

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND TALLINNAS

Eraõiguse instituut

Kristi Toommägi

**VALLASASJADE TAGATISOMANDAMINE –
SELLE OLEMUS JA REALISEERIMINE**

Magistritöö

Juhendaja
dr iur Mari Ann Simovart

Tallinn 2014

SISUKORD

| | |
|---|----|
| SISSEJUHATUS | 3 |
| 1. TAGATISOMANDAMISE OLEMUS | 9 |
| 1.1. Tagatisomandamise funktsionaalne olemus | 9 |
| 1.1.1. Tagatisomandamise sisu ja aktuaalsus | 9 |
| 1.1.2. Sarnased tagatisinstrumendid | 15 |
| 1.1.2.1. Pandiõigus | 15 |
| 1.1.2.2. Liising | 19 |
| 1.1.3. Tagatisomandamine, liising ja <i>sale and lease-back</i> tehing kui omandiga seotud tagatisõiguste liigid..... | 26 |
| 1.2. Tagatisomand ja selle saamise õiguslik alus ning tagatisomandi kui tagatise materiaalõiguslik määratlus | 32 |
| 1.2.1. Tagatisomand kui omand | 32 |
| 1.2.2. Tagatisomand kui tagatis | 35 |
| 2. TAGATISOMANDI REALISEERIMINE | 41 |
| 2.1. Sarnaste tagatisinstrumentide realiseerimine | 41 |
| 2.2. Turuväärtusest lähtuva tagatise realiseerimise viisi kriitika | 44 |
| 2.2.1. Turuväärtuse sisu ning selle teadasaamine | 44 |
| 2.2.2. Võrdlusmeetodil arvatava turuväärtuse tõeväärtus | 52 |
| 2.3. Võimalik ühtne käsitlus tagatiste, sh tagatisomandi realiseerimiseks | 55 |
| 2.3.1. Ühtse, müügist lähtuva realiseerimise võimalikkus Eesti õiguses | 55 |
| 2.3.2. Tagatiste realiseerimine mudelseadustes | 61 |
| KOKKUVÕTE | 68 |
| SECURITY OWNERSHIP TRANSFERS OF MOVABLE ASSETS – ESSENCE AND ENFORCEMENT. Summary..... | 71 |
| KASUTATUD LÜHENDID | 76 |
| KASUTATUD KIRJANDUS | 77 |
| KASUTATUD NORMATIIVAKTID, MUDELSEADUSED JA STANDARDID | 79 |
| KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA | 81 |
| MUUD ALLIKAD | 82 |

SISSEJUHATUS

Krediiditegevuses mängib olulist rolli väljastatava krediidi tagatus – tagatus nii sisulises mõttes ehk millise tagatisega on tegemist kui ka tagatus õiguslikus mõttes ehk kas antud tagatis ka juriidiliselt tagab võetud laenu. Selleks, et mingi asi oleks tagatiseks juriidilises mõttes, peab tagatise andmiseks olev leping olema kaitstud õigusliku regulatsiooniga, st tagama õigustatud isiku nõudeõiguse. Sellise õigusliku regulatsiooni puudumine või vähene reguleeritus võib pärssida krediiditegevust. Riigikohtu esimees Priit Pikamäe juhib nendel teemadel tähelepanu Maailmapanga seisukohtadele, et just riik läbi oma õiguslike reeglite annab inimestele julguse alustada ettevõtlusega ning teha investeerimisotsuseid - inimestel on vaja kindlust, et nende kapitalipaigutus on õiguslikult kaitstud.¹

Käesolev magistritöö käsitleb tagatisomandamise võimalikkust Eesti õiguse kohaselt. Tagatisomandamise puhul on tegemist tagatisinstrumendiga, mida Eesti õigusnormid otseselt ei reguleeri. Küll aga võib vähesel määral leida tagatisomandamise käsitlust õiguskirjanduses ning teadustöodes. Ka Riigikohus on juba 2002.a. viidanud tagatisomandamise võimalikkusele Eesti õiguses². Kuigi õigusnormide tasandil regulatsioon puudub ning ka õiguskirjanduses on teemat kajastatud vähesel määral, võib siiski öelda, et vajadus tagatisomandamise järele on olemas. Tagatisomandamise aktuaalsusest tuleb käesolevas töös pikemalt juttu 1.peatükis. Lühidalt võib öelda, et vajadus tagatisomandamise järele on seotud majanduselus osalevate isikute sooviga kasutada kogu neile kuuluvat vara krediidinõude tagatisena. Tänapäevase pandiõiguse ning muude tagatisinstrumentide regulatsioon seda aga täiel määral ei võimalda.

Õiguskirjanduses on tagatisomandamist mainitud juba 2004.a. ilmunud Asjaõigusseaduse kommenteeritud väljaandes, kus üksnes viidatakse tagatisomandamisele kui võimalikule esemelisele tagatisõigusele, mille puhul ei ole siiski tegemist pandiga, vaid võlaõigusliku tagatiskokkuleppega³. Teadustöodes on tagatisomandamist käsitletud kõrvalteemana Villu Kõve 2009.a. kaitstud doktoritöös „Varaliste tehingute süsteem Eestis“⁴, samuti ka Sander

¹ P.Pikamäe. Kohtute riigilõiv ettevõtlusel jalus. Eesti Päevaleht, 13.11.2013.

² RKTko nr 3-2-1-46-02.

³ P. Pärna. Asjaõigusseadus. Kommenteeritud väljaanne. Kirjastus Juura, 2004, lk 190-191, 430-431.

⁴ V.Kõve. Varaliste tehingute süsteem Eestis. Doktoritöö, 2009, pdf-versioon.

Kärsoni 2008.a. kaitstud magistritöös „Õigused tagatisena“⁵. Ainsaks teadustööks, mis käsitleb tagatisomandamist põhiteemana, saab lugeda Kaija Riismaa 2010.a. kaitstud magistritööd „Tagatisomandamine Eesti õiguses ja selle käsitus pankrotimenetluses“⁶. Kaija Riismaa magistritöö koosneb kahest peatükist – esimene osa käsitleb tagatisomandamise olemust ning teine osa tagatisomandamise kui tagatise kohtlemist pankrotimenetluses. Oma töös kasutab Riismaa muu hulgas võrdlusmeetodit, mis väljendub Eesti õiguse võrdlemises Saksa õigusega.

Ka käesoleva töö esemeks on tagatisomandamise olemuse määratlemine. Põhjus, miks peaks ja võiks sama teemat uuesti käsitlema, põhineb peamiselt vaatenurga erinevuses. Vaatenurga erinevus seisneb erinevate võrdlusobjektide kasutamises – kui Riismaa võrdleb Eesti õigust Saksa õigusega, siis käesolevas töös toimub võrdlus modernsete mudelseadustega. Lisaks käsitletakse tagatisomandamist ka läbi võrdluse analoogsete tagatisinstrumentidega, mida Riismaa töös on tehtud minimaalselt. Läbi erinevate võrdlusaluste on võimalik jõuda ka erinevate järeldusteni. Riismaa jõuab oma töös muu hulgas järeldusele, et tagatisomandamine kui selline Eesti õiguses küll eksisteerib, kuid seda oma sisult ja funktsioonilt asjaõigusliku tagatismehtanismina⁷. Nimetatud järeldust asutakse käesolevas töös ümber lükkama.

Probleem, millest käesolev töö lähtub, on tagatisomandamise kui sellise eksistents Eesti õiguses ja seda olukorras, kus seadustes vastav (otsene) regulatsioon puudub. Eksisteerida, see tähendab olla tajutav. Ehk ei ole mitte mingit abstraktset eksistentsi. Hingetud asjad, sh ka teaduslikud seisukohad, hakkavad eksisteerima läbi tajumise.⁸ Seega kui üldse rääkida tagatisomandamise kui sellise eksisteerimisest Eesti õiguses, tuleb kasutatav mõiste muuta läbi selle omaduste kirjeldamise tajutavaks.

Töö mahu piiramiseks käsitletakse käesolevas töös üksnes vallasasjade tagatisomandamist, peamiselt sõidukite näidete varal, jättes kõrvale kinnisasjad ning õigused. Hüpoteeği regulatsioon Eesti õiguses on väga õnnestunud, samuti on ka hüpoteeği kui pandiõiguse kasutamine majanduselus osalejate seas väga laialt kasutusele võetud. Nii on ka Saksa Pandikirjapankade Liidu (VDP) poolt kokku kutsutud ümarlaua töö tulemusena leitud, et

⁵ S.Kärson. Õigused tagatise esemetena. *Juridica V*, 2009, lk 300.

⁶ K.Riismaa. Tagatisomandamine Eesti õiguses ja selle käsitus pankrotimenetluses. Magistritöö, 2010.

⁷ Riismaa, lk 63.

⁸ E.Saarinen. Läänemaise filosoofia ajalugu tipult tipule Sokratesest Marxini. 3., parandatud trükk. Kirjastus Avita Kirjastus, 2007, lk 186.

2012.a. seisuga kogutud andmete ja väljatöötatud hindamistabeli valguses kuulub Eesti hüpoteek Euroopa paremate kinnispandiõiguste hulka.⁹ Seetõttu autor eeldab, et otsene vajadus ning ka nõudlus kinnisasjade tagatisomandamiseks puudub läbi kinnispandi ehk hüpoteegi piisava efektiivsuse. Samuti jääb kõrvale õiguste tagatisomandamine seoses oma spetsiifilisusega. Õiguste tagatiseks võtmist on detailsemalt juba ka käsitletud Sander Kärsoni magistritöös.

Töö hüpoteesiks on väide, et tagatisomandamine on Eesti õiguse järgi küll otseselt reguleerimata, kuid siiski täiesti lubatud tagatisinstrument ning tsiviilõiguse üldprintsiipide ja analoogia abil on võimalik tagatisomandamist kui tagatist ka toimivaks muuta ning seda ka realselt tagatisena kasutada.

Seega on töö eesmärgiks tuua välja tagatisomandamise kui sellise vajalikkus ning selle omadused. Eesti õiguses on mitmeid regulatsioone, mis küll sisustavad mingi institutsiooni, kuid ei oma piisavaid rakenduskorrekture, mistõttu muutub vastava regulatsiooni sisu ja eksistents üldse küsitavaks¹⁰. Seetõttu on vajalik mitte üksnes jõuda tõdemuseni, et tagatisomandamine on lubatav, vaid näidata ära, et tagatisomandamine on tagatis ja see on ka sellisena kasutatav.

Töö piiratud mahu tõttu ei saa kindlasti ära tuua kõiki praktikas esineda võivaid probleeme ja nende lahendusi. Seetõttu on käsitletud üksnes olulisemaid – tagatisomandi olemus ning selle kui tagatise realiseerimine. Täielikult jäävad käsitlemata tsiviilõiguse välised teemad - tagatisomandamise tehingu mõju käibemaksu arvestusse ning ka raamatupidamisarvestusse. Kuigi tagatisomandamise kui tagatise efektiivse kasutuselevõtu huvides võiks ja peaks neid teemasid detailsemalt analüüsima.

Töös käsitletavate teemade valik põhineb eelkõige asjaolul, et tagatisomandamise sisuks on tagatise andmine võlausaldajale. Ehk tagatisomandamine kui tagatis muutub üksnes siis eksisteerivaks, kui on olemas ka võimalused selle realiseerimiseks. Tagatise realiseerimisega seotu aktuaalsus tõstatati muu hulgas ka Villu Kõve doktoritöös, kus tagatisomandamise ühe probleemina nähti poolte ebavõrdse kohtlemise võimalikkust seoses omandi endale jätmisega “ületagatuse” puhul.¹¹ Samuti on ka Maailmapank juhtinud tähelepanu, et krediidi

⁹ R.Tiivel. Eesti hüpoteegist rahvusvahelise mõõdupuuga mõõtes. *Juridica IX*, 2012, lk 693.

¹⁰ Näitena olgu toodud ka käesolevas töös detailsemalt lahtiseletatav registerpandi regulatsioon.

¹¹ Kõve, lk 236.

kättesaadavuse eesmärgil on muu hulgas oluline sätestada reeglid tagatise kasutamiseks tagatava nõude mittetäitmise korral.¹² Käesolev töö ei peatu probleemil, kas krediidi lihtne ja odav kättesaadavus on üldse vajalik ja põhjendatud ning piirdub üksnes väitega, et üldise arvamuse kohaselt liberaalne tagatiste süsteem ning seeläbi ka krediidi lihtne ja odav kättesaadavus on olulise tähtsusega üldise majanduskasvu jaoks.¹³

Töö eesmärgist lähtuvalt on toimunud töö jaotamine peatükkideks:

- Esimene peatükk käsitleb tagatisomandamise olemust. Funktsionaalse olemuse puhul avatakse tagatisomandamise sisu läbi analoogsete tagatisinstrumentide, tuues välja sarnasused ja erisused. Lisaks tagatisomandamise funktsionaalsele olemusele pööratakse esimeses peatükis tähelepanu ka tagatisomandamise materiaaõiguslikule käsitlusele – kas on võimalik selline omand nagu tagatisomand, kuidas seda omandada ning mis liiki tagatisega on üldse tagatisomandamise näol tegemist.
- Teise peatüki teemaks on tagatisomandi kui tagatise realiseerimine – kas ja kuidas peaks toimuma tagatiseks oleva eseme realiseerimine, kuidas teada saada tagatise väärtust selle realiseerimisel ning kuidas ja kas oleks saavutatav ühtne tagatisõiguste realiseerimise viis.

Käesoleva magistr töö puhul on tegemist teoreetilise uurimisega. Töö eesmärgi saavutamiseks kasutatakse loogilis-analüütilist ning võrdlevat meetodit. Nagu eelnevalt ka mainitud seisneb võrdlev meetod esiteks Eesti õiguse võrdlemisel rahvusvaheliste mudelseaduste ja konventsioonidega. Eesti õiguse käsitlemisel on abiks võetud ka Riigikohtu lahendite analüüs. Teiseks toimub võrdlus sarnaste tagatisinstrumentidega.

Võrdlusobjektide valikul seoses mudelseaduste ja konventsioonidega lähtuti nende nii olemasolevast kui ka võimalikust tulevikus tekkivast seotusest Eesti õigusega, samuti nende ajakohasusest. Nii on võrdlusena kasutatud UNIDROIT liisingu regulatsioone *Convention on International Financial Leasing*¹⁴, millel põhineb võlaõigusseaduse¹⁵ liisingulepingute

¹² Doing Business 2014. Understanding Regulations for Small and Medium-Size Enterprises. 11 th Edition. A World Bank Group Corporate Flagship, p 90. Kättesaadav: <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/16204/19984.pdf?sequence=1> (10.03.2014).

¹³ G. McCormack. UNCITRAL, security rights and the globalisation of the US article 9. NILQ 62(4), p 502.

¹⁴ UNIDROIT Convention on International Financial Leasing (Ottawa, 28 May, 1988). Kättesaadav: <http://www.unidroit.org/instruments/leasing/convention-leasing> (08.03.2014).

¹⁵ Võlaõigusseadus. 26.09.2001. – RT I 2001, 81, 487; RT I, 29.11.2013, 4.

regulatsioon ja *Model Law on Leasing*¹⁶ (*Model Law*). Liisingu kui tagatisõiguse reguleerimisel viitab *Model Law* aga ÜRO Rahvusvahelise kaubanduse õiguse komisjoni (UNCITRAL) tagatisõiguste mudelseadusele *Legislative Guide on Secured Transactions*¹⁷ (*Legislative Guide*). Läbi tagatisõiguste modernse käsitlemise kasutatakse ka Euroopa lepinguõiguse tugiraamistikku *Draft Common Frame of Reference*¹⁸ (DCFR), mille 9.raamat käsitleb tagatisõigusi. Tagatise realiseerimise kontekstis on võrdlusobjektina kasutatud ka Viini 1980.a. rahvusvaheliste müügilepingute konventsiooni¹⁹ (CISG) seoses asendustehingu regulatsiooniga.

Seoses sarnaste tagatisinstrumentidega võrreldakse tagatisomandamist pandiõiguse, liisingu ja *sale and lease-back* tehinguga, vahesel määral on kajastatud ka omandireservatsiooni²⁰. Vaatamata termini „tagatisomand“ puudumisele õigusaktides ei saa mööda minna võimalusest, et tagatisomand on oma sisult mõne olemasoleva ehk õiguslikult reguleeritud lepinguliigi alaliik. Ehk esmalt tuleb määratleda asjassepuutuvate normide reguleerimisulatus, st ammendavalt tõlgendada olemasolevat normistikku. Kui tagatisomand olemasolevate lepinguliikide regulatsiooni alla ei mahu, saab üldse rääkida tagatisomandamisest kui lüngast ja selle ületamisest.²¹

Liising ning *sale and lease-back* tehing ongi võrdlusesse kaasatud tagatisomandamise mõiste sisustamisel, välistamaks eeldust, et tagatisomand on eelnimetatud tagatisinstrumentide alaliik. Sellise võrdluse puhul on võrdlusest teadlikult välja jäetud pandiõigus ja omandireservatsioon. Pandiõiguse puhul on tegemist pandieseme jäämisega pantija omandisse, mistõttu võttes võrdlusaluseks omandi kuuluvuse ei ole tagatisomand ja pandiõigus võrreldavad. Omandireservatsioon ei ole aga oma sisult klassikalise

¹⁶ UNIDROIT Model Law on Leasing. 13.11.2008, Rome. Kättesaadav: <http://www.unidroit.org/english/documents/2008/study59a/s-59a-17-e.pdf> (26.03.2012).

¹⁷ UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions. 14.12.2007, Vienna. Kättesaadav: http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/security-ig/e/09-82670_Ebook-Guide_09-04-10English.pdf (07.03.2014).

¹⁸ Draft Common Frame of Reference (DCFR). Outline Edition. Kättesaadav: http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf (08.03.2014).

¹⁹ Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni konventsioon rahvusvahelise ostu-müügi lepingute kohta. RT II 1993, 21/22, 52.

²⁰ Omandireservatsioonist on pigem juttu mudelseaduste kontekstis, mis määratlevad liisingut ja omandireservatsiooni sarnaste tagatisinstrumentidena.

²¹ M.Luts. Lünga vastu tõlgendamise või analoogiaga? (Diskussioonist juriidilises meetodiõpetuses). *Juridica* VII, 1996, lk 348.

krediiditegevuse tagatisinstrumendiks, vaid eseme müüja täiendavaks võimaluseks müügihind tagatise vastu ajatada. Nii pandiõiguse kui ka liisingu osas toimub võrdlus aga tagatisomandi funktsionaalsuse määratlemiseks ehk välja tuues tagatisomandamise täiendavaid võimalusi selle kasutamisel tagatisena võrreldes liisingu ja pandiõigusega. Pandiõigust ja liisingut kasutatakse võrdlusobjektidena ka tagatisomandi realiseerimise erinevate võimaluste analüüsimisel.

Nii nagu leidub eesti keelset õiguskirjandust tagatisomandamise kohta üksnes vähesel määral, nii on ka võõrkeelset kirjandust sama teema kohta vähe. Põhjuseks võib olla vähene õiguspraktika seoses tagatisomandamise kui õigusega reguleerimata tagatisinstrumendiga. Ehk majanduselus osalevad isikud küll soovivad sellist tagatisõigust, kuid seoses regulatsiooni puudumisega ning seeläbi riskide suurenemisega väldivad selle kasutamist. Seega võib öelda, et tegemist on pigem tulevikku suunatud tagatisinstrumendi käsitlusega. Nagu ka mudelseaduste eesmärk on pigem suunata riike alustama siseriikliku õiguse kujundamist läbi ühtse tagatisõiguste regulatsiooni, kuid täna on veel vara nõuda mudelseadustes väljendatu tegeliku efektiivsuse hindamist.²²

Loogilis-analüütilist meetodit kasutataksegi õigusaktide, mudelseaduste ja konventsioonide analüüsimiseks ning nende alusel järelduste tegemiseks, samuti ka Riigikohtu lahendite kriitilisel käsitlusel. Just mudelseaduste puhul saab täheldada, et tegemist on veel läbitöötamata materjaliga ning tõlgendusi mudelseadustele ja konventsioonidele napib. Töös kasutatud võõrkeelsed artiklid mudelseaduste kohta kirjeldavad peamiselt mudelseaduste üldist funktsionaalsust ning vajadusi tagatisõiguste ühtseks reguleerimiseks. Väga vähesel määral on kajastatud tagatisõiguste regulatsiooni detailsemaid küsimusi.

Soovin tänada oma juhendajat dr iur Mari Ann Simovarti, kes on nii bakalaureuse tasemel uurimistöode, kui ka käesoleva magistr töö kirjutamisel õpetanud mind teadustööd koostama ja aidanud mõtteid koondada seal, kus endal on oskusi vajaka jäänud. Samuti tänan Enn Kasakut viimase hetke näpunäidete eest magistr töö koostamisel ning Varro Vooglaidu, kelle õpetused andsid soovi tahta teada enamat.

²² A.H. Raymond. Cross-Border Secured Transactions: Ongoing Issues and Possible Solutions. *Elon Law Review*, 2011, p 91.

1. TAGATISOMANDAMISE OLEMUS

1.1. Tagatisomandamise funktsionaalne olemus

1.1.1. Tagatisomandamise sisu ja aktuaalsus

Lääne filosoofiale ja ka mõttemaailmale on omane mõistekeskus ehk uusi nähtusi seletatakse mõistete abil. Selline mõistekeskus võib aga tähendada, et juba tema põhieeldustes kätkevad piirangud, mis ei võimalda jõuda kõige olulisemani.²³ Filosoof George Berkeley juhib samuti tähelepanu inimkeelele kui kergelt eksiteele viivale vahendile. Ta leiab, et kui mõni mõiste on juurdunud keelde, on raske ette kujutada, et seda asja, mida see mõiste tähistab, ei ole tegelikult olemas.²⁴ Sellises mõistekeskuses maailmas on sama raske kujutada endale ette asju, mille kohta meil terminid ja mõisted (veel) puuduvad.

Asudes sisustama õiguslikku terminit, mida õigusaktides ei ole nimetatud, on esmaselt vaja vastata kolmele küsimusele:

- mis on uue termini sisu ehk kas tegemist on lihtsalt termini kui nimetusega või tähistab see ka uut mõistet ehk uut faktilist olukorda, mis vajab käsitlemist;
- miks on vajalik uue mõiste käsitlemine ehk mis on selle aktuaalsus ning
- kas uue mõiste puhul on tegemist ehtsa lüngaga, mis on tingitud elu edasiarenemisest ning õiguskorra mahajäämisest või hoopis näiva lüngaga, kus seadusandja pole kavatsenudki elulisi asjaolusid siduda õiguslike tagajärgede saabumisega.²⁵

Tagatisomandamise²⁶ näol on tegemist eseme omandiõiguse üleandmisega tagatise andmise eesmärgil ehk omandiõigus antakse üle spetsiifilisel eesmärgil – pakkuda võlausaldajale

²³ E.Saarinen. Filosoofia! Kirjastus Hermes House, 2007, lk 30.

²⁴ E.Saarinen. Läänemaise filosoofia ajalugu tipult tipule Sokratesest Marxini. 3., parandatud trükk. Kirjastus Avita Kirjastus, 2007, lk 180.

²⁵ R.Narits. Õiguse entsüklopeedia. 2., täiendatud ja parandatud trükk. Kirjastus Juura Õigusteabe AS, 2007, lk 162.

²⁶ Käesolevas töös kasutatakse nii terminit “tagatisomandamine” kui ka “tagatisomand”. Mõlemad terminid kannavad endas ühtset sisu, kuid terminit “tagatisomandamine” kasutatakse pigem selle kui tagatisinstrumendi tähenduses ning terminit “tagatisomand” pigem konkreetse tagatisomandamise objektiks oleva eseme kontekstis, nt realiseerimise kontekstis.

tagatist.²⁷ Laias tähenduses hõlmab tagatisomandamine endas niisiis:

- krediidilepingut²⁸, mille täitmise tagamiseks soovib võlausaldaja tagatist;
- võlausaldaja ja tagatise andja (kes võib olla võlgnik, aga ei pruugi) vahelist tagatiskokkulepet, et tagatiseks antakse võlausaldajale üle tagatiseks oleva eseme omand ning
- asjaõiguslikku käsutust tagatise omandi ülekandmiseks.

Kitsas tähenduses on tagatisomandamine eelnimetatud loetelu teine ja kolmas osa – võlausaldaja ehk tagatise saaja ja tagatise andja vaheline tagatiskokkulepe, mille alusel tagatise saaja saab tagatise omanikuks ning saadud omand on tagatiseks tagatava krediidilepingu mittetäitmise korral.

Tagatisomandamise kui esemelise tagatise vajalikkus Eesti õiguses on peamiselt põhjendatud klassikaliste esemeliste tagatiste regulatsiooni ebaefektiivsusega. Traditsiooniline tagatise andmise instituut, kus tagatiseks on konkreetne asi või õigus, on asjaõiguslik pandi instituut.²⁹ Praktikas kasutatakse asja tagatiseks andmiseks ka võlaõiguslikku liisingu regulatsiooni.³⁰

Ka rahvusvahelisel tasemel on kaubanduse edendamiseks peetud vajalikuks erinevate tagatisõiguste, sh tagatisomandamise reguleerimist. UNCITRAL poolt 2007.a. välja töötatud *Legislative Guide* eesmärgiks on edendada läbi tagatiste mitmekesisuse odavamaid krediidi saamise võimalusi ning seetõttu annab *Legislative Guide* juhiseid riikidele riigisiseste tagatisõigustega seotud seaduste moderniseerimiseks.

Legislative Guide sisaldab nii ülevaadet erinevate riikide praktikast kui ka soovitusi riikidele õiguse edasiarendamiseks. Juhises on kajastatud majanduselus osalevate isikute soove ja eesmärgi ning väljakujunenud tehinguliike, samuti ka riikide erinevaid senikehtivaid praktikaid tagatisõiguste senisel sisustamisel. *Legislative Guide* kohaselt peaks põhiülesanneteks ja eesmärkideks tagatisõiguse moderniseerimisel olema muu hulgas madalate kuludega ning tagatisega tagatud krediitide võimaldamine, krediititaotlejatele

²⁷ Kärson, lk 292.

²⁸ Krediidilepingu all peetakse siinkohal silmas mis iganes võlaõiguslikust kokkuleppest tulenevat võlgniku maksekohustust, mille tasumist tahetakse tagatise andmisega tagada.

²⁹ Kärson, lk 288.

³⁰ RKTko nr 3-2-1-140-07, p 22.

õiguslike võimaluste andmine kasutada tagatiseks kogu neile juba kuuluvat vara ning võimaldada võrdset kohtlemist erinevatele krediidi- ja tagatiste vormidele.³¹ Tagatiste süsteemi kujundamisel tuleb arvestada majanduselus osalevate isikute tegelikke vajadusi ehk põhjusi, miks üldse krediiti tahetakse. Krediidi vajadus võib sõltuda konkreetse eseme ostu, käibevahendite täiendamise, investeringute tegemise vajadusest jms. Vajadusest lähtuvalt võivad ka lahendused erineda nii krediidi liigi kui ka tagatise liigi lõikes.

Näiteks konkreetse eseme ostu soovi korral võib ostu finantseerida klassikalise laenu ja pandi kombinatsiooniga, liisingu või omandireservatsiooniga. Käibevahendite täiendamiseks võib olla vajalik krediidi tagamiseks pantida ettevõtja vallasvara ehk sama vara, mida krediidiga soetatakse või alles tootma hakatakse. Käibevahendite nappuse korral saab finantseerimisvahendina kasutada ka faktooringut, mille puhul on tegemist traditsioonilise nõudeõiguse tagatiseks seadmisega läbi nõudeõiguse loovutamise krediidiandjale.³² Faktooringut tunneb ka Eesti õigus ning selle majanduslikuks tähenduseks on debitoorse võlgnevuse finantseerimise teenus, mis võimaldab hankida majandustegevuseks vajalikku käibekapitali.³³

Nimetatud näidetest nähtub, millistel põhjustel ettevõtjad vajavad krediiti ning millist liiki vara krediidiandjad krediidi tagatisena aktsepteerivad: ostetavad või olemasolevad seadmed, valmistatav toodang, sisustus, nõudeõigused, aga ka kinnisvara. Saadavat krediiti võib tagada nii olemasolevate esemetega kui ka krediidi abil soetatavate esemetega.

Üheks võimalikuks tagatiseks saab *Legislative Guide* kohaselt olla ka omandiõiguse üleandmine tagatise saamise eesmärgil,³⁴ mis Eesti õiguses puudub. *Legislative Guide* käsitleb tagatisomandamisena tehingut, kus konkreetne ese juba kuulub tagatise andjale ning selle eseme omand antakse krediidiandjale üle tagatise andmise eesmärgil. Tagatisomandamise atraktiivsus seisneb tema seadmise väiksemates kuludes ning saades tagatise omanikuks ka tagatise saaja paremas positsioonis. *Legislative Guide* soovitab, et riigid oma tagatisõiguse moderniseerimisel sätestaksid tagatisõigusena lubatavana kõik

³¹ *Legislative Guide*, pp 19-22.

³² *Ibid*, pp 13-16.

³³ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Võlaõigusseadus II. Kommenteeritud väljaanne. Kirjastus Juura, 2007, lk 115.

