

TARTU ÜLIKOOL  
ÕIGUSTEADUSKOND  
Äriõiguse ja intellektuaalse omandi õppetool

Kaarel Teras

**LEPINGUVABADUSE PIIRAMINE TAGATISKOKKULEPETE SÕLMIMISEL**

Magistritöö

Juhendaja:  
dr. iur Irene Kull

Tartu  
2015

## SISUKORD

<b>SISSEJUHATUS</b> .....	<b>4</b>
<b>1. LEPINGUVABADUSEST JA SELLE PIIRAMISEST</b> .....	<b>8</b>
1.1. LEPINGUVABADUSE PÕHIMÕTE EESTI ÕIGUSES .....	8
1.2. LEPINGUVABADUS EESTI ERAÕIGUSES.....	15
<b>2. TAGATISKOKKULEPETE AKTSESSOORSUSEST</b> .....	<b>23</b>
2.1. KÄENDUS KUI AKTSESSOORNE TAGATIS .....	23
2.2. HÜPOTEEGI AKTSESSOORSUS .....	27
<b>3. TAGATISKOKKULEPETE PIIRANGUD</b> .....	<b>31</b>
3.1. PIIRANGUD LEPINGUEELSETEST LÄBIRÄÄKIMISTEST TULENEVALT .....	31
3.2. KÄENDUSELE KOHALDATAVAD VORMILISED PIIRANGUD.....	34
3.2.1. Äriühingu juhatuse liige käendajana.....	35
3.2.2. Tarbijakäendus kui käenduse eriliik.....	37
3.3. HÜPOTEEGI TAGATISKOKKULEPPE VORMILISED PIIRANGUD .....	39
3.5. HEADE KOMMETEGA VASTUOLUS OLEV TAGATISKOKKULEPE .....	41
3.5.1. Käendus tagatiskokkuleppena .....	43
3.5.2. Hüpoteek tagatiskokkuleppena.....	49
3.6. PIIRANGUD TÜÜPTINGIMUSTEL SÕLMITUD TAGATISKOKKULEPPELE .....	55
3.7. NN ÜLETAGAMISE KEELD.....	59
<b>4. EUROOPA PARLAMENDI JA NÕUKOGU DIREKTIIV 2014/17/EL</b> .....	<b>64</b>
<b>KOKKUVÕTE</b> .....	<b>71</b>
<b>RESTRICTING THE FREEDOM OF CONTRACT: SECURITY AGREEMENTS</b> ....	<b>74</b>
<b>KASUTATUD ALLIKATE LOETELU</b> .....	<b>78</b>
KASUTATUD KIRJANDUS .....	78
KASUTATUD ÕIGUSAKTID, MUDELSEADUSED JA MUUD MATERJALID .....	80
<i>Eesti õigusaktid</i> .....	80
<i>Euroopa Liidu õigusaktid</i> .....	80
<i>Saksamaa õigusaktid</i> .....	80

<i>Kasutatud mudelseadused</i> .....	80
<i>Muud materjalid</i> .....	81
<b>KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA</b> .....	81
<i>Eesti Riigikohtu lahendid</i> .....	81
<i>Eesti Ringkonnakohtu lahendid</i> .....	81
<i>Eesti Maakohtu lahendid</i> .....	81

## Sissejuhatus

Eesti õiguskord on osa Mandri-Euroopa õigusperekonnast, mis on tihedalt seotud kodifitseerimise traditsiooniga.<sup>1</sup> Kirjutatud õiguse primaarsus, õiguse kodifitseerimine ja selle edasiarendamine kohtupraktika kaudu eristab mandri-Euroopa õigussüsteeme Anglo-Ameerika õigussüsteemidest, kus tuginetakse olemasolevale õiguspraktikale ja kasutatakse seda õiguse allikana.

Samas ei ole mandri-Euroopa õigussüsteemidele võõras kohtunikuõigus, mille eesmärk ei ole aga uue õiguse loomine, vaid kehtiva õiguse edasiarendamine. Eesti kohtud on hakanud üha julgemalt rakendama nn kohtunikuõigust, mis vahel võib viia ka seaduses sätestatud oluliselt erineva tulemuseni. Nii võib leida kohtute poolt seadusesättele vähemalt õiguspraktika valguses teistsuguse sisu andmist, kui seda ehk algselt seadusandja silmas on pidanud. Kindlasti ei ole tegemist tingimata negatiivse arenguga. Kui aga kohtud sekkuvad eraõiguse privaatautonomiasse, siis tuleb lõpptulemust hinnata poolte huve tasakaalustava lepinguvabaduse põhimõttega, mille kohaselt peab olema tagatud isikute vabaduse saada lepingutest tulu, kasutada ära enda jaoks soodsaid olukordi ning määrata lepingutingimusi oma äranägemise järgi.<sup>2</sup> Samas on selge, et lepinguvabadus saab piiramatult kehtida ainult siis, kui pooled on oma tahte kujundamises ja väljendamises vabad. Sellist ideaalolukorda eksisteerib praktikas aga harva, mistõttu on sekkumine privaatautonomiasse ja lepinguvabaduse piiramine teiste, samuti eraõiguse oluliste üldpõhimõtete tagamisel paratamatu ja vajalik.

Kui seadusandja on väljendanud oma tahet piirata poolte vabadust lepingutingimustes kokku leppida, on tekkinud ka kohtul õiguslik alus lepingu sisu kontrollida.<sup>3</sup> Seejuures on kohtul (eelkõige kõrgema astme kohtul, Eestis Riigikohtul) võimalus kujundada kohtupraktikat ning seeläbi suunata muuhulgas seadusandlikku võimu parema, selgema ja täpsema õiguse loomisele. Samuti on kohtul lubatud oma otsustes tugineda üldtunnustatud ja/või õigusnormis

---

<sup>1</sup> Narist, R. Riigikogu toimetised, 2005.

<sup>2</sup> Kull, I. Lahe, J. Ots, J. Torga, M. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi praktika tähendus seadusandja mõjutajana. *Juridica VIII/2009*, lk 561.

nimetatud printsiipidele. Küsimus on selles, kas ja kuidas on põhjendatud kehtiva õigusnormi kõrvalejätmine ning otsuse tegemine tuginedes üksnes õigusprintsiipidele (head kombed, hea tava, hea usk, mõistlikkus, jne). Esimesel küsimusele on vastus tõenäoliselt jah, kuna lisaks seaduse sätetele peavad kohtuvõimu poolt langetatud otsused olema kooskõlas ka õiguse üldprintsiipidega, s.t kohtul ei ole lubatud õigusnormi rakendada pelgalt normi pinnalt. Kui lahendamisel oleva vaidluse asjaolud vastavad küll objektiivselt normi sisule, kuid ei ole kooskõlas õiguse üldtunnustatud põhimõtetega, siis ei saa kohus normi pimesi rakendada hakata. Kui kehtiv õigusnorm ei vasta teatud asjaolude esinemisel mõnele printsiibile, siis võibolla oleks otstarbekas seaduse sätet täpsustada nii, et oleks tagatud õigusselgus ja õigussubjektid ei peaks oma käitumise korraldamisel tuginema üksnes kohtupraktikale, vaid saaksid lähtuda seaduses sätestatud normist ning tugineda selle õiguskindlusele. Professor Raul Nairts'i arvates on lõppastmes kehtiva õiguse korrastamine oluline vahend õigusriigi kui idee realiseerimisel ja läbi objektiivse õiguse kodifitseerimise (täiendamise) on võimalik tuua teatav stabiilsus õiguskorda kui tervikusse.<sup>4</sup> Kehtivad seadused ei pea parandamiseks olema vastuolulised, paranduste tegemise vajadus võib tekkida ka siis, kui normi sisu ei ole kooskõlas õiguse üldprintsiipidega.

Õigus on loomupäraselt ja paratamatult seotud õigluse ideega.<sup>5</sup> Viimaste sajandite jooksul on lepinguõigust puudutav seadusandlus arenenud ühe keerulisemaks ja poolte vabadust avaldada etteulatavalt, millised on lepingu rikkumise tagajärjed, on tänapäeval piiratud õigluse huvides.<sup>6</sup> Üheks valdkonnaks, kus lepinguvabaduse piiramine on toimunud olulisel määral viimaste aastate jooksul, on tagatiskokkulepete regulatsioon. Kuigi seadus lubab näiteks nii käenduse kui ka hüpoteegiga tagada ka tingimuslikke ja tulevikus tekkivaid nõudeid, on Riigikohus praktikas seda õigust oluliselt piiranud õiguse üldpõhimõtete kaudu. Riigikohus on leidnud, et tulevikus tekkivate kohustuste tagatiskokkulepete piiramine on õigustatud juhul, kui tegemist on nn globaalsete ehk laiaulatuslike tagatiskokkulepetega ja need kokkulepped on vastuolus heade kommete ja hea usu põhimõtetega. M. Storme on leidnud, et kohtunike õigus ja vabadus teha uusi täpseid reegleid peaks olema lubatud ainult väga konkreetsetel juhtudel, uute reeglite loomine ei tohiks olla lubatud määratlemata

---

<sup>4</sup> Narits, R. Objektiivse õiguse korrastamisest Eestis: kodifitseerimisest õiguse ümberkujundamiseni. Riigikogu toimetised. 2005, lk 1.

<sup>5</sup> Atiyah, P. S. Law and Modern Society. Oxford (etc): University Press. 1995, p 123.

<sup>6</sup> Atiyah, P.S. An Introduction to the Law of contract. Oxford: Clarendon. 1961, p 13.

õigusprintsipiide nagu heausu põhimõtte alusel.<sup>7</sup> Paul Varul on leidnud, et kohtute seisukohad ja tõlgendused aitavad objektiivset õigust edasi arendada, mistõttu ei saa nn kohtunikuõigust pidada õiguse loomiseks, seda eriti põhjusel, et kõrgema astme kohtu otsused koos nendes esitatud seisukohtadega ei ole reeglina madalama astme kohtutele kohustuslikud.<sup>8</sup> Õiguse loomise ülesanne peaks Mandri-Euroopa õiguskultuuri kohaselt jääma ikkagi seadusandliku võimu kätte, keda kohtuvõim saab oma seisukohtadega suunata parema õiguse arendamisele.

Õiguse edasiarendamise seisukohalt on tänapäeva globaalse kaubanduse ja tarbimisühiskonna tingimustes kerkinud esiplaanile eraõiguslike tehingute piiramise vajadus seal, kus üheks tehingupooleks on tarbija. Palju kaasaegset õigust tunnistab, et inimesed teevad rutakaid ja läbimõtlemata otsuseid, mis on vastuolus nende pikaajaliste huvidega.<sup>9</sup> Seadusandja ja kohtuvõim on leidnud, et tarbija vajab ühe tugevamat kaitset selleks, et lepingu eeldatavalt nõrgem pool ei saaks enam teha selliseid tehinguid, mis võivad teda pikemas perspektiivis kahjustada. Seoses Euroopa Liidu Nõukogu ja Parlamendi direktiivi 2014/17/EL<sup>10</sup> vastuvõtmisega on suuremat tähelepanu leidmas eluasemekinnisvaraga seotud laenu- ja tagatislepingud, mis pikaajaliste (20-30 aastat) suhetena võivad laenusaaaja majanduslikku toimetulekut mõjutada ka nt 15 aasta pärast laenulepingu sõlmimist. Viimase majanduslanguse tulemusena kaotasid paljud laenuvõtjad eluaseme, mis oli ostetud 2006-2007 aastatel võrdlemisi kõrge hinnaga. Pärast kinnisvara väärtuse märkimisväärset langemist ei olnud tagatisvara realiseerimisel enam võimalik rahuldada hüpoteegipidaja nõudeid ja laenusaaajatel jäid ka pärast eluaseme kaotamist pankade ees üles märkimisväärsed võlgnevused. Uue direktiiviga võib elamukinnisvara lepingute osas hoogu saada suunamuutus, mille kohaselt vastutaksid laenusaajad üksnes tagatisvara ulatuses ning nn müügikahju tekkimise risk jääks laenuandja kanda.

Magistritöö eesmärk on anda hinnang, millised (lepinguvabaduse) piirangud on seotud tagatiskokkulepete sõlmimisele, tuginedes õiguse imperatiivsetele normidele ning eri õiguse üldprintsipiide tähtsusele ja rollile kehtivas õiguses ning kuidas need kujundavad

---

<sup>7</sup> Storme, M. H. Freedom of Contract: Mandatory and Non-mandatory Rules in European Contract Law. *Juridica International* XI/2006, p 36.

<sup>8</sup> Varul, P. jt. Tsiviilõiguse üldosa. 2012, lk 37.

<sup>9</sup> Atiyah, P. S. (viide 5) p 132.

<sup>10</sup> Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2014/17/EL, 4. veebruar 2014, elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediitidelepingute kohta. *Euroopa Liidu Teataja*, L 60, 28.02.2014.

tagatiskokkuleppeid. Hinnangu andmise eesmärgiks omakorda on vastata küsimusele, kas on vajalik täiendavate kaitsenormide kehtestamine või tagab piisava õiguskindluse ka õiguse üldprintsiipide kasutamine tagatiskokkulepetele hinnangu andmisel. Töö lähtub ka tingimuslikust hüpoteesist, et juhul, kui kohtute seisukohad lepinguvabaduse piiramise osas on põhjendatud, siis seaduse täiendamise kaudu on võimalik saavutada kehtiva õiguse osas selgus ja nii saaks juba preventiivselt reguleerida imperatiivsete normide kaudu tagatiskokkulepete sisu. See võiks vähendada õiguse üldprintsiipidega vastuolus olevatel tingimustel lepingu sõlmimist ning piirata vajadust lepingutingimuste tasakaalu taastamiseks kohtu kaudu.

Eesmärgist lähtuvalt on töö jaotatud nelja peatükki. Esimene peatükk käsitleb lepinguvabaduse ja teiste sellega seonduvate õiguse printsiipide reguleerimist Eesti õiguses. Teises peatükis keskendutakse tagatiskokkulepete aktsessoorsusele ning analüüsitakse, kuidas aktsessoorsus avaldub käenduse ja hüpoteegi puhul. Kolmandas peatükis analüüsitakse tagatiskokkulepete piiranguid imperatiivsete normide kaudu ja antakse hinnang kohtupraktikale õiguse üldprintsiipide rakendamisel. Samuti vastatakse küsimusele, kas tagatiskokkulepete piiramine õiguse üldpõhimõtetele tuginedes on parim lahendus või saaks kehtivate õigusnormide täiendamisel isikute õiguskäitumist kujundada. Viimases peatükis käsitletakse elamukinnisvaraga seotud aspekte uue direktiivi valguses ja analüüsitakse, kas sellest tulenevad muudatused võiksid olla käsitletavad lepinguvabaduse täiendavate piirangutena.

Töös püstitatud eesmärkideni jõudmiseks on autor kasutanud peamiselt Eesti materiaaõiguse ja olemasoleva kohtupraktika analüüsi. Töö peamisteks allikateks on lepinguvabadust analüüsiv õiguskirjandus, tagatiskokkuleppeid puudutav erialakirjandus, Eesti õigusaktide kommentaarid ja Eesti Riigikohtu lahendid. Samuti on kasutatud Euroopa Liidu Parlamendi ja Nõukogu direktiivi nr 2014/17/EL. Magistritöö keskendub tagatiskokkulepe analüüsimisel käendust ja hüpoteeki puudutavaid kokkuleppeid, mis on krediidilepingute puhul enamlevinud tagatisteks ning ülejäänud tagatiskokkuleppeid (nt garantii, leppetrahv, käsipant) käesoleva töö raames ei käsitleda.

## 1. Lepinguvabadusest ja selle piiramisest

### 1.1. Lepinguvabaduse põhimõtte Eesti õiguses

Tsiviilõiguse üheks alustalaks olev lepinguvabaduse põhimõtte on kaitstud juba Eesti Vabariigi Põhiseaduses (edaspidi PS), mille § 19 kohaselt on igal inimesel õigus vabale eneseteostusele.<sup>11</sup> Üldise vabadusõiguse kaitsealas olev lepinguvabadus tähendab valikuvabadust sõlmida või mitte sõlmida mis tahes sisuga leping.<sup>12</sup> Järelikult kuulub lepingute sõlmimisvabadus põhiõiguste hulka. Lepinguvabaduse põhimõtte saab tuletada ka põhiseaduse §-st 32, mis sätestab inimese õiguse oma omandit vabalt vallata, kasutada ja käsutada.<sup>13</sup> Nimelt on Riigikohus leidnud, et PS § 32 lg-st 2 tuleneb üldine lepinguvabaduse põhimõtte, mille järgi võib inimeseks põhimõtteliselt vabalt valida, kellega ja missugustel tingimustel ta lepingu sõlmib.<sup>14</sup> Tagatiskokkulepete puhul võiks see tähendada isikute õigust anda nõusolek kohustuse tagamiseks või tagada oma varaga mingisuguste kohustuste täitmist vastavalt poolte vahel sõlmitud tingimustele. Samas võivad teatud tingimustele vastavad tagatiskokkulepped (nt globaalne tagatiskokkulepe) hakata piirama isikute vabadust oma vara kasutamisel ja käsutamisel. Selle põhjuseks on asjaolu, et laialatuslike kokkulepete puhul on reeglina pandud laenusajale või tagatiseomanikule näiteks kohustus laenuandja või hüpoteegipidajaga eelnevalt kirjalikult kooskõlastada laenu- ja/või muu varalise kohustuse võtmine kolmandalt isikult, kui võetav kohustus või kohustuste kogusumma moodustab olemasolevast laenulimiidist rohkem kui X protsenti. Lisaks võivad laialatuslikud tagatiskokkulepped kitsendada vara omaniku majandusvabadust suhetes teiste võlausaldajatega. Näiteks võib teistel krediidiandjatel puududa huvi isikule krediidi väljastamiseks, kui tema tagatisvara suhtes on juba eelnevalt sõlmitud ja kehtiv kokkulepe teiste võlausaldajate tulevikus tekkivate nõuete tagamiseks.

Lepingu sõlmimisel on poolte jaoks oluline, et kokkulepe oleks ka siduv ja sellest tulenevad õigused ning kohustused jääksid kehtima ka edaspidi. Siduv on kokkulepe siis, kui see vastab seaduses ettenähtud nõuetele. Lepingute sõlmimisvabadusega seonduvad omakorda ka

---

<sup>11</sup> Eesti Vabariigi Põhiseadus. RT 1992, 26, 349.

<sup>12</sup> Mälksoo, L. Narits, R. Olle, V. Pruks, P. Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Kättesaadav internetis: <http://www.pohiseadus.ee>.

<sup>13</sup> Kull, I. jt. Võlaõigus I. Üldosa. Kirjastus Juura. Tallinn. 2004, lk 51.

<sup>14</sup> RKTK 04.03.2010 lahend 3-2-1-164-09, punkt 30.

lepingu sisu määramise vabadus ja lepingu vormivabadus. Lepingu sisu määramise vabadust piirab eelkõige tsiviilseadustiku üldosa seaduse sätetest tulenev kohustus järgida lepingutes häid kombeid ja põhiseaduslikku korda. Siin kasutab seadusandja eetilise ja moraalse käitumise kaanoneid eesmärgiga fikseerida piirid, mille raames lepinguvabadus tagatakse (piirid on jäetud kohtupraktika täpsustada).<sup>15</sup> Valgustusaja ja liberaalse ühiskonna produktina ei ole lepinguvabadus olnud kunagi piiramatult ja iga ajastu on esitanud ikka ja jälle küsimuse sellest, kuhu need piirid seada ja kui kaugemale minna poolte lepinguvabaduse piiramisega.<sup>16</sup> Lepingu sisu määramise vabadust võidakse piirata ka imperatiivsete ehk kohustuslike normide sätestamisega seaduses. Imperatiivsed normid ei luba lepingu pooltel kokku leppida teisiti, kui on sätestatud seaduses. Normi kohustuslikkus võib olla väljendatud kas otsese keeluna teisiti kokku leppida või tuleneb see sätte sisust. Need on lepinguvabaduse piirangud, mille eesmärgiks on vältida võimalust kokku leppida ühte poolt kahjustavalt valdkondades, kus peetakse lubamatuks teistsuguseid kokkuleppeid ehk kus on vajalik tagada tsiviilkäibe õiguskindlus või poole kaitse.<sup>17</sup>

Vajadust riigi poolt kehtestatud imperatiivsete normidega tagada tsiviilkäibe õiguskindlus ja poole kaitse ei ole alati peetud primaarseks. Kui tänapäeva jurist võtab iseenesest mõistetavalt, et lepingulised kohustused on loodud lepingupoolte tahte või kavatsuste põhjal ning kui pooled on vabatahtlikult tehingusse astunud, millele seadus sätestab teatud tagajärjed, siis need tagajärjed ongi poolte tahte loomingu, siis 19. sajandi alguses ümbritses inglise õigusteoorias selliseid ideid veel tuntav uudsuse võluloor.<sup>18</sup> Küsimused sellise tegevuse tarvidusest hakkasid kerkima või vähemalt andma põhjust nende kergitamiseks alles 17-18 sajandil, mil toimusid olulised muutused majandus- ja sotsiaalvaldkondades ning Inglismaalt hargnema hakanud tööstusrevolutsioon kasvatas märkimisväärselt eraõigluslike tehingute mahtu. Enne, kui tekkis idee hakata ühte poolt teise eest kaitsma, peitis lepinguõiguse taga ennast lihtne moraalne põhimõte, et isik peaks täitma oma lubadusi ja kinni pidama kokkulepetest.<sup>19</sup> Veel 18-19 sajanditel eksisteeris (ka kohtunike seas) arusaam, et seadust on vaja selleks, et üksnes aidata ühte lepingupoolt siis, kui teine rikkus

---

<sup>15</sup> Kull, I. Lepinguvabaduse põhimõte Euroopa Ühtlustavas tsiviilõiguses ja Eesti tsiviilõiguse reform. Riigikogu Toimetised. 1999, lk 4.

<sup>16</sup> Kull, I. (viide 15) lk 4.

<sup>17</sup> Kull, I. (viide 15) lk 4-5.

<sup>18</sup> Atiyah, P. S. The Rise and Fall of Freedom of Contract. Oxford: Clarendon Press. 2000, p 406.

<sup>19</sup> Atiyah, P.S. (viide 6) p 2.

mängureegleid ja jättis oma lepingulised kohustused täitmata ehk teisisõnu, vaidluse korra konflikti lahendanud kohtunik oli nõ vilemeheks, kes puhus vilet siis, kui midagi oli valesti läinud.<sup>20</sup> Sir George Jessel on koguni öelnud, et: „Täisealised ja pädeva mõistuse juures olevatel meestel peab olema suurim vabadus lepingu sõlmimiseks ja nende lepinguid tuleb pidada puutumatuks (pühaks) ja need peavad olema kohtu poolt jõustatavad“.<sup>21</sup> Teisisõnu, kui tahes ebamõistlik ja ängistav klausel või tingimus, mida üks pool kavatses nõuda ja teine sellega nõustus, võis olla, siis kohus ei saanud klassikalise lepinguõiguse kohaselt teha teisiti kui jõustada täielikult need tingimused, mis olid poolte vahel kokkulepitud.<sup>22</sup>

Selline lahendus tundub täna valitseva õigusteooria- ja praktika valguses üpriski kummaline. Seda enam, et kaasaegse õiguse kohaselt on kohtule antud isegi pädevus kujundada teatud juhtudel ümber poolte vahel kokkulepitud tingimused selleks, et taastada poolte kohustuste esialgne vahekord ja tasakaal (nt VÕS § 97 lg 1).<sup>23</sup> Sellisel juhul ei saa lepingut hinnata poolte tahtluse/kavatsuse järgi, vaid tuleb hinnata, mida pooled kui ausad ja mõistlikud inimesed, oleksid eeldatavalt kokkuleppinud ja vastavad tingimused lepingusse lisanud juhuks, kui nad oleksid ette näinud sellise sündmuse ilmnemise.<sup>24</sup> Ausa ja mõistliku inimese, kes esindab lõppude lõpuks ei midagi enam kui inimesetaolist kujutust õiglusest, eestkõnelejaks on ja peab olema kohus ise.<sup>25</sup> Mida seeläbi teada tahetakse on see, millega mõistlik inimene oleks nõustunud või mida ta oleks kavatsenud nende asjaolude korral. Kokkuvõttes on selge, et lahendus, mille kohus kokkuvõttes kehtestab, ei ole tegelikult sõltuv poolte enda tahtest, vaid põhineb pelgalt õigusnormil nagu iga teine õigusnorm.<sup>26</sup> Lepinguliste kohustuste tasakaalu taastamise võimatuse korral on viimase abinõuna lubatud ka lepingust taganeda või see üles öelda.

Kaasaegse lepinguõiguse üheks oluliseks erinevuseks klassikalisest lepinguõigusest võib lugeda seda, et viimane ei arvestanud asjaoluga, et sotsiaalne ja majanduslik surve võivad paljudel juhtudel praktiliselt sundida isikut lepingut sõlmima.<sup>27</sup> Samuti pööras klassikaline

---

<sup>20</sup> Atiyah, P.S. (viide 6) p 2-3.

<sup>21</sup> Atiyah, P.S. (viide 6) p 3.

<sup>22</sup> Atiyah, P. S. (viide 18) p 419.

<sup>23</sup> Võlaõigusseadus. RT I 2001, 81, 487 ... RT I, 11.04.2014, 13.

<sup>24</sup> Atiyah, P.S. (viide 6) p 14.

<sup>25</sup> Atiyah, P.S. (viide 6) p 14-15.

<sup>26</sup> Atiyah, P.S. (viide 6) p 15.

<sup>27</sup> Atiyah, P.S. (viide 6) p 8.

õigus vähe tähelepanu lepingupoolte vahel eksisteerivale ebavõrdsusele. Ilmselt oli eeldus, et iga mees suudab ennast kaitsta ja kui ta sõlmib karmi ja koormava lepingu, siis saab ta ainult ennast süüdistada, kuna eksisteeris lepinguvabadus ja ta oleks võinud kellegi teisega lepingu sõlmida, siiski vale.<sup>28</sup>

19. sajandi teiseks pooleks aset leidnud muutuste tase oli selline, et klassikaline lepinguõigus ei vastanud enam kaasaegse maailma asjaoludele ning õigust hakati pigem vaatama kui positiivset instrumenti õigluse saavutamiseks.<sup>29</sup> Moraalne printsiip, et isik peaks kinni pidama oma kokkulepetest ja täitma lubadusi, oli hakanud üha enam kohtuma ühe teise moraalse printsiibiga, nimelt, et isik ei tohiks kasutada ära ebaõiglast lepingut, mida üks pool on veennud teist poolt sõlmima majandusliku või sotsiaalse surve all.<sup>30</sup> Seega ei vasta enam sageli tõele, et üksikasjalikud lepingutingimused sõltuksid poolte kokkuleppest või et pooltel oleks piiramatut vabadust nende üle läbirääkimiseks. Selle põhjuseks on tüüptingimustega lepingute väljaarenemine, mille osaks olevad sätted ja tingimused, mida üldsusele pakutakse enamjaolt, kui mitte täielikult, identsed.<sup>31</sup> Näiteks krediitilepingu puhul saavad pooled läbi rääkida krediidisumma ja selle tagastamise tähtaegade seotud tingimused ning võib-olla isegi kaubelda krediidi kasutamise eest makstava intressi üle, kuid ülejäänud ehk valdav osa tingimustest on praktiliselt alati ühesugused ning juba eelnevalt krediidiandja poolt määratud.

Tüüptingimustel sõlmitud lepingud on tänaseks hetkeks muutunud kaasaegse lepinguõiguse üheks suuremaks sõlmküsimuseks, kuna neid kohtab praktiliselt igas eluvaldkonnas. Nii on tüüptingimustel sõlmitavatakse lepinguteks reeglina näiteks töö-, rendi-, müügi-, liisingu-, kindlustus-, tagatis- ning laenu- ja krediitilepingud. Tüüptingimustel sõlmitavate lepingute korral ei ole mingit võimalust ega vabadust endale sobivate tingimuste üle läbirääkimiseks, kuna tingimused on juba eelnevalt kehtestatud ühe lepinguosalise poolt ja teisel poolel ei ole muud valikut kui nendega nõustuda või vastasel juhul jääda ilma lepinguta.<sup>32</sup> Selline olukord on kindlasti soodsam tüüptingimuste kasutajale, kuna tal on sellisel juhul eelis indiviidi üle: tüüptingimuste kasutajal on eelis tänu ulatuslikele ressurssidele, või parimale õigusabile ja oskuslikule planeerimisele, võimekusele kohtus vaielda ja teadmisele, et indiviid, nii kurb kui

---

<sup>28</sup> Atiyah, P.S. (viide 6) p 9.

