnõue kasutada enne sellise pakumuse tegemist, nagu tegid kaebuse esitajad, RHS § 56 lg-s 1 ja PEE p-s 5 sätestatud võimalust küsida PEE kohta selgitusi. [...] Hoolsuskohustuse hindamisel tuleb arvestada ka seda, kas tahteavalduse saaja on arusaamisalternatiivide vahel valides käitunud heauskselt. Hankemenetluses laieneb menetlusosalistele, sh pakumuse esitajatele, ka TsÜS § 138 lg-s 1 sätestatud kohustus käituda heas usus. [...]“ Selle kohtuotsuse tegemise ajal kehtis RHS-i varasem redaktsioon, milles selgitustaoitlusi käsitles § 56.

⁷⁵ RHS § 46 lg 1.

⁷⁶ Klassikalise direktiivi art 60.

Kuigi avatud hankemenetluses ei eelne hankelepingu sõlmimisele tavaliselt läbirääkimisi, saavad pakkujad tingimusi siiski mõnevõrra mõjutada läbi selgitustaotluste ja vaidlustusmenetluse⁷⁷, kui peavad mõnda tingimust õigusvastaseks. Seega ei pea pakkujad erinevalt tarbijatest lihtsalt nõustuma tingimustega, mida hankija neile pakub. Järelikult ei ole täidetud ka teine tingimus, mille esinemisel on tüüptingimus ebaõiglaselt kahjustav.

Hankeõiguse sellise spetsiifika tõttu järeldamegi, et tüüptingimusi ei tohiks nende ebaõiglaselt kahjustavale olemusele tuginedes kunagi kehtivast hankelepingust välja arvata. Hankelepingu sõlmimisele eelnev menetlus tähendab, et pakkuja küll ei kehtesta tingimusi, kuid peab sellele vaatamata olema võimeline hindama tingimuse aktsepteerimisega kaasnevaid riske ning saab tingimuse sisu mõjutada läbi hankijale tehtavate ettepanekute või tingimust vaidlustades. Meie artiklis kirjeldatud juhtumil sai elektrijaama ehitamist kaaluv pakkuja kõiki riske kaaluda ning seejärel kaaluda võimalust jätta pakkumus tegemata ja mitte anda ebaõigeid kinnitusi oma võimekuse kohta lepingut täita. Lisaks saanuks hankija tähelepanu juhtida sellele, kui mõni tingimus ebaõiglasena tundus, andes nii võimaluse tingimust täiendada. Kui pakkuja pidas hanketingimuste täitmist võimatuks, aga soovis hankes siiski osaleda, siis oleks ta saanud ja pidanud probleemset tingimused enne pakkumuste esitamist tähtaega vaidlustama.

8. Tüüptingimuste vaidlustamine

Vastavalt õiguskaitse direktiivile⁷⁸ on kehtiva hankelepingu tühistamise võimalused väga piiratud, sest lepingu sõlmimise järel kaitstakse lepingupoolte õiguspärast ootust lepingu täitmise vastu – kehtib *pacta sunt servanda* põhimõte. Seega peavad liikmesriigid andma pakkujatele võimaluse vaidlustada hanketingimused enne neid tingimusi sisaldava hankelepingu sõlmimist.⁷⁹ Selline võimalus on Eesti õiguses tagatud⁸⁰, mistõttu kui pakkuja loobub oma õigusest vaidlustada hanketingimused enne lepingu sõlmimist, ei saa ta sellele õigusele lepingu kehtivuse ajal tugineda: *nemo potest venire contra factum proprium*.