³⁴ *Legislative Guide*, p 51.

esemetega seotud tagatisinstrumendid, mis tagavad võlakohustuste täitmist, sh ka tagatisomandamise.³⁵

Tagatisõiguste ning seal hulgas tagatisomandamise aktuaalsus on käsitlust leidnud ka DCFR raames, mille 9.raamat on pühendatud tagatisõigustele. Probleeme tagatisõiguste sisustamisel on näinud ka DCFR koostajad. Põhjus selleks seisneb ajaloolisel käsitlusel, kus pandiõigus juba Rooma õiguse kohaselt oli seotud valduse andmisega pandipidajale. Samas industriaalühiskonna arenguga seoses tekkis vajadus mitte-valduslike tagatiste järele. Nii on enamikes Euroopa riikides alates 19.sajandi lõpust ja läbi 20.sajandi asunud välja arendama erinevaid mitte-valduslikke tagatisinstrumente. Selline areng on olnud väga erinev ning pilt on kirju tänaseni. Et saavutada vajalikku tagatist on riigiti hakatud tagatisõigusena kasutama erinevaid varalisi institute, mille algseks eesmärgiks ei ole üldse olnudki tagatise loomine. Sellisteks näideteks on muu hulgas liising ise, aga ka *sale and lease-back*. Samuti on asjaõiguslikku omandit hakatud kasutama tagatisena läbi omandi tagatisena ülekandmise.³⁶ Seega nii nagu liising on oma olemuselt tänaseks välja kasvanud tagatisõiguseks, nii on selle kõrval arenenud välja ka tagatisomandamine ehk omandi kasutamine tagatisena, mida DCFR raames on peetud oluliseks käsitleda.

Nagu eelnevast ülevaatest nähtub on majanduselus osalevatel isikutel tekkinud vajadus uut tüüpi tagatisinstrumentide järele. Selline vajadus saabki olla põhjenduseks õiguse edasiarendamisel. Õigusnormidel on sotsiaalsed juured ehk normid kasvavad välja ühiskonnast enesest ja needsamad ühiskonnaliikmed, kellele normid on adresseeritud, needsamad ühiskonnaliikmed on samade normide kaudseteks loojateks. Ühiskond muutub kiiresti ja õigluse tagamiseks peab õigus toimunud muutustega kohanema.³⁷ Sest õiguskorra olemuslikuks tunnuseks on küll ühelt poolt olla pidevas arengus, teiselt poolt aga olla paratamatus mahajäämuses oma reguleerimisesemeks olevast ühiskondliku tegelikkuse arengunüanssidest.³⁸ Seega on täiesti mõistetav ja elementaarne, et leidub huvigruppe, kelle arvates olemasolevad õigusnormid ei ole piisavad, et reguleerida kõiki elulisi asjaolusid. Kui aga peamised ühiskonna valdkonnad nagu poliitika, majandus ja ideoloogilis-kultuuriline

³⁵ *Legislative Guide*, pp 51, 52, 61.

³⁶ von Bar/Clive, p 4449.

³⁷ I.Kull. Võlaõiguse areng kohtupraktikas. *Juridica IX*, 1999, lk 444.

³⁸ Luts, lk 348.

sfäär³⁹ läbi oma huvide leiavad, et õigus peaks edasi arenema, siis siin võib eristada kahte erinevat protsessi – seadusloomeprotsess, mille jõustab seadusandja, ning lünkade täitmise protsess, mida saab teha õiguse rakendaja.

Kui eeldada, et tagatisomandamise puhul saame Eesti õiguses rääkida lüngast, siis ilmselt ei teki küsimust näivast lüngast, kus seadusandja oleks teadlikult jätnud tagatisomandamise reguleerimata eesmärgiga sellist tagatisinstrumenti mitte lubada.⁴⁰ Tagatisomandamise puhul võib pigem rääkida lüngast ehk reegli puudumisest, mille olemasolu võime seaduse teleoloogiast tulenevalt eeldada.⁴¹ Sellist järeldust saab põhjendada läbi võlaõiguse dispositiivsuse põhimõtte, mis on sätestatud VÕS §-s 5, eelkõige aga dispositiivsuse põhimõttes sisalduva lepinguvabaduse põhimõtte, mis väljendub lepingu sõlmimise, sisu ja vormi vabaduses⁴². Lepingu sisu vabadus tähendab nii õigust kokku leppida veel seaduses tundmata tingimustes⁴³ kui ka seadusele täiendavalt⁴⁴, sh õiguses sõlmida seadusele täiesti tundmatuid lepingutüüpe⁴⁵. Seega kui liigitada tagatisomandamine võlaõiguslikule regulatsioonile alluvaks, saab VÕS teleoloogiast tulenevalt pidada tagatisomandamist lubatavaks tagatisinstrumendiks.

Kui rääkida tagatisomandamisest kui esemelisest tagatisest tuleb siiski kõne alla ka asjaõiguse üks peamiseid printsiipe, so fikseerituse ehk *numerus claususe* printsiip. Nimetatud printsiibi kohaselt tunnustab seadus ainult piiratud arvu asjaõigusi ning lepinguvabadus on asjaõiguses oluliselt piiratud.⁴⁶ Asjaõigusseadus⁴⁷ (AÕS) § 5 lg 1 loetleb kehtivad asjaõigused ning tagatisomandit selles loetelus ei ole. Seetõttu võib öelda, et asjaõiguslikus kontekstis on seadusandja tahe olnud välistada tagatisomand kui asjaõiguslik tagatis ning siinkohal on tegemist näiva lüngaga, mida ei ole võimalik ja ei peagi ületama.

³⁹ S.Kaugia. Küsimus õigest õigusest. *Juridica* II, 2009, lk 73.

⁴⁰ Narits, lk 162.

⁴¹ Luts, lk 350.

⁴² P.Varul, I.Kull, V.Kõve, M.Käerdi. *Võlaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne*, Kirjastus Juura, 2006, lk 20.

⁴³ I.Kull. *Võlaõiguse areng kohtupraktikas*. *Juridica* IX, 1999, lk 447.

⁴⁴ VÕS I Komm, lk 21.

⁴⁵ P.Schlechtriem. *Võlaõigus. Üldosa. Õpik*. Kirjastus Juura Õigusteabe AS, 1999, lk 18.

⁴⁶ AÕS Komm, lk 33.

⁴⁷ Asjaõigusseadus. 09.06.1993. – RT I 1993, 39, 590; RT I, 13.03.2014, 82.

Seega lünga ületamisest saab tagatisomandamise kontekstis edaspidi rääkida üksnes võlaõiguslikus käsitluses – tagatisomandamine on läbi dispositiivsuse põhimõtte teoreetiliselt võimalik kui võlaõiguslik tagatis. Antud käsitlusest võib tekkida küsimus, kas lepinguvabaduse kontekstis saab üldse rääkida lüngast? Ehk kui seadus otse sätestab vabaduse leppida kokku ka seaduses nimetatud lepingute sõlmimises, siis puudub ju lünk, sest vajalik säte lepinguvabaduse näol on juba olemas. Võib siiski öelda, et lahenduse olemasolu ei välista lünga olemasolu. Sest kui juba rääkida sellest, et lüngad on ületatavad, siis sellises väites endas juba sisaldub vaikimisi järeldus, et lahendus on olemas.

Normeeritud õigussuhete puhul leitakse lahendus ehk õigust rakendatakse loogilise süllogismi ehk subsumeerimise abil.⁴⁸ Sellise õigusnormi puudumisel, mis võimaldaks konkreetset elulist olukorda läbi subsumeerimise lahendada, saab rääkida lüngast ning seega ka erinevatest meetoditest lahenduse leidmisel. Läbi lepinguvabaduse saame me rääkida eelkõige ja üksnes õigustusest lünka täitma asuda ning koos analoogia ning teiste printsiipidega annab ta ka meetodi lünga täitmiseks, kuid ei ole ise norm, mille abil saaksime vahetult läbi viia subsumeerimise kaudu tagatisomandamise sisustamise.

Õiguse edasiarendamise seisukohalt ilma seadusandliku tegevuseta on vajalik teha esiteks selgeks olemasolevate normide reguleerimisulatus ning teiseks põhjendus õiguse edasiarendamise vajalikkuse järele. Et kinnitada väiteid pandiõiguse ja liisingu ebaefektiivsuse osas kõikide tagatisvajaduste rahuldamiseks ning et tagatisomand on lünk Eesti õiguses, mitte aga mõne olemasoleva tagatisinstrumendi alaliik, on vajalik nimetatud väited üle kontrollida. Järgnev käsitlus hõlmab pandiõiguse ja liisingu võimalusi efektiivse tagatisena Eesti õiguse kohaselt ning toob välja probleemsed kohad, mis tekitavad vajaduse tagatisomandamise kui uue tagatisõiguse instrumendi järele.

⁴⁸ Narits, lk 140.

1.1.2. Sarnased tagatisinstrumendid

1.1.2.1. Pandiõigus

Tagatisomandamise võimalikkuse ja vajalikkuse vastuargumendiks on tihti toodud väiteid, et vallasasju on võimalik tagatiseks anda ka kehtivat pandiregulatsiooni kasutades. Seetõttu on tagatisomandamise kui uue tagatisinstrumendi vajaduse põhjendamisel oluline välja tuua vallasasjade pandiregulatsiooni nõrkused.

Vallasasjade pantimise puhul võib välja tuua kaks olulist probleemi, mis tekitavad majanduselus osalevate subjektide reaalselt vajadust tagatisomandamise järele – pandiõiguse regulatsioon ei võimalda kõiki vallasasju pantida ega ole ka piisavalt efektiivne, et toimida krediidisuhetes paindliku, mõlema osapoole vajadusi katva ning mõistlike kulude piiresse jääva tagatisinstrumendina.

AÕS 8.osa 2.peatüki vallaspantide sätted sätestavad vallasasjade pantimiseks kahte erinevat liiki vallaspante – käsipant ja registerpant. Kui käsipandi tekkimise peamiseks eelduseks lisaks pandi seadmise kokkuleppele on panditud asja valduse üleandmine, siis registerpandi eelduseks on avalik register, mis hõlmab endas andmeid nii pandieseme kui pandi olemasolu kohta.

Käsipandi osas saab selle peamise majandusliku puudusena välja tuua just valduse üleandmise kohustust, millega pantija kaotab AÕS §-st 68 lg 1 tuleneva ühe peamise omaniku õiguse – õiguse asja kasutada. Seega kui tegemist on küll võlausaldajale sobiva tagatisega, kuid tagatise andja jaoks on erinevatel põhjustel oluline säilitada asja kasutuseelised, siis käsipandi sätete kasutamine ei ole vahend, millega saavutada mõlemaid osapooli rahuldav tulemus. Ka AÕS kommentaarides on viidatud käsipandile kui ebamugavale nõude tagamise vahendile seoses valduse kaotamisega ning eelkõige on käsipandi vajalikkust nähtud väikeste ja lühiajaliste laenude tagamise vahendina, eelkõige pandimajas pantimise puhul.⁴⁹ Vallasasjade tagatiseks andmine on olnud problemaatiline ka Saksa õiguses, kus klassikaline pandiõigus vallasasjale on seotud panditud asja valduse üleandmisega. Mittevaldusliku tagatise kehtestamiseks kasutatakse omandireservatsiooni või omandi üleandmise võimalusi

⁴⁹ AÕS *Komm*, lk 444.

(tagatisomandamine).⁵⁰ Ning nagu eelpool ka kirjeldatud on ka *Legislative Guide* ning DCFR loojad näinud klassikalise vallaspandi ehk käsipandi nõrkusena valduse üleandmise kohustust.

Registerpandi puhul loetleb AÕS § 297 lg 1 asjad ja õigused, mida üldse on võimalik registerpandiga koormata. Lisaks ammendavale loetelule, mida on võimalik registerpanti kasutades pantida, on registerpandi eelduseks ka vastav register, kus pandiesemeid endid ja ka pante registreerida. Oluline on siinkohal toonitada, et registerpandi seadmiseks ei piisa üksnes pandi registreerimisest, vaid ka asi ise peab olema registrisse kantud. Autori enda kogemused aktsiaseltsis Eesti Krediidipank töötades näitavad, et praktikas on just uute sõidukite müüjatel raskusi liiklusregistris registreerimata sõidukeid tagatiseks anda, sest registreerimata sõidukit ei ole võimalik registerpandiga koormata.⁵¹ Registerpantide osas on mitmeid aastaid räägitud ka selle õiguslikest probleemidest seoses puudustega avaliku registri olemasolus/töös. Nii on Villu Kõve oma doktoritöös viidanud registerpantide õiguslikele puudustele seoses sõidukitega, eelkõige seoses registrite „tugevusega“.⁵² Samuti on Riigikohus leidnud, et ajavahemikul 1.juulist 2003 kuni 30.juunini 2011 ei vastanud liiklusregistri kohta kehtinud regulatsioon AÕS § 297 lg 1 nõuetele, mistõttu ei olnud sel ajavahemikul võimalik kehtivalt registerpanti sõidukile seada, kuivõrd puudus nii avalik selge õigusliku tähendusega pandiregister kui ka kord sinna kannete tegemiseks.⁵³

Registerpantide osas on tänaseks küll näiliselt ületatud aastaid eksisteerinud probleem tsiviilkäibes seoses ühe olulisima registerpandi esemete grupi - sõidukitega. Nimelt, kas liiklusregister on avalik register AÕS § 297 lg 1 tähenduses, et seal panti registreerides registerpant ka realselt tekiks. 17.06.2010 võeti vastu uus liiklusseadus⁵⁴, mille § 173 lg 1 ütleb üheselt, et liiklusregister on andmekogu, kus lisaks sõidukite arvestusele peetakse arvestust registerpantide üle. Sama seaduse §-d 176-184 reguleerivad detailselt registerpandi andmete esitamise, kannete tegemise korra ning andmete avalikkuse. Samas on aga

⁵⁰ O. Borkhardt. Challenge of Global Reform of Secured Transactions Law Security over Movables - What You Should Know about UCC Article 9. DAJV Newsletter, 1/2009, pp 25-26.

⁵¹ Üldjuhul võetakse uus sõiduk registris arvele selle esmase müügi ajal. Selline praktika on kujunenud ühelt poolt läbi sõiduki „väljalaskeaasta“ olulisuse ning teiselt poolt ka sõidukile tehase poolt antava garantiiga seoses, mis algab arvates sõiduki esmasest registreerimisest. Selliste sõidukite tagatiseks andmine toimub praktikas kas läbi liisingulepingu regulatsiooni või ka läbi tagatisomandamise.

⁵² Kõve, lk 228, 339.

⁵³ RKTk määrus 3-2-1-133-13, p 30.

⁵⁴ Liiklusseadus. 17.06.2010. – RT I 2010, 44, 261; RT I, 14.02.2014, 3.

Riigikohus sedastanud, et kuigi põhiosas kehtiv regulatsioon vastab AÕS § 297 lg 1 nõuetele ja selle alusel liiklusregistrisse kantud registerpante saab lugeda vähemalt eelduslikult kehtivaks, on selles siiski mitmeid küsitavusi.⁵⁵ Seega kasutades sõiduki tagatiseks võtmiseks registerpanti riskib krediidiandja sellega, et hilisemas vaidluses loetakse pant siiski mittekehtivaks.

Registerpanti täna kehtiv regulatsioon on küll formaalselt kehtiv, kuid sisuliselt ei rahulda kehtiv regulatsioon ei krediidiandjate ega ka krediiti saada soovivate isikute nõudmisi ja vajadusi. Praktikast avaldub selline mittenoustumine sõidukite puhul faktina, et sõidukite soetamise finantseerimise peamiseks vahendiks on liising, mille puhul sõiduki kui tagatise omandiõigus on liisinguandjal kui krediteerijal.⁵⁶ Peamised põhjused, mis võivad olla tingitud sellise tagajärje, on registerpanti regulatsiooni nõrkus sõidukite osas, otsesed rahalised kulud (notari tasu, riigilõiv registerpanti registreerimisel, kohtumenetlusega seonduvad kulud, täitemenetlusega seonduvad kulud⁵⁷ ning ka pandi realiseerimisega seonduv täiendav ajakulu nii võimaliku kohtumenetluse kui ka täitemenetluse näol. Liisingulepingu puhul eelnimetatud rahalist kulu ega ka ajakulu ei kaasne.

Lisaks kaasneb sõidukite registerpanti puhul pandipidajale alati ka täiendav risk seoses tagatise kui liikuva asja nõ kadumisega. Võrreldes pandipidaja õigustega on krediidiandjal sõiduki omanikuna alati suuremad võimalused tagatise ülesleidmiseks. Igasugune täiendav risk omab negatiivset mõju krediidi intressile ja väljastatava krediidi osakaalule tagatise väärtuse suhtes ehk võimalikule maksimaalsele krediidisummale konkreetse tagatise vastu.

Kokkuvõtteks võib registerpanti kohta öelda, et ei ole teostatud empiirilist uuringut, miks ikkagi suuremad krediidiandjad eelistavad omandiõigust tagatisele (liisinguleping) pandiõigusele ja miks krediidi soovijad sellise praktikaga kaasa on läinud. Kõige lihtsam

⁵⁵ RKTk määrus 3-2-1-133-13, p 31.

⁵⁶ Autor vaatas 13.11.2013 Eestis tegutsevate suuremate pankade kodulehtedel olevat infot krediidi saamise võimaluste kohta sõiduki tagatisele. Sõiduki ostmiseks lisaks tagatiseta autolaenule pakuvad pangad (või nende tütarettevõteteks olevad liisingfirmad) eranditult kas liisingut või järelmaksu omafinantseeringuga alates 10%-st. Samas laenu võtmist sõiduki tagatisele läbi registerpanti kas sõiduki ostmiseks või ka muuks otstarbeks ei paku otseselt keegi.

⁵⁷ Nt pandisummaga 20 000 eurot oleks notari tasu pandilepingu tõestamise eest notari tasu seaduse § 9 lg 1 kohaselt 90.48 eurot (koos k/m-ga), riigilõiv pandi registreerimise eest RLS § 332 lg 1 kohaselt 23.26 eurot, riigilõiv kohtusse nõude esitamisel RLS lisa 1 kohaselt 650 eurot, kohtutäituri tasu kohtutäituri seaduse § 35 lg 2 p 7 järgi registerpanti realiseerimise eest 2220 eurot (koos k/m-ga) eeldusel, et pant realiseeriti hinnaga 20 000 eurot. Krediidisuhtes on tavapärane, et kõik lepingu sõlmimisega ning ka lepingu täitmise seotud kulud jäävad krediidi võtjale.

järeldus oleks, et krediidi pakkujad ei tahagi pakkuda krediiti registerpandi tagatisel. Samas on ka ülimalt tõenäoline, et sellise krediidi andmise valmidus on krediidiandjatel jätkuvalt olemas, kuid suuremate kulude, kõrgema intressi ning väiksema krediidisumma tõttu puudub sellise krediiditoote järele nõudlus. Tsiviilõiguses tuntud lepinguvabaduse üks osa – sõlmimisvabadus – on ilmselgelt antud kontekstis realiseerunud – potentsiaalsed lepingupooled on kasutanud vabadust lepingu sõlmimisest keelduda.⁵⁸ Seega sõidukite registerpandi osas võib öelda, et regulatsioon lihtsalt eksisteerib, kuid läbi selle mittekasutamise seda siiski ei ole olemas.⁵⁹

Lisaks käsipandile ja registerpandile saab vallasasjade pandina tinglikult nimetada ka kommertsipanti, mida tuleb vaadelda valduseta registerpandi alaliigina.⁶⁰ Kommertsipandiseaduse⁶¹ § 1 kohaselt saab kommertsipandi seadjaks olla aga üksnes äriregistrisse kantud ettevõtja, mistõttu on selle pandiliigi kasutamine juba tagatise andja osas oluliselt piiratud. Kommertsipandi miinustena on esile toodud tema võimalikku konkurentsi suhetes teiste pandiõigustega⁶². Samuti saab välja tuua probleeme pandieseme koosseisu ja ka selle väärtuse pideva muutumisega seoses pantija õigusega koormatud vara oma majandustegevuse vajadusteks kasutada ja käsutada⁶³. Kaua on üleval olnud ka küsimus, kas notariaalselt tõestatud kommertsipandileping on üldse täitedokumendiks täitemenetluse seadustiku⁶⁴ (TMS) § 2 lg 1 p 19 kohaselt, mis võimaldaks pandipidajal eraldi kohtulahendita nõuda pandieseme realiseerimist.⁶⁵ Kommertsipandi kohese sundtäitmise küsimuses saabus siiski selgus, mis kinnitab kommertsipandi nõrkust krediidiandjate jaoks. Nimelt kinnitas Riigikohus märtsis 2014, et notariaalselt tõestatud kommertsipandileping ei ole täitedokumendiks, mis annaks aluse nõuda kohest sundtäitmist.⁶⁶

⁵⁸ P.Schlechtriem. *Võlaõigus*. Üldosa. Õpik. Kirjastus Juura, Õigusteabe AS, 1999, lk 18.

⁵⁹ M.Heidegger. *Sissejuhatus metafüüsikasse*. 2.trükk. Kirjastus Ilmamaa, 1999, lk 88.

⁶⁰ AÕS *Komm*, lk 469.

⁶¹ Kommertsipandiseadus. 05.06.1996. – RT I, 1996, 45, 848; RT I, 18.12.2012, 17.

⁶² Autoril endal on olnud kokkupuude vaidlusega, mille sisuks oli üürileandja poolt üürileandja pandiõiguse kasutamine vara suhtes, mis oli eelnevalt kommertsipandiga juba koormatud.

⁶³ AÕS *Komm*, lk 470.

⁶⁴ Täitemenetluse seadustik. 20.04.2005. – RT I 2005, 27, 198; RT I, 13.03.2014, 105.

⁶⁵ A.Alekand. Quo vadis, notariaalne leping täitedokumendina. *Juridica* VI, 2011, lk 461.

⁶⁶ RKTko nr 3-2-1-1-14, p 15.

Kokkuvõtvalt saabki öelda, et:

- kommertspondi reguleerimisala on üsna piiratud pandieseme ja pantija isiku osas;
- kommertspondiga panditakse vallasvara tervikuna, mitte konkreetset asja;
- piiratud on pandipidaja teadmine pandieseme reaalsest koosseisust ja väärtusest konkreetsetel ajahetkel;
- kommertspondi realiseerimine eeldab kohtulahendit ehk notariaalse kommertspondilepingu näol ei ole tegemist koheselt sundtäidetava täitedokumendiga.

Vallaspondi miinuseid välja tuues saab seega teha vähemalt alljärgnevaid järeldusi:

- puudub pandiliik, mis võimaldaks pantida konkreetset asja (mitte vallasvara üldiselt nagu kommertspondiese), kui see ei kuulu registreerimisele avalikus registris ega jää pärast asja pantimist pantija valdusesse;
- puudub pandiliik, mis võimaldaks pantida registreerimisele kuuluvaid asju, mida ei ole veel registris arvele võetud (nt uued registreerimata sõidua autod automüüja laoplatsil) ning mille valdus jääks pärast asja pantimist pantijale;
- registerpondi seadmine ja realiseerimine on tagatise andja jaoks kulukas, tagatise võtja jaoks aga liigseid riske ja ajakulu omav.

1.1.2.2. Liising

Liisingulepingu regulatsioon asub VÕS 3.osas – kasutuslepingud. VÕS § 361 kohaselt on liisingulepingu mõiste alljärgnev – liisingulepinguga kohustub liisinguandja omandama liisinguvõtja poolt määratud müüjalt teatud eseme (liisinguese) ja andma selle liisinguvõtja kasutusse, liisinguvõtja kohustub aga maksma liisingueseme kasutamise eest tasu. Martin Käerdi on liisingulepingut selgitanud alljärgnevalt:

- „... liisingulepingu näol on tegemist segatüübilise lepinguga, milles on kasutus-, krediidi-, müügilepingu tüüpi võõrandamis- ja käsunduslepingu tüüpi teenuste osutamise lepingu tunnuseid.”⁶⁷
- „Liisingulepingu näol on tegemist eritüübilise kasutuslepinguga, mis oma funktsiooni poolest on eelkõige krediidileping.”⁶⁸

⁶⁷ VÕS II *Komm*, lk 315.

⁶⁸ *Ibid*, lk 310.

Arvestades VÕS §-s 361 sätestatud liisingulepingu legaaldefiniitsiooni saame rääkida liisingusuhetest kui kolmnurksuhetest, milles on kolm osapoolt: müüja, liisinguandja ja liisinguvõtja. Riigikohus on mitmetes lahendites⁶⁹ viidanud, et liisingusuhete oluliseks subjektiks on liisingulepingu osapoolte, so liisinguandja ja liisinguvõtja kõrval liisingueseme müüja. Müüja puudumine jätkaks liisinguvõtja ilma kohustatud isikust seoses võimalike puudustega müügiesemel. Ehk ajendiks, miks pooled liisingulepingu sõlmivad, on liisinguvõtja soov omandada konkreetset asja müüjalt ning liisinguandja osaleb sellises suhtes krediidiandjana. Nii nagu *sale and lease-back* tehingute, nii ka tagatsiomandamise puhul siiski kolmnurksuhetest rääkida ei saa, kuivõrd eseme müüja ja tagatise andja isik langevad kokku.

VÕS liisingulepingu regulatsiooni väljatöötamise peamiseks eeskujuks oli UNIDROIT *Convention on International Financial Leasing*, mille sisuks on rahvusvaheliste ehk piiriüleste liisingutehingute⁷⁰ regulatsioon. Nimelt on VÕS liisingulepinguid reguleerivast seitsmest paragrahvist viie algallikateks just eelnimetatud konventsioon.⁷¹ Konventsioon käsitleb analoogselt VÕS-ga liisingut kui kolmnurksuhtel põhinevat õigussuhet liisinguandja, liisinguvõtja ja müüja vahel.⁷² Konventsiooni reguleerimisalaks on liisinguvõtja ja liisinguandja vahelised õigused ja kohustused seoses liisingueseme kasutamise ning sellelt viljade saamisega, liisinguandaja vastutuse või õigemini vastutuse puudumisega seoses liisingueseme puudustega ning sellega seoses liisinguandja nõudeõigustega otse müüja vastu.⁷³ Konventsioon ei sisalda sätteid liisingu kui tagatisõiguse kohta.

Juba 10 aastat pärast konventsiooni vastuvõtmist alustas UNIDROIT uue liisingulepingute regulatsiooni väljatöötamist, seekord mudelseaduse vormis. *Model Law* väljatöötamisel ja selle põhjendamisel märgiti, et 1988.a. vastuvõetud UNIDROIT *Convention on International Financing Leasing* oli mõeldud abivahendiks nn ülepiiriliste liisingutehingute vormistamisel ning see ei olnud suunatud riikidele siseriiklike õigusnormide väljatöötamiseks, kuigi mitmed

⁶⁹ Vt nt RKTko 3-2-1-21-06 p 18, RKTko 3-2-1-140-07 p 22.

⁷⁰ Inglise keelses õiguskirjanduses tähistatakse Eesti õigusest tuntud mõistet „liising“ terminiga „*financial lease*“, kuivõrd termin „*lease*“ tähendab laias mõttes igasugust renti kui kasutussuhet. Käesolevas töös kasutab autor eesti keelse terminina sõna „liising“, pidades selles just silmas inglise keelset terminit „*financial lease*“.

⁷¹ VÕS II *Komm*, lk 310, 317, 320, 322 ja 330.

⁷² H. Kronke. *Financial Leasing and its Unification by UNIDROIT*. *Uniform Law Review*, 2011-1 / 2, p 31.

⁷³ UNIDROIT *Convention on International Financial Leasing* artiklid 7-12.

riigid seda siiski tegid.⁷⁴ Ronald CC Cuming arvates peaks UNIDROIT kasutama oma kogemusi uue konventsiooni või mudelseaduse koostamisel, mis oleks ka aluseks riikidele siseriikliku liisingfinantseerimise regulatsiooni väljatöötamisel. Cuming rõhutab veel 2005.a., et finantsliising ei ole oma tegelikust sisust lähtuvalt mitte liising traditsioonilise rendi ehk kasutusõigusena, vaid krediit koos tagatisinstrumendiga, mis on maskeeritud liisingu ehk kasutuslepingu kesta.⁷⁵ Samas *Model Law* lõplik regulatsioon ei hõlma endas liisingu kui tagatisinstrumendi regulatsiooni. Nimelt artikkel 3 kohaselt *Model Law* regulatsiooni ei kohaldatagi sellistele liisingutele, mille peamiseks funktsiooniks on tagatise pakkumine.

