

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
ÄRIÕIGUSE JA INTELLEKTUAALSE OMANDI ÕPPETOOL

Kristjan Mägi

**VÕLGNIKU VÕIMALUSED HAGI TAGAMISE KORRAS PEATADA GARANTII
ANDJA POOLT VÄLJAMAKSE TEGEMINE VÕLAUSALDAJALE**

Magistritöö

Juhendaja
Prof. Irene Kull

Tartu
2012

SISUKORD

SISSEJUHATUS.....	3
1. Sõltumatu garantii tagamisfunktsioon ning võlgniku huvide kaitse	6
1.1 Sõltumatu garantii õiguslik olemus ning selle kasutamise eesmärgid.....	6
1.2 Alusetu nõude esitamise vastuväide ning võlgniku aktiivse tegutsemise vajalikkus	14
1.2.1 Alusetu nõue garantiisumma väljamakse peatamise eeldusena	14
1.2.2 Võlgniku aktiivse tegutsemise vajalikkus	17
1.3 Võlgniku võimalikud nõuded garantii andja ja võlausaldaja vastu	18
1.3.1 Garantii andja poolt võimalik käsunduslepingu rikkumine.....	18
1.3.2 Võlgniku poolt võimalik aluslepingu rikkumine.....	23
1.3.3 Kahju hüvitamine	24
1.3.4 Garantii realiseerimise õiguse puudumise tuvastamise nõue	27
1.3.5. Garantii väljamaksmise õiguse puudumise tuvastamise nõue.....	31
2. Väljamakse peatamise võimalused ja meetmed	34
2.1 Garantii väljamaksmise peatamine võimalused ja meetmed rahvusvaheliste garantiiregulatsioonide ning DCFR-i kohaselt.....	34
2.2 Väljamakse peatamise võimalused Eesti menetlusõiguse kohaselt.....	38
2.2.1 Garantii andja poolt tehtava väljamakse peatamise alus	38
2.2.2 Esialgse õiguskaitse korras väljamakse peatamise abinõu.....	40
3. Hagi tagamise korras väljamakse peatamise taotluse põhistamine ja tõendid	43
3.1 Hagi tagamisel põhistamist vajavad asjaolud TsMS § 377 lg 2 mõttes.....	43
3.1.1 Kergekäeline sõltumatuse põhimõttest kõrvalekaldumine	43
3.1.2 Oluline kahju	43
3.1.3 Võlausaldaja või garantii andja võimalik maksejõuetus	46
3.1.4 Vara puudumine Euroopa Liidu liikmesriigis	48
3.1.5 Riigihankemenetlusest kõrvaldamise tõttu tekkiv kahju.....	49
3.2 Omavoli vältimine	51
3.3 Muud põhjused	51
3.4 Väljamaksmise peatamise ebaproportsionaalsus	52
3.4.1 Võlgniku kahju hüvitamise nõue.....	52
3.4.2 Võlausaldaja isikust tulenevad asjaolud, mis välistavad väljamakse peatamise	54
3.4.3 Pankade maine ja usaldus garantii vastu	55
3.5 Garantiilepingust tuleneva garantii andja garantiisumma väljamaksmise kohustuse täitmise peatamise asjaolude põhjendamise ja tõendamine	56
KOKKUVÕTE	61
Summary	67
KASUTATUD KIRJANDUS	71
KASUTATUD ÕIGUSAKTID	76
KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA	77

SISSEJUHATUS

Garantiisumma väljamaksmise peatamise küsimus on kütnud kirgi nii Mandri-Euroopa kui ka *common law* riikides alates sõltumatu nõudegarantii kui tagatisinstrumendi tekkimisest, vastandades ühelt poolt üldise soovi edendada kaubandust ja tagada selle sujuv tõrgeteta toimimine ning teiselt poolt võlgniku huvid. Probleem seisneb asjaolus, et garantii on mitteaktsessoorne ning garantii andja garantiisumma väljamaksmise kohustus sõltub üksnes formaalse nõudeavalduse esitamisest võlausaldaja poolt garantii andjale, st aluslepingu täitmisel *de facto* toimunud ei ole *de jure* asjassepuutuvust garantii andja kohustuste ja võlausaldaja õiguste osas. Võlgnik ei ole garantiilepingu pooleks, mistõttu puudub tal õigus esitada vastuväiteid garantiisumma realiseerimise takistamiseks, muuhulgas menetlusõiguslikke vahendeid kasutades. Üksnes rangest formaalsuse põhimõttest lähtumine, kus võlausaldaja peab nõudes üksnes kinnitama, et garantiijuhtum on saabunud, võimaldab võlausaldajatel esitada alusetuid nõudeid ning garantiist tulenevaid õigusi kuritarvitada. See on viinud olukorrani, kus üldiselt aktsepteeritakse, et garantii sõltumatus ei ole siiski absoluutne. Väga erandlikel juhtudel saab ka võlgnik aluslepingule tuginedes peatada garantiisumma väljamaksmise. Peamised küsimused on siiski, milline on mõistlik tasakaal erinevate huvide vahel ning millised eeldused peavad olema täidetud, et kohtud võiksid võlgniku huvide kaitseks sekkuda sõltumatu garantii toimetehhanismi ja peatada garantii andja poolt garantiisumma väljamakse.

Teema on väga aktuaalne ka Eestis, kuna Riigikohus on mitmel juhul käesoleval aastal olnud sunnitud andma probleemi lahendada tsiviilkolleegiumi kogu koosseisule, kuna kolmeliikmelises koosseisus on tekkinud põhimõttelist laadi eriarvamused küsimustes, kas ja millistel alustel on võimalik hagi tagamise korras peatada garantiisumma väljamaksmine. Käesoleva töö valmimise ajaks ei ole Riigikohus andnud selgeid juhiseid ning Eestis ei ole kujunenud arvestatavat ja selget kohtupraktikat antud küsimustes. Olemasolev kohtupraktika ei arvesta autori hinnangul piisaval määral sõltumatu garantii olemuse ning sekkumise aluste erandlikkusega ning kohtud kipuvad liiga kergekäeliselt garantiisumma väljamaksmist peatama, unustades garantii hankimise eesmärgid ja võlgniku ja võlausaldaja vahelise riskijaotuse. Teema aktuaalsust näitab ka asjaolu, et vastavasisuline kirjandus Eesti kontekstis sisuliselt puudub. I. Kull ja A. Hussar on käsitlenud *Juridica* artiklites üldiselt garantii olemust ning alusetu nõude esitamise ja väljamakse peatamisega seonduvat. Garantiilepingust tuleneva garanti täitmiskohustuse tekkimise eeldustest on 2008. aastal kirjutanud D. Annus,

kuid väljamakse peatamise võimalikkust on puudutatud üksnes möödamminnes. Garantiist tulenevate õiguste kuritarvitamisest ja selle tõkestamisest on 2008. aastal kirjutanud H. Lump, kuid viidatud töö ei paku konkreetset ja süsteemselt lahendust Eesti õiguse kontekstis ning keskendub rohkem rahvusvahelistele regulatsioonidele, mitte nende praktilisele rakendamisele Eesti õiguses.

Magistritöö käsitleb olukorda, kus võlausaldaja on garantii andjale juba nõude esitanud, kuid garantii andja ei ole veel garantiisummat välja maksnud. Autor uurib, millised on sellisel juhul võlgniku võimalused väljamakse peatamisel. Töö eesmärgiks on välja pakkuda konkreetsed asjaolud, mida kohtud peaksid väljamakse peatamisel arvesse võtma, et sõltumatu garantii kui kõrge tagatisväärtusega instrumendi olemus ei satuks ohtu ning võlausaldaja kindlustatud positsioon ei oleks üksnes illusoorne. Samuti on töö eesmärgiks pakkuda Eestis konteksti arvestades ühtne süsteem väljamakse peatamisel, analüüsides ning selgitades võlgniku poolt garantiisumma väljamakse peatamise õiguslikku alust, mis on esimene eeldus võlgniku huvide efektiivseks kaitsmiseks.

Autor lähtub töö kirjutamisel ja võtab esmaseks hüpoteesiks, et võlgnik saab Eesti õiguse kohaselt pöörduda kohtusse väljamakse peatamiseks nii võlausaldaja kui ka garantii andja vastu, kuid garantii andja vastu nõude esitamisel jääb suure tõenäosusega väljamakse peatamata. Teiseks hüpoteesiks on, et Eesti kohtud ei arvesta kõiki olulisi asjaolusid garantiisumma väljamakse peatamisel ning tagavad hagi liiga kergekäeliselt.

Töö koostamisel on autor kasutanud peamiselt allikaid, mis pärinevalt järgmistelt autoritelt: N. Enonchong, R.F. Bertrams, P. Ellinger, M. S. Kurkela. Suurem osa tööst põhineb inglise keelsetel rahvusvahelist kaubandusõigust, samuti Saksa või Inglise õigust käsitlevates artiklites ning teostes avaldatutul. Eriti puudutab see võlgniku väljamakse peatamise meetmeid ning hagi esitamise võimalikkust. Lisaks on autor kasutanud rahvusvahelisi garantiiregulatsioone (ÜRO konventsioon sõltumatute garantiide ning tagatisakreditiivide kohta; Rahvusvahelise kaubanduskoja nõudegarantiide ühtlustatud reeglistik; OHADA ühtlustatud regulatsioon tagatiste kohta), DCFR-i ning Eestis kehtivaid seadusi, eelkõige VÕS-i ja TsMS-i. Väljamakse peatamisel arvesse võetavate asjaolude ringi määratlemisel on märkimisväärne tähendus Inglise kohtupraktikal. Autor on töö koostamisel kasutanud ka eestikeelset vastavasisulist erialakirjandust. Samuti on autor kasutanud asjaomast Riigikohtu, Ringkonnakohtu ja ka Maakohtu praktikat. Autori eesmärgiks oli kasutada võimalikult uusi allikaid, mis kajastaks valitsevaid seisukohti garantiisumma väljamakse peatamisel. Autori

viidatud vanemad allikad ei ole oma tähendust kaotanud, kuna seisukohad ei ole siiski oluliselt muutunud. Autor on töö koostamisel kasutanud kombineeritud meetodit, lähtudes eelkõige empiirilisest, võrdlevast ning süsteemsest meetodist, st erinevate riikide kohtupraktikat ja erialakirjandust analüüsid on autor, võttes arvesse materiaali- ja menetlusõiguslikke nüansse, püüdnud luua käsitlust väljamakse peatamisest Eesti õiguse kontekstis.

Magistritöö on jaotatud kolmeks peatükiks, lähtuvalt garantiisumma väljamakse peatamise eelduste järjestusest, alustades nõude olemasolu analüüsist ning lõpetades tõendamiskoormisega. Magistritöö esimeses peatükis avab autor garantiiga seotud mõistete süsteemi ning garantii sõltumatus põhimõtte, selle eesmärgid ja võlausaldaja õigusliku positsiooni garantii andja ning võlgniku suhtes. Autori hinnangul on see vajalik probleemi paremaks mõistmiseks, kui võrd üksnes selliselt tuleb välja, mida tegelikult sõltumatus põhimõttest kõrvalekaldumine tähendab. Samuti analüüsib autor lepingulisi suhteid võlgniku ja garantii andja ning võlgniku ja võlausaldaja vahel, selgitamaks, mis alusel, kelle vastu ja mida nõudes saaks võlgnik kohtusse pöörduda, kui ta soovib garantii andja poolt tehtavat väljamakset peatada. Autor analüüsib, kas ja millist kohustust rikuks võlausaldaja, kui ta esitab alusetu nõude, samuti milline oleks garantii andja vastutus võlgniku ees alusetu nõude korral garantiisumma väljamaksmisel.

Magistritöö teise peatüki esimeses osas käsitleb autor garantiisumma väljamaksmise peatamise võimalikkust, loogikat ja meetmeid rahvusvaheliste regulatsioonide ja DCFR-i kohaselt. Töö teise peatüki teises osas analüüsib autor Eesti õiguse kohaselt hagi tagamise korras väljamakse peatamise menetlusõiguslikku alust ning võimalikke hagi tagamise abinõusid.

Magistritöö kolmandas peatükis analüüsib autor garantiisumma väljamakse peatamise konkreetseid eeldusi, mida kohtud peaksid garantiisumma väljamaksmise peatamisel arvesse võtma, püüdes sisustada TsMS § 377 lg-s 2 sätestatud hagi tagamise aluseid ja muid kaalutlusi, millest lähtuvalt langetada diskretsiooniotsus hagi tagamise või tagamata jätmise üle, ilma et võlausaldaja positsiooni ebaproportsionaalselt kahjustataks. Samuti analüüsib autor juhtumeid, millal garantiisumma väljamakse peatamiseks puuduks üldjuhul alus isegi juhul, kui võlausaldaja on esitanud alusetu nõude. Kolmandas peatükis käsitleb autor ka tõendamisega tekkivaid küsimusi.

1. Sõltumatu garantii tagamisfunktsioon ning võlgniku huvide kaitse

1.1 Sõltumatu garantii õiguslik olemus ning selle kasutamise eesmärgid

Sõltumatu garantii¹ puhul on tegemist isikulise tagatisinstrumendiga², mille üldine sisu on äärmiselt lihtne: tegemist on vahendiga, mille alusel (tavaliselt) pank teeb võlgniku soovil teo võlausaldaja kasuks, kui teatud tingimused on täidetud.³ Täpsemalt, garantii puhul on tegemist isiku (garantii andja) lepingulise kohustusega maksta rahasumma teisele isikule (võlausaldajale) võlausaldaja poolt vastavasisulise nõude esitamisel.⁴ Garantii andjaks on üldjuhul pank, kes võtab garantiilepinguga võlausaldaja ees võlgniku soovil lepingulise kohutuse, millega tagab võlgniku poolt aluslepingu kohast täitmist. Võlgnikuks on isik, kes on ise võlausaldajaga oma majandus- või kutsetegevuses sõlminud (alus)lepingu, mida garantii andja tagab⁵.

Komplitseerituks muutuvad õigussuhted juhul, kui vaadelda garantiiga seotud lepingute süsteemi terviklikult ning lähemalt, arvestades nendes sisalduvaid tingimusi ning lepingute omavahelisi seoseid. Garantiiga seotud lepingutesüsteem hõlmab vähemalt kolme⁶ eraldiseisvat ning sisu poolest sõltumatut kuigi formaalselt seotud lepingut⁷: võlgniku ja võlausaldaja vaheline alusleping, võlgniku ja garantii andja vaheline käsundusleping, garantii andja ja võlausaldaja vaheline garantiileping.

¹ Rahvusvahelises kirjanduses ei ole sõltumatu garantii kohta ühtset terminit ning levinud on järgmised: *first demand guarantee, first demand surety, unconditional surety, bank security, contractual guarantee, unconditional guarantee, guarantee upon first demand, abstract guarantee, stand-by letters of credit, letters of indemnity*. Vt: W. E. Moojen, M. Ph. van S. Truiden (eds). *Bank Security and Other Credit Enhancement Methods: a practical guide on security devices available to banks in thirty countries throughout the world*. The Hague: Kluwer Law International 1995, p 9. Käesoleva aja õiguskirjanduses on üldlevinud terminiks siiski *independent guarantee*, kuid esineb ka teisi.

² I. Kull. Garantii ja käenduse õigusliku olemuse teoreetilisi ja praktilisi probleeme. – *Juridica* 1999, nr 1, lk 15.

³ M. S. Kurkela. *Letters of Credit and Bank Guarantees under International Trade Law*. 2nd Ed. Oxford: University Press 2008, p 1; J. R. Lingard. *Bank Security Documents*. 2nd Ed. London, Edinburgh: Butterworths 1988, p 206.

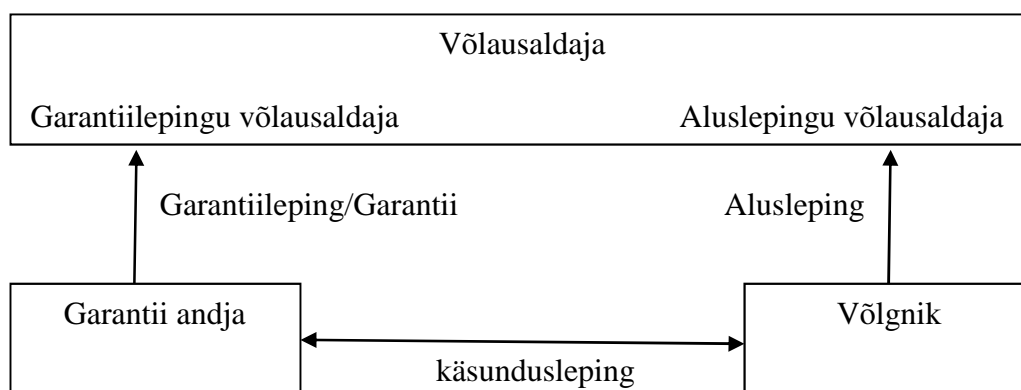
⁴ N. Enonchong. *The Independence Principle of Letters of Credit and Demand Guarantees*. Oxford: University Press 2011, p 29.

⁵ N. Enonchong (viide 4), lk 29.

⁶ Kui tegemist on otsegarantiiga, st võlgniku pank on ka garantii andjaks võlausaldaja suhtes, eksisteerib kolm lepingut. Kui võlgniku pangal puudub otsene side võlausaldajaga ning võlgniku pank on ainult vahendaja, on tegemist kaudse garantiiga ning eksisteerib vähemalt neli lepingut. Vt: P. Ellinger, D. Neo. *The Law and Practice of Documentary Letters of Credit*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2010, p 308-309; I. Kull, A. Hussar. Kohustuste täitmise tagamine sõltumatu garantiiga. – *Juridica* 2001, nr 10, lk 714-715.

⁷ M. S. Kurkela, lk 20.

Joonis 1. Sõltumatu otsegarantii



Eesti õiguskirjanduses on antud järgmine garantii definitsioon: sõltumatu garantii puhul on tegemist iseseisva kohustusega, millega isik (garantii andja) kohustub oma majandus- või kutsetegevuse raames maksma garantiis näidatud või muul viisil üheselt kindlaks määratud rahasumma (garantii) võlausaldajale viimase poolt nõude esitamisel või nõude esitamisel koos dokumentidega, mis on vastavuses garantii tingimustega ning mis kinnitavad või millest võib järeldada, et võlausaldajal on õigus nõuda garantii andjalt väljamakse tegemist, kuna võlgnik on jätnud aluslepingust tuleneva kohustuse täitmata või on teinud seda mittenõuetekohaselt.⁸ Viidatud definitsioon vastab rahvusvahelistele põhimõtetele ja sätetele: ÜRO konventsiooni⁹ artiklile 2(1), URDG¹⁰ artikli 2 punktidele (a) ja (b), DCFR-i¹¹ artiklile 1:101(b) ja artiklile 3:104(1),(2),(3) ning OHADA regulatsiooni¹² artiklitele 28(1) ja 29(2).

Garantiiga seotud lepingutesüsteemi moodustavad materiaalsoiguslikult üksteisest sõltumatud lepingud, kuid mis on omavahel funktsionaalselt seotud, st lepingud teenindavad teineteist

⁸ I. Kull, A. Hussar, lk 709. Esitatud definitsioon on oma ulatuselt ja sisult täpsem ning asjakohasem, võrreldes erialases teatmeteoses esitatud garantii mõistega. Vrd: K. Maurer (koost). Õigusleksikon. Tallinn: Interlex 2000, lk 77.