Vastupidise lähenemise korral jõuaksime paratamatult tõdemuseni, et „ebaõiglaste“ tingimuste lepingust väljalangemisel tekib olukord, kus soodsamaks muutunud lepingule tahaksid kandideerida ka teised pakkujad. Nende teiste pakkujate huvi ja võrdse kohtlemise põhimõtet ei ole võimalik lepingu täitmise etapis enam kaitsta. Kui hankelepingu pooled muudavad hankelepingu tingimusi, ei saa ükski teine potentsiaalselt huvitatud pakkuja muudetud lepingule enam kandideerida. Tegelikult ei saa nad muudatusest tõenäoliselt isegi mitte teada. Seega puuduvad neil tõhusad õiguskaitsevahendid.

Sellise olukorra tekkimist ja selle lubamatust on kinnitanud Tallinna Ringkonnakohtu halduskolleegium:

„[P]raktikas [ilmneb] sageli tõsiasia, et ebamõistlikud hankelepingu tingimused (sh lühike tähtaeg) ei ole realselt täidetavad, mistõttu hankes väljakuulutatud tingimuste kohast täitmist ei toimu. Selline olukord aga on vastuolus nii hanke läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõtte kui ka pakkujate võrdse kohtlemise printsiibiga. Samade põhimõtetega on vastuolus see, kui suutmatuse kohaselt täita ebamõistlikke hankelepingu tingimusi toob pooltele kaasa surve jätkata hankelepingu reaalselt täitmist riigihankes avaldatust oluliselt erinevatel tingimustel ehk nad sisuliselt muudavad hankelepingut lubamatult.“⁸¹

Hankelepingu olulise muutmise lubamatusele on tähelepanu juhtinud ka Tallinna Ringkonnakohtu tsiviilkolleegium:

„[E]bamõistliku tüüptingimuse tühisuse korral võib tekkida vastuolu riigihangete seadusega juhul, kui tühisuse tulemuseks oleks sisuliselt riigihanke alusdokumendi tagantjärele muutmine või hankelepingu oluline muutmine, mis on vastuolus RHS §-ga 123. Vastuolu tekib eeskätt juhul, kui

⁷⁷ See menetlus on ette nähtud kõikides liikmesriikides vastavalt nõukogu 21. detsembri 1989. a direktiivile 89/665/EÜ riiklike tarne- ja ehitustöölepingute sõlmimise läbivaatamise korra kohaldamisega seotud õigus- ja haldusnormide kooskõlastamise kohta, art 2 lg 1 p b. – EÜT L 395, 30.12.1989, lk 33–35.

⁷⁸ Nõukogu direktiiv, 21. detsember 1989, riiklike tarne- ja ehitustöölepingute sõlmimise läbivaatamise korra kohaldamisega seotud õigus- ja haldusnormide kooskõlastamise kohta (89/665/EMÜ). – ELT L 395 30.12.1989, lk 33.

⁷⁹ Vt nt EKo C-590/17, *Pouvin ja Dijoux*, p 25; EKo C-110/14, *Costea*, p 18.

⁸⁰ RHS § 185 lg 1 ja lg 2 p 1, § 189 lg 2.

⁸¹ TlnRnKo 31.03.2023, 3-21-933, p 20.

hankelepingu väidetavalt ebamõistliku tingimuse puudumine oleks tõenäoliselt muutnud riigihan- kes osalenud pakkujate ringi.⁸²

Kahel erandlikul juhtumil võiks pakkujal siiski olla õigus tugineda ka hankelepingu täitmise ajal ebamõist- likult kahjustavate tüüptingimuste regulatsioonile ning nõuda hankelepingu tasakaalu faktilist muutmist. Esiteks võib olla vastuolus hea usu põhimõttega, kui pakkuja ei saa kehtiva hankelepingu tingimusi vaid- lustada olukorras, kus ta enne pakkumuste esitamise tähtaega jättis tingimused vaidlustamata seetõttu, et mõistis tingimusi vabandatava vea tõttu valesti. Euroopa Kohtu praktika⁸³ kohaselt on viga vabandatav, kui asjaomane institutsioon – riigihanke menetluses hankija – on oma käitumisega põhjistanud või vähe- malt aidanud olulisel määral kaasa selle isiku (pakkuja) segadusse sattumisele, kes tegutses heas usus ja oma kutsealal nõutava hoolsusega.