Selline muutus liisingulepingu käsitlemisel oli põhjustatud UNCITRAL tööga tagatisõiguste reguleerimisel.⁷⁶ *Model Law* väljatöötamisel juhtis UNCITRAL poolt tähelepanu asjaolule, et ka liising on käsitletav tagatistehinguna ja seetõttu võib tekkida olukord, kus *Model Law* ja *Legislative Guide* reguleerivad erinevalt üht ja sama õigussuhet.⁷⁷ Et sellist erinevate rahvusvaheliste mudelseaduste konkurentsi vältida koostasid UNIDROIT ja UNCITRAL sekretariaadid välja ühise ettepaneku, kuidas piiritleda liisingut ja tagatistehinguid. Koostatud ettepaneku kohaselt ei reguleeri *Model Law* selliseid liisingulepinguid, mille peamiseks eesmärgiks on tagatise andmine, *Legislative Guide* reguleerib seevastu aga just selliseid liisinguid, mille peamiseks funktsiooniks on võlakohustuste täitmiseks tagatise andmine.⁷⁸ Ehk konkreetse liisingulepingu tõlgendamisel tuleb lähtuda selle funktsioonist, mitte vormistusest: kuidas iganes lepingupooled on lepingu sõnastanud, kui leping oma sisult töötab tagatisena, siis tuleb sellele ka kohaldada tagatisõiguse, mitte *Model Law* sätteid.⁷⁹

⁷⁴ R. DeKoven. Summary Report, App VII, UNIDROIT Committee of Governmental Experts for the Preparation of the Draft Model Law on Leasing, Second Session, Muscat, 6/9 April 2008, p 39. Kättesaadav: <http://www.unidroit.org/english/documents/2008/study59a/s-59a-13-e.pdf> (08.03.2014).

⁷⁵ R. CC Cuming. Model Rules for Lease Financing :A Possible Complement to the UNIDROIT Convention on International Financial Leasing, pp 3, 8. Kättesaadav: <http://www.unidroit.org/english/documents/2005/study59a/s-59a-01-e.pdf> (07.04.2014).

⁷⁶ Väljatöötamisel oli UNCITRAL *Legislative Guide on Secured Transactions*.

⁷⁷ Comments, Advisory Board for the Preparation of a Model Law on Leasing, Rome 3-5 April 2006, p 14. Kättesaadav: <http://www.unidroit.org/english/documents/2006/study59a/s-59a-07-e.pdf> (08.03.2014).

⁷⁸ Joint proposal for Clarifying the Relationship between the preliminary Draft Model Law on Leasing and the Draft UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions, pp 79-80 Kättesaadav: <http://www.unidroit.org/english/documents/2007/study59a/s-59a-12-e.pdf> (06.04.2014).

⁷⁹ B.Hauck. The Scope of the UNIDROIT Model Law on Leasing. Uniform Law Review, 2009, p 632.

Ka VÕS-s sisalduv liisingulepingu regulatsioon on pigem suunatud reguleerima liisingulepingu poolte ja müüja vahelisi suhteid liisingueseme ostmisel ja kasutamisel ning vähem käsitleb liisingulepingu regulatsioon liisingut kui krediidi vahendit ning kui tagatisinstrumenti. Nii sisalduvad hoopis VÕS 22.peatüki „Laenuleping ja krediidilepingud“ all §-s 401 lg 2 viited liisingulepingule kui krediidilepingule. Liisinguandja poolt liisinguvõtjale võimaldatavaks krediidiks on sellisel juhul liisinguandja poolt liisingueseme omandamiseks kantud kulutused.⁸⁰ Samas puuduvad Eesti õiguses sätted liisingueseme kui tagatise ning liisingulepingu kui tagatisõiguse käsitlemiseks⁸¹. Nii nagu Eesti õiguses puudub üldse ühtne regulatsioon erinevate tagatiste ühtseks käsitlemiseks.⁸² Ka DCFR puhul leiame liisingulepingute regulatsiooni erinevates raamatutes. Nii käsitleb raamat 4 liisingut kui renti ehk kasutusõigust, raamat 3 liisingut kui võlakohustust ning raamat 9 liisingut kui tagatisõigust.⁸³ Seega liisingu puhul tuleb nõustuda tema mitmefunktsioonilisusega, millest ainult üks on tagatisfunktsioon.

Liisingulepingul ja muudel omandiga seotud tagatisõiguste instrumentidel on olulisi ühiseid tunnuseid – eelkõige asjaolu, et tagatise andjad on tagatise valdajateks, aga mitte omanikeks. Ning läbi omandi jätmise/andmise võlausaldajale on võlausaldajal õigus tagatise arvel saavutada tagatava nõude mittetäitmisel nõude rahuldamine.⁸⁴ Ehk teatud tüüpi liisingulepingud sisaldavad endas tagatisõiguslikke funktsioone.⁸⁵ Ja pigem on küsimus, millistele liisingulepingust tulenevatele suhetele/olukordadele millist regulatsiooni kohaldada. Võib siiski öelda, et vähemalt Eesti õiguses käitub liising ka tagatisõigusena, kuivõrd liisingueseme arvel on võimalik liisingulepingust tulenevat kohustust rahuldada. Seetõttu saab öelda, et läbi tagatise funktsiooni on liising ja tagatisomandamine võrreldavad, kuid neil on ka mitmeid erinevusi.

⁸⁰ VÕS II *Komm*, lk 403.

⁸¹ VÕS § 367 sätestab liisingulepingu ülesütlemise tagajärgi, mida võiks käsitleda liisingueseme kui tagatise regulatsioonina. Nimetatud sätte sisu käsitleb autor peatükis 2.1.

⁸² 2013.a. novembris toimunud rahvusvahelisel konverentsil „Eesti asjaõiguseaduse kakskümmend aastat – kogemused ja perspektiivid“ juhtis ka Martin Käerdi tähelepanu asjaolule, et Eestis võiks olla ühtne nõ tagatisõiguste üldosa regulatsioon.

⁸³ A.Fötschl. Financial Leasing unter der UNIDROIT-Convention on International Financial Leasing und dem Draft Common Frame of Reference: Eine vergleichende Analyse. *European Review of Private Law* 4-2009, p 661.

⁸⁴ J.M. Wilson. Financial Leasing and Its Unification by UNIDROIT: the Role of the Organization of American States. *Uniform Law Review*, 2011 – 1 / 2, pp 473, 479.

⁸⁵ Kronke, p 29.

Esimese erinevusena liisingulepingu ja tagatisomandamise puhul saabki välja tuua lepingu eesmärgi. Kui liisingulepingu eesmärgiks on konkreetse liisingueseme kasutusse ja kapitalirendi tüüpi liisingute puhul ka omandisse saamine ning selleks ka liisingu kui finantseerimisinstrumendi kasutamine, siis tagatisomandamise puhul kasutatakse konkreetset eset üksnes tagatisena krediidi saamiseks, mille vajadus ei pruugi üldsegi olla seotud tagatiseks oleva eseme endaga. Tagatisomandamise funktsionaalset olemust on ära märkinud ka Riigikohus sarnase tagatisinstrumendi ehk *sale and lease back* lepingu olemuse kirjeldamisel ehk tegemist on majanduslikus mõttes laenu- ja pandilepingu kombinatsiooniga.⁸⁶

Iseenesest põhjus või siis ajend, miks konkreetset lepingut sõlmida, ei pruugiski olla oluline lepingu kvalifitseerimisel, kui sellest põhjusest ei sõltuks tagajärjed. Kui isiku sooviks on saada laenu ja ta pakub tagatiseks talle kuuluvat asja, siis liisingulepingu sõlmimise järgselt ei ole liisinguvõtja saanud liisinguandjalt raha mitte laenu, vaid tagatise ostuhinnana ning võlgnetav kohustus ei ole mitte tagastamata laen, vaid sisuliselt tagatise tagasiostuhind. Ehk kas sellises olukorras on isik saavutanud soovitud eesmärgi? Tsiviilõiguslikult ei mängigi nii erilist rolli, kas konkreetne rahasumma võlgnetakse laenu või ostuhinnana.⁸⁷ Küll aga omab selline vahetegu olulist tähtsust tehingu maksustamisel – kas tegemist on laenuga, mis ei ole käive või müügiga, mis on käibemaksuga maksustatav⁸⁸.

Teise erinevusena liisingu ja tagatisomandamise eristamisel saabki välja tuua tagatava kohustuse liigi. Liisingu puhul kujutab võlgnetav summa endas liisingulepingust tulenevaid maksekohustusi ehk kapitalirendi tüüpi liisingu puhul liisingueseme väljaostu hinna jääki. Tagatisomandamise puhul võib aga võlgnetav summa pärineda ükskõik mis liiki tsiviilõiguslikust kohustusest, peamiselt küll krediidilepingust. Ehk nii nagu asjaõigusliku pandiga tagatavate nõuete liik ei ole piiratud, nii ei peaks olema piiratud ka tagatisomandamise kaudu saadud tagatisega tagatud nõuete liik.

⁸⁶ RKTko 3-2-1-140-07 p 22.

⁸⁷ Võimalike väiksemate probleemidena võib esile tuua nt krediidiandja võimetust kontrollida laenu kasutamise sihtotstarvet, kuivõrd juriidiliselt ei ole tegemist laenu, vaid pigem ostuhinnaga. Samuti on raskendatud või pigem põhjendamatu laenuks võetava summa osade kaupa väljastamine ning ka soovi korral laenu väljavõtmine väiksemas ulatuses kui algselt kokku lepitud, kui krediidisaja enda soov ongi saada krediiti osade kaupa, et seeläbi optimeerida intressikulusid.

⁸⁸ KMS § 4 lg 1 p 1 kohaselt on käibeks teenuse osutamine või kauba võõrandamine. Laenu väljastamine ja selle tagastamine ei ole käive. Samas kui liisingulepinguga on ette nähtud liisingueseme omandi üleminek liisinguvõtjale lepingu lõppedes, tuleb sellist tehingut lugeda kauba võõrandamiseks KMS § 4 lg 1 p 1 mõttes, mis kuulub käibemaksuga maksustamisele.

Kolmanda erinevusena saab välja tuua tagatisomandamise ja liisingu suhtes osalevate isikute ringi. Liisingulepingu puhul on võlgneta kohustus sisuliselt liisingueseme tagasiostuhind ning selle tasumisel läheb kas liisinguese omand kohustuse täitmisega koheselt liisinguvõtjale üle või tekib liisinguvõtjal omandi ülekandmise nõudeõigus. Ehk kohustatud isik ja tagatise andja on üks ja sama isik. Tagatisomandamise puhul saab aga jällegi lähtuda analoogia alusel pandiõiguse regulatsioonist. Kuigi reeglina on pantijaks põhivõlgnik ise, võib AÕS § 278 kohaselt pantijaks olla ka kolmas isik.⁸⁹ Ka tagatisomandamise puhul oleks tagatava nõude osapoolteks võlausaldaja ja võlgnik ning tagatisomandamise kui tagatislepingu osapoolteks võlausaldajast tagatise saaja ja tagatise andjaks kas põhivõlgnik ise või kolmas isik.

Kuivõrd liisinguleping kui tagatisleping oma funktsionaalsuselt ei ühti täielikult tagatisomandamise funktsionaalsusega, võiks teha järelduse, et tegemist on kahe erineva instrumendiga. Liisingulepingu võrdlemisel tagatisomandamisega tuleb rääkida aga ka *sale and lease-back* tehingutest.

Tagatisomandamise ja *sale and lease-back* tehingute sarnasus seisneb krediidi vajaduse põhjustes ning tagatise algsel kuuluvusel – krediidi vajadus ei seisne tagatiseks oleva eseme ostu soovil ning tagatiseks olev ese kuulub juba tagatise andjale. Kui liisingulepingud on VÕS-ga reguleeritud, siis tagatisomandamise ning ka *sale and lease-back* tehingute puhul saaksime rääkida lüngast Eesti õiguses. Et rääkida üldse lüngast õiguskorras tuleb esmalt lahendada küsimus, kas õiguse rakendamine oleks võimalik tõlgendamise teel.⁹⁰ Ehk kas läbi seaduses fikseeritud lepingu liikide sisu tõlgendamise on võimalik jõuda järeldusele, et tagatisomandamine või *sale and lease-back* tehing on mõni juba olemasolev ja õiguslikult reguleeritud lepingu liik. *Sale and lease-back* tehingu puhul on Riigikohus asunud nimetatud tagatisinstrumenti sisustama just läbi liisingu regulatsiooni.

Riigikohus on oma lahendis 3-2-1-140-07 öelnud järgnevat: “Kahe isiku sõlmitud ja asja omandamisele suunatud lepingud ei ole liisingulepingud VÕS § 361 tähenduses, kui lepingu ese kuulub lepingu sõlmimise ajal juba eseme kasutusse andjale ning seda ei omandata esmajoonel kasutusse võtja juhiste järgi müüjalt (VÕS § 361) (vt Riigikohtu otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-12-06, p 18). Erandiks võib olla leping, mille puhul liisinguandja omandab liisinguvõtja krediteerimise eesmärgil liisingulepingu esemeks oleva vara liisinguvõtjalt

⁸⁹ AÕS *Komm*, lk 439.

⁹⁰ Narits, lk 161.

endalt ja liisinguvõtja asub seda siis osamaksetega taas välja ostma. Sellist tüüpi (nn *sale and lease back*) leping kujutab endast majanduslikus mõttes laenu- ja pandilepingu kombinatsiooni ja sellele saab kohaldada liisingulepingu kohta kehtivaid sätteid.”⁹¹ Kaija Riismaa jõudis oma magistritöös järeldusele, et selliselt on Riigikohus määratlenud *sale and lease-back* tehingu kui tehingu, mis ei ole liising. Samuti järeldab Riismaa, et *sale and lease-back* tehing läbi oma krediidi- ja tagatisõigusliku funktsionaalsuse on pigem tagatisomandamise alaliik.⁹² Sellise järeldusega ei saa täielikult nõustuda.

Tähelepanu tuleb pöörata sõnade kasutusele Riigikohtu otsuses: ühelt poolt räägib Riigikohus, et *sale and lease-back* tehingu näol on tegemist küll erandliku, kuid siiski liisingulepinguga (“erandiks on leping ...”), teiselt poolt ütleb, et “sellele saab kohaldada liisingulepingu kohta käivaid sätteid”. Otsuse edasises osas käsitlebki Riigikohus vaidlusalust lepingut liisingulepinguna ja ka nimetades lepingut selliselt. Kui *sale and lease-back* oleks erandlik liisinguleping, siis ei oleks aga õige öelda, et “sellele saab kohaldada”, vaid “sellele tuleb kohaldada” liisingulepingu sätteid. Teine lähenemine oleks, et *sale and lease-back* tehing on nagu liising, olemata samal ajal liisinguleping. Ehk neil on mitmeid ühiseid tunnuseid, mistõttu saab *sale and lease-back* tehingutele teatud ulatuses kohaldada analoogia alusel liisingulepingu sätteid.

Seega siinkohal jääbki lahtiseks, mida konkreetselt Riigikohus silmas pidas lepingu kvalifitseerimisel, kuid vähemalt võrreldavatena on liisingulepingut ja *sale and lease-back* tehingut siiski peetud. Riismaa käsitluse kohaselt on *sale and lease-back* tehing tagatisomandamise alaliik. Riigikohtu otsusest võib välja lugeda ka seda, et *sale and lease-back* tehing on liisingulepingu alaliik. Kui öelda, et nii tagatisomandamine kui ka *sale and lease-back* tehingud on liisingulepingu alaliigid, siis ei saa me aga rääkida tagatisomandamise puhul lüngast Eesti õiguses, vaid olemasolevast regulatsioonist liisingulepingu regulatsiooni näol.

Kõigil kolmel tagatisinstrumendil on ühiseid omadusi, aga ka erinevusi. Et lõplikult määratleda tagatisomandamise kohta tagatisõiguste süsteemis ning kõrvutada teda liisingulepinguga, tuleb aru saada nimetatud kolme tehinguliigi omavahelistest suhetest ning nende asetusest tagatisõiguste süsteemis.

⁹¹ RKTko 3-2-1-140-07, p 22.

⁹² Riismaa, lk 31.

1.1.3. Tagatisomandamine, liising ja *sale and lease-back* tehing kui omandiga seotud tagatisõiguste liigid

Võrrelda saame üksnes selliseid mõisteid, millel on vähemalt üks ühine tunnus. Võrreldavad terminid jagunevad samasteks ehk identseteks (mahud langevad kokku), ristuvateks (mahud langevad osaliselt kokku) ja subordinaarseteks ehk alluvussuhtes olevateks. Allutaval ehk liigiterminil on kõik sootermini tunnused ning lisaks veel temale iseloomulikud liigierisused.⁹³ Seega kui tõstatada hüpotees, et tagatisomandamise ja *sale and lease-back* tehingute puhul pole tegemist lüngaga Eesti õiguses, vaid tegemist on liisingulepingu alaliikidega, peaks tagatisomandamisel ja *sale and lease-back* tehingul olema kõik liisingulepingu kui sootermini tunnused ning lisaks veel vähemalt üks iseloomulik liigierisus. Alternatiivne hüpotees oleks aga, et nimetatud lepingute näol on tegemist võrreldavate, mitte aga subordinaarsete mõistetega.

Tagatisomandamise, liisingu ja *sale and lease-back* tehingu võrreldavusest saame rääkida läbi järgmiste ühiste tunnuste:

- tagatus tuleneb poolte-vahelisest võlaõiguslikust kokkulepest⁹⁴;
- tagatis kui täiendav tagatus põhikohustusele põhineb funktsionaalses mõttes konkreetsel esemel;
- tagatiseks olevat eset kasutatakse tagatisena läbi eseme omandi.

Nimetatud ühistest tunnustest lähtuvalt saab öelda, et tegemist on võrreldavate mõistetega ning tinglikult on nende allutavaks mõisteks omandiga seotud tagatisõigus.

Tagatisõiguste käsitlemisel ning ka tagatisomandamise, liisingu ja *sale and lease-back* tehingu määratlemisel saab abiks võtta *Legislative Guide* ning DCFR soovitusid ja juhised. Mõlema dokumendi näol on tegemist mudelseadustega, mille eesmärgiks on tagatisõiguste, seal hulgas ka omandiga seotud tagatisõiguste regulatsiooni moderniseerimine.

Tagatisõigusena käsitletakse *Legislative Guide* kohaselt tagatisõigust vallasvarale⁹⁵, mis lepingu alusel tagab maksete või muude kohustuste täitmist, olenemata asjaolust, kas pooled

⁹³ E.Kasak. Loogika alused, lk 64, 67, 81-83.

⁹⁴ Tagatisomandamisest kui võlaõiguslikust tagatisest vaata lähemalt peatükis 1.2.2.

⁹⁵ Vallasvara tähendab antud kontekstis vallasasju ja õigusi.

nimetavad sellist lepingut tagatislepinguks või mitte.⁹⁶ Tagatisõigus on mõeldud tagama kohustatud isiku poolt oma võlakohustuste täitmist võlausaldajale⁹⁷ ning tagatavaks kohustuseks võib olla igat tüüpi kohustus.⁹⁸ Traditsiooniliselt käsitletakse tagatisena panti, mis eeldab valduse üleandmist tagatise saajale. Samas on siiski suur lõhe majandusliku nõudluse ning kehtiva õiguse vahel mittevõrduslike tagatiste võimaldamisel. Kõige levinum lahendus nii asjade kui ka õiguste tagatisena kasutamisel valdust üle andmata on konkreetse eseme omandi üleandmine tagatise andmise eesmärgil. Eseme omandi kui tagatise puhul saab rääkida kahte liiki lahendusest:

- omandiõigust esemele kasutatakse laenu tagamiseks, kui konkreetne ese juba kuulub tagatise andjale ning selle eseme omand antakse krediidiandjale üle tagatise andmise eesmärgil (autor – tagatisomandamine);
- omandiõigust esemele kasutatakse tasumata ostuhinna tasumise tagamiseks (autor – omandireservatsioon). Omandireservatsiooni alternatiiviks, aga sama majandusliku tagajärjega peab *Legislative Guide* ka liisingut.⁹⁹

DCFR-s reguleerib 9.raamat esemelisi tagatisõigusi vallasasvarale¹⁰⁰ (*proprietary security rights*). DCFR IX.-1:101 lõike 1 kohaselt kohalduvad DCFR 9.raamatu sätted nii tagatisõigustele (*security rights*) kui ka omandi säilitamisega seotud instrumentidele (*ownership retained under retention of ownership devices*).

Tagatisõiguseks (*security rights*) loetakse DCFR IX.-1:102 § 2 ja 3 kohaselt nii pandiõigusi kui ka tagatisomandamist. DCFR IX-1:103 § 1 kohaselt loetakse aga omandi säilitamisega seotud instrumentideks (*ownership retained under retention of ownership devices*) tehinguid, kus asja müüja säilitab endale müüdüd asja omandi kuniks kohustatud isiku poolt maksekohustuste täitmiseni. Omandi säilitamisega seotud instrumentide alla lähevad nii omandireservatsioon kui ka liising. Seega omandiga seotud tagatisõigused on esindatud nii tagatisõiguste, kui ka omandi säilitamisega seotud instrumentide hulgas.

⁹⁶ S.V.Bazinas. The Work of UNCITRAL on Security Interests: An Overview. *Uniform Law Review*, 2010, p 319-320.

⁹⁷ *Legislative Guide*, p 65.

⁹⁸ A.M.Garro. The Creation of a Security Right and its Extension to Acquisition Financing Devices. *Uniform Law Review*, 2010, p 381.

⁹⁹ *Legislative Guide*, pp 43, 48, 51, 54.

¹⁰⁰ Vallasvarana peetakse silmas vallasasju ja õigusi.

Kuigi nii *Legislative Guide* kui DCFR käsitlevad tagatisõigusi laiemalt kui üksnes omandiga seotud tagatisõigused, võib siiski välja tuua allutava terminina “omandiga seotud tagatisõigused” ning selle liigitamise läbi tagatava nõude eesmärgi – eseme ostmiseks võetava krediidiga seotud tagatisõigused ning muud omandiga seotud tagatisõigused. Sellise jaotuse kohaselt läheb liising ning ka omandireservatsioon esimesse gruppi ning tagatisomandamine ja *sale and lease-back* tehing teise gruppi. Kusjuures tagatisomandamise ja *sale and lease-back* tehingu vahekorra kohta ütleb DCFR IX.-1:102 § 4, et *sale and lease-back* tehingut tuleb pidada omandi üleandmisega seotud tagatisõiguse alaliigiks kõrvuti nõ tavalise tagatisomandamisega.¹⁰¹

Liisingu, tagatisomandamise, *sale and lease-back* tehingu ning omandireservatsiooni osas saab öelda, et tegemist on väga sarnaste tagatisinstrumentidega, mille tunnused on omavahel läbipõimunud ning mille areng on olnud üksteisest sõltuv.

Nagu *Legislative Guide* nii ka DCFR puhul peetakse näiteks liisingut ja omandireservatsiooni sarnasteks tagatisteks. DCFR kommentaaride kohaselt on liising välja kasvanud omandireservatsioonist. Liisingu majanduslik funktsioon müügilepingu ja omandireservatsiooniga on sama. Tegemist on modernse ostu finantseerimise vahendiga koos tagatise saamisega, kus asja osta sooviva isiku (liisinguvõtja) juhiste alusel soetab liisinguandja endale liisinguvõtja poolt soovitud asja. Ostetud asi liisitakse liisinguvõtjale, kes hakkab asja kasutamise eest maksma liisingumakseid. Kui liisingumaksetega on tasutud asja omandamise hind, on liisinguvõtjal üldjuhul asi enda omandisse saada.¹⁰²

Omakorda on liisingust aga alguse saanud *sale and lease-back* tehing. Selle aluseks on paljudes riikides tekkinud käsitlus liisingust kui tagatisõigusest. Selliselt on ostu finantseerimise vahendiks traditsiooniline liising (*financial lease*) ning laenu saamise vahendiks *sale and lease back* tehing. Kõik tagatisõiguse arengud lähtuvadki siis liisingule esitatavatest nõuetest. Samas aga juhatakse *Legislative Guide* juhistes tähelepanu asjaolule, et kuigi üldjuhul on tagatise andjaks põhivõlgnik ise, ei pruugi see olla ainuke lahendus. Mitmetes riikides aktsepteeritakse tagatise andjana kolmandaid isikuid.¹⁰³ Liising ja *sale and lease back* tehing seda aga ei võimalda. Samuti on *Legislative Guide* juhistes märgitud, et

¹⁰¹ von Bar/Clive, pp 4452, 4453.

¹⁰² *Ibid*, p 4456.

¹⁰³ *Legislative Guide*, pp 70, 73.

tagatisõigusega peaks olema võimalik tagada igat liiki kohustusi.¹⁰⁴ Seega võib öelda, et tagatisomandamine ongi loogiline jätk tagatisõiguste arengus, kus uued vajadused on olemasolevate tagatisinstrumentide ümber tekitanud uusi tagatisinstrumente.

Ka Eesti õiguspraktikas on kaldutud rajama omandiga seotud tagatistehinguid liisingu regulatsioonile. Selle näiteks on muu hulgas eelpoolkäsitletud Riigikohtu lahend 3-2-1-140-07, mille kohaselt võib *sale and lease-back* tehingutele kohaldada liisingulepingu regulatsiooni. Samas kui ei ole siiski piisavalt argumente keelamaks kolmandatel isikutel omandi üleandmisega põhivõlgniku kohustusi tagada, samuti ka omandi üleandmisega erinevat liiki krediitkohustusi tagada, tuleb siiski möönda liisingu regulatsiooni piiratust tagatisomandamise reguleerimisel selle kõige laiemas ulatuses – piiramata tagatise andjate ning tagatavate kohustuste ringi.

Legislative Guide soovitab, et seadusandlikul tasandil peaks tagatisõigusi reguleerima läbi erinevate tagatisliikide ühise funktsionaalsuse, mis tuleneb tõdemusest, et sisuliselt täidavad kõik tagatised identset eesmärki ja funktsiooni.¹⁰⁵ Ehk erinevaid krediteerijaid, olenemata krediidi ja tagatislepingu liigist, tuleks kohelda võrdsest.¹⁰⁶ Ka DCFR peab vajalikuks tagatisliikide eristamise raames säilitada siiski ühtne käsitlus. Nii on DCFR regulatsiooni kohaselt tagatisõiguse ja omandireservatsiooni puhul erinevate regulatsioonidega kaetud üksnes nende seadmis- ja realiseerimistingimused, samas aga regulatsioonid suhetes kolmandate isikutega, eelisõigusega asjale ning lepingu lõpetamise tingimustega on ühtsed.¹⁰⁷

Kokkuvõtvalt võib öelda, et nii *Legislative Guide* kui ka DCFR reguleerimisesemeks on erinevate esemetega seotud tagatiste määratlused. Mõlemad mudelseadused teevad olulist vahet tagatisomandamisel, liisingul ja *sale and lease back* tehingutel. Vahetegu seisnebki peamiselt krediidi vajaduse erinevuses (kas vajadus tuleneb konkreetse asja ostu soovist või millestki muust) ja seeläbi ka tagatava nõude ning tagatise andja erinevuses (kas kolmas isik saab olla tagatise andjaks). Kuigi nii *Legislative Guide* kui ka DCFR rõhutavad erinevate lepinguliikide puhul nende ühtse käsitluse vajalikkust, siis selline käsitluse ühtsus seisneb peamiselt nende tagatisõiguslikus iseloomus, kuid erinevus tõusetubki valitud lepinguliigi

¹⁰⁴ *Legislative Guide Terminology and Recommendations*, juhis 16, lk 10.

¹⁰⁵ A.H. Raymond. Cross-Border Secured Transactions: Ongoing Issues and Possible Solutions. *Elon Law Review*, Vol.2:87, p 96.

¹⁰⁶ *Legislative Guide Terminology and Recommendations*, juhis 9, lk 5,6.

¹⁰⁷ von Bar/Clive, pp 4450, 4456.

eripärastes tingimustes (nt liisinguvõtja täiendavad õigused suhetes asja algse müüjaga) ning ka erinevate lepinguliikide kohaldamisala ulatatuses. Samas saab nimetatud instrumente siiski pidada võrreldavaks läbi kuuluvuse tagatisõiguste süsteemi, täpsemalt omandiga seotud tagatisõiguste süsteemi.

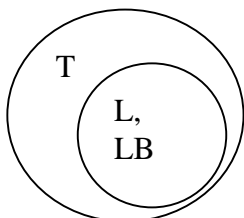
Läbi tagatise andja, tagatava nõude eesmärgi, tagatava nõude liigi ning tagatise algse kuuluvuse tunnuste saab tagatisomandamist, liisingut ning *sale and lease-back* tehinguid mahu järgi võrrelda järgnevalt.

Tabel 1 – Tagatisomandamise, liisingu ja *sale and lease-back* tehingu võrdlemine läbi oluliste tunnuste

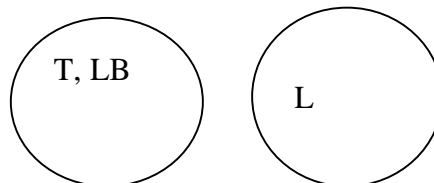
| | Tagatisomandamine (T) | Liising (L) | <i>sale and lease-back</i> (LB) |
|------------------------|---|---------------------------------|--|
| Tagatise andja | Põhivõlgnik ise või 3.isik. | Üksnes põhivõlgnik. | Üksnes põhivõlgnik. |
| Tagatava nõude eesmärk | Kõikvõimalikud krediivajadused, va tagatise ostmine. | Tagatise ostmine. | Kõikvõimalikud krediivajadused, va tagatise ostmine. |
| Tagatava nõude liik | Tsiviilõiguslik nõue, sh liisingulepingust tulenev nõue | Liisingulepingust tulenev nõue. | Liisingulepingust tulenev nõue. |
| Tagatise algne omanik | Tagatava nõude põhivõlgnik | 3.isikust tagatise müüja | Tagatava nõude põhivõlgnik |

Euleri diagrammina väljendub mahtude võrdlus iga tunnuse kaupa järgnevalt.