⁹ United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit. United Nations 11.12.1995. – Arvutivõrgus: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/payments/guarantees/guarantees.pdf> (24.04.2012)

¹⁰ ICC Uniform Rules for Demand Guarantees. International Chamber of Commerce. Paris: ICC Publishing 2005.

¹¹ Principles, Definitions and Model Rules for European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Outline Edition. Munich: Sellier 2009, Book IV: Specific Contracts and the Rights and Obligations Arising from Them, Part G: Personal Security. – Arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf (24.04.2012).

¹² Uniform Act Organizing Securities. Organization for the Harmonization of Business Law in Africa (OHADA) 01.01.1998. – Arvutivõrgus: http://international.westlaw.com.ezproxy.utlib.ee/result/default.wl?mt=314&origin=Search&query=act+on+securities&db=OHADA-ALL&rt=CLID_QRYRLT28201225244&method=WIN&service=Search&eq=search&rp=%2fsearch%2fdefault.wl&sp=inttartu2-000&srch=TRUE&vr=2.0&action=Search&rldb=CLID_DB9868247215244&sv=Split&fmqv=s&fn=_top&rs=WLIN12.04 (24.04.2012).

ning lepingute koostöös tekib sõltumatu garantii.¹³ Kogu lepingutesüsteemil ongi üksainus eesmärk – garantii väljamaksmine võlausaldajale, kui kõik vastavad tingimused on täidetud.¹⁴ Eksitav on siiski järeldada, et lepingud oleksid seetõttu aktsessoorsed, isegi kui garantiilepingus sisaldub viide aluslepingule. Sõltumatul garantiil on aluslepinguga üksnes funktsionaalne ning formaalne side,¹⁵ mistõttu tuleb garantiilepingu pinnal tekkinud õigusvaidluse korral kõik teised lepingud ära unustada.

Võlausaldaja poolt garantii andjale garantiisumma väljamaksmise nõude esitamisel ei analüüsita nõude õigustatust aluslepingu alusel ei materiaal- ega menetlusõiguslikult. Võlgnik, hankides garantii andjalt aluslepingust täielikult sõltumatu garantii, aktsepteerib selliselt põhimõtte „maksa enne, vaidle pärast“ (*pay first argue later*).¹⁶ Garantiileping on sõltumatu ning sellel ei ole teisi pooli peale garantii andja ja võlausaldaja.¹⁷ Täpsemalt, garantii andja kohustuste seisukohalt ei oma mingisugust tähendust, kas aluslepingust tulenev võlgniku kohustus, mille tagamiseks garantii on antud, nt müügilepingust tulenev müüja kohustus anda asi üle või ostja kohustus tasuda ostuhind, on kehtiv või mitte, mis tingimusi alusleping sisaldab või millised üleüldse on võlgniku lepingulised kohustused.¹⁸ Samuti ei sõltu garantii võlgniku ning garantii andja vahelisest käsunduslepingust, millega garantii andja võtab võlgniku ees kohustuse anda võlausaldajale garantii.¹⁹ Garantiilepingu seisukohalt ei ole oluline, mis on *de facto* toimunud või võib toimuda aluslepingu täitmisel, st tegelikkusel ei ole *de jure* asjassepuutuvust garantiilepingust tulenevate võlausaldaja õiguste või garantii andja kohustuste osas.²⁰ Oluline on ainuüksi asjaolu, kas võlausaldaja esitatud nõue vastab garantiilepingus sätestatud formaalsetele tingimustele, mis iseenesest ei pruugi täpselt vastata *de facto* toimunule.²¹ Kuigi garantii eesmärgiks on peamiselt siiski tagada

¹³ M.S. Kurkela, lk 114.

¹⁴ *Ibid.* Muidugi ei ole aluslepingu sõlmimise eesmärgiks garantii andmine vaid teenuse, kauba või töö saamine/osutamine, kuid lepingutesüsteem tervikuna teenib võlausaldaja huve.

¹⁵ M. S. Kurkela, lk 113.

¹⁶ J. Dohm. Enjoining Payment of Demand Guarantees: A Synthesis of the Case Law and Legal Writings from Selected European Countries. – International Business Law Journal 1992/8, p 890 – Arvutivõrgus: [http://heinonline.org.ezproxy.utlib.ee/HOL/Page?handle=hein.journals/ibuslj8&id=887&collection=journals&index=\(05.05.2012\)](http://heinonline.org.ezproxy.utlib.ee/HOL/Page?handle=hein.journals/ibuslj8&id=887&collection=journals&index=(05.05.2012);); I. Kull, A. Hussar, lk 711; P. Ellinger, D. Neo, lk 300, lk 317; J. C. T. Chuah. Law of International Trade. 2nd Ed. London: Sweet & Maxwell 2001, p 445.

¹⁷ M. S. Kurkela, lk 113.

¹⁸ U. Drobnig (ed). Principles of European Law. Study Group on European Civil Code. Personal Security. Munich: Sellier 2007, p 94. Sama põhimõte tuleneb ka VÕS § 155 lg-st 2, mille kohaselt ei sõltu garantii andja kohustus võlausaldaja ees sellega tagatavast võlgniku kohustusest ega selle kohustuse kehtivusest, isegi kui garantiis sisaldub viide sellele kohustusele.

¹⁹ U. Drobnig (ed), lk 323; P. Ellinger, D. Neo, lk 316; J. H. Dalhuisen. Dalhuisen on International Commercial, Financial and Trade Law. Oxford and Portland, Oregon: Hart 2000, p 342-343.

²⁰ M. S. Kurkela, lk 121.

²¹ M. S. Kurkela, lk 122.

aluslepingu täitmist, ei ole garantiisumma väljamaksmise materiaalseks eelduseks aluslepingu tegelik rikkumine võlgniku poolt²².

Oma olemuselt on sõltumatu garantii seega sarnane võlaõigusseaduse²³ (edaspidi VÕS) §-des 747-753 sätestatud akreditiiviga, kuna mõlemad on aluslepingust sõltumatud ning on seotud võlgniku kohustuse täitmisega.²⁴ Võrdlusmärki akreditiivi ja garantii vahele siiski panna ei tohi, kuna nende kahe instrumendi funktsioon ning suhe aluslepinguga on erinev.²⁵ Samuti on leitud, et garantii on VÕS §-s 30 sätestatud võlatunnistuse eriline vorm.²⁶ Mõlemad võrdlused viitavad otseselt garantii abstraktsusele ning instrumentidega seotud teiste lepingute elimineerimisele, kui tekivad õiguslikud küsimused garantiilepingu täitmisel. Samas tuleb silmas pidada, et garantii puhul saab alusetust nõudest rääkida üksnes aluslepingu kontekstis²⁷.

Põhjuseid, miks võlausaldaja nõuab võlgnikult oma kohustuste tagamiseks garantii hankimist, on mitmeid: garantii tagab aluslepingu kohast täitmist, see on kergesti realiseeritav, annab võlausaldajale lisa õiguskaitsevahendi võlgniku vastu, tagab ka kehtetud lepingut ning garantii toimib ka kui maksevahend.²⁸ Sõltumatu garantii annab võlausaldajale võimalikult soodsa õigusliku positsiooni garantii sissenõudmisel²⁹, muuhulgas vähendab võlausaldaja tõendamiskoormist garantii andja võimalike vastuväidete limiteerimisega, samuti võimaliku kahju olemasolu tõendamisega.³⁰ Viimati esiletoodu muudab garantii oluliselt efektiivsemaks vahendiks kui rikkumise vastu võlausaldaja poolt kindlustuslepingu sõlmimine, kuivõrd

²² A. Carrasco. The DCFR – Guarantee and Personal Security Contracts. – European Review of Contract Law 2008/3, p 401.

²³ Võlaõigusseadus. - RT I 2001, 81, 487...RT I 08.07.2011, 21.

²⁴ P. Varul jt (koost). Võlaõigusseadus III. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2009, lk 268, 270, 278.

²⁵ C. Debattista. Performance Bounds and Letters of Credit: A Cracked Mirror Image. – Journal of Business Law, 1997 July, p 289-305. – Arvutivõrgus:

http://international.westlaw.com.ezproxy.utlib.ee/result/default.wl?mt=316&origin=Search&sri=26&query=Performance+Bounds+and+Letters+of+Credit%3a+A+Cracked++Mirror+Image&method=WIN&db=UK-JLR&rlt=CLID_QRYRLT6120559411645&rltdb=CLID_DB7642458411645&service=Search&eq=Welcome%2f316&rp=%2fWelcome%2f316%2fdefault.wl&sp=inttartu2-000&srch=TRUE&vr=2.0&action=Search&sv=Split&fmqv=s&fn=_top&rs=UKIS1.0 (05.05.2012). Vt veel ka:

P. Ellinger, D. Neo, lk 307-308; N. Enonchong (viide 4), lk 32-34.

²⁶ I. Kull, M. Käerdi, V. Kõve. Võlaõigus I. Üldosa. Tallinn: Juura 2004, lk 371; P. Varul jt (koost). Võlaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2006, lk 526. Võlatunnistuse eriliigiks olemise osas ei valitse siiski üksmeel. Vt: A. Pavelts. Abstraktse võlatunnistuse põhialused. – Juridica 2009, nr 5, lk 284-285.

²⁷ R. F. Bertrams. Bank Guarantees in International Trade: The Law and Practice of Independent (First Demand) Guarantees and Standby Letters of Credit in Civil Law and Common Law Jurisdictions. 3rd Rev Ed. Hague: Kluwer Law International 2004, p 392.

²⁸ N. Enonchong (viide 4), lk 34. Täpsemalt garantii erinevate funktsioonide kohta Vt: N. Enonchong (viide 4), lk 34-36; I. Kull, A. Hussar, lk 713-714.

²⁹ RKTko 3-2-1-9-03 p 30.

³⁰ I. Kull, M. Käerdi, V. Kõve, lk 373-375; G. A. Penn, A. M. Shea, A. Arora. The Law & Practice of International Banking. London: Sweet & Maxwell 1987, p 268.

üldjuhul on kindlustusandja sooviks enne väljamakse tegemist asjaolusid uurida.³¹ Kindlustusandja poolt läbiviidav asjaolude analüüs ei pruugi toimuda kiiresti. Samuti vähendab garantii võlausaldaja riski võlgniku võimaliku maksejõuetuse ning asukoha muutumise vastu.³² Võlausaldaja aluslepingust tulenevaks riskiks tuleb ainuüksi pidada ka võimalikkust pöörduda aluslepingust tuleneva võlgnikupoolse kohustuse rikkumise korral kohtusse,³³ mida aga garantii aitab vältida. Võimaldades võlgnikul väljamakset peatada, tekib oht, et eelnimetatud garantii seadmise eesmärgid jäävad täitmata ning võlausaldaja eeldatav õiguslikult kindlustatud positsioon muutub üksnes illusoorseks.

Lähtudes garantii andja seisukohast olukorras, kus garantii on võlgniku poolt hangitud, tuleb rõhutada garantii funktsiooni õigusselguse aspektist. Garantii andjal on väga raske hinnata, kas väidetavalt võlgniku rikutud kohustus on garantiiga üldse hõlmatud või kas tegelikult on aluslepingu rikkumine toimunud, st kas eksisteerib garantiijuhtum. Seega üksnes kirjaliku nõude esitamine, milles kinnitatakse garantii realiseerimise aluse olemasolu, loob garantii andjale ka mõnetise õigusselguse.³⁴ Kui formaalsed eeldused, millest tekib väljamaksekohustus, on täidetud, võimaldab see garantii andjal langetada garantiisumma maksmise või väljamaksmata jätmise kohta otsuseid, mis ei annaks alust nõuete esitamiseks garantii andja vastu, kas siis garantii- või käsunduslepingu väidetava rikkumise põhjendustel, vastavalt kas siis võlausaldaja või võlgniku poolt. Õigusselgus peaks autori hinnangul tingima ka garantii eest makstava tasu madalama määra, kuivõrd garantii andja enda võimalik vastutus ning garantiist tulenev kohustus uurida võlausaldaja nõuet on piiratud. Nii on näiteks F. R. Bertrams rõhutanud, et garantii tasu suuruse määramisel lähtutakse eelkõige sellest, et võlgnik on teatud riskid enda kanda võtnud³⁵.

Autor on seisukohal, et ostetava kauba, teenuse või töö soodsam hind võlgnikule sisaldub juba garantii õiguslikus olemuses, mis omakorda tuleneb põhimõttest, et kõrgem risk tingib alati ka kõrgema hinna. Võlausaldaja võib jääda pikaks perioodiks, eelkõige kui väljamakse peatatakse kohtuvaidluse ajaks, ilma makseta, mis võib oluliselt vähendada rahavoogusid ning võlausaldaja likviidsust, mis omakorda mõjutab võlausaldaja hinnapoliitikat.³⁶ Kui võlausaldajale ei ole tagatud kiiret ning sisuliste takistusteta ligipääsu rahale võlgnikupoolse aluslepingu rikkumise korral, kajastub võimalik kohtuvaidluse ja ajakulu risk eelduslikult ka

³¹ N. Enonchong (viide 4), lk 35.

³² P. Schlechtriem. *Võlaõigus*. Eriosa. Tallinn: Juura 2000, lk 184.

³³ *Ibid.*

³⁴ P. Ellinger, D. Neo, lk 314-316.

³⁵ R. F. Bertrams, lk 84.

³⁶ J. C. T. Chuah, lk 389.

hinnas. Iseenesest küsitav on see, kas garantii muudab kokkuvõttes kauba, teenuse või töö eest võlgniku poolt makstava tasu madalamaks, kuna garantii hankimiseks tuleb ka garantii andjale maksta tasu, mis sõltub üldjuhul võlgniku isikust, garantiisummast, arvatavast riskiastmest ja võlgniku antud tagatistest³⁷.

Eespool kirjeldatud sõltumatus põhimõte „isoleerib“ garantii realiseerimise aluslepingust tulenevatest vaidlustest ning kindlustab, et võlausaldajal on õigus nõuda garantiisumma maksmist isegi juhul, kui võlgnik vaidleb sellele vastu, väites, et aluslepingut ei ole rikutud.³⁸ Garantiisumma väljamaksmist ei saa peatada ainuüksi põhjusel, et võlgniku ja võlausaldaja vahel on pooleli (kohtu)vaidlus aluslepingu kohase täitmise üle ja et võlgniku hinnangul ei ole garantiijuhtum saanud. Seega on sõltumatus põhimõtte tulemiks võlausaldajale usaldusväärne ning kindel tagatisinstrument, mida saab võrrelda kui „võlausaldaja käes oleva rahaga“ (*equivalent of cash in hand*).³⁹ Autori hinnangul tuleb garantiiga seotud probleemistikku käsitledes alati silmas pidada, et igasugune sekkumine „võlgniku käes oleva raha“ kasutamisse, on sõltumatus põhimõtte rikkumine, kui vastuväide ei tulene just garantiilepingust enesest. Sõltumatu garantii kasutamine võlausaldaja poolt peab tagama talle kiire, usaldusväärse ning lihtsalt realiseeritava makse, ilma et võlausaldaja peaks ennast siduma pikaajaliste vaidlustega – võlausaldaja peab saama raha kätte enne, kui lõpeb aluslepingust tulenev vaidlus võlgnikuga.⁴⁰ Seega on garantii puhul tegemist kõrge tagatisväärtusega instrumendiga, mis paneb samal ajal garantii andjale suure riski⁴¹.

Samas ei tasu autori hinnangul garantii andja riski üle tähtsustada. Kuigi esialgselt kõrget riski kannab garantii andja, on lõppkokkuvõttes riski kandjaks võlgnik, kuivõrd tema on kohustatud täitma garantii andja tagasinõude. Seejuures tuleb meeles pidada, et garantii andjal lasub kohustus ning tegelikult ka õigus igas olukorras väljamakse teostada, kui kohus ei ole andnud vastupidist korraldust.⁴² Kui aluslepingu alusel tekkinud vaidlus lahendatakse

³⁷ Vt näiteks Nordea panga poolt väljastatava garantii provisjoni arvutamise alused. – Arvutivõrgus: <http://www.nordea.ee/Teenused+%C3%A4riklendile/V%C3%A4liskaubanduse+finantseerimine/Pangagarantiid/817542.html> (24.04.2012).

³⁸ B. Markesinis, H. Unberath, A. Johnston. *The German Law of Contract : A Comparative Treatise*. 2nd Ed. Oxford, Portland (Oreg.): Hart 2006, p 161; M. S. Kurkela, lk 103.

³⁹ *Intraco Ltd v Notis Shipping Corp of Liberia (The Bhoja Trader)*. Court of Appeal (Civil Division), 19.06.1981. (1981) 2 Lloyd's Rep. 256; (1981) Com. L.R. 184. – Arvutivõrgus: http://international.westlaw.com.ezproxy.utlib.ee/result/previewcontroller.aspx?TF=756&TC=4&mt=316&db=4902&findtype=g&tc=-1&rp=%2ffind%2fdefault.wl&spa=intartu2-000&ordoc=1981032514&serialnum=1981032514&vr=2.0&fn=_top&sv=Split&tf=-1&pubc=A9C7F21C&rs=WLIN12.04&RP=/find/default.wl&bLinkViewer=true (23.04.12).

⁴⁰ P. Ellinger, D. Neo, lk 300, lk 332.

⁴¹ RKTko 3-2-1-9-03 p 30.

⁴² M. S. Kurkela, lk 191-193.

sisuliselt ja tuvastatakse, et tegelikult garantiijuhtum puudus, saab võlgnik oma majandusliku positsiooni taastada kahju hüvitamise nõude esitamisega võlausaldaja vastu.

Sõltumatu garantii taga seisab üldine huvi edendada kaubandust, tagades selle tõrgeteta sujuv toimimine.⁴³ Märksõnaks, mille garantii tekitab, on usaldus. Kui võlgnikul oleks võimalus vaidlustada garantiisumma väljamaksmine alati, kui võlgniku ja võlausaldaja vahel on tekkinud (õigus)vaidlus aluslepingu täitmise üle, ei saaks enam rääkida garantiist selle rahvusvahelises tähenduses ning kaoks ära garantii mõte, mille tagajärge on väga ilmekalt kirjeldatud kui (rahvusvahelise) kaubanduse tromboosi⁴⁴.

Eelnevast tuleneb üheselt, et garantiid iseloomustavaks olemuslikuks tunnuseks on selle igasugune sõltumatus võlgnikust, st garantiisumma realiseerimiseks võlausaldaja poolt ei ole vaja võlgnikupoolseid kinnitusi ega mingisugust tegevust, et garantiisumma väljamaksmise tingimused, milleks üldjuhul on üksnes kirjaliku nõude esitamine, oleksid täidetud. On leitud, et vastasel juhul oleks tegemist *quasi*-garantiiga, millel praktikas ei ole võlausaldaja jaoks mingisugust (kui siis väga väike) väärtust.⁴⁵ Samuti on leitud, et garantii asemel oleks käendusega tegemist juhul, kui garantiisumma väljamaksmiseks peab võlausaldaja koos nõudega esitama konkreetseid tõendeid võlgnikupoolse lepingurikkumise kohta.⁴⁶ Seega tuleb võlausaldaja ja garantii andja vahelises suhtes unustada tõendid ja võlgnikupoolne arusaam õiguslikust olukorrast ning aluseks tuleb võtta üksnes formaalne nõudeavaldus. Garantii autonoomsus peab tagama, et kohtute sekkumine garantiisuhtesse muudel kõrvalistel põhjustel, mis ei tulene otseselt garantiilepingust, ei ole lubatud. Kohtud ei või anda korraldusi, mis keelaks või takistaks võlausaldajal nõude esitamist garantiid andjale või millega keelataks garantiisumma väljamaksmine alustel, mis ei tulene otseselt garantiist enesest.⁴⁷ Garantii sõltumatuse absoluutsusest on küll erandeid,⁴⁸ kuid lähtepositsiooniks on range garantii-, alus- ja käsunduslepingu eristamine.