Meie näidiskaasuses vabandatavat viga ei olnud. Töövõtja ei analüüsinud elektrijaama projektdoku- mentatsiooni nõutava hoolsusega. Veelgi enam – ta väidab, et ei pidanudki dokumente piisava põhjalik- kusega analüüsima, enne kui võttis enda kanda neist tuleneva riski. Ta andis lubaduse kindla tootlikkuse kohta, juhtimata tähelepanu, et tema hinnangul sellise tootlikkuse saavutamist tema pakutav tehnoloogia ei võimalda. Sellisele ettevõtjale ei saa anda õigust vaidlustada kehtiva hankelepingu tüüptingimusi. Ent isegi kui tema viga oleks vabandatav ning ta tohiks tüüptingimused vaidlustada, ei saaks ikkagi rahul- dada tema soovi hankelepingu tingimuste oluliseks muutmiseks. See läheks vastuollu hankeõiguse üld- põhimõtetega. Ainus õige viis olukorra lahendamiseks oleks see, et hankija lõpetab lepingu ja viib läbi uue hankemenetluse.

Samale järelduse jõudis 2024. aastal Tallinna Ringkonnakohtu halduskolleegium:

„[E]hkki hankeleping on olemuselt tavapärane tsiviilõiguslik leping või haldusleping, ei anna see hankijale õigust kalduda kõrvale RHS-s sätestatud lepingu sõlmimise ja muutmise tingimustest ja korrast. Kui RHS § 123 piirangud ei võimalda hankelepingut muuta ja pooled ei pea võimalikuks jätkata lepingu täitmist senistel tingimustel, siis tuleb leping lõpetada ja korraldada uue lepingu sõlmimiseks uus hankemenetlus.“⁸⁴

Lisaks vabandatavale veale on hüpoteetiliselt võimalik, et siseriiklik õigus ei võimalda pakkujal vaidlustada hanketingimusi enne hankelepingu sõlmimist. Halduskohtumenetluse seadustiku⁸⁵ § 268 lõike 2 kohaselt peavad pakkujad, kes soovivad esitada oma õiguste kaitseks kaebuse hankija tegevuse peale, esmalt läbima menetluse riigihangete vaidlustuskomisjonis, välja arvatud riigisaladuse ja salastatud välisteabega seotud hankeasjas. Kuid RHS § 185 lõike 1 grammatilisest tõlgendusest⁸⁶ lähtudes on riigihangete vaidlustus- komisjon pädev hindama ainult hankija tegevuse vastavust riigihangete seadustele, mitte võlaõigusseadu- sele. Kuna halduskohtusse pöördumine enne kohustusliku vaidlustusmenetluse läbimist ei ole lubatud, siis on võimalik ka tõlgendus, et hanketingimusi ei saagi tüüptingimuste regulatsiooni alusel vaidlustada enne lepingu sõlmimist. Esmapilgul näib, et sellele argumendile saaks vähemalt teoreetiliselt tugineda ka meie näidiskaasuse töövõtja. Tõepoolest: ka ringkonnakohtud on mitmel korral kinnitanud, et hanketingimuste vaidlustamine tüüptingimuste regulatsiooni alusel pole VAKO-s võimalik.⁸⁷

Nii VAKO kui ka Eesti kohtute praktika⁸⁸ näitab siiski, et VAKO analüüsib ebamõistlikult kahjustavate tüüptingimustena vaidlustatud hanketingimusi tavaliselt läbi proportsionaalsuse põhimõtte. Võimalik on tüüptingimuste analüüs ka läbi võrdse kohtlemise või läbipaistvuse põhimõtte.⁸⁹ Seetõttu saab järeldada, et enamasti on ebamõistlikult kahjustavate tüüptingimuste vaidlustamine enne pakkumuse esitamist pak- kujate jaoks siiski võimalik. Lisaks saab hea usu põhimõttest tuletada pakkuja kohustuse oma kõhklused hankijale hanke varajases staadiumis avaldada, mitte hoida oma arvamust saladuses seni, kuni tõusetub

⁸² TlnRnKo 16.02.2024, 2-21-17871/21, p 11.5.