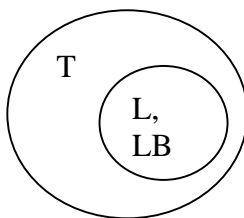
Joonis 1 - tagatise andja



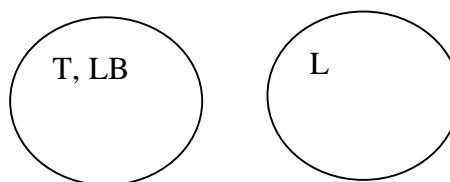
Joonis 2 - tagatava nõude eesmärk



Joonis 3 - tagatava nõude liik



Joonis 4 - tagatise algne omanik



Mahu võrdlusest nähtub, et tagatise andja ja tagatava nõude liigist lähtuvalt on liising ja *sale and lease-back* tehing subordinaarses suhtes tagatisomandamisega. Samas tagatava nõude eesmärgist ja tagatise algsest omanikust lähtuvalt ei kattu liisingu maht ei tagatisomandamise ega ka *sale and lease-back* tehingu mahuga.

Seega nii tagatisomandamine, liising kui ka *sale and lease-back* tehingud on oma tagatisõiguslikult olemuselt sarnased, kuid mitte samased. Erinevused on siiski piisavad, et pidada vajalikuks nende eristamist ja seeläbi ka vajadust lähemalt uurida tagatisomandamise kui instrumendi võimalikkust Eesti õiguses. Mahutades tagatisfunktsiooniga seotud tagajärgedelt sarnaseid, kuid mitte samaseid instrumente vägisi liisingulepingu alla suurendame me sellega liisingulepingu sisu ja mahtu, kaotades seeläbi aga ka ära just liisingulepingule iseloomulikud tunnused. Sest alluvatel terminitel peavad olema kõik allutava termini tunnused. Ning tahtes tagatisomandamist mahutada liisingulepingu alla peame kas liisingulepingu olulistest tunnustest loobuma või tagatisomandamise täiendava, kuid liisingu regulatsiooniga vastuolus oleva, funktsionaalsuse elimineerima.

Muu hulgas oleks vaja loobuda liisingulepingu ühest olulisemast tunnusest, nõ kolmnurksuhte kontseptsioonist. Riigikohus on öelnud, et kui müüja ja liisinguandja kattuvad, siis ei ole tegemist liisingulepinguga. Sellise lepingu puhul võib olla tegemist järeelmaksuga müügi lepinguga, vallasasjade puhul ka omandireservatsiooniga müügilepinguga.¹⁰⁸ Nagu eelpool kirjeldatud, siis *sale and lease-back* tehingute puhul puudub samuti kolmnurksuhe, siin aga kattuvad müüja ja liisinguvõtja, mitte aga liisinguandja. Kuid Riigikohtu lahendist 3-2-1-140-07 ei selgugi üheselt, kas tegemist on erandliku liisingulepinguga või pigem liisingulepinguga sarnase lepinguga, millele võib kohaldada liisingulepingu sätteid. Pigem tuleks tunnustada seisukohta, et liisingulepingu oluliseks tunnuseks on kolmnurksuhe ning sellisele tunnusele mittevastavad lepingud ei ole liisingulepingud, küll aga võib neile analoogia alusel kohaldada liisingulepingu regulatsiooni. Kui selline sarnane tagatisinstrument, nt tagatisomandamine ja *sale and lease-back* tehing on aga õigusaktidega otseselt reguleerimata, siis saame sellise tagatisinstrumendi puhul rääkida lüngast.

¹⁰⁸ Vt RKTko 3-2-1-21-06, p 18 ja RKTko 3-2-1-48-09, p 14, mille kohaselt nõ müüja puudumisel kaotaks liisinguvõtja võimaluse esitada nõudeid müüja vastu seoses müüdüd liisingueseme puudustega.

1.2. Tagatisomandi ja selle saamise õiguslik alus ning tagatisomandi kui tagatise materiaalõiguslik määratlus

1.2.1. Tagatisomand kui omand

Nii nagu liising sisaldab endas erinevate lepingutüüpide tunnuseid – kasutus-, müügi-, krediidi- ja tagatislepingu tunnused – nii saab ka tagatisomandamise puhul lisaks tagatise funktsioonile rääkida ka muude lepinguliikide tunnustest. Eelkõige on siis jutt tagatisomandist kui omandist ning selle saamise aluseks olevast kohustustehingust ehk võõrandamislepingust. Töö piiratud mahu tõttu ei kuulu käsitlemisele tagatisomandi esemeks oleva asja kasutamisega seonduvad küsimused.

Et saada mõistmine tagatisomandi kui omandi ja tagatise olemusest ning suhtest võla- ja asjaõigusesse tuleb esile tuua kaks põhiprobleemi, millele tähelepanu pöörata – tagatisomandamise ja tagatisomandi suhe omandi saamise regulatsiooni ning suhe tagatise regulatsiooni. Ehk oluline on saada vastused küsimustele:

- kas omandit on võimalik saada tagatise eesmärgil, millise tehingu alusel ja kas tagatisomand erineb kuidagi nõ tavalisest omandist ning
- kas omandit on võimalik kasutada tagatise eesmärgil, millise tehingu alusel ning kas tagatisomand kui tagatis on asjaõiguslik või võlaõiguslik tagatis.

Küsimust ei teki tagatisomandi kui omandi asjaõiguslikul määratlusel. Kuivõrd asjaõiguses kehtib fikseerituse põhimõte - asjaõiguste liigid on ammendavalt loetletud ning uusi asjaõigusi pooled luua ei saa¹⁰⁹ - saame tagatisomandist rääkida üksnes kui tavalisest omandist ehk selle omaniku täielikust õigusvõimust asja üle. Seda aga üksnes asjaõiguslikus kontekstis ehk läbi omaniku absoluutse nõudeõiguse teiste isikute suhtes seoses temale kuuluva asjaga. Omaniku absoluutne nõudeõigus ei välista aga omaniku kohustusi konkreetse isiku ees tulenevalt sõlmitud võlaõiguslikust kokkuleppest, sh omaniku ja tagatise andja vahelisest tagatislepingust tulenevat kohustust asi pärast tagatava nõude täitmist tagatise andja omandisse tagasi anda. Selline nõudeõigus tagatise andjal on võlaõiguslik ehk relatiivne nõudeõigus ja kehtib üksnes tagatise saaja suhtes, sest ainuüksi võlaõiguslik isikutevaheline suhe, mis põhineb asjal, ei muutu seeläbi asjaõiguslikuks suhteks.¹¹⁰ Kui tagatise saaja on aga

¹⁰⁹ AÕS *Komm*, lk 33.

¹¹⁰ *Ibid*, lk 33.

vahepealsel ajal asja edasi müünud, siis tagatise andjal puudub absoluutne nõudeõigus uue omaniku vastu talle omandi üleandmiseks.

Eraldi küsimus kerkib aga tagatisomandi omandamise kontekstis – kui tagatisomandit kui omandi eriliiki asjaõigusena ei eksisteeri, siis kas on üldse võimalik omandit üle anda tagatise eesmärgil?

Vallasomand tekib AÕS § 92 lg 1 kohaselt vallasasja üleandmisega, kui võõrandaja annab asja valduse üle omandajale ja nad on kokku leppinud, et omand läheb üle omandajale. Seega on vallasomandi ülemineku eelduseks vaid asjaõiguslik kokkulepe omandi ülekandmise kohta ning asja valduse¹¹¹ või näiteks AÕS § 94 kohaselt üksnes kaudse valduse üleandmine.

Villu Kõve on leidnud, et tagatisomandamise võiks üldse ära keelata ja seda läbi AÕS § 94 kaotamise. Ehk just avalikkuse põhimõtte kannatab sellega, kui vallasja omanik ja valdaja ei kattu.¹¹² Samas just sellise ettepaneku kaudu Villu Kõve ka tunnustab, et kuniks kehtib AÕS § 94 on tagatisomandi omandamine läbi kaudse valduse saamise lubatud. AÕS § 94 tühistamist ei poolda ka Kai Kullerkupp, kelle arvates tagab AÕS §-s 94 reguleeritud valduskonstitutsiooniga võõrandamise võimalus vallasomandi üleandmise piisava paindlikkuse.¹¹³ Ka DCFR reeglistik ei omista omandi üleandmise avalikkusele märkimisväärset tähendust, kuivõrd vallasasja valduse roll asjaõiguslike suhete avalikustajana on tunduvalt kahanenud ning sellele on kaasa aidanud mitmesuguste krediidi- ja rahastamisskeemide (nt omandireservatsioon ja liising) laialdane levik.¹¹⁴

Kuigi vallasomandi ülekandmiseks on vajalik asjaõiguslik käsutustehing, ei sätesta AÕS otseselt tingimusi sellele, mis sisule peaks kohustustehing vastama, millisel motiivil on see üldse sõlmitud ning kas see on kehtiv, sh seaduslik. Siin tulebki mängu abstraktsiooniprintsiip, mis nõ astub lahutamispriinitsiibiga võrreldes sammu edasi ja näeb ette, et kohustustehing ja käsutustehing on õiguslikult kehtivuselt üksteisest sõltumatud, st

¹¹¹ Kõve, lk 161.

¹¹² *Ibid*, lk 339.

¹¹³ K.Kullerkupp. Vallasomandiõiguse areng ja tulevikuväljavaated Euroopa eraõiguse põhimõtete (DCFR) valguses. *Juridica VII*, 2013, lk 447.

¹¹⁴ *Ibid*, lk 449.

käsitustehingut ja selle kehtivust tuleb hinnata sõltumata kausaalteingu kehtivusest, mistõttu saab käsitustehingut pidada abstraktseks.¹¹⁵

Eesti õiguses ei ole lepingu alus lepingu kehtivuse kohustuslikuks tingimuseks, küll aga võib see olla aluseks lepingulise suhte olemuse määratlemiseks.¹¹⁶ Seega kui isikud sõlmivad omavahel võlaõigusliku lepingu asja omandi ülekandmiseks tagatise eesmärgil ning omand ka asjaõigusliku käsutusega üle antakse, siis tuleb sellist omandi saamist lugeda kehtivaks. Eraldi saab aga hinnata omandi ülekandmiseks sõlmitud kohustuslepingu kehtivust ning selle kehtetus ei too automaatselt kaasa käsutuse kehtetust (omandi kaotust), küll aga omandi ülekandnud isiku nõudeõigust omandi saaja vastu tulenevalt alusetult rikastumise sätetest.

VÕS 2.osa reguleerib võõrandamislepinguid, mille sisuks on teatud eseme üleandmise kohustus ühelt isikult teisele, millega kaasneb üleantava eseme juriidilise kuuluvuse muutumine. VÕS reguleerib võõrandamislepingutest müüki, vahetust, faktooringut ja kinget.¹¹⁷ Nimetatud sätetes puudub võõrandamislepingute alaliigina tagatisomandamine ehk leping, mille sisuks oleks teatud eseme üleandmise kohustus ühelt isikult teisele tagatise andmise eesmärgil.

Samas ei ole VÕS-s ka sätestatud, et loetletud võõrandamislepingute nimekiri oleks ammendav ehk et pooled ei võiks kokku leppida võõrandamislepingus, mida seaduses ei ole nimetatud. Villu Kõve peab võimalikuks tagatisomandamise puhul pidada vallasomandi tagatisülekandmise aluseks tagatislepingut, mille kehtivust tuleb hoida lahus õigussuhte kehtivusest, millest tagatav nõue tuleneb.¹¹⁸ Abstraktsiooniprintsiibi ühe suure pooldaja A.Stadleri arvates on lahutamis- ja abstraktsiooniprintsiibi üheks peamiseks eeliseks just poolte suurem võimalus oma suhteid paindlikumalt kujundada ning ka õigussüsteemi enda paindlikus majanduselus vajaminevate uute instrumentide arendamisel, sh ka näiteks tagatisomandamise kujundamisel.¹¹⁹

¹¹⁵ Kõve, lk 19.

¹¹⁶ VÕS I *Komm*, lk 38.

¹¹⁷ VÕS II *Komm*, lk 1.

¹¹⁸ Kõve, lk 230.

¹¹⁹ *Ibid*, lk 318, 319.

Seega võib öelda, et lahutamis- ja abstraktsiooni ning lepinguvabaduse printsiipe arvesse võttes on täiesti võimalik rääkida uuest võimalusest asja omandada – kohustustehing tagatisomandamise lepingu näol, mille alusel:

- ühelt poolt tagatise andja kohustub andma tagatise saajale üle asja omandi tagatise andmise eesmärgil, üleantav omand tagab poolte vahel kokkulepitud maksekohustuste täitmist ning nende täitmisel on tagatise saaja kohustatud omandi tagasi andma ning
- teiselt poolt saab tagatise saaja endale omandi kui piiramatut võimu asja üle ja sellega ka absoluutse nõudeõiguse teiste isikute suhtes, kuid selline piiramatu võim on võlaõigusliku tagatislepingu alusel piiratud tagatise andja ja tagatise saaja omavahelistes suhetes.

1.2.2. Tagatisomand kui tagatis

Tagatise on klassikaliselt liigitatud isikulisteks ehk personaalseteks ning asjaõiguslikeks tagatisteks.¹²⁰ Isiklik tagatis annab võlausaldajale õiguse nõuda tagatud kohustuse täitmist põhivõlgniku vara kõrval ka tagatise andja vara arvel.¹²¹ Asjaõigusliku tagatise, st pandi kaudu saab aga võlausaldaja õiguse rahuldada oma nõue panditud vara müügist saadud rahast.¹²²

Nagu tagatisomandi kui omandi eriliigi nii ka tagatisomandi kui tagatise eriliigi puhul saab üksnes tõdeda, et AÕS ei sätesta tagatisena sellist piiratud asjaõigust nagu tagatisomand. Tagatisomandamist ei saa käsitleda ka pandi alaliigina, sest seadus ei nimeta sellist pandi alaliiki ning asjaõigusena ei saa tekkida pandiõigust, mida ei ole seaduses sätestatud¹²³. Seeläbi võib öelda, et tagatisomandit kui asjaõigust, mis annaks nii tagatise saajale kui ka tagatise andjale absoluutse nõudeõiguse teiste isikute suhtes, ei eksisteeri. Tagatisomandist saame seetõttu rääkida üksnes kui võlaõiguslikust õigussuhtest tagatise saaja ja andja vahel. Tagatisomandamine kui võlaõiguslik tagatiskokkulepe on küll lubatud, kuid see pole siiski pandiõigus.¹²⁴

¹²⁰ AÕS *Komm*, lk 430.

¹²¹ VÕS I *Komm*, lk 492.

¹²² AÕS *Komm*, lk 431.

¹²³ RKTko nr 3-2-1-11-99.

¹²⁴ AÕS *Komm*, lk 432.

Tagatisomandi määratlus oli probleemiks ka Kaija Riismaa magistritöös, kus ta möönis, et tagatisomand ei saa asjaõigusena olla kehtiv. Samas aga leidis, et oma olemuselt on tagatisomand tagatismehhanismina siiski asjaõiguslik, kuivõrd tagatis eksisteerib konkreetse asjana selle väärtuses, mitte aga tagatise andja isikus, kes vastutaks kohustuse eest kogu oma varaga. Samuti leidis Riismaa, et *numerus claususe* printsiip ei ole asjakohane argument tagatisomandamise iseloomu määratlemisel, sest *numerus claususe* printsiibist lähtuvalt saab rääkida üksnes võimalusest, kas selline tagatis saab olla õiguskorras kehtiv või mitte.¹²⁵

Raskused tagatisomandi materiaalõiguslikul määratlemisel on peamisi põhjuseid, miks ka rahvusvahelisel tasandil on uute mudelseaduste viimine siseriiklikusse õigusesse olnud problemaatiline. Seda eelkõige seetõttu, et mudelseadustes reguleeritud tagatisõigused on oma olemuselt võlaõiguslikud tagatised ehk põhinevad võlaõiguslikel lepingutel, oma sisult kannavad aga asjaõiguslikku efekti. Selline asjaõiguslik efekt avaldub aga üksnes juhul, kui tagatisomand ning teised analoogsed tagatisõigused kehtivad ka kolmandate isikute suhtes.¹²⁶

Selline dilemma tagatisomandamise määratlemisel võlaõigusliku või asjaõigusliku tagatisena tekib üksnes eeldusel, et isikuliste tagatiste kõrval saab esemeline tagatis eksisteerida üksnes asjaõigusliku tagatisena.

Klassikaline tagatiste jaotus ei ole aga piisav tagatisomandamise liigitamisel. Tagatisomandamise näol on tegemist võlaõigusliku lepingu alusel saadava esemelise tagatisega, kus tagatis ei ole küll ise asjaõiguslik, kuid kus tagatise ulatus on limiteeritud konkreetse eseme ehk tema realiseerimisest saadava tulemiga. Nagu AÕS kasutab terminit „omand“ õigussuhte tähenduses, mitte kui „asja“ ja „vara“ tähenduses¹²⁷, nii võib öelda, et ka muu asjaõigus, sh piiratud asjaõigus on AÕS kontekstis piiritletud kui „õigussuhtest“ tulenev õigus. Sellest järeldub, et asjaõiguse ühe põhiprintsiibi, so „*numerus claususe*“ printsiibi sisuks ja eesmärgiks on anda reeglid, milliseid õigusi asjale tunnustatakse asjaõigusena, st absoluutse võimuna kolmandate isikute suhtes (absoluutne õigussuhe), mitte aga piirata konkreetsete isikute vahelisi kokkuleppeid seoses asjaga ehk piirata isikute võimalusi tekitada omavahel võlaõiguslikke ehk relatiivseid nõudeõigusi kohustatud isiku vastu seoses asjaga.

¹²⁵ Riismaa, lk 11, 12.

¹²⁶ A.H. Raymond. Cross-Border Secured Transactions: Ongoing Issues and Possible Solutions. *Elon Law Review*, Vol.2:87, p 102.

¹²⁷ K.Ikkonen. Omandipõhiõigus ja selle piirid. *Juridica I*, 2006, lk 54.

Seega kui rääkida määratlustest „isikuline“ ja „esemeline“, siis me räägime tagatise funktsionaalsetest omadustest. Kui aga räägime „võlaõiguslik“ ja „asjaõiguslik“, siis on küsimuse all õigussuhte materiaalõiguslik määratlus. Esemeline tagatis ei pruugi automaatselt tähendada, et tegemist on asjaõigusliku tagatise ja see annab võimaluse liigitada tagatised alljärgnevalt:

- võlasuhtel põhinev isikuline tagatis, kus konkreetne tagatise andnud isik vastutab tagatise saaja ees kogu oma varaga tagatava nõude täitmise eest¹²⁸;
- asjaõigussuhtel põhinev esemeline tagatis asjaõigusliku pandi näol, kus panditud ese vastutab oma väärtuse või pandisumma ulatuses tagatava nõude täitmise eest ning pandipidaja omab küll üksnes piiratud võimu asja üle, kuid pandi kontekstis absoluutset nõudeõigust teiste isikute suhtes (eelkõige eesõigusega seotud nõuded)¹²⁹ ja
- võlasuhtel põhinev esemeline tagatis, kus tagatiseks antud asi vastutab oma väärtuse või tagatisväärtuse¹³⁰ ulatuses tagatava nõude täitmise eest ning võlaõiguslikust tagatislepingust tulenevad õigused ja kohustused on relatiivsed ehk kehtivad üksnes tagatislepingu poolte vahel.

Sellisteks võlasuhtel põhinevateks esemelisteks tagatisteks saame lugeda tagatisomandit, liisingut, *sale and lease-back* tehingut ja ka omandireservatsiooni.

Ka DCFR-ga reguleeritud tagatisinstrumentide kehtivuse aluseks on leping, mille tõttu ühelt poolt ei oma tagatis asjaõiguslikku efekti, teiselt poolt aga on allutatud lepinguvabadusele. Lepinguvabadus annab pooltele õiguse leppida kokku lepingu tingimustes ning samas sisaldab see endas ka lepingu sõlmimise vabadust, sh kolmanda isiku õigust osaleda krediidiandja ja krediidisaaaja vahelises krediidisuhtes tagatise andjana.¹³¹ Tagatisleping kui võlaõiguslik leping hakkab lepingupoolte vahel kehtima lepingu sõlmimisest. Samas on võimalik ka tagatisõiguse kehtivus kolmandate isikute suhtes, mida reguleerib DCFR raamatu 9 peatükk 3. See saavutatakse üksnes läbi tagatisõiguste avalikustamise kas läbi valduse või läbi vastavate registrite.

¹²⁸ VÕS I *Komm*, lk 492.

¹²⁹ AÕS *Komm*, lk 431, 431.

¹³⁰ Tagatisväärtuse all peab autor silmas pandisummaga analoogset poolte vahel kokkulepitud maksimaalset summat, mille ulatuses on tagatise saajal nõudeõigus asjale.

¹³¹ von Bar/Clive, pp 4446, 4447.

Legislative Guide kohaselt on tagatisõiguste näol tegemist nõudeõigusega asja suhtes, vastupidiselt siis nõudeõigusega isiku vastu. Erinevate riikide regulatsioone võrreldes on tagatisõiguste seadmisi ning nende ulatuse küsimusi reguleeritud järgnevalt:

- tagatisõigus on asjaõigus ja kehtib kõikide isikute suhtes (*erga omnes* mõju);
- tagatisõigus kehtib poolte vahel tagatislepingu sõlmimisest alates, kuid kehtib kolmandate isikute suhtes üksnes läbi täiendava toimingu – näiteks kas läbi tagatisõiguse registreerimise või läbi valduse institutsiooni;
- tagatisõigus kehtib kõikide isikute, va samale asjale samuti nõudeõigust omavate isikute suhtes.¹³²

Ka *Legislative Guide* sisaldab sätteid tagatisõiguste registreerimiseks, et tagada nii lepinguosaliste kui ka kolmandate isikute kaitse.¹³³ Analoogselt DCFR juhistega teeb ka *Legislative Guide* siiski vahet tagatisõiguse kehtivusel lepingupoolte vahel ning suhetes kolmandate isikutega. Lepingupoolte suhtes hakkab tagatisõigus kehtima tagatislepingu sõlmimisest. Tagatise registreerimisest vastavas registris sõltub aga üksnes tagatise kehtivus kolmandate isikute, mitte aga lepingupoolte suhtes.¹³⁴ Olenemata juhistest saavutada tagatisõiguste läbipaistvus ei muuda selline käsitlus tagatisõigusi siiski oma olemuselt rangelt reguleeritud asjaõiguslikuks tagatiseks. Vastupidi – *Legislative Guide* eesmärgiks on suurel määral siiski toetuda lepinguvabaduse printsibile ja jätta lepingupooltele maksimaalne vabadus ja paindlikkus lepinguliste suhete kujundamisel. Imperatiivseid tingimusi peab *Legislative Guide* vajalikuks üksnes minimaalsel tasemel, et tagada õiguste läbipaistvus ja ennustatavus ning sissenõudmisprotsessi õiglus.¹³⁵

Selliselt avaldub nii DCFR kui ka *Legislative Guide* tagatisõiguste regulatsiooni dualistlik iseloom – ühelt poolt on tegemist võlaõiguslike esemelite tagatistega, mis kehtivad lepingupoolte vahel lepingu sõlmimisest alates, teiselt poolt on võimalik aga läbi valduse või registris tagatisõiguse nähtavaks tegemise muuta tagatis asjaõiguslikuks absoluutseks nõudeõiguseks. Eesti õiguse seisukohalt on siiski keerukas rääkida sellise dualistliku lähenemise kohaldamisest, ehk kuidas relatiivsest õigussuhtest tulenevad õigused saaksid

¹³² *Legislative Guide*, pp 65, 66.

¹³³ *Ibid*, pp 65, 66.

¹³⁴ S.V. Bazinas. Acquisition Financing under the UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions. *Uniform Law Review*, 2011 – 1 / 2, pp 488-490.

¹³⁵ *Legislative Guide*, p 59.

absoluutse õigusvõimu kolmandate isikute suhtes olemata seejuures asjaõigused. Niikaua, kui puudub vastav asjaõiguslik regulatsioon, ei saa me niisiis Eesti õiguskorras rääkida tagatisomandi kehtivusest kolmandate isikute suhtes. Ehk tagatisomand on võlaõiguslik esemeline tagatis ning allub võlaõiguslikule regulatsioonile.

Tagatisomandamise kui võlaõigusliku lepingu puhul tuleb aga tähelepanu juhtida ka võimalikele lepinguvabaduse piirangutele ehk asjaolule, et leping võib olla tühine näiteks VÕS § 5 alusel.

Tagatisomand on seadusega reguleerimata, mistõttu on selle kehtivuse ja seaduslikkuse hindamisel eelkõige vajalik just hinnata konkreetse lepingu tingimusi ja konkreetselt sellise tagatisinstrumendi valiku põhjuseid. Ehk tagatisomandamise valik ei tohiks olla tehtud põhjusel, et tagatise saaja soovib endale saada ebaproportsionaalselt suuremaid õigusi, võrreldes seadustega reguleeritud tagatisinstrumentidega. Eelkõige võivad sellised kuritarvitused väljenduda tagatise realiseerimise tingimustes – kas tagatise realiseerimise tingimused järgivad ka tagatise andja huve ning kas tagatisomandamise tagajärjeks ei või olla tagatise saaja alusetu rikastumine. Kaija Riismaa magistritöös on viidatud, et tagatisomandamise lepingu tingimused, sh tagatise realiseerimise tingimused on täielikult poolte kujundada. Selline realiseerimistingimuste kujundamine annaks küll eelised pandi ees, aga ka käsipandi puhul võimaldab seadus realiseerimisviisi valikut poolte kokkuleppel.¹³⁶

Sellisele käsitlusele võib aga vastu vaielda. Nimelt just tagatise realiseerimise tingimuste osas ei tohiks pooled lasta fantaasial vabalt lennata, vaid peavad otsima seadusest analoogseid sätteid sarnaste tagatiste realiseerimise regulatsioonidest. Seeläbi on võimalik saavutada suurem õiguskindlus lepingu vastavuse osas seadusele. Nii on ka DCFR-s¹³⁷ ning *Legislative Guide-s*¹³⁸ just tagatise realiseerimise sätted näidatud kohustuslikena, et takistada tagatise saaja kuritarvitusi tagatise andja suhtes. Samuti on Riigikohus mitmetes liisingulepingutega seotud vaidlustes leidnud, et liisingueseme realiseerimist reguleeriv liisinguvõtjale liigseid riske panev liisingulepingu tüüptingimus on VÕS § 39 lg 2 ja § 42 lg 1 alusel tühine.¹³⁹

¹³⁶ Riismaa lk 29.

¹³⁷ DCFR IX.-7:102.

¹³⁸ *Legislative Guide Terminology and Recommendations* juh 10, lk 6.

¹³⁹ Vt nt RKTko nr 3-2-1-33-08, p 18. Täpsemalt tuleb liisingueseme realiseerimisest juttu järgmises peatükis.

Seniks kui puuduvad õigusnormid, mis reguleeriksid tagatisomandamist, tuleks konkreetse tagatisomandamise tehingu hindamisel pidada määravaks ajendit, miks on pooled valinud tagatisinstrumendiks tagatisomandamise, mitte aga seadusega reguleeritud pandiõiguse või liisingu, ning kas konkreetse lepinguga pooltele antud õigused ja kohustused ei erine oluliselt seadusega reguleeritud analoogsete õigussuhete õigustest ja kohustustest. Ehk tagatisomandamise eesmärgiks ja tagajärjeks ei tohiks olla lepinguvabaduse printsiibi alusel ühe lepingupoole seisundi ebaproportsionaalne halvenemine võrreldes seadusega reguleeritud tagatisinstrumentidega. Konkreetse lepingu sõlmimise õigustava ajendina saaks pidada just õigusnormide vähesust ja ebapraktilisust, mis ei võimalda kasutada tagatise andja omandis olevat vara tagatisena nii tagatise andjat kui ka tagatise saajat rahuldavatel tingimustel.

2. TAGATISOMANDI REALISEERIMINE

2.1. Sarnaste tagatisinstrumentide realiseerimine

Kui käsitleda tagatisomandit kui tagatist, mitte kui piiramatut omandiõigust asjale, kuulub selle loomuse juurde tagatava nõude mittetäitmisel tagatise vastandamine tagatava nõudega. Alus omandi üleandmiseks tagatise omanikule seisneb üksnes ja ainult tagatise andmises tagatava nõude täitmise katteks. Tagatava nõude mittetäitmise korral omandi säilitamine ilma selle väärtust kõrvutamata tagatava nõude suurusega oleks sellisel juhul vastuolus tehingu olemusega. Just selline vastuolu saaks olla aluseks konkreetne tagatisomandamise leping, kus tagatava nõude mittetäitmine annaks tagatise saajale õiguse jätta asi enda omandisse kõrvutamata seda tagatava nõude summaga, lugeda vastuolus olevaks heade kommetega.

Sellist järeldust toetavad Riigikohtu seisukohad¹⁴⁰, mille kohaselt tuleb tehingu hindamisel lähtuda selle sisust ja tegemise asjaoludest, samuti ka õiguskirjanduses väljendatud, et heade kommetega vastuolus on tehing, milles vastastikuste kohustuste väärtus on heade kommete vastaselt tasakaalust väljas¹⁴¹. Just tagatise väärtuse ning tagatavate nõuete summa suure erinevuse puhul saab rääkida tagatise omandaja võimalusest ebaõiglaselt rikastuda läbi tehingu tagatise andja arvel, mis viitab vastastikuste kohustuste tasakaalu puudumisele.