<sup>29</sup> Atiyah, P.S. (viide 6) p 10-11.

<sup>30</sup> Atiyah, P.S. (viide 6) p 11.

<sup>31</sup> Atiyah, P.S. (viide 6) p 11.

<sup>32</sup> Atiyah, P.S. (viide 6) p 11.

see ka ei ole, ei saa tegelikult hakkama ilma tema teenuseta ning lepingutingimused on talle etteantud ainult selleks, et nendega nõustuda, mitte selleks, et nende üle kaubelda.<sup>33</sup> See ei tähenda muidugi, et tüüptingimustel sõlmitavad lepingud oleksid tingimata kurjast ja peaksid igal juhul olema keelatud. Nende eelisteks on aja, vaeva ja kulutuste säästmine, kuna jääb ära kauplemine lepingutingimuste üle.<sup>34</sup> Masstootmise ja tarbimise ajastul on selliste lepingute kasutamine arusaadav, kuid oluline on tagada, et need lepingud ei oleks koostatud ainult ühe poole huvisid silmas pidades, või kui nad ka on niimoodi koostatud, siis peaksid kohtud olema võimelised lepingu n-ö tasakaalu taastama.<sup>35</sup>

Lepingupoolte vahelist sümmeetriat ohustab aga ülimalt keerulises (tööstus) ühiskonnas tihtipeale majanduslik ja sotsiaalne võim ning nt töötajal ei pruugi olla teataval juhul teist võimalust, kui pakutavalt töölepingule all kirjutada, isegi kui ta ei ole osa tingimustega nõus.<sup>36</sup> Eraõiguslike suhete puhul võib ühiskondlik surve olla sama oluline kui ükskõik, milline õiguslik kohustus ja selline surve võib sama hästi kui sundida isikut sõlmima lepingu, mille sõlmimiseks ei ole tal erilist soovi, näiteks iga majaomanik on sama hästi kui sunnitud sõlmima lepingu elektriteenuse pakkujaga.<sup>37</sup> Seega on lepinguvabadus kaasaegses maailmas muutumas üha enam pettekujutluseks ning lepingupoolte läbirääkimiste positsiooni ebavõrdsus on tänapäeval ilmselt pigem reegel kui erand. See ei tähenda muidugi, et lepinguvabadust üldse ei eksisteeri. Muidugi on lepinguid, kus lepinguvabadus avaldub ka kõige ehedamal kujul, nt auto müügi korral, kui Mari ja Malle peavad läbirääkimisi Mari isale kuulunud ja nüüd pärimise kaudu Mari omandisse liikunud GAZ-51 müügi osas. Sellises olukorras ei ole Malle „vaikimisi“ seotud kohustusega nõustuda Mari poolt väljapakutud tingimustega. Nimelt on Mallel võimalus loobuda üleüldse auto ostmisest ja jätkata igapäevaselt ühistranspordi kasutamist või leida talle sobivatele tingimustele vastav müügipakkumine. Paraku moodustavad sellised lepingud väiksema osa kõikidest tsiviiltehingutest ning enamasti on vähemalt üheks lepingupooleks siiski tüüptingimusi kasutav partner.

---

<sup>33</sup> Atiyah, P.S. (viide 6) p 11-12.

<sup>34</sup> Atiyah, P.S. (viide 6) p 12-13.

<sup>35</sup> Atiyah, P.S. (viide 6) p 13.

<sup>36</sup> Belling, D. W. Põhiõiguste tähendus eraõigusele. *Juridica I/2004*, lk 5.

<sup>37</sup> Atiyah, P.S. (viide 6) p 15.

Eeltoodust on tingitud vajadus seadusandja ja kohtu poolt teatud subjektide gruppe kaitsta. Selline kaitse võib aga teatud staadiumis pöörduda kaitstavate subjektide endi vastu, tuues kaasa hoopis nende olukorra halvenemise nt siis, kui teenusepakkujad ei ole enam huvitatud nendega lepingulisesse suhtesse astuma. Kohtud peavad igas olukorras otsustama, kas riik peab kaitsma rumalat, väheoskuslikku ja ettevaatamatut lepingupoolt igal juhul või ainult siis, kui teine pool kasutas seda olukorda hea usu põhimõtet rikkudes ära.<sup>38</sup> Kõige problemaatilisel kogu selle protsessi juures on tasakaalu leidmine nii, et lepinguvabadus ei saaks ebamõistlikult kahjustada ja lepingud vastaksid samal ajal õiguse üldprintsiipidele. Kui üks lepingupool on teisest tehingute tegemisel tunduvalt kogenum ning tal on erinevalt teisest poolest juurdepääs olulisele informatsioonile, ei saa sageli rääkida eneseteostamise vabadusest, vaid hoopis selle vabaduse piiratusest.<sup>39</sup>

Kuigi ajalooliselt on eraõiguslike suhete kontekstis räägitud koguaeg lepinguvabadusest, siis võib-olla oleks õigem ja asjakohasem nimetada kõnealune põhimõte ümber lepingulise õigluse printsiibiks.<sup>40</sup> Esiteks on lepinguvabadust juba oluliselt piiratud ning tänapäeval ei saa enam öelda, et eraõiguses tegutsevatel isikutel oleks täielik vabadus ise otsustada ja määrata, millistel tingimustel tehingulisse suhtesse astutakse. Tõsi, isikud võivad lepingu sõlmimisel selle tingimused vabalt kujundada, kuid vaidluse korral on kohtul imperatiivsete õigusnormide või õiguse üldprintsiipide alusel võimalus kokkulepitud tingimusi tühiseks kuulutada ja selle tulemusena (kaitses nõrgemat poolt) kujundada (kohtu hinnangutest lähtuvalt) õiglasem suhe poolte vahel. Olulisemaks peetakse nende isikute huvide kaitsmist, kes ei suuda oma huve ise kaitsta ja allutavad seetõttu ennast kohustustele, mis ei ole kooskõlas nende tegeliku tahtega.<sup>41</sup> Niisuguste isikute huvide kaitseks on antud kohtutele õigus lugeda tühiseks lepingupunktid, mis rikuvad lepingupoolt kohustuste ja õiguste tasakaalu ühe poole kahjuks vastuolus heade kommetega.<sup>42</sup> Küsimus taandub peamiselt sellele, kuidas tasakaalu saavutada nii, et lepingupoolte riskid oleksid enam-vähem võrdselt jaotatud. Laiema lepinguvabaduse pooltargumendina on M. E. Storme leidnud, et kui leping

---

<sup>38</sup> Kull, I. (viide 15) lk 2.

<sup>39</sup> Freivald, D. Pereliikme võetud käenduskohustuse heade kommete vastasus. *Juridica VIII/2006*, lk 543.

<sup>40</sup> Kull, I. (viide 15) lk 2.

<sup>41</sup> Kötz, H. Flessner, A. *European Contract Law*. H. Kötz. Vol 1: Formation, Validity, and Content of Contracts; Contracts and Third Parties. Oxford: Clarendon Press. 1997, p 12.

<sup>42</sup> Smith, A. Future Freedom and Freedom of Contract. *The Modern Law Review*, Vol 59, No 2, p 143.

on sõlmitud või lubadus antud, siis sellest oodatava huvi kaitse reegel on parem kui lepinguõiguse puudumine ja ainult deliktiõiguslik regulatsioon.<sup>43</sup>

Võrdsed võimalused tähendavad reeglina vähem võimalusi mitte rohkem. Selle lähenemise kohaselt ei ole erinevate vajaduste ja eelistustega kodanikele jäetud otsustusõigust, milliste tunnusoontega isikutega nad peavad kohaseks lepingute üle läbirääkimist ja nende sõlmimist. Selle asemele hoopiski seadusandjad või halvemal juhul kohtunikud, otsustavad kas turuosaliste, kellega isikud on või ei ole nõus lepingut sõlmima, tunnused on asjakohased ja proportsionaalsed ning seeläbi seaduslikud õigussüsteemis silmis. Kui ei eksisteeri monopoli ja kui turule juurdepääs on avatud, peab leiduma alati teenusepakkujaid, kes täpselt täidavad selle lünga, mis on jäetud nende poolt, kes diskrimineerivad teenuse soovijaid ilma ratsionaalse põhjusega.<sup>44</sup> Järelikult peaks vabal turul leiduma alati selliseid teenusepakkujaid, kes on valmis kõikide lepingutingimuste üle kliendiga läbi rääkima ja kujundama tingimused nii, et need jääksid ka kohtu silmis kooskõlla heade kommete ja hea usu põhimõttega. Selline variant on pigem kaheldav ja tuleks nentida, et lepinguvabadus ja õiguslik sanktsioneerimine „vabalt“ teoks saanud lepingute puhul on pigem muutunud ühe lepingupoole majandusliku üleoleku korral teise poole valitsemise instrumendiks.<sup>45</sup> Täna sees olukorras ei saa enam tõsikindlalt väita, et läbirääkimisi pidavad pooled oleksid alati tasakaalus ja esineks lepinguvabaduse kõige ehedamal kujul funktsioneerimiseks vajalik konkurents ja võimaluste võrdsus ning seetõttu on vajalik seadusandja, halduse ja kohtu sekkumine, et realiseerida kas võimaluste võrdsus või kontrollida lepingu sisu.<sup>46</sup>

Lepingu- ja tegutsemisvabaduse kõrval on põhiseaduses väljendatud ka nimetatud vabaduste piiramise lubamist. R. Alexy on leidnud, et „seal, kus osapoolte jõud ei ole ligilähedaseltki tasakaalus, ei ole ainuüksi lepinguõiguslike vahenditega võimalik korvata huvisid asjakohaselt. Kui säärases olukorras käsutatakse põhiõiguslikult tagatud positsioone, peavad riiklikud sätestused korvavalt sekkuma, et kindlustada põhiõiguste kaitse“.<sup>47</sup> Nimelt sätestab õiguste ja vabaduste piiramise osas põhiseaduse § 11, et õigusi ja vabadusi tohib piirata ainult

---

<sup>43</sup> Storme, M. E. Freedom of Contract: Mandatory and Non-mandatory Rules in European Contract Law. *Juridica International* XI/2006, p 38.

<sup>44</sup> Storme, M. E. (viide 43) lk 43.

<sup>45</sup> Köhler, H. *Tsiviilseadustik – Üldosa*. Juura. 1998, lk 91.

<sup>46</sup> Köhler, H. (viide 45) lk 92.

<sup>47</sup> Alexy, R. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. *Juridica* 2001 eriväljaanne, lk 83.

kooskõlas põhiseadusega, mis tähendab, et põhiõiguse iga riive peab vastama kõigile põhiseaduse normidele.<sup>48</sup> Järelikult on ka võlaõiguslike lepingute sisu imperatiivse määramise puhul tegemist põhiõiguste piiramisega ning seda saab Eestis teha ainult kooskõlas põhiseaduse §-ga 11.<sup>49</sup> Vaba turumajanduse ja lepinguõiguse privaatautonomia efektiivse toimimise huvides on äärmiselt oluline lepinguvabaduse ja selle piiramise tasakaalu leidmine ning säilitamine. Seejuures sõltub kõik mõistagi õigest määrast, kuna liiga ranged ja keerulised kaitseseadused peidavad endas ohtu lõhkuda või pärssida privaatautonomia süsteemi.<sup>50</sup>

## 1.2. Lepinguvabadus Eesti eraõiguses

Võlaõiguslik tehinguõpetus on rajatud privaatautonomia põhimõttele, mille kohaselt peab üksikisik saama oma õigussuhteid kujundada enesemääramise teel ja omavastutuslikult.<sup>51</sup> Konkreetsemalt tähendab privaatautonomia eelkõige lepinguvabadust, mille kohaselt peab üksikisikul olema luba vabalt otsustada, kas üldse ja kellega ta lepingut sõlmida soovib ja milline peaks olema selle lepingu sisu.<sup>52</sup> Kui riik tunnustab eraõiguse privaatautonomiat, siis tähendab see omakorda, et majandusprotsessi juhib riigi asemel konkurents kui vabade individuaalsete otsustuste väljendus ja summa.<sup>53</sup> Tänapäeval tundub riigi sekkumine eraõiguse privaatautonomiasse olevat siiski lepinguvabaduse vajalik täiendus, et näha lepinguvabadust ja lepinguõiglust nende omavahelises seoses ja kooskõlas.<sup>54</sup>

Põhiseaduse vahetut mõju eraõiguslikele suhetele tuleb Eesti õiguses jaatada, tunnistades seejuures siiski põhiõiguste kaudset mõju protsessuaalse realiseerimise mõttes, sest adressaadiks on siin tsiviilkohus, kes lahendab eraõiguslikku vaidlust.<sup>55</sup> Kohus peab seaduse kohaldamisel ja normide tõlgendamisel arvestama ka põhiseaduse aluseks oleva objektiivse väärtussüsteemiga, sest põhiseaduslikud väärtusmastaabid paiknevad kõrgemal õiguse

---

<sup>48</sup> Mälksoo, L. Narits, R. (viide 12).

<sup>49</sup> Kull, I. (viide 15) lk 3.

<sup>50</sup> Alexy, R. (viide 47) lk 83.

<sup>51</sup> Köhler, H. (viide 45) lk 91.

<sup>52</sup> Köhler, H. (viide 45) lk 91.

<sup>53</sup> Köhler, H. (viide 45) lk 91.

<sup>54</sup> Köhler, H. (viide 45) lk 92.

<sup>55</sup> Kull, I. jt. (viide 13) lk 52.

üldpõhimõtetest.<sup>56</sup> Seega lähtub tsiviilkohus vaidluse lahendamisel eelkõige eraõigust reguleerivates seadustes sätestatud normidest ja õiguse üldtunnustatud printsiipidest, kuid kontrollib ja hindab ka nende vastavust põhiseadusega kaitstud väärtustele.

Kui algselt peeti põhiseaduses sätestatud põhiõigusi esmajoonel kodanike kaitseõigusteks riigi vastu, siis tänapäeval tuleks neid meeles pidada ka isikutevahelistes suhetes. Nimelt ei kohaldu põhiõigused enam mitte ainult vertikaalses suhtes (isik-riik), vaid ka horisontaalses suhtes (isik-isik).<sup>57</sup> Terve rida põhiõigusi ei pidavat garanteerima mitte ainult õigust vabadusele riigivõimu sekkumise vastu, vaid need olevat sotsiaalse elu korrastamise põhimõtted: ka eraõiguslikud lepingud ei tohtivat eksida selle vastu, mida võib nimetada ühe riigi õiguskorra *oder public'*iks.<sup>58</sup> D. W. Belling on leidnud, et põhiõiguse vahetut mõju saab pidada isegi privaatautonomiat hävitavaks, kuna põhiõiguste vahetu mõju eraisikute vahelistes suhetes toob endaga kaasa üksikisiku vabaduse olulise kitsenduse, selle asemel, et avardada vabaduse ja võrdsuse taset.<sup>59</sup> Kuigi põhiõiguse vahetu mõju pidamine privaatautonomiat hävitavaks kõlab ülereageeringuna, siis kahtlemata kujundab see eraõiguse arengut ja võib pärssida selle efektiivset toimimist.

Põhiseadus kui ühiskonna alustaladid reguleeriv akt mõjutab kahtlemata ka tsiviilõigust. Ükski tsiviilõiguslik norm ei tohi olla põhiseadusega vastuolus ning igat normi tuleb tõlgendada põhiseaduse vaimus. Põhiõigused ei lahenda mitte konkreetselt eraõiguslikke vaidlusi, vaid avavad end „alles vastavat õiguslikku valdkonda vahetult reguleerivate õigusnormide vahendusel“. Nii mõistetakse näiteks mõistet „kõlblusvastane“ ka põhiõiguslike väärtusotsuste kaudu.<sup>60</sup> Tagatiskokkulepete hindamine kõlbluse või heade kommete vastasena ei ole alati olnud aktuaalne. Saksamaa Ülemkohus põhjendas oma 1989 lahendis arusaama sellega, et käenduslepinguid ei saa vaadelda kõlblusvastastena vaid seetõttu, et nad oletatavasti põhjustavad võlgadega ülekoormamist. Täisealine isik teadvat üldiselt ka ilma eriliste vihjeteta, et käenduslepingu sõlmimine kujutab endast riskantset tehingut. Pank võib seega lähtuda sellest, et isik, kes võtab endale käenduskohustuse, saab aru sellise käitumise

---

<sup>56</sup> Kull, I. jt. (viide 13) lk 52.

<sup>57</sup> Belling, D. W. (viide 36) lk 3.

<sup>58</sup> Belling, D. W. (viide 36) lk 4.

<sup>59</sup> Belling, D. W. (viide 36) lk 4.

<sup>60</sup> Belling, D. W. (viide 36) lk 6.

tähtsusest ja hindab riski vastutustundlikult.<sup>61</sup> Konstitutsioonikohus tühistas Ülemkohtu otsuse ning leidis, et kui lepingu sisu on ühele poolele ebatavaliselt koormav ja huvide tasakaalu seisukohast ilmselgelt sobimatu, ei tohiks leppida konstateerimisega, et leping on kehtiv. Tsiviilkohus peab selgitama, kas regulatsioon on ebavõrdse läbirääkimisoskuse tulemuseks, ning võimaluse korral korrigeerivalt sekkuma tsiviilõiguse üldklauslite kaudu. Ülemkohus hindas panga käitumist pigemini ilma üldklauslitele tuginemata ning jättis seejuures arvesse võtmata lepingupoolte pariteetsuse rikkumise. Sellega keeldus ta andmast põhiseadusega ettenähtud kaitset noorele naisele, kes sõltus tema abist, et mitte kanda eluaegset võlakoormat.<sup>62</sup>

Ajalooliselt on lepinguvabadus olnud palju laiaulatuslikum ning lepinguvabaduse klassikalise käsitluse kohaselt oli poolte vahel kokkulepitud tingimustel leping täitmiseks kohustuslik. Sarnaselt tänapäevale eksisteerisid ka tol ajal ühiskonnas kaubandussuhted ning nendes suhetes võis kaupmeest pidada tugevama positsioonil olevaks lepingupooleks, kellel on tarbijast eeldatavalt rohkem teadmisi. Hoolimata sellest ei peetud vajalikuks lepinguvabaduse piiramist sellises ulatuses nagu see on nüüd reeglilikult saanud paljudes riikides. Kindlasti võib lepinguvabaduse rangema piiramise üheks teguriks olla märgatavalt suurenenud kaubandussuhete maht. Tänu sellele on ilmselt saanud selgemaks, et eraõiguslike tehingute puhul saavad nõrgemad lepingupooled sageli kannatada, kuna on sunnitud sõlmima selliseid lepinguid, mis ei vasta nende tahtele. Nii võib jääda mulje nagu oleksid nõrgemad lepingupooled (tarbijad) täna rumalamad kui varem ja vajaksid justkui suuremat kaitset. Selline eeldus ei ole iseenesest korrektne ning pigem on inimeste ja ettevõtete teadlikkus lepingute sõlmimisel ja olulistele asjaoludele tähelepanu pööramisel kasvanud. Hoolimata teadlikkuse suurenemisest on kasvamas uute lepinguvabaduse piirangute kehtestamine, andes justkui ühiskonnale märku, et üks lepingupool ongi alati nõrgem ja teda tuleb igal juhul kaitsta.

VÕS § 1 lg-s 1 on sätestatud üldine lepinguvabaduse põhimõte, mille kohaselt võivad pooled sõlmida mitte ainult seaduses sätestatud lepinguliikide tunnustele vastavaid lepinguid, vaid ka

---

<sup>61</sup> Belling, D. W. (viide 36) lk 8.

<sup>62</sup> Belling, D. W. (viide 36) lk 8.

niisuguseid lepinguid, mida seaduses reguleeritud ei ole.<sup>63</sup> Antud juhul on tegemist lepingutüübi valikuvabadusega, mis on põhjendatud eelkõige seetõttu, et leping sõlmitakse reeglina ainult lepingupoolte enda huvides ning seega tuleb kaitsta poolte õigust seda huvi lepingus väljendada ja lepingu abil ka saavutada.<sup>64</sup> Lepinguvabaduse põhimõtet toetab üheks võlaõigusseaduse olulisemaks printsiibiks peetav dispositiivsuse põhimõte, mille kohaselt võivad pooled võlaõigusseaduses sätestatust erinevalt kokkuleppida.<sup>65</sup> Siiski ei ole dispositiivsuse põhimõte võlaõigusseaduses absoluutne ning teatud juhtudel on seadusandja kehtestanud imperatiivsed normid, millest kõrvale kaldumine on keelatud. Näiteks on tagatiskokkulepete puhul piiratud lepinguvabadust tarbijakäenduse maksimumsumma kehtestamise nõudega, mille kohaselt on ilma maksimumsumma sätestamiseta sõlmitud tarbijakäendusleping tühine. Kinnispandi puhul on lepingu sõlmimisvabadus piiratud nt vorminõudega, mille kohaselt peavad hüpoteegi seadmise kokkulepe ja tagatiskokkulepe olema notariaalselt tõestatud.

Vastupidiselt dispositiivsuse põhimõttele on TsÜS §-is 86 toodud regulatsioon näide lepinguvabaduse piiramisest imperatiivse normi kaudu. Nimelt näeb kõnealune säte ette, et heade kommete ja avaliku korraga vastuolus olevad tehingud on tühised. Tavaliselt toovad tühisuse kaasa sellised seaduses sätestatud keelud, mille eesmärk on kaitsta lepingupooli lepingu ebaausa või ebaõiglase sisu eest.<sup>66</sup>

Samuti on lepingu sisu määramise vabadust piiratud tüüptingimustel sõlmitavate lepingute puhul. VÕS § 42 lg 1 kohaselt on lepingus sisalduv tüüptingimus tühine, kui see lepingu olemust, sisu, sõlmimise viisi, lepingupoolte huviseid ja teisi olulisi asjaolusid arvestades kahjustab teist poolt ebamõistlikult.<sup>67</sup> Siiski ei ole lepingud terves ulatuses tüüptingimustel sõlmitud, kuna teatud ja võiks isegi öelda, et primaarsemad tingimused tuleb pooltel siiski eraldi läbi rääkida. Seega täiendavad tüüptingimused poolte vahelisi individuaalkokkuleppeid ning tüüptingimusi vaadatakse üksnes siis, kui erikokkulepped poolte vahel puuduvad.<sup>68</sup> Tüüptingimuste puhul dispositiivsuse põhimõte ei kehti ning seadus sätestab, et §-is 42

---

<sup>63</sup> Kull, I. Käerdi, M. Kõve, V. Võlaõigus I. Üldosa. Kirjastus Juura. Tallinn. 2004, lk 4.

<sup>64</sup> Kull, I. jt. (viide 13) lk 57.

<sup>65</sup> Kull, I. jt. (viide 63) lk 20.

<sup>66</sup> Kull, I. jt. (viide 13) lk 58.

<sup>67</sup> Võlaõigusseadus. RT I 2001, 81, 487 ... RT I, 11.04.2014, 13.

<sup>68</sup> Kull, I. jt. (viide 13) lk 130.

sätestatust kõrvale kalduvates tüüptingimustes sisalduvad lepingutingimused on tühised.<sup>69</sup> Tagatise andmise kokkuleppeid piirab otseselt VÕS § 42 lg 3 punkt 22, mille kohaselt loetakse ebamõistlikult kahjustavaks tüüptingimust, millega antakse tingimuse kasutajale õigus nõuda ebamõistlikult suurt tagatist. Ebamõistlikult suure tagatisega on tegemist siis, kui selle konservatiivselt määratud väärtus ületab tunduvalt tagatava nõude ja võimalike kõrvalnõuete maksimaalsummat, mille alampiir võiks õiguskirjanduse autorite hinnangul asuda 30-50% juures.<sup>70</sup>

Lisaks lepinguvabaduse, seaduse dispositiivsuse ja heade kommete põhimõtetele kehtib lepinguõiguses ka hea usu põhimõte (VÕS § 6, TsÜS § 138), mille kohaselt on võlgnikul ja võlausaldajal kohustus järgida ühiskonnas üldiselt aktsepteeritud moraali- ja kõlblusnorme nii võlasuhetest tulenevate kohustuste täitmisel kui ka oma õiguse teostamisel.<sup>71</sup> Sarnaselt heade kommete põhimõttele sisaldab hea usu põhimõte endas õigluse ideed ning võimaldab teha õiglasi lahendusi nii olukorras, kus seadus sisaldab vastavat regulatsiooni kui ka juhtudel, kus õigust tuleb edasi arendada.<sup>72</sup> Õiguse edasi arendamise mõttes võimaldab hea usu põhimõte täita lüngad seaduses ning anda uue tõlgenduse olemasolevatele seadustele, kui need ei ole enam ühiskonna huvide ja vajadustega kooskõlas.<sup>73</sup> Siiski ei tohiks hea usu põhimõtte rakendamise võlasuhetes olla esmane, vaid kõigepealt tuleb ikkagi otsida asjakohaseid õigusnorme või kasutada õiguse analoogiat ning kui need variandid tulemust ei too, siis võib abi otsida hea usu ja teiste põhimõtete rakendamise kaudu.

Olulise tähenduse on tänapäeval omandanud just lepingulise õigluse idee kasutamises lepingu sisu piiravate regulatsioonide kehtestamisel.<sup>74</sup> VÕS § 6 lg 2 kohaselt ei kohaldata võlasuhetele seadusest, tavast või tehingust tulenevat, kui see oleks hea usu põhimõttest lähtuvalt vastuvõtmatu. Hea usu põhimõte võimaldab õigust edasi arendada, seega täita lüngad seaduses ning anda uue tõlgenduse olemasolevatele seadustele, kui need ei ole enam ühiskonna huvide ja vajadustega kooskõlas.<sup>75</sup>

---

<sup>69</sup> Kull, I. jt. (viide 13) lk 131.

<sup>70</sup> Kull, I. jt. (viide 13) lk 134.

<sup>71</sup> Kull, I. jt. (viide 13) lk 69.

<sup>72</sup> Kull, I. jt. (viide 13) lk 69.

<sup>73</sup> Kull, I. jt. (viide 13) lk 69.

<sup>74</sup> Kull, I. jt. (viide 13) lk 50.

<sup>75</sup> Kull, I. jt. (viide 13) lk 69.

Aga kui sisuline on heade kommete põhimõtte ja hea usu põhimõtte erinevus. Mõlemad räägivad õiglusest ja eetilisest käitumisest ning tuginevad ühiskonnas aktsepteeritud moraalnormidele. Samuti on mõlema printsiibi eesmärgiks likvideerida ebaõiglust ja taastada lepingupoolte kohustuste tasakaalu. Hea usu põhimõtte peaks võimaldama lahendada selliseid õigusvaidlusi, kus on vaja teha väärtusotsustusi ning sekkuda lepingupoolte eraautonoomiasse kohtuliku kujundusõigusega.<sup>76</sup> Hea usu põhimõttele tugineva seaduse normi või lepingutingimuse kohaldamisest loobumine võimaldab vältida ilmselt ebaõiglase tagajärje saabumist. Kahe printsiibi analoogiale viitab ka asjaolu, et kui Euroopa Liidu direktiivis ebaausate lepingutingimuste kohta tarbijalepingutes on tüüptingimuste tühisus seotud vastuoluga hea usu põhimõttega, kuid Eesti võlaõigusseaduses on tüüptingimuste tühisuse regulatsioon seotud vastuoluga heade kommete põhimõttega.<sup>77</sup> Hea usu põhimõtte piirab lepinguvabadust, kuna võimaldab (nt VÕS § 23 alusel) muuseas laiendada lepingupoolte kohustusi võrreldes seaduses sätestatuga või lepingus kokkulepituga.<sup>78</sup> Seega on kohtul võimalik hea usu põhimõtte valguses määrata pooltele selliseid kohustusi ja tingimusi, milles nad tegelikult kokkuleppinud ei olnud.