⁸³ ÜKo T-407/07, *CMB ja Christof vs. komisjon*, p 99 ja seal viidatud kohtupraktika.

⁸⁴ TlnRnKo 06.09.2024, 3-23-2857, p 25.

⁸⁵ RT I, 23.02.2011, 3; 08.07.2025, 14.

⁸⁶ RHS § 185 lg 1: „Pakkuja, taotleja või riigihanke osalemisest huvitatud ettevõtja (edaspidi *vaidlustaja*) võib vaidlustada hankija tegevuse, esitades riigihangete vaidlustuskomisjonile (edaspidi *vaidlustuskomisjon*) sellekohase vaidlustuse, kui ta leiab, et käesoleva seaduse rikkumine hankija poolt rikub tema õigusi või kahjustab tema huvisid.“

⁸⁷ TlnRnKo 31.01.2023, 3-21-933, p 20.

⁸⁸ M. Kelve-Liivsoo. Riigihankelepingute tüüptingimuste direktiivi kohaldamine kooskõlas eraõiguse ja riigihangete põhi- mõtetega. Magistritöö. Tartu Ülikool 2019, lk 49–51.

⁸⁹ TlnRnKo 31.01.2023, 3-21-933, p 20.

vaidlus. Seetõttu leiame, et praktikas ei ole õigustatud sellise erandi rakendamine, kus tüüptingimuse ebamõistlikult kahjustavale olemusele saaks tugineda ka pärast hankelepingu sõlmimist.

9. Oluliselt muudetud hankelepingu edasine saatus

Lähtume eeldusest, et kuigi ebaõiglaselt kahjustavad tüüptingimused oleksid tüüptingimuste direktiivi artikli 3 lõike 1 kohaselt **algusest peale** tühised, tähendaks nende tühisuse tuvastamine *de facto* hankelepingu muutmist, sest poolte õiguste ja kohustuste tasakaal muutuks tüüptingimuse tühisuse tuvastamisel pakkuja kasuks.

Kui sealjuures on tegemist olulise muudatusega RHS § 123 tähenduses, tekib normikonflikt, sest oluliselt muudetud hankeleping peaks tüüptingimuste direktiivi kohaselt jääma võimalusel kehtima, kuid riigihankeõiguse kohaselt on hankijal õigus leping lõpetada. Normikonflikti tekkimisel tuleks *lex superior derogat legi inferiori* põhimõtte tõttu lähtuda riigihankeõigusest.

Kuigi mõlemad õigusaktid on direktiivid ja seega näiliselt võrdse õigusliku staatusega, on hankelepingutele kohustuslik kohaldada ainult vastavat riigihanke direktiivi. Tüüptingimuste direktiiv on tarbija-kaitsedirektiiv, mille kohaldamisalasse hankelepingud ei kuulu. Eesti on küll otsustanud tüüptingimuste direktiivi kohaldamisala laiendada, kuid tegemist on riigisisese valiku, mitte Euroopa Liidu õigusest tuleneva kohustusega. Seetõttu prevaleeribki hankelepingu puhul vastavat lepingut reguleeriv riigihankeõigus. Seega – kui pakkujal oleks erandkorras lubatud tugineda tüüptingimuste tühisusele ka hankelepingu kehtivuse ajal, tuleks *de facto* muudetud hankelepingu edasise saatus üle ikkagi otsustada riigihankeõiguse alusel.