Seetõttu tagatisomandamise realiseerimine ehk tagatava nõude rahuldamine tagatise arvelt peab toimuma läbi tagatise väärtuse ja tagatava nõude summa kõrvutamise, mis ühelt poolt annaks tagatise andjale õiguse nõ ülejäägi ning teiselt poolt ka tagatise saajale õiguse nõ puudujäägi nõudmiseks. Küsimus, mida järgnevalt käsitleda seisneb selles, kuidas sellist kõrvutamist läbi viia ehk milline peaks olema protsess, mis tagab õiglase tulemi mõlemale osapoolle. Kõrvutamise all ei peeta siinkohal silmas mitte abstraktset kõrvutamist, vaid protsessi, mille tulemuseks saab olema reaalne toiming tagatava nõude vähendamiseks tagatise realiseerimisväärtuse kaudu.

Analoogia saab olla siinkohal vahendiks, mille abil sisustada detailsemaid küsimusi lüngana eksisteeriva tagatisomandamise reguleerimisel. Et saavutada lünklikus olukorras läbi lepinguvabaduse printsiibi sõlmitava lepingu kehtivus, on selle saavutamise edukaks

¹⁴⁰ RKTko nr 3-2-1-76-01 ja RKTko nr 3-2-1-29-02, p 9.

¹⁴¹ P.Varul, I.Kull, V.Kõve, M.Käerdi, K.Saare. Tsiviilõiguse üldosa. Kirjastus Juura, 2012, lk 144, 145.

lahenduseks lepingu tingimuste kujundamine sarnaste institutsioonide regulatsiooni kaudu. Kui sarnaste tagatisinstrumentide puhul on teatud regulatsioon lubatud, siis on lihtsam põhjendada ka sõlmitud lepingu seaduslikkust ning kooskõla heade kommetega.

Sarnase tagatisinstrumendina saab eelkõige käsitleda liisingulepingut, kuivõrd nii liisingu kui ka tagatisomandamise puhul räägime tagatise saaja omandis oleva eseme realiseerimisest vastukaaluks pandiõigusele, kus realiseerimise esemeks on tagatise andja omandis olev ese. Samas soovitab *Legislative Guide*, et tagatisõigusi peaks reguleerima erinevate tagatisliikide lõikes ühise funktsionaalsusega, mis eelkõige peakski just väljenduma sarnastes realiseerimise meetodites. Seega et tagada ühtset tagatisõiguste käsitlust on mõistlik asuda tagatisomandi realiseerimist sisustama läbi olemasolevate regulatsioonide, kasutades võrdlusobjektidena nii liisingu kui ka pandiõiguse regulatsiooni.

Pandiõigus on oma sisult tagatisõigus ning määratud ja seatud nõude tagamiseks. Pandiõigus on ka realiseerimisõigus, mis väljendub õiguses asi realiseerida ning pandipidaja õiguses nõuda nõude rahuldamist panditud vara müügist saadud rahast.¹⁴² Olenemata pandi liigist toimub üldjuhul¹⁴³ pandi kui tagatise realiseerimine läbi selle müügi¹⁴⁴ ning üldjuhul peab müük toimuma läbi avaliku enampakkumise. Ka Riigikohus on mitmeti sedastanud, et pandieseme müügihind selgub selle müümisel¹⁴⁵, mistõttu pandi realiseerimise ning selle arvel tagatud nõude rahuldamise eelduseks on selle müük ning spekulatsioonid pandieseme turuväärtusest ei prevaleeri pandieseme tegeliku müügihinna üle.

Liisingueseme kui tagatise realiseerimisel on Riigikohus läbi mitmete aastate teinud mitmeid lahendeid, kus nõude ja liisingueseme kui tagatise väärtuste võrdlemisel ongi mindud otsesõnu nõude ja väärtuse võrdlemise teed ning oluliseks ei ole peetud liisingulepingu ülesütlemise järgselt ei liisingueseme müüki ega ka müügihinda.

Nimelt leiab Riigikohus, et liisinguandja lõpliku nõude kindlakstegemisel tuleb liisinguandja nõuet kõrvutada liisingueseme väärtusega selle liisinguandjale tagastamise hetkel. Väärtuseks

¹⁴² AÕS *Komm*, lk 431.

¹⁴³ Erandina saab siin välja tuua kinnisasjade puhul hüpoteegi realiseerimist täitemenetluses TMS § 8.peatüki 4.jao sätete alusel läbi sundvalitsemise.

¹⁴⁴ Vt AÕS § 292 lg 1.

¹⁴⁵ Vt RKTko nr 3-2-1-31-98, RKTko nr 3-2-1-59-08, p 12.

on aga tsiviilseadustiku üldosa seaduse¹⁴⁶ (TsÜS) § 65 kohaselt selle harilik väärtus ehk kohalik keskmine müügihind (turuhind).¹⁴⁷ Kuigi seadusandja on VÕS § 367 pidanud imperatiivseks normiks¹⁴⁸, mida võib poolte kokkuleppel muuta, on Riigikohus jällegi mitmetes lahendites selgitanud, et kui liisingulepingu tüüptingimustes sisaldub kokkulepe, millega ei arvestata liisinguandja nõude arvestamisel liisingueseme väärtust või tehakse seda väga väikses ulatuses või lepiti kokku liisinguandja nõude kõrvutamise müügihinnaga, kuid neis ei ole kirjeldatud liisingueseme võõrandamise protsessi ja liisinguvõtja võimalusi protsessis kaasa rääkida, siis võimaldab selline tüüptingimus oluliselt kahjustada liisinguvõtja huvisid ning seetõttu saab sellist tingimust pidada ebamõistlikult kahjustavaks tüüptingimuseks, mis on tühine.

Riigikohus on siiski möönnud, et lubatud on lähtuda liisingueseme tegelikust müügihinnast, kui see ei erine oluliselt eseme turuhinnast, ning liisinguandjal on kohustus teha kõik endast olenev, et saavutada ennetähtaegselt tagastatud liisingueseme võõrandamisel parim ja kiireim tulemus. Ajavahemik, mille jooksul tuleb liisinguese võõrandada, peab sellise kokkuleppe puhul olema põhjendatud ja mõistlik, arvestades muu hulgas liisingueseme olemust ja selle võimalikku väärtuse langust aja möödudes. Hinnaerinevus kuni 10% võrreldes turuväärtusega on Riigikohtu arvates mõistlik ja lubatav ning liisinguandja on asja võõrandamisel oma kohustuse kõrgeima tasu saamiseks sel juhul täitnud. Tühine on kokkulepe, mis paneb tagastatud liisingueseme võõrandamise hinnariski üksnes liisinguvõtjale, kes ei saa mõjutada müügi protsessi.¹⁴⁹

Mitmes lahendis on Riigikohus leidnud, et olenemata lepingutingimuse tühisusest, millega lepiti kokku nõude kõrvutamise müügihinnaga, saab reaalselt müügihinda siiski aktsepteerida tõendamaks turuväärtust. Ehk kui müük on toimunud turu tingimustes, siis selliselt peegeldabki müügihind turuväärtust.¹⁵⁰

¹⁴⁶ Tsiviilseadustiku üldosa seadus. 27.03.2002. – RT I 2002, 35, 216; RT I, 13.03.2014, 103.

¹⁴⁷ Vt nt RKTko nr 3-2-1-1-07, p 29, RKTko nr 3-2-1-33-08, p 16, 17, RKTko nr 3-2-1-56-08, p 14.

¹⁴⁸ Lisaks vastava normi juures imperatiivsuse klausli puudumisele on normi dispositiivsusele juhitud tähelepanu ka VÕS muutmise seletuskirjas aastal 2003. Võlaõigusseaduse ja sellega seonduvate seaduste muutmise seaduse seletuskiri. Kättesaadav: http://www.riigikogu.ee/?op=emsplain2&content_type=text/html&page=mgetdoc&itemid=032650005 (22.02.2014)

¹⁴⁹ RKTko nr 3-2-1-33-08, p 18, RKTko nr 3-2-1-56-08, p 14, 15, RKTk onr 3-2-1-77-08, p 13, 15, 16, 17, RKTko nr 3-2-1-124-08, p 16, 18, RKTko nr 3-2-1-52-11, p 15, RKTko nr 3-2-1-184-12, p 17-19, RKTko nr 3-2-1-49-13, p 13, RKTko nr 3-2-1-156-13, p 9-11.

¹⁵⁰ RKTko nr 3-2-1-156-13, p 12, RKTko nr 3-2-1-184-12, p 20.

Kokkuvõtlikult võib öelda, et Riigikohtu hinnangul:

- tuleb VÕS § 367 lg 3 kohaselt liisinguandja lõpliku nõude kindlakstegemiseks VÕS § 367 lg 1 ja 2 alusel arvatud nõue kõrvutada liisingueseme turuväärtusega, milleks on kohalik keskmine müügihind;
- pooltel on õigus lepinguga algselt kokku leppida, et erinevalt VÕS §-st 367 lg 3 võib liisinguandja nõude kindlakstegemisel lähtuda ka konkreetse liisingueseme müügihinnast, kui liisingulepingus on fikseeritud müügitgevuse läbiviimise kord ning liisinguvõtja võimalus müügiotsustades kaasa rääkida;
- kui selline tingimus puudub ja liisinguandja liisingueseme siiski võõrandab, võib müügihind olla tõendiks liisingueseme turuväärtuse määramisel, kui müügiotsustades ise toimus kooskõlas turu tingimustega.

Analüüsid Riigikohtusse jõudnud erinevate liisingulepingutega seotud vaidluste sisu saab öelda, et peamiseks vaidluse teemaks ongi turuväärtuse määramine. Vaidlused on tõusetunud seoses raskustega turuväärtust tõendada, mis väljub nii liisinguvõtjate kui ka Riigikohtu seisukohast, et müügihind ei ole primaarseks aluseks konkreetse eseme turuväärtuse tõendamisel. Riigikohtu ei ole heidutanud ka asjaolu, et turuväärtust vallasasjadele, sh sõidukitele on raske määratleda ning tõendada. Selliste mitmete aastate jooksul kestnud vaidluste puhul on oluline aru saada, kas liisinguandjate viited turuväärtuse tõendamisel raskustele on põhjendatud.

2.2. Turuväärtusest lähtuva tagatise realiseerimise viisi kriitika

2.2.1. Turuväärtuse sisu ning selle teadasaamine

Töötades AS-s Eesti Krediidipank on autor jõudnud järeldusele, et vara väärtuse määramisel tekivad tihti vaidlused konkreetse eseme hinnangulise turuväärtuse¹⁵¹ ning eseme müügihinna pinnalt. Kui tulemused ei kattu, taanduvad vaidlused peamiselt küsimusele: milline tõde on tõsem tõde, kas hinnanguline turuväärtus või läbiviidud müügiotsustades tulem ehk müügihind. Ehk küsimus on selles, kumb tulem kajastab tõsemalt konkreetse eseme väärtust?

¹⁵¹ Töös kasutatakse terminit "turuväärtus" TsÜS § 65 mõiste kontekstis. Sama terminit on kasutanud ka Riigikohtu mitmetes liisingulepingutega seotud lahendites TsÜS § 65 tõlgendamisel ning ka Vara hindamise standardid kasutavad sama terminit.

Väärtuse osas on oluline rääkida kolmest aspektist – mida tähendab väärtus, kuidas saavutada teadmist ehk tõde väärtuse kohta ning mis on sellise tõe tõeväärtus. Ehk kui midagi üldse väita meid ümbritseva maailma kohta, siis saab alati esitada küsimusi: „Kust sa tead?“ ja „Mida see tähendab?“ „Kust sa tead?“ on siinkohal asjakohane nõue põhjendada väite tõesust ja selle tõe avastamise viisi ning „Mida see tähendab?“ on asjakohane nõue selgitada välja väite sisu ja tähendust.¹⁵² Kui rääkida väärtuse kontekstis müügihinnast kui faktist, siis siinkohal üldiselt küsimusi ei teki. Müügihind on teadmine konkreetse tehingu hinnast, mis põhineb lepingu sisul ning turutingimustel läbi viidud müügiprotsess peaks eeldatavalt kajastamagi konkreetse eseme väärtust. Küll aga tekivad küsimused müügiprotsessil mittepõhineva, so hinnangulise väärtuse pinnalt. Mida tähendab „turuväärtus“ ning kuidas seda teada saada?

Teadmise standardkäsitluse kohaselt on teadmise tarvilikeks tingimusteks järgnevad tingimused:

- isik peab uskuma seda, mida ta arvab teadvat;
- see, mida isik usub, peab olema mingil veenval viisil õigustatud;
- see, mida isik usub, peab olema tõene;
- just õigustamine tingib selle, et isiku uskumine ja usutava tõesus ei ole pelk kokkusattumus.¹⁵³

Teadmise õigustamine on oluline faktor, mis peab kaasnema konkreetse eseme kohta turuväärtuse määramisel. TsÜS § 65 annab turuväärtuse mõiste, milleks on hinnatava eseme harilik väärtus ehk selle kohalik keskmine müügihind. Lisaks TsÜS §-le 65 käsitleb turuväärtuse mõistet Eesti Standardikeskuse poolt kinnitatud vara hindamise juhised. Vara hindamise standardiseeria EVS 875 tugineb rahvusvaheliselt tunnustatud põhimõtetele ning see on mõeldud kasutamiseks Eestis asuvate varade hindamisel.¹⁵⁴ Eesti Standardikeskus määratleb standardite õiguslikku siduvust järgnevalt: „Standardid on vabatahtlikud dokumendid, mille järgimine ei ole kunagi olemuselt kohustuslik – st ühtegi standardit ei pea järgima üksnes seetõttu, et see on olemas. Standardi järgimise saab kõigile kohustuslikuks

¹⁵² M.Rosentau. Tõendamine teadmise standardmudelil. *Juridica* III, 2001, lk 188.

¹⁵³ Rosentau, lk 191, 192.

¹⁵⁴ Eesti Standard EVS 875-1:2010. Vara hindamine. Osa 1: Hindamise üldised alused, lk 2.

teha ainult läbi õigusaktides standarditele viitamise.¹⁵⁵

Vara hindamise standardid ei ole tagatud riikliku sunnijõuga ning neid ei ole ka otseselt kohtupraktikas tunnustatud üldkohustuslikena¹⁵⁶, mistõttu nende käsitlemist tsiviilõiguseallikana võib pidada küsitavaks. Samas on Riigikohtu kriminaalkolleegium pidanud ehitusnõuete rikkumise hindamisel põhjendatuks lugeda Eesti Standardikeskuse poolt avaldatud Eesti standardi EVS 812-3:2002 tingimusi kohustuslikeks ehitise ehitusnõuetele vastavuse hindamisel. Nii on Riigikohus leidnud, et kuigi eelnimetatud standard ei ole õigusakt ning tal on soovituslik iseloom, peab ehitaja nendega siiski arvestama. Sellisel tehnilisel alal nagu ehitus ei ole mõistlik ega ka võimalik erinevaid nõudeid nende rohkuse tõttu õigusaktides kajastada.¹⁵⁷

Vara hindamise standardit kui majandusteaduslikku meetodikat võib käsitleda kui majandustegevuses tegutsevate isikute väljakujunenud tava vara hindamisel. Standard on küll ise kirjapandud juhise, kuid selle kohaldamist tsiviilõiguslikes suhetes vara väärtuse määramisel saab pidada kirjutamata tavaks. Nii on tavaks see, et pangad kasutavad kinnisvara tagatise hinna määramisel kutseliste hindajate poolt koostatud eksperthinnanguid¹⁵⁸, samuti tellivad ka kohtud vajadusel kinnisvara hindamiseks eksperthinnanguid kutselistelt hindajatelt. Eesti Kinnisvara Hindajate Ühingu Heade Tavade Koodeksi punkt 2.1.4. kohaselt peab hindaja lähtuma Eesti Vabariigi õigusaktidest, Eesti vara hindamise standardiseeriast EVS 875 ja ühingu poolt kasutamiseks soovitatud rahvusvahelistest hindamis-standarditest ja nende rakendusjuhenditest.¹⁵⁹

Võib öelda, et Vara hindamise standard on tsiviilõiguse allika mõistes tava, mis täidab olulist õiguse allika rolli seal, kus seadus vajalikke reegleid ei sisalda¹⁶⁰ ehk kus TsÜS § 65 mõtte realiseerimiseks ja turuväärtuse teadasaamiseks vajalikud muud juhised puuduvad. Kuigi

¹⁵⁵ Eesti Standardikeskuse koduleht <http://www.evs.ee/StandardidjaEL/Standardidja%C3%B5igusaktid/tabid/171/Default.aspx> (02.03.2014).

¹⁵⁶ P.Varul, I.Kull, V.Kõve, M.Käerdi, K.Saare. Tsiviilõiguse üldosa. Kirjastus Juura, 2012, lk 35, 36.

¹⁵⁷ RKKKo 3-1-1-7-10, p 7.2.

¹⁵⁸ Vastav nõue sisaldub ka Finantsinspektsiooni 01.12.2010 juhendis „Vastutustundliku laenamise nõuded“, mille p 11.3. kohaselt peab pank kinnisvara tagatise võtmisel kontrollima, et hindamist kajastav dokument vastaks hindamisstandarditele ja meetoditele.

¹⁵⁹ EKHÜ Heade Tavade Koodeks. Kättesaadav <http://www.ekhy.ee/index.php?page=62> (01.03.2014).

¹⁶⁰ I.Kull. Eesti tsiviilõiguse allikate tugev ja nõrk kohustuslikkus. Juridica VII, 2010, lk 466.

kohtupraktika otse ei ole tunnustanud Vara hindamise standardeid kohustuslikena, võib läbi kohtumenetlustes toimuva vara hindamise siiski kinnisasjade näol öelda, et kaudselt neid standardeid siiski aktsepteeritakse.

Kui rääkida Vara hindamise standardi ja TsÜS § 65 vahekorra, siis võibki TsÜS § 65 lugeda baasnormiks, mis näitab tsiviilõiguslikes suhetes ära turuväärtuse arvutamise üldise aluse (arvestuse aluseks kohalik keskmine turuhind), standardiseeritud vara hindamise juhendid sisaldavad endas aga meetodikat, kuidas sellist keskmist hinda määrata¹⁶¹. Seetõttu peab autor õigeks turuväärtuse teadasaamiseks lähtuda TsÜS §-s 65 sätestatust, sisustades seda samas Vara hindamise standardis sätestatuga, niivõrd kui see ei lähe vastuollu TsÜS § 65 mõttega.¹⁶²

Vara hindamise osas 1: Hindamise üldised alused (Hindamise alused) määratletakse väärtust kui majandusteaduslikku mõistet, mis viitab suhtele, mis eksisteerib ostmiseks saadaoleva vara ning selle ostjate ja müüjate vahel. Väärtus ei ole fakt, vaid vara kasulikkusele mingil konkreetsel ajal kooskõlas konkreetse väärtuse definitsiooniga antav hinnang.¹⁶³ Võib väita, et väärtuse määramisel saab seadus fikseerida selle arvestamise õiguslikud üldpõhimõtted ning väärtuse enda arvestamise meetodid tulenevadki mitteõiguslikest aspektidest, eelkõige siis majandusteadusest tulenevatest põhimõtetest ja seisukohtadest hinna kujunemise osas vabas turumajanduses. Tulenevalt ka Eesti Vabariigi põhiseaduse¹⁶⁴ §-s 19 sätestatud vaba eneseteostuse põhimõttest ei saa üldjuhul olla võimalik seadusega määratleda turuosaliste jaoks kohustuslikku müügihinda, mis põhineks seadusega reguleeritud hinna kujundamise alustel, kuivõrd vabas turumajanduses on siiski läbi pakkumise ja nõudluse vahekorra turuosaliste enda kujundada konkreetse tehingu hind.

¹⁶¹ Vara hindamise standard ei reguleeri üksnes nõ keskmise hinna alusel arvutatavat väärtust, vaid annab juhise väärtuse määramiseks ka muudel alustel ning ka eesmärkidel. Nii on erinevate turuväärtuse arvestamise meetoditena võrdlusmeetodi kõrval olemas ka kulumeetod ja tulumeetod. Ning nõ tsiviilõiguslike suhete kõrval on eraldi ette nähtud väärtuse arvestamist ka finantsaruandluse eesmärgil ning hüvitamise eesmärgil.

¹⁶² Kuigi Vara hindamise standardit kasutatakse peamiselt kinnisvara hindamisel ning standard on ka ise detailsem just kinnisvara hindamisega seoses, on Hindamise alustes selgelt öeldud, et on mõeldud Eestis asuvate „varade“ hindamiseks ning seda mõistetud ei ole piiratud üksnes kinnisasjadega.

¹⁶³ Eesti Standard EVS 875-1:2010. Vara hindamine. Osa 1: Hindamise üldised alused, lk 9.

¹⁶⁴ Eesti Vabariigi põhiseadus. 28.06.1992. – RT, 1992, 26, 349; RT I, 27.04.2011, 2.

Juba ligi 2000 aastat tagasi teati Vanas-Roomas assüürlase Pubilius Syruse sõnade läbi, et „iga asi on väärt nii palju, kui ostja on nõus selle eest maksma“¹⁶⁵. TsÜS § 65 sõnastus „kohalik keskmine müügihind“ viitab pigem analoogsete esemete varasemalt toimunud müügihindade keskmisele hinnale ning ei eelda, et ka hinnatavat eset peaks olema võimalik sellise hinnaga võõrandada. Ehk et turuväärtuse mõiste sisuks ja eesmärgiks ei ole mitte siduda konkreetse eseme turuväärtust selle müügi protsessi tulemuse ehk müügihinnaga, vaid näidata selle potentsiaalset väärtust läbi analoogsete juba tehtud tehingute müügihindade keskmise.

Kuigi TsÜS § 65 sõnastusest ei loe küll välja, et turuväärtuse juurde käiks täiend, et „selle väärtusega on võimalik konkreetset eset ka realselt müüa“, tuleks sellist seisukohta siiski jaatada. Kui juba seadusandja näeb ette vajadust kajastada mingi eseme väärtust rahalises vääringus, siis ei oleks sellise väärtuse kajastamisel tegelikku sisu, kui realselt puuduks võimalus eset turuväärtuse summa vastu rahaks vahetada. Ehk selliselt oleks tegu lihtsalt möödaniku ja tehtud tehingute statistika, mitte aga kehtiva tegelikkusega.

Sarnast seisukohta toetavad ka vara hindamise põhimõtted, kus Hindamise alustes defineeritakse turuväärtust kui „hinnangul põhinevat summat, mille eest vara peaks väärtuse kuupäeval minema üle tehingut sooritada soovivalt müüjalt tehingut sooritada soovivale ostjale sõltumatus ja võrdsetel alustel toimivas tehingus pärast kõigile nõuetele vastavat müügi tegevust, kusjuures osapooled on tegutsenud teadlikult, kaalutletult ning ilma sunduseta“¹⁶⁶. Seega Hindamise alused sisaldavad endas just nimelt turuväärtuse tegelikku sisu – tegemist on summaga, millega on eeldatavalt võimalik hinnatavat eset müüa.

TsÜS § 65 tulekski mõista selliselt, et turuväärtus on summa, millega on võimalik konkreetset eset turutingimustel müüa ning selle arvutamisel saab aluseks võtta analoogsete esemete keskmise müügihinna. Viide „kohalik keskmine müügihind“ annab aga aluse vara hindamisel võtta aluseks Vara hindamise osa 11: Võrdlusmeetod¹⁶⁷ (Võrdlusmeetod), mitte aga tulu- või kulumeetod.

¹⁶⁵ T. Breverton. Surematud sõnad. Ajaloo kuulsaimad tsitaadid ja nende saamislood. Kirjastus Pegasus, 2012, lk 29.

¹⁶⁶ Hindamise alused, lk 9.

¹⁶⁷ Eesti Standard EVS 875-1:2010. Vara hindamine. Osa 11: Võrdlusmeetod.

Võrdlusmeetodi p 4.1.1. kohaselt põhineb võrdlusmeetod ehk turupõhine käsitlus analüüsil, mille aluseks on hinnatava vara võrdlus sarnaste müüdüd varadega. Võrdluse käigus selgitatakse välja erisused hinnatava vara ja sarnaste müüdüd varade vahel ning selle põhjal korrigeeritakse müüdüd varade hindu ja leitakse hinnatava vara väärtus.¹⁶⁸ Seega turuväärtuse määramine võrdlusmeetodi alusel ei kujuta endas lihtsat aritmeetilise keskmise hinna arvutamist, võttes aluseks analoogsete müügittehingute hinnad, vaid võrdluse käigus tuleb arvestada analoogsete ja võrreldava eseme erisusi ning hindu ka vastavalt erisustele korrigeerida. Selline lähenemine on ilmselt kooskõlas ka TsÜS § 65 mõttega, eelkõige kui sätte sisuks on siiski konkreetse eseme eeldatava müügihinna teadasaamine, mitte üksnes sarnaste tehingute statistilise keskmise arvutamine. Nii on ka Riigikohus ühelt poolt leidnud, et turuväärtuse määramisel tuleb arvestada konkreetse hinnatava eseme seisundit, mh arvestada nii väärtust vähendavaid defekte kui ka väärtust suurendavaid asjaolusid.¹⁶⁹ Samas ei ole Riigikohus kahetsusväärset veel väljendanud seisukohta, et sarnaselt tuleks ka võrreldavate esemete seisundit hinnata.¹⁷⁰

Võrdlusmeetodi läbiviimine koosneb Võrdlusmeetodi p 5.1.1. kohaselt kuuest etapist: turuanalüüs, võrdlustehingute valik, võrdlusühiku valik, võrdluselementide valik, kohandamine, hindamistulemuse leidmine. Võrdlustehingute optimaalseks hulgaks võib pidada 3-5 tehingut.¹⁷¹ Võrdlustehingute seast välistatakse tehingud, mis ei ole toimunud vaba turu tingimustes. Turuväärtuse määramise meetodilised alused on piisava keerukuse astmega, tagades seeläbi aga ka tulemuse, mis eeldatavalt väljendab hinda, millega oleks võimalik ese võõrandada. Et aga üldse võrdlusmeetodi alusel hindamist läbi viia, selleks peab olema objektiivne ülevaade konkreetse turusegmendi tehingute statistikast ning ka tehtud üksikutest tehingutest, et võrdlustehinguid välja valida ning nende hindasid läbi konkreetse eseme seisukorra kohandada.

¹⁶⁸ Võrdlusmeetod, lk 9.

¹⁶⁹ RKTko nr 3-2-1-118-08 p 20, RKTko nr 3-2-1-184-12 p 28.

¹⁷⁰ CISG art 76 kohaldamisel ehk turuväärtuse määramisel on teiste riikide kohtud siiski leidnud, et võrdlustehingute hindasid tuleb korrigeerida arvestades võrreldavate tehingute esemete ja hinnatava eseme kvaliteedi erinevusi, samuti ka arvestades tehingu enda eripärasid, sh tarnetingimusi. Vt CISG Advisory Council: Opinion No.8. Calculation of Damages under CISG Articles 75 and 76, pp 7, 14, 15. Kättesaadav: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op8.html> (24.02.2014).

¹⁷¹ Selline käsitlus on Võrdlusmeetodi p 5.3.2. puhul õigustatud siis, kui tegemist ei ole üksnes statistilise analüüsi, vaid selle kõrval ka kvantitatiivsete ja kvalitatiivsete võtete rakendamisega, mida Võrdlusmeetod endas ka sisaldab. Statistiliste analüüside puhul ulatub võrdlustehingute hulk kümnetesse, sadadesse või tuhandettesse. Samas näiteks Maa-ameti kinnisvara hinnastatistika, mis põhineb ühest küljest statistilisel analüüsil, samas aga on piirkonnad siiski võimalikult kitsalt määratletud (Tallinnas näiteks asumit täpsusega), näitab hinna statistikat juhul, kui tehinguid on valitud ajavahemikus ja valitud piirkonnas tehtud vähemalt 5.

Vallasasjade puhul võibki turuväärtuse määramisel suurima probleemina näha avaliku ja usaldusväärse info puudumist, mille alusel vara hindamist läbi viia. Kui kinnisasjade puhul on olemas erinevad andmebaasid¹⁷², kust saab objektiivset infot tehtud tehingute kohta, siis näiteks just liisingulepingute peamiseks objektiks olevate sõiduautode puhul selline andmebaas puudub. Sellise andmebaasi puudumist on täheldanud ka Riigikohus.¹⁷³

Raskused sõidukite turuväärtuse määramisel ongi peamiseks põhjuseks enamike liisingulepingu ülesütle misega seotud kohtuvaidluste puhul. Ilmselt on sellisesse vaidlusesse, kus puuduvad objektiivsed andmed tehtud tehingute kohta, sisse kodeeritud liisinguandja ja liisinguvõtja vaheline eriarvamus liisingueseme turuväärtuse osas. Võib küll küsimärgi alla seada, kas sõiduautode puhul on põhjendatud turuväärtuse määramiseks analüüsi läbiviimine sellise põhjalikkusega, nagu seda sätestab Vara hindamise standard, kuid ilmselt ei saa nõustuda ka turuväärtuse määramisega üksnes oletatavate tehingute kaudu.