Eesti õiguses reguleerib garantiid VÕS § 155. Kuna Eesti materiaalõiguses üksikasjalik garantii legaalseaduse definitsioon puudub ning lähtudes ainult VÕS § 155 lg-st 1, võib jääda mulje, et VÕS-i regulatsioon ei vasta rahvusvaheliselt tunnustatud garantii mõistele ning garantii ei

⁴³ N. Enonchong (viide 4), lk 2.

⁴⁴ *Intraco Ltd v Notis Shipping Corp of Liberia (The Bhoja Trader)*. Court of Appeal (Civil Division), 19.06.1981. (1981) 2 Lloyd's Rep. 256; (1981) Com. L.R. 184.

⁴⁵ M. S. Kurkela, lk 3.

⁴⁶ J. C. T. Chuah, lk 438.

⁴⁷ N. Enonchong (viide 4), lk 67.

⁴⁸ Vt magistratöö alapunkti 1.2.1.

erinegi oluliselt käendusest.⁴⁹ Garantii mõistet selgitavad siiski VÕS § 155 lg-d 2 ja 3 ning nende koostoimel VÕS § 155 lg-ga 1 avaneb garantii tegelik olemus ning erinevus võrreldes käendusega. Nähtub, et tegelikult on võlaõigusseaduses garantii kohta sätestatu kaasaegne ning rahvusvaheliste põhimõtetega igati kooskõlas. Seda kinnitab nii Riigikohtu kohtuniku V. Kõve seisukoht⁵⁰ ning ka asjaolu, et garantiiregulatsiooni koostamisel on aluseks võetud rahvusvaheliselt tunnustatud põhimõtted ja reeglistikud.⁵¹

Magistritöö autori hinnangul on VÕS-i garantiiregulatsioon oma sisult küll kaasaegne, st vastab rahvusvahelise nõudegarantii tunnustele, kuid on vähese reguleerituse astmega ja üldsõnaline. Näiteks VÕS §-s 155 sisalduv garantiiregulatsioon koosneb ainult kuuest lühikesest lõigust, mis on väga napp võrreldes rahvusvaheliste regulatsioonidega, arvestades seejuures instrumendi tähtsust, mistõttu võib nii eespool esitatud garantii definitsioon kui ka VÕS §-s 155 sätestatu põhjustada segadust ning garantii täpne mõistmine ja selle olemusest arusaamine võib olla ilma kirjandusega tutvumata keeruline. Seda hoolimata asjaolust, et ilma oluliste muudatusteta on VÕS § 155 kehtinud alates 1. juulist 2002. Nimelt hõlmab garantii mõiste endas mitmeid lepingulisi suhteid, mille kirjeldamiseks on kasutatud termineid, mida VÕS ei sätesta, näiteks „sõltumatu garantii“, „iseseisev kohustus“, „alusleping“, või mille tähendus võib tulenevalt kontekstist olla mitmetähenduslik, nt „võlausaldaja“ ning „võlgnik“. Garantii puhul on tegemist mitmete lepingutega, kus igal lepingul tulenevalt oma sisust on kohustatud isik ehk võlgnik ning õigustatud isik ehk võlausaldaja (VÕS § 2 lg 1).

Arvestamata siiski üksikuid erandeid⁵² on Eesti kohtupraktikas garantii sõltumatus põhimõtet mõistetud ning korduvalt kinnitatud.⁵³ Alus- ja garantiilepingute ning nendest tulenevate õiguste ja kohustuste ranget eristamist on toonitatud ka kohtupraktikas. 22. veebruari 2012. a otsuses on Riigikohus selgitanud, et kui garantii andja maksab võlausaldajale garantii välja, täidab ta selliselt garantiilepingust tuleneva enda kohustuse mitte võlgniku kohustuse VÕS § 78 lg 1 mõttes, mistõttu ei ole garantiisumma maksmine vaadeldav võlgnikupoolse sooritusena.⁵⁴ Varasema kohtupraktika kohaselt sellist alus- ja

⁴⁹ VÕS § 155 lg 1 järgi võib majandus- või kutsetegevuses isik (garantii andja) võtta lepinguga võlausaldaja suhtes kohustuse (garantii), et ta täidab võlausaldaja nõudel garantiist tuleneva kohustuse.

⁵⁰ V. Kõve. Varaliste tehingute süsteem Eestis. Doktoritöö. Tartu : Tartu Ülikooli kirjastus 2009, lk 285.

⁵¹ Garantii regulatsiooni aluseks on võetud ICC Uniform Rules for Demand Guarantees – 1992 Edition (ICC Publication 458) ning Juridica artiklid. Vt: P. Varul jt (koost) (viide 26), lk 524.

⁵² Näiteks HMKo 2-08-91800 p-s 22 on maakohus leidnud, et panga ja hageja (töövõtu lepingu alusel töövõtja) vahelise õigussuhte aluseks on garantiileping (garantii), mille sisu reguleerib VÕS § 155. Tegelikult viitas maakohus hoopis käsunduslepingule, kuna garantiileping sõlmitakse eeltoodud kontekstis panga ja tellija vahel.

⁵³ RKTko 3-2-1-9-03; RKTko 3-2-1-89-08 p 13; TlnRnKo 10.01.2011, 2-08-91800; TlnRnKo 15.11.2011, 2-10-4395.

⁵⁴ RKTko 3-2-1-164-11 p 13. Vt veel ka: N. Enonchong (viide 4), lk 269, lk 291.

garantiilepingu ranget eristamist ei tuntud. Näiteks Tallinna Ringkonnakohus on varasemalt korduvalt leidnud, et garantii andja poolt võlausaldajale garantiisumma väljamaksmist tuleb käsitleda võlgniku ja võlausaldaja suhtes võlgniku sooritusena alusetu rikastumise mõttes.⁵⁵ Nimetatud varasem kohtute seisukoht oli ilmselgelt vastuolus sõltumatuse põhimõttega, mis nõuab ranget alus- ja garantiilepingu eristamist, sh soorituste määratlemise osas.

Autor on seisukohal, et nii välis- kui ka Eesti õiguskirjanduses, mis põhineb suuresti ka kohtupraktikal, ei ole mingisugust kahtlust, et garantii- ja aluslepingut ning neist tulenevaid õigusi ja kohustusi tuleb rangelt eristada. Just sõltumatuse põhimõtte on garantii olemuslikuks tunnuseks, mis soodustab aktiivset ja väiksemate riskidega kaubandust. Aluslepingust tulenevate vastuväidete isoleerimine võimaldab täita garantiil oma erinevaid funktsioone ja tagab garantii hankimise eesmärgi saavutamise – võlausaldaja asetamine positsiooni, mida saab kirjeldada kui „võlausaldaja käes oleva rahaga“, ilma et võlausaldaja peaks kartma takistusi ja viivitusi garantii realiseerimisel. Igasugused õigusvaidlused, mis ei teki garantiilepingu pinnalt, ei oma garantiilepingu täitmisel tähtsust. Vastav seisukoht on omaks võetud ka Eesti õiguses ja kohtupraktikas. Samas ei ole üheselt selge ega välja kujunenud praktikat garantii andja väljamakse peatamisel. Autori hinnangul on tegemist materiaali- ja menetlusõiguse sünteesiga, mil ei tohi unustada garantii sõltumatust ega selle majanduslikke funktsioone.

1.2 Alusetu nõude esitamise vastuväide ning võlgniku aktiivse tegutsemise vajalikkus

1.2.1 Alusetu nõue garantiisumma väljamakse peatamise eeldusena

Garantii sõltumatus kõikidest teistest lepingutest muudab selle võlausaldajate jaoks väga ahvatlevaks tagatisinstrumendiks ning võimaldab kergesti esitada alusetuid nõudeid⁵⁶, mida on garantii andjal raske enne väljamakse tegemist avastada.⁵⁷ Alusetu nõudega on iseenesest tegemist alati, kui risk, mille vastu garantii hangiti, ei ole materialiseerunud, mistõttu on nõue esitatud õigustamatult.⁵⁸ Mõnetist kaitset võlgnikule pakub siiski range formaalsusnõue, mille

⁵⁵ TlnRnKo 16.06.2009, 2-07-43468; TlnRnKo 14.05.2007, 2-05-2019; RKTKo 3-2-1-164-11 p 6.

⁵⁶ Autor kasutab üldist terminit alusetu nõue, mis hõlmab autori hinnangul nii Mandri-Euroopas tuntud õiguste kuritarvitamise mõistet kui ka *common-law*'s tuntud erandit pettus (*fraud*). Mõlemad juhud hõlmavad olukorda, kus nõudel tegelikult alust ei ole, st puudub garantiijuhtum ja nõue on esitatud õigustamatult. Konkreetse kontekstis võib autor siiski kasutada ka eritermineid.

⁵⁷ L. S. Sealy, R. J. A. Hooley. *Commercial Law: Text, Cases and Materials*. 3rd ed. Oxford: Oxford University Press 2005, p 894; P. Ellinger, D. Neo, lk 319.

⁵⁸ M. Kelly-Louw. *International Measures to Prohibit Fraudulent Calls on Demand Guarantees and Standby Letters of Credit*. – *Georg Mason Journal of International Commercial Law* 2010, Fall – Arvutivõrgus: <http://international.westlaw.com.ezproxy.utlib.ee/result/default.wl?cfid=1&mt=314&origin=Search&query=Inter>

kohaselt garantii andja ei tohi aktsepteerida võlausaldaja poolt esitatud nõuet, kui see üksnes „peaaegu vastab“ garantiilepingus sätestatud tingimustele – kui formaalsed tingimused ei ole täielikult täidetud, on pank kohustatud väljamaksmisest keelduma.⁵⁹ Lihtsustatult on öeldud, et üksnes formaalsete nõuete täitmise kontrollimise eest pankadele tasu makstasegi.⁶⁰ Samas ei taga range formaalsusnõude järgimine võlgniku kaitset, eriti olukorras, kus võlausaldaja peab nõudes üksnes kirjalikult kinnitama, et võlausaldajal on õigus garantii realiseerida.

Valitseb üldine arusaam, et garantii sõltumatuse põhimõte ei ole siiski absoluutne, st teatud ulatuses saab võlgnik või garantii andja kalduda sõltumatuse põhimõttest kõrvale ning tugineda efektiivselt aluslepingust tulenevale vastuväitele,⁶¹ et nõude esitamiseks puudub alus. Samas on garantii aluspõhimõttest kõrvalekaldumine alusetu nõude esitamisel lubatud üksnes väga äärmuslikel juhtudel – erandiks on olukord, millal nii faktiliselt kui ka juriidiliselt on ilmselge, et mõistlikul ja ausal võlausaldajal puudub alus garantiisumma väljamaksmise nõude esitamiseks.⁶² On leitud, et ilmse alusetu nõude esitamisega on tegemist, kui nõude alusetus „vaatab otse vastu“ („*stares one in the face*“) ning puudub vajadus midagi eraldi tuvastada.⁶³ Saksa ja Austria õiguse kohaselt seab garantiilepingu autonoomsusele mõnetise piirangu hea usu põhimõte, kuid seda üksnes olukorras, kui võlausaldaja nõue on esitatud vaieldamatult ja ilmselgelt õiguslikku positsiooni kuritarvitades.⁶⁴ Sarnaselt eeltooduga peab Inglise õiguse kohaselt alusetu nõude esitamine

national+Measures+to+Prohibit+Fraudulent+Calls+on+Demand+Guarantees+and+Standby+Letters+of+Credit&db=GMJICL&rlt=CLID_QRYRLT611224131845&method=WIN&service=Search&eq=search&rp=%2fsearch%2fdefault.wl&sp=intartu2-000&srch=TRUE&vr=2.0&action=Search&rltdb=CLID_DB2834353121845&sv=Split&fmqv=s&fn=top&rs=WLIN12.04 (05.05.2012).

⁵⁹ L. Gorton. Payments and Financial Security – An Overview. – European Business Law Review 2007/1, p 162. – Arvutivõrgus:

<http://heinonline.org.ezproxy.utlib.ee/HOL/Page?handle=hein.kluwer/eblr0018&id=143&collection=kluwer&index=kluwer/eblr> (05.05.2012).

⁶⁰ R. F. Bertrams, lk 84.

⁶¹ R. F. Bertrams, lk 353-357.

⁶² J. Dohm, lk 890.

⁶³ M. Vasseur. Ten Years of French Case Law Relative to the Independent Guarantees: A Presentation of the ICC and the CNUDCI Projects. – International Business Law Journal 1990/3, p 372. – Arvutivõrgus:

<http://heinonline.org.ezproxy.utlib.ee/HOL/Page?handle=hein.journals/ibslj6&id=355&collection=journals&index=> (05.05.2012).

⁶⁴ W. Melzer. Germany: First Demand Guarantees – Recent Decisions by the German Supreme Court. – International Banking and Financial Law 1997/ 15(10), p 117-119. – Arvutivõrgus:

<http://international.westlaw.com.ezproxy.utlib.ee/result/previewcontroller.aspx?TF=756&TC=4&mt=316&db=4739&findtype=Y&tc=-1&rp=%2ffind%2fdefault.wl&spa=intartu2-000&ordoc=I159DA9E0E71311DA915EF37CAC72F838&serialnum=0110843583&vr=2.0&fn=top&sv=Split&tf=-1&pb=94D8C7E5&rs=WLIN12.04&RP=/find/default.wl&bLinkViewer=true> (05.05.2012) ; M.

Heidinger. Bank guarantees, Letters of Credit and Similar Instruments under Austrian Law. – Journal of International Banking Law 1997, 12(11), p 450-453. – Arvutivõrgus:

<http://international.westlaw.com.ezproxy.utlib.ee/result/default.wl?mt=316&origin=Search&sri=26&query=Bank+guarantees%2c+Letters+of+Credit+and+Similar+Instruments+under+Austrian+Law&method=WIN&db=UK>

=

(*fraud*) olema selge või silmnähtav.⁶⁵ Sõltumatusse põhimõttest erandi tegemisel väljamakse peatamiseks peab Inglise õiguse kohaselt kohtule esitatud materjalist saama üheselt järeldada, et tegemist on alusetu nõudega.⁶⁶ Seejuures ei saa tugineda mitte igasugustele aluslepingust tulenevatele vastuväidetele, vaid üksnes nendele, mis on olulised ja seotud lepingu esemega või tagatud kohustusega⁶⁷.

Eespool garantii õigusliku olemust käsitledes tõi autor välja, et võlgniku hinnang aluslepingu rikkumisele või selle puudumisele ei oma tähendust. Sõltumatusse põhimõttest tehtava erandi alla ei kuulu juhud, mil võlausaldaja esitab nõude olukorras, kus tegemist on piiripealse juhtumiga aluslepingu rikkumisel (*sharp practice*) või aluslepingu rikkumine võlgniku poolt on minimaalne.⁶⁸ Olukorras, kus võlausaldaja hinnangul esineb alus garantii realiseerimiseks ning vastupidist otseselt ei nähtu, ei saa olla aluseks sõltumatusse põhimõttest erandi tegemiseks. Õiguskirjanduses on väga tabavalt öeldud, et võlgniku jaoks on võlausaldaja iga nõue, mis on esitatud alusetult, ilmne ning selge, samas kui garantii andja ja kohtute jaoks võib võlausaldaja tegevus tunduda kahtlustäratav või mida võib nimetada kui piiripealseks juhtumiks („*sharp practice*“).⁶⁹ Autori hinnangul ei saa vaidlusaluses situatsioonis nõude esitamisest vaadelda alusetu nõudena selle rahvusvahelises tähenduses, kuivõrd garantii üheks eesmärgiks ongi võimaldada võlausaldajale makset olukorras, kus poolte vahel on käimas vaidlus, et võlausaldaja ei peaks ootama kohtuvaidluse lõpptulemit. Võlausaldajat ei tohiks kahjustada seetõttu, et ta usub, et tal on õigus garantiid realiseerida⁷⁰.

Seega on aluslepingu mõttes alusetu nõude esitamisega iseenesest tegemist alati, kui risk, mida garantii tagas, ei ole materialiseerunud, kuid üksnes sellest ei piisa garantii sõltumatusse põhimõttest kõrvale kaldumiseks. Alusetu nõude esitamine võib hakata garantiilepingut mõjutama, muuhulgas tingida väljamakse peatamise, üksnes juhul, kui täidetud on ka teine

[JLR&rlt=CLID_QRYRLT1990216501845&rltdb=CLID_DB9918516501845&service=Search&eq=Welcome%2f316&rp=%2fWelcome%2f316%2fdefault.wl&sp=inttartu2-000&srch=TRUE&vr=2.0&action=Search&sv=Split&fmqv=s&fn=_top&rs=WLIN12.04](http://international.westlaw.com.ezproxy.utlib.ee/result/default.wl?mt=316&origin=Search&sri=26&query=Enjoining+the+Beneficiary%27s+Claim+on+a+Letter+of+Credit+or+Bank+Guarantee&method=WIN&db=UK-) (05.05.2012).

⁶⁵ A. Mugasha. Enjoining the Beneficiary's Claim on a Letter of Credit or Bank Guarantee. – Journal of Business Law 2004, Sept, p 515-538. – Arvutivõrgus:

<http://international.westlaw.com.ezproxy.utlib.ee/result/default.wl?mt=316&origin=Search&sri=26&query=Enjoining+the+Beneficiary%27s+Claim+on+a+Letter+of+Credit+or+Bank+Guarantee&method=WIN&db=UK->

[JLR&rlt=CLID_QRYRLT272497561845&rltdb=CLID_DB116106561845&service=Search&eq=Welcome%2f316&rp=%2fWelcome%2f316%2fdefault.wl&sp=inttartu2-000&srch=TRUE&vr=2.0&action=Search&sv=Split&fmqv=s&fn=_top&rs=WLIN12.04](http://international.westlaw.com.ezproxy.utlib.ee/result/default.wl?mt=316&origin=Search&sri=26&query=Enjoining+the+Beneficiary%27s+Claim+on+a+Letter+of+Credit+or+Bank+Guarantee&method=WIN&db=UK-) (05.05.2012).

⁶⁶ N. Enonchong (viide 4), lk 119-123.

⁶⁷ R. F. Bertrams, lk 357.

⁶⁸ J. Dohm, lk 890.

⁶⁹ J. Dohm, lk 900.

⁷⁰ P. Ellinger, D. Neo, lk 318.

tingimus: alusetu nõude esitamine peab olema ilmselge ja selles ei tohi olla kahtlust. Just teine tingimus on määrava tähtsusega.