Arvestades kõiki seadusandja poolt kehtestatud ja kohtu poolt kohaldatavad piiranguid ning seda, et lepinguvabaduse piiramine on tänapäeval paljuski seotud just õigluse ideega, siis kõlab lepinguvabaduse termin kui midagi vanaaegset. Tundub nagu lepinguvabadus ja seda eelkõige oma grammatilises tähenduses, oleks kõigest õiguse klassikalise perioodi rudiment. Võibolla tõesti oleks tänapäeval märksa asjakohasem lõpetada rääkimine lepinguvabadusest ja nimetada kehtivaid põhimõtteid õigemate terminitega ehk antud juhul lepingu õigluse põhimõttena. Õigluse aspekti puudutab ka näiteks nt küsimus, kas laenu tagatiseks olevale eluasemele seatud hüpoteeki peaks laenuandjal olema õigus realiseerida. Võib-olla tuleks lepinguvabaduse põhimõtte kõrval prevaleerivaks pidada Põhiseaduses ja Euroopa Sotsiaalharta (edaspidi sotsiaalharta) sisalduvaid kodu kaitse ja eluaseme õiguse põhimõtteid. Nimelt on Eesti PS § 33 kohaselt on kodu puutumatu. Kuigi PS § 33 kohaselt kaitseb kodu puutumatus isikut esmajoones sissetungimise ja läbiotsimise eest, siis ei ammendu kodu puutumatus riived üksnes nimetatud tegevustega ja kodu puutumatus riivab ka näiteks

---

<sup>76</sup> Kull, I. jt. (viide 13) lk 72.

<sup>77</sup> Kull, I. jt. (viide 13) lk 71.

<sup>78</sup> Kull, I. jt. (viide 13) lk 74-75.

eluruumist väljatõstmise.<sup>79</sup> Kuna paragrahvis nimetatud loetelu ei ole ammendav, siis võib kodu puutumatus omada kaitsenormina veelgi kaugemale ulatuvat mõju. Kui õigus kodule ehk eluasemele ja taolise õiguse puutumatus pidada selliseks inimõiguseks, mida tuleks igal juhul konstitutsiooniga kaitsta, siis võib hoolimata tagatiskokkuleppe sõlmimisest laenuandja kaotada õiguse tagatise realiseerimiseks. Sotsiaalharta artiklis 31 reguleeritud õigust eluasemele on Eesti kohtud kaudselt arvestanud nt võlgade ümberkujundamise menetluses.

Harju maakohus on tuginedes Riigikohtu lahendile asjas nr 3-2-1-28-13 leidnud, et võlgade ümberkujundamise menetluses tuleb võlgniku kaitsmist vääriva huvina arvesse võtta eelkõige vajadust tagada võlgniku sotsiaalne toimetulek ja võlakoormuse sellist jaotamist, mis võimaldaks makseraskuste reaalselt ületamist.<sup>80</sup> Kohtu arvates hõlmab vajadus tagada võlgniku sotsiaalne toimetulek ka vajadust säilitada võimalusel võlgniku eluase. Seetõttu võib võlgade ümberkujundamismenetlust eelistada pankrotimenetlusele isegi juhul, kui pankrotimenetluses saaksid võlausaldajate nõuded eeldatavalt suuremas ulatuses rahuldatud. Selline võlausaldajate mingis ulatuses huvide kahjustamine võiks kõne alla tulla siis, kui võlgnikul on muud kaalukad huvid ümberkujundamiskava kinnitamiseks. Võlgniku ja tema pereliikmete huvid võivad üles kaaluda võlausaldajate huvid, kui võlausaldajate nõuded oleks võimalik ilma pankrotimenetluseta rahuldada mõistlikus ulatuses tagades samal ajal võlgnikule ja tema pereliikmele olemasoleva tagasihoidliku eluaseme säilimise.

Eeltoodust nähtuvalt on lepinguõigust- ja õiglust puudutavad normid ka Eestis seotud põhiseaduses sätestatud väärtusideedega. Alates Euroopa Liiduga ühinemisest on lepinguvabaduse ja eraõiguse areng Eestis paljuski seotud Euroopa Liidu lepinguõiguse üleüldise ühtlustamisega. Euroopa Liidu tüüptingimuste direktiiv 93/13/EMÜ<sup>81</sup>, tarbijaõiguste direktiiv 2011/83/EL<sup>82</sup>, elamukinnisvara direktiiv 2014/17/EL, on mõned näited sellest, kuidas lepingu õigluse temaatika imbub samm-sammu haaval lepinguõiguse ühtlustamise kaudu Euroopa Liidu liikmesriikide siseriiklikesse õigusaktidesse.

---

<sup>79</sup> Mälksoo, L. Narits, R. (viide 12).

<sup>80</sup> Harju maakohu 28.11.2013 lahend ts. asjas nr 2-13-12105.

<sup>81</sup> Euroopa Ühenduste Nõukogu direktiiv 93/13/EMÜ, 5. aprill 1993, ebaõiglaste tingimuste kohta tarbijalepingutes. Euroopa Ühenduste Teataja, L 95, 21.04.1993.

<sup>82</sup> Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2011/83/EL, 28. oktoober 2011, tarbija õiguste kohta. Euroopa Liidu Teataja, L 304, 28.11.2011.

Omaette küsimus on, kui kaugele peaks lepinguõiguse reguleerimisel ja poolte kokkuleppimise vabaduse piiramisel ulatuma riigi kaitsev käsi, sekkudes nii poolte otsustamise ja tegevuse iseseisvusesse. Riik püüab kaitsta eeldatavalt nõrgemat lepingupoolt ning takistada teda astumast lepingulistesse suhetesse, millel võivad olla tema jaoks poolte huve arvestades ebamõistlikud tagajärjed. Juhul, kui seadusandja lepinguõigusesse üldse ei sekkuks, siis oleks ilma piiranguteta regulatsioon tõenäoliselt kasulikum tugevamale lepingupoolele, kes saab teisele lepingupartnerile peale suruda talle endale sobivad tingimused.

## 2. Tagatiskokkulepete aktsessoorsusest

### 2.1. Käendus kui aktsessoorne tagatis

Tagamisvajadus tuleneb sellest, et (rahalise) nõude puhul kannab võlausaldaja riski, et võlgnik ei suuda oma kohustust täita (nt läheb pankrotti) ja nõue muutub maksmapandamatuks.<sup>83</sup> Tagatiskokkulepe määrab kindlaks, millise riski on tagatise andja täpselt üle võtnud, st millistel eeldustel võib tagatise realiseerida ja millistel eeldustel tuleb see tagasi anda.<sup>84</sup> Aktsessoorsuse tähtsaim funktsioon on riski piiramine, mis väljendub selles, et ilma põhikohustusega ei teki käendaja kohustust ja käendus lõpeb reeglipäraselt koos põhikohustusega.<sup>85</sup> Seega kaitseb aktsessoorsus käendajat selle eest, et tema vastu ei saa nõuet esitada ilma, et tagatav nõue oleks sissenõutavaks muutunud.

Tagatiskokkulepete aktsessoorsuse all mõeldakse eelkõige kõrvalõiguse sõltuvust põhiõigusest, s.t peaõiguse muutumisel või lõppemisel muutub või lõpeb ka kõrvalõigus.<sup>86</sup> Teisisõnu tähendab see seda, et käendaja käenduslepingust tulenev kohustus on oma tekkimise, kestuse, sisu ning sissenõutavuse ja vastuväidete poolest sõltuv käendusega tagatud põhikohustusest.<sup>87</sup> Tagatised jagunevad peamiselt kaheks: isiklikud tagatised ja varalised tagatised. Isiklikeks tagatisteks nimetatakse tagatise, mis annavad võlausaldajale põhivõlgniku vara kõrval võimaluse rahuldada oma nõue võlgniku poolse mittetäitmise või mittenõuetekohase täitmise korral tagatise andja vara arvel.<sup>88</sup> Üheks isiklikuks tagatiseks saab lugeda „käenduse“, mille kaudu omandab võlausaldaja senise võlgniku vastu suunatud nõude kõrvale uue ja põhimõtteliselt samasisulise võlaõigusliku nõude kolmanda isiku ehk käendaja vastu.<sup>89</sup> Seega on käendus tagatisleppena aktsessoorne ehk võlausaldajal on õigus pöörata oma nõue kolmandast isikust käendaja vastu ainult siis, kui nõue põhivõlgniku vastu on sissenõutavaks muutunud ja võlgnik ei täida oma kohustust.

---

<sup>83</sup> Schlechtriem, P. Võlaõigus I. Eriosa. 4. Ümbertöötatud trükk. Tallinn. 2000, lk 184.

<sup>84</sup> Schlechtriem, P. (viide 83) lk 185.

<sup>85</sup> Schlechtriem, P. (viide 83) lk 188.

<sup>86</sup> Kõve, V. Varaliste tehingute süsteem Eesti (doktoritöö). 2009, lk 20.

<sup>87</sup> Kull, I. jt. (viide 13) lk 361.

<sup>88</sup> Varul, P. Kull, I. Kõve, V. Käerdi, M. Võlaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne. Kirjastus Juura. Tallinn. 2006, lk 581, lk 492.

<sup>89</sup> Varul, P. jt. (viide 88), lk 492.

Käendusega seotud isikute vahelist situatsiooni võib nimetada kolmiksuhtest, milles on erinevad liinid: võlausaldaja – võlgnik, käendaja – võlgnik ja võlausaldaja – käendaja. Vastavalt VÕS § 142 lõikele 4 ei sõltu käenduse kehtivus põhivõlgniku ja käendaja suhtest. See norm viitab, et käenduslepingut saab tühistada üksnes selle lepingu enda puuduste alusel.<sup>90</sup> Järelikult juhul, kui käendusleping on kehtiv, siis tuleb põhikohustuse tekkimisel käendajal oma lepingut täita. Võlausaldaja ja võlgniku vahelist suhet reguleerib nt laenuleping, millest tulenevalt on võlgnik kohustatud tagastama võlausaldajalt saadud rahasumma. Seda rahasumma tagastamise kohustuse täitmist tagatakse tagatis- ehk käenduslepinguga, mille sõlmivad omavahel võlausaldaja ja käendaja. Juhul, kui käendaja täidab kohustuse võlgniku asemel, annab seadus talle võimaluse tasutud summad võlgnikult tagasi nõuda.<sup>91</sup> Reeglina vastab käendaja ja võlgniku vaheline suhe käsundussuhtele. Isegi kui pooled omavahel vastavat lepingut ei sõlmi, siis kohaldatakse tulenevalt seadusest nende sisesuhtele lisaks käenduslepingu all nimetatud normidele ka käsundit reguleerivaid sätteid (VÕS § 619 jj).

Võlausaldaja puhul võib käenduse aktsessoorsusega seotud ohukohaks pidada põhivõlgniku vahetumist. Nimelt ei lähe käendusleping põhivõlgniku vahetumisel üle, vaid lõpeb tulenevalt VÕS § 177 lg-s 2 sätestatust. Põhjus on selles, et käendaja vastutusrisk sõltub eelkõige põhivõlgniku maksejõulisusest ning käenduslepingu sõlmimisel soovib käendaja käendada nimelt konkreetse isiku kohustusi,<sup>92</sup> mitte selle isiku kohustusi, kes on pärast kohustuse ülevõtmist põhivõlgnikuks saanud. Samas on kõnealune säte seotud dispositiivsuse põhimõttega ning seetõttu on võimalik küsida tagatise andjalt nõusolekut ka tagatise üleminekuks.<sup>93</sup> Sellisel juhul saab tagatise andja ümber kalkuleerida uue võlgniku isikuga seotud riskid ja soovi korral nõustuda tagatise ülemineku. Praktikas on võlgniku vahetumisel tagatise üleminekuks tagatise andja poolse nõusoleku saamine ilmselt pigem erandlik (võib kõne all tulla nt perekonnaliikmetest võlgnike vahetumisel).

Erinevalt kohustuse ülevõtmisest, kui võlausaldaja loovutab käendusega tagatud nõude (VÕS § 164), siis läheb VÕS § 167 lg 1 ja 2 alusel uuele võlausaldajale automaatselt üle ka

---

<sup>90</sup> Freivald, D. (viide 39) lk 542.

<sup>91</sup> Kull, I. jt. (viide 13) lk 352.

<sup>92</sup> Kull, I. jt. (viide 13) lk 365.

<sup>93</sup> Varul, P. jt. (viide 88) lk 581.

käendaja vastu suunatud nõue, sest käenduse puhul on tegemist nõudega seotud ehk aktsessoorse kõrvalkohustusega – käendus lõpeb tagatava nõude lõppemisel.<sup>94</sup> Sealjuures peab nõude loovutaja tegema nõude omandajaga koostööd, et uus võlausaldaja saaks tagatisest tulenevaid õigusi efektiivselt maksma panna.<sup>95</sup> Käenduslepingu puhul tähendaks see siis nõude loovutaja kohustust anda uuele võlausaldajale üle ka kõik käenduslepingut puudutav informatsioon ja dokumendid.

Kuigi see võib käenduse aktsessoorsuse põhimõtte valguses tunduda kummaline, siis põhivõlgniku pankrotistumisel ei lõpe käenduskohustus. Põhjuseks on ilmselt asjaolu, et põhivõlgniku pankroti väljakuulutamise muutub võlausaldaja nõue sissenõutavaks ning seetõttu on tal õigus kohustuse täitmist nõude kõikidelt solidaarvõlgnikelt, sh käendajalt. Siinkohal on seadus siiski näinud võlausaldajale ette teavitamiskohustuse, mille kohaselt peab põhivõlgniku pankrotimenetlusest teada saamisel võlausaldaja sellest viivitamata teavitama käendajale.<sup>96</sup> Samuti tuleb võlausaldajal esitada oma nõude põhivõlgniku pankrotimenetluses pankrotiseaduses ettenähtud korras.

Kuigi seadus on võlausaldajale kehtestanud viimati nimetatud teavitamise ja nõude esitamise kohustused, siis nende rikkumisel ei kaota ta õigust nõuda käendajalt kohustuse täitmist. Seadus sätestab, et nimetatud kohustuste täitmata jätmisel väheneb võlausaldaja nõue käendaja vastu kohustuse rikkumisest käendajale tekitatud kahju ulatuses.<sup>97</sup> Kahju saaks käendajale tekkida näiteks siis, kui pankrotimenetluses nõude esitamisel oleks mingis ulatuses saanud käendaja vastu esitatud nõue rahuldatud. Sellisel järeldusele jõudis ka Riigikohus lahendis nr 3-2-1-3-10 märkides: “Kuivõrd praeguses asjas lõppes põhivõlgniku pankrot raugemisega, siis pankrotimenetlusest teavitamata jätmisel ei tekkinud käendajale kahju”.<sup>98</sup> Juhul, kui käendaja on seisukohal, et talle on põhivõlgniku pankrotimenetluses nõude esitamata jätmisest tekkinud kahju, siis tuleb võlgnikul endal tõendada, milline oleks tema varaline olukord siis, kui võlausaldaja oleks esitanud oma nõude seaduses ettenähtud korras võlgniku pankrotimenetluses.<sup>99</sup>

---

<sup>94</sup> Kull, I. jt. (viide 13) lk 365.

<sup>95</sup> Varul, P. jt. (viide 88) lk 561.

<sup>96</sup> VÕS § 146 lg 2 l 2.

<sup>97</sup> VÕS § 146 lg 3.

<sup>98</sup> RKTK 23.02.2010 lahend nr 3-2-1-3-10, punkt 11.

<sup>99</sup> RKTK 21.12.2006 lahend nr 3-2-1-113-06, punkt 13.

Käendaja positsiooni tugevdab nt § 149 lg-s 5 sätestatud käendaja keeldumisõigus: kui käendatava kohustuse tagamiseks on põhivõlgniku varale seatud pandiõigus (nt hüpoteek) või kui võlausaldaja võib põhivõlgniku vara suhtes teostada seadusest tulenevat pandiõigust (nt üürileandja pandiõigus § 305), siis võib käendaja tasumisest keelduda ning nõuda, et nõue rahuldataks pandi arvel.<sup>100</sup> Küll aga on selline õigus käendajal kuni põhivõlgniku pankroti väljakuulutamiseni.

Tagatise omaniku kaitse avaldub intensiivselt ka põhivõlgniku pankroti korral. Kui PankrS § 42 kohaselt loetakse pankroti väljakuulutamiseга võlgniku võlausaldajate nõuded sissenõutavaks muutunuks, siis ei tähenda see, et võlausaldaja saaks tingimata nõuda 3. isikuga sõlmitud tagatiskokkuleppes tulenevat kohustuse täitmist. Nimelt on Riigikohus asunud seisukohale, et PankrS § 42 järgne nõuete sissenõutavaks lugemine põhivõlgnikust pankrotivõlgniku suhtes ei mõjuta nõuete sissenõutavaks muutumist pantija (ega käendaja) suhtes.<sup>101</sup> Seisukohta, et viimati nimetatud säte kehtib ainult võlausaldaja ja pankrotivõlgniku vahelises suhtes, põhjendatakse sellega, et erisus on kehtestatud pankrotimenetluse eripära arvestades ja menetluse kiirema kulgemise tagamiseks ning see ei saa kahjustada kolmandate isikute õigusi.<sup>102</sup> Seega juhul, kui pärast põhivõlgniku pankroti väljakuulutamist tagatise andja jätkab põhivõlgniku kohustuste täitmist, siis on võlausaldajal küll pankrotivõlgniku vastu sissenõutavaks muutunud nõue, kuid tagatise andja osas saab võlausaldaja nõuda tagatiskokkuleppes tuleneva kohustuse täitmist üksnes siis, kui hüpoteegiga tagatud nõuet ei täideta. Järelikult on tagatise andjal õigus jätkata lepingu täitmist lepingus toodud tingimustel kuni lepingu lõppemise tähtaja saabumiseni. Võlausaldajale positsiooni selline lahendus oluliselt kahjustada ei tohiks, kuna põhikohustust täidetakse vastavalt kokkuleppele ja tagatiskokkulepe kehtib edasi. Võlausaldaja jaoks võib olukord kujuneda problemaatiliseks siis, kui põhivõlgnik on pärast pankrotimenetlust registrist kustutatud. Sellisel juhul ei ole võlausaldajal võimalik enam kellegi suhtes lepingut üles öelda ja käendaja võiks väita, et tema suhtes ei ole kohustus sissenõutavaks muutunud, kuna võlausaldajaga ei ole lepingut üles öeldud.

---

<sup>100</sup> Sein, K. Eraõigus: Ülevaatekursus. Siseakadeemia. Tallinn. 2004, lk 40.

<sup>101</sup> RKTK 03.12.2014 lahend nr 3-2-1-114-14, punkt 15.

<sup>102</sup> RKTK 20.05.2012 lahend nr 3-2-1-64-12, punkt 41.

## 2.2. Hüpoteegi aktsessoorsus

Isiklike tagatiste kõrval on seadusandja reguleerinud ka varalised tagatised, milleks on nt hüpoteek ehk kinnispant. Kui eelmises alapeatükis oli vaatluse all käendus kui põhikohustuse suhtes aktsessoorne tagatis, siis käesolevas peatükis keskendutakse hüpoteegile, mis on ühest küljest aktsessoorne ja teisest küljest mitteaktsessoorne. Hüpoteek on kinnisasja koormav piiratud asjaõigus, mis annab hüpoteegi järgi õigustatud isikule (hüpoteegipidajale) õiguse rahuldada oma hüpoteegiga tagatud nõuded koormatud kinnisasja arvel eelisjärjekorras kinnisasja omaniku (pantija) isiklike võlausaldajate ees.<sup>103</sup> Eestis on hüpoteek tagatisvahendina laialdaselt tunnustatud ja kasutusel. Lisaks on ta aluseks eluasemelaenu toimumisele, kuna kinnisasjal on tagatisena tavaliselt püsivam väärtus ning tema kõrget väärtust kindlustab ka võimalus seda võrdlemisi lihtsalt realiseerida.<sup>104</sup> Samas võib olenevalt majandus- ja/või kinnisvaraturu situatsioonist kõikuda kinnisvara likviidsus ja väärtus. Seega ei ole võlausaldaja ja tagatise andja kunagi kindlustatud tagatisvara väärtuse langemise riski eest. Erinevalt käendaja vastutusest, kus käenduse andnud isik vastutas põhivõlgniku kohustuse täitmise ees kogu oma isikliku varaga, vastutab tagatisvara omanik ainult panditud vara ulatuses. Ka globaaltagatise puhul on maksimumsummaks kinnistusraamatusse kantud hüpoteek.

Sarnaselt teistele Euroopa Liidu siseturu ühtlustamisega seotud valdkondadele on harmoniseerimise idee puudutanud ka hüpoteeki tagatiskokkuleppena. Probleemiks on asjaolu, et Euroopa Liidu liikmesriikides on kinnispandireeglid jätkuvalt märkimisväärselt erinevad, mis väljendub eelkõige registreerimissüsteemide erinevustes ja registrikannete erinevas tähenduses, aga olulisel määral ka erinevates arusaamades hüpoteegi aktsessoorsusest.<sup>105</sup> Kuigi ühtlustavat iseloomu omavat seadusandlust ei ole Euroopa Komisjoni poolt veel valminud, siis idee üleliiduliselt kehtivast “eurohüpoteegist” ei ole kuhugi kadunud.

---

<sup>103</sup> Varul, P. Kull, I. Kõve, V. Käerdi, M. Puri, T. Asjaõigusseadus II. Kommenteeritud väljaanne. Kirjastus Juura. 2014, lk 498.

<sup>104</sup> Varul, P. jt. (viide 104) lk 498.

<sup>105</sup> Varul, P. jt. (viide 104) lk 502.

Hüpoteegi tekkimiseks (samuti hüpoteegi sisu või ulatuse muutumiseks) on vajalik kinnisasja omaniku (pantija) ja hüpoteegipidaja notariaalselt tõestatud kokkulepe (asjaõigusleping) ja kande tegemine kinnistusraamatusse (AÕS § 64<sup>1</sup>). Asjaõiguskokkuleppe notariaalse tunnistamise vajadust kinnitab ka AÕS § 326. Siinkohal tasub tähelepanu pöörata asjaolule, et hüpoteegi seadmise tehingu puhul on seadusandja piiranud poolte lepinguvabadust juba vorminõude kehtestamisega.

AÕS § 325 lg 4 kohaselt ei eelda hüpoteek tagatava nõude olemasolu. See tähendab, et hüpoteek saab asjaõigusena kehtida ka selleta, et see tagaks mingit nõuet, mistõttu nimetataksegi hüpoteeki tihti mitteaktsessoorseks tagatiseks. Samas on hüpoteegil aktsessoorsuse osas teine külg, mis vastupidiselt eeltoodule väljendab tema aktsessoorsust. Kuna sundtäitmine (hüpoteegi realiseerimine) toimub mitte hüpoteegi, vaid nõude alusel, on hüpoteek sundtäitmist silmas pidades aktsessoorne. Kuna Eesti hüpoteek ei eelda oma tekkimisel (ja ka püsimisel) nõude olemasolu, siis puudub sel ka suuruse aktsessoorsus. Hüpoteegi suuruse määrab kinnistusraamatusse kantav hüpoteegisumma (AÕS § 327). Hüpoteegi seos nõudega ilmneb vaid selles, et koormatud kinnisasi tagab nõuet ainult hüpoteegisumma ulatuses. Kui nõue on hüpoteegisummast väiksem, on võlausaldajal õigus nõuda rahuldust nõude, mitte aga hüpoteegisumma ulatuses. Eesti hüpoteek ei lõpe nõude lõppemise või mittetekkimise tõttu, sest hüpoteek ei eelda nõude olemasolu, vaid kui nõue lõpeb, siis võib omanik nõuda hüpoteegi kandmist oma nimele või selle kustutamist.<sup>106</sup>

Nõude omaja vahetumisel järgneb kinnispant tagatavale nõudele ning ka selle nurga alt vaadatuna on Eesti hüpoteek mitteaktsessoorne, kuna Eesti hüpoteek ei eelda nõude olemasolu ja järelikult ei pea nõudega kaasa minema.<sup>107</sup> Seega on hüpoteek asjaõiguslikult mitteaktsessoorne ja abstraktne, st asjaõigusena kehtib see sõltumata tagatavast nõudest, kuid on siiski tagatava nõudega seotud.<sup>108</sup> Esitatust nähtub, et Eesti hüpoteek ühendab endas nii võlgniku kaitse seisukohalt olulist aktsessoorsust kui ka käibe kerguse ehk tekkimise, püsimise ja suuruse seisukohalt olulist mitteaktsessoorsust.<sup>109</sup>

Hüpoteegi seadmise võlaõigusliku kohustustehinguks ehk aluseks (*causa*) ei ole mitte laenu-

---

<sup>106</sup> Tiivel, R. Hüpoteegi aktsessoorsusest ja muustki hüpoteegiga seonduvast. *Juridica* I/2006, lk 43.

<sup>107</sup> Tiivel, R. (viide 107) lk 44.

<sup>108</sup> Tiivel, R. *Asjaõigus*. Juura. Tallinn. 2003, lk 318-319.

<sup>109</sup> Tiivel, R. (viide 107) lk 44.

vaid tagatisleping. Tagatislepingu tühisus ei mõjuta küll abstraktse hüpoteegi püsimist, kuidas selle tagajärjeks on pantija tagasinõudeõigus alusetu rikastumise sätete järgi.<sup>110</sup> Olulist tähtsust omab tagatiskokkulepe hüpoteegi realiseerimisel, kuna hüpoteegiga tagatud on ainult tagatiskokkuleppes nimetatud nõuded. Tagatiskokkuleppes tuleks seega määrata, millised nõuded on hüpoteegiga tagatud, vajadusel täpsustada hüpoteegi sissenõutavaks muutumist ja reguleerida hüpoteegi vabaks laskmist.<sup>111</sup> Paraku on tagatiskokkulepped reeglina sõlmitud väga üldsõnaliselt ja võimalikult laialt, hõlmates ka näiteks kõiki hüpoteegipidaja nõudeid poolte vahel tulevikus sõlmitavatest tehingutest. Selliselt sõnastatud tagatiskokkuleppeid on peetud kinnisasja omanikku ohustavateks ning sarnastele seisukohtadele on jõudnud ka erinevad kohtuastmed.<sup>112</sup> Kuigi taoliselt sõnastatud kokkulepped võivad olla kinnisasja omaniku huve ohustavad, siis on selle eesmärgiks ja mõlema poole huvides aja- ja rahakulu kokkuhoidmine, kuna lepingupooltel puudub teoreetiliselt vajadus iga järgmise tehingu korral uuesti notarisse tagatiskokkulepet laiendada minna.

Samas tundub ühe vähem põhjendatud tagatislepingu notariaalselt tõestamise sund, kuna sundtäitmise algatamiseks on vaja nõuet. Seega võiks tagatise realiseerimise eeldused, omaniku halduskohustused, jms reguleerida ka laenulepingus.<sup>113</sup> Tegelikult professionaalsed krediidiandjad isegi kasutavad laenulepingute sõlmimisel võimalust reguleerida/kirjeldada tagatisega seonduvaid aspekte. Juhul, kui tagatiskokkuleppe sõlmimisel puuduks notariaalne sund, siis võiks eeldada, et krediidiasutuste huvi tagatiskokkuleppe detailsemaks kirjeldamiseks laenulepingus pigem tõuseb. Saksamaal näiteks kinnispandi tagatiskokkuleppe vormi seadus ei määra, kuid kohesele sundtäitmisele allumise kokkulepe nõuab notariaalset vormi.<sup>114</sup> Järelikult on pooltel uue tehingu sõlmimisel küll kerge kokku leppida, et nt üks ja teine kinnisasi tagavad sellest, teisest ja kolmandast laenulepingust tulenevaid nõudeid, kuid pandipidajal ei ole kohese sundtäitmise mõttes sellest suurt abi. Juhul, kui pandipidaja tahab sellest tagatiskokkuleppes tulenevalt oma nõudeid kokkuleppes nimetatud kinnisasjade arvel rahuldada, siis peab ta oma nõude tunnustamiseks pöörduma kohtu poole. Muidugi ei saa välistada võimalust, et pärast nõude sissenõutavaks muutmist on tagatise omanik nõus vabatahtlikult minema notari juurde kohesele sundtäitmisele allumise kokkulepet sõlmima,

---

<sup>110</sup> Tiivel, R. (viide 107) lk 46.

<sup>111</sup> Tiivel, R. (viide 107) lk 46.

<sup>112</sup> Kõve, V. (viide 86) lk 232.

<sup>113</sup> Tiivel, R. (viide 107) lk 46.

<sup>114</sup> Tiivel, R. (viide 107) lk 47.

kuid selle tõenäosus on pigem tagasihoidlik. Kui sundtäitmisele allumise kokkulepe kehtiks aga kõikide tagatud nõuete osas, siis poleks tagatiskokkuleppe laiendamisel vaja enam notarisse minna.