Sõiduautode müümiseks ei ole kirjaliku müügilepingu sõlmimine obligatoorne, selle võib sõlmida ka suulise lepinguga. Maanteeamet nõuab küll sõiduki omaniku vahetuse registreerimiseks Liiklusregistri pidamise põhimääruse¹⁷⁴ § 10 lg 3 p 2 alusel omandiõiguse üleminekut tõendava dokumendi esitamist¹⁷⁵, kuid selleks ei pruugi olla müügileping ise, vaid näiteks eelmise omaniku kinnitus, et omand on üle antud. Ehk olukorras, kus puudub isegi kohustus kirjalikul kujul müügihinda fikseerida, ei saa rääkida ka võimalusest üldse teada saada, mis hindadega on tehinguid tehtud. Rääkimata detailidest, mis seisundis oli müüdü sõiduauto.

Riigikohus on mitmeti sedastanud, et turuväärtuse määramise aluseks võivad olla ka analoogsete esemete müügikuulutused ehk tegemist on lubatavate tõenditega turuväärtuse määramisel ning kohtu kohustus on hinnata esitatud tõendeid tsiviilkohtumenetluse seadustiku¹⁷⁶ (TsMS) § 232 järgi vabalt ja oma siseveendumuse kohaselt.¹⁷⁷ Selline käsitlus ei

¹⁷² Nt Maa-ameti hinnastatistika http://www.maaamet.ee/index.php?lang_id=1&page_id=449&no_cache=1398789740 (29.04.2014) ning ka veebilehel www.tehingud.ee (29.04.2014) avaldatav tehingute ülevaade.

¹⁷³ RKTko nr 3-2-1-184-12 p 28.

¹⁷⁴ Liiklusregistri pidamise põhimäärus. VVm 16.06.2011 nr 75 – RT I, 21.06.2011, 3.

¹⁷⁵ Vt isikuandmete muutmise kohta <http://www.mnt.ee/index.php?id=10601> (01.03.2014).

¹⁷⁶ Tsiviilkohtumenetluse seadustik. 20.04.2005. – RT I, 2005, 26, 197; RT I, 13.03.2014, 100.

¹⁷⁷ RKTko nr 3-2-1-110-09 p 16, RKTko 3-2-1-11-12 p 12, RKTko nr 3-2-1-184-12 p 28.

veena aga saadud tulemusel tõesuses. Esiteks näitab müügipakkumine üksnes ühe osapoole ehk müüja tahet, turuhind tuleneb aga pakkumise-nõudluse suhtest. Konkreetse müüja soov saavutada mingit hinnataset ei pruugigi kujuneda reaalsuseks. Teise probleemina saab üles tõsta müügipakkumistes näidatud hinna kohandamist sellisel, et saavutada läbi müügipakkumise hinna eeldatav hind, millega reaalselt ka tehinguid tehakse. Tegemist saab olla iga kohtuniku enda kogemusest lähtuva järeldusprotsessiga, mis võib küll olla kooskõlas TsMS §-ga 232, kuid mis läbi oma subjektiivsuse ilmselgelt sisaldab endas suurt veaprotsenti. Vara hindamise standardi Võrdlusmeetod näeb küll turuanalüüsis ette vajadust jälgida turusegmendi analüüsis analoogsete esemete pakkumisi ja nõudlusi ehk konkreetset turusituatsiooni, kuid seda pigem baasinfona võrreldava ja ajakohase tehinguinfo kogumiseks, mitte aga võrdlusbaasi endana. Samuti ei sätesta Võrdlusmeetod asjakohaseid soovitusi, kuidas sellist pakkumishinna infot kohandada reaalseks tehinguinfoks. Tundub ebanõistlik ning ebaefektiivne, et kohtunikud läbi oma siseveendumuste, olemata seejuures konkreetse turusegmendi osas eksperdid, peavad läbi kohtupraktika hakkama välja kujundama majandusteadusliku distsipliini osaks olevat turuväärtuse arvestamise meetodikat, et seeläbi oma siseveendumustel põhinevat uskumust argumenteeritult kajastada teadmisenä.

Kasutatud sõiduautode väärtuse ning ka õiglase hinna määramise probleeme käsitleb George A. Akerlof, püstitades kasutatud autode näitel üles küsimuse infosümmeetriast nõudluse ja pakkumise kontekstis. Akerlof leiab, et nii kui uus auto on väljunud müügialongist, tõusetuvad raskused tema edasimüümisel, kuivõrd ostjatel puudub teave auto tegeliku seisukorra kohta. Ainult müüja teab müüdava auto tegelikku kvaliteeti. Kuivõrd kasutatud autode turul müüakse nii „häid“ kui ka „halbu“ autosid ning ostja ei suuda neil vahet teha, siis ostjad pigem eeldavad, et nad võivad ostes saada „halva“ auto, mis kujundabki kasutatud autode tegelikud müügihinnad. Seetõttu heade autode müüjatel ei olegi võimalik saada oma auto eest õiglast hinda.¹⁷⁸ Mis aga ei tähenda, et müüjad ei üritaks müüa oma keskmisest paremas seisukorras olevat autot kõrgema hinnaga. Selline püüe ei pruugi aga viia tulemuseni. Ka autor on oma töökogemuste käigus aktsiaseltsis Eesti Krediidipank täheldanud, et kasutatud auto müümisel, kui eesmärgiks on auto müük mõistliku aja, so ca 3 kuu jooksul, on kõige efektiivsem alustada müüki olemasolevate müügipakkumiste madalama nivoo pealt. Sest omamata ilmselgeid ja nähtavaid eeliseid sarnaste müügis olevate autode vahel, valivad ostjad müügis olevate autode seast siiski odavaima pakkumise.

¹⁷⁸ G.A. Akerlof. The Market for „Lemons“: Quality Uncertainty and the Market Mechanism. The Quarterly Journal of Economics (1970) 84 (3), pp 489-490.

Seega uskumise ja teadmise vahetegemisel, kus tõene uskumus, olemaks teadmine, vajab õigustust¹⁷⁹, võib öelda, et sõiduautode näite varal saab vallasasjade hindamisel täna rääkida pigem üksnes võimalusest uskuda, et sa tead eseme turuväärtust. Selline uskumine võib läbi kogemuste osutada ka tõeks, kuid raske on saada vajalikku võrdlusbaasi, et ka tõendada oma järelduse õigsust.

2.2.2. Võrdlusmeetodil arvatava turuväärtuse tõeväärtus

Turuväärtuse kui tõe kindlakstegemisega kaasnevad ka võimalikud küsimused saadud tulemuse ehk teadmise tõeväärtuse kohta. Teadmise allikate alusel võib teadmisi jagada mittejärelduslikeks ja järelduslikeks teadmisteks. Kui müügi protsessi tulemusena teada saadud müügi hind on mittejärelduslik teadmine, siis võrdlusmeetodi abil turuhinna määramist saab liigitada järeldusliku teadmise ja selle alaliigi analoogia alla.¹⁸⁰ Analoogia alusel saadud järeldused on alati aga üksnes tõenäoliselt tõesed – eelduste tõesus ei garanteeri kunagi järelduse tõesust, vaid üksnes tõenäolisust.¹⁸¹ Hindamise aluste punkt 3.1.2. kohaselt on hind fakt ehk objektiivne reaalsus. Punkti 3.1.13 kohaselt ei ole väärtus, sh ka turuväärtus, mitte fakt, vaid antav hinnang.

Ehk rääkides turuväärtusest ja selle määramisest võrdlusmeetodi abil, siis ükskõik kui tõesed ei ole eeldused ehk võrdlusmaterjal ja muu vajalik info, ning ükskõik millise detailsusastmega ei oleks hinnang koostatud, ikkagi ei saa me võrdlusmeetodi abil määratud turuväärtusest rääkida kui objektiivsest faktist, mis garanteerib müügitehingu, vaid üksnes kui tõenäolisest hinnast, millega võib tõenäoliselt saavutada eseme müügi.

Kas selliselt saame üldse rääkida võrdlusmeetodil põhinevast turuväärtusest kui tõest? Poola loogiku Alfred Tarski nn T-konventsiooni kohaselt saaks öelda, et „konkreetses eseme turuväärtus on X eurot ning see on tõde siis ja ainult siis, kui turuväärtus on X eurot“.

¹⁷⁹ Rosentau, lk 196.

¹⁸⁰ *Ibid*, lk 203, 204.

¹⁸¹ J. Meos. Filosoofia põhiprobleemid, lk 158. Kättesaadav: http://hum.ttu.ee/indrek/e_raamat/Meos_I_Filos_pohiprobleemid.pdf (07.04.2014).

Filosoof K. Popper täiendas T-konventsiooni selliselt, et see osutaks faktidele. Selleks tuleb „tõde“ võtta kui „faktidele vastavuse“ sünonüümi.¹⁸²

Kui nüüd käsitleda TsÜS § 65 turuväärtuse mõistet kui hinda, millega oleks võimalik turutingimustel konkreetset asja müüa, siis saaks võrdlusmeetodil põhinevat turuväärtust kui tõde sõnastada järgnevalt: „Väide “konkreetses eseme turuväärtus on X eurot” vastab faktidele parajasti siis, kui tegemist on selle eseme turuväärtusega ning sellise hinnaga on võimalik asja müüa“. Kui asja ei üritatagi müüa, siis võibki võtta tõena nõuetekohast empiirilist järeldust, et tõenäoliselt õnnestub asi järeldusena saadud turuhinnaga müüa. Kui aga paralleelselt viiakse läbi turutingimustele vastavat müügitegevust võrdlusmeetodil saadud turuväärtusega, ning sellise müügitegevuse käigus asja müüa ei õnnestu? Sellisel juhul saame tõenäoliselt tõese järelduse lugeda mitte-tõeseks järelduseks ning tõeseks järelduseks seoses asja turuväärtusega müügihinda kui fakti. Ehk võrdlusmeetodil põhineva turuväärtuse osas saame absoluutse tõena käsitleda üksnes vastaval meetodikal põhineva tulemuse arvutuslikku väärtust, mitte aga arvutusliku tulemuse sisu ennast.

Võimalik on siiski ka võrdlusmeetodil leitud turuväärtust ning turutingimustel saavutatud müügihinda käsitledagi kui kahte erinevat kategooriat, mis ei peagi omavahel konkureerima. Kui siiski rääkida VÕS 367 lg 3 mõttest koostoimes VÕS 7.peatüki kahju hüvitamise üldsätetega, siis peaks kahju hüvitamise eesmärgiks olema reaalsete kahjude hüvitamine selliselt, et kahjustatud isik saavutaks olukorra, mis oleks võimalikult ligilähedane olukorrale, kui kahju poleks tekitatud. Selline olukord on üldjuhul siiski saavutatav läbi reaalsete toimingute ehk nõ „eseme rahaks tegemise“, mitte läbi kahjustatud isiku teadmise, et „tema omandis on ese, mille turuväärtus kui hinnangul põhinev summa katab eeldatavalt tema kahju“, kuid mida sellele vaatamata ei ole võimalik sellise hinnaga rahaks teha.

Põhjusi, miks vaatamata turutingimustel läbi viidud müügiprotsessile müügihind ei ole siiski samane võrdlusmeetodil põhineva turuväärtusega, võib olla mitmeid – puudused turuväärtuse leidmisel (turuväärtuse leidmiseks kasutatud eeldusandmed ei olnud tõesed, võrdlusandmed ei olnud piisavad järelduse tegemiseks, järeldusprotsess ise ei olnud nõuetekohane) ja ka turutingimuste muutumine. Kuigi võrdlusmeetodi kasutamisel peab just turuanalüüsis selgeks tegema turutingimuste muutumise ja seeläbi ka võrdlushindasid kohandada, võib siiski olla tegemist ka ettenägematute muutustega, mida näiteks ka Eestis viimase finantskriisi tingimustes täheldati. Üle-maailmse majanduskriisi ajal prognoositi küll Eestis

¹⁸² Rosentau, lk 194.

majanduslangust, kuid mitte nii valusat kukkumist, kui realselt see aastatel 2008-2009 aset leidis.¹⁸³ Seega järsk turutingimuste muutus laias tähendus ja ka nõudluse vähenemine konkreetsete esemete osas on aluseks võrdlusmeetodil arvestatava turuväärtuse tõeväärtuses kahtlemiseks. Ehk eelnevate perioodide müügid ei pruugi kajastada adekvaatselt tänast seisust. Sest nii nagu ka David Hume on öelnud, siirdame induktsiooniga juba aset leidnud sündmusi puudutavat teadmist tulevikus aset leidvatele sündmustele ja avardame nii oma teadmiste välja. Seda saame teha aga üksnes oletusel ja eeltingimusel, et reaalsus allub seaduspärasusele ja on muutumatu, milleks meil puudub igasugune alus. On üksnes oletus.¹⁸⁴

Seega määrates kahju hüvitist läbi hinnangulise turuväärtuse, mitte aga faktilise müügihinna, saab välja tuua järgnevaid riske, mis võivad kaasa tuua kahju hüvitamise väiksemas või ka suuremas summas, kui on tegelik kahju, seoses:

- turuväärtuse arvestamise aluseks olevate algandmete puudumise või puudulikkusega;
- ebakvaliteetse järeldamisprotsessiga nii algandmete enda töötlemisel kui ka järelduse tegemisel;
- turusituatsiooni muutustega;
- vähem likviidsete esemete puhul lihtsalt ostuhuviliste puudumisega.

Kokkuvõtlikult saab öelda, et kahju hüvitise arvestamine läbi hinnangulise turuväärtuse kujutab endas subjektiivsel hinnangul, mitte objektiivsel teadmisel põhinevat kahju hüvitamise viisi. Kuigi ka Riigikohus on eriti viimastes liisingulepingutega seotud lahendites viidanud, et müügihind võib olla tõendiks turuväärtuse määratlemisel, tekib paratamatult küsimus, mis ideed kannab endas üldse hinnangulise turuväärtuse eelistamine reaalsele müügihinnale.

See idee võib seisneda liisinguvõtja kui nõrgema osapooli kaitse vajaduses. Samas sellist eesmärki ei kanna olukord, kus ka liisinguvõtjal endal puuduvad mõistlikud vahendid tõendamaks tegelikku turuväärtust ehk esitamaks vastuväiteid ja ka vastuväiteid kinnitavaid tõendeid liisinguandja väidetele ja tõenditele.¹⁸⁵ Küll aga on võimalik saavutada liisinguvõtja kaitse läbi liisinguandja müügiotsuse detailsema reguleerimise, et seeläbi tagada

¹⁸³ K.Leppik. Kinnisvara. Eesti Statistika Kvartalikirj. 4/12, lk 72. Kättesaadav: <http://www.stat.ee/57665> (01.03.2014).

¹⁸⁴ E.Saarinen. Läänemaise filosoofia ajalugu tipult tipule Sokratesest Marxini. 3., parandatud trükk. Kirjastus Avita Kirjastus, 2007, lk 199-201.

¹⁸⁵ Nii on ka Riigikohus oma lahendis 3-2-1-184-12 p 28 möönnud, et liisinguvõtjal ei ole eriti muid võimalusi oma vastuväidete tõendamiseks, kui üksnes avalikud müügiotsused.

turutingimustele vastav tulem. Selliselt jääks esiteks ära topelt tõendamise koormus (alustuseks turuväärtuse tõendamine ning seejärel ka reaalse müügitehingu mõistliku aja ja läbiviimise tõendamine) ning teisalt üldjuhul ka nõ lootusetu vaidlus turuväärtuse teemal. Vaidlus taanduks üksnes piisavalt tõendatavate tegevuste hindamisele – kas müügitgevust viidi läbi mõistlikult eesmärgiga saavutada parim müügitulemus ning kas see viidi läbi mõistliku aja jooksul. Kui vastus on jaatav, siis on reaalne müügihind kahju hüvitise suuruse arvutamise koosseisus. Kui vastus on eitav järgneks menetluses turuväärtuse tõendamise etapp ja selle kaudu kahju hüvitise arvestus.

2.3. Võimalik ühtne käsitlus tagatiste, sh tagatisomandi realiseerimiseks

2.3.1. Ühtse, müügist lähtuva realiseerimise võimalikkus Eesti õiguses

Nagu eelnevast käsitlusest nähtub, kannab hinnangulisest turuväärtusest lähtuv tagatise realiseerimine endas suuri probleeme. Vaatamata mitmeid aastaid kestnud vaidlustele ei ole siiski peetud vajalikuks seadust muuta selliselt, et vabastada liisingulepingu pooled kohati võimatuna tunduvast turuväärtuse tõendamisest. Enne õigusaktide muutmist tuleb siiski selgeks teha, kas vaidlusaluseid sätteid on tõlgendatud õieti ning kas vaidluse lahendamisel on üldse analüüsitud kõiki kohaldamisele kuuluda võivaid sätteid. Ehk üleval on küsimus, kas siiski ka liisingulepingute puhul ei saaks liisingueseme kui tagatise realiseerimist läbi viia esmaselt reaalse müügihinna kontseptsiooni kaudu.

Riigikohtu käsitluse liisingueseme realiseerimisest läbi turuväärtuse määramise põhineb VÕS §-1 367 lg 3, mille:

- kuni 26.12.2003 kehtinud sõnastus oli: „Kui liisinguese jääb pärast liisingulepingu ülesütlemist liisinguandja omandisse ja liisingulepingus on kokku lepitud, et pärast liisingulepingu lõppemist kuulub osa liisingueseme jääkväärtusest liisinguandjale, arvatakse pärast ülesütlemist tasuta jäänud liisingumaksete summast maha ka liisinguandjale kuuluv osa liisingueseme jääkväärtusest.“¹⁸⁶
- ning alates 27.12.2003.a. kehtiv sõnastus on järgnev: „Kui liisinguese jääb pärast liisingulepingu ülesütlemist liisinguandja omandisse, tuleb käesoleva paragrahvi

¹⁸⁶ Võlaõigusseadus. 26.09.2001. - RT I 2001, 81, 487; RT I 2002, 60, 374.

lõikes 1 nimetatud kulutuste hüvitamise nõude suuruse määramisel arvestada liisingueseme väärtust selle liisinguandjale tagastamise hetkel.“

Riigikohus on öelnud, et nii esialgne kui ka kehtiv redaktsioon on oma sisult ülesütlemise tagajärgede hindamisel samased ehk kehtestavad nõude kõrvutada liisinguandja nõue liisingueseme turuväärtusega.¹⁸⁷

VÕS § 367 lg 3 nii esimest kui ka hetkel kehtivat redaktsiooni on võimalik tõlgendada siiski ka erinevalt Riigikohtu poolt antud käsitlusest. Küsimuse alla tuleb konkreetse lõike eesmärk – ehk kas tegemist on normiga, mille ülesandeks on reguleerida liisingueseme kui tagatise realiseerimist või hoida ära liisinguandja põhjendamatu rikastumine, kui liisinguese jääb pärast lepingu ülesütlemist liisinguandja omandisse. Liisinguandja rikastumise keeldu liisingulepingu ülesütleamise korral kinnitab ka Riigikohus¹⁸⁸ ning VÕS § 367 lg 3 mõlemad redaktsioonid hoiavad edukalt ära liisinguandja võimaluse rikastuda põhjendamattult olukorras, kus tegemist on nõ ületagatud nõudega. Siinkohal tuleb arvestada just võimalusega, et VÕS § 367 lg 3 ülesanne jääbki üksnes sellistesse piiratud raamidesse ehk tagada liisinguvõtja kaitse olukorras, kus liisinguandja jätab liisingueseme enda omandisse.

Tähelepanu tuleb pöörata sätte esimestele sõnadele: „Kui liisinguese jääb pärast liisingulepingu ülesütlemist liisinguandja omandisse ...“. Ehk sätet grammatiliselt tõlgendades tekib koheselt küsimus: „Aga mis saab siis kui liisinguese ei jää pärast liisingulepingu ülesütlemist liisinguandja omandisse?“. Sätte tõlgendamisel on olulise tähtsusega ka väljend „jääb omandisse“, ehk kas oluline on asja staatus ehk omandikuuluvus koheselt liisingulepingu ülesütleamise järgselt (samal hetkel lepingu ülesütleamisega) või on määravaks hoopis liisinguandja tahe seoses liisinguesemega – kas tema sooviks on jätta liisingueseme omand endale. Või ka alternatiivselt - kui kauaks peab jääma liisinguese liisinguandja omandisse, et pidada seda „jäämiseks omandisse“ VÕS § 367 lg 3 mõttes.

Liisingulepingu ülesütlemine iseenesest ei too kaasa mingeid muudatusi liisingueseme omandikuuluvuses. Ainsaks võimaluseks liisingulepingu ülesütleamisega konstateerida olukorda, kus ülesütleamise hetkeks ei ole liisinguese liisinguandja omandis, on lepingu ülesütlemine VÕS § 366 alusel seoses liisingueseme hävimisega. Selliselt on omand

¹⁸⁷ Vt nt RKTko 3-2-1-1-07, p 26, RKTko nr 3-2-1-33-08, p 14.

¹⁸⁸ RKTko nr 3-2-1-29-06, p 28.

liisinguesemele lõppenud aga juba enne ülesütlemit seoses asja hävimisega. Kõikidel muudel juhtudel on liisinguandja paratamatult liisingueseme omanikuks lepingu ülesütlemitse hetkel ehk „liisinguese jääb liisinguandja omandisse“.¹⁸⁹ Ilmselt siiski VÕS § 367 lg 3 eesmärgiks ei ole läbi niivõrd erandliku olukorra, kus liisinguese on hävinud, väljendada liisingueseme üldist realiseerimise regulatsiooni.

Väljendit „liisinguese jääb liisinguandja omandisse“ peaks käsitlema kui liisinguandja tahet liisingueset mitte ära müüa ning jätta see enda omandisse. Ehk selliselt oleks obligatoorne liisinguandjal koos lepingu ülesütlemitse tahteavaldusega või mõistliku aja jooksul pärast lepingu ülesütlemitse edastada liisinguvõtjale ka oma tahe seoses liisingueseme edasise staatusega – kas liisingueset asutakse müüma liisinguvõtja nõuete katteks ning lõplik nõue selgub pärast müügihinna selgumist või jätab liisinguandja liisingueseme enda omandisse, tehes koheselt lõpliku nõude osas arvestused liisingueseme turuväärtusest lähtuvalt.

Sellise käsitlemise põhjendamisel saab lähtuda VÕS §-st 135 lg 1, mille kohaselt võib kahjustatud lepingupool nõuda kohustust rikkunud lepingupoolelt lepingujärgse hinna ja asendustehingust tuleneva hinna vahe tasumist. Sama paragrahvi lõike 2 kohaselt võib kahjustatud lepingupool nõude esitamisel lähtuda ka turuhinnast, kuid eeldusel, et asendustehingut ei ole tehtud. Nimetatud sätted on küll seaduse sõnastuses kahju hüvitamise arvestuse aluseks lepingust taganemise korral, kuid Riigikohus on leidnud, et analoogia alusel saab sama sätet kohaldada ka lepingu ülesütlemitse korral.¹⁹⁰

VÕS § 135 näol on tegemist kahju hüvitamise üldnormiga, mille sätted on kohaldatavad kõikide kahju hüvitamise nõuete korral, sõltumata sellest, kas selline nõue tuleneb lepingu või muu kohustuse rikkumisest.¹⁹¹ VÕS § 135 lõiked 1 ja 2 oma koostoimes annavad kahjustatud lepingupoolele õiguse valida, kas üldse teha asendustehingut ning kas isegi selle tegemisel esitada nõue asendustehingu hinna või turuväärtuse alusel. Ehk kahjustatud pool saab valida, milline arvestusviis on temale soodsam.¹⁹² Tegemist ei ole siiski normiga, mille alusel tekiks kahju hüvitamise nõue, vaid mis käsitleb kahju hüvitamise nõude arvestamise reegleid, selle

¹⁸⁹ Välja arvatud olukorrad, kus liisinguandja on liisingueseme võõrandanud kolmandale isikule. Autor sellist juhust siiski pikemalt ei käsitle, kuivõrd ilmselgelt ei ole VÕS § 367 lg 3 regulatsioon võrdluses olukordadega, kus liisinguandja on liisingueseme eelnevalt võõrandanud.

¹⁹⁰ RKTko nr 3-2-1-45-08, p 18.

¹⁹¹ VÕS I *Komm*, lk 434.

¹⁹² *Ibid*, lk 477.

ulatust ja sisu ehk lihtsustavad kahjustatud poolel lepingurikkumisest tuleneva kahju suurust tõendada.¹⁹³

Kuigi VÕS § 367 ei räägi liisinguandjale tekitatud kahju hüvitamisest, vaid liisinguandja kantud kulude hüvitamisest, võib siiski öelda, et sisuliselt on kulude hüvitamise näol tegemist tekitatud kahju hüvitamisega ning koostoimes VÕS §-ga 127 lg 1 on VÕS § 367 eesmärk samuti kehtestada reeglid kahju hüvitamise nõude ulatuse arvutamiseks, et seeläbi oleks liisinguandja asetatud olukorda, milles ta oleks olnud kui liisinguvõtja poleks lepingut rikkunud.

Selliselt oleks:

- VÕS § 115 lg 1 aluseks kahju hüvitamise nõude esitamisel;
- VÕS § 367 lg 1 ja 2 erinormidena aluseks kahju hüvitamise algse nõude sisustamisel (nö matemaatilise lahutamistehte puhul „vähendatava“ suuruse arvutamisel). Norm piirab eelkõige läbi tuleviku intresside nõudmise keelu ära liisinguandja täieliku nõudeõiguse kahju hüvitamiseks. Ehk erinevalt VÕS §-st 127 lg 1 ei saavuta liisinguandja läbi kahjude hüvitamise mitte täielikult samasse olukorda asetamist, nagu ta oleks olnud liisingulepingu täitmise korral (täielik tulem oleks põhinõue pluss intressid), vaid läbi VÕS § 367 lg 2 saavutab liisinguandja võimaluse saada hüvitist üksnes põhinõude ehk liisingueseme ostmiseks tehtud kulude osas;
- VÕS § 135 lg 1 aluseks liisinguandjal asendustehingu tegemiseks ning seeläbi ka asendustehingu müügihinna arvestamiseks liisingueseme realiseerimisväärtusena. Kahju nõue tuleneks seeläbi VÕS § 367 lg 1 ja 2 alusel arvestatud vähendatava ning VÕS § 135 lg 1 alusel sõlmitud asendustehingu hinna kui vähendaja vahest;
- VÕS § 367 lg 3 ühelt poolt normiks, mis kohustab liisingueseme jätmisel¹⁹⁴ liisinguandja omandisse võtma „vähendajana“ arvesse liisingueseme turuväärtust ehk kohustus läbi viia nö matemaatiline tehe ning teiselt poolt ka erinormiks VÕS §-le 135 lg 2, mis täpsustab turuhinna fikseerimise aega – VÕS 135 lg 2 puhul on see lepingust taganemise (ülesütleamise) aeg, VÕS § 367 lg 3 puhul aga liisingueseme valduse tagastamise aega. Kahju nõue tuleneks seeläbi VÕS § 367 lg 1 ja 2 alusel arvestatud vähendatava ning VÕS § 367 lg 3 alusel arvestatud turuväärtuse kui vähendaja vahest.

¹⁹³ VÕS I *Komm*, lk 476.

¹⁹⁴ Autori tõlgenduse kohaselt on „jätmise“ all peetud silmas liisinguandja tahet liisinguset mitte müüa.

Analoogne säte VÕS §-le 135 sisaldub ka CISG-s, mille artikkel 75 sätestab „vähendaja“ summaks asendustehingu hinna. Artikkel 76 annab õiguse lugeda „vähendajaks“ turuväärtust üksnes juhul, kui asendustehingut ei ole tehtud. Sätete eesmärgiks on asetada kahjustatud poolt olukorda, milles ta oleks olnud, kui lepingut ei oleks rikutud.¹⁹⁵

CISG väljatöötamisel eelistati teadlikult asendustehingut turuväärtusele, sest viimane annab suurema võimaluse rääkida spekulatiivsetest nõuetest, mis võivad viia kahjude hüvitamiseni, mida tegelikult ei ole kahju kannatajal tekkinud. Ehk regulatsiooni eesmärgiks oli vältida ühe poole spekulatiivseid nõudeid teise poole arvel.¹⁹⁶ Asendustehingu hinnast ja turuväärtuse hinnast on ka Saksa õigussüsteemis räägitud kui „konkreetses“ ja „abstraktses“ arvestuse alusest. Selliselt saab CISG artikkel 76 järgi turuväärtusest lähtudes pidada kahju hüvitamise nõuet kui „hüpoteetilisest tehingust“ lähtuvat kahju hüvitamise nõuet.¹⁹⁷

CISG väljatöötamisel leiti, et tegelik asendustehing on kahju hüvitamise nõuete arvestamisel alati eelistatavam lahendus, kui lähtuda turuväärtusest, mis ei peegelda konkreetsetes õigussuhtes tegelikke kahjusid ning võib sellega kaasa tuua kõrgema¹⁹⁸ kahju hüvitamise nõude, kui kahju kannatanul tegelikult tekkis.¹⁹⁹ Seega võib öelda, et CISG sätete kujundamisel on teadlikult eelistatud kahju hüvitamise nõuete arvestusel asendustehingu hinda, et kahju hüvitamine ka realselt kannaks välja oma eesmärgi – hüvitaks realselt tekkinud kahjud ja asetaks kahjustatud lepingupoole sellisesse seisundisse, kus läbi kahju hüvitamise on tagatud tema asetamine olukorda, nagu kahju poleks tekitatud.