1.2.2 Võlgniku aktiivse tegutsemise vajalikkus

Siinkohal tekib küsimus, kes peab hakkama aktiivselt tegutsema väljamakse peatamise eesmärgil, kui võlausaldaja on garantii andjale garantiisumma väljamaksmise nõude esitanud, kas garantii andja ise või võlgnik. Lühikene vastus on, et võlgnik. Võlgnik on ainuke, kes reaalselt saab anda hinnangu võimalikule aluslepingu rikkumisele, kuna ta teab asjaolusid. Oluline on rõhutada, et kui võlausaldaja esitatud nõue vastab garantiilepingus sätestatud tingimustele, tekib garantii andjal kohustus garantiisumma välja maksta, olgugi et alusleping ei pruugi nõude esitamiseks õigustust anda. Väljamakse tegemisest keeldumise kohustus ei teki garantii andjal ka olukorras, kus talle on esitanud väga konkreetsed tõendid nõude alusetuse kohta. Vastav garantii andja positsioon tugineb sõltumatuse põhimõttel ning selliselt tasakaalustatakse erinevaid huvisid ja säilitatakse garantii tagamifunktsioon.⁷¹ ÜRO konventsiooni artikkel 19(1) järgi on garantii andjal üksnes õigus, mitte kohustus, keelduda väljamakse tegemisest ilmselt alusetu nõude esitamise korral. Samast põhimõttest lähtub ka OHADA regulatsioon, kuna artikkel 36 ei pane garantii andjale kohustust väljamaksmisest keelduda.⁷² V. Kõve on Eesti garantiiregulatsiooni hinnates leidnud, et probleemsetel juhtudel, eelkõige olukorras, kus nõude esitamine on selgelt vastuolus hea usu põhimõttega, ei ole välistatud, et garantii andjal on alus keelduda väljamaksest, st piirata garantii mitteaktseessorset iseloomu⁷³.

Võlgniku perspektiivist lähtudes seisneb probleem seega asjaolus, et isegi kui garantii andjal on õigus keelduda võlausaldajale väljamakse tegemisest, ei ole garantii andja keeldumine garantiilepingust tulenev kohustus. Kuigi sõltumatust garantiist tulenevat õigust on võlausaldaja õigesti kasutatud ainult juhul, kui võlgnik on rikkunud aluslepingut, ei ole garantii andja seotud rikkumise faktiga ega selle tuvastamisega, vaid ainuüksi võlausaldaja esitatud nõudega.⁷⁴ Garantii andja ei pea hakkama hindama, kas võlgnik on täitnud

⁷¹ I. Kull, A. Hussar, lk 719.

⁷² N. Enonchong. Demand Guarantees under the OHADA Uniform Act on Securities. – Journal of Business Law 2009/6, p 568-591. – Arvutivõrgus: http://international.westlaw.com.ezproxy.utlib.ee/result/default.wl?mt=316&origin=Search&sri=26&query=Demand+Guarantees+under+the+OHADA+Uniform+Act+on+Securities&method=WIN&db=UK-JLR&rlt=CLID_QRYRLT266404361945&rltdb=CLID_DB57634361945&service=Search&eq=Welcome%2f316&rp=%2fWelcome%2f316%2fdefault.wl&sp=intartu2-000&srch=TRUE&vr=2.0&action=Search&sv=Split&fmqv=s&fn=top&rs=WLIN12.04 (05.05.2012).

⁷³ V. Kõve, lk 299.

⁷⁴ ICC Uniform Rules for Demand Guarantees (viide 10), lk 4.

aluslepingust tulenevad kohustused või mitte – see ei ole garantii andja probleem,⁷⁵ vastav kohustus lasub kohtutel.⁷⁶ Kui garantiilepingu kohaselt peab võlausaldaja esitama ainult garantiisumma maksmise nõude ilma lisadokumentideta või ainult kohustusega kinnitada, et võlgnik on aluslepingut rikkunud, tekib garantii andjal automaatselt garantiisumma väljamaksmise kohustus, kuna garantii väljamaksmise materiaalseks eelduseks on üksnes garantiilepingu tingimustele vastav nõudeavaldus.

Pangad, kes on tavaliselt garantii andjaks, ei ole huvitatud võimalikest kohtuvaidlustest võlausaldajaga ega seeläbi oma maine kahjustumisest (eriti just rahvusvahelisi tehinguid tagades), kui hoiavad väljamakset kinni, ning maksavad üldjuhul garantiisumma vastuvaidlemata välja, kui formaalsed tingimused on täidetud. Sellist suhtumist ei saa garantii andjale ette heita, kuna garantii andja puhul on tegemist aluslepingust tulenevate riskide neutraalse maandajaga. Samuti ei ole pangad huvitatud garantii kui tagatisinstrumendi usaldusväärse langemisest. Siin tekib kollisioon võlgniku huviga, kuivõrd garantii andja, tehes võlausaldajale väljamakse, esitab käsunduslepingust tuleneva kohustuse täitmise tõttu tagasinõude võlgniku vastu. Kuna aga võlgnik ei pruugigi olla rikkunud aluslepingut ning garantii andja tagasinõude täitmine võib põhjustada võlgnikule olulist kahju või finantsraskusi, on võlgniku huvides, et garantii andja üleüldse garantiisummat välja ei maksaks. Kui garantii andja ei jaga võlgniku seisukohta alusetu nõude osas, jääbki võlgnikule oma õiguste kaitseks alusetu nõude esitamise korral üksnes kohtu poole pöördumine väljamakse peatamiseks hagi tagamise korras. Kohus võib asjaoludele teistsuguse hinnangu anda, kui garantii andja, ja peatada väljamakse. Viimane eeldab aga nõude olemasolu kas võlausaldaja või garantii andja vastu.

1.3 Võlgniku võimalikud nõuded garantii andja ja võlausaldaja vastu

1.3.1 Garantii andja poolt võimalik käsunduslepingu rikkumine

Inglise õiguse kohaselt tuleb läbida kaheastmeline test, mille järel kohus otsustab, kas hagi tagada või mitte. Võlgnik peab näitama, et tal on 1) hagi alus ning et 2) hagi tagamine on vajalik.⁷⁷ Eestis õiguse kohaselt tuleb garantii väljamaksmise peatamiseks samuti läbida kaheastmeline test, kuna TsMS-i kohaselt ei ole võimalik tagada hagi, kui hagil puudub alus. Järgnevalt analüüsibki autor, mis alusel ja kelle vastu võib võlgnikul kohustuste rikkumisest

⁷⁵ ICC Uniform Rules for Demand Guarantees (viide 10), lk 6.

⁷⁶ Explanatory Note by the UNCITRAL Secretariat on the United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit, no 49. – Arvutivõrgus: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/payments/guarantees/guarantees.pdf> (05.05.2012); I. Kull, A. Hussar, lk 719; U. Drobnig (ed), lk 346; M. S. Kurkela, lk 184.

⁷⁷ N. Enonchong (viide 4), lk 234.

tulenev nõue olla, st mis on hagi alus ja ese, kui võlgniku hinnangul on tegemist alusetult esitatud nõudega olukorras, kui võlausaldaja on nõude garantii andjale esitanud, kuid garantii andja ei ole veel väljamakset teinud. Autor märgib etteruttavalt, et probleem tekib sooritushagi olemasolus.

Käsunduslepinguga kohustub pank sõlmima garantiilepingu ning võtma võlausaldaja ees kohustuse tasuda vastavasisulise nõude esitamisel võlausaldaja poolt nõutud summa. Võlgnik kohustub maksma lepingu sõlmimise eest tasu ning võtab garantii andja ees kohustuse hüvitada garantiisumma väljamaksmise korral tekkinud kulu.⁷⁸ Inglise õiguse kohaselt on võlgnikul nõue garantii andja vastu juhul, kui võlausaldaja on esitanud alusetu nõude ning garantii andja on sellest teadlik, kuna sellises olukorras garantii väljamaksmisel rikuks garantii andja käsunduslepingut.⁷⁹ Kohtuasjas *Tukan Timber Ltd v Barclays Bank Plc*⁸⁰ leidis kinnitamist, et olukorras, kus võlgniku pank maksab võlausaldajale akreditiivi alusel summa välja, olles ise seejuures teadlik alusetu nõude esitamisest, on võlgnikul „raudkindel“ hagi panga vastu. Seega Inglise õiguse kohaselt jaatatakse hagi aluse olemasolu enne, kui garantii andja realselt oma kohustusi rikkunud on. Asjas *Czarnikow-Rionda Sugar Trading Inc v Standard Bank London Ltd*⁸¹ asus Inglise kohus seisukohale, et olukorras, kus pank maksab garantiisumma välja ning debiteerib võlgniku kontot, on põhjendamatu seisukoht, et alusetu nõude esitamise olukorras on väljamakse tegemine või tegemata jätmine üksnes garantii andja diskretsiooniotsus – garantii andja kas võib seda tulenevalt käsunduslepingust teha või mitte. Kohus leidis, et alusetu nõude esitamise olukord seab pangale antud käsundile kaudselt piirangu. Erinevalt Inglise õigusest ei ole Saksa õiguse kohaselt võlgnikul garantii andja vastu nõuet enne, kui garantii andja on teinud väljamakse olukorras, kus alusetu nõude esitamine oli ilmselge.⁸² Kui garantii andja maksab garantiisumma välja teades (tahtlikult) või ignoreerides

⁷⁸ P. Varul jt (koost) (viide 26), lk 526; N. Enonchong (viide 4), lk 43-45; M. S. Kurkela, lk 81-82.

⁷⁹ P. Ellinger, D. Neo, lk 159; N. Enonchong (viide 4), lk 243-244.

⁸⁰ *Tukan Timber Ltd v Barclays Bank Plc*. Queen's Bench Division, 25.11.1986. (1987) 1 Lloyd's Rep. 171; (1987) F.L.R. 208; (1987) 1 F.T.L.R. 154. – Arvutivõrgus:

<http://international.westlaw.com.ezproxy.utlib.ee/result/previewcontroller.aspx?TF=756&TC=4&mt=316&db=999&findtype=Y&tc=-1&rp=%2ffind%2fdefault.wl&spa=intartu2-000&ordoc=1977023733&serialnum=1986026257&vr=2.0&fn= top&sv=Split&tf=-1&pbcc=EE0A1B45&rs=WLIN12.04&RP=/find/default.wl&bLinkViewer=true> (25.04.2012).

⁸¹ *Czarnikow-Rionda Sugar Trading Inc v Standard Bank London Ltd*. Queen's Bench Division (Commercial Court), 06.05.1999. (1999) C.L.C. 1148. – Arvutivõrgus:

<http://international.westlaw.com.ezproxy.utlib.ee/result/previewcontroller.aspx?TF=756&TC=4&rs=WLIN12.04&db=4685&vr=2.0&tc=-1&rp=%2ffind%2fdefault.wl&spa=intartu2-000&fn= top&tf=-1&findtype=g&mt=316&serialnum=1999109292&sv=Split&RP=/find/default.wl&bLinkViewer=true> (21.04.12).

⁸² R. F. Bertrams, lk 411.

(„teadlik pimedus“), et võlausaldaja nõudel puudub alus, rikub ta võlgniku suhtes hoolsuskohustust – garantii andja peab kaitsma võlgniku rahalisi huve⁸³.

Autor on seisukohal, et ka Eesti õiguse kohaselt on garantii andjal hoolsuskohustus võlgniku suhtes, isegi kui käsunduslepingust otsest kohustust ei tulene. VÕS § 23 lg 1 järgi võivad lepingupoole kohustused tuleneda ka seadusest või hea usu ja mõistlikkuse põhimõttest (VÕS § 23 lg 1 p 4). Olukorras, kus garantii andja maksab võlausaldajale garantiisumma välja, kuigi tegemist on alusetu nõudega, võib garantii andja rikkuda võlgniku suhtes lojaalsuskohustust. VÕS § 620 lg 1 järgi peab käsundisaaja käsundi täitmisel tegutsema käsundiandjale lojaalselt ja käsundi laadist tuleneva vajaliku hoolsusega. VÕS § 620 lg 2 I lause lisab, et käsundisaaja peab käsundi täitma käsundiandja jaoks parima kasuga ning ära hoidma kahju tekkimise käsundiandja varale. Autor on seisukohal, et alusetu nõude rahuldamisest olukorras, kus garantii andja võis tegelikult vältida tegemisest keelduda, rikub garantii andja võlgniku suhtes lojaalsuskohustust.

Samas tuleb autori hinnangul eristada situatsiooni, kus tegemist on ilmselgelt alusetu nõudega ning olukorda, kus võlgniku ja võlausaldaja vahel on alles käimas (õigus)vaidlus aluslepingu kohase täitmise üle ja/või võlgnik esitab garantii andjale vastuväite väljamaksmisest keeldumiseks, kuid esitatud tõenditest üheselt alusetu nõude esitamist ei nähtu. Juhul, kui garantii andja maksaks garantiisumma välja olukorras, kus puuduvad selged ühemõttelised tõendid alusetu nõude esitamise kohta, puudub autori hinnangul garantii andjal igasugune vastutus ning garantii andja poolsest käsunduslepingu rikkumisest ei saa rääkida. Esiteks ei ole garantii andja puhul tegemist sõltumatu kolmanda isikuga (arbiitriga), kelle peamiseks ülesandeks on aluslepingust tulenevate asjaolude hindamine, vaid üksnes formaalsete tingimustele vastava nõude esitamisel garantiisumma väljamaksmine. Garantii andjad ei osuta õigusteenust vaid finantsteenust.⁸⁴ On leitud, et garantii andjad ei peaks ise üldse hakkama hindama, kas tegemist on alusetu nõudega või mitte, sealhulgas, kas tegemist on õiguste kuritarvitamisega.⁸⁵ Garantii andjad peaksid seda isegi vältima, kuna võlgnikul endal on

⁸³ W. Melzer (viide 64), lk 117-119; W. Melzer. Germany: Discrepancies in an Extend-or-pay-request under a Guarantee upon First Demand. – International Banking and Financial Law, 1996, 14(12), p 137-137. – Arvutivõrgus:

http://international.westlaw.com.ezproxy.utlib.ee/result/default.wl?mt=316&origin=Search&sri=26&query=Bank+guarantees+under+german+law&db=UK-JLR&rlt=CLID_QRYRLT529065411755&method=WIN&service=Search&eq=Welcome%2f316&rp=%2fWelcome%2f316%2fdefault.wl&sp=intartu2-000&srch=TRUE&vr=2.0&action=Search&rltdb=CLID_DB635795411755&sv=Split&fmqv=s&fn=top&rs=WLIN12.04 (05.05.2012).

⁸⁴ R. F. Bertrams, lk 83.

⁸⁵ M. S. Kurkela, lk 184-185.

võimalus pöörduda kohtusse ning taotleda väljamakse peatamist.⁸⁶ Inglise kohtuasjas *Consolidated Oil Ltd v American Express Bank Ltd*⁸⁷ leidis kohus, et garantii andja peab kontrollima, kas nõue vastab garantiilepingule, rakendades vajalikku hoolsust, kuid garantii andja ei pea hakkama tuvastama, kas võlausaldaja on esitanud alusetu nõude. Kohus leidis, et sellise kohustuse panemine pankadele on tugev löök rahvusvahelisele pangandusele ja kaubandusele. Ei saa eeldada, et garantii andjad „tungiksid sügavamale“ ja hakkaksid peale esitatud dokumentide ka reaalselt aluslepingu asjaolusid analüüsima ja annaksid olukorrale õigusliku hinnangu⁸⁸.

On leitud, et garantii andja vastutus tekiks üksnes olukorras, kus võlgnik on ise garantii andjale esitanud üheselt selged tõendid, et garantii realiseerimiseks puudub alus ning kui aluslepingust tulenev õigussuhe on ebaselge, ei saa võlgnik väita, et garantii andja on rikkunud käsunduslepingust tulenevat kohustust, kuna garantii andja ei toimi kohtuna. Kui võlgnik ise garantii andjale väga konkreetseid dokumente, mis ilma kahtlusteta kinnitavad, et nõudel puudub alus, ei esita või ei pöördu kohtu poole väljamakse peatamiseks, ei tohiks ka garantii andja hiljem vastutada alusetu nõude alusel tehtud väljamakse eest.⁸⁹

Autor nõustub eeltoodud seisukohtadega, mida autori hinnangul kinnitavad ka VÕS-i sätted. VÕS § 620 lg-st 1 tuleneb kohustus täita käsund vajaliku hoolsusega, VÕS § 620 lg 2 I lause järgi peab käsunditäitja täitma käsundi vastavalt oma teadmistele ja võimetele, kusjuures majandus- või kutsetegevuses tegutsev käsundisaaja peab toimima üldiselt tunnustatud kutseoskuste tasemel (VÕS § 620 lg 2 II lause). Autori hinnangul on garantii andja täitnud käsundi vajaliku hoolsusega oma kutseoskuste tasemel, kui kontrollib formaalsete eelduste täitmist võlausaldaja poolt ning võlgniku esitatud tõenditest ei nähtu üheselt mõistetavalt, et võlausaldaja on esitanud alusetu nõude. Hoolsuskohustusega ei kaasne garantii andjale aluslepingu sisulise analüüsimise kohustust. See oleks autori hinnangul vastuolus garantiimehhanismi ning panganduse olemusega, kuivõrd garantii andja muutuks sisuliselt arbiitriks. Garantii andja ülesanded piirduvad nõ mehhaanilise tegevusega, mida saab

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ *Consolidated Oil Ltd v American Express Bank Ltd*. Court of Appeal (Civil Division), 21.01.2000. (2002) C.L.C. 488. – Arvutivõrgus:

<http://international.westlaw.com.ezproxy.utlib.ee/result/previewcontroller.aspx?TF=756&TC=4&mt=316&db=99&findtype=Y&tc=-1&rp=%2ffind%2fdefault.wl&spa=intartu2-000&ordoc=1977023733&serialnum=2000076520&vr=2.0&fn=top&sv=Split&tf=1&pubc=EE0A1B45&rs=WLIN12.04&RP=/find/default.wl&bLinkViewer=true> (05.05.2012).

⁸⁸ R. F. Bertrams, R, lk 84.

⁸⁹ M. S. Kurkela, lk 184-185.

sooritada lihtsalt ja kergelt.⁹⁰ Garantii andja teadmiste kohaselt on võlausaldajal õigus garantii realiseerida, kui tõendid üheselt ei näita vastupidist. Seega vastutab garantii andja üksnes väga erandlikel juhtudel käsunduslepingu rikkumise eest ka seaduse alusel. Autori hinnangul üksnes juhul, kui ta oli alusetu nõude esitamisest teadlik või mõistlik samas valdkonnas tegutsev isik oleks objektiivselt saanud järeldada, et nõue oli vaieldamatult alusetu. Sellisel juhul ei oleks garantii andjal VÕS § 628 lg 2 eesmärki ja mõtet järgides õigus nõuda võlgnikult garantiisumma väljamaksmisega kantud kulutuste, sh garantiisumma, hüvitamist, kuivõrd tegemist ei oleks käsundi täitmisel kultustega, mida võiks pidada vastavalt asjaoludele vajalikuks⁹¹.