### 3. Tagatiskokkulepete piirangud

#### 3.1. Piirangud lepingueelsetest läbirääkimistest tulenevalt

Tulenevalt lepinguvabaduse põhimõttest ei ole pooled lepingueelses staadiumis seotud kohustusega saavutada kokkulepe. Lepingueelsete läbirääkimiste käigus avaldavad pooled oma soove ja nägemusi sellest, kuidas võiks tehing reaalsuseks saada ning millistel tingimustel oleksid nad valmis kaaluma lepingu sõlmimist. Kuigi seadusest ja lepinguvabaduse põhimõttest tulenevalt ei ole pooltel kohustust saavutada lepinguline kokkulepe, siis läbirääkimistest tekivad pooltele õiguse ja kohustused sõltumata sellest, kas läbirääkimiste tulemusel leping sõlmitakse või mitte.<sup>115</sup> Seega on seadusandja kehtestanud lepingueelsete läbirääkimiste regulatsiooniga erandi üldise lepinguvabaduse suhtes, pannes läbirääkivatele pooltele hea usu põhimõttest tulenevaid kohustusi ja kehtestades vastutuse nende kohustuste rikkumise eest.<sup>116</sup> Kõige üldisemalt näeb regulatsioon ette, et lepingueelsete läbirääkimiste käigus peavad pooled arvestama mõistlikult üksteise huvide ja õigustega ning käituma üleüldiselt heas usus. Üheks selliseks kohustuseks võib pidada krediidiandja kohustust anda tagatise andjale informatsiooni põhivõlgniku maksevõime kohta.

Kui traditsiooniliselt omas võlausaldaja ainult õiguseid ja kohustused olid suunatud käendajale, siis tänapäeval on selline ebavõrdne õiguste ja kohustuse jaotus leidnud (nt Saksamaal ja Rootsis) ühe enam küsitavust, pannes võlausaldajale käendaja informeerimiskohustuse, eelkõige just lepingueelsete läbirääkimiste faasis.<sup>117</sup> Nagu eelpool sai nimetatud, siis võib käendajal tekkida nõue, kui krediidiandja ei ole lepingueelsete läbirääkimiste käigus avaldanud käendajale olulist informatsiooni. Seega võib VÕS § 14 lg-st 2 tulenevalt võlausaldaja teavitamiskohustuse rikkumise tõttu käenduslepingu sõlmimisel olla käendajal omaenese kahju hüvitamise nõue võlausaldaja vastu, mis seisneb käenduslepingust tulenevate negatiivsete varaliste tagajärgede kõrvaldamises, ning selle nõude saab ta võlausaldaja nõudega tasaarvestada.

---

<sup>115</sup> Varul, P. jt. (viide 88) lk 58-59.

<sup>116</sup> Varul, P. jt. (viide 88) lk 58.

<sup>117</sup> Drobing, U. Present and Future of Real and Personal Security. European Review of Private Law. 2003, Vol 11, No 5. p 627.

Põhivõlgniku maksevõime hindamise ja sellest tagatise andja informeerimise kohustuse kõrval on tõusetunud ka väide, et krediidiandjal peaks olema tagatiskokkuleppe sõlmimisel kohustus hinnata tagatise andja maksevõimet. Käenduslepingu sõlmimisel võib olla problemaatiliseks olukord, kus käendaja kohustub vastutama mahus, mis on tema majanduslike võimalustega võrreldes ebaproportsionaalne ning siis võib põhivõlgniku maksejõuetus põhjustada käendaja majandusliku laostumise.<sup>118</sup> Käendaja maksevõime osas on näiteks Prantsusmaal ebaõiglase käenduslepingu puhul tarbijakaitseseadus sätestanud, et kui käendusega võetud vastutus ületab proportsionaalselt käendaja vara ja sissetulekut lepingu sõlmimise ajal, ei ole võlausaldajal õigust käendusele tugineda, välja arvatud juhul, kui käendaja varanduslik seisund nõude sissenõudmise ajal seda võimaldab.<sup>119</sup> Eesti kohtupraktika on antud küsimuses võrdlemisi väike, kuidas käesoleva töö kontekstis äärmisel värske. Nimelt on Riigikohus ts. asja nr 3-2-1-157-14 lahendis leidnud, et käenduslepingut ei saa pidada TsÜS § 86 mõttes heade kommetega vastuolus olevaks ainuüksi seetõttu, et käendajal oli väidetavalt käenduslepingute sõlmimise ajal vara vähem kui käenduslepingutest tulenev käenduskohustuse piirsumma ega seetõttu, et võlausaldaja jättis väidetavalt kontrollimata käendaja krediitvõimekuse ega järginud seega vastutustundliku laenamise põhimõtet. Kohtu hinnangul on vastutustundliku laenamise põhimõttest tulenevad kohustused krediidiasutusel siiski laenulepinguid sõlmides, aga mitte käenduslepingute puhul. Käendaja nõuded võivad tuleneda üksnes VÕS §-st 14 ja eelkõige juhul, kui krediidiasutus ei ole lepingueelseid läbirääkimisi pidades avaldanud talle olulist informatsiooni.<sup>120</sup> Lepingueelsete läbirääkimiste kohustuste rikkumisel tekib käendajal kui kahjustatud poolel õigus nõuda kohustuse rikkumisega tekitatud kahju hüvitamist (VÕS § 115). Kahju võib väljenduda selles, et ta on teise poole antud valeinformatsiooni või teatavate andmete avaldamata jätmise tõttu lepingu sõlminud ning kui talle oleks antud infot, siis ei oleks ta nt üldse lepingut sõlminud või sõlminud selle oluliselt teistsugustel tingimustel.<sup>121</sup>

Kuigi antud kaasuse puhul oli käendajaks tarbija, siis analoogia korras võib järeldada, et ka juriidilisest isikust käendaja puhul ei ole tema maksevõime hindamine ja selle

---

<sup>118</sup> Freivald, D. (viide 39) lk 543.

<sup>119</sup> Freivald, D. (viide 39) lk 543.

<sup>120</sup> RKTk 18.02.2015 lahend nr 3-2-1-157-14, punkt 11.

<sup>121</sup> Varul, P. jt. (viide 88) lk 62.

ebaproportsionaalsus võrreldes tagatava kohustusega aluseks käenduslepingu heade kommete vastaseks tunnistamiseks.

Kuna käenduse väärtus sõltub eelkõige käendaja maksevõimest ja käendaja vastutab kohustuse täitmise eest oma varaga, siis vastandub käendus eelkõige asjaõiguslikele tagatistele, mille puhul tagatise väärtus sõltub tagatiseks oleva eseme väärtusest.<sup>122</sup> Järelikult on käenduslepingu sõlmimine võrdlemisi riskantne nii käendaja enda kui ka võlausaldaja jaoks. Käendaja jaoks lasub risk sellel, et ta võib käenduskohustuse saabumisel kaotada suure osa või isegi terviku oma varast. Kui käendaja kohustub vastutama mahus, mis on tema majanduslike võimalustega võrreldes ebaproportsionaalne, võib põhivõlgniku maksejõuetus põhjustada käendaja majandusliku laostumise.<sup>123</sup> Samal ajal lasub Võlausaldaja risk asjaolul, et kuigi käendaja on tagatiskokkuleppe sõlmimisel krediitvõimeline, siis käenduskohustuse saabumisel võib käendaja majanduslik olukord olla oluliselt muutunud. Seega võib tekkida olukord, kus käendaja maksejõuetuse korral ei tõuse võlausaldajale poolte vahel sõlmitud tagatiskokkuleppes vähimatki tulu. Järelikult on lepingueelsete läbirääkimiste käigus tagatise andja maksevõime hindamine ja selle prognoosimine küll krediidiandja ja tagatise andja enda jaoks oluline, kuid ei too kaasa tagatiskokkuleppe tühisust. Sellegi poolest võib käendajal olla alus käenduslepingu eksimuse või pettuse tõttu tühistada, kui krediidiandja jättis teda põhivõlgniku majandusliku seisundiga seotud olulistest asjaoludest teavitamata.<sup>124</sup>

Lisaks krediidiandja kohustusele informeerida tagatise andjat põhivõlgniku maksevõimelisusest on läbirääkivatel pooltel tulenevalt VÕS § 14 lg-st 1 kohustus esitada üksteisele tõesed andmed, kuna ebaõige või puuduliku teabe alusel antud lepingu sõlmimise nõusolek ei võimalda lepingulise kokkuleppe kaudu realiseerida kommutatiivse õigluse ideed.<sup>125</sup> Samuti on pooltel kohustus teatada kõigist asjaoludest, mille vastu on teisel poolel lepingu eesmärki arvestades äratuntav oluline huvi (VÕS § 14 lg 2).

Kuigi Riigikohtu hinnangul ei ole krediidiandjal kohustust hinnata tagatise andja maksevõimet, siis millised oleksid lepingueelsed läbirääkimised vastupidisel juhul? Reeglina

---

<sup>122</sup> Freivald, D. (viide 39) lk 543.

<sup>123</sup> Freivald, D. (viide 39) lk 543.

<sup>124</sup> RKTK 19.10.2005 lahend nr 3-2-1-93-05, punktid 15-17.

<sup>125</sup> Varul, P. jt. (viide 88) lk 59.

ei toimu lepingueelsete läbirääkimiste alustamine ja kokkuleppele jõudmine samal päeval, vaid lepingu allkirjastamine leiab aset teatud perioodi möödumisel. Lepingueelsete läbirääkimiste alguses esitaks tagatise andja sellisel juhul oma krediivõimet puudutavad tõendid, mille pinnalt saab krediidiandja tema maksevõime osas hinnangu anda. Mis saab aga siis, kui lepingueelsete läbirääkimiste käigus on tagatise andja poolt esitatud andmed muutunud ja esitatud andmed on muutunud ebaõigeteks. Maksevõime muutumist saab kindlasti pidada selliseks informatsiooniks, mille vastu on krediidiandjal oluline huvi. Kas siinkohal võiks krediidiandjal olla kõrgendatud kohustus kontrollida tagatise andja krediivõimet ja tema poolt esitatud andmeid jooksvalt läbirääkimiste käigus ning ka vahetult enne lepingu sõlmimist? Või peaks tagatise andjal endal olema kohustus krediidiandjale teatada oma maksevõime või muude oluliste asjaolude muutumisest lepingueelsete läbirääkimiste ja lepingu allkirjastamise vahelisel perioodil. Siinkirjutaja leiab, et taolise kohustuse krediidiandjale omistamine oleks ebamõistlik ning asjaolude muutumisest teisele poolele teatamine peaks jääma sellele läbirääkijale, kelle poolt juba teatavaks tehtud andmed või asjaolud ei vasta enam tegelikkusele.

Käesolevas alapeatükis nimetatud kohustused ja põhimõtted kehtivad ka hüpoteegiga tagatavate nõuete üle peetavate lepingueelsete läbirääkimiste puhul.

### **3.2. Käendusele kohaldatavad vormilised piirangud**

Käenduslepingu sõlmimise osas on seadusandja kehtestanud mõned imperatiivsed normid, mille rikkumise korral on tagatisleping tühine (VÕS § 142 lg 6). Näiteks tarbijakäendusleping on VÕS § 143 lg 2 kohaselt tühine, kui pooled ei ole kokkuleppinud füüsilisest isikust käendaja vastutuse rahalises maksimumsummas. Kuigi rahalise vastutuse maksimumsumma määratlemist tagatiskokkuleppes võib esineda ka äriühingute puhul, siis juriidilisest isikust käendajate puhul ei too vastutuse ülempiiri määratlemata jätmine kaasa käenduslepingu tühisust. Vorminõude piirang, mille kohaselt peab käendusleping olema sõlmitud kirjalikus vormis, on samuti kehtestatud ainult tarbijast käendajale. Vorminõude rikkumise korral loetakse käendusleping TsÜS § 83 lg 1 kohaselt tühiseks.

Lisaks eelnimetatud piirangutele võivad käenduslepingu sõlmimisel lepinguvabadust kitsendada ka tehingu tühistamise üldised alused nagu eksimus ja pettus. Kuna põhivõlgniku varaline seisund ja maksevõime kuuluvad käenduslepingu sisu ja eesmärki arvestades nende asjaolude hulka, mille riski kannab tüüpiliselt käendaja (TsÜS § 92 lg 5), siis reeglina on käenduslepingu tühistamine eksimusele tuginedes välistatud.<sup>126</sup> Siiski võib käenduslepingu tühistamise korral eksimusele tuginemine olla põhjendatud, kui võlausaldaja näol on tegemist krediidasutusega ning tal on hea usu põhimõttest tulenevalt kohustus anda käendajale informatsiooni põhivõlgniku maksevõime kohta. Järelikult saaks käendajal olla õigus TsÜS § 93 lg 3 p 1 alusel käenduslepingu tühistamiseks siis, kui võlausaldaja informeerib teda põhivõlgniku maksevõimet puudutavatest asjaoludest ning need asjaolud ei vasta tegelikkusele. Juhul, kui võlausaldaja on teadlik, et tema poolt käendajale esitatud ja põhivõlgniku maksevõimet puudutav informatsioon on ebaõige, siis oleks käendajal alus tehingu tühistamiseks ka pettusele tuginedes TsÜS § 94 kohaselt.<sup>127</sup>

### **3.2.1. Äriühingu juhatuse liige käendajana**

Äriühingu juhatuse liikmega sõlmitud käenduslepingu puhul on tekitanud vaidlusi asjaolu, kas juhatuse liikme käendusele kohaldub tarbijakäenduse kaitse. Nimelt esines lepinguid, kus juhatuse liikme või äriühingu osanikuga sõlmitud käenduslepingus puudus vastutuse maksimumsumma ning käendajad väitsid seepeale, et tegemist on tarbijakäenduslepingu rikkumise tõttu tühise kokkuleppega. Taolistele väidetele tuginemine ei olnud siiski edukas, kuna majandus- ja kutsetegevuses sõlmitud lepingute puhul ei käsitletud kohtud juhatuse liikme poolt sõlmitud käenduslepingut tarbijakäenduslepinguna. Riigikohus oli seisukohal, et osäühingu osaniku ja juhatuse liikme osäühingu kohustuse täitmise tagamiseks sõlmitud lepingule ei laiene tarbijakaitse sätted, kuna leping osäühingu kohutuse täitmise tagamiseks sõlmiti huvist ühingu majandustegevuse vastu ning osäühingu juhatuse liige ei olnud lepingus tarbija.<sup>128</sup> Vastupidist tuli vaidluse korral tõendada tagatislepingu sõlminud (äriühingu) osanikul või juhatuse liikmel.

---

<sup>126</sup> Varul, P. jt. (viide 88) lk 502.

<sup>127</sup> Varul, P. jt. (viide 88) lk-d 502-503.

<sup>128</sup> RKTK 23.03.2006 otsus nr 3-2-1-8-06, punkt 15.

Enne tarbijakäenduslepingu sidumist füüsilise isiku staatusega olid kohtud seisukohal, et kui isik käendas põhivõlgniku kohustust majandus- ja kutsetegevuses, siis saa seda lugeda tarbijakäenduslepinguks, mis võiks olla käendaja vastutuse maksimumsumma puudumise tõttu VÕS § 143 lg 2 järgi tühine. Riigikohtu poolt oli levinud arusaam, et kokkulepe, millega äriühingu juhatuse liige võtab endale kohustuse vastutada äriühingu lepingust tulenevate kohustuste täitmise eest, ei ole ka praktikas ebaharilik, vastuolus heade kommetega ega käendajat ebamõistlikult kahjustav. Samuti on Riigikohus tsiviilasja nr 3-2-1-177-10 leidnud, et kui isik on lepingule alla kirjutanud äriühingu seadusliku esindajana ja lepingu sisaldub punkt isiku kui füüsilise isiku kohustuse kohta, on isik teinud kehtiva tahteavalduse hoolimata sellest, et lepingus ei ole seda (füüsilist) isikut lepingupoolena märgitud.<sup>129</sup>

Kuigi Riigikohus on leidnud, et juhatuse liige võib äriühingu nimel lepingu sõlmimisel anda ka tahteavalduse isikliku vastutuse (käenduse) võtmiseks, siis on see tahteavalduse väljendamise viisist. Nii on Riigikohus asunud ka seisukohale, et juhatuse liiget ei saa lugeda isiklikku käenduslepingut sõlminuks, kui tema käenduskohustus tuleneb osäühingu ja võlausaldaja vahel sõlmitud lepingu tüüptingimustest. Riigikohus põhjendas oma seisukohta sellega, et VÕS § 7 mõttes ei saa pidada mõistlikuks seda, et osäühingu juhatuse liige peab osäühingu nimel heas usus kliendikaardi lepingut sõlmides arvestama, et lepingu tüüptingimustest tuleneb ka tema isiklik vastutus võlausaldaja ees.<sup>130</sup> Seega isegi juhul, kui käenduslepingus on märgitud juhatuse liikme kui isikliku käendaja vastutuse piirsumma ja leping võiks justkui tarbijakäenduslepingu sätete kohaselt olla kehtiv, kaitseb juhatuse liiget tüüptingimuste regulatsioon.

Alates 5. aprillist 2011 sõlmitud lepingute puhul ei ole enam oluline, kas käendaja sõlmis käenduslepingu laenusajast äriühingu ainuomaniku ja juhatuse liikmena, kuna tulenevalt seaduse muudatusest loetakse füüsilise isiku poolt sõlmitud käendusleping tarbijakäenduseks. Ka siinkohal on tegemist märkimisväärse lepinguvabaduse piiramisega. Seda enam, et kohtupraktika on korduvalt märkinud, et äriühingu ainuomaniku ja juhatuse liikmena käenduslepingute sõlmimine on praktikas tavapärane. Paraku on uue regulatsiooni tulemus see, et kõikidele majandus- ja kutsetegevuses äriühingu osaniku või juhatuse liikme poolt

---

<sup>129</sup> RKT 23.03.2011 lahend nr 3-2-1-177-10, punkt 11.

<sup>130</sup> RKT 04.03.2015 lahend nr 3-2-1-166-14, punkt 12.

sõlmitud käenduslepingutele kohaldatakse tarbijakäenduse sätteid. Seega kaitstakse äriühingu osanikku või juhatuse liiget kui füüsilist isikut isegi siis, kui kohustuse tagamine on seotud otsese huviga äriühingu majandustegevuse vastu.

Tarbijakäenduslepingu sätete kohaldamine äriühingu huvides antud isiklikule käenduslepingule on näide sellest, kuidas kitsendatakse poolte lepinguvabadust tagatiskokkulepete sõlmimisel. Samas on küsitav, kas majandus- ja kutsetegevuses antud juhatuse liikme kui füüsilise isiku käendusele suurema kaitse tagamine on siiski õigustatud. Seda enam, kui on tegemist nn ühe mehe firmaga, kus ainuosanik = juhatuse liige = ainus töötaja. Sellisel juhul on tegemist olukorraga, kus äriühingu tegevus, selle tulemuslikkus ja tagajärjed sõltuvad täielikult ühest isikust. Kui juhatuse liige annab sellisel juhul käenduse firma kohustuse täitmise tagamiseks, siis on üheselt mõistetav, et tegemist on äriühingu huvides ehk majandus- ja kutsetegevuses antud käendusega.

### **3.2.2. Tarbijakäendus kui käenduse eriliik**

Käenduse kui isikliku tagatise eriliigina on seadusandja reguleerinud olukorra, kus käendajaks on tarbija. Sellisel juhul on võimalik rääkida tarbijakäendusest. Kõnealuse regulatsiooni eesmärgiks on tagada tarbijatest käendajate huvide efektiivne kaitse tarbijast käendaja vastutuse summaarsete piirangute ettenägemise kohustuse ning tarbijast käendaja parema informeerimise kaudu tema vastutuse potentsiaalsest ulatusest.<sup>131</sup> Summaarsete piirangute ettenägemise kohustuse täitmiseks tuleb lepingupooltel määrata käenduslepingus tarbijast käendaja vastutuse rahaline maksimumsumma, mis hõlmab lisaks põhinõudele ka kõikidest kõrvalkohustustest tuleneva vastutuse. Vastasel juhul on (tarbija) käendusleping tühine.<sup>132</sup> Juhul, kui käendaja on teadlik vastutuse maksimumsumma kokkuleppimise kohustusest ja selle järgimata jätmise kohustustest, kuid ei nõua lepingusse vastavate sätete lisamist, võib siiski tekkida küsimus, kas tuginemine käenduslepingu lõppemisele on keelatud vastuolu tõttu hea usu põhimõttega.<sup>133</sup> Maksimumsumma kokkuleppimise kohustusest teadlik olemise tõendamine oleks võimalik ilmselt siis, kui käendaja on käenduslepingu allkirjastamisel seda asjaolu kinnitanud. Isegi, kui käendaja on lepingu sõlmimisel kinnitanud, et on

---

<sup>131</sup> Varul, P. jt. (viide 88) lk 499.

<sup>132</sup> VÕS § 143 lg 2.

<sup>133</sup> Varul, P. jt. (viide 88) lk 499.

maksimumsumma kokkuleppimise kohustusest ja selle kokkuleppimata jätmise tagajärgedest teadlik, siis võib taolise tingimuse kehtestamine osutada problemaatiliseks tüüptingimustel sõlmitud lepingute puhul.

Kuigi käenduslepinguga määratakse ära käendaja vastutuse rahaline piirmäär, siis on kohtupraktikas tekitanud küsimust, kas käenduse maksimumsumma hõlmab ainult võlgniku kohustuse täitmata jätmisega tekkinud põhi- ja kõrvalnõudeid või ka näiteks käendaja enda poolsest viivitamisest tekkinud viivise tasumise kohustust. Riigikohus leidis tsiviilasjas nr 3-2-1-8-13, et käenduslepingus toodud maksimumsumma ei piira käendaja vastutust temast endast sõltuva kohustuse rikkumise eest.<sup>134</sup> Käenduslepingus märgitud piirsumma kaitseb käendajat üksnes tagatud võla suurenemise eest, mitte aga nt käendaja enda viivitusest tekkivate nõuete, eelkõige viivisenõude ja menetluskulunõuete vastu, st need saab võlausaldaja käendaja vastu esitada ka piirsummat ületavas osas.<sup>135</sup> Näitena võiks tuua juhtumi, kus käenduslepinguga on käendaja vastutuse maksimumsummana kokkulepitud 50 000,00 eurot. Võlausaldaja ütleb kohustuse rikkumise tõttu põhivõlgnikuga sõlmitud lepingu üles. Lepingu ülesütlemisel on põhikohustuse suurus 55 000,00 eurot. Hoolimata võlausaldaja nõude esitamisest põhivõlgniku vastu osutub põhivõlgnik 6 kuu möödudes maksejõuetuks. Nüüd esitab võlausaldaja nõude solidaarvõlgnikust käendaja vastu summas 50 000,00 eurot. Käendaja ei ole võimeline käenduskohustusest teada saamisel nõuet täitma ning viivitab sellega 12 kuud. Sel perioodil on võlausaldaja arvestanud lepingulist viivist 0,1% päevas tasumata põhikohustuselt (50 000,00 eurot) kogusummas 18 250,00 eurot. Kuigi käendaja rahalise vastutuse maksimumsummaks oli seatud 50 000,00 eurot, siis tuleks tal antud juhul tasuda 68 250,00 eurot, kuna see tuleneb käendajast endast (mitte põhivõlgnikust) sõltuva kohustuse täitmisega viivitamisest.

Eeltoodu pinnalt võib öelda, et käendus kui lisatagatis on tugevalt sõltuvuses põhikohustusest ja selle sissenõutavaks muutumisest. Samuti on teatud juhtudel nähtud käenduslepingu kehtivusele ette käendaja vastutuse maksimumsumma määratlemine.

---

<sup>134</sup> RKTk 12.03.2013 lahend nr 3-2-1-8-13, punkt 12.

<sup>135</sup> RKTk 27.11.2012 lahend nr 3-2-1-136-12, punkt 15.

### 3.3. Hüpoteegi tagatiskokkuleppe vormilised piirangud

Pandiõiguse omapära on selles, et selle omaja nõuded rahuldatakse eelisjärjekorras, enne asjaõiguslikult kindlustamata võlausaldajate nõudeid ning just see teeb kinnispandi ehk hüpoteegi krediidiandjate jaoks atraktiivseks tagatiseks.<sup>136</sup> Kuigi hüpoteek on paljude võlausaldajate silmis populaarne tagatis, siis selle seadmine ja kasutamine on seadusandja poolt allutatud teatud kontrollile. Nii on hüpoteegi seadmise lepingule seadusega AÕS § 326 kohaselt ette nähtud notariaalse tõestamise vorminõue ning kontrollorganiks saab järelilikult pidada notarit. Nimetatud sätte puhul on sisuliselt tegemist AÕS §-is 64<sup>1</sup> sisalduvat hüpoteegi seadmise asjaõiguslepingu vorminõuet dubleeriva sättega, mille kohaselt on hüpoteegi seadmise eelduseks kehtiv ja vormikohane asjaõigusleping (käsitustehing) õigustatud isikuga ning kanne kinnistusraamatusse.<sup>137</sup> Sarnaselt hüpoteegi seadmise asjaõiguslikule lepingule on ka hüpoteegi tagatiskokkuleppe sõlmimiseks kehtestatud notariaalne vorm (AÕS § 346 lg 2). Sellegi poolest tuleb tagatiskokkulepet selle kehtivuse hindamisel eristada hüpoteegi seadmise (asjaõiguslikust) kokkuleppest kui ka võimalikust tagatava kohustuse aluseks olevast kokkuleppest (tüüpiliselt laenulepingust).<sup>138</sup> Tagatiskokkulepe seob omavahel tagatavad nõuded ja hüpoteegi, kuid tagatiskokkuleppe kehtivus ei sõltu asjaõiguslepingu kehtivusest ja vastupidi. Nimelt ei ole tagatiskokkuleppe hüpoteegi kehtivuse eelduseks, sest hüpoteek kehtib § 325 lg 4 järgi ka tagatava nõudeta ning seetõttu ei saa tagatiskokkuleppe kohta teha kannet ka kinnistusraamatusse.<sup>139</sup>

Reeglina sõlmitakse hüpoteegi seadmise asjaõigusleping ja tagatiskokkulepe ajaliselt ning vormiliselt koos ning krediidilepingute tagatiskokkulepete sõnastus on tavaliselt midagi sarnast: „Hüpoteegiga on tagatud kõik hüpoteegipidaja nõuded laenusaja vastu, sealhulgas kõik nõuded mis tulenevad hüpoteegipidaja ja laenusaja vahel pp.kk.aaaa sõlmitud laenulepingust nr XXX ja selle võimalikest lisadest ning muudatustest sealhulgas ka tingimuslikud ja tulevikus tekkivad nõuded, samuti nende nõuete sissenõudmisest tekkivad kulutused, kohtuliku sundtäitmise kulud, kindlustushüvitisest, hüpoteegi sissekandmisest ja omanikule tagasiloovutamistest tekkivad kulutused, kulud notarile ning kinnistusametile.“

---

<sup>136</sup> Tiivel, R. (viide 109) lk 393.

<sup>137</sup> Varul, P. jt. (viide 104) lk 517.

<sup>138</sup> Varul, P. jt. (viide 104) lk 596.

<sup>139</sup> Varul, P. jt. (viide 104) lk 596.

Lisaks sisaldab notari poolt tõestatud dokument ka üldjuhul tingimust, mille kohaselt hüpoteegiga tagatud nõude mittetäitmisel kohustub kinnisasja igakordne omanik (TSM § 2 lg 2) alluma kohesele sundtäitmisele (TMS § 2 lg 1 p 19) täitemenetluse seadustikus ettenähtud korras – lühidalt öeldes kohesele sundtäitmisele allumise kokkulepe. Kui sundtäitmise kokkulepe kehtib kinnisasja omaniku õigusjärglase suhtes ainult vastava märke tegemisel kinnistusraamatusse, siis tagatiskokkuleppe üleminek on kandest olenematu.<sup>140</sup> Sundtäitmisele allumise kokkulepe on siiski eritingimus ning seda tuleb eristada tagatiskokkuleppest.