Ei VÕS ega ka CISG regulatsioon luba aga iga tehingut käsitleda asendustehinguna. VÕS § 135 seab piirangud asendustehingule – see peab olema tehtud mõistliku aja jooksul pärast taganemist mõistlikul viisil ning millega saavutati sama eesmärk, mida peeti silmas

¹⁹⁵ CISG Advisory Council: Opinion No. 8. Calculation of Damages munder CISG Articles 75 and 76. Comments 1.1.2., p 2 Kättesaadav: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op8.html> (24.02.2014).

¹⁹⁶ J. Offermanns. Damages Arising Out of a Cover Purchase within the Framework of Articles 74 to 77 CISG. Reproduced with Permission of 10 Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration (1/2006) 1-14, p 3. Kättesaadav: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/offermanns.html> (24.02.2014).

¹⁹⁷ P. Schlechtriem. Calculation of damages in the event of anticipatory breach munder the CISG, p 5. Kättesaadav: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/slechchtriem20.html> (24.02.2014).

¹⁹⁸ Olenevalt olukorrast aga ka madalama.

¹⁹⁹ P. Schlechtriem. Damages, avoidance of the contract and performance interest under the CISG, p 6. Kättesaadav: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/slechchtriem21.html> (24.02.2014).

lepinguga, millest taganeti.²⁰⁰ Sellist asendustehingu „mõistuspärasuse“ kontrolli näeb ette ka CISG, mis kohustab asendustehingut läbi viima mõistlikul viisil ja mõistlikul ajal. Kahjustatud isik peab tegutsema „ettevaatliku ärimehena“, jälgides ühtlasi asjas tähtsust omavaid kaubandustavasid, mis ei tähenda samas kõikvõimalike uuringute läbiviimist. Asendustehinguks läbiviidav müügiprotsess peaks olema läbi viidud selliselt, et tagatud oleks asja müük antud tingimustel kõrgeima võimaliku hinnaga. Asendustehingu mõistuspärasuse hindamisel on olulised kõik tehinguga seotud asjaolud ning asendustehingu hind alla turuhinna ei tähenda iseenesest, et tehing oleks tehtud ebamõistlikel tingimustel.²⁰¹ Näiteks hooajalise kauba müümisel võib mõistlik olla ka müük 50 %-se hinnaga turuhinnast.²⁰²

Kui asendustehingut ei viidud läbi mõistlikul viisil, ei tähenda see siiski, et kahjustatud isik kaotaks oma õiguse nõuda kahju hüvitamist. CISG kohaldamisel on sellistel juhtudel lahendatud kahju hüvitamise nõuet kahel erineval viisil – kahju arvestatakse kas CISG artikkel 76 alusel turuväärtuse järgi või lähtutakse siiski artiklist 75, kuid koosmõjus artikliga 77, mis kohustab kahjustatud isikut vältima kahju suurenemist, vähendatakse kahju hüvitamise nõuet proportsionaalselt summaga, mida oleks võinud vältida tehes asendustehingu mõistlikul viisil. Mõlemad lahenduskäigud viivad siiski sama tulemuseni.²⁰³

Riigikohus ei ole liisingulepingutega seotud vaidlustes kordagi käsitletud liisinguandja nõude ulatuse kujunemist läbi asendustehingu institutsiooni. See tähendab ühtlasi ka seda, et Riigikohus ei ole öelnud, et VÕS § 135 ei kohaldugi üldse liisingulepingutele. Selliselt võib väita, et kuniks Riigikohus ei ole otseselt välistanud VÕS § 135 I kohaldamise võimalikkuse liisingulepingute suhtes, võiks ka liisinguesemete realiseerimisel esimeses järjekorras arvestada realisatsiooni läbi müügi nagu see pandiõiguse puhul on üldse ainsaks võimalikuks meetodiks. Läbi seisukoha, et asendustehingu regulatsioon kehtib ka liisingulepingutele on välistatud ka vastuväide kohaldada tagatisomandamise realiseerimisele turuväärtusest lähtuvat regulatsiooni.

²⁰⁰ VÕS I *Komm*, lk 476.

²⁰¹ CISG Advisory Council: Opinion No. 8. Calculation of Damages munder CISG Articles 75 and 76. Comments 1.1.2., p 4. Kättesaadav: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op8.html> (24.02.2014).

²⁰² P.Schlechtriem. Calculation of damages in the event of anticipatory breach munder the CISG, p 2. Kättesaadav: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem20.html> (24.02.2014).

²⁰³ J. Offermanns. Damages Arising Out of a Cover Purchase within the Framework of Articles 74 to 77 CISG. Reproduced with Permission of 10 Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration (1/2006) 1-14, p 5. Kättesaadav: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/offermanns.html> (24.02.2014).

Asendustehingust tagatisomandamise puhul küll otseselt rääkida ei saa, kuivõrd laenu- ja tagatisomandamise tehingute puhul on tehingu algne esmane eesmärk anda laenu tagatise vastu ja laenu andja huvi on suunatud laenu tagasisaamisele. Seetõttu müügittehing tagatise müümiseks ei ole otsene asendustehing laenu tehingule, vaid pigem vahend saavutada esmast eesmärki – saavutada tagatud nõude rahuldamine. Küll aga saab VÕS § 135 sätestatud asendustehingu regulatsiooni võtta analoogia alusel aluseks tagatisomandi realiseerimiseks läbiviidud müügi protsessi mõistlikkuse hindamisel.

2.3.2. Tagatiste realiseerimine mudelseadustes

Legislative Guide näeb vallasasjast tagatise peamiste realiseerimismeetoditena ette tagatise müüki, rendile andmist või muul moel realiseerimist, samuti ka tagatise andja poolt tagatise endale jätmist.²⁰⁴ Ehk põhireegel tagatise realiseerimiseks on saavutada kontroll tagatise üle ja seejärel see müüa või välja rentida tagatava nõude rahuldamiseks.²⁰⁵ Igasugune tagatise saaja tegevus tagatise realiseerimise käigus peab vastama hea usu põhimõttele, järgides ka oma käitumises majandusliku mõistlikkuse standardit. Selliseid reegleid mitte täites vastutab tagatise saaja kahjude eest, mida tagatise andja sellise käitumise tagajärjel kandis.²⁰⁶

Lisaks sellistele baasnõudmisele näeb *Legislative Guide* ette ka põhjalikke juhiseid, kuidas tagatise realiseerimist läbi viia. Nii ei toimu tagatise endale jätmise mitte automaatselt, vaid läbi tagatise saaja ettepaneku tagatise andjale ja võlgnikule, kusjuures ettepanekus peab olema fikseeritud ka summa, mida tagatise saaja loeb tagatise väärtuseks ja seeläbi ka hinnaks, millega asi endale jätta. Tagatise endale jätmiseks vastavalt tehtud ettepanekule peab kohustuslikult järgnema nii tagatise andja kui ka võlgniku nõusolek.²⁰⁷

Nii kogu tagatise realiseerimise protsessi kui ka tagatise müügi osas peab *Legislative Guide* efektiivsemaks kohtuvälist menetlust, et mitte koormata tagatise saajat mittevajalike juriidiliste protseduuridega. Kohtumenetlused on üldjuhul aega nõudvad ning kulukad ning

²⁰⁴ *Legislative Guide Terminology and Recommendations*, juhis 141, lk 55, 56.

²⁰⁵ S.V. Bazinas. Acquisition Financing under the UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions. *Uniform Law Review*, 2011 – 1 / 2, p 497.

²⁰⁶ *Legislative Guide*, pp 278, 279.

²⁰⁷ *Legislative Guide Terminology and Recommendations*, artiklid 156-158, lk 59-60.

samas ei taga sellised menetlused üldjuhul asja müügil kõrgemat hinda. *Legislative Guide* soovitus nr 142 näeb riikidele siiski ette võimaluse ise valida, kas tagatise realiseerimisel kohaldada kohtu- või kohtuvälist menetlust. Küll aga nähakse kohtuvälise menetluse puhul tagatise andja kaitsena ette tagatise andja võimalust igal ajahetkel pöörduda kohtusse, et peatada/takistada tagatise saaja kahjustav tegevus.²⁰⁸

Sarnaselt *Legislative Guide* arvamusele, et nõ kohtulik menetlus tagatise realiseerimisel, mida Eesti kontekstis saab laiendada ka asja müügile täitemenetluses, ei taga asja müügil paremat hinda, nii ka Vara hindamise standardi Võrdlusmeetod ei pea sundolukorras toimunud tehingut ning ka enampakkumise tingimustes teostatud tehingut üldjuhul vaba turu tingimustes toimunud tehinguks ning võrdlustehingutena selliseid tehinguid üldjuhul arvesse ei võeta.²⁰⁹ Samas on aga Riigikohtu lahendist nr 3-2-1-156-13 nähtav, et Eesti kohtud peavad just enampakkumisel tehtud müüki samastatavaks turu tingimustel tehtava müügiga ning selliselt saadud müügihind peegeldabki asja turuväärtust.²¹⁰ Sellist käsitluste erinevust tuleb pigem mõista termini „enampakkumine“ erinevaid tähendusi arvestades. Ilmselt peetakse Võrdlusmeetodis enampakkumise all sundolukorras müüki ehk enampakkumist täite- või pankrotimenetluse raames. Riigikohus peab ilmselt silmas aga müügi läbiviimist enampakkumise vormis, mis peaks tagama parima tulemuse. Müügitulem täite- ja pankrotimenetluses jääb ka autori kogemuste põhjal pigem keskmisele turuhinnale alla. Seda võib põhjendada ostuhuviliste käitumisega, kes eeldavad, et täite- ja pankrotimenetlustest ostetud asjaga võib kaasneda rohkem probleeme kui nõ tavalise tehingu puhul. Seda enam, et TMS § 103 lg 2 kohaselt ei vastuta kohtutäitur ja võlgnik täitemenetluses müüdnud asja puuduste eest.

Tagatise müügi protseduurina näeb *Legislative Guide* vajalikuks seaduse tasemel reguleerida üksnes müügiprotsessi miinimumnõuded – nõuded müügi eelteavitusele ning nõuded seoses tagatise andja ja võlgniku võimalusega müügiprotsessi peatada/takistada. *Legislative Guide* kohaselt peaks tagatise saajale jätma võimaluse olla müügitegevuses paindlik nii müügitegevuse aja kui ka meetodite osas, sest üksnes selliselt on tagatud ka müügitegevuses maksimaalne tulem.²¹¹

²⁰⁸ *Legislative Guide*, pp 280, 283, 284.

²⁰⁹ Võrdlusmeetod p 5.3.3., lk 11.

²¹⁰ RKTko nr 3-2-1-156-13, p 12.

²¹¹ *Legislative Guide*, p 293.

Sarnaselt asendustehingu regulatsiooniga on ka *Legislative Guide* tagatise müügi regulatsioon siiski ka tagatise andjat ja võlgnikku kaitsev, sest tagatise saaja tegevus on allutatud heas usus käitumise ning majanduslikult efektiivse tulemi saamise kohustusele. Kui just ei ole tegemist tagatise saaja ilmse pahatahtlikkusega, siis on ilmselge, et tagatise saaja on ka ise huvitatud asja müügist võimalikult kõrge hinnaga.

Nii liisingulepingute kui ka tagatisomandamise puhul võib eeldatavalt rääkida siiski tagatise realiseerimisest, mis on põhjustatud võlgniku poolt maksekohustuste mittetäitmisega, ehk võlgnikul on ilmselt probleeme maksevõimelisusega. Selliselt on iga majanduslikult mõtleva isiku huvides saavutada pigem oma nõude täitmine läbi tagatise efektiivse müügi, mitte aga asendada see vähemefektiivse nõudega maksevõimet mitteomava võlgniku vastu.

Puutumuses liisingulepingute ja omandireservatsiooniga peab *Legislative Guide* eelistatavaks kohelda eelnimetatud lepinguid samaselt muude tagatislepingutega. Liisingulepingute ja omandireservatsiooniga müügilepingute puhul on soovitatud seaduse tasandil näha liisinguandjale/ müüjale ette pigem kohustus tagatiseks olev ese müüa, mitte aga lihtsalt jätta seda enda omandisse. Asja omandisse jätmist võib küll ette näha, kuid seda koos tagatise andja õigusega nõuda asja müüki.²¹² Omandiga seotud tagatisõiguste puhul saab tagatise andja tagatise realiseerimisel käituda omanikuna. Läbi tagatisõiguste ühise funktsionaalsuse nõude on siiski ka omandiga seotud tagatisõiguste puhul nõutav, et tagatise realiseerimisel tagatis müüakse, selle asemel et see endale jätta.²¹³

Erinevalt *Legislative Guide* regulatsioonist on DCFR oma lähenemiselt oluliselt konservatiivsem. Konservatiivsus ei väljendu mitte aga sarnaselt Riigikohtu lähenemisega siduda kahju hüvitis turuväärtusega, vaid detailsemate ja rangemate reeglite kehtestamisega tagatise realiseerimisel, olenemata realiseerimise meetodist. Tagatise realiseerimise sätted on läbi tehingu sisu jaotatud kaheks – asja ostu finantseerimisega seotud tagatised ning muud tagatised. Detailsed nõuded on just nõ muude tagatiste realiseerimise kohta ning sellest tuleb ka alustada.

²¹² *Legislative Guide*, pp 369, 377.

²¹³ S.V. Bazinas. Acquisition Financing under the UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions. *Uniform Law Review*, 2011 – 1 / 2, pp 498, 499.

Oluline erinevus võrreldes *Legislative Guide* regulatsiooniga seisneb kohtumenetluse suuremas kohustuslikkuses. Üldklauslina DCFR IX.-7:103 § 1 küll sätestab, et tagatise realiseerimine toimub kohtuvälise menetlusena, kui pooled ei ole teisiti kokku leppinud. Samas sama artikli § 2 kohaselt, kui tagatise andjaks on tarbija, peab tagatise realiseerimine toimuma läbi kohtu või muu kompetentse organi loa. Säte lubab siiski ka tarbijate puhul sellest reeglist mööda minna, kuid üksnes juhul, kui selline kokkulepe saavutatakse pärast nõude sissenõutavaks muutumist. DCFR kommentaarides põhjendatakse kohtuvälist menetlust kui kiiremat ning vähem kulukat viisi tagatise realiseerimiseks, mis peaks olema ka tagatise andja enda huvides.²¹⁴ Kuivõrd DCFR IX.-7:217 kohaselt on kohtumenetlusega seotud sätted iga riigi õiguse küsimus, siis DCFR selles osas täpsemat regulatsiooni ei anna, küll aga nähakse ette, et kohus võiks siiski realiseerimise võimaluste valikul lähtuda DCFR regulatsioonist.

DCFR IX.-7:207 kohaselt on vallasasjast tagatist võimalik realiseerida läbi selle müügi, rendile andmise või tagatise andja poolt tagatise enda omandisse võtmise²¹⁵. DCFR IX.-7:211 kohaselt peab tagatise müük toimuma läbi pädeva ametniku poolt korraldatud avaliku enampakkumise või eraviisilise enampakkumise, kuhu siiski avalikkust osalema kutsutakse²¹⁶ või kui pooled on selles kokkuleppinud või kui tagatisel on avalik turuhind, võib läbi viia ka eraviisilise müügi (*private sale*). Kokkulepe müügi läbiviimiseks enampakkumiseta võib olla sõlmitud nii enne kui ka pärast tagatava nõude sissenõutavaks muutumist. DCFR kommentaarides leitakse, et müük enampakkumisel vähendab ühelt poolt tagatise saajaga seotud riske (nt müük alla turuhinna) ning teiselt poolt on enampakkumisel saadav tulek ehk müügihind tõenäoliselt rohkem turuhinna lähedane. Samas siiski mööndakse, et enampakkumine on aega nõudev ning ka kulukas.²¹⁷

²¹⁴ von Bar/Clive, p 4692.

²¹⁵ Autor kasutab siinkohal just sõna „omandamise“, kuivõrd nõ muude tagatiste regulatsioon on pea-asjalikult koostatud arvestusega, et tagatis kuulub tagatise andjale, mitte tagatise saajale. Kuigi tagatisomandamine peaks tagatise üldsätete, nimelt DCFR IX.-1:102 § 3 ja 4, järgi kuuluma nõ muude tagatiste alla ja siinkohal on tegemist tagatise omandi andmisega tagatise saajale, tundub autorile, et tagatise realiseerimise sätetes on tagatisomandamine ja muud omandi üleandmisega seotud tagatised (va finantsliising ja omandireservatsioon) DCFR koostajatel nõ „meelest läinud“. Sellist järeldust kannab endas ka DCFR IX.-7:211 § 6, mis sätestab tagatise andja kui „omaniku“ õiguse osaleda enampakkumisel, samuti vaata ka DCFR IX.-7:212 kommentaare (von Bar/Clive lk 4726), mis viitab tagatise andjale kui endiselt asja omanikule.

²¹⁶ Eesti õiguse kontekstis oles selliselt nõ kohtumenetluse kaudu läbiviidav tagatise müük käsitlevat TMS § 23 lg 1 alusel läbiviidav täitemenetlus, avalik enampakkumine KTS § 8 lg 1 p 1 alusel läbiviidav eraenampakkumine ning eraviisiline enampakkumine käsitlevat kui tagatise saaja või kolmanda isiku poolt läbiviidav enampakkumine.

²¹⁷ von Bar/Clive, p 4724.

Et tagada parim müügitulemus sätestab DCFR IX.-7:212 lisakriteeriumid müügi protsessi efektiivsuse saavutamiseks ja hindamiseks: tagatis tuleb müüa majanduslikult mõistliku hinnaga ning eeldatakse, et müük on läbiviidud mõistlikult, kui saavutatud on turuhind, arvestades siiski ka müüdud asja eripärasid. Turuhinnaga mittevõrdset müügihinda ei saa siiski automaatselt lugeda ebamõistlikuks tulemiks, vaid sellisel juhul tuleb kohaldada IX.-7:212 § 3, mille kohaselt võib hinda lugeda majanduslikult mõistuspäraseks, kui selle saamiseks astus tagatise saaja kõik võimalikud sammud, mida antud olukorras oli võimalik teha.²¹⁸ Tagatise andja kaitseks näeb DCFR IX.-7:212 § 4 ette veel tagatise saaja kohustust konsulteerida müügihinna osas tagatise andjaga ning tagatise andja õigust hinnaga mittenõustumisel nõuda siiski enampakkumise korraldamist.

Seoses tagatise jätmisega/võtmisega tagatise saaja omandisse kohustab DCFR IX.-7:216 sellise soovi korral tagatise saajat sellisest soovist nii tagatise andjat kui võlgnikku teavitama. Teavituses tuleb ära näidata ka hind, millega soovitakse tagatist enda omandisse. Tagatise jätmise/võtmise enda omandisse on aktsepteeritav üksnes juhul, kui nii tagatise andja kui ka võlgnik sellega nõustuvad. DCFR kommentaaride kohaselt on tagatise endale jätmisel/võtmisel väga tagasihoidlik roll tagatise realiseerimisel. Tagatise saaja huvi asi endale jätta võib olla tingitud kas sellest, et tal on vaja oma otstarbel konkreetset asja või näeb ta tagatise omandamises võimalust see hiljem kasumiga ära müüa. Lubades tagatise omandamist tagatise saaja poolt teadvustatakse ka sellega seotud riske, eelkõige siis asjaolu, et tagatise saaja võib hinnapakumise teha üksnes enda huvidest lähtudes.²¹⁹ Just läbi tagatise andja ja võlgniku nõusoleku võib siiski rääkida sellise riski vähendamisest, kuivõrd tagatise andja ja võlgnik ei ole kohustatud sellist nõusolekut andma.

Asja ostu finantseerimisega seotud tagatislepingute, eelkõige siis liisingu ja omandireservatsiooni puhul tagatise realiseerimise sätted praktiliselt puuduvad. DCFR IX.-7:301 § 1 kohaselt saab tagatise saaja oma rikutud õigusi kaitsta läbi vastava lepingu (liisinguleping, omandireservatsioon vms) lõpetamise DCFR raamat III, peatüki 3 5.jao lepingu ühepoolse lõpetamise üldiste sätete alusel. Artikli sisuks ning nõ muude tagatiste realiseerimise erinevuse aluseks on asjaolu, et tagatise saaja juba on tagatise omanik ning seega on tema peamiseks mureks üksnes tagatise valduse saamine. Artikli eesmärgiks ongi tagatise saaja kui omaniku poolt valduse tagasisaamine. Selle eelduseks on aga vastavalt

²¹⁸ von Bar/Clive, p 4726.

²¹⁹ *Ibid*, p 4736.

liisingu- või omandireservatsiooniga müügilepingu lõpetamine. Tagatise valduse saamiseks kohalduvad aga üldised tagatise valduse nõudmise sätted. Tagatise edasimüügist tagatise saaja poolt räägib artikkel IX.-7:301 üksnes kui võimalusest ning lisab, et kui edasimüügil saavutas tagatise saaja suurema hinna kui lõpetatud lepingus näidatud müügihind, siis nõ ülejääki tagatise saaja tagatise andjale andma ei pea.²²⁰

Esmapilgul võib tunduda, et näiteks liisingulepingute puhul DCFR ei näegi võlausaldajale ette võimalust nõuda liisingusumma ning liisingueseme hinnavahe hüvitamist. Samas kui DCFR IX-7:301 juba viitab liisingulepingute puhul lepingu lõpetamise kui ühe võimaliku lepingu rikkumisest tuleneva õiguskaitsevahendi üldsätetele, siis võib ka DCFR puhul võimaliku kahju tekkimisel liisinguandja nõuda liisingulepingu lõpetamisest tulenevat kahju hüvitamist üldiste lepingu rikkumisest tulenevate kahju hüvitamise sätete järgi. Nimelt annab DCFR III.-3:706 võimaluse võlausaldajale, kes on lepingu lõpetanud DCFR III raamatu, peatüki 3 5.jao kohaselt²²¹ ning kes on mõistliku aja jooksul ja mõistlikul viisil sõlminud asendustehingu, nõuda lõpetatud lepingu ja asendustehingu hinnavahe hüvitamist. Selliselt oleks küll tagatisomandi realiseerimine ning liisingueseme realiseerimine erinevalt korraldatud. Ilmselgelt on ka asendustehingu regulatsiooni oluliselt lihtsam rakendada kui tagatiste müügi üldist regulatsiooni. Samas ei nähtu DCFR sätetest ka muud väljapääsu, kuidas sisustada ikkagi liisingulepingute puhul liisingueseme kui tagatise realiseerimine, kui tagatiste üldine regulatsioon sätestab üksnes liisinguandja õiguse valduse saamiseks ning ilmselgelt tunduks ebaõiglane, et liisingulepingute ja muude analoogsete lepingute puhul ei nähtagi tagatise saajale ette võimalust nõuda tagatisega katmata osas tagatava nõude täitmist. Eelkõige arvestades asjaolu, et ka DCFR tagatisõiguste regulatsioon põhineb erinevate tagatiste ühtse funktsionaalse käsitluse põhimõttel.

Kokkuvõtlikult võib öelda, et nii *Legislative Guide* kui ka DCFR toetavad käsitlust, et tagatise realiseerimine peab toimuma läbi tagatise müügi või läbi muude realiseerimisviiside, nt üürile andmise teel. Tagatise endale jätmine on küll võimalik, aga seda üksnes tagatise andja ja võlgniku nõusolekul ning eeldusel, et kõik osapooled aktsepteerivad hinda, millega tagatis tagatise saaja omandisse jääb ning mille ulatuses tagatava nõude jääki vähendatakse. Tagatise müügi osas on oluliseks peetud müügitegevuse reguleerimist ehk kohustuslike nõuete kehtestamist, millega tagatise saaja peab arvestama tagatise müümisel. Selliste nõuete

²²⁰ von Bar/Clive, p 4741, 4741.

²²¹ Selliselt aga just liisingu- ja omandireservatsiooniga müügitehingute puhul lepingu rikkumise korral lepingu lõpetamist kui õiguskaitsevahendit ette nähakse.

eesmärk on nii vähendada tagatise saaja kuritarvitusi kui ka tagada tagatise müügist maksimaalne tulem. Mudelseadused on akadeemilised tekstid ning need ei ole kindlasti aluseks konkreetse tagatisomandamise lepingu õiguspärasuse hindamisel. Samas mudelseadustes kajastatud regulatsiooni arvestamisel lepingu koostamisel on sellel kindlasti tugev argument tõendamaks lepingupoolte soovi ja kavatsust sõlmida leping, mis oleks vastavuses heade kommetega ning mis arvestab proportsionaalselt mõlema osapoole õiguseid.

Et tagada krediiditegevuses nii krediidiandjate kui ka krediidisajate parem kaitse, peab autor vajalikuks ka Eesti õiguses ühtse tagatisõiguste regulatsiooni kehtestamist, eelkõige ühtse tagatiste realiseerimise regulatsiooni kehtestamist. Selline regulatsioon peaks hõlmama kõiki lepingu- ning tagatisinstrumentide liike, mis oma olemuselt täidavad tagatise funktsiooni. DCFR-i konservatiivne käsitlus võib samas tunduda ebaefektiivne, eelkõige seoses vajadusega realiseerimisprotsessi osaliselt kohtu kaudu menetleda. Samas on kindlasti efektiivsed mudelseaduste soovitusel seoses erinevate teavitustega müügiotsuse algatamisel, tagatise endale jätmise protseduuridel ning tagatise andja ja võlgniku võimalustel tagatise müügiotsuses aktiivselt osaleda.

Läbi VÕS § 135, CISG asendustehingu ning mudelseaduste tagatise realiseerimise regulatsiooni analüüsi võib öelda, et kõik eelnimetatud regulatsioonid peavad oluliseks nii tagatise müük kui ka asendustehing läbi viia mõistlikkuse printsiibist lähtuvalt. Ning kui tagatise saaja on teinud kõik endast oleneva ja käitunud kui “mõistlik ärimees”, et saavutada müügist maksimaalne tulem, ei saa tagatise saajale teha etteheiteid, kui müügihind ei vasta abstraktsele turuväärtusele. Sest kui üldse rääkida sellest, et õigus peaks vastama õigluse ideele, siis saaks ja peaks rääkima ka Eesti õiguses tagatiste realiseerimisest esmaselt läbi müügi, mis peab olema korraldatud parima tulemuse saavutamise eesmärgist lähtuvalt.

KOKKUVÕTE

Töö eesmärgiks oli seatud tagatisomandamise kui sellise vajalikkuse ning selle peamiste omaduste väljatoomine, sh läbi tagatisomandi realiseerimise näidata selle olemust reaalse tagatisena. Omadustena käsitleti tagatisomandamise funktsionaalseid ja materiaalõiguslikke omadusi ning selle realiseeritavust ja võimalikke realiseerimisviise. Magistritöös käsitletud probleeme analüüside jõudis autor järgnevatele järeldustele:

1. Tagatisomandamise näol on tegemist tagatisõigusega, kus konkreetse esemega läbi omandi üleandmise tagatise saajale tagatakse tagatava nõude rahuldamine selle mittetäitmise korral
2. Tagatisomandamise vajalikkus põhineb olemasoleva regulatsiooni piiratuses, mis ei võimalda tagatise andjale juba kuuluvaid vallasasju efektiivselt tagatisena kasutada.
3. Pandiõiguse kohaselt saab vallasasju pantida käsipandi, registerpandi ning kommertsipandi raames. Puudub aga pandiliik, mis võimaldaks pantida konkreetset asja (mitte vallasvara oma kogumis nagu kommertsipandi puhul), kui see ei kuulu registreerimisele (või seda ei taheta veel registreerida) avalikus registris ega jää pärast asja pantimist pantija valdusesse.
4. Tagatisomandamisega sarnasteks tagatisinstrumentideks võib pidada liisingut ja *sale and lease-back* tehingut. Liisingu ja *sale and lease-back* tehingu maht on väiksem tagatisomandamise mahust. Nii ei võimalda liising tagatise seadmist selliselt, kus tagatise andjaks on kolmas isik, mitte põhivõlgnik ise. Samuti on liising tagatisena võimalik üksnes tagatiseks oleva asja algse omandamise finantseerimise tagamiseks, mitte aga muude kredidivajaduste tagamiseks. *Sale and lease-back* tehing võimaldab küll liisingu regulatsiooni kasutades olla tagatiseks ka muude kredidivajaduste tagamiseks, kuid seab samuti piirangud tagatise omanikule, kelleks saab olla üksnes põhivõlgnik ise.
5. Läbi *Legislative Guide* ja DCFR juhiste võib öelda, et tagatisomandamine, liising ja *sale and lease-back* tehing kuuluvad kõik omandiga seotud tagatisõiguste alla, olles selle alaliigid. Tehingute kvalifitseerimisel tagatisõiguseks tuleb lähtuda konkreetse tehingu eesmärgist ja funktsionaalsusest – kui tehingu eesmärgiks on anda krediidiandjale tagatis konkreetse eseme näol või tehingu enda olemusest selline funktsionaalsus järeldub, siis olenemata lepingu liigist või lepingu pealkirjast tuleb sellist lepingut käsitleda tagatislepinguna.