Garantii andja võib käsunduslepingus oma vastutust iseenesest ka piirata või välistada selliselt, et garantii andjal on võlgniku vastu igal juhul tagasinõudeõigus, sealhulgas ka juhul, kui ta maksab alusetult esitatud nõude korral garantiisumma välja, olles ise alusetu nõude esitamisest teadlik.⁹² Autori hinnangul võib selline käsunduslepingu tingimus olla VÕS § 106 lg 2 alusel tühine, kuivõrd piirab garantii andja vastutust ebamõistlikult. Samuti saaks sellisel juhul autori hinnangul rääkida vastutuse välistamisest tahtliku rikkumise puhul, kuivõrd olukorras, kus garantii andja on teadlik alusetu nõude esitamisest, kuid ikkagi maksab garantiisumma välja, võib tegemist olla õigusvastase tagajärje soovimisega käsunduslepingust tuleneva kohustuse täitmisel VÕS § 104 lg 5 mõttes. Kuna eelkirjeldatud tingimus on üldjuhul tüüptingimus, võib selle tühisus tuleneda ka VÕS § 42 lg-st 1 ja §-st 44.⁹³ Autori hinnangul on üldiselt garantii andja vastutuse piiramine praktiline ja mõistlik, tulenevalt panga finantsasutuse (mitte õiguseksperdi) positsioonist, kuid seda ei tohiks piirata olukorraga, kus garantii andjale „vaatas vastu“ alusetu nõue.

Eelnev käsitus puudutab garantii andja võimalikku vastutust juhul, kui garantii realiseeritakse, st garantii andja maksab garantiisumma välja. Seevastu olukorras, kus võlausaldaja on esitanud garantii andjale formaalsete tingimustele vastava nõude, kuid garantii andja ei ole veel garantiisummat võlausaldajale välja maksnud, ei saa autori hinnangul rääkida käsunduslepingu rikkumisest. Seda seisukohta kinnitab ka Saksamaal alates 1987. aastast enam levinud „sügava tasku“ („*deep pocket*“) teooria, mille kohaselt ei ole võlgniku õiguslikud huvid saanud kahjustada enne, kui garantii andja soovib väljamakstud

⁹⁰ R. F. Bertrams, lk 84.

⁹¹ P. Varul jt (koost) (viide 24), lk 530.

⁹² N. Enonchong (viide 4), lk 243.

⁹³ Vältimaks sellist olukorda, võib garantii andja nõuda võlgnikult koos käsunduslepingu sõlmimisega ka vastugarantiid (*counter-guarantee*), mille alusel peaks võlgnik täitma garantii andja tagasinõude ka juhul, kui võlausaldaja poolt esitatud nõue oli alusetu. Vt: N. Enonchong (viide 4), lk 43-44.

summa võlgnikult tagasi saada, mistõttu ei ole võlgnikul ka nõuet garantii andja vastu, mis on väljamakse peatamise esimene eeldus⁹⁴.

Autor nõustub, et enne garantiisumma väljamaksmist võlausaldajale, ei ole garantii andja käsunduslepingust tulenevat hoolsuskohustust rikkunud, mistõttu puudub võlgnikul sooritushagi garantii andja vastu. Enne väljamakse tegemist ei ole võlgniku huvid kuidagi kahjustada saanud. Olukorras, kus garantii andja otsustab ilmselt alusetu nõude alusel garantiisumma välja maksta, võib võlgnik ka hiljem keelduda garantii andja tagasinõude täitmisest, mistõttu ei saa võlgniku huvid kokkuvõttes kahjustada. Isegi kui võlgniku kontot debiteeritakse automaatselt ja tegemist oli ilmselgelt ilma aluseta esitatud nõudega võlausaldaja poolt, on võlgnikul sellest tekkiv kahju hüvitamise nõue garantii andja vastu. Kuna garantii andja asub üldjuhul võlgnikuga samas riigis, ei näe autor probleemi, et võlgnik ei saa sooritusnõude alusel minna panga vastu ja väljamakset peatada, kuivõrd tal on hilisem kahju hüvitamise nõue nagunii olemas. Ilmselgelt alusetu nõude esitamisel ja täitmisel garantii andja poolt, on võlgnikul tegelikult valida, kas ta nõuab kahju hüvitamist võlausaldajalt või garantii andjalt. Samas ei ole autori hinnangul välistatud garantii andja vastu tuvastushagi esitamine⁹⁵.

1.3.2 Võlgniku poolt võimalik aluslepingu rikkumine

Võlgniku nõue võlausaldaja vastu saab põhineda üksnes aluslepingu võimalikul rikkumisel. Üldjuhul sisaldab alusleping tingimusi nii garantii enda kui ka selle kasutamise kohta. Vältimaks keerukamaid vaidlusi ning asetamaks võlgnikku paremasse positsiooni, peaks aluslepingus olema garantiitingimused määratletud võimalikult detailselt. Alusleping peaks sisaldama järgmisi tingimusi: maksimaalne garantiisumma ning valuuta; garantii andja kirjeldus, näiteks, et tegemist peab olema krediidasutusega; garantii realiseerimise tähtaeg; võlausaldaja poolt garandile esitatava nõude sisu; juhul, kui nõudele tuleb lisada dokumente, siis mis dokumendid ja kes need allkirjastab; esitatavate dokumentide keel (eriti just rahvusvahelise garantii puhul); kokku tuleks leppida pool, kes vastutab garantii andja kulutuste eest; rahvusvahelise garantii puhul ka kohtualluvus ning kohalduv õigus; kui koos nõudega tuleb esitada ka tõendid, siis kas tõendid tuleb esitada aluslepingu rikkumise või kahju suuruse või mõlema kohta.⁹⁶ Muuhulgas peaks aluslepingus olema sätestatud, millisel

⁹⁴ J. Dohm, lk 898-899.

⁹⁵ Vt magistritöö alapunkti 1.3.5.

⁹⁶ N. Enonchong (viide 4), lk 43.

juhul võib võlausaldaja garantii realiseerida.⁹⁷ Kuigi tingimus, et võlausaldaja võib garantii realiseerida üksnes juhul, kui võlgnik on rikkunud aluslepingut, võib tuleneda ka kaudselt,⁹⁸ on igal juhul kindlam, kui garantii realiseerimise õigus aluslepingus otseselt määratletud, kuna seda lihtsam on pooltel endil ning ka kohtutel õiguslikku positsiooni hinnata. Samuti võimaldab see garantii andjal hinnata (niivõrd-kuivõrd ta seda teeb), kas esineb garantiijuhtum või mitte. Kui võlausaldaja esitab garantii andjale nõude väljamakse tegemiseks, kuigi selleks puudub tegelikult alus, rikub võlausaldaja ise aluslepingut tulenevat kohustust.⁹⁹ Täpsemalt rikub võlausaldaja kohustust kasutada garantiid kui tagatisinstrumenti (puudub nn garantiijuhtum). Võlausaldajal ei tohiks olla võimalust tugineda sõltumatusse põhimõttele, kui ta on ise aluslepingus sätestatud rikkunud.¹⁰⁰ Kas aluslepingu rikkumine mõjutab iseenesest garantiilepingut, sõltub konkreetsest rikkumisest ning selle tuvastatavusest, õigemini selle silmnähtavusest, mis on tõendamise küsimus.

Juba garantii olemusest tuleneb, et see on „ellu kutsutud“ üksnes realiseerimiseks, kui esineb garantiijuhtum. Vastava põhimõtte saab välja lugeda ka VÕS § 155 lg-s 2 sätestatud „sellega tagatavast võlgniku kohustusest“. Aluslepingu perspektiivist lähtudes, ei ole autori arvates oluline, kas võlausaldaja esitatud nõude puhul on tegemist ilmselgelt alusetu nõudega või piiripealse olukorraga, kus alles tagantjärele tuvastatakse alusetu nõude esitamine. Igal juhul on aluslepingut rikutud, kui nõue ei ole esitatud garantiijuhtumi olukorras. Võlausaldaja seisukohalt on tegemist tema majandusliku riskiga, mille ta võtab, kui tema arvates on garantiijuhtum saabunud ja ta esitab väljamakse nõude. Majanduslik risk väljendub võimalikus hilisemas kahju hüvitamise nõudes. Seevastu garantii andjat puudutab aluslepingu rikkumine alles olukorras, kus rikkumine on ilmselge ja üheselt arusaadav. Seega, olukorras, kus võlgnik on esitanud alusetu nõude, on võlausaldaja igal juhul rikkunud aluslepingut. Autori hinnangul annab nõude esitamine võlausaldaja poolt aluslepingu rikkumise olukorras võlgnikule hagi aluse, kuivõrd rikkumine on toimunud.

1.3.3 Kahju hüvitamine

Eelnevalt on autor leidnud, et olukorras, kus võlausaldaja on esitanud garantii andjale nõude, kuigi selleks ei ole võlgniku hinnangul alust, ja garantii andja ei ole garantiisummat välja maksnud, on oma lepingulisi kohustusi võlgniku suhtes rikkunud üksnes võlausaldaja. Seega

⁹⁷ P. Ellinger, D. Neo, lk 330.

⁹⁸ P. Ellinger, D. Neo, lk 330-331.

⁹⁹ P. Ellinger, D. Neo, lk 331.

¹⁰⁰ N. Enonchong (viide 4), lk 224.

ei analüüsi autor järgnevalt enam kahju hüvitamise nõude võimalikkust garantii andja suhtes, kuid märgib siiski, et erinevalt Inglise õigusest, kus garantii andja peab omama selget teadmist, mis peab ka olema tõendatud, et tegelikult võlausaldaja nõudel puudub alus,¹⁰¹ piisab kahju hüvitamise nõude esitamisest garantii andja vastu objektiivsete kriteeriumide täitmisest.

Hoolimata rangest sõltumatuse põhimõttest, ei ole õiguse mõttega kooskõlas, kui mõni aluslepingu pool on sõltumatuse põhimõtte tõttu ilma aluseta ning ebaausalt rikastunud.¹⁰² Kuna võlgnikul puudub võlausaldaja vastu alusetu rikastumise sätete alusel tagasinõudeõigus, kuna garantii andja sooritus ei ole vaadeldav võlgniku sooritusena, saaks materiaalõigusliku nõudena kõne alla tulla üksnes võimalik kahju hüvitamise nõue. Garantiiga seotud lepingutesüsteemis on kahju tekkimise riski on enda kanda võtnud võlgnik, kuna tema on sõlminud lepingu võlausaldajaga, kes on garantiilepingust tulenevat õigust väidetavalt kuritarvitanud.¹⁰³ Kahju tekkimise riisiko kandmist näitab ka asjaolu, et võlgnik on võib-olla küll mitte teadlikult, kuid vabatahtlikult aktsepteerinud garantii hankimisega „maksa enne, vaidle pärast“ printsiibi, mistõttu ta on või peab olema arvestanud, et aluslepingu võimaliku rikkumise üle toimuva kohtuvaidluse ajal võivad ta „taskud tühjad olla“ nagu Inglise õiguskirjanduses on tabavalt öeldud¹⁰⁴.

Võlgniku poolt võlausaldaja vastu kahju hüvitamise nõude esitamisel peavad esinema kõik nõude materiaalsed eeldused, sealhulgas muidugi ka kahju olemasolu,¹⁰⁵ kuna diferentsihüpoteesi kohaselt on kahju hüvitamise eesmärgiks kahjustatud isiku asetamine olukorda, milles ta oleks olnud, kui kahju hüvitamise kohustuse aluseks olevat asjaolu ei oleks esinenud (VÕS § 127 lg 1). Juba termin „kahjustatud isik“ viitab, et võlgnikul peab olema kahju tekkinud või kahju tekkimine peab olema kahtlusteta selge. Võlgniku peamine kahju väljenduks eelkõige garantiisummas, mille garantii andja maksaks võlausaldajale ning mille garantii andja tagasinõude korras võlgnikult ise sisse nõuaks.¹⁰⁶ Tegemist oleks otsese varalise kahjuga VÕS § 128 lg 3 mõttes. Samuti väljenduks võlgniku kahju intressis, mida võlgnik oleks saanud teenida, kui ta ei peaks garantii andja tagasinõuet täitma¹⁰⁷ ning

¹⁰¹ N. Enonchong (viide 4), lk 243-244;

¹⁰² J. C. T. Chuah, lk 447.

¹⁰³ M. S. Kurkela, lk 193, 196; R. F. Bertrams, lk 83-85.

¹⁰⁴ P. Ellinger, D. Neo, lk 300.

¹⁰⁵ Kahju hüvitamise nõude esitamise eeldused: kehtiv võlasuhe poolte vahel, kohustuse rikkumine, rikkumine ei ole vabandata, rikkumist ei ole põhjustanud võlausaldaja, kahju olemasolu ning põhjuslik seos rikkumise ja kahju vahel. Vt: P. Varul jt (koost) (viide 26), lk 393.

¹⁰⁶ N. Enonchong (viide 4), lk 269; P. Ellinger, D. Neo, lk 331.

¹⁰⁷ P. Ellinger, D. Neo, lk 331.

võimalikes kulutustes, mida võlgnik kannab seoses garantii andjale tagasimaksekohustuse täitmisega, näiteks laenuvõtmise kulu, sealhulgas intressid, mida võlgnik peab pangale tasuma. Võlgniku kahjuna saab käsitleda ka õigusabikulused kahju hüvitamise nõude esitamiseks. Õigusabi ning panga laenu võtmisega seotud kulu puhul oleks tegemist samuti otsese varalise kahjuga VÕS § 128 lg 3 mõttes ning teenimata jäänud intresside korral oleks tegemist saamata jäänud tuluga VÕS § 128 lg 4 mõttes.

Kahju hüvitamise nõue garantii andja poolt välja makstud summa ulatuses on leidnud kinnitamist ka Eesti kohtupraktikas ning kohtud on sellise kahju hüvitamise nõude ka rahuldanud.¹⁰⁸ Samas tuleb rõhutada, et kahju hüvitamise nõue garantiisumma ulatuses on viidatud lahendis esitatud pärast võlausaldaja poolt garantii realiseerimist ning võlgniku poolt garantii andja tagasinõude rahuldamist.

Kahju hüvitamise nõude esitamisel on oluline hetk, millal kahju tekib, kuna sellest sõltub ka nõude esitamise võimalikkus. Autor on seisukohal, et enne garantii andja poolt väljamakse tegemist, tagasinõude esitamist võlgniku vastu ning võlgniku poolt garantiisumma tagasi maksmist, ei ole võlgnikule veel kahju tekkinud – võlgnik ei ole pidanud kandma kulutusi garantiisumma tagasimaksmiseks. Olukorras, kus garantii andja on täitnud nõude, kus „vaatab vastu alusetus“, ning esitab käsunduslepingu alusel tagasinõude võlgniku vastu, võib võlgnik muuhulgas keelduda kohustuse täitmisest. Eelnevast järeldub, et enne tagasinõude rahuldamist puudub võlgnikul nõue võlausaldaja vastu, kuna kahju hüvitamise oluline eeldus – kahju tekkimine – ei ole täidetud. Samas, kui tegemist on piiripealse olukorraga on selge, et juhul, kui garantii andja maksab garantiisumma välja, esitab ta tagasinõude võlgniku vastu ning sellises olukorras puudub võlgnikul vastuväidete esitamise õigus, mistõttu ei ole kahtlust, et võlgnik kannab tulevikus kahju ning just võlausaldaja aluslepingust tuleneva kohustuse rikkumise – alusetu nõude esitamise – tõttu.

VÕS § 127 lg 6 I lause kohaselt, kui kahju tekitamine on kindlaks tehtud, kuid kahju täpset suurust ei saa kindlaks teha, muu hulgas mittevaralise kahju tekitamise ja tuleviks tekkiva kahju korra, otsustab hüvitise suuruse kohus. Seejuures tuleb arvestada, et hagiavaldus peab sisaldama vähemalt tekkiva kahju suurusjärku, mida iseenesest ei ole keeruline garantiisumma puhul määrata, kuna seadus ei võimalda jätta varalise kahju eest nõutavat hüvitise suurust

¹⁰⁸ TlnRnKo 10.01.2011, 2-08-91800. Viidatud asjas esitas võlgnik võlausaldaja vastu VÕS § 115 lg 1 alusel kahju hüvitamise nõude, mille suuruseks oli 167 850 krooni, mis vastas SEB panga poolt võlausaldajale välja makstud ning võlgnikult tagasi nõutud summale. Lisaks nõudis võlgnik võlausaldajalt VÕS § 113 lg 1 alusel viivist.

üleüldse märkimata.¹⁰⁹ Samas tuleb rõhutada, et VÕS § 127 lg 6 ei ole käesoleval juhul siiski kohaldatav ega võimalda võlgnikul esitada võlausaldaja vastu kahju hüvitamise nõuet tulevikus tekkiva kahju hüvitamiseks, kuna VÕS § 127 lg 6 I lause annab kohtule üksnes diskretsiooniõiguse kahju suuruse täpsemaks määratlemiseks¹¹⁰ ning eeldab, et kahju tekitamine on kindlaks tehtud. Võlgnikule kahju tekkimine ei sõltu aga nõude esitamisel võlausaldajast, kuna lõpliku kahju tekkimise üle otsustab garantii andja.

Magistritöö autori hinnangul olukorras, kus garantii andjale on küll garantiilepingu alusel nõue esitatud, kuid garantii andja ei ole nõuet rahuldanud ega garantiisummat võlausaldajale välja maksnud, ei ole võlgnikule veel kahju tekkinud ja kahju tekitamist ei saagi seetõttu kindlaks teha. Kuigi garantii andja huviks on üldjuhul garantiisumma väljamaksmine ja tagasinõude esitamine võlgniku vastu, ei pruugi ta seda võimalust kasutada (mis on küll üksnes teoreetiline ja praktikas ebatõenäoline) ning sellisel juhul ei tekigi võlgnikule kahju. Samuti eksisteerib võimalus, et garantii andja keeldub väljamaksest. Magistritöö autori hinnangul puudub võlgnikul võlausaldaja vastu kahju hüvitamise nõue ning olukorras, kus võlgnik on vastavasisulise nõude kohtule esitanud, on kohtul õigus jätta hagiavaldus menetlusse võtmata TsMS 371 lg 2 p 2 alusel, kuivõrd võlgnikul ei ole võimalik hagiga taotletavat eesmärki – kahju hüvitamist – saavutada. Seda enam, et enne hagi esitamist või koos hagiga esitatava hagi tagamise avalduse eesmärgiks on väljamakse peatamine, mis välistaks kahju tekkimise igal juhul. Juba menetlusse võetud hagi peaks kohus jätma TsMS § 423 lg 2 p 2 alusel läbivaatamata. Seega puudub võlgnikul materiaalõiguslik nõue nii garantii andja kui ka võlausaldaja vastu.

1.3.4 Garantii realiseerimise õiguse puudumise tuvastamise nõue

Eksisteerib palju juhtumeid, kus hagejal puudub objektiivne alus ja võimalus mingi soorituse nõudmiseks, eelkõige olukorras, mil hagejal õnnestub kiiresti reageerida kostja õigusrikkumisele ja pöörduda kohtusse, mistõttu ei ole kostja jõudnud veel hagejale kahju tekitada, mis tooks kaasa kahju hüvitamise nõude esitamise võimalikkuse.¹¹¹ Võimaliku kahju hüvitamise nõude analüüsist nähtub, et garantii andja poolt väljamakse peatamiseks olukorras, kus võlausaldaja on üksnes esitanud nõude, kuid väljamakset ei ole tehtud, puudub võlgnikul

¹⁰⁹ RKTko 3-2-1-20-12 p-d 18-19.

¹¹⁰ P. Varul jt (koost) (viide 26), lk 440.

¹¹¹ A. Filjajev. Tuvastushagide tagamine. – Juridica 2003, nr 5, lk 328.

alus sooritushagi esitamiseks. Ometi on hagi tagamise korras väljamakse peatamise eelduseks nõude olemasolu kostja vastu.