Tagatiskokkulepe ei ole vastastikune leping ega kestvusleping, v.a tulevaste määratlemata kohustuste osas. Osas, milles tagatiskokkulepe hõlmab määratlemata tulevase kohustusi, on samamoodi nagu käenduse puhul aga tegemist kestvuslepinguga.<sup>141</sup> Pandiga saab tagada iga nõuet, mis on suunatud raha maksmisele, sh ühekordseid ja perioodilisi rahalisi nõudeid. Tagatiskokkuleppega saab tagada põhimõtteliselt igasuguseid rahaliselt hinnatavaid nõudeid, nii olemasolevaid kui tulevase nõudeid, samuti tingimuslikke nõudeid. Tagatud võib olla üks või mitu nõuet. Tagatiskokkulepe allub üldistele tõlgendusreeglitele, st esmajärjekorras tuleb kindlaks teha kokkuleppe sõlminud isikute tegelik tahe.<sup>142</sup> Isikute tegeliku tahte välja selgitamist võib raskendada näiteks asjaolu, et tagatiskokkuleppes on laenulepingupool nimetud ekslikult valesi. Tõlgendamise ja poolte tegeliku tahte tuvastamise kaudu võib olla võimalik sellist eksimust ületada.<sup>143</sup> Selleks, et kaitsta omaniku huvi olla kindel kinnisasja vastutuse ulatuses, tuleb eeldada, et pandi ese vastutab üksnes pantija ja pandipidaja vahel sõlmitavatest lepingutest tulenevate nõuete eest, mitte aga nt loovutamise omandatud nõuete eest.<sup>144</sup> Selleks, et loovutamise omandatud nõuded oleksid käsitletavad tagatud tulevaste nõueteena, peaks see olema tagamiskokkuleppes selgelt kokku lepitud.<sup>145</sup>

Nii nagu käesoleva töö alapeatükis 3.1 käendaja puhul tuvastati, on ka kolmandast isikust tagatise omanikuga lepingu sõlmimisel oluliselt etapiks lepingueelsed läbirääkimised, kuna VÕS §-st 14 tulenevalt võivad kohustused tekkida ka juba tagatiskokkuleppe sõlmimisel ja

---

<sup>140</sup> Varul, P. jt. (viide 104) lk 597.

<sup>141</sup> RKTK 20.05.2012 lahend 3-2-1-64-12 punkt 24.

<sup>142</sup> Varul, P. jt. (viide 104) lk 190.

<sup>143</sup> Varul, P. jt. (viide 104) lk 190.

<sup>144</sup> RKTK lahend 3-2-1-41-04 punkt 20.

<sup>145</sup> RKTK 05.11.2008 lahend 3-2-1-104-08 punkt 19.

sellele eelnenud läbirääkimistel.<sup>146</sup> Seetõttu tuleb nt krediidiandjal kui professionaalsel pandipidajal VÕS § 14 lg-st 2 tulenevalt teavitada eriti kolmandast isikust pantijat kõigist olulistest asjaoludest, sh põhivõlgniku võlakoormusest ja pandi realiseerimise väljavaadetest.<sup>147</sup> Analoogselt käenduslepingule võib kohustus rikkumisest tekkida kahju hüvitamise kohustus, samuti võib kolmandast isikust pantijal olla õigus tagatiskokkuleppe tühistamiseks.<sup>148</sup>

### **3.5. Heade kommetega vastuolus olev tagatiskokkulepe**

Iga lepingupool saab vabatahtlikult sõlmitud lepingust reeglina kasu. Milline see kasu on või kui suures määras seda omandatakse, on omaette küsimus. Kui lepingupool ei saaks üldse kasu, siis loogilise järeldusena ta sellist lepingut ei sõlmiks. Niisiis seadused, mis takistavad inimesi sõlmimast igasuguseid nende endi poolt valitud lepinguid, peaksid olema kahjulikud, kuna need jätavad kaks isehakanud lepingupoolt ilma õigusest teha vahetust, millest mõlemad saaksid kasu.<sup>149</sup> Taoline lihtsustatud lähenemine tundub teoorias küll loogiline, kuid praktikas taandub lepingutingimuste kehtivus ka nt küsimusele, kas tehingust saadav kasu oli poolte õiguste ja kohustusega proportsioonis ja õiglane. Tehingust tulenevate õiguste ja kohustuste ebaproportsionaalsusele võib viidata nt asjaolule, et lepingu sõlmimisel esines pooltevaheline ebavõrdsus, mistõttu tagatise andja ei tegutsenud kohustust võttes vabatahtlikult.<sup>150</sup> Riigikohus on leidnud, et heade kommetega võivad tehingud olla vastuolus erinevatel põhjustel, mida ühiskonnas valitsevate arusaamade järgi võib pidada ebamoraalseteks ja taunitavateks. Tehing on vastuolus heade kommetega, kui see eksib ausalt ja õiglaselt mõtlevate inimeste õiglustunde ja väärtushinnangute ning õiguse üldpõhimõtete vastu tehingu tegemise ajal ning tehingu heade kommete vastasus võib tuleneda kas tehingu eesmärgi heade kommete vastasusest või ühe poole ebamoraalsest käitumisest tehingu tegemise eesmärgil.<sup>151</sup> Riigikohtu hinnangul tuleb tehingu heade kommete vastasus kindlaks teha tehingule koguhinnangu andmise teel, kusjuures arvesse tuleb võtta nii tehingu sisu kui ka tehingu

---

<sup>146</sup> Varul, P. jt. (viide 104) lk 195.

<sup>147</sup> Varul, P. jt. (viide 104) lk 195.

<sup>148</sup> Varul, P. jt. (viide 104) lk 195.

<sup>149</sup> Atiyah, P. S. (viide 5) lk 131.

<sup>150</sup> Freivald, D. (viide 39) lk 546.

<sup>151</sup> RKTk lahend 3-2-1-140-07 punkt 30.

sõlmimise asjaolusid, poolte ettekujutusi, ajendeid ja eesmärke.<sup>152</sup> Tehingule koguhinnangu andmisel tuleb muuhulgas hinnata selle heade kommetega kooskõlas olemist tehingu tegemise ajal ning asjaolude hilisem muutumine ei tingi heade kommete vastasust.<sup>153</sup>

Võlausaldaja selgitamis- ja hoiatamiskohustused tagatissuhtes võib tuletada VÕS § 6 sisalduvast hea usu põhimõttest, mis on oma olemust võrdlemisi lai ja ebamäärane norm. Normi tasandil reguleeritud hea usu põhimõte erineb teistest õigusnormidest oma avatuse poolest, kuna heas usus käitumise kohustust sisaldava normi tegelik sisu avaneb konkreetsete asjaolude, kaasuste ja kohtupraktika kaudu.<sup>154</sup> Seega tundub hea usu põhimõte nii oma nime kui ka tegeliku sisu avanemise poolest olevat sarnane heade kommete põhimõttega. Siiski ei ole need printsiibid oma sisult täiesti sarnased, kuna erinevalt hea usu põhimõttest ei oma heade kommete põhimõtte puhul tähtsust üksikisiku teadlik (pahauskne) käitumine, vaid tehingu vastavus ühiskonnas aktsepteeritud moraalinormidele. Järelikult võib tehing osutada heade kommete vastaseks isegi siis, kui lepingupool tegutses selle sõlmimisel heauskselt. Heade kommete põhimõte on seotud eelkõige õigluse küsimusega ja kannab endas lisaks õigusväliste sotsiaalsetele väärtushinnangutele ka ühiskonnas valitsevaid korrapõhimõtteid ja väärtushinnanguid.<sup>155</sup> Hea usu põhimõttega vastuolus olevaks võiks seega kuulutada tagatiskokkuleppe, mille tingimuste koostamisel või tagatise andjaõe informatsiooni andmisel on võlausaldaja käitunud pahauskselt. Võlausaldaja muude kohustustena võib välja tuua näiteks tagatise andja teavitamise võlgniku majanduslikust olukorrast ja teiste tagatiste äralangemisest.<sup>156</sup> Seega on võlausaldaja muud kohustused käenduslepingu puhul seotud eelkõige lepingueelsetest läbirääkimistest tulenevate teavitamiskohustustega ning asjaolu, et võlausaldaja on oma selgitamiskohustust rikkunud, võib olla oluline selle otsustamisel, kas tagatisleping on heade kommetega vastuolus või mitte.<sup>157</sup>

---

<sup>152</sup> Varul, P. Tühine tehing. *Juridica* 2011 I, lk 38.

<sup>153</sup> RKTk lahend 3-2-1-76-01.

<sup>154</sup> Kull, I. Hea usu põhimõte kaasaegses lepinguõiguses. Doktoritöö. Tartu. 2002, lk 13.

<sup>155</sup> Kull, I. (viide 154) lk 31-32.

<sup>156</sup> Kull, I. Käenduslepingutest tulenevate vaidluste lahendamise kohtupraktikast. Riigikohus 2001. Lahendid ja kommentaarid. Tallinn 2002, lk 1179.

<sup>157</sup> Freivald, D. (viide 39) lk 547.

### 3.5.1. Käendus tagatiskokkuleppena

Kui enne 1993 aastat oli Saksamaa ülemkohus keeldunud privaatautonomia printsiibile viidates käenduslepingute heade kommete vastasuse tunnustamisest, siis 1993 aastal jõudis ülemkohus vastupidisele seisukohale.<sup>158</sup> Nimelt leiti, et käendus võib olla tühine juba seetõttu, et käendaja kohustuste mahu ja sooritusvõime vahel eksisteerib suur eaproportsionaalsus ning käendaja on toiminud kogematusel tõttu ja ilma olulise omapoolse huvita.<sup>159</sup> Paradoksaalsel kombel leiti nüüd, et ebaõiglaste käenduste heade kommete vastaseks lugemine võimaldab privaatautonomiat tagada, kuigi varem olid kohtud just lepinguvabaduse ettekäändel keeldunud selliseid tehinguid kehtetuks tunnistamast.<sup>160</sup> Lepingu ebavõrdsuse korral viib ainult privaatautonomia rakendamine olukorran, mida see põhimõte tegelikult takistama peaks.<sup>161</sup> Tagatislepingu ebavõrdsusest ehk käendaja kohustuste ja sooritusvõime vahel eksisteerivast eaproportsionaalsusest tulenevat tühisust ei ole Eesti kohtud siiski praktiseerinud. Vastavalt töö alapeatükis 3.1 toodule on Riigikohus leidnud, et võlausaldajal ei ole kohustust hinnata käendaja maksevõimet ning seetõttu ei ole antud kontekstis oluline, kas käendaja sissetulekud ja üleüldine maksevõime vastasid tagatava nõude ulatusele ehk kas käendaja oleks üleüldse olnud võimeline oma käenduskohustust võlausaldaja ees täitma. Käenduslepingu sõlmimisel peaks professionaalsest laenuandjast võlausaldaja juhtima käendaja tähelepanu tehinguga kaasnevatele riskidele ja teavitama käendajat tema poolt sõlmitava lepingu tagajärgedest siis, kui ta teab või peab teadma, et käendaja võetava riski ulatust endale ei teadvusta või seda alahindab.<sup>162</sup> Sisuline teadmine, kas käendaja on tehinguga kaasnevatest riskidest ja nende realiseerumise tagajärgedest aru saanud, võib siiski osutada keeruliseks ning käendaja arusaamise puudumisest tekkivate riskide võlausaldaja kanda jätmise ei tundu õiglane. Tagantjärele on käendajal muidugi kerge öelda, et käenduslepingu sõlmimisel ei saanud ta aru selle eesmärgist ja tagajärgedest ning kui ta oleks aru saanud, siis ei oleks ta sellist tehingut sõlminud. Kuigi eeldus, et käendaja suudab alati hinnata sõlmitava käenduslepinguga kaasnevaid kohustusi, ei vasta alati tegelikule olukorrale, siis ei peaks ainuüksi nimetatud asjaolu tingima tagatiskokkulepe heade kommete vastasuse.

---

<sup>158</sup> Freivald, D. (viide 39) lk 544.

<sup>159</sup> P. Schlechtriem. (viide 83) lk 187.

<sup>160</sup> Freivald, D. (viide 39) lk 544.

<sup>161</sup> Freivald, D. (viide 39) lk 544.

<sup>162</sup> Freivald, D. (viide 39) lk 547.

Kui üheks tehingu heade kommete vastaseks tunnistamise eelduseks on käendaja sooritusvõime ilmne ülehindamine, mille kohaselt peab eksisteerima suur ebaproportsionaalsus käendaja sissetulekute ja käendussumma vahel, siis Saksa kohtupraktikas on heade kommete vastaseks peetud ka eelkõige käenduslepinguid, mille on sõlminud põhivõlgniku pereliikmed.<sup>163</sup> Sellisel juhul ei pruugi isegi olla oluline, kas käendusleping koormab pereliiget ebaproportsionaalselt, vaid esmane on asjaolu, et tagatisleping sõlmiti põhivõlgniku ja pereliikmest käendaja vahelist tihedat emotsionaalselt suhet ära kasutades.<sup>164</sup> Kindlasti ei saa alahinnata lähedaste inimeste, veelgi enam perekonnaliikmete, soovi ja valmisolekut põhikohustuse tagamiseks, et anda nt lapsele võimalus õppelaenu saamiseks või auto ostmiseks. Asjaolust, et pereliige on sellise nõustumise andnud, ei saa siiski tuletada, et ta oleks seda teinud sundseisus. Kui pereliige on andnud nõusoleku põhikohustuse tagamiseks, siis on ta seda teinud pigem vabatahtlikust soovist olla põhivõlgnikule omapoolse abiga toeks ka juhul, kui põhivõlgnikul peaks tekkima raskusi kohustuse täitmisega. Eesti kohtupraktikas selline lähenemine, millega tehakse vahet mitte pereliikmest käendajal ja pereliikmest käendajal, suuremat kandepinda leidnud ei ole. Samuti ei ole käendaja isiku osas sätestatud erisusi seaduse tasandil.

Vastupidisel juhul oleks tegemist lepinguvabaduse järjekordse kitsendamisega. Igasuguste käenduslepingute heade kommete vastaseks tunnistamisel on kindlasti ka negatiivsed tagajärjed: kui käendust hakatakse liiga kergekäeliselt ebaõiglaseks pidama, võib käenduse tähtsus tagatisena võlausaldajate silmis kahaneda.<sup>165</sup> Võttes arvesse, et käendus kui isiklik ja aktessoorne tagatis on tänasel hetkel lepinguõiguses (sh krediitilepingute puhul) veel küllaltki populaarne vahend põhikohustuse tagamiseks, siis täiendavate piirangute kehtestamine seaduse ja/või kohtupraktika kaudu vähendaks ilmselt krediidi kättesaadavust. Krediidi kättesaadavust võivad muuhulgas mõjutada ka seisukohad, mis annavad vastuseid tagatiskokkuleppe ulatuse kehtivusele. Käenduse kehtivus või selle ulatuse püsima jäämine kohtu ees võib sattuda kahtluse alla nt siis, kui tegemist on selliste nõuete tagamisega, mida käenduslepingu allkirjastamisel veel tekkinud ei ole.

---

<sup>163</sup> Freivald, D. (viide 39) lk 546.

<sup>164</sup> Freivald, D. (viide 39) lk 548.

<sup>165</sup> Freivald, D. (viide 39) lk 550.

Eesti kehtiva õiguse, sh tagatiskokkulepete sätete, kujundamisel on suurt rolli mänginud saksa õigus. Nii on sarnaselt BGB § 765 lg-le 2<sup>166</sup> peetud Eestis tagatiskokkulepete aktsessoorsuse põhimõtet eiravaks teatud nõuete puhul. See tähendab, et käenduse aktsessoorsus ei ole absoluutne, kuna seadus võimaldab käendusega tagada ka tingimuslikke ja tulevase kohustusi.<sup>167</sup> Krediidilepingute puhul on reeglina võlausaldaja huviks, et tagatiskokkulepe tagaks võimalikult suurt hulka võlgniku kohustusest. Seetõttu soovivad võlausaldajad kohati sõnastada käenduskokkuleppe võimalikult üldsõnaliselt, et käendus laieneks ka tulevikus poolte vahel sõlmitavatest lepingutest tulenevatele kohustustele. Siinkohal on seadusandja otsustanud ühe lepinguvabaduse piiranguna sätestada, et tulevast kohustust võib käendada üksnes juhul, kui kohustus on piisavalt määratletud.<sup>168</sup> Järelikult piiratakse siin oluliselt võimalust sõnastada käenduskokkulepe võimalikult üldiselt. Samal ajal on kohustuse piisavalt määratlemine käenduslepingu puhul oluliseks lepingutingimuseks, millest sõltub lepingu kehtivus.<sup>169</sup>

Eeltoodust nähtuvalt sõltub tulevase kohustuse käenduskokkuleppe kehtivus selle kohutuse “piisavast määratlemisest”. Seaduse sättest ei ole võimalik selgelt tuvastada, millisele ulatusele või mahule täpsemalt vastab “piisavalt” ning kuidas see peaks olema kokkulepe tingimustes kajastatud. Siinkohal võiks mõiste “piisavalt” määratlemiseks pöörduda kohtupraktika poole. Tsiviilasjas nr 2-11-27667 on Tallinna Ringkonnakohus (küll väga üldsõnaliselt, kuid siiski) leidnud, et piisav määratletus tähendab tulevaste nõuete puhul eelkõige seda, et tulevaste kohustuste tekkimise hetkeseisuga peab olema selge, et sellise kohustuse käendamine oli hõlmatud käendaja käendustahtega lepingu sõlmimise hetkel.<sup>170</sup> Järelikult on „piisav määratlemine“ nagu avatud või lahtine põhimõte, mille tegelik sisu ja ulatus avalduvad alles konkreetse kaasuse asjaolude kindlaksmääramisel. Samas lahendis on Ringkonnakohus veel märkinud, et käendusleping võib TsÜS § 85 ja 86 alusel olla tühine vastuolu tõttu heade kommetega osas, milles lepiti kokku, et käendaja võtab endale krediidiandja ees vastutuse kõigi krediidiandja ja krediidisaja vahel võimalikest tulevikus sõlmitavatest krediidilepingutest ja nende lisadest tulenevate nõuete, sealhulgas tingimuslike ja tulevikus tekkivate nõuete eest käenduslepingu toodud ulatuses.

---

<sup>166</sup> BGB § 756 lg 2.

<sup>167</sup> VÕS § 142 lg 2.

<sup>168</sup> VÕS § 142 lg 2 l 2.

<sup>169</sup> Kull, I. jt. (viide 13) lk 362.

<sup>170</sup> Tallinna Ringkonnakohtu 19.12.2012 otsus ts. asjas nr 2-11-27667.

Millal ja kuidas on tulevikus tekkiva kohustuse puhul selge, et sellise kohustuse käendamine oli hõlmatud käendaja käendustahtega lepingu sõlmimise hetkel? Seda tahet on võibolla isegi kõige selgemini ja paremini võimalik tuvastada tagatiskokkuleppes sõnastatud tingimustest, mis on muidugi kergem siis, kui pooled on ulatuse kuidagi konkreetsemalt sõnastanud. Selleks, et vältida pooltevahelisi arusaamatusi ja ebakõlasid võiksid pooled juba tagatiskokkuleppes ära nimetada, milliste tulevikus tekkivate kohustuste eest käendaja vastutust kannab. Juhul, kui pooled soovivad käendusega tagada tulevikus sõlmitavaid lepinguid, siis võiks selle sõnastada näiteks järgmiselt: “Käendaja võtab endale krediidiandja ees vastutuse kõigi krediidiandja ja krediidisaja vahel võimalikest perioodil 01.01.2016 kuni 31.12.2017 sõlmitavatest krediidilepingutest ja nende lisadest tulenevate nõuete eest. Ühestki eraldiseisvast krediidilepingust tulenev põhikohustus ei tohi olla suurem kui 10 000,00 eurot. Kõikide võimalikest sõlmitavatest krediidilepingutest tulenevate kohustuste summa ei tohi olla suurem kui 50 000,00 eurot.” Probleemaatilisemaks teeb tulevikus tekkivate kohustuste käendamise siiski asjaolu, et käendavate kohustuse piisava määratluse kohta tuleb hinnang anda vastava kohustuse tekkimise, mitte käenduslepingu sõlmimishetke seisuga.<sup>171</sup> Seega ei ole kõige olulisem, kas käenduslepingu sõlmimisel on tulevikus tekkivad kohustused piisavalt määratletud, vaid tähtis on see, et kohustused oleksid piisavalt määratletavad tulevikus tekkiva kohustuse ehk lepingu sõlmimise hetkel.

Eeltoodu pinnalt kerkib esile tagatiskokkuleppe uuendamise ehk novatsiooni aspekt. Nimelt on tulevikus tekkivaid kohustusi puudutada tagatiskokkuleppe kehtivuse ja käenduskohustuse realiseerimise osas oluline, et käendaja vastutuse ulatus oleks piisavalt määratletud. Samas ütleb seadus, et tehing, mille põhivõlgnik teeb pärast käenduslepingu sõlmimist, ei laienda käenduskohustust.<sup>172</sup> Selline piirang kehtib siis, kui pooled ei ole tagatiskokkuleppesse lisanud tingimust tulevikus tekkivate kohustuste käendamise kohta. Seega juhul, kui tulevikus tekkivate kohustuse osas on käenduslepingus kokkulepitud ja tekkivad kohustused on piisavalt määratletud, siis ei vabane käendaja oma vastutusest. Sarnaselt eelmises lõigus toodule, võiksid lepingupooled käendaja vastutuse ulatust selguse ja piisava määratluse

---

<sup>171</sup> Kull, I. jt. (viide 13) lk 363.

<sup>172</sup> VÕS § 145 lg 4.

huvides tulevikus tekkivate kohustuste ees piirata konkreetse lepingutüübi ja/või ajaperioodi ja/või rahasumma nimetamisega.

Paraku ei ole paljude tulevikus tekkivate nõuete käendamise juhtudel käendatav nõue käenduslepingu sõlmimisel individualiseeritav. Seda eriti sellistel juhtudel, kui käendatakse mitte konkreetset pooltevahelist nõuet, vaid nõudeid teatavast pooltevahelisest suhtest.<sup>173</sup> Näitena võiks siinkohal tuua kestvuslepingust (nt arvelduskrediidi lepingust) tulenevad nõuded seoses krediidiliinide või jooksvate kulude tagamisega. Sellisel juhul antakse äriühingule täiendavad vahendid, mida äriühing saab kasutada jooksvate arvelduste täitmiseks juhul, kui tema enda arvelduskontol puuduvad selleks piisavad vahendid. Sisuliselt on panga ja äriühingu vahel kokkulepitud maksimumsumma, mille ulatuses võib äriühingu arvelduskonto jooksvate maksete tegemisel n-ö miinusesse minna. Äriühingu arvelduskontole uute vahendite laekumisel arvestatakse need automaatselt arvelduskrediidile kasutatud summade katteks. Taoline lahendus aitab äriühingul eelkõige katta ootamatuid väljaminekuid ja olla äritegevuse organiseerimisel paindlikum. Arvestades seda, et arvelduskrediidi kasutamine äriühingu majandustegevuse raames on tavapärane ja suuremahuline, siis oleks ebaotstarbekas hakata igakord uut käenduslepingut sõlmima või hüpoteegiga seotud tagatiskokkulepet notariaalselt muutma.

Eesti ja ilmselt ka paljude teiste Euroopa Liidu liikmesriikide lepinguõiguse- ja õigluse arengut mõjutavad vähemalt kaudselt lepinguõiguse ühtlustamise tugiraamistikus (Draft Common Frame of Reference,<sup>174</sup> edaspidi DCFR või tugiraamistik) reguleeritud ideed ja põhimõtted. DCFR-is toodud normistik on suures osas tuletatud Euroopa lepinguõiguse põhimõtete (PECL<sup>175</sup>) regulatsioonist. Seega võiks siseriikliku õiguse edasiarendamisel arvestada, kuidas on DCFR-is kõnealused tagatiskokkulepped reguleeritud. DCFR IV raamatu osa G artikkel 1:101 punkti (a) kohaselt on aktsessoorne isiklik tagatis selline kohustus, millega tagatise andja annab võlausaldaja ees nõusoleku eesmärgiga tagada olemasoleva või tulevikus tekkiva võlgniku kohustuse täitmine võlausaldaja ees ja tagatise täitmine on sissenõutavaks muutunud ainult siis ja sellises ulatuses nagu seda on sissenõutavaks

---

<sup>173</sup> Kull, I. jt. (viide 13) lk 362.

<sup>174</sup> Principles, Definitions and Modern Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full Edition.

<sup>175</sup> The Principles of European Contract Law (PECL).

muutunud tagatav kohustus.<sup>176</sup> Globaalse tagatise mõiste avab DCFR IV raamatu osa G artikkel 1:101 punkt (f), mille kohaselt on „globaalseks tagatiseks“ aktsessoorne isiklik tagatis, mis on eelduslikult sõlmitud selleks, et tagada kõiki võlgniku kohustusi võlausaldaja ees või tagada krediitiliinidest tulenevaid või muid sarnase ulatusega tagatise.<sup>177</sup> Järelikult on aktsessoorsuse ja globaalsuse mõttes Eesti tagatiskokkulepete sätted analoogsed tugiraamistiku regulatsiooniga.

Tugiraamistiku kommentaarid täpsustavad, et kui üldjuhul on isiklikud tagatised piiratud ajaliselt ja/või summaliselt, siis globaalne tagatis sellise skeemiga ei ühti, kuna tagatavad laenud võivad olla ka määramata lõpuga ning pooled ei tea veel lepingu sõlmimisel täpselt, milliseid laene hakatakse tagama.<sup>178</sup> Seevastu isiklik tagatis konkreetse nõude tagamiseks, mille ülempiir ei ole lepingu allkirjastamisel veel teada, ei ole globaalne tagatis, kuna on globaalne tagatisega tagatud nõudega võrreldes palju madalama riskiga.<sup>179</sup> Globaalse tagatiskokkuleppe olemasolu ei sõltu asjaolust, kas pooled on või ei ole määranud tagatise maksimaalsumma ulatust, vaid tagatis on globaalne kui tagatavate nõuete liik, allikas või aeg on jäetud lepingupartnerite poolt lahtiseks.<sup>180</sup> Kuigi Eesti seadused ei sisalda „globaalse tagatiskokkuleppe“ legaaldefiniitsiooni, siis kohtupraktika on selliseid tulevikus tekkivaid nõudeid reguleerivaid kokkuleppeid nimetatud laiaulatuslikeks ehk globaalseteks tagatiskokkulepeteks.

Tagatise andja kaitseks on DCFR IV raamatu osa G artikkel 2:102 lõikes (3) reguleeritud, et väljaarvatud globaalse tagatiskokkuleppe puhul, kui tagatavate nõuete suurus ei ole kindlaksmääratud ja seda ei ole võimalik määrata poolte kokkuleppes, siis on tagatise andja vastutus piiratud tagatud nõude väärtusega tagatiskokkuleppe jõustumise hetkel.<sup>181</sup> Ettepanekut, et maksimumäär võidakse fikseerida tagatise andja kaitse eesmärgil, ei ole siiski järgitud äriühingutest tagatise andjate puhul, kuna see võib põhjendamatult piirata ettevõtlust. Siiski, kui tarbija annab globaalse tagatise või konkreetse isikliku tagatise ilma

---

<sup>176</sup> DCFR. Full Edition, p 2469.

<sup>177</sup> DCFR. Full Edition, p 2469.

<sup>178</sup> DCFR. Full Edition, p 2476.

<sup>179</sup> DCFR. Full Edition, pp 2476-2477.

<sup>180</sup> DCFR. Full Edition, p 2477.

<sup>181</sup> DCFR. Full Edition, p 2565.

maksimumsummat fikseerimata, siis vähendatakse tagatist fikseeritud määraneni, mis määratakse tagatavate kohustuste summaga tagatiskokkuleppe jõustumise hetkel.

DCFR IV raamatu osa G artikkel 2:102 lõike (4) kohaselt on igasugune kokkulepe võlausaldaja ja võlgniku vahel, millega lepitakse kokku tagatud kohustuse varasem täitmine, või millega muudetakse kohustuse täitmine koormavamaks, valides milline kohustus on muutunud sissenõutavaks, või suurendatakse tagatise summat, ei mõjuta tagatise andja kohustusi juhul, kui selline kokkulepe sõlmiti pärast tagatise andja kohustuse jõustumist.<sup>182</sup> Nimetatud piirang ei kehti siiski globaalse tagatiskokkuleppe puhul, kuna selle puhul on tulevikus tekkivate nõuete tagamisega tagatise andja juba nõustunud. Siinkohal on tegemist ilmselt VÕS § 145 lg-le 4 vastava normiga, mille kohaselt ei kehti pärast tagatislepingut sõlmitud teistest põhivõlgniku ja võlausaldaja vahel sõlmitud tehingutest tulenevad kohustused tagatise andja suhtes.