6. Tagatisomandamine ei ole Eesti õiguses ühegi seadusega reguleeritud lepinguliigi alaliigiks. Seega võib tagatisomandamise puhul rääkida lüngast Eesti õiguses.
7. Võlaõiguses kehtivas dispositiivsuse põhimõttes väljenduva lepinguvabaduse põhimõtte kohaselt on Eestis võimalik sõlmida võlaõiguslikke lepinguid, mida seadus ei ole nimetanud. Lepinguvabaduse põhimõtte on lahenduseks ehk meetodiks lünga ületamisel, mitte aga norm, mille abil saab läbi viia subsumeerimist tagatisomandamise sisustamisel.
8. Tagatisomand ei ole Eesti õiguses asjaõiguslik tagatis, seda ei ole AÕS-ga reguleeritud ei omandi eriliigi ega ka piiratud asjaõiguse, eelkõige pandi eriliigina.
9. Tagatisomandi paigutamiseks tagatiste süsteemi ei saa lähtuda senikehtivast arusaamisest, et tagatised jagunevad isikulisteks ja esemelisteks ehk asjaõiguslikeks tagatisteks. Tagatisomandi puhul on materiaaõiguslikus mõttes tegemist võlaõigusliku tagatisega ning funktsionaalses mõttes esemelise tagatisega. Sellise uue käsitluse puhul saaks tagatise liigitada järgnevalt:
 - võlaõiguslikest lepingutest tulenevad isikulised tagatised (käendus, garantii);
 - asjaõiguslik esemeline tagatis (pandiõigus);
 - võlaõiguslikest lepingutest tulenevad esemelised tagatised (tagatisomandamine, liising, *sale and lease-back*, omandireservatsioon).
10. DCFR-st ja *Legislative Guide* regulatsioonist nähtub tagatisõiguste, sh tagatisomandamise dualistlik iseloom – tagatis hakkab lepingupoolte vahel kehtima lepingu sõlmimisest, kolmandate isikute suhtes aga arvates tagatise registreerimisest avalikus registris. Selline lähenemine jätab tagatisomandamise siiski võlaõiguslikuks tagatiseks, andes samas läbi registreerimise talle ka asjaõiguslikke tunnuseid.
11. Kuivõrd tagatisomand on tagatiste mitte omandi eriliik, kuulub selle juurde ka realiseerimine tagatava nõude rahuldamiseks. Tagatisomandamise realiseerimine on ühelt poolt vajalik tagatise saaja rikastumise vältimiseks nõude ületagatuse korral. Teiselt poolt aga vajalik tagatise saaja nõude rahuldamiseks ning võimaliku alatagatuse korral tagatava nõude jäägi kindlaks tegemiseks pärast tagatise realiseerimist.
12. Võimalike realiseerimise viisidena võib pidada tagatise müüki analoogselt pandieseme realiseerimisega või tagatise kõrvutamist tagatise turuväärtusega analoogselt Riigikohtu käsitlusega liisinguesemete realiseerimise korral.
13. Turuväärtuse mõistet TsÜS 65 järgi tuleb tõlgendada koostoimes Eesti Standardikeskuse poolt kinnitatud vara hindamise standardiseeriaga EVS 875 selliselt, et tsiviilõiguses on turuväärtuse arvestamise aluseks võrdlusmeetod ning saadud

- hinnang turuväärtuse kohta on hind, millega on eeldatavalt võimalik konkreetset asja turutingimustel müüa.
14. Turuväärtusel põhinev tagatise realiseerimine sisaldab endas suuri probleeme. Esiteks puuduvad vallasasjade puhul avalikud andmebaasid, mis annaksid teavet võrreldavate tehingute kohta. Teiseks kujutab võrdlusmeetodil põhinev turuväärtus endas subjektiivset hinnangut, mitte objektiivset fakti. Tegemist on tõenäolise arvamusega, mida saaks ümber lükata turutingimustel läbiviidava müügi kaudu.
 15. *Legislative Guide* ja DCFR soovivad kõiki tagatisõigusi kohelda funktsionaalselt ühtsena, mis peaks väljenduma ka ühistes reeglites tagatiste realiseerimisel. *Legislative Guide* ja DCFR näevad tagatise realiseerimisena esmajärjekorras ette selle müüki või rendile andmist. Tagatise jätmist tagatise saajale nähakse ette üksnes juhul, kui tagatise andja ja põhivõlgnik sellega nõustuvad, mis väljendub ka nõustumises tagatise hinnas, millega tagatis endale jäetakse.
 16. Eesti õiguses saaks rääkida ühtsest tagatise realiseerimise käsitlusest, kui liisingulepingute puhul lähtuda võimalusest, et ka liisingulepingu ülesütlemisel on võimalik arvestada kahju hüvitamise nõue VÕS § 135 järgi asendustehingu regulatsioonist lähtuvalt.
 17. Liisingulepingu erisätet VÕS §-s 367 seoses nõude esitamisega saab tõlgendada koostoimes VÕS §-ga 135 lg 1 selliselt, et VÕS § 367 lg 3 ehk liisingueseme turuväärtusest mitte müügihinnast lähtuvat nõude arvestust saab kohaldada juhul, kui liisinguandja on avaldanud tahet liisinguese endale jätta. Kui liisinguandja sellist tahet ei avalda ning asub liisingueset võõrandama, kohaldatakse liisinguandja nõude arvestusele VÕS § 135 lg 1 regulatsiooni, arvestades siiski VÕS §-st 367 tulenevaid erisusi.
 18. Et tagada ka liisingulepingute puhul liisingueseme realiseerimine VÕS § 135 lg 1 järgi asendustehingu regulatsioonist lähtuvalt oleks asjakohane VÕS § 367 täiendamine lõikega 3¹ järgnevas sõnastuses: „Kui liisinguandja ei taha liisingueset enda omandisse jätta ning müüb liisingueseme, lähtutakse käesoleva seaduse § 135 lõikes 1 sätestatust.“.
 19. Et tagada ühtne tagatisõiguste käsitlus oleks vajalik ka Eesti õiguses ühtse tagatisõiguste, eelkõige ühtne tagatiste realiseerimise regulatsioon kehtestada. Selline regulatsioon peaks hõlmama kõiki lepingu- ning tagatisinstrumentide liike, mis oma olemuselt täidavad tagatise funktsiooni.

SECURITY OWNERSHIP TRANSFERS OF MOVABLE ASSETS – ESSENCE AND ENFORCEMENT

Summary

Security transfer of ownership, also known as transfer of title for security purposes, is a security right not regulated by Estonian law. But it seems there may be use for this kind of security device due to absence of alternative security devices which allow debtors to use the full value inherent in their assets to support credit. Security transfer of ownership should be understood as transfer of ownership from security provider to secured creditor to secure the payments of secured credit.

As the hypothesis author proposes that in spite of no direct regulation the security transfer of ownership can according to general principles of civil law be considered as legal security device that can be used to secure the payments of secured credit.

The above hypothesis underpin the structure of this paper. First chapter focuses on the essence of the security transfer of ownership and the second chapter focuses on the problems regarding the enforcement of said security.

To achieve raised questions a comparative and logic-analytical methods have been used in present master thesis. Comparative method is been used to compare firstly security transfer of ownership with other analogical security devices, such as financial lease, sale and lease-back and pledge. Secondly the comparative method is been used to compare the regulation and case law to international model legislations concerning security rights. Those model laws are UNIDROIT Convention on International Financial Leasing, UNIDROIT Model Law on Leasing, UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions (Legislative Guide) and Draft Common Frame of Reference (DCFR). Regarding substitute transaction regulation United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) has been implemented.

In case some legal term is not regulated by law there always rises the question if this new term has a new legal concept or may it be just a new word for already existing concept. In case of a new concept we should ask for the demand of new concept and legal justification to fulfill the gap in written law.

The demand for security transfer of ownership is based on insufficiency of existing security rights. Similar security rights that may fulfill the need for security are traditional pledge and financial lease.

Estonian law has three different pledge types for movables – possessory pledge, registered security and commercial pledge. As the name says possessory pledge demands the possession of the movable to be handed over to the secured creditor. If the pledgor needs the pledged movable for its daily business then the possessory pledge would not be an efficient security device. The same issue has been brought up in DCFR and Legislative Guide. The need for non-possessory security has become urgent because industry and increased trade cannot develop unless encumbered assets are left with the debtor or the security provider.

Movables may be encumbered with a registered security if the encumbered movable is entered in the register. The pledge itself will be registered in the same register as well. In case of motor vehicles there has been a long-time dispute if the Traffic registry is at all a legal registry for registering the pledges. The dispute has not ended. But the fact is in case of acquisition finance of a motor vehicle a financial lease is more common than a credit secured by registered security.

A commercial pledge may be established by an undertaking registered in the commercial registry and the pledge extends to all movable property of a company. It means commercial pledge is not a device for pledging a concrete movable and it cannot be used by consumers.

For conclusion there is no pledge type for encumbering a concrete movable without handing over the possession, if the encumbered asset itself is not entered or cannot be entered in a registry.

Financial lease is acquisition financing device. The regulation of finance leases in Law of Obligations Act is based on UNIDROIT Convention on International Financial Leasing. Law of Obligations Act mainly regulates the conditions between the lessor and the lessee and lessee's rights towards the seller. Said articles regulate only in minimum level lessor's rights against lessee in case of fulfillment of lease contract. May say that there is no direct regulation that financial lease is to be considered as a security device. But essentially leased asset functions as a security. Financial lease and security transfer of ownership have three main differences: the purpose of the agreement, the type of secured credit and the grantor of

security. Security transfer of ownership has wider scope. Financial lease is meant only for financing the acquisition of secured asset. With security transfer of ownership can be secured all kind of credits. With security transfer of ownership the security provider may be either the debtor itself or a third person. But in case of a financial lease the debtor is always the security provider. Similar to financial lease is sale and lease-back. But as financial lease neither sale and lease-back doesn't allow a third person to be a security provider.

Legislative Guide and DCFR have a modern approach for security rights. According to Legislative Guide a security right means a property right in a movable asset that is created by agreement and secures payment or other performance of an obligation, regardless of whether the parties have denominated it as a security right. Legislative Guide prefers a unitary approach to all security rights, although for some states it may be suitable to divide security rights in two: acquisition financing and non-acquisition financing. Legislative Guide recommends to provide for equal treatment of diverse sources of credit and of diverse forms of secured transaction. However the agreement has been called and whatever type of agreement it is, if the agreement serves security purposes it must be treated as security right. And all security rights must be treated the same because they all have the same function.

DCFR has a non-unitary approach to security rights – the securities have been divided: security rights and ownership retained under retention of ownership devices. Both Legislative Guide and DCFR consider security transfer of ownership and sale and lease-back as non-acquisition financing devices and financial lease as acquisition financing devices. DCFR points financial lease to be one of “ownership retained under retention of ownership” devices.

Although security transfer of ownership, sale and lease-back and financial lease have common characteristics they all have specific distinctions. Due to their distinctions they must stay as separate agreement types – they have their own purposes and sphere of application.

Concerning security transfer of ownership there rises a question if this device is a specific type of ownership and a specific type of security. Law of Property Act does not nominate security transfer of ownership as a specific type of ownership, neither a specific type of restricted real right, ie a pledge. Therefore according to *numerus clausus* principle security transfer of ownership can be considered as a full right of ownership and a contractual security. According to contract autonomy parties can conclude an agreement that is not named in law.

Traditionally securities have been divided in two: personal, ie contractual securities and real rights securities. This kind of dividing is not sufficient to classify security transfer of ownership in a security right system. Author of present thesis directs attention to securities functional meaning and legal meaning. If we divide securities according to their functional meaning there are two kind of securities: personal and proprietary securities. If we divide them according to what law covers them we have contractual and real right securities. As for conclusion we have three different kind of securities:

- contractual personal securities;
- contractual proprietary securities and
- proprietary securities acting as real rights.

As there is no regulation in Estonian law concerning security transfer of ownership there is also no unitary regulation for enforcement of securities. The essence of security transfer of ownership is that it acts as security. The main function of security is that it can be realized to cover the secured credit. Realization is one of the key objects of security transfer of ownership: secured creditor cannot leave the ownership to itself if secured has been unpaid, it must realize the security right to avoid unjustified enrichment.

According to Law of Property Act pledged assets must be realized by sale. Concerning financial leases the National Court has several times pointed that for realization the leased asset must not be sold, but due payments must be set against the market value of the leased asset. Sales price may only indicate the market price and may be one of the evidences proofing the market price. But there are difficulties of showing the market price, especially concerning motor vehicles. There is no public information showing the prices of made deals. It is questionable if the offer-prices will indicate real market value.

But there also exists a offsetting price differences rule as a compensation of damage device instrument. It is similar to CISG article 75 – substitute transaction instrument. Substitute transaction instrument allows the suffered party to demand concrete damages instead of hypothetical damages resulting from market price approach. Substitute transaction is subject to several demands – it must be made within a reasonable time and in reasonable manner.

Abstract market value can be calculated based on made analogical transaction prices. Decision made by analogy is only probably true. If the concept “market value” includes reservation that with this price a sale can be made, then a sales process carried out in

reasonable manner and within reasonable time may contradict the value of abstract market price.

As security transfer of ownership is according to Legislative Guide and DCFR considered as a contractual security, both model laws accept the freedom of contractual parties to shape the conditions of security agreement. Realization is one exception to this rule. There are a number of mandatory rules regulating secured creditor obligations and security providers right to carry out realization process. Legislative Guide and DCFR foresee the realization of encumbered asset by sale, leasing or other analogical methods. Encumbered asset can be left to secured credit only if the debtor and security provider have accepted the price secured creditor provides.

It is provocative to compose a security transfer of ownership agreement if there are no written rules. There is always a possibility court finds some clauses to be contrary to good morals and therefore considered as null and void. It is a suggestion for negotiating parties to compose a security transfer of ownership agreement, especially its enforcement clauses according to Legislative Guide or DCFR enforcement rules. Their recommendations have been calculating the best interest of both parties and agreement according to Legislative Guide or DCFR mandatory enforcement rules may be a good argument in court proving You have been acting in good faith and with best intentions.

It is also a suggestion to legislator to consider a unitary regulation for all security rights. Legislative Guide and DCFR are good models for doing this. Although author prefers Legislative Guide less conservative approach to enforcement procedure, DCFR cannot be set beside.

Until there is a unitary regulations for security rights author suggest the legislator should amend § 367 of Law of Obligations Act with subsection 3¹ as follows: “If the lessee has no will to remain the ownership of leased asset the sells it, § 135 of this Act must be applied.”.

KASUTATUD LÜHENDID

| | |
|--------------------------|---|
| AÕS | Asjaõigusseadus |
| CISG | Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni konventsioon kaupade rahvusvaheliste ostu-müügi lepingute kohta |
| DCFR | Draft Common Frame of Reference |
| Hindamise alused | Eesti Standard EVS 875-1:2010. Vara hindamine. Osa 1: Hindamise üldised alused. |
| KMS | Käibemaksuseadus |
| <i>Legislative Guide</i> | Legislative Guide on Secured Transactions |
| <i>Model Law</i> | Model Law on Leasing |
| RLS | Riigilõivuseadus |
| TMS | Täitemenetluse seadustik |
| TsMS | Tsiviilkohtumenetluse seadustik |
| TsÜS | Tsiviilseadustiku üldosa seadus |
| Võrdlusmeetod | Eesti Standard EVS 875-1:2010. Vara hindamine. Osa 11: Võrdlusmeetod. |
| VÕS | Võlaõigusseadus |

KASUTATUD KIRJANDUS

1. Akerlof, G.A. The Market for „Lemons“: Quality Uncertainty and the Market Mechanism. *The Quarterly Journal of Economics* (1970) 84 (3), pp 488-500.
2. Alekand, A. Quo vadis, notariaalne leping täitedokumendina. *Juridica* VI, 2011, lk 458-467.
3. von Bar, C., Clive, E. (eds.). Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group), 2009. Kättesaadav: http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf (06.04.2014). Viidatud: von Bar/Clive.
4. Bazinas, S.V. Acquisition Financing under the UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions. *Uniform Law Review*, 2011 – 1/2, pp 483-504.
5. Bazinas, S.V. The Work of UNCITRAL on Security Interests: An Overview. *Uniform Law Review*, 2010, pp 315-324.
6. Borkhardt, O. Challenge of Global Reform of Secured Transactions Law Security over Movable - What You Should Know about UCC Article 9. *DAJV Newsletter*, 1/2009, pp 25-27.
7. Breverton, T. Surematud sõnad. Ajaloo kulsaimad tsitaadid ja nende saamisloost. Kirjastus Pegasus, 2012.
8. Cuming, R. CC. Model Rules for Lease Financing: A Possible Complement to the UNIDROIT Convention on International Financial Leasing. Advisory Board for the preparation of a Model Law on leasing. First Session. Rome, 17-18 October, 2005. Appendix 1. Kättesaadav: <http://www.unidroit.org/english/documents/2005/study59a/s-59a-01-e.pdf> (07.04.2014).
9. DeKoven, R. Summary Report, App VII, UNIDROIT Committee of Governmental Experts for the Preparation of the Draft Model Law on Leasing, Second Session, Muscat, 6/9 April 2008. Kättesaadav: <http://www.unidroit.org/english/documents/2008/study59a/s-59a-13-e.pdf> (08.03.2014).
10. Fötschl, A. Financial Leasing unter der UNIDROIT-Convention on International Financial Leasing und dem Draft Common Frame of Reference: Eine vergleichende Analyse. *European Review of Private Law* 4-2009, pp 659-673.
11. Garro, A.M. The Creation of a Security Right and its Extension to Acquisition Financing Devices. *Uniform Law Review*, 2010, pp 375-390.

12. Hauck, B. The Scope of the UNIDROIT Model Law on Leasing. *Uniform Law Review*, 2009, pp 631-635.
13. Heidegger, M. Sissejuhatus metafüüsikasse. 2.trükk. Kirjastus Ilmamaa, 1999.
14. Ikkonen, K. Omandipõhiõigus ja selle piirid. *Juridica I*, 2006, lk 54-70.
15. Kaugia, S. Küsimus õigest õigusest. *Juridica II*, 2009, lk 67-75.
16. Kronke, H. Financial Leasing and its Unification by UNIDROIT. *Uniform Law Review*, 2011 – 1 / 2, pp 23-44. Viidatud: Kronke.
17. Kull, I. Eesti tsiviilõiguse allikate tugev ja nõrk kohustuslikkus. *Juridica VII*, 2010, lk 463-472.
18. Kull, I. Võlaõiguse areng kohtupraktikas. *Juridica IX*, 1999, lk 444-448.
19. Kullerkupp, K. Vallasomandiõiguse areng ja tulevikuväljavaated Euroopa eraõiguse põhimõtete (DCFR) valguses. *Juridica VII*, 2013, lk 443-456.
20. Kõve, V. Varaliste tehingute süsteem Eestis. Doktoritöö, 2009 (pdf-versioon). Kättesaadav: <https://dspace.utlib.ee/dspace/bitstream/handle/10062/8251/k%C3%B5vevillu.pdf?sequence=1> (07.03.2014). Viidatud: Kõve.
21. Kärson, S. Õigused tagatise esemena. *Juridica V*, 2009, lk 288-300. Viidatud: Kärson.
22. Leppik, K. Kinnisvara. *Eesti Statistika Kvartalikirjandus*. 4/12, lk 72-84. Kättesaadav: <http://www.stat.ee/57665> (01.03.2014).
23. Luts, M. Lünga vastu tõlgendamise või analoogiaga? (Diskussioonist juriidilises meetodiõpetuses). *Juridica VII*, 1996, lk 348-352. Viidatud: Luts.
24. McCormack, G. UNCITRAL, security rights and the globalisation of the US article 9. *NILQ* 62(4), pp 485-504.
25. Meos, J. Filosoofia põhiprobleemid. Elektrooniline väljaanne. 2010. Kättesaadav: http://hum.ttu.ee/indrek/e_raamat/Meos_I_Filos_pohiprobleemid.pdf (08.03.2014).
26. Narits, R. Õiguse entsüklopeedia. 2., täiendatud ja parandatud trükk. Kirjastus Juura Õigusteabe AS, 2007. Viidatud: Narits.
27. Offermanns, J. Damages Arising Out of a Cover Purchase within the Framework of Articles 74 to 77 CISG. Reproduced with Permission of 10 *Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration* (1/2006) 1-14. Kättesaadav <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/offermanns.html> (24.02.2014).
28. Pikamäe, P. Kohtute riigilõiv ettevõtlusel jalus. *Eesti Päevaleht*, 13.11.2013. Kättesaadav: <http://epl.delfi.ee/news/arvamus/priit-pikamae-kohtute-riigiloiv-ettevotlusel-jalus.d?id=67082750> (07.04.2014).
29. Pärna, P. Asjaõigusseadus. Kommenteeritud väljaanne. Kirjastus Juura, 2004. Viidatud: AÕS *Komm.*

30. Raymond, A.H.. Cross-Border Secured Transactions: Ongoing Issues and Possible Solutions. *Elon Law Review*, 2011, Vol.2:87, pp 87-107.
31. Riismaa, K. Tagatisomandamine Eesti õiguses ja selle käsitus pankrotimenetluses. *Magistritöö*, 2010. Viidatud: Riismaa.
32. Rosentau, M. Tõendamine teadmise standardmudelil. *Juridica III*, 2001, lk 188-205. Viidatud: Rosentau.
33. Saarinen, E. *Filosoofia!* Kirjastus Hermes House, 2007.
34. Saarinen, E. Läänemaise filosoofia ajalugu tipult tipule Sokratesest Marxini. 3., parandatud trükk. Kirjastus Avita, 2007.
35. Schlechtriem, P. Calculation of damages in the event of anticipatory breach under the CISG. Kättesaadav: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/slechchtriem20.html> (24.02.2014).
36. Schlechtriem, P. Damages, avoidance of the contract and performance interest under the CISG. Kättesaadav: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/slechchtriem21.html> (24.02.2014).
37. Schlechtriem, P. *Võlaõigus. Üldosa. Õpik*. Kirjastus Juura Õigusteabe AS, 1999.
38. Tiivel, R. Eesti hüpoteegist rahvusvahelise mõõdupuuga mõõtes. *Juridica IX*, 2012, lk 684-693.
39. Varul, P., Kull, I., Kõve, V., Käerdi, M. *Võlaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne*. Kirjastus Juura, 2006. Viidatud: *VÕS I Komm.*
40. Varul, P., Kull, I., Kõve, V., Käerdi, M. *Võlaõigusseadus II. Kommenteeritud väljaanne*. Kirjastus Juura, 2007. Viidatud: *VÕS II Komm.*
41. Varul, P., Kull, I., Kõve, V., Käerdi, M., Saare, K. *Tsiviilõiguse üldosa*. Kirjastus Juura, 2012.
42. Wilson, J.M. Financial Leasing and Its Unification by UNIDROIT: the Role of the Organization of American States. *Uniform Law Review*, 2011 – 1 / 2, pp 469-482.

KASUTATUD NORMATIIVAKTID, MUDELSEADUSED JA STANDARDID

43. Asjaõigusseadus. 09.06.1993. – RT I 1993, 39, 590; RT I, 13.03.2014, 82.
44. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Outline Edition. Kättesaadav: http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf (08.03.2014).

45. Eesti Standard EVS 875-1:2010. Vara hindamine. Osa 1: Hindamise üldised alused. Viidatud: Hindamise alused.
46. Eesti Standard EVS 875-1:2010. Vara hindamine. Osa 11: Võrdlusmeetod. Viidatud: Võrdlusmeetod.
47. Eesti Vabariigi põhiseadus. 28.06.1992. – RT, 1992, 26, 349; RT I, 27.04.2011, 2.
48. EKHÜ Heade Tavade Koodeks. Kättesaadav: <http://www.ekhy.ee/index.php?page=62> (01.03.2014).
49. Kohtutäituri seadus. 09.12.2009. – RT I 2009, 58, 463; RT I, 31.01.2014, 15.
50. Kommertspandiseadus. 05.06.1996. – RT I, 1996, 45, 848; RT I, 18.12.2012, 17.
51. Käibemaksuseadus. 10.12.2003. – RT I 2003, 82, 554; RT I, 18.02.2014, 11.
52. Liiklusregistri pidamise põhimäärus. VVm 16.06.2011 nr 75 – RT I, 21.06.2011, 3.
53. Liiklusseadus. 17.06.2010. – RT I 2010, 44, 261; RT I, 14.02.2014, 3.
54. Notari tasu seadus. 20.03.1996. – RT I 1996, 23, 456; RT I, 21.03.2014, 28.
55. Riigilõivuseadus. 22.04.2010. – RT I 2010, 21, 107; RT I, 21.03.2014, 16.
56. Tsiviilkohtumenetluse seadustik. 20.04.2005. – RT I, 2005, 26, 197; RT I, 13.03.2014, 100.
57. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. 27.03.2002. – RT I 2002, 35, 216; RT I, 13.03.2014, 103.
58. Täitemenetluse seadustik. 20.04.2005. – RT I 2005, 27, 198; RT I, 13.03.2014, 105.
59. Vastutustundliku laenamise nõuded. Finantsinspektsiooni 01.12.2010 soovituslik juhend. Kättesaadav: http://www.fi.ee/public/Soovituslik_juhend_Vastutustundlik_laenamine.pdf (03.05.2014).
60. Võlaõigusseadus. 26.09.2001. - RT I 2001, 81, 487; RT I 2002, 60, 374.
61. Võlaõigusseadus. 26.09.2001. – RT I 2001, 81, 487; RT I, 29.11.2013, 4.
62. UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions. 14.12.2007, Vienna. Kättesaadav: http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/security-lg/e/09-82670_Ebook-Guide_09-04-10English.pdf (07.03.2014). Viidatud: *Legislative Guide*.
63. UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions. Terminology and Recommendations. Kättesaadav: <http://uncitral.org/pdf/english/texts/security-lg/e/Terminology-and-Recs.18-1-10.pdf> (08.03.2014). Viidatud: *Legislative Guide Terminology and Recommendation*.
64. UNIDROIT Convention on International Financial Leasing (Ottawa, 28 May, 1988). Kättesaadav: <http://www.unidroit.org/instruments/leasing/convention-leasing> (08.03.2014).

65. UNIDROIT Model Law on Leasing. 13.11.2008, Rome. Kättesaadav: <http://www.unidroit.org/english/documents/2008/study59a/s-59a-17-e.pdf> (26.03.2012).
66. Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni konventsioon rahvusvahelise ostu-müügi lepingute kohta. RT II 1993, 21/22, 52.

KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA

67. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi otsus kriminaalasjas nr 3-1-1-7-10.
68. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi määrus tsiviilasjas nr 3-2-1-133-13.
69. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-31-98.
70. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-11-99.
71. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-76-01.
72. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-29-02.
73. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-46-02.
74. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-21-06.
75. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-29-06.
76. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-1-07.
77. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-140-07.
78. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-33-08.
79. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-45-08.
80. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-56-08.
81. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-59-08.
82. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-77-08.
83. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-118-08.
84. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-124-08.
85. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-48-09.
86. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-110-09.
87. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-52-11.
88. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-11-12.
89. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-184-12.
90. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-49-13.
91. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-156-13.
92. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-1-14.

MUUD ALLIKAD

93. CISG Advisory Council: Opinion No. 8. Calculation of Damages munder CISG Articles 75 and 76. Comments 1.1.2. Kättesaadav: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op8.html> (24.02.2014).
94. Comments, Advisory Board for the Preparation of a Model Law on Leasing, Rome 3-5 April 2006. Kättesaadav: <http://www.unidroit.org/english/documents/2006/study59a/s-59a-07-e.pdf> (08.03.2014).
95. Doing Business 2014. Understanding Regulations for Small and Medium-Size Enterprises. 11 th Edition. A World Bank Group Corporate Flagship. Kättesaadav: <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/16204/19984.pdf?sequence=1> (10.03.2014).
96. Eesti Standardikeskuse seisukoht standardite ja õigusaktide vahekorraest. Kättesaadav: <http://www.evs.ee/StandardidjaEL/Standardidja%C3%B5igusaktid/tabid/171/Default.aspx> (02.03.2014).
97. Joint proposal for Clarifying the Relationship between the preliminary Draft Model Law on Leasing and the Draft UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions. Kättesaadav: <http://www.unidroit.org/english/documents/2007/study59a/s-59a-12-e.pdf> (08.03.2014).
98. Kinnisvaratehingute hinnad. Kättesaadav www.tehingud.ee (29.04.2014).
99. Maa-ameti kinnisvara tehingute statistika. Kättesaadav: http://www.maaamet.ee/index.php?lang_id=1&page_id=449&no_cache=1398789740 (29.04.2014).
100. Maanteeameti juhised isikuandmete muutmisest liiklusregistris. Kättesaadav: <http://www.mnt.ee/index.php?id=10601> (01.03.2014).
101. Võlaõiguseaduse ja sellega seonduvate seaduste muutmise seaduse seletuskiri. Kättesaadav: http://www.riigikogu.ee/?op=emsplain2&content_type=text/html&page=mgetdoc&itemid=032650005 (22.02.2014).

Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks

Mina, Kristi Toommägi,

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

„Vallasasjade tagatisomandamine – selle olemus ja realiseerimine“,

mille juhendaja on dr iur Mari Ann Simovart,

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

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

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

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

Tallinnas, 05.05.2014