Autori hinnangul võimaldab just tuvastushagi olemasolu täita sobiva sooritushagi puudumisel Eesti õiguses tekkinud võimaliku lünga väljamakse peatamisel. Tsiviilkohtumenetluse seadustiku¹¹² (TsMS) § 368 lg 1 alusel saab võlgnik esitada võlausaldaja vastu tuvastushagi õigussuhte olemasolu või puudumise tuvastamiseks, kui võlgnikul on sellise tuvastamise vastu õiguslik huvi. Tuvastushagi saab oma olemuselt olla nii positiivne kui ka negatiivne, see peab põhinema õigussuhtel ning hagejal peab eksisteerima tuvastamishuvi.¹¹³ Seejuures on oluline, et õigussuhe, mida palutakse tuvastada, ei pea olema ainult poolte, st võlgniku ja võlausaldaja, vahel, vaid õiguskirjanduses on leitud, et piisab, kui õigussuhe on olemas ühe poole (nt kostja) ja kolmanda isiku vahel.¹¹⁴ Tuvastushagi esitamisel võib iseenesest õigussuhe, mille olemasolu või puudumist palub võlgnik tuvastada, põhineda nii võlgniku ja võlausaldaja vahelisel aluslepingul kui ka võlausaldaja ning garantii andja vahelisel garantiilepingul. Seega ei ole tuvastushagi puhul määrav, et võlgnik ise ei ole garantiilepingu pooleks. Eelnevast järeldab autor, et võlgnik saab hagi esemena paluda kohtul tuvastada, et võlausaldaja on esitanud alusetu nõude või et võlausaldajal puudub õigus garantiikirja realiseerida. Kohtupraktikas on mitmeid juhuseid, kus tuvastusnõue on esitatud seoses garantii realiseerimise peatamisega. Näiteks on palutud tuvastada, et „kostjatel ei ole õigust pöörata ehituslepingu p 15.5 alusel väljastatud garantiid täitmisele (ei ole õigust esitada garantiisumma väljamaksmise nõuet)“¹¹⁵, „kostjal ei ole õigust pöörata täitmisele hagejate lepinguliste kohustuste täitmisagatistena antud pangagarantiid“.¹¹⁶ Igal nimetatud juhul on kohus asunud hindama, kas tegemist on olukorraga, kus võlgnik on rikkunud aluslepingut või esineb muu garantiijuhtum. Mõlemal eespool viidatud juhul on Maakohus hagi tagamise korras ka väljamakse peatanud. Kaalutlusi, millest väljamakse peatamisel Eesti kohtupraktikas on lähtunud, ning nende asjakohasust käsitleb autor magistritöö III ptk-s.

On selge, et küsimust ei teki õigussuhte olemasolus – võlgniku ja võlausaldaja vahel on alusleping. TsMS § 368 lg 1 viimane osa paneb võlgnikule kohustuse põhjendada oma õiguslikku huvi tuvastushagi esitamisel, vastasel juhul rakendavad kohtud ka tuvastushagide

¹¹² Tsiviilkohtumenetluse seadustik. - RT I 2005, 26, 197 ... RT I, 28.12.2011, 44.

¹¹³ C. G. Paulus. Tsiviilprotsessiõigus. Kohtuotsuse tegemise menetlus ja sundtäitmine. Tallinn: Juura 2002, lk 38.

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ RKTkm 3-2-1-74-10 p 3;

¹¹⁶ RKTkm 3-2-1-9-12 p 1.

suhtes TsMS § 371 lg-t 2 ja TsMS § 423 lg-t 2.¹¹⁷ Kuna õigusliku huvi on imperatiivne normikoosseisu tingimuse, ei tohi kohtud Tambet Tampuu hinnangul ühelgi juhul menetleda õigusliku huvita esitatud tuvastushagi.¹¹⁸ Riigikohus on lahendis nr 3-2-1-84-06 leidnud, et kui hageja ei suuda põhjendada oma õiguslikku huvi, tuleb hagi jätta menetlusse võtmata (TsMS § 371 lg 2 p-de 1 või 2 alusel) või juba menetlusse võetud hagi tuleb jätta läbi vaatamata (TsMS § 423 lg 2 p-de 1 või 2 alusel).¹¹⁹ Eelnevast tulenevalt on ka võlgnik kohustatud tuvastushagi esitamisel põhjendama tuvastushuvi, mis autori hinnangul ei tohiks kuigi keeruline olla. Üldiselt tunnustatakse õigusliku huvi olemasolu alati, kui 1) õigussuhte osas valitseb ebaselgus, 2) mis ohustab või kahjustab hageja õiguslikku positsiooni ja 3) tuvastusotsus võib selle ebaselguse kõrvaldada.¹²⁰

Autor on seisukohal, et olukorras, kus võlgniku hinnangul ei ole ta aluslepingust tulenevat (tulenevaid) kohustust (kohustusi) rikkunud või puudub muul alusel garantiijuhtum, kuid võlausaldaja on vastupidisel seisukohal või kuritarvitab garantiilepingust tulenevat õigust, st on teadlik garantiijuhtumi puudumisest, esinevad kõik kolm eelnimetatud õigustatud huvi olemasolu eeldust. Kuigi garantiileping on mitteaktsessoorne ega sõltu aluslepingust, on üldiselt tunnustatud, et erandkorras võib garantiilepingu täitmisse sekkuda. Kui võlgnikul ei ole muid võimalusi, peab ta saama esitada tuvastusnõude. Ebaselgus valitseb garantiijuhtumis – võlgniku hinnangul puudub alus garantii realiseerimiseks, võlausaldaja on vastupidisel seisukohal. Ebaselguse kõrvaldamine on ka garantii andja huvides, kuivõrd sellest lähtuvalt saab ta otsustada väljamakse kohustuse aluse üle. Lisaks võib garantii realiseerimine võlausaldaja poolt oluliselt mõjutada võlgniku õiguslikku ning majanduslikku positsiooni. Võlgnikul endal tekivad garantii realiseerimisel õiguslikud kohustused garantii andja ees tagasinõudest tekkiva rahalise kohustuse täitmiseks. Oluline on seejuures, et lõpliku otsuse garantii väljamaksmise osas teeb garantii andja mitte võlgnik ning garantiisumma väljamaksmisel võib pank automaatselt võlgniku arvelduskontolt koheselt debiteerida, kui selles on kokku lepitud, või teeb makse võlgniku vahenditest.¹²¹ Õiguslikult segases olukorras, kus võlgnik on garantii andjale esitanud vastuväiteid ja tõendeid, et garantii realiseerimiseks puudub tegelikult alus, võimaldab tuvastusotsus ebaselguse aluslepingu väidetava rikkumise osas kõrvaldada.

¹¹⁷ T. Tampuu. Hagi ja hagita asja avalduse menetlusse võtmisest keeldumine või läbi vaatamata jätmine õigusliku perspektiivituse tõttu. – *Juridica* 2012, nr 10, lk 787.

¹¹⁸ T. Tampuu, lk 787-788.

¹¹⁹ RKTko 3-2-1-84-06 p 16.

¹²⁰ C. G. Paulus, lk 44.

¹²¹ I. Kull, A. Hussar, lk 720.

Auroti hinnangul on äärmiselt oluline tuvastusotsuse olemasolu tõendina, mis on otseselt seotud õigustatud huviga. Kuigi tuvastushagi alusel tehtav otsus ei ole (üldjuhul) sundtäidetav¹²², ei olegi otsene otsuse täitmine tuvastusotsuse eesmärgiks, vaid eesmärgiks on tunnustatud tõendi tekitamine. Võlgnik saab asjas tehtava tuvastusotsuse esitada garantii andjale tõendamaks, et võlausaldajal ei ole garantii realiseerimise õigust. Tõendina omab tuvastusotsus tähtsust siiski üksnes juhul, kui kohus on eelnevalt väljamakse peatanud, kuna vastasel korral on garantiisumma juba võlausaldajale välja makstud ning tagasinõude korras võlgnikult sisse nõutud, mistõttu oleks tuvastusotsusel tähtsust üksnes hilisema kahju hüvitamise nõude aspektist. Seejuures tuleb silmas pidada, et kui hagi jääb tagamata, garantiisumma realiseeritakse ning võlgnik täidab tagasinõude, kaotab võlgnik õigustatud huvi tuvastamisotsuse vastu ning kohtud võivad TsMS § 423 lg 2 p 2 alusel jätta hagi läbi vaatamata. Seda kinnitab ka maa- ja ringkonnakohtute praktika analüüs, millest nähtub, et kui hageja eesmärgiks on mingi soorituse saamine tulevikus, ei menetle kohtud sooritusnõudest eraldi tuvastusnõuet, millega soovitakse tuvastada sooritusnõude aluseks olevaid asjaolusid.¹²³ Juhul, kui võlgnik täidab tagasinõude garantii andjale tekib tal õigus kahju hüvitamise nõude esitamiseks. Kuna tuvastamishagi on sooritushagi suhtes subsidiaarne¹²⁴ ning sooritushagi üheks osaks on rikkumise tuvastamine, ei tohiks kohtud menetlusökoonoomia põhimõttest tuvastushagi enam menetleda. Seega on tuvastamisnõude õiguslik huvi otseselt seotud hagi tagamisega.

Samas ei ole välistatud, et garantiileping on pikaajaline ning võlausaldaja üritab garantiid hiljem samal alusel uuesti realiseerida. Garantii realiseerimise õiguse puudumise kohtuliku tuvastamise korral võib garantii andja autori hinnangul keelduda võlausaldaja esitatud nõude täitmisest isegi juhul, kui nõue vastab garantiilepingust sätestatud vormilistele tingimustele. Autor nõustub V. Kõvega¹²⁵, kelle hinnangul garantii andja õigus keelduda väljamaksmisest tuleneb VÕS § 6 lg-st 2, mille kohaselt ei kohaldata võlasuhte seadusest, tavast või tehingust tulenevat, kui see oleks hea usu põhimõttest lähtuvalt vastuvõtmatu. Seega ei kuuluks kohaldamisele VÕS § 155 lg-st 1, garantiilepingust ning rahvusvahelisest praktikast tulenev garantii andja kohustus maksta garantiisumma välja esimesel nõudmisel. Sama

¹²² RKTkm 3-2-1-74-10 p 13; C. G. Paulus, lk 44.

¹²³ M. Vutt. Hagi menetlusse võtmisest keeldumine või läbi vaatamata jätmise õigusliku perspektiivituse tõttu. Kohtupraktika analüüs. Riigikohus, õigusteabe osakond. Tartu 2012, lk 42. – Arvutivõrgus: <http://www.riigikohus.ee/?id=1252> (06.04.2012).

¹²⁴ C. G. Paulus, lk 44.

¹²⁵ V. Kõve, lk 299.

põhimõtte tuleneb ka ÜRO konventsiooni artikkel 19 (1) punktist (c) ning artikkel 19 (2) punktist (c).¹²⁶

Eelnevast järeldub autori hinnangul üheselt, et võlgnikul on TsMS § 368 lg 1 mõttes õigustatud huvi garantii realiseerimise õiguse puudumise tuvastamise nõude esitamisel. Seejuures toonitab autor, et tuvastushagi eelduseks võib aga ei pea olema asjaolu, et tegemist on õiguste kuritarvitamisega võlausaldaja poolt. Tuvastamishuvi on olemas ka juhul, kui ei esine ilmselget õiguste kuritarvitamist võlausaldaja poolt. Samas on nõude olemasolu alles esimene etapp väljamakse peatamisel, mistõttu ei pruugi nõue avaldada otsest mõju sõltumatu garantii toimimisse. Omaette küsimus on nõude alusetuse ja hagi tagamise eelduste põhjendamine võlgniku poolt.

1.3.5. Garantii väljamaksmise õiguse puudumise tuvastamise nõue

Eespool on autor leidnud, et võlgnikul puudub sooritushagi nii võlausaldaja kui ka garantii andja vastu enne tagasinõude täitmist võlgniku poolt. Seega võiks autori hinnangul ainuke mõeldav nõue garantii andja vastu põhineda käsunduslepingust tuleneva kohustuse – keelduda väljamakse tegemisest – tuvastamisel. Võlgnik võiks paluda kohtul tuvastada, et garantii andjal ei ole õigust garantiisummat välja maksta.

Autori hinnangul oleks põhjendamatu järeldus, et võlgnikul puuduks tuvastushuvi garantii andja vastu, kuigi tal on tuvastushuvi ja õigus esitada tuvastushagi võlausaldaja vastu. Võlausaldaja vastu on võlgnikul aluslepingust tulenev kahju hüvitamise nõue isegi juhul, kui võlausaldaja on rikkunud kohustust kasutada garantiid üksnes garantiijuhtumi korral ja alusetu nõude esitamine ei ole ilmselge. Seevastu garantii andja vastu saaks võlgniku kahju hüvitamise nõudest rääkida aga üksnes ilmselge nõude alusel tehtud väljamakse puhul, st õiguskaitsevahendid on piiratumad. Autori arvates oleks põhjendamatu, et olukorras, kus lepingu võimaliku rikkumise tagajärg võlgniku jaoks oleks samaväärne, puuduks tuvastushuvi.

Võlgniku ja garantii andja vahel on kehtiv käsundusleping ning tekkinud õigusküsimus – kas garantii andja võib käsunduslepingu kohaselt garantiisumma välja maksta või mitte – ei ole abstraktne.¹²⁷ Tegemist on küsimusega, mis hiljem võib oluliselt mõjutada võlgniku

¹²⁶ Vt käesoleva magistritöö alapunkti 2.1.

¹²⁷ C. G. Paulus, lk 38.

õiguslikku ja finantspositsiooni. Näiteks, kui ei ole üheselt selge, kas tegemist on alusetu nõudega, ning juhul, kui garantii andja täidab võlausaldaja nõude, on tal õigus realiseerida omakorda tagasinõue. Võlgnikul puuduks õigus keelduda tagasinõude täitmisest ja hilisem kahju hüvitamise nõue garantii andja vastu puuduks. Tuvastushagi võimaldaks ära hoida hilisema võimaliku vaidluse kahju hüvitamise nõude üle garantii andja ning võlgniku vahel, samuti aitaks see vähendada garantii andja võimalikku riski. Juhul, kui võlgnikul puuduks üleüldse võimalus garantii andja vastu nõue esitada ja väljamakse peatada ning hiljem õnnestub võlgnikul kahju hüvitamise nõue garantii andja vastu siiski maksma panna, tõstetakse kogu alusetu nõude esitamist risk esialgu garantii andjale, samal ajal kui võlausaldaja saab garantiisummat vallata.¹²⁸ Probleem võib olla aktuaalsem, kui võlausaldaja majanduslik seis ei ole enam kindel ning võlausaldaja ei pruugi enam hiljem olla võimeline võlgnikule või ka garantii andjale tekkinud kahju hüvitama. Seega, kui võlgnik on arvamusel, et garantiisumma väljamaksmisel puudub käsunduslepingust tulenev õigustus, kuid garantii andja ei jaga võlgniku seisukohta, peaks võlgnikul olema tuvastushuvi ja tuvastamishagi esitamine peaks olema lubatud. Tuvastamisotsus tooks selguse küsimusse, kas tegemist oli alusetu nõudega või ei. Autor rõhutab, et see ei tähenda, et automaatselt kaasneb või peaks kaasnema väljamakse peatamine. Tegemist on alles esimese eeldusega paljudest, et väljamakset peatada. Edukaks väljamakse peatamiseks peaks võlgnik esitama väga selged ühemõttelised tõendid, et võlausaldaja nõue on esitatud alusetult ning et väljamakse teostamisel rikuks garantii andja seega käsunduslepingut. Samuti peab võlgnik põhjendama väljamakse peatamise aluseid.

Problemaatiline võib tunduda asjaolu, et kui võlgnik saab esitada garantii andja vastu tuvastushagi väljamaksmisest keeldumise kohustuse tuvastamiseks, peab kohus hakkama sisuliselt hindama aluslepingust tulenevaid suhteid – kas võlausaldajal oli õigus garantii realiseerida või ei – olukorras, kus võlausaldaja ise ei ole menetluses osaline. Kõlama jääks üksnes võlgniku seisukoht ja oponentide argumente ei oleks. Garantii andja saab lähtuda üksnes võlausaldaja poolt esitatud nõudest, teadmata seejuures sisulisi asjaolusid. Samuti võiks tekkida oht, et garantii andja peab kandma menetlusega seotud kulud, kuigi garantii andja ei võta enda kanda garantiist tulenevat alusetu nõude esitamise riski ega sellega kaasnevaid kulusi. Autori hinnangul muutubki siin oluliseks kõrge tõendamiskoormis ning sõltumatutel isikutel hangitud tõendid, mis peaks ära hoidma võimaliku ühepoolse menetluse.¹²⁹ Kui võlausaldaja poolt esitatud nõudel puudub ilmselgelt alus ja garantii andja

¹²⁸ R. F. Bertrams, lk 418.

¹²⁹ Vt magistr töö alapunkti 3.5.

saab sellest aru või objektiivselt peaks sellest aru saama, kuid garantii andja ikkagi soovib garantii välja maksta, võtab ta käsunduslepingu rikkumisega endale ka võimaliku menetluskulude hüvitamise kohustuse. Lisaks ei ole autori hinnangul eriti praktiline garantii andja vastu tuvastushagi esitada. Eelkirjeldatud olukorras võib kohus pidada ennatlikult vajalikuks garantiisumma väljamaksmise peatamist ning kaasata kolmanda isikuna menetlusse võlausaldaja. Kui hiljem selgub, et tegelikult oli võlausaldajal õigus garantii realiseerida, tekib oht, et lisaks garantii andja menetluskuludele peaks võlgnik tasuma ka kolmanda isikuna menetlusse kaasatud võlausaldaja menetluskulud TsMS § 167 lg 1 alusel.

2. Väljamakse peatamise võimalused ja meetmed

2.1 Garantii väljamaksmise peatamine võimalused ja meetmed rahvusvaheliste garantiiregulatsioonide ning DCFR-i kohaselt

Garantii kasutamine rahvusvahelises kaubanduses finantseerimis- ja tagatisinstrumendina on väga laialdaselt levinud ning sõltumatuse printsiibi tõttu peetakse seda rahvusvahelise kaubanduse alustalaks (*life-blood of international commerce*)¹³⁰, mistõttu on garantii olemuse, sellest tulenevate õiguste ja kohustuste ühetaolisuse ja selguse huvides välja töötatud mitmeid rahvusvahelisi reeglistikke, näiteks Rahvusvahelise kaubanduskoja (*International Chamber of Commerce*; ICC) nõudegarantiide ühtlustatud reeglistik (*Uniform Rules for Demand Guarantees – URDG*), ÜRO konventsioon sõltumatute garantiide ning tagatisakreditiivide kohta ja Aafrika äriõiguse harmoniseerimisega tegeleva organisatsiooni ühtlustatud regulatsioon tagatiste kohta (*Organisation for the Harmonisation of Business Law in Africa (OHADA) Uniform Act on Securities*). Tinglikult võib autori hinnangul käesolevas alapunktis käsitleda ka DCFR-is garantii kohta sätestatud, kuna põhineb see erinevate siseriiklike ning rahvusvaheliste allikate analüüsil ja sünteesil. Eelnevalt nimetatutest sisaldavad ÜRO konventsioon, OHADA regulatsioon ja DCFR otseselt väljamakse peatamisega seonduvat. Erinevalt ÜRO konventsioonist ning OHADA ühtlustatud regulatsioonist ei oma URDG seaduse jõudu ning rakendub ainult juhul, kui pooled inkorporeerivad reeglistiku garantiilepingusse, mistõttu jääb väljamakse peatamisega seonduv puhtalt siseriikliku õiguse alusel kohtute otsustada.¹³¹ DCFR-i puhul on tegemist mudelseadusega, mis on pigem akadeemilise tähendusega ning on tulevase seadusloome võimalik allikas, kuid omab tähendust õiguslike probleemidele lahenduste leidmisel. Kuigi nii ÜRO konventsioon kui ka OHADA regulatsioon omavad seaduse jõudu ja on otsekohaldatavad, ei oma need igapäevases rahvusvahelises kaubanduses nii olulist tähendust kui Rahvusvahelise kaubanduskoja regulatsioonid,¹³² kuid nendes sisalduvad põhimõtted võivad anda eeskuju ka nende riikide siseriikliku õiguse kohaldamisel ja arendamisel, kellele nimetatud regulatsioonid ei kohaldu, sh Eestile.