Sama järelduseni on jõutud ka viimaste aastate kohtupraktikas. Nii selgitas Tallinna Ringkonnakohtu halduskollegium 2024. aastal, et hankelepingu muutmisel ei ole oluline mitte see, kas tegemist on haldus- või eraõigusliku lepinguga, vaid see, kas täidetud on RHS § 123 eeldused. Kui need eeldused ei ole täidetud, aga lepingu täitmise jätkamine lepingut muutmata pole võimalik, siis tuleb leping lõpetada ning korraldada uus hankemenetlus.⁹⁰

10. Kokkuvõte

Tüüptingimuste direktiivi kohaldamisala laiendamine hankelepingutele ei tohiks ideaalis kaasa tuua normikonflikti võlaõiguse ja riigihankeõiguse vahel. Seadust on võimalik rakendada kooskõlas riigihanke direktiividest tuleneva hankelepingu olulise muutmise keeluga. Sellise kaalumishetke tekkimisel oleks viga vaadata hankelepingut pelgalt tsiviilõiguslikuna ja unustada sealjuures olulise muutmise keeld, mis avalikust õigusest lepinguga kaasa tuleb.

Kuigi hankeleping on Eesti õiguse kohaselt tihti tüüptingimustel sõlmitud leping, peaks selle lepingu sõlmimise viis – eriti avatud hankemenetluse läbiviimine – välistama pakkuja õiguse tugineda tüüptingimuste tühisusele lepingu kehtivuse ajal. Eesti kohtud ei ole aga seni leidnud, et hankelepingu sõlmimisele eelnenud menetlus võtaks töövõtjalt õiguse pärast lepingu sõlmimist tüüptingimuste üle vaielda. Kohtud on sealjuures osutanud RHS § 185 lõike 1 grammatilisele tõlgendusele. Töövõtja õigus tüüptingimuste üle vaielda ei tähenda aga, et hankelepingut tuleks töövõtja kasuks muuta. Seejuures tuleks kindlasti arvestada lepingu sõlmimise viisi, milleks hankelepingute puhul on professionaalide konkureerimine võimaluse pärast osaleda lepingus nendel tingimustel, mida hankija on kõigile võrdselt ette näinud. Ringkonnakohtud on viimastel aastatel leidnud, et tüüptingimuse väljalangemine kehtivast hankelepingust toob kaasa hankelepingu faktilise muutmise – ja kui selline muutus on oluline RHS tähenduses, siis rikutakse sellega riigihankeõigust. 2024. aasta lahendis jõudis ka Tallinna Ringkonnakohus järeldusele, et võlaõiguse ja hankeõiguse võimaliku normikonflikti korral peaks prevaleerima hankeõigus. Kuivõrd hankeõigus on Euroopa Liidu õigus ning esimuse põhimõtte kaudu kaitstud, tuleb sellega nõustuda. Kuna hankelepingu oluline muutmine on riigihankeõiguse järgi / riigihanke direktiividega keelatud, peaks

⁹⁰ TlnRnKo 06.09.2024, 3-23-2857, p 25.

hankija lepingu olulise muutmise asemel lepingu lõpetama, et kaitsta hankeõiguse üldpõhimõtteid. Seda sõltumata sellest, mida saaks tüüptingimuste direktiivile tuginedes teha tarbija, kellele midagi koduuksel pähe määrati.

Autoritest: Carri Ginter on Tartu Ülikooli Euroopa õiguse kaasprofessor ning Jean Monnet' õppetooli hoidja.^{*91} Carri Ginter on ka vandeadvokaat ja advokaadibüroo Sorainen partner.

Mari Kelve-Liivsoo on vandeadvokaat ja töötab advokaadibüroos TEGOS. Ta juhendab Tartu Ülikoolis Euroopa Liidu õiguse seminare ja on õppeaine „Euroopa Liidu siseturg“ lektor.

⁹¹ Õppetooli tegemiste kohta loe lähemalt <https://sisu.ut.ee/uproeu/avaleht>.