Kuna globaalse tagatiskokkuleppega on tegemist siis, kui põhivõlgniku ja võlausaldaja vaheliste nõuete tekkimise alus, liik ja aeg on jäetud lahtiseks, siis on tagatise andja kaitse aspektist oluline, milliseid kohustusi globaalne tagatiskokkulepe võib katta.<sup>183</sup> DCFR IV raamatu osa G artikkel 2:104 lõike (3) kohaselt katab globaalne tagatiskokkulepe ainult neid kohustusi, mis tulenevad võlgniku ja võlausaldaja vahel sõlmitud lepingust.<sup>184</sup> Selle sätte eesmärgiks on piirata globaalsete tagatiste riske ja välistada nende võlgniku vastu suunatud nõuete katmine, mis on võlausaldajale loovutatud pärast globaalse tagatiskokkuleppe andmist, lisaks on globaalsest tagatisest välistatud lepinguvälised nõuded, kuid pooltel on õigus ka teisiti kokku leppida.<sup>185</sup>

### **3.5.2. Hüpoteek tagatiskokkuleppena**

Sarnaselt käenduslepingule on ka hüpoteegi tagatiskokkuleppe puhul võetud eeskujuna saksa õigusest, mille BGB § 1113 lg 2<sup>186</sup> kohaselt võib hüpoteegi seada ka tulevase või tingimusliku nõude tagamiseks. Nimelt peetakse sarnaselt käenduslepingule hüpoteegi puhul

---

<sup>182</sup> DCFR. Full Edition, p 2565.

<sup>183</sup> Koppel, K. Vastuväited globaalse tagatiskokkuleppe realiseerimisnõudele. Magistritöö. Tartu. 2014, lk 10.

<sup>184</sup> DCFR. Full Edition, p 2591.

<sup>185</sup> DCFR. Full Edition, p 2592.

<sup>186</sup> BGB § 1113 lg 2.

aktsessoorsuse põhimõtet eiravaks AÕS § 279 lõikeid 2 ja 3, mille kohaselt saab pandiõigusega tagada ka tingimuslikku ja tulevikus tekkivat nõuet. Seda põhjusel, et selliste nõuete kehtima hakkamises või edasises kestmises ei ole tagatislepingu sõlmimisel veel täit kindlust. Vabalt võib ka juhtuda, et uusi nõudeid pärast tagatise seadmist ei tekigi. Hoolimata pandiõiguse eksisteerimise rangest seosest tagatava nõude olemasoluga võimaldab asjaõigusseadus ka sellistele nõuetele pandiõigust seada. Kohtupraktika on kõnealuste sätete suure üldistusastme tõttu sisustanud aktsessoorsuse põhimõtet eiravate tagatiskokkulepete konkreetsemate piirangutega.

Kuigi AÕS § 279 lg 3 võimaldab pandiga tagada ka tulevikus tekkivaid nõudeid, siis erinevalt käendusele kehtivast VÕS § 142 lg 2 teisest lausest ei ole AÕS § 279 lg-s 3 sõnaselgelt ette nähtud, et tulevane kohustus peab tagamiseks olema piisavalt määratletav. Sellegi poolest on kohtupraktika öelnud, et sama põhimõtte kehtib ka tulevase nõude pandiga tagamisel.<sup>187</sup> Seega peab tagatist puudutava kokkuleppe kehtivuse säilimiseks olema tagatav nõue piisavalt määratletud, st selle liik ja õiguslik alus peavad olema eristatavad. Lubatud on tagada nii ühte kui ka mitut nõuet ning tagatav nõue võib olla suunatud nii pantija enese kui ka kolmanda isiku vastu, st pandiga saab tagada ka teise isiku kohutusi. Selleks, et tagatavad nõuded oleksid paremini määratletud, võib tulevase nõudeid tagades tagatiskokkuleppe sõlmida ka üldiselt, välistades samas tagatiskokkuleppes n-õ keelatud nõuded, nt käendusest, kontopidamisest ja arvelduskrediidist tulenevad nõuded.<sup>188</sup> Riigikohtu arvates ei ole aga üldjuhul vähemalt tarbijate puhul erikokkuleppeta lubatav hõlmata tagatiskokkuleppesse tulevikus sõlmitavatest käenduslepingutest tulenevaid kohutusi, millega laiendatakse kinnisasja omaniku vastutust kolmanda isiku kohustuste täitmise eest ulatuses, mida kinnisasja omanik ei kontrolli.<sup>189</sup> Ebamõistlikuks tuleb tõesti pidada kolmandast isikust tagatise andja vastutust nendest laenulepingutest tulenevate nõuete eest, mille olemasolust ta teadlik ei olnud ning mille tagamiseks ei ta oleks tõenäoliselt nõusolekut andnud.

Riigikohtu hinnangul võib selline laiaulatuslik tagatiskokkulepe olla vastuolus heade kommetega, eriti siis, kui selline tagatiskokkulepe on seatud krediidiandja poolt krediidi

---

<sup>187</sup> Varul, P. jt. (viide 104) lk 196.

<sup>188</sup> RKTk 20.05.2012 lahend nr 3-2-1-64-12, punkt 29.

<sup>189</sup> Varul, P. jt. (viide 104) lk 197.

saamise tingimuseks.<sup>190</sup> Suuremat tähelepanu on Riigikohus pööranud ka asjaolule, et käendaja ja kolmandast isikust pantija ei ole tavalised solidaarvõlgnikud, kuid pandieseme ulatuses on nad võrdsustatud, kuna pantija vastutus on piiratud kinnistu väärtusega ja tema kui pantija vastu suunatud täitemenetlus piirdub koormatud kinnisasjaga.<sup>191</sup> Iseenesest on tulevikus tekkivate nõuete tagamine lubatud, aga Riigikohtu hinnangul võib heade kommetega olla vastuolus ja tühine tagatiskokkulepe osas, mis ei määratle tagatavaid tulevikus tekkivaid nõudeid piisavalt või millega tagatakse kõikvõimalikke hüpoteegipidaja nõudeid kinnisasja omaniku või kolmanda isiku vastu ja piiratakse sellega ebamõistlikult kinnisasja omaniku majandusvabadust või edasist toimetulekut.<sup>192</sup>

Isegi kui globaalne tagatiskokkuleppe kehtib, võib sellele üllatuslik või ebaaus tuginemine tulevaste määratlemata kohustuste osas olla vastuolus hea usu põhimõttega ja keelatud tulenevalt VÕS §-st 6 ja TsÜS §-st 138. Tagatiseandja jaoks üllatuslikuks või ebaausaks võiks siinkohal lugeda nt juhtumi, kui krediidiandja nõuab pärast tagatislepingut sõlmitud arvelduskrediidilepingu võlgnevuse korral tagatiseandjalt ka laenusaja eluasemelaenulepingust tulenevate kohustuste täitmist. Mõlema puhul on küll tegemist krediidilepinguga, kuid nende mastaabid on tõenäoliselt väga erinevad. Seetõttu ei saa pidada hea usu põhimõttega kooskõlas olevaks laiaulatuslikule tagatiskokkuleppele tuginemise kui 50,00 EUR arvelduskrediidilepingust tuleneva võlgnevuse korral sooviks võlausaldaja tagatise arvel rahuldada ka 100 000,00 EUR eluasemelaenulepingust tulenevaid kohustusi. Järelikult tuleb globaalse tagatiskokkuleppe puhul hinnata, kas lepingust tulenevate õiguste ja kohustuste tasakaalu on tagatise andja kahjuks oluliselt rikutud. Analoogia korras saab Riigikohtu lahendi nr 3-2-1-5-10<sup>193</sup> punktist 13 tuletada, et kohustuste ja õiguste tasakaalu hindamisel tuleks tuvastada, kas tulevikus tekkivate nõuete puhul on tegemist samaliigiliste kohustustega. Nimetatud lahendis leidis Riigikohus, et teist poolt võiks ebamõistlikult kahjustada tüüpitingimus, millega pank ütleb tarbija krediitkaardi kasutamise lepingu rikkumise tõttu üles tarbijaga sõlmitud eluasemelaenu lepingu. Tarbija puhul on krediidilepingu ülesütlemise eelduseks viivituses olemine vähemalt kolme osamaksega (VÕS § 416) ning sellest kõrvalekaldumine tarbija kahjuks on tühine (VÕS § 421). Seega isegi

---

<sup>190</sup> Varul, P. jt. (viide 104) lk 197.

<sup>191</sup> RKTk 30.04.2014 lahend nr 3-2-1-29-14, punkt 19.

<sup>192</sup> RKTk 05.11.2008 lahend nr 3-2-1-104-08, punkt 19.

<sup>193</sup> RKTk 20.03.2010 lahend nr 3-2-1-5-10, punkt 13.

juhul, kui krediidiandja tahaks tarbijaga nimetatud tüüptingimusele tuginedes lepingut üles öelda, siis tulenevalt VÕS § 416 ja 421 ei oleks see võimalik. Küll aga oleks see võimalik äriühingutega sõlmitud lepingute puhul, kuid ka siis tuleks ilmselt hinnata, kas tegemist on samaliigiliste kohustustega.

Käendaja ja kolmandast isikust pantija ei ole tavalised solidaarvõlgnikud, kuid pandieseme ulatuses on nad võrdsustatud, kuna pantija vastutus on piiratud kinnistu väärtusega ja tema kui pantija vastu suunatud täitemenetlus piirdub koormatud kinnisasjaga.<sup>194</sup> Olenemata sellest, et pantija vastutus on piiratud kinnisasja väärtusega võib tagatise andmine piirata selle isiku majandusvabadust. Kui globaalse tagatiskokkuleppega tagatakse kõikvõimalikke nõudeid võlgniku vastu, kes ei ole pantija, võidakse sellega ebaproportsionaalselt kahjustada ka kinnisasja omaniku teiste võlausaldajate huve rahuldada oma nõudeid pantija arvel.<sup>195</sup> Samuti võib see piirata kolmanda isiku võimalusi leida krediidiandjaid tema enda tegevuste ja kohustuste finantseerimiseks. Selline olukord, kus tagatise omanik ei saa iseenda kinnisvara kellegi teise tulevikus tekkivate kohustuste tagamise tõttu vabalt kasutada, piiraks ebamõistlikult omandi kasutamise ja käsutamise õigust.

Tänapäeval on palju laiemalt leidnud tunnustamist, et lepingud kahe poole vahel, isegi kui need oma mõlemale poolele kasulikud, võivad olla vastuolus avalike huvidega/korraga, kuna need tekitavad kahju kolmandatele isikutele.<sup>196</sup> Kuigi kinnispandiõiguse väärtus on hüpoteegipidaja jaoks olulisem, siis ei tohi seadusandja ära unustada tagatise omaniku huve. Sellegi poolest on omaniku huvide kaitsmine hüpoteegipidaja huvide arvel aga küsitav sel juhul, kui tegemist on omanikust võlgniku kohustuse rikkumisega ehk siis, kui nt laenusaja on enda kinnisvaraga tagatud laenulepingutest tulenevad kohustused täitmata jätnud. Selliste rikkumise korral ei peaks seadus looma lisatakistusi, mis muudavad hüpoteegi realiseerimise võlausaldaja jaoks keeruliseks või vähendavad tema hüpoteegiga tagatud nõuete rahuldamise võimalusi.<sup>197</sup> Küll aga peaks õigustamata sundtäitmise eest piisavat kaitset leidma kolmandast isikust tagatise omanikud. Kolmandast isikust tagatise omanikud on sellist kaitset leidnud kohtupraktikas, kui kõrgema kohtuastme seisukohad on tunnistanud heade kommete vastaseks

---

<sup>194</sup> RKTk 30.04.2014 lahend nr 3-2-1-29-14, punkt 19.

<sup>195</sup> RKTk 20.05.2012 lahend nr 3-2-1-64-12 punkt 27.

<sup>196</sup> Atiyah, P. S. (viide 5) p 132.

<sup>197</sup> Tiivel, R. Eesti hüpoteegist rahvusvahelise mõõdupuu mõõtes. *Juridica IX/2012*, lk 693.

poolte vahel sõlmitud tagatiskokkuleppeid. Kui pandiga tagatakse kolmanda isiku kohustust, on tavaliselt ka mingi leping pantija ja võlgniku vahel, üldjuhul on see käsundusleping. Kuigi praktikas pantija ja võlgnik omavahel asjakohast lepingut ei allkirjasta, siis kasutatakse nende vahelise suhte reguleerimisel käsunduslepingule kohaldatavaid sätteid.

Kõikide kohustuste tagamisel vastutab kolmandast isikust tagatiseomanik ka nende nõuete eest, mis tulenevad lepingutest, mille sõlmimisest ta midagi ei teadnud ning mida ta mõjutada ei saanud. Kui tagatise omanik tagas nt 50 000 euro suurust laenu (mis oli tol hetkel põhivõlgniku ainus kohustus) oma kinnisasjaga, siis võis ta mõistlikult eeldada või põhivõlgniku maksevõimet hinnates järeldada, et põhivõlgnik suudab laenulepingust tulenevad kohustused täita. Kui nüüd põhivõlgnik sõlmib veel kaks laenulepingut summades 100 000 eurot ja 25 000 eurot, siis on ühtäkki tagatise omanik poolt tagatavaid kohustusi esialgse 50 000 asemel kokku 175 000 eurot. Samas suureneb uute laenulepingute sõlmimisega märgatavalt tagatise andja risk, et põhivõlgnik ei suuda oma lepingulisi kohustusi, mis on 125 000 eurot võrra kasvanud, võlausaldaja ees täita. Kaheldav on ka asjaolu, et tagatise omanik oleks nõustunud tagatise andmisega, kui ta oleks teadnud, et põhikohustuste summaks saab 175 000,00 mitte 50 000,00 eurot.

Piisav määratletus tähendab eelkõige seda, et tulevase kohustuse tekkimise seisuga peab olema selge, et sellise kohustuse tagamine oli hõlmatud tagatiskokkuleppega selle sõlmimise ajal. Tüüpiliselt tagatakse tulevase nõudena tulevastest krediitilepingutest tulenevaid nõudeid.<sup>198</sup> Tulevasi nõudeid võib tagada nii seadusjärgne pandiõigus (nt tulevased tasu- ja viivisnõuded) kui ka kohtulik hüpoteek (nt tulevased menetlusnõuded).<sup>199</sup> Praktikas on eriti hüpoteekide puhul olnud aastaid laialt levinud tagatiskokkulepped, mille järgi tagatakse koos ühe või mitme konkreetse kohustusega (mille tagamiseks hüpoteek esmajoones antakse) ka pandipidaja kõikvõimalikke muid tulevasi nõudeid võlgniku vastu või lepitaksegi kokku üksnes kõigi olemasolevate ja tulevaste nõuete tagamine. Kuigi pandi seadmise lepingu sõlmimisel võib pandipidaja või notar põhjendada globaalset tagatiskokkulepet sooviga vältida vajadusel hilisemat tagatiskokkuleppe muutmist, lihtsustamaks hilisemate krediitide võtmist vms, võib see tihti pöörduda hoopis pantija kahjuks, tuues talle kaasa ka vastutuse

---

<sup>198</sup> Varul, P. jt. (viide 104) lk 196.

<sup>199</sup> Varul, P. jt. (viide 104) lk 196.

võlgade eest, millega ta pandi seadmisel ei arvestanud.<sup>200</sup> Kuigi seadus iseenesest ei keela, et tagatud tulevased nõudeid ei võiks olla määratletud kõigi tulevaste nõuetena võlgniku vastu, on selline laiaulatuslik (globaalne) tagatiskokkulepe Riigikohtu praktika järgi siiski vähemalt kolmandast isikust pantija puhul oluliselt piiratud.<sup>201</sup>

Tagamiskokkuleppe ulatuse võiks iga kord ju eraldi üle rääkida ning kui selle kehtivus ei oleks seotud kinnistusraamatu kandega, siis ei kaasneks sellega ka tehingukulud. Ajakulu tagatise ulatuse osas läbi rääkimise ja kirja panemise osas ei tohiks olla ebamõistlikult suur. Seda enam, et laenulepingu sõlmimiseks ja allkirjastamiseks tuleb laenusaajal niikuinii laenuandjaga kohtuda. Juhul, kui tegemist on elektrooniliselt sõlmitava lepinguga, siis saaks sel juhul ühtlasi kaasajastada ka tagatiskokkuleppe ulatust puudutavad tingimused.

Kui eriti kolmandast isikut pantija puhul on laiaulatuslik tagatiskokkuleppe reeglina heade kommetega vastuolus, siis võib-olla tuleks selline piirang reguleerida seaduse tasandil. Täna sel hetkel ütleb seadus, et pandiga on lubatud tagada tulevikus tekkivaid nõudeid, kuid kolmandast isikust pantijate puhul järeldavad kohtud selliste kokkulepete tühisust tuginedes heade kommete vastasusele. Võib-olla oleks seetõttu asjakohane täpsustada AÕS §-i 279 lõikeid 2 ja 3 nii, et kokkulepe, millega kolmandast isikust pantija tagab tulevikus tekkivaid nõudeid, on tühine. Sellisel juhul väheneks tõenäoliselt kolmanda isikuga tagatiskokkuleppe sõlmimisel globaalse tingimuse lepingusse lisamine ja pooled ei peaks pärast tagamiskohustuse sissenõutavaks muutumist hakkama sundtäimise lubamatuks tunnustamise hakis tagatavate nõuete ulatuse üle vaidlema.

Nagu näha, ongi globaalse tagatiskokkuleppe küsimus eriti terav just kolmandast isikust pantija puhul, kes tagatavate kohustuste võtmist võlgniku poolt ei kontrolli. Omaenda kohustusi tagades ei ole probleem sedavõrd tõsine, kuna oma tulevaste kohustuste tekkimise üle on võlgnikul üldjuhul kontroll. Omaenda kohustuste tagamisel võib probleem aga olla selles, et ebaproportsionaalselt piiratakse võlgniku majandusvabadust, kui pandipidaja ei nõustu võimalike tulevaste nõuete ettekäändel tagatist “vabastama” ka võlgade puudumisel ja piirab nii võlgniku vabadust eset käsutada, mh võõrandada või kasutada sama eset krediidi

---

<sup>200</sup> Varul, P. jt. (viide 104) lk 196.

<sup>201</sup> Varul, P. jt. (viide 104) lk 196.

tagatisena muudelt isikutelt krediidi saamiseks.<sup>202</sup>

Kaheldav ei peaks siiski olema tagatiskokkuleppe kehtivus, kui selle on andnud kolmandast isikust pantija kui äriühingu juhatuse liige, kes on ühtlasi äriühingu ainuke osanik ja töötaja. Sellisel pidi juhatuse liige kahtlemata teadma ja aru saama, et pant tagab tulevasi nõudeid ja et äriühingul tekib eelduslikult vajadus täiendavate krediidilepingute sõlmimiseks, mille tagamise huvi on ka temal endal.

Lisaks käesolevas alapeatükis käsitletule võib globaalne tagatiskokkulepe võib olla keelatud ka tüüptingimusena ja seda eelkõige tarbijaga sõlmitud lepingutes.<sup>203</sup>

### **3.6. Piirangud tüüptingimustel sõlmitud tagatiskokkuleppele**

Käesoleva töö esimeses peatükis oli juttu sellest, kuidas lepinguvabaduse arenguloos toimus märkimisväärne suunamuutus tüüptingimustel sõlmitavate lepingute tekkimisel. Tänapäeval on tüüptingimused jõudnud kõikvõimalikesse lepingutesse ning võivad lisaks krediidilepingule sisalduda ka krediidilepingust tulenevaid nõudeid puudutavates tagatiskokkulepetes. Tüüptingimustega lepingu mõju on tagatise andja olukorrale suurem kui selle mõju tingimuse kasutajale, kuna tingimuse kasutajale on see tõenäoliselt vaid üks kümnete, sadade või isegi tuhandete lepingute hulgas.<sup>204</sup> Kuna tagatiskokkuleppe tekst sõnastatakse eeskätt professionaalsete krediidiandjate poolt tihti (kui mitte enamasti) ühepoolselt koos piiratud võimalustega selle üle läbi rääkida, siis on selge, et lepinguvabaduse ja seaduse dispositiivsuse põhimõtted ei täida oma eesmärki, kui tegeliku kokkuleppe asemele astub tugevama poole poolt nõrgemale peale surutud tahe.<sup>205</sup> Samas on tüüptingimuse eeliseks tehingute sõlmimise kiirus ja mugavus – tüüptingimuste asemele lepingutingimuste individuaalselt läbi rääkimine põhjustaks lepingupooltele põhjendamatut aja- ja tööjõukulu ning tõstaksid tõenäoliselt pakutavate teenuste hindu.<sup>206</sup>

---

<sup>202</sup> Varul, P. jt. (viide 104) lk-d 196-197.

<sup>203</sup> RKTk 20.05.2012 lahend 3-2-1-64-12, punkt 28.

<sup>204</sup> Käosaar-Sasi, L. Tüüptingimuste regulatsioon. Analüüs finantsteenuse osutaja vaatenurgast. *Juridica III/2001*, lk 184.

<sup>205</sup> Käosaar-Sasi, L. (viide 204) lk 184.

<sup>206</sup> Käosaar-Sasi, L. (viide 204) lk 183.

Juhul, kui võimalus tagatiskokkuleppes sisalduvate tingimuste läbirääkimiseks puudub või seda on oluliselt piiratud, võib tagatiskokkuleppe näol olla tegemist tüüptingimustega kokkuleppega VÕS § 35 mõttes.<sup>207</sup> Selleks, et hinnata tagatiskokkuleppe tingimuste kehtivust tuleb nende hindamisel lähtuda üldistest tõlgendusreeglitest, st esmajärjekorras tehakse kindlaks kokkuleppe sõlminud isikute tegelik tahe (TsÜS § 75, VÕS § 29). Lisaks tuleb tüüptingimusega tagatiskokkulepet tõlgendada nii nagu teise lepingupoolega sarnane mõistlik isik seda samadel asjaoludel mõistma pidi (VÕS § 39 lg 1 l 2). Juhul, kui lepingupoolte tahet ei ole võimalik välja selgitada või see jääb kaheldavaks, siis tõlgendatakse tüüptingimust VÕS § 39 lg 1 teise lause järgi tingimuse kasutaja kahjuks. Lisaks ei loeta ebatavalise või arusaamatu sisuga tagatiskokkuleppe tingimust VÕS § 37 lg 3 järgi kokkuleppe osas.<sup>208</sup>

Riigikohus on leidnud, et vähemalt n-õ tüüplaenude (nt eluasemelaenud) tagamisel saab rääkida üldjuhul tüüptingimustel sõlmitud krediitilepingust, tagatiskokkuleppes ja hüpoteegi seadmise lepingust ning seda ei muuda vähemalt üldjuhul lepingute notariaalne tõestamine (vastupidist peab tõendama pandipidaja).<sup>209</sup> Riigikohus on põhjendanud seisukohta sellega, et tüüptingimus ei pea olema tingimata kasutamiseks tüüplepingutes, vaid selleks saab lugeda ka muu läbirääkimisteta enne välja töötatud lepingutingimuse, mille sisu ei ole teine lepingupool võimeline mõjutama. On tõsi, et nimetatud lepingud töötatakse reeglina eelnevalt välja ning nendes sisalduvaid tingimusi kasutatakse teiste analoogsete lepingute sõlmimiseks. Samas ei saa tingimata väita, et teine lepingupool ei ole võimeline eelnevalt väljatöötatud tingimusi mõjutama. Lepingutingimuste väljatöötamisel (kui seda teeb nt krediidiandja) nimetab väljatöötaja need tingimused, millele tuginedes on ta huvitatud lepingu sõlmimisest. Lepinguprojekti vastaspoolele esitamisel on tegemist pakkumusega sõlmida leping projektis näidatud tingimustel. Siinkohal on vastaspoolel võimalik teha ettepanek tingimuste muutmiseks. Nt kui lepingus on tingimus, mille kohaselt tagatakse ka kõiki võimalikke tulevikus poolte vahel sõlmitavaid lepinguid, siis võiks tagatise andja teha ettepaneku nimetatud tingimuste lepingust välja jätmiseks, kitsendamiseks või täpsustamiseks. Üleüldse on kaheldav, kas tagatiskokkulepetes olevaid tingimusi on kohane vaikimisi lugeda tüüptingimusteks. Siinkirjutaja hinnangul võivad tagatiskokkuleppeid puudutavad tingimused

---

<sup>207</sup> Varul, P. jt. (viide 104) lk 193.

<sup>208</sup> Varul, P. jt. (viide 104) lk 194.

<sup>209</sup> RKTk 20.05.2012 lahend asjas nr 3-2-1-64-12, punkt 35.

olla lepingupoolte vahel ka eelnevalt läbi räägitud. Seda enam, et nt hüpoteegiga tagatud nõuete tagatiskokkulepe vaadatakse üle notari poolt, kes veel omakorda selgitab selles sisalduvaid tingimusi tagatise andjale. Seega isegi juhul, kui tagatise andja ei olnud varem saanud aru kokkuleppe tingimustest, siis hiljemalt notari juures, kui nimetatud tingimused ei vasta tema tahtele, on tal võimalik kokkuleppe sõlmimisest keelduda ja lükata lepingu allkirjastamine edasi kuni tingimuste täpsustamiseni.

Tagatiskokkulepete piiramise juures on oluliselt kitsendatud laiaulatusliku ehk nn globaalse tagatiskokkuleppe sõlmimine. Seda hoolimata asjaolust, et seadusandja on lubanud pooltel tagada ka tingimuslikke ja tulevikus tekkivaid nõudeid. Riigikohtu hinnangul on lubamatu, kui laenuvõtjale seatakse laenu (eelkõige eluasemelaenu) saamise tingimuseks, et hüpoteegiga tagatakse lisaks sõlmitavale laenulepingule ja selle võimalikele täiendustele ka kõikvõimalikke muid tulevasi laenuandja nõudeid laenusaaaja vastu, eriti kui laenusaaaja ei saa nende nõuete tekkimist kontrollida<sup>210</sup> või vähemalt ette näha (nt arveldussuhetest tekkida võivad tulevased nõuded). Selline “ületagamise” kokkulepe kui ebamõistlikult kahjustav kokkulepe võib olla keelatud nii VÕS § 42 lg 1 üldreegli järgi kui ka § 42 lg 3 p 22 järgi (nt kui antakse tingimuse kasutajale õigus nõuda ebamõistlikult suurt tagatist). Äriühingute puhul eeldatakse VÕS § 44 järgi selliste kokkulepete ebamõistlikku kahjustatavust ja seega tühisust, kuid vabadus kokkulepete sõlmimisel on siiski suurem.<sup>211</sup> Järelikult on tüüptingimuse kasutajal võimalik vaidluse korral tõendada, miks oli suurema või täiendava tagatise nõudmine konkreetse kaasuse asjaolusid ja konteksti arvestades põhjendatud. Ebamõistlikult suure tagatise nõudmise ehk nn ületagamise temaatikat käsitletakse pikemalt käesoleva töö järgmises peatükis.

Tulevaste nõuete tagamine on ka tüüptingimusena siiski lubatav, kui tulevased nõuded on piisavalt määratletud ja tagatise andjale ettenähtavad ning neil on mõistlik seos tehinguga, millest tulenevate nõuete seadmiseks tagatis algselt anti, st kui sellist kokkulepet saab lugeda majanduslikult mõistlikuks.<sup>212</sup> Asjaolu, kas ja kui jah, siis millised tulevased nõuded on antud juhul tagatise andjale ettenähtavad, võiksid tagatise andja ja krediidisaaaja määratleda ka nt oma sisesuhtes käsunduslepingu alusel. Majanduslikult mõistlikuks ja ettenähtavaks saaks

---

<sup>210</sup> RKT 20.05.2012 lahend nr 3-2-1-64-12, punkt 28.

<sup>211</sup> Varul, P. jt. (viide 104) lk 194.

<sup>212</sup> Varul, P. jt. (viide 104) lk 197.

lugeda eelkõige majandus- ja kutsetegevuses sõlmitud lepinguid, mille puhul võivad laiaulatuslikud tagatiskokkulepped olla lubatud nõ krediitliinide tagamiseks (eriti muutuva koosseisuga kommertsipandi puhul), samuti tarbijate puhul tulevaste nõuete tagamise kokkulepped juhul, kui tagatakse edaspidi võetavaid sarnaseid laene.<sup>213</sup>

Isegi, kui pooled on tagatiskokkuleppe sõlminud mh laiaulatuslikult, siis ei saa kokkulepet lugeda terves ulatuses tühiseks. Tulevaste nõuete tagamiseks sõlmitud tagatiskokkuleppe saab vähemalt eelduslikult olla tühine üksnes määratlemata nõudeid puudutavas osas, st mitte tervikuna.<sup>214</sup> Seega jääb olenemata ühe ehk tulevikus tekkivate nõuete osa tühisusest tagatiskokkuleppe teistes osades kehtima (TsÜS § 85 ja § 90 lg 3). Erandiks on siiski olukord, kus tagatiskokkuleppe on sõnastatud tüüptingimusena selliselt, et see hõlmab kõik olemasolevaid ja tulevase nõudeid võlgniku vastu (eristamata ka n-õ põhikohustust, siis võib see VÕS § 39 lg 2 1 1 kohaselt olla tühine ka tervikuna. Selline lahendus võib tingimuse kasutajat siiski ebamõistlikult kahjustada. Kui nt laenusaja tuleb sõlmima uut laenulepingut, siis ta on või vähemalt peaks olema teadlik oma juba varem võetud kohustustest. Juhul, kui laenuandja soovib nüüd uue laenu andmisel tagatist ja tagatise andmisel lepitakse kokku, et lisaks n-õ uuele laenule kehtib tagatis ka enne uut lepingut sõlmitud laenulepingutele, siis on siinkirjutaja hinnangul tagatavad nõuded piisavalt määratletud. Lepingupoolte huve hinnates on arusaadav, et laenusajale täiendava krediidi andmisel tõuseb krediidi tagasimaksmata jäämise risk ning selle riski vähendamiseks soovib laenuandja tagada ka olemasolevatest lepingutest tulenevaid nõudeid. Samuti ei saa laenusaja väita, et tagatiskokkuleppe sõlmimisel ei olnud ta teadlik, et lisaks sõlmitavale lepingule on tal laenuandja ees ka varasemalt sõlmitud lepingutest tulenevaid kohustusi.