¹³⁰ N. Enonchong (viide 4), lk 2, lk 250. Termin „*life-blood*“ tähendab inglise keeles kui kõige vajalikumat asja, mida organisatsioon vajab seoses näiteks edukaks eksisteerimiseks või arenemiseks. Longman Dictionary of Contemporary English. Harlow:Longman 2003, p 932.

¹³¹ N. Enonchong (viide 4), lk 41.

¹³² Nt ÜRO konventsiooniga on ühinenud kõigest 8 riiki: Valgevene, Ecuador, El Salvador, Gabon, Kuveit, Libeeria, Panama ja Tuneesia. – Arvutivõrgus:
http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/payments/1995Convention_guarantees_status.html
(05.05.2012).

ÜRO konventsiooni kohaselt saab kohus võlgniku taotlusel sekkuda väljamakse tegemisse, andes välja ajutise korralduse (*provisional order*), millega 1) takistab võlausaldajal garantiisummat saamast, sealhulgas keelab garantii andjal väljamakse tegemise (art 20 (1)(a)) või 2) kui väljamakse on võlausaldajale juba tehtud, blokeerib selle summa käsutamise. Viidatud meetmed peegeldavad üldist arusaama kohtu poolt rakendatavate meetmete osas, et võlgnikku oleks võimalik efektiivselt kaitsta.¹³³ Oluline on seejuures, et ÜRO konventsioon ei erista, kas väljamakse peatamiseks tuleb nõue esitada võlausaldaja või garantii andja vastu. Eeltoodud meetmeid võib kohus kasutada aga üksnes juhul, kui esineb üks allnimetatud asjaoludest:

- a) väljamakse aluseks olev garantii andjale esitatud dokument ei ole autentne või on võltsitud (art 19 (1)(a));
- b) võlausaldaja esitatud nõudest nähtuvalt ei ole ükski makse muutunud sissenõutavaks (art 19 (1)(b));
- c) nõudel ei ole alust (art 19 (1)(c)).

Samuti peab võlgnik olema esitanud väga konkreetsed tõendid eelnimetatud aluste olemasolu kohta (artikkel 20 (1)). Kui võlgnik tugineb garantiisumma väljamakse takistamise taotluses muule vastuväitele, kui eelpool nimetatutele, ei ole kohtul lubatud esialgseid meetmeid rakendada (artikkel 20 (3)).¹³⁴ Samuti tuleb autori hinnangul rõhutada, et kohus peab muuhulgas hindama, kas vastava meetme kohaldamata jätmisel kannaks võlgnik tõenäoliselt olulist kahju (artikkel 20 (1)(b)). Seega ei piisa üksnes alusetu nõude esitamisest artikkel 19(1) mõttes, oluliseks kriteeriumiks on oluline kahju. Ühtlustamiseks rahvusvahelisel tasemel arusaama, millisel juhul saab rääkida alusetu nõude esitamisest, on ÜRO konventsioonis kodifitseeritud täpsemad alusetu nõude esitamise tüüpjuhtumid. Artikkel 19(2) kohaselt ei ole nõudel alust, kui:

- a) on üheselt selge, et risk, mille vastu võlausaldajale on tagatis antud, ei ole materialiseerunud;
- b) võlgniku aluslepingust tulenev kohustus on kohtu või arbitraaži poolt tunnistatud kehtetuks, välja arvatud juhul, kui garantii hõlmas ka võimalikku kehtetuks tunnistamise riski;
- c) on üheselt selge, et aluslepingust tulenev võlgniku kohustus on kohaselt täidetud;

¹³³ N. Horn (ed). *The German Banking Law and Practice in International Perspective*. Berlin; New York: de Gruyter 1999, p 202.

¹³⁴ Vt selle kohta ka: I. Kull, A. Hussar, lk 719.

- d) võlgnik ei ole saanud täita aluslepingust tulenevat kohustust võlausaldaja poolse tahtliku tegevuse tõttu.

ÜRO konventsioon paneb võlgnikule märkimisväärse tõendamiskoormise tekitamaks kohtul veendumust, et võlausaldaja poolt garantii andjale esitatud garantiisumma väljamakse nõude puhul on tegemist pettusliku (*fraudulent*) või alusetu (*abusive*) nõudega. Viidatud asjaolu kohta peavad olema esitatud selged tõendid. Samuti peab võlgnik osutama tõenditega, et meetmete kasutusele võtmata jätmisel kannab ta olulist kahju (*serious harm*). Lähtudes ÜRO konventsiooni artikkel 20(1) punktide (a) ja (b) sõnastusest, ei saa autori hinnangul kohtud väljamakse tegemisse sekkuda, kui võlgnikul ei esine olulise kahju tekkimise ohtu. Sellisel viisil on kõige paremini tagatud garantii funktsioonid ja võlgniku huvid.

OHADA ühtlustatud regulatsioon väljamakse peatamise võimalikkuse osas on märgatavalt üldsõnalisem. Üldpõhimõtte on ikka, et võlgnik ei või takistada garantii andjal garantiisumma väljamaksmist, välja arvatud juhul, kui võlausaldaja nõue on ilmselt ülemäärane (*manifestly excessive*) või pettuslik (*fraudulent*) (artikkel 36). OHADA regulatsiooni artikkel 36 ei anna sõnaselgelt väljamakse peatamise õigust kohtule, st et kohus oma määrusega peatab väljamakse, kuid seda artiklit tõlgendatakse just selliselt.¹³⁵ Kuigi OHADA artikkel 36 on üldsõnaline, pakub see võlgnikule suuremat kaitset alusetu nõude esitamise vastu, kui näiteks Inglise õigus, kuivõrd võimaldab lisaks pettusliku nõude esitamisele peatada väljamakse ka muu alusetu nõude esitamise korral.¹³⁶ Samuti arvestab artikkel 36 peale võlgniku ka teiste poolte huvidega, kuna ei kehtesta garantii andjale kohustust väljamaksmisest keelduda, kui selleks oleks tegelikult alus.¹³⁷ Erinevalt ÜRO konventsioonist ei sisalda OHADA regulatsioon näited selle kohta, mida tuleb pidada alusetuks nõudeks. Õiguskirjanduses on avaldatud arvamust, et OHADA regulatsiooni artikkel 36 kohaldub juhul, kui 1) võlausaldaja esitab garantiisumma väljamaksmise nõude pärast võlgniku poolt kohustuse täitmist, 2) kui on selge, et aluslepingu täitmine on võimatu või 3) asjaoludest nähtuvalt ei ole tegemist garantiijuhtumiga.¹³⁸ Autorile jääb arusaamatuks R. Nevry poolt pakutud teine alus, kuivõrd garantii eesmärgiks ongi aluslepingu kohase täitmise tagamine ja kahju hüvitamine, kui aluslepingut ei täideta. Autor nõustub aga R. Nevry pakutud esimese ja kolmanda alusega

¹³⁵ N. Enonchong (viide 4), lk 42.

¹³⁶ N. Enonchong. Demand Guarantees under the OHADA Uniform Act on Securities. – Journal of Business Law 2009/6, p 568-591.

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ R. Nevry. Independent First Demand Guarantees: OHBLA and French Laws. – International Business Law Journal 2007/3, p 325-326. – Arvutivõrgus:

<http://heinonline.org.ezproxy.utlib.ee/HOL/Page?handle=hein.journals/ibuslj2007&id=313&collection=journals&index=journals/ibuslj> (05.05.2012).

väljamakse peatamisel, kuivõrd need kattuvad ka ÜRO konventsiooni artiklis 19(1) nimetatud alusetu nõude juhtumitega. Tähelepanuväärne on asjaolu, et OHADA regulatsiooni artikkel 36 ei nõua võlgnikul olulise kahju tekkimist, mida väljamakse peatamisel arvestada.

DCFR-s sisalduv garantiiregulatsioon väljamakse peatamiseks baseerub suuresti ÜRO konventsiooni artiklitel 19 ja 20,¹³⁹ mistõttu tuleb nende sisustamisel võtta arvesse ÜRO konventsioonis sätestatud. DCFR artikkel 3:105(1) rõhutab garantiilepingu sõltumatust ning paneb garantii andjale üldkohustusena alati väljamakse sooritada. Erandid on lubatud üksnes juhul, kui olemasolevad tõendid osutavad, et võlausaldaja esitatud nõue on ilmselt alusetu (*manifestly abusive*) või pettuslik (*fraudulent*). Tegemist on laialdaselt levinud tüüpväljendiga ning selles osas ei paku DCFR midagi uut. On leitud, et viitega „olemasolevatele tõenditele“ võivad DCFR-i koostajad olla ületanud oma pädevuse piire, kuivõrd tegemist ei ole materiaalseid menetlusõigusliku küsimusega.¹⁴⁰ Hoolimata pädevuse küsimusest, nähtub üheselt DCFR-i koostajate soov rõhutada garantii sõltumatust ning garantii andja väljamakse kohustust, kus erandid on harukordsed. Kuigi DCFR sarnaselt OHADA regulatsiooni artikliga 36 otseselt ei viita väljamakse peatamisel võlgniku võimalikule kahjule, kui asjaolule, mida tuleks arvestada, on leitud, et DCFR-i artiklis 3:105(1) kasutatavad tugevad terminid alusetus ning pettus nõuavad, et võlausaldaja nõude mittevastavus garantiitingimustele oleks väga selgelt üheselt nähtuv ning võlgniku jaoks majanduslikult oluline.¹⁴¹ Seega ei pea võlgniku võimalik kahju, kui väljamakse peatamise eeldus, olema sõnaselgelt sätestatud normikoosseisus, vaid see võib tuleneda ka sätte mõttest ja terminoloogiast. Autor nõustub, et selline tõlgendus on kooskõlas garantii sõltumatu iseloomuga, kuid selguse huvides ja ühtse praktika kujundamiseks peaks võlgniku võimalik kahju olema sõnaselgelt sätestatud.

DCFR ei tee samuti vahet, kelle vastu peaks võlgnik väljamakse peatamise nõude esitama. DCFR-i artikkel 3:105(2) näeb ette, et kui artikli 3:105(1) tingimused on täidetud, st olemasolevad tõendid näitavad üheselt alusetu nõude esitamist, võib võlgnik 1) keelata garantii andja poolt garantiisumma väljamaksmise ja 2) võlausaldaja poolt nõude esitamise. Seega peab väljamakse peatamiseks materiaalsest õiguslikult olema tegemist alusetu nõude esitamisega, mida kinnitavad ümberlükkamatud tõendid. Sealjuures on tõendite hindamine

¹³⁹ U. Drobnig (ed), lk 345.

¹⁴⁰ A. Carrasco, lk 404.

¹⁴¹ U. Drobnig (ed), lk 345.

kohtu tegevus, mida reguleerib siseriiklik õigus.¹⁴² Siseriikliku menetlusõiguse ja kohtu diskretsiooni küsimuseks on jäetud konkreetseid kohtu rakendatavad meetmed¹⁴³.

Autori hinnangul järeltõudud regulatsioonidest üheselt, et kuna garantii on laialdaselt levinud just rahvusvaheliste tehingute tagatis- ja/või finantseerimisvahendina ning rahvusvahelised regulatsioonid iseenesest tunnustavad kohtute õigust takistada garantii andja väljamakse tegemist võlausaldajale või nõude esitamist keelamist võlausaldaja poolt, ei tulene garantii mitteaktseessorsest olemusest enesest, et võlgnikul ei oleks garantiimakset võimalik hagi tagamise korras peatada, seejuures ei tohiks olla vahet, kas võlgnik soovib väljamakset peatada nõude esitamisega garantii andja või võlausaldaja vastu. Nii ÜRO konventsiooni, OHADA regulatsiooni kui ka DCFR-i järgi on kohtutel lubatud sekkuda garantii realiseerimisse juhul, kui tegemist on alusetu nõude esitamisega võlausaldaja poolt, st võlausaldaja on esitanud garantiandjale ilmselt alusetu või pettusliku nõude, ning selle kohta on kohtule esitatud väga konkreetseid ümberlukkamatud tõendid. Kuigi võlgnikul kahju tekkimise oht, kui üks väljamakse peatamise eeldus, on sõnaselgelt kirjas üksnes ÜRO konventsioonis, siis autori hinnangul tuleneb selline eeldus juba sõltumatu garantii olemusest, st kui võlgnikul ei teki olulist kahju, puuduks ka põhjendus väljamakset peatada ja garantiimehhanismi sekkuda.

2.2 Väljamakse peatamise võimalused Eesti menetlusõiguse kohaselt

2.2.1 Garantii andja poolt tehtava väljamakse peatamise alus

TsMS-s on hagi tagamine reguleeritud 40. peatüki §-des 377 – 391. Hagi tagamise regulatsiooni puhul ei tohi unustada hagi tagamise sisu - hagi tagamine on instituut, mis peab tagama kohtulahendi reaalse täidetavuse.¹⁴⁴ Riigikohus on välja toonud, et hagi tagamise eesmärgiks on kohtuotsuse, millega hagi rahuldatakse, täitmise lihtsustamine.¹⁴⁵ Eriti just majandus- või kutsetegevuses tegutsevate isikute puhul tuleb hagi tagamisel jälgida, et hagi tagamisel ei pärsitaks ebaproportsionaalselt majanduskäibes osalemist, vaid eesmärgiks on ikkagi otsuse täidetavuse tagamine.¹⁴⁶ Selline põhimõte tuleneb ka TsMS § 378 lg-st 4, mille

¹⁴² U. Drobniig (ed), lk 346.

¹⁴³ U. Drobniig (ed), lk 347.

¹⁴⁴ A. Pärsimägi. Muutuv tsiviilkohtumenetlus: menetlustoimingud ja – tähtajad, vastuväide kohtu tegevusele, hagi tagamine. – *Juridica* 2009, nr 7, lk 439.

¹⁴⁵ RKTkm 3-2-1-30-11 p 10.

¹⁴⁶ RKTkm 3-2-1-133-10 p 16. Riigikohus leidis järgmist: “Hagi tagamise korras kostja konto arestimine vaidluse ajaks võib erakordselt intensiivselt riivata kostja majandustegevust ja toimetulekut. See on kolleegiumi arvates TsMS § 378 lg 4 esimesest lausest lähtudes mõistlik üldjuhul vaid siis, kui see kostjat ebamõistlikult ei

kohaselt hagi tagava abinõu valikul tuleb arvestada, et kohaldatav abinõu koormaks kostjat üksnes niivõrd, kui võrd seda võib pidada hageja õigustatud huvisid ja asjaolusid arvestades põhjendatuks.

Autor on seisukohal, et eelnimetatud põhimõtteid arvesse võttes tuleb lahendada ka võlgniku taotlus väljamakse peatamiseks, seejuures pööramata erilist tähelepanu asjaolule, et tuvastamishagi esitamisel otseselt TsMS § 377 lg 1 ei kohaldu. Tsiviilkohtumenetluse hagi tagamise regulatsioon eristab hagi tagamist, mille esemeks (nõudeks) on rahaline nõue (TsMS § 377 lg 1) ning vaidlusaluse õigussuhte esialgset reguleerimist ehk autori käsitlemise kohaselt esialgset õiguskaitset, mille puhul on haginõue muu kui rahaline (TsMS § 377 lg 2). Seega sõltub konkreetne säte, mille alusel hagi tagatakse, nõude iseloomust. Tuvastushagi tagamisel tuleb lähtuda hagi tagamise alusena TsMS § 377 lg-st 2, kuna garantiisumma realiseerimise õiguse puudumise või garantiisumma väljamaksmise õiguse puudumise tuvastamise nõue ei ole rahaline ning kohtuotsus, millega eelnimetatud tuvastushagi rahuldatakse, ei ole sundtäidetav.¹⁴⁷ Kuigi tuvastushagide tagamine ei ole Eesti õiguses olnud alati lubatud,¹⁴⁸ siis TsMS § 377 lg 3 näeb sellise võimaluse kehtivas õiguses sõnaselgelt ette.

Nii TsMS § 377 lg-s 1 kui ka TsMS § 377 lg-s 2 sätestatu puhul on tegemist hagi tagamisega, kuid need kaks hagi tagamise alust erinevad oma õigusliku sisu poolest olulisel määral. TsMS § 377 lg 1 alusel võib kohus hagi tagamisel lähtuda üksnes kohtulahendi täitmise lihtsustamisest, muid kaalutlusi, näiteks võlgniku võimalik kahju mingisuguste kulutuste kandmise tõttu, hagi tagamisel arvesse ei võeta. Seevastu esialgse õiguskaitse korras võib kohus reguleerida vaidlusalust õigussuhet, sõltumata sellest, kas on alust arvata, et hagi tagamata jätmise võib raskendada kohtuotsuse täitmist või teha selle võimatuks (TsMS § 377 lg 2 II lause). Õigussuhte esialgne reguleerimine on lubatud, kui see on vajalik olulise kahju või omavoli vältimiseks või muul põhjusel (TsMS § 377 lg 2 I lause), mis tähendab, et kohtul on garantiisumma väljamakse peatamisel ulatuslik diskretsiooniõigus.¹⁴⁹ Seega ei pea TsMS § 377 lg 2 alusel hagi tagamisel esinema oht, et samas asjas tehtava kohtuotsuse hilisem täitmine oleks keeruline või välistatud, mis on TsMS § 377 lg 1 imperatiivne tingimus, ning arvestatakse ka muid asjaolusid peale kohtulahendi täidetavuse.

koorma. Suuremate nõuete puhul ja eriti majandustegevusega tegelevate isikute puhul tuleks võimalusel eelistada käibevahendite kasutamist vähem piiravaid tagamise vahendeid (nt kohtulikku hüpoteeki) ja konto arestida üksnes juhul, kui alternatiivset mõistlikku võimalust ei ole ja hagi tagamata jätmisega võib kaasneda oluline oht kohtulahendi täitmisele.”

¹⁴⁷ RKTkm 3-2-1-74-10 p 13.

¹⁴⁸ A. Filjajev, lk 320-329.

¹⁴⁹ RKTkm 3-2-1-51-10 p 11. Riigikohus leidis, et kohtutel on õigus reguleerida vaidlusalust õigussuhet ka meetmetega, mis ei ole sätestatud TsMS §-s 378.