Kui mingis osas tunnistatakse tagatiskokkuleppe tühiseks, siis võib selline tulemus kahjustada olulises ulatuses võlausaldajat. Nimelt olukorras, kus võlausaldaja on pärast tagatiskokkuleppe allkirjastamist sõlminud võlgnikuga veel mitmeid krediitilepinguid ning arvestanud tagatiskokkuleppe kehtivusega ka nendest tulenevate nõuete osas, siis tulevikus sõlmitud määratlemata kohustuste osas jääb võlausaldaja nõue tagatiseta. Selline tagajärg ei saanud kindlasti olla võlausaldaja huvides ning kui ta oleks teadnud, et tulevikus sõlmitud

---

<sup>213</sup> Varul, P. jt. (viide 104) lk 197.

<sup>214</sup> RKTK 20.05.2012 lahend nr 3-2-1-64-12, punkt 30.

tehingutele tagatiskokkulepe ei laiene, siis ei oleks ta tõenäoliselt neid tehinguid võlgnikuga teinud või oleks seda teinud hoopis teistel tingimustel. Kui tagatiskokkulepe on sõlmitud mingi konkreetse kohustuse tagamiseks ja lisaks laiendatud muudele määratlemata nõuetele, ei mõjuta tagatiskokkuleppe võimalik tühisus VÕS § 39 lg 2 teise lause järgi eelduslikult selles osas algse kohustuse tagamist. Seega isegi juhul, kui tagatiskokkulepe on tühine juba olemasolevate ja tulevikus tekkivate nõuete osas, siis selle nõude osas, mille tagamiseks kokkulepet sõlmima mindi, peaks kokkulepe kehtiv olema.

Isegi juhul, kui tagatiskokkuleppes nimetatud nõuded ei ole piisavalt määratletud, siis võiks poolte tahte väljaselgitamisel olla abiks nt laenulepingus endas nimetatud nõuded ja tagatised. Näiteks kui laenulepingu tingimustes on nimetatud, et sõlmitavast lepingust tulenevaid nõudeid tagavad see, teine ja kolmas tagatis, siis võiks järeldada, et lepingupooled on tagatiskokkulepet puudutavad tingimused eraldi läbi rääkinud.

Globaalne tagatiskokkulepe võib muuta ebamääraseks tagatisest tuleneva koormise ulatuse ning eriti koostoimes kohese sundtäitmise kokkuleppega muuta raskesti prognoositavaks ka selle, millal pandipidaja võib pöörduda täituri poole pandieseme realiseerimiseks. Lisaks võib selline olukord eluasemelaenu puhul riivata ebaproportsionaalselt õigust eluasemele.<sup>215</sup> Euroopa sotsiaalharta artikkel 31 kohaselt peavad lepingupooled rakendama tulemuslikult õigust eluasemele ja võtma selleks meetmeid, millega: teha kättesaadavaks kindlale tasemele vastav eluase (punkt 1), hoidma ära ja vähendama kodutust, et see järg-järgult kaotada (punkt 2) ja muutma eluaseme hind kättesaadavaks piisava sissetulekuta isikutele (punkt 3).<sup>216</sup> Seetõttu on seadusandja ja kohtute ülesandeks takistada, et nt ületagamise kaudu ei satuks ohtu laenusajate ja kolmandast isikust tagatise omanike õigus eluasemele.

### **3.7. Nn ületagamise keeld**

Intress osas eristatakse teoorias kolme intressi elementi: raha väärtus ajaühikus (inflatsioon); tasu selle eest, et laenu andja ise ei saa raha kasutada; ning riisiko, et laenu andja ei ole

---

<sup>215</sup> Varul, P. jt. (viide 104) lk 197.

<sup>216</sup> Euroopa Sotsiaalharta artikkel 31 lg-d 1-3.

võimeline raha tagasi maksta.<sup>217</sup> Võlausaldaja jaoks on tagatise vajadus seotud kindlustundega ja saa tekitada ainult intressimäära tõstmise või langetamisega. Kuna üksnes intressi muutumisega ei ole võimalik poolte huvisid tasakaalustada, siis tulevadki mängu tagatised. Tagatise koosmõjul ülejäänud laenusaaaja maksevõimet mõjutavate asjaoludega on omakorda võimalik intressi osas laenusaaajaga paindlikumale kokkuleppele jõuda. Tulemuseks on laenuandja kindlus, et isegi juhul, kui laenusaaaja ei suuda laenu tagasi maksta, siis on tal võimalik tagatise realiseerimisel saada oma nõue rahuldatud. Laenusaaaja võib madalama intressi ehk saab soodsama laenu.

Tagatiskokkuleppest ja hüpoteegist ei tulene võlaõiguslikku nõuet kinnisasja omaniku vastu, vaid koostoimes hüpoteegiga asjaõiguslik realiseerimisnõue tagatiskokkuleppe alusel tagatava nõude rahuldamiseks hüpoteegisumma ulatuses.<sup>218</sup> Kui tagatiskokkuleppega määratakse, milline nõue on hüpoteegiga tagatud, siis nõude ulatuse AÕS § 346 lg 1 mõttes paneb paika AÕS § 327 kohaselt hüpoteegisumma. Seega seab hüpoteegisumma maksimaalse rahalise piiri, mille ulatuses on võimalik hüpoteegist tulenevalt kinnisasja arvel nõuded (sh kõrvalnõudeid ja sissenõudekulusid) rahuldada.<sup>219</sup> Kuna tagatiskokkulepe hõlmab ka kõrvalnõudeid ja menetluskulusid, siis on hüpoteegi seadmisel hüpoteegipidaja asi ja huvi leppida hüpoteegisumma kokku piisava varuga, et ta saaks pandieseme realiseerimisel rahuldatud ka nt intressinõude ja pandieseme müügiga tekkinud kulud.<sup>220</sup> Nimelt rahuldatakse kinnisasja arvel hüpoteegipidaja põhinõuded, kõrvalnõuded (intress, viivis, leppetrahv) ja kulutused (nt kohtutäituri tasud). Kuigi hüpoteegisummaga on hüpoteegipidajal võimalik oma nõuet teatud ulatuses kindlustada, siis tuleb hüpoteegisumma määramisel arvestada ka selle proportsionaalsust tagatava nõudega. Nimelt ei oleks reeglina põhjendatud see, kui nõude summas 100 000,00 eurot tagamiseks seatakse pandiesemele hüpoteek summas 200 000,00 eurot. Hüpoteegi puhul tuleb ka meeles pidada, et see ei kohusta kinnisasja omanikku võlga tasuma, vaid hüpoteek on piiratud asjaõigus, mis kohustab omanikku taluma sundtäitmist tema kinnisajast ja mitte rohkem.<sup>221</sup> See muidugi ei piira omaniku õigust tasuda võlg ning päästa seeläbi oma vara sundrealiseerimisest.

---

<sup>217</sup> Loubser, M. Capitalisation of Interest. Edinburgh: University Press. 2006. p 334.

<sup>218</sup> Varul, P. jt. (viide 104) lk 601.

<sup>219</sup> Varul, P. jt. (viide 104) lk 521.

<sup>220</sup> Varul, P. jt. (viide 104) lk 603.

<sup>221</sup> Tiivel, R. (viide 109) 393-394.

Tagatiskokkulepe saab olla tühine mh vastuolu tõttu heade kommetega või keelatud tüüptingimusena, eelkõige nn ületagamise korral.<sup>222</sup> Globaalne tagatiskokkulepe võib olla üle tagamise variatsioon, kuna sellisel juhul on krediidiandjast hüpoteegipidajal huvi määrata hüpoteegisumma niimoodi, et see tahaks tulevikus tekkivaid nõudeid. Nimelt saab tagamine avalduda nt käenduse puhul ebaproportsionaalselt kõrge maksimumsumma kujul või ebamõistliku hüpoteegisumma kujul, kuid ületagamisega võib olla tegemist ka siis, kui tagatiskokkuleppe kehtib ka kõikide tulevikust tekkivate nõuete puhul. Ei saa pidada mõistlikuks, et kui tagatis antakse nt eluasemelaenu saamiseks, siis sellele samale eluasemele seatud hüpoteek kehtib ka nt 10 aasta hiljem sõlmitud väikelaenu- või arvelduskrediidilepingust tulenevate nõuete puhul. Samas on piisava varuga hüpoteegisumma eesmärgiks hoida madalal tehingukulusid. Kui hakata iga kord uuesti notarisse minema, siis tehingukulud kasvaksid oluliselt. Järelikult püütakse suurema hüpoteegisumma kokkuleppimisel arvestada mõlema tehingupoole huvidega.

Nagu eelpool nimetati, on hüpoteegipidaja asi leppida hüpoteegisumma kokku piisava varuga. Selleks, et hüpoteegipidaja ei saaks ebaproportsionaalse hüpoteegisumma seadmisega kuritarvitada oma õigusi, on seadusandja reguleerinud nn ületagamise probleemi. VÕS § 42 lg 3 p 22 peaks kaitsma tagatise omanikku riski eest, et võlgnik ei suuda oma kohustust täita. Tagatise nõue peab olema mõistlik ja mitte üleliia koormav, sest kohustusega võrreldes ebaproportsionaalselt suur tagatis võib (tarbija) jaoks sisaldada nn ületagamise riski ning omakorda vähendab (tarbija) võimalusi uute tehingute tegemisel, on talle kulukas ja seotud suurte riskidega nt tagatise realiseerimisel.<sup>223</sup>

AÕS §-ga 335 tagatakse hüpoteegipidaja huvi tagatise väärtuse säilimise vastu. AÕS § 335 lg 1 seob tagatise väärtuse vähenemise või selle ohu tagatiskokkuleppega, andes õiguse nõuda tagatise väärtuse vähenemise ulatuses täiendava tagatise andmist. Täiendava tagatise andmise kohustus on kinnisasja omanikul vaid siis, kui ta on ühtlasi tagatava nõude võlgnik.<sup>224</sup> Järelikult ei saa täiendava tagatise andmise kohustust siduda kolmandast isikust tagatise omanikuga. Sätte kaitse-eesmärgist lähtudes on täiendava tagatise nõudmise õigus välistatud, kui tagatiseks oleva kinnisasja väärtus üksi või koos teiste tagatistega on hüpoteegipidaja

---

<sup>222</sup> Varul, P. jt. (viide 104) lk 602.

<sup>223</sup> Varul, P. jt (viide 88) lk 159.

<sup>224</sup> Varul, P. jt. (viide 104) lk 554.

tagatud nõuete rahuldamiseks piisav ning täiendavat tagatist ei saa nõuda, kui tagatise väärtus on langenud kinnisasja omaniku süüta, nt üldise või kohaliku turuolukorra vähenemise tõttu või naaberkinnisasjal toimuva ehitustegevuse tõttu.<sup>225</sup> Seega on tagatise väärtuse vähenemisel antud hüpoteegipidajale vajalikud meetmed oma huvide kaitmiseks, kuid tal ei ole võimalik neid tagatise omaniku suhtes kuritarvitada.

Lisaks võib ületagamise tõttu tekkida küsimus kinnisasja omaniku majandusvabaduse heade kommete vastasest piiramisest või “võlaorjusse” seadmisest ja sellise tagatiskokkuleppe tühisest TsÜS § 86 alusel, millele on juhtinud tähelepanu ka Riigikohus (3-2-1-104-08 punkt 19). Täiendavaks probleemiks on sellise “ulatusliku” tagatiskokkuleppe puhul see, et hüpoteegipidaja ei pruugi nõustuda hüpoteegi kustutamisega, kui “põhiline” võlg on tagasi makstud, nt eluasemelaen on tagastatud, kuid laenuvõtjal on hüpoteegipidajaga krediitkaardi-, arveldus- vms suhted. Riigikohtu hinnangu võib sellisel juhul hüpoteegipidaja keeldumine nõusoleku andmisest hüpoteegi kustutamiseks olla ka heade kommetega vastuolus.<sup>226</sup> Sellega seondub ka küsimus AÕS §-st 335, mille kohaselt võib hüpoteegipidaja tagatise väärtuse vähenemisel nõuda täiendavat tagatist. Kas ja millises ulatuses saab võlausaldaja seda nõuet kasutada, kui tagatise väärtuse vähenemine ei ole tingitud kinnisasja omanikust, esmajoones kinnisvara hinnalanguse tõttu. Autori arvates ei õigustaks see täiendava tagatise nõudmist vähemalt juhul, kui kinnisvahi oli tagatisena hinnatud hüpoteegipidaja aktsepteeritava kinnisvarahindaja poolt ning kinnisvara omanik ei varjanud hindamisel mingeid olulisi hinda mõjutavaid asjaolusid. Kokkulepe ka selliseks juhuks täiendava tagatise nõude andmise kohta hüpoteegipidajale võib olla lubamatu.<sup>227</sup>

Põhimõtteliselt on võimalik hüpoteeki ja tagatud nõuet kokkuleppel veelgi enam siduda, nähes nt Ameerika Ühendriikide kodulaenu levinud variandi järgi ette tagatud nõude lõppemise või selle maksmapaneku välistamise pärast hüpoteegi realiseerimist, sõltumata sellest, kas tulemist nõude rahuldamiseks piisab.<sup>228</sup> Analoogse regulatsiooni idee on muuhulgas kehtestatud elamukinnisvara tarbijakrediidilepingute direktiiv nr 2014/17/EL artikkel 28 lõikes 4, mille kohaselt liikmesriigid ei takista krediidilepingu pooltel sõnaselgelt

---

<sup>225</sup> Varul, P. jt. (viide 104) lk 554.

<sup>226</sup> RKTk 05.11.2008 lahend nr 3-2-1-104-08, punkt 19.

<sup>227</sup> Kõve, V. (viide 86) lk 232.

<sup>228</sup> Varul, P. jt. (viide 104) lk 512.

kokku leppimast, et krediidi tagasimaksmiseks piisab tagatise või tagatise müügist saadava tulu üleandmisest krediidiandjale.<sup>229</sup> Läti on sellise regulatsiooni enda seadusandluses juba kehtestanud. Kõnealune direktiiv tuleb liikmesriikidel üle võtta hiljemalt 21. märtsiks 2016, kuid tõenäoliselt ei tähenda see seniste sätete kohest ja radikaalselt muutmist, kuna direktiivi artikkel 2 lg 1 järgi võivad liikmesriigid säilitada või kehtestada tarbija kaitseks ka direktiivist rangemaid norme.<sup>230</sup>

---

<sup>229</sup> Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv nr 2014/17/EL.

<sup>230</sup> Varul, P. jt. (viide 104) lk 513.

#### 4. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2014/17/EL

Euroopa Liidu direktiivid oma ühtlustamise meelsusega kujundavad ühe enam Euroopa Liidu liikmesriikide siseriiklikku õigust. Direktiiv 2014/17/EL (edaspidi direktiiv või elamukinnisvara direktiiv) on Läti näitel muutnud märkimisväärselt eluasemega tagatud laenude dogmasid. 2007-2008 aset leidnud kinnisvaramulli lõhkemine, mille järel paljude laenuvõtjate tagatised realiseeriti ja majandusurutise algus löid sobiva pinnase nn “võtmed kätte” regulatsiooni populaarsuse kasvuks. Tulenevalt kinnisvaraturu madalseisust ei õnnestunud tagatisvara realiseerimisel saada piisavalt vahendeid laenujäägi kustutamiseks ning sageli jäi laenusajate kanda lisaks eluaseme kaotusele ka täiendav (müügikahju) võlgnevus krediidasutuse ees. Taoliste tagajärgede tekkimist üritatakse uue elamukinnisvara direktiiviga vähendada või need peaksid ikkagi järgnema, siis leevendada tarbijatele langevat koormat.

Direktiivi, millega reguleeritakse elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepinguid (ettevõtjate ja organisatsioonide puhul on peetud mõistlikuks lubada sõlmida muid lepinguid), eesmärgiks on soodustada piiriülest tegevust ja luua elamukinnisvaraga seotud krediidilepingute siseturg.<sup>231</sup> Sellega astutakse järgmine samm üleliidulise ühtlustatud siseturu toimimiseks nii, et kaubad ja teenused saaksid vabamalt liikuda terve liidu ulatuses. Ühtse turu toimimise käigus on siiski oluline tagada tarbijate kaitse olenemata sellest, millisest päritoluriigist tarbija või teenusepakkujaga on tegemist. Samuti soovitakse direktiiviga tagada, et liidu õigusraamistik kasutaks ära kõik võimalused nagu laenusumma ja kinnisvara väärtuse, laenusumma ja sissetuleku, võla ja sissetuleku või muu sarnase suhtarvud ja miinimumtasemed, millest allapoole jäädes ei peetaks krediidi andmist vastuvõetavaks.<sup>232</sup> Taoline lähenemine sarnaneb vastutustundliku laenamise põhimõttega, mida puudutavad sätted on Eesti oma siseriiklikus õiguses teatud ulatuses juba kehtestanud. Kokkuvõttes peaks direktiivi eesmärkide täitmine edendama jätkusuutlikku laenuandmist ja – võtmist.<sup>233</sup>

---

<sup>231</sup> Direktiiv 2014/17/EL preambula punkt 2.

<sup>232</sup> Direktiiv 2014/17/EL preambula punkt 3.

<sup>233</sup> Direktiiv 2014/17/EL preambula punkt 6.

Direktiivi tuleks kohaldada kõigi kinnisvara tagatisel antud laenu suhtes olenemata laenu sihtotstarbest.<sup>234</sup> Seega ei ole oluline, kas laen on võetud eluaseme ostuks, suvila renoveerimiseks või ettevõtluse alustamiseks, vaid tähtis on see, et laenu tagatiseks on seatud pant eluasemele. Vältimaks direktiivist tulenevate piirangute eripära ülekandumist ülejäänud eraõigusele on välja toodud, et direktiiv ei tohiks mõjutada liikmesriigi üldist lepinguõigust, nagu lepingu kehtivust, sõlmimist ja tagajärgi käsitlevaid õigusnorme, kui üldise lepinguõiguse aspektid ei ole direktiiviga reguleeritud.<sup>235</sup> Järelikult peaks direktiiv puudutama üksnes kitsast osa pandiga tagatud laenulepingutest ja nende juriidilistest nüanssidest.

Tarbijast laenuvõtja puhul peetakse oluliseks tagada, et elamukinnisvara hinnatakse nõuetekohaselt enne krediidilepingu sõlmimist. Uue direktiiviga pannakse krediidasutustele vastutus, et selliseks hindamiseks võtaksid krediidasutused vastu hindamisstandardid ja –meetodid, mille alusel on võimalik hinnata kinnisvara realistlikult ja põhjendatult (artikkel 19 lg 1). Selline kohustus suurendab märgatavalt krediidasutuste kohustusi ja võib kaasa tuua elamukinnisvara puudutavate krediiditoodete hinnatõusu. Nimelt tuleks krediidiandjatel oma igapäevategevuse kõrval, milleks on finantseerimine, hakata ka täiskohaga kinnisvarahindajateks ja kanda kinnisvara väärtuse hindamisega kaasnevad kulud.

Kuigi kinnisvara väärtus on oluline tegur tarbijale tagatisega krediidilepingu alusel antava krediidisumma kindlaksmääramisel, siis krediidivõimelisuse hindamisel tuleks keskenduda tarbija võimele täita krediidilepingust tulenevaid kohustusi (artikkel 18 lg 1). Järelikult ei tohiks võimalus, et kinnisvara väärtus võib olla suurem kui krediidisumma või et kinnisvara väärtus võib tulevikus tõusta, olla artikkel 18 lg 3 kohaselt üldjuhul piisav kõnealuse krediidi andmiseks.<sup>236</sup> Krediidivõimelisuse hindamine ei tohiks siiski tähendada seda, et tarbija vastutus krediidilepingust tulenevate kohustuste mittetäitmise eest kantakse üle krediidiandjale.<sup>237</sup> Krediidiandja otsus, kas krediiti anda või mitte peaks olema kooskõlas krediidivõimelisuse hindamise tulemusega. Näiteks ei peaks krediidiandja eirama krediidivõimelisuse hindamise tulemust seetõttu, et tal on võimalik kanda osa krediidiriski üle kolmandale poolele ning pakkuma krediidilepingut tarbijale, kes tõenäoliselt ei suuda

---

<sup>234</sup> Direktiiv 2014/17/EL preambula punkt 15.

<sup>235</sup> Direktiiv 2014/17/EL preambula punkt 21.

<sup>236</sup> Direktiiv 2014/17/EL preambula punkt 55.

<sup>237</sup> Direktiiv 2014/17/EL preambula punkt 56.

krediidisummat tagasi maksta.<sup>238</sup> Krediidivõimelisusele antud positiivne hinnang ei peaks krediidandja jaoks siiski tähendama kohustust krediiti anda. Seega on direktiiviga püütud juba preventiivselt vähendada krediidi andmist nendele isikutele, kelle ei ole piisavaid sissetulekuid krediidilepingust tulenevate kohustuste täitmiseks. Eestis on tarbijakrediidilepingute puhul pandud krediidandjale kohustus käituda krediidi andmisel vastutustundlikult, sh hinnata laenusaaaja sissetulekuid ja krediidivõimet.

Direktiiviga tuleb liikmesriikidel võtta vastu meetmed, millega julgustatakse krediidandjaid ilmutama mõistlikku kannatlikkust enne sundtäitmise menetluse algatamist (artikkel 28 lg 1). Sundtäitmise menetluse algatamisega ootamine võiks luua võimaluse, et mõne aja möödudes on kinnisvara hinnad kerkinud ning tagatisvara realiseerimisest on võimalik saada rohkem vahendeid. Kannatlikkuse puudumist sundtäitmise menetluse algatamise osas ei saa enam krediidandjatele üldjuhul ette heita. Sageli võimaldatakse pärast lepingu ülesütlemist laenusaajal ise mingi perioodi vältel tagatist realiseerida. Kui laenusaaaja ei ole mõistliku aja jooksul (olenemata pakkumishinna langetamisest) suutnud vara realiseerida, siis on võlausaldaja paratamatult sunnitud sundtäitmiseks avalduse esitama. Artikkel 28 lg 1 tundub oma sõnastuse poolest olevat “pehme” säte, kuna selle kohaselt üksnes “julgustatakse” krediidandjaid kannatlikkust ilmutama, kuid kedagi kohustama ei hakata.

Kui pärast sundtäitmise menetlust jääb alles võla jääk, peaksid direktiivi kohaselt liikmesriigid tagama, et kaitstud on elementaarsed elutingimused, ja kehtestama meetmed, mis hõlbustavad laenu tagasimaksmist (artikkel 28 lg 5), kuid ei lase samas tekkida pikaajalisel ülemäärasel võlgnevusel. Kui kinnisvara eest saadav hind mõjutab tarbija võlgnetavat summat, peaksid liikmesriigid julgustama krediidandjaid asutma vajalikke samme selleks, et saada sundenampakkumisel müüdava kinnisasja eest turutingimusti arvesse võttes parim võimalik hind (artikkel 28 lg 5). Liikmesriigid ei peaks takistama krediidilepingu pooltel sõnaselgelt kokku leppida, et tagatise üleandmisest krediidandjale piisab krediidi tagasmakseks.<sup>239</sup> Selline õigusraamistik peaks andma tarbijatele kindlustunde, et krediidandjad arvestavad tarbijate huvidega, tuginedes krediidandjale hetkel kättesaadavale teabele ning mõistlikele eeldustele tarbija olukorraga seotud riskide kohta pakutava

---

<sup>238</sup> Direktiiv 2014/17/EL preambula punkt 57.

<sup>239</sup> Direktiiv 2014/17/EL preambula punkt 27.

krediidilepingu kogu kestuse ajal.<sup>240</sup> Järelikult püütakse direktiivis toodud normidega kaitsta tarbijat juhul, kui pärast tagatisvara realiseerimist on tekkinud müügikahju, mille tasumist krediidiandja nõuab. Täna läheb krediidiandja reeglina sellist nõuet kohtu kaudu nõudma ning positiivse otsuse korral esitatakse täitedokument kohtutäiturile terves ulatuses sissenõudmiseks. Uue direktiiviga võib selline olukord muutuda, kuna müügikahju tekkimisel peaks krediidiandja nt võimaldama tasumise ajatamist maksegraafiku kaudu või võtma kasutusele muid meetmeid selleks, et hõlbustada võlgnevuse tagasimaksmist.

Uue direktiivi artikkel 28 lõike 4 kohaselt on liikmesriikidele antud selgesõnaline õigus oma siseriiklike õigusnormide reguleerimiseks nii, et krediidi tagasimaksmiseks piisab tagatise või tagatise müügist saadava tulu üleandmisest krediidiandjale. Kuigi sellise lähenemise seaduse tasandil reguleerimise õigus oli liikmesriikidel ka varem, siis nüüd võib elamukinnisvara direktiivi kaudu tunda liidu poolset “soovituslikku” ettepanekut, kuidas laenuandja ja laenuvõtja riske ning vastutust tasakaalustada.

Vähemalt siia maani on täitemenetluses prevaleerinud sissenõudja õigustatud huvi saada võlgniku omandisse kuuluva vara müümise arvel rahuldatud oma täitedokumendis väljendatud nõue võlgniku vastu.<sup>241</sup> Eesti kohtud on põhjendanud, et krediidiandja ei vastuta turu kõikumistest tekkinud kahju eest (vähemalt mitte üksinda). Sellise riski krediidiandjale asetamine ei tundu loogiline, kuna esiteks ei ole kinnisvarale asjakohaste hinnangute andmine krediidiandja põhitegevuseks ning ükskõik kellel oleks äärmiselt raske pikaajaliselt ennustada, millal kinnisvara hinnad tõusevad, langevad või millal need püsivad muutumatuna.

Kandmaks tagatise väärtuse vähenemise riski laenuandjale, on laenusaaajate tavapäraseks vastuväiteks see, et tagatisvara müüdi pigem oodatust kiiremini kui viivitades ning seetõttu langes tagatisvara realiseerimise väärtus madalamaks, kui turuväärtus ning laenusaaaja kandis seeläbi kahju. Laenusaaajate sooviks on laenulepingutest tulenevate kohustuste jäägi arvestamisel lähtuda tagatisvara väärtusest laenulepingu või tagatiskokkuleppe sõlmimisel. Kohtute hinnangul ei saa tagatisvara realiseerimisel lähtuda selle väärtuse arvestamisel laenulepingu sõlmimise aja kinnisvara turuhinnast, kuna see väärtus võis omada tähtsust laenu

---

<sup>240</sup> Direktiiv 2014/17/EL preambula punkt 31.

<sup>241</sup> Alekand, A. Täitemenetlusõigus. Kirjastus Juura. Tallinn. 2010. Lk 170.

andmise otsuse tegemisel ja ka laenu võtmise otsuse tegemisel, kuid mõlemad laenulepingu osalised peavad arvestama pikaajalise laenusuhtega alati kaasneva võimaliku riskiga, muuhulgas sellega, et tagatisvara väärtus võib majandussituatsioonist tulenevalt muutuda (vastavalt väheneda või nt ka suurenda).

Kuigi laenusajaad võivad väita, et tagatisvara müüdi liiga odavalt, siis enamasti ei suudeta tõendada, et tagatisvara oleks saanud müüa kõrgema hinnaga või et turuväärtus müügi hetkel oleks olnud teistsugune. TsÜS § 65 kohaselt loetakse eseme väärtuseks selle harilik väärtus, kui seaduse või tehinguga ei ole ette nähtud teisiti. Eseme harilik väärtus on selle kohalik keskmine müügihind (turuhind). Turuväärtus on müügiobjekti vabaturul kujunenud väärtus turuhinnas, mille määravad loomulikud turujõud ning seega on turuhind tegelik hind, mida eseme eest saadakse.<sup>242</sup>

Eeltoodu ei tohiks siiski piirata liikmesriikide võimalust lubada krediidiandjatel lõpetada krediidileping juhul, kui leidub tõendeid selle kohta, et tarbija andis krediidivõimelisuse hindamise ajal teadlikult ebatäpset või võltsitud teavet või jättis tahtlikult esitamata teabe, mis oleks viinud negatiivse hinnanguni.<sup>243</sup> Samuti ei tohiks krediidiandjalt võtta õigust müügikahju nõudmiseks, kui tarbija on krediidiandjale avaldanud krediidivõimelisuse hindamisel teadlikult valeinformatsiooni. Sellisel juhul oleks põhjendatud kõikide laenu tagatise realiseerimisel üle jäänud nõuete tarbija kanda jätmise.

Kuigi kohtud on siiani asunud seisukohale, et krediidiandja ei vastuta kinnisvara turu kõikumisest tekkinud tagatisvara väärtuse vähenemise eest, siis ei ole päris õige väita, et krediidiandjad ei oleks kinnisvara väärtuse kõikumisest tingitud vastutust võtnud osaliselt enda kanda. Arvestataval määral esineb laenulepinguid (eelkõige nt 2005-2007 sõlmitud lepingud), mida krediidiandjast pank on enne müügikahju nõude esitamist vabatahtlikult ja ühepoolset juba märgatavalt vähendanud. Näiteks ei ole erandiks juhtumid, kus pärast tagatisvara realiseerimist on tarbijal jäänud krediidiandja ees üles kohustusi summas ca 40 000,00 eurot, millest põhiosa on 30 000, 00 eurot ja kõrvalnõuded 10 000,00. Olenevalt konkreetse kaasuse asjaoludest on krediidiandja vähendanud ühepoolset lepingust tulenevaid

---

<sup>242</sup> Mereste, U. Majandusleksikon II. Tallinn. 2003, lk-d 406 ja 415.

<sup>243</sup> Direktiiv 2014/17/EL preambula punkt 58.

nõudeid 20 000,00 euronit (vähendanud ka põhiosa) ja loobunud igasuguste kõrvalnõuete esitamisest laenusaaaja vastu. Sellisel juhul on kohtud järeldanud, et hageja on võtnud osa kinnisvarahindade langusest tulenevast kahjust kohtuväliselt enda kanda ning kogu majanduslangusest ja kinnisvarahindade langusest tulenevad tagajärjed on jaotunud poolte vahel võrdselt.

Uue elamukinnisvara direktiivi harmoniseerimisel siseriiklikku õigusesse võib ka Eesti seadusandjal tekkida mõtte, kas ja kui jah, siis kuidas võiks eluasemekinnisvaraga tagatud krediitdilepingute tänast regulatsiooni muuta. Üks variant oleks muuta seadusandlust nii, et laenusaaaja vastutus piirdub tagatisvara või selle müügist saadud vahendite üleandmisega laenuandjale ning tagatise väärtuse vähenemise eest laenusaaaja ei vastuta. Juhul, kui seadusandjal võiks tekkida idee taolise suunamuutuse võtmiseks, siis ei tohiks sellised muudatused toimuda kohe ja kiiresti. Nagu iga seadusemuudatuse ettevalmistamisel tuleks põhjalikult konsulteerida erinevate huvigruppidega (antud juhul nt pangandusliit, notarite- ja pankrotihaldurite koda, tarbijakaitse, jne) ja hinnata regulatsiooni mõjusid lühemas ning pikemas perspektiivis. Sealjuures tuleks lähtuda Hea õigusloome ja normitehnika eeskirja § 1 lg-s 1<sup>244</sup> toodud põhimõtetest. Läti näitel on võimalik tuvastada, et nn võtmed-kätte regulatsiooniga võib oluliselt jaheneda laenuturg ja krediitandjate valmisolek elamukinnisvara tagatisel laenu väljastamiseks. Juhul, kui laenulepingust tulenevate nõuete eest vastutab laenusaaaja üksnes tagatisvara ulatuses, siis mis saab juhul, kui tagatisvara realiseeritakse laenujäagist kõrgema hinnaga ning pärast laenuandja nõuete rahuldamist jääb raha n-õ üle. Kas sellisel juhul saab laenuandja arvestada selle oma kasumiks või tuleb tagatisvara müügi järgselt üle jäävad rahalised vahendid anda üle laenusaaajale? Kui tarbija ei soovi tagatise väärtuse muutumise riski enda kanda võtta, siis ei peaks tal ka olema võimalust saada tagatise väärtuse tõusmise korral osa tulust. Poolte huve arvestades võiks õiglase olla ühetaoline kokkulepe: kas kõik või mitte midagi.

Liikmesriigid võtavad vastu ja avaldavad direktiivi järgimiseks vajalikud õigus- ja haldusnormid hiljemalt 21. märtsil 2016 (artikkel 42 lg 1). Direktiivi ei kohaldata enne 21. märtsi 2016 kehtinud krediitdilepingute suhtes (artikkel 43 lg 1). Viimatinimetatud säte jääb osaliselt segaseks, kuna päris täpselt ei ole aru saada, milliste lepingute suhtes siis direktiivist

---

<sup>244</sup> Hea õigusloome ja normitehnika eeskiri. RT I, 29.12.2011.

tulenevad sätted ikkagi kohalduvad. Kas mõeldud on seda, et direktiivi ei kohaldata enne 21. märtsi 2016 sõlmitud krediidilepingutele või on kehtinud lepingu all mõeldud neid krediidilepinguid, mis on enne 21. märtsi 2016 üles öeldud.

## Kokkuvõte

Lepinguõiguse privaatautonomiasest rääkimine ei ole tänapäeval enam kohane ning pigem on tavapäraseks saanud riigi ja seadusandja kasvav sekkumine eraõigust puudutavatesse küsimustesse. Kehtiv õigus kohandab ennast vastavalt ühiskonnas levinud arusaamadele ja peaks teatud ulatuses vastama ühiskonna enda küpsusastmele. Samas on õigus üks sellistest instrumentidest, läbi mille saab seadusandja kujundada või vähemalt proovida kujundada ühiskonnas tunnustatud põhimõtteid ja olla õiguse loomisega eeskujuks teistsuguse suhtumise tekkimisele. Täna on olukord vastupidine ja õigus kohandab ennast tagantjärele nendele muutustele, mis ühiskonnas on aset leidnud: kasvanud on lähenemine, et lepingupoolte vahelised suhted vajavad üha rangemat järelevalvet ja seda kinnitab nii kehtiv õigus kui ka kohtupraktika. Niimoodi on keeruline oodata, et ühiskond areneks sisemiselt ja kasvaks selle liikmete rahulolu kehtiva õiguse suhtes.

Lepinguvabadus on tänapäeval põhimõte, millest küll räägitakse, kuid mida paljudes õigussuhetes, sh tagatiskokkulepete sõlmimisel, enam tegelikult ei eksisteeri. Tulenevalt õiguse keerulisemaks muutumisest ja tüüpitingimustel sõlmitavate lepingute väljaarenemisest ei saa lepingupooli pidada enam võrdseteks, vaid sageli on ühel poolel võimalik talle sobivad tingimused teisele peale suruda. Seoses ebavõrdsuse tekkimise on seadusandja pidanud sekkunud eraõiguse privaatautonomiasse ja piirab nõrgema poole kaitse eesmärgil lepinguvabadust. Järelikult oleks seadusandja imperatiivsete normide ja kohtuvõimu õiguse üldprintsipiidele tuginemise valguses kaasaegset olukorda sobiv iseloomustama lepinguõigluse mõiste. Kuna on selge, et sellist olukorda, milles pooled on oma tahte kujundamises ja väljendamises vabad, eksisteerib praktikas harva, siis on sekkumine privaatautonomiasse ja lepinguvabaduse piiramine teiste, samuti eraõiguse oluliste üldpõhimõtete tagamisel paratamatu ja vajalik.

Töös käsitletud piirangute analüüsi tulemusel selgus, et tagatiskokkulepete sõlmimisel avaldub lepinguvabaduse piiramine erinevatel viisidel. Nimelt on seadusandja kitsendanud poolte vabadust enne tagatiskokkulepete sõlmimist, määrates pooltele teatud kohustused juba lepingueelsetest läbirääkimistest tulenevalt. Samuti on seaduse tasandil sätestatud reeglid, mille rikkumisel osutub tagatiskokkulepe tühiseks. Näiteks hüpoteegiga tagatud nõudeid puudutav tagatiskokkulepe tuleb sõlmida notariaalses vormis. Kui notariaalse tõestamise

vorminõuet on rikutud, siis võib hüpoteegipidaja kaotada õiguse tagatiskokkuleppes nimetatud nõuete rahuldamiseks tagatise arvelt. Arvestades seda, et tänapäeval on pooled lepingutingimuste läbirääkimistel sageli ebavõrdses positsioonis, siis kohustuslike normide kaudu taolise ebavõrdsuse vähendamine on ilmselt efektiivne viis nõrgema poole kaitsmiseks.

Lisaks seaduse imperatiivsetele normidele on kohtud hakanud intensiivsemalt piirama selliste tagatiskokkulepete kehtivust, milles nimetatud nõuded ei ole piisavalt määratletud. Nimelt on probleemseks osutunud asjaolu, et tagatiskokkuleppe sõlmimisel ei määratleta nt tulevikus tekkivaid tagatavaid nõudeid (globaalne tagatiskokkulepe) piisavalt täpselt. Tagatavate nõuete määratlemise ebaselguse tulemusena tekivad tagatise realiseerimisel vaidlused teemal, kas tagatis oli antud ainult ühe nõude tagamiseks või oli poolte soov tagada ka teist ja kolmandat nõuet. Selleks, et pooled saaksid tagamiskokkuleppe kehtivuses kindlamad olla, oleks mõlema huvides tagatiskokkuleppe sõlmimisel konkreetsemalt määratleda, millistele nõuetele tagatis ulatub. Nii võiksid pooled nt ajaliselt, summaliselt või lepingu iseloomu järgi määrata, milliseid nõudeid kokkuleppe tagab. Samaväärne lahendus oleks see, kui pooled välistavad tagatiskokkuleppes konkreetseid, nt käendusest, arvelduskrediidist või väikelaenust tulenevad nõuded. Hüpoteegiga tagatud nõuete puhul võiks lahenduseks olla ka tagatiskokkuleppe notariaalse tõestamise nõude puudumine. Sellisel juhul saaksid pooled tagatiskokkuleppe ulatuse alati uuesti üle rääkida ja vajalikud tingimused ilma täiendava aja ja raha kuluta kokku leppida.

Tuginemine heade kommete ja teistele õiguse üldpõhimõtetele tagab küll piisava õiguskindluse ja nende kaudu on võimalik lahendada paljud vaidlused, kuid üldprintsipiidele tuginemise kaudu ei saa kehtiv õigus olla piisavalt selge. Seda enam, et õiguse üldprintsipiidele tuginedes lahendavad kohtud juba tekkinud vaidlusi, kuid ühiskonna moraali ja väärtushinnangute vastuolus olevaid kokkulepete sõlmimist tuleks juba preventiivselt takistada enne vaidluste tekkimist. Siin võiks üheks lahenduseks olla kehtiva õiguse täpsustamine või täiendamine.

Tagatavate nõuete määratlemise ja kehtivuse küsimus on kohtute hinnangul eriti terav kolmandast isikust pantijate puhul, kes tagatavate kohustuste võtmist võlgniku poolt ei

kontrolli või ei ole sellest isegi teadlikud. Arusaadavalt võivad taolised kokkulepped kolmandat isikut ebamõistlikult kahjustada ning nende tühiseks kuulutamine nt heade kommete põhimõttele tuginedes saab olla üks lahendus. Samas võiks autori hinnangul olla lahenduseks ka AÕS § 279 lõigete 2 ja 3 täpsustamine nii, et kokkulepe, millega kolmandast isikust tagatise omanik nõustub tagama tingimuslikke ja tulevikus tekkivaid nõuded, on tühine. Sellisel juhul hoiduksid lepingupooled juba kolmanda isikuga tagatiskokkuleppe sõlmimisel laiaulatuslikust kokkulepest ja väheneksid vaidlused tagatiskokkulepete kehtivuse üle.

Tagatiskokkulepetest tulenevate tagajärgede osas võib poolte kokkuleppimise vabadust piirama hakata Euroopa Liidu elamukinnisvara direktiiv 2014/17/EL. Nimelt on direktiivi siseriikliku õigusesse harmoniseerimisel võimalik elamukinnisvara puhul piirata laenusaja vastutust seoses tagatisvara väärtusega nii, et pärast tagatisvara realiseerimist kaotab laenuandja õiguse nõuda laenujäägi huvitamist, mis tagatisvara realiseerimisest saadud vahendid ei katnud. Kuigi hetkel on direktiivi kohaselt antud liikmesriikidele sellise regulatsiooni kehtestamiseks õigus, siis järgmise sammuna võib selle vabatahtlik staatus rangemaks muutuda. Selleks, et ennetada nn müügikahju regulatsiooni muutumisest tekkivaid ootamatusi ja probleeme, oleks Eesti seadusandjal kasulik alustada „võtmed-kätte“ lahenduse mõjude analüüsist. Sealjuures tuleks hinnata põhjalikult, kas Eesti võiks olla valmis sellise lähenemine normi tasandile viimisega, kelle huvid võivad saada kahjustada ning millised võiksid olla nii lühi- kui ka pikaajalised mõjud Eesti laenuturule.

## **Restricting the freedom of contract: security agreements**

### **Summary**

Freedom of contract is a principle that is nowadays widely discussed but that rarely exists in legal relationships. Due to the evergrowing complexity of the law and the emergence of template term and condition contracts the parties involved in a contract can no longer be considered equal, but instead it is often possible for one side to impose on the counterpart conditions they deem best. Freedom of contract cannot exist in such circumstances. This inequality has called for the legislature to get involved in private law party autonomy and curb the freedom of contract for the sake of the defence of the weaker contract sides. Considering the legislature's imperative norms and the basic principles of the judiciary's powers it would be more appropriate to talk about the fairness of contract, not the freedom of it.

Fairness of contract is an appropriate phrase to describe the modern situation. At the same time fairness has not been the main priority of private law contracts. Before the start of the industrial revolution freedom of contract occurred in pure shape and form. Back in that time it was established that the parties are free in formulating the contract, the agreed upon terms and conditions will be abided by and that these provisions shall be recognized by the court of law. The common understanding was that no matter how unreasonable or repressing the clauses and conditions, if the parties have agreed on them, they must be followed.<sup>245</sup> Today there is a conflict of moral principles between the freedom of contract and the evaluation of the wills of the parties. The moral principle that a person should hold on to his or her agreements and fulfill promises has been colliding with a second assumption which states that one should not take advantage of an unjust settlement that one side has agreed to under the social or economic pressure of its counterpart.<sup>246</sup> If one of the parties in the agreement is considerably more experienced in such dealings and has more access to information relevant to the situation there can be little talk of freedom of self-realization but instead the constraints of it.<sup>247</sup>

---

<sup>245</sup> Atiyah, P. S. *The Rise and Fall of Freedom of Contract*. p 419.

<sup>246</sup> Atiyah, P.S. *An Introduction to the Law of contract*. Oxford: Clarendon. 1961, p 11.

<sup>247</sup> Freivald, D. *Pereliikme võetud käenduskoostuse heade kommete vastasus*. *Juridica VIII/2006*, lk 543.

In order to balance the commitments and consequences coming from the tightness of the freedom of contract the Estonian courts have more boldly started to exercise their so called judge's law, which in some cases has even led to results very different from the ones set by the law. This has made it possible for courts to give a different understanding to existing legislation over the initial interpretation of the legislative body, at least from the law practice point of view. But if the courts get involved in private party law autonomy then the final results have to be judged in tandem with the conventions of freedom of contract that should balance the interests of both sides and see to it that the parties are ensured the ability to profit from the contract, benefit from favorable situations and name the conditions of the contract as they wish.<sup>248</sup> At the same time it is clear that the freedom of contract can unrestrictedly apply only when both sides are totally free to formulate and express their will. These kind of ideal situations occur rarely in actual practice, which is why interference in private law party autonomy and restrictions on freedom of contract are necessary and inevitable to ensure the utilization of other also important general principles in private law.

The objective of this thesis is to evaluate the restrictions of freedom of contracts on security agreements based on the imperative norms of the law and the importance and roles of general principles of special right. The main goal of the evaluation is to answer the question of whether it is necessary to impose additional protection standards or is it sufficient enough for legal certainty to use legal general principles to give an assessment to security agreements.

This paper also leans on the conditional hypothesis that in case the stance of the courts on freedom of contract is legitimate, then by improving the law it is possible to achieve clarity in current legislation and by regulating imperative norms it would be possible to preventively regulate the contents of security agreements. This would decrease the validations of contracts that are in conflict with legal general principles and limit the need for court interventions to restore the balance in contractual clauses.

Through the analysis of restrictions in this thesis it appeared that the constraints on freedom of contract in security agreements reveals in different ways. Namely the legislation has narrowed the freedom of parties before signing the security agreement, applying certain

---

<sup>248</sup> Kull, I. Lahe, J. Ots, J. Torga, M. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi praktika tähendus seadusandja mõjutajana. *Juridica VIII/2009*, lk 561.

obligations to both sides based on negotiations prior to the signing of the contract. Also provided are regulations among laws that would annul the security agreement. For example security agreements related to mortgage claims have to be notarially signed. If the notarial signing condition is breached then the mortgagee may lose the right to recovery of claims based on the security at hand. Considering the fact that nowadays contract parties are often in uneven positions, then using compulsory norms would possibly be the best way to alleviate the inequality of the weaker side.

In addition to the imperative norms of the law, the courts have intensified the restraining of validity of security agreements which do not express these claims clearly enough. The fact that for example future securable claims (global security agreement) are not being defined precisely enough has become problematic. The indistinctness of definition of securable claims brings to surface arguments of whether the security was provided for only one claim or was it intended to be used also on a second and third claim. In order for the parties to be more sure of the validity of the security agreement, it would be in the best interest of both of them to definitively determine which claims the securities apply to. The parties could for example determine chronologically, monetarily or by the nature of the contract which claims are covered by the agreement. An equivalent solution would be to for the parties to explicitly exclude certain claims such as surety, overdraft or small loans. In case of mortgage claims the solution could also be the absence of the notarial signing requirement. This way the parties could always renegotiate the scope of the security agreement and agree upon the necessary conditions without spending further time or money.

The issue of determination and validity of security claims is especially acute among third party pledgors who do not check or even know about the security agreements taken by the obligor. Understandably such agreements could possibly unreasonably damage the third party pledgors and nullifying them basing, for example, on principle of good manners could be one solution. At the same time, the author proposes a solution of specifying sections 2 and 3 in AÕS § 279 in a way that would explicitly express that agreements made by a third party pledgor who is accepts to secure conditional and future claims is null and void. This way both parties in the contract would refrain from a global agreement when signing a security

agreement with a third party person and would reduce the number of arguments over the validity of them.

Consequences stemming from security agreements might get new restrictions from the European Union residential property directives 2014/17/EL. Specifically, when harmonizing the directive to domestic law it will be possible, in cases with residential property, to limit the borrower's obligations regarding the value of security, so that the lender loses the right to demand the compensation of the remaining balance of the loan that the liquidation of assets did not cover. Although at the moment the instituting of this regulation for member states is voluntary, it is possible that the status of this directive might get more strict. In order to avoid any surprises or problems from the modification of the so-called selling loss regulation it would be wise for the Estonian legislation to start the analysis of the effects of the "handing back the keys" solution. It should also be deeply evaluated if Estonia is ready to escalate such and approach to a standard, whose interests might get damaged and what would the short and long term implications on the Estonian loan market be like.

\_\_\_\_\_ 04. mai 2015

## Kasutatud allikate loetelu

### Kasutatud kirjandus

1. Alekand, A. Täitemenetlusõigus. Kirjastus Juura. Tallinn. 2010.
2. Alexy, R. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. *Juridica* 2001 eriväljaanne. Lk 5-96.
3. Atiyah, P. S. An Introduction to the Law of contract. Oxford: Clarendon. 1961.
4. Atiyah, P. S. Law and Modern Society. Oxford (etc): University Press. 1995.
5. Atiyah, P. S. The Rise and Fall of Freedom of Contract. Oxford: Clarendon Press. 2000.
6. Belling, D. W. Põhiõiguste tähendus eraõigusele. *Juridica* I/2004, lk 3-10.
7. Drobing, U. Present and Future of Real and Personal Security. *European Review of Private Law*. 2003, Vol 11, No 5, pp 623-660.
8. Freivald, D. Pereliikme võetud käenduskohtustuse heade kommete vastasus. *Juridica* VIII/2006, lk 541-550.
9. Koppel, K. Vastuväited globaalse tagatiskokkuleppe realiseerimise nõudele. Magistritöö. Tartu. 2014.
10. Kull, I. Garantii ja käenduse õigusliku olemuse teoreetilisi ja praktilisi probleeme. *Juridica* I/1999, lk 15-21.
11. Kull, I. Hea usu põhimõtte kaasaegses lepinguõiguses. Doktoritöö. Tartu. 2002.
12. Kull, I. Lepinguvabaduse põhimõtte Euroopa Ühtlustusvas tsiviilõiguses ja Eesti tsiviilõiguse reform. Riigikogu Toimetised. 1999.
13. I. Kull. Käenduslepingutest tulenevate vaidluste lahendamise kohtupraktikast. Riigikohus 2001. Lahendid ja kommentaarid. Tallinn 2002.
14. Kull, I. Lahe, J. Ots, J. Torga, M. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi praktika tähendus seadusandja mõjutajana. *Juridica* VIII/2009, lk 555-569.
15. Kull, I. Kõve, V. Varul, P. Käerdi, M. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Kommenteeritud väljaanne. Kirjastus Juura. Tallinn. 2010.
16. Kull, I. Käerdi, M. Kõve, V. Võlaõigus I. Üldosa. Kirjastus Juura. Tallinn. 2004.
17. Kõve, V. Varaliste tehingute süsteem Eestis. Doktoritöö. Tartu. 2009.
18. Käosaar-Sasi, L. Tüüptingimuste regulatsioon. Analüüs finantsteenuse osutaja vaatenurgast. *Juridica* III/2001, lk 182-187.

19. Köhler, H. Tsiviilseadustik – Üldosa. Juura. 1998.
20. Kötz, H. Flessner, A. European Contract Law. H. Kötz. Vol 1: Formation, Validity, and Content of Contracts; Contracts and Third Parties. Oxford: Clarendon Press. 1997, p 12.
21. Loubser, M. Capitalisation of Interest. Edinburgh: University Press. 2006.
22. Mereste, U. Majandusleksikon II. Tallinn. 2003.
23. Mälksoo, L. Narits, R. Olle, V. Pruks, P. Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Kättesaadav internetis: <http://www.pohiseadus.ee>.
24. Narits, R. Objektiivse õiguse korrastamisest Eestis: kodifitseerimisest õiguse ümberkujundamiseni. Riigikogu toimetised. 2005.
25. Schlechtriem, P. Võlaõigus I. Eriosa. 4. Ümbertöötatud trükk. Tallinn. 2000.
26. Schwab, K. H. Prütting, H. Asjaõigus. Õpik. Õigusteabe AS Juura. Tallinn. 1995.
27. Sein, K. Eraõigus: Ülevaatekursus. Siseakadeemia. Tallinn. 2004.
28. Smith, A. Future Freedom and Freedom of Contract. The Modern Law Review, Vol 59, 1996, No 2, pp 167-187.
29. Storme, M. E. Freedom of Contract: Mandatory and Non-mandatory Rules in European Contract Law. Juridica International XI/2006, pp 34-44.
30. Tiivel, R. Asjaõigus. Juura. Tallinn. 2003.
31. Tiivel, R. Hüpeteegi aktsessoorsusest ja muustki hüpeteegiga seonduvast. Juridica I/2006, lk 42-53.
32. Tiivel, R. Eesti hüpeteegist rahvusvahelise mõõdupuu mõttes. Juridica IX/2012, lk 684-693.
33. Varul, P. Tühine tehing. Juridica I/2011, lk 35-46.
34. Varul, P. Kull, I. Kõve, V. Käerdi, M. Puri, T. Asjaõiguseadus II. Kommenteeritud väljaanne. Kirjastus Juura. 2014.
35. Varul, P. Kull, I. Kõve, V. Käerdi, M. Saare, K. Tsiviilõiguse üldosa. Kirjastus Juura. Tallinn. 2012.
36. Varul, P. Kull, I. Kõve, V. Käerdi, M. Võlaõiguseadus I. Kommenteeritud väljaanne. Kirjastus Juura. Tallinn. 2006.
37. Vutt, M. Tehingu heade kommete vastasus TsÜS § 86 alusel. Kohtupraktika analüüs. Riigikohus. Õigusteabe osakond. Tartu. 2012. Kättesaadav internetis: [http://www.riigikohus.ee/vfs/1352/TehinguHeadeKommeteVastatus\\_MargitVutt.pdf](http://www.riigikohus.ee/vfs/1352/TehinguHeadeKommeteVastatus_MargitVutt.pdf).

## **Kasutatud õigusaktid, mudelseadused ja muud materjalid**

### **Eesti õigusaktid**

38. Asjaõigusseadus. RT I 1993, 39, 590 ... RT I, 08.07.2014, 7.
39. Eesti Vabariigi põhiseadus. RT 1992, 26, 349 ... RT I, 27.04.2011, 2.
40. Pankrotiseadus. RT I 2003, 17, 95 ... RT I, 21.06.2014, 20.
41. Perekonnaseadus. RT I 2009, 60, 395 ... RT I, 29.06.2014, 104.
42. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. RT I 2002, 35, 216 ... RT I, 13.03.2014, 103.
43. Täitemenetluse seadustik. RT I 2005, 27, 198 ... RT I, 05.03.2015, 5.
44. Võlaõigusseadus. RT I 2001, 81, 487 ... RT I, 11.04.2014, 13.

### **Euroopa Liidu õigusaktid**

45. Euroopa Ühenduste Nõukogu direktiiv 93/13/EMÜ, 5. Aprill 1993, ebaõiglaste tingimuste kohta tarbijalepingutes. Euroopa Ühenduste Teataja, L 95, 21.04.1993.
46. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2014/17/EL, 04. veebruar 2014, elamukinnisvaraga seotud tarbijakrediidilepingute kohta. Euroopa Liidu Teataja, L 60, 28.02.2014.

### **Saksamaa õigusaktid**

47. Saksa Tsiviilseadustik BGB. Tõlge inglise keelde. Kättesaadav internetis:  
[http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgb/](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/).

### **Kasutatud mudelseadused**

48. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full Edition. 2009.
49. The Principles of European Contract Law. Kättesaadav internetis:  
<http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/>

## **Muud materjalid**

50. Hea õigusloome ja normitehnika eeskiri. RT I, 29.12.2011.

## **Kasutatud kohtupraktika**

### **Eesti Riigikohtu lahendid**

- 51. RKTK 04.03.2015 kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-166-14
- 52. RKTK 18.02.2015 kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-157-14
- 53. RKTK 03.12.2014 kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-114-14
- 54. RKTK 30.04.2014 kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-29-14
- 55. RKTK 12.03.2013 kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-8-13
- 56. RKTK 27.11.2012 kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-136-12
- 57. RKTK 29.05.2012 kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-64-12
- 58. RKTK 23.03.2011 kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-177-10
- 59. RKTK 29.03.2010 kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-5-10
- 60. RKTK 23.02.2010 kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-3-10
- 61. RKTK 05.11.2008 kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-104-08
- 62. RKTK 21.12.2006 kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-113-06
- 63. RKTK 23.03.2006 kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-8-06
- 64. RKTK 19.10.2005 kohtuotsus tsiviilasjas nr 3-2-1-93-05

### **Eesti Ringkonnakohtu lahendid**

65. Tallinna Ringkonnakohtu 19.12.2012 kohtuotsus tsiviilasjas nr 2-11-27667

### **Eesti Maakohtu lahendid**

66. Harju maakohtu 28.11.2013 kohtumäärus tsiviilasjas nr 2-13-12105

## **Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks**

Mina, Kaarel Teras,  
(sünnikuupäev: 10.04.1988)

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

„Tagatiskokkulepete piirangutest lepinguvabaduse valguses“,  
mille juhendaja on Irene Kull,

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

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

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

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

Tartus, \_\_\_\_\_