Autori hinnangul on olukord mõneti teistsugune garantiisumma väljamakse peatamisel. TsMS § 377 lg-s 2 sätestatud alus hagi tagamiseks – olulise kahju vältimine – võimaldab autori hinnangul võtta arvesse ka võlgniku võimalikku hilisemat kahju hüvitamise nõuet võlausaldaja või garantii andja vastu, samuti selle täidetavust.¹⁵⁰ Seega oluline ei ole autori hinnangul mitte üksnes tuvastusotsuse tulem või täitmine, vaid tuleb vaadata ka ette – kas teises menetluses võimaliku kahju hüvitamise nõude esitamisel kostja vastu oleks võimalik kohtuotsust täita ja võlgnikule tekkivat kahju hüvitada. Põhimõtteliselt toimub olulise kahju vältimise analüüs TsMS § 377 lg-st 1 lähtuvalt ning seega on TsMS § 377 lg-s 1 sätestatu kaudselt rakendatav läbi TsMS § 377 lg-s 2 sätestatud olulise kahju vältimise aluse tulenevalt garantii sõltumatuse põhimõttest ning garantii käibevääruse hoidmisest. Kui kostja maksejõulisuses ei ole kahtlusi, tuleks hagi tagamise avaldus jätta rahuldamata, kuivõrd võlgnikul ei teki olulist kahju. Seega, kuigi formaalselt on garantiisumma väljamakse peatamise aluseks üksnes TsMS § 377 lg 2 ning toimub vaidlusaluse õigussuhte esialgne reguleerimine, siis sisulist rakendub ka TsMS § 377 lg-s 1 sätestatu.

2.2.2 Esialgse õiguskaitse korras väljamakse peatamise abinõu

Võlgniku huviks on eelkõige, et garantiisumma ei jõuaks võlausaldajani, kuivõrd vastasel korral võib tekkida oht, et võlgnik kannab seeläbi olulist kahju.¹⁵¹ Nii rahvusvahelistes regulatsioonides kui ka teiste riikide praktikas tunnustatakse kahte võimalust garantiisumma realiseerimise takistamisel: 1) väljamakse peatamine ning 2) nõude esitamise keelamine. Viimane variant on eriti efektiivne, kuna tegeleb alusetu nõuete esitamise probleemiga otseselt, st välistab alusetu nõude esitamise juba eos ning garantii andjal ei tekigi väljamakse sooritamise kohustust. Sama on kinnitanud ka Riigikohus, leides, et hagi tagamise loogika järgi oleks õigem keelata kostjal garandile nõude esitamine.¹⁵² Samas tõi Riigikohus kohe õigesti ka välja, et nõude esitamise keelamine võib garantii tähtajalisuse tõttu osutada kostja jaoks ebamõistlikult koormavaks, kuivõrd võib takistada garantii realiseerimist hagi tagamise tühistamisel ning garantiisumma väljamaksmise peatamine on kostja suhtes vähemkoormavam.¹⁵³ Kuigi igal juhul on garantiisumma realiseerimise takistamine võlausaldaja suhtes koormav ja lubatud üksnes äärmuslikel juhtudel, tuleb tõdeda, et garantiikirja võimalik tähtaja lõppemine on võlausaldajale suurem risk, kui väljamakse peatamine. Nimelt väljamakse peatamise olukorras saab võlausaldaja esitada tähtaegselt oma

¹⁵⁰ Vt täpsemalt magistr töö alapunkte 3.1.2 ja 3.4.1.

¹⁵¹ Vt selle kohta magistr töö III ptk.

¹⁵² RKTkm 3-2-1-9-12 p 9.

¹⁵³ *Ibid.*

nõude, mistõttu on tal hagi tagamise tühistamisel õigus ka garantiisummale. Nõude esitamise keelamise olukorras ta ei pruugigi saada õigeaegselt nõuet esitada. Inglise õiguse kohaselt on näiteks garantii tähtaja lõpu saabumine alus, mida arvestatakse väljamakse takistamise taotluse lahendamisel ja mis räägib kindlalt taotluse rahuldamata jätmise poolt.¹⁵⁴ Kui aga võlausaldaja on juba nõude garantii andjale esitanud, on võlgnik hiljaks jäänud ning meetme kohaldamist ei saa enam nõuda.¹⁵⁵ Lisaks ei oleks sellisel hagi tagamisel tuleviks esitatavaid nõudeid silmas pidades ka praktilist mõtet, kuna garantii andjal on juba võlausaldaja poolt esitatud nõudeavalduse alusel tekkinud kohustus väljamakse tegemiseks. Magistritöö seisukohalt ei oma järelikult tähtsust nõude esitamise keelamise võimalus, kuivõrd selliselt ei saavuta võlgnik oma eesmärki. Magistritöö eesmärgiks on analüüsida juhtumit, kus nõue on garantii andjale juba esitatud ja üritatakse efektiivselt väljamakset peatada.

Garantiisumma väljamakse peatamiseks ei pea võlgnik ilmtingimata nõuet esitama garantii andja vastu, kuid juhul, kui ta seda teeb, tuleneb vastav võimalus TsMS § 378 lg 1 p-st 3, mille kohaselt võib keelata kostjal teatud tehingute või toimingute tegemise. Erinevalt näiteks Inglise õigusest, kus nõue tuleb esitada isiku vastu, kelle sooritusi tahetakse mõjutada, võimaldab Eesti õigus keelata ka kolmanda isiku sooritusi kostjale, mistõttu saab võlgnik, esitades nõude võlausaldaja vastu, peatada samuti garantii andja poolt väljamakse tegemise. Sellisel juhul peaks võlgnik TsMS § 381 lg 1 p 3 järgi hagi tagamise avalduses soovitava hagi tagamise abinõu puhul viitama TsMS § 378 lg 1 p-s 4 sätestatud abinõule – keelata teisel isikul kostjale, käesoleval juhul võlausaldajale, vara üleandmine või kostja suhtes muude kohustuste täitmine. Eesti kohtupraktikas on nimetatud abinõule korduvalt tuginetud.¹⁵⁶ Riigikohus on lahendi nr 3-2-1-74-10 p-s 11 sellist võimalust aktsepteerinud, leides, et hagi tagamise korras on põhimõtteliselt võimalik keelata kolmandast isikust garandil väljamaksete tegemine kostjale¹⁵⁷ ning tuvastushagi esitamisel mahub selline abinõu vaidlusaluse õigussuhte esialgse reguleerimise alla.¹⁵⁸ Riigikohus lisas, et sellisel juhul ei saa panna garandile aktiivseid kohustusi (st sisuliselt temalt raha välja mõista), kuid saab panna keelu anda raha üle just kostjale. Riigikohtu seisukoha järgi saab sellisel viisil väljamakset takistada ka garantii andja suhtes, kelle asukoht on välisriigis.

¹⁵⁴ N. Enonchong (viide 4), lk 237.

¹⁵⁵ N. Enonchong (viide 4), lk 241-242.

¹⁵⁶ Näiteks on hagi tagamise taotlus esitatud järgmises sõnastuses: „*kohustada Aareal Bank AG-d (asukoht Saksamaa, Wiesbaden, registreerimisnumber HRB 13184) (garant) peatama 18. septembril 2007 väljastatud garantii (garantii) alusel kostjate 15. Veebruaril 2010 esitatud nõude täitmine (raha väljamaksmine) kostjatele.*“. Vt: RKTkm 3-2-1-74-10 p 2; RKTkm 3-2-1-9-12 p 1, p 9.

¹⁵⁷ RKTkm 3-2-1-74-10 p 11.

¹⁵⁸ RKTkm 3-2-1-74-10 p 13.

Autori nõustub Riigikohtu seisukohaga väljamakse peatamise osas. TsMS § 378 lg 1 p 4 puhul on tegemist seaduses *expressis verbis* sätestatud abinõuga, mistõttu ei tohiks autori hinnangul tekkida küsimusi vastava meetme seaduslikkuse või võimalikkuse osas. Ka ÜRO konventsiooni artikkel 20(1) (a) kohaselt on garantii andja poolt väljamakse tegemise keelamine iseenesest võimalik, seejuures ei tee ÜRO konventsioon vahet, kelle vastu peab kohtusse avalduse esitama, mistõttu võib järeldada, et põhimõtteliselt võib ÜRO konventsiooni järgi keelata ka garantii andjal soorituste tegemise, kuigi nõue on otseselt esitatud võlausaldaja vastu. Autor järeldab, et Eesti senine kohtupraktika selles osas on põhjendatud ja vastab seadusele.

Autor on seisukohal, et Eesti õiguse kohaselt ei ole vahet, kelle vastu võlgnik garantiisumma väljamakse peatamiseks nõude esitab. Nii garantii andja vastu kui ka võlausaldaja vastu nõude esitamisel on võimalik peatada garantii andja sooritus võlausaldajale, vastavad hagi tagamise abinõud tulenevad TsMS § 378 lg 1 p-dest 3 ja 4.

3. Hagi tagamise korras väljamakse peatamise taotluse põhistamine ja tõendid

3.1 Hagi tagamisel põhistamist vajavad asjaolud TsMS § 377 lg 2 mõttes

3.1.1 Kergekäeline sõltumatuse põhimõttest kõrvalekaldumine

Autori hinnangul on Eesti kohtupraktika peamiseks puuduseks garantii realiseerimise takistamise aktsepteerimine ilma, et kohtud kaaluksid kõiki vajalikke asjaolusid, mis peamiselt seostub olulise kahju või selle puudumisega, õigemini kahju hüvitatavusega. Samuti valitseb autori hinnangul väljamakse peatamisel vale hoiak, st kohtupraktika on väga võlgnikusõbralik, mis erineb oluliselt teiste riikide praktikast, kus väljamakse peatamine on õnnestunud üksnes üksikutel juhtudel. Jääb mulje, et Eestis pigem peatatakse väljamakse, kui vastupidi. Autor rõhutab vajadust alati silmas pidada, et sõltumatute kohustuste mehhanism näeb sekkumisvõimaluse ette üksnes väga erandlikel juhtudel. VÕS § 155 lg-test 1, 2 ja 3 tohib erandeid teha üksnes juhul, kui hagi tagamise taotlusest „vaatab vastu“ garantii alusetu realiseerimine. Kui tekib vaidluskoht või mitmeti tõlgendusi aluselepingu kohase täitmise või täitmata jätmise üle, peab automaatselt järgnema hagi tagamise taotluse rahuldamata jätmine. Kogu aluslepingust tuleneva sisulise vaidluse ajaks väljamakse peatamisega kaotab garantii oma olemuse ja eesmärgi täielikult, muutes selle käendusesarnaseks instrumendiks.

Järgnevalt käsitleb autor asjaolusid, mida kohtud peaksid kindlasti väljamakse peatamise taotluse lahendamisel silmas pidama. Kõige olulisem küsimus on autori hinnangul seejuures muu adekvaatse õiguskaitsevahendi olemasolu, mis võimaldab TsMS § 377 lg-s 2 sätestatud hagi tagamise eelduse – olulise kahju - realiseerumise likvideerida ning selliselt jääks hagi tagamata ja sõltumatuse põhimõtte kohtute poolt puutumata.

3.1.2 Oluline kahju

Isegi kui võlgnikul on hagi garantii andja või võlausaldaja vastu ning üheselt saab järeldada, et garantiisumma väljamaksmise nõue on esitatud igasuguse aluseta, ei piisa ainuüksi sellest väljamakse peatamiseks. Peab esinema ka hagi tagamise alus. Üldjuhul tugineb võlgnik väitele, et hagi tagamata jätmise korral kannab ta olulisi kulutusi või kahju.¹⁵⁹ Garantiisumma väljamaksmise peatamise taotluse lahendamisel tuleb lähtuda eeldusest, et garantiisumma

¹⁵⁹ Vt nt: RKTkm 3-2-1-9-12 p 1; RKTkm 3-2-1-74-10 p 2.

väljamaksmise peatamiseks puudub alus.¹⁶⁰ See väljendub ehedalt nii Inglise kui ka Saksa õiguses, kuna mõlemal juhul on väljamakse peatamisel kriteeriumiks korvamatu kahju (*irreparable damage*).¹⁶¹ Korvamatuks kahjuks on peetud näiteks olukorda, kus hagi tagamata jätmise korral on võlgnik sunnitud tegevuse lõpetama ning selle kohta on olemas selged tõendid.¹⁶² Kuigi autori hinnangul tuleb VÕS § 377 lg-t 2 tõlgendada kitsendavalt, st kahju peab olema tõesti oluline, on tegevuse lõpetamine autori hinnangul jällegi liiga äärmuslik tõlgendus. Seejuures tuleks arvestada, kas võlgnikul on kahju hüvitamise nõue võlausaldaja vastu ja kas võlausaldajal on piisavalt vara, et võlgniku kahju hüvitamise nõue rahuldada.

Võlgniku majandusliku seisu olulist muutust võimaldab arvestada ka Eesti õigus. Erinevalt rahalise nõudega hagi tagamisest TsMS § 377 lg 1 alusel on kohtutel õigus esialgse õiguskaitse korras garantii andja väljamakse peatamisel TsMS § 378 lg 1 p-des 3 või 4 sätestatud abinõud kasutades arvestada ka võlgnikule tekkiva (võimaliku) olulise kahjuga. Ka Riigikohus on rõhutanud majandusliku olukorra muutumise olulisust, leides, et väljamakse peatamine võib olla mõistlik, kui garantii realiseerimine põhjustaks hagejale olulisi kulutusi.¹⁶³ Seega üksnes asjaolu, et võlgnikule tekib kahju või ta kannab seoses garantiisumma väljamaksmisega kulutusi, ei anna alust väljamakse peatamiseks. Mõödapääsmatuks kriteeriumiks on alati olulisus, st väljamakse peatamata jätmise mõju võlgniku majanduslikule olukorrale peab olema märkimisväärne.

Autor leiab, et TsMS § 377 lg-s 2 sätestatud „olulise kahju“ ja Riigikohtu pakutud kriteeriumi „olulised kulutused“ vahele ei saa panna võrdlusmärki, kuna olulise kahju mõiste on laiem, hõlmates ainult ühe osana olulisi kulutusi, mis garantii väljamaksmisel väljenduks eelkõige võlgniku poolt garantii andjale makstavas garantiisummas ning intressis, samuti ka muudes kulutustes, mida võlgnik kannab seoses tagasimaksega ja kahju hüvitamise nõude realiseerimisega. Autori hinnangul võimaldab Riigikohtu pakutud kriteerium liiga laia tõlgendust garantiisumma väljamakse peatamisel – iga kord kui võlgnik teeb olulises ulatuses kulutusi annaks see aluse väljamakse peatamiseks. TsMS § 377 lg-s 2 sätestatud olulise kahju kriteerium ei peaks lähtuma üksnes tagasinõude täitmisel tehtavatest kulutustest, kui absoluutsest põhjusest väljamakse peatamiseks, vaid autori hinnangul tuleks arvestada garantiilepingute süsteemiga tervikult, muuhulgas, kas võlgnikul on hilisem kahju hüvitamise

¹⁶⁰ J. C. T. Chuah, lk 447.

¹⁶¹ N. Enonchong (viide 4), lk 236-237, lk 251-252; N. Horn (ed), lk 202.

¹⁶² N. Enonchong (viide 4), lk 251.

¹⁶³ RKTkm 3-2-1-74-10 p 14.

nõue võlausaldaja või garantii andja vastu, mis asetaks ta positsiooni, kus ta oleks olnud enne tagasinõude täitmist garantii andjale, ning võlausaldajal või garantii andjal oleks piisavalt vara kahju hüvitamise nõude rahuldamiseks. Selline käsitlus tuleneb garantii sõltumatus põhimõttest – garantiilepingu täitmisse tohib kohus sekkuda üksnes äärmuslikel juhtudel, mistõttu tuleks kaaluda kõiki asjaolusid. Kui võlgnikul on nagunii kahju hüvitamise nõue võlausaldaja vastu, puudub vajadus sõltumatu kohustuse põhimõttest kõrvale kalduda. Erandiks võib olla olukord, kus kahju hüvitamise nõue võlausaldaja vastu oleks küll olemas ja realiseeritav, kuid tagasinõude täitmine garantii andjale oleks võlgnikule ülejõu käiv ning perioodil, millal võlgniku ja võlausaldaja vahel käib aluslepingust tekkinud sisuline vaidlus, satuks ohtu võlgniku normaalse majandustegevuse jätkusuutlikkus. Autori hinnangul peaks ka selle kohta olema selge põhistus ja konkreetsed tõendid.

Üksnes olulised kulutused ei saa olla väljamakse peatamise aluseks, mistõttu Riigikohtu lahendiga nr 3-2-1-74-10 võib madalama astme kohtutele olla antud ebaõige signaal väljamakse kergekäelise peatamise osas. Autori seisukohta võib kinnitada veel asjaolu, et Riigikohus ei ole välistanud väljamakse peatamisel võimaliku kahju hüvitamise nõude arvestamist ning olulised kulutused võivad olla kõigest üks kriteerium.

Eelviidatud Riigikohtu lahendist nähtuvalt soovis võlgnik hagi tagamise korras peatada välisriigi panga *Aarel Bank AG* poolt väljamakse tegemist 2 800 000 euro ulatuses. Muuhulgas põhjendas võlgnik hagi tagamise vajalikkust olulise kahju tekkimisega, kuivõrd hagi tagamata jätmise korral peab võlgnik garantii andjale tagasi maksma garantiisumma ning intressid. Maakohus rahuldab määrusega hagi tagamise taotluse, kuid ringkonnakohus tühistas selle, leides, et hageja ei ole põhistanud hagi tagamise aluseks olevaid asjaolusid ega muutnud hagi tagamise rahuldamise eeldusi usutavaks. Autor toob välja, et asjaoludest ei nähtu, et võlgnik oleks üleüldse põhjendanud oma majandusliku olukorra olulist muutumist. Ei ole teada, milline oli võlgniku varaline olukord ning kuivõrd oleks kahjustada saanud võlgniku igapäevane majandustegevus, kui ta oleks garantii andja tagasinõude täitnud. Ringkonnakohus märkis viidatud lahendis autori arvates iseenesest õigesti, et hageja ei ole põhistanud hagi tagamise aluseks olevaid asjaolusid ega muutnud hagi tagamise taotluse rahuldamise eeldusi usutavaks. Kostjate puhul oli tegemist Eesti mõistes suurte ja edukate äriühingutega, kelle majanduslik seis on kindel ning kellel on suured kasumid¹⁶⁴, mistõttu ei

¹⁶⁴ Kostja I konsolideeritud kasum 2009. a oli 111 362 000 krooni ning arvelduskontol oli rohkem kui 235 000 000 krooni, Kostja II eelmiste perioodide jaotamata kasum oli 353 140 302 krooni ja arvelduskontol oli 28 098 000 krooni.

oleks olnud välistatud kahju hüvitamise nõude täitmine. Autori hinnangul puudus seega vajadus väljamakse peatamiseks, kuna hilisema kahjuhüvitamise nõude oleks kostjad suutnud igal juhul täita. Samuti ei nähtu Riigikohtu lahendist nr 3-2-1-9-12, et madalama astme kohtud oleksid üleüldse kaalunud, kuidas mõjutaks garantii realiseerimine võlgniku majanduslikku olukorda, kui võlausaldaja garantii realiseeriks¹⁶⁵.

Autor on seisukohal, et TsMS § 377 lg-s 2 sätestatud olulist kahju tuleb tõlgendada sarnaselt Inglise ja Saksa õiguses levinud arusaamale, et väljamakse peatamine oleks lubatav üksnes korvamatu kahju korral. Selline tõlgendus on kõige enam kooskõlas sõltumatu garantii olemusega. Seega peaks põhimõtteliselt tuvastushagi esitamisel esialgse õigussuhte reguleerimine olema välistatud, kui ei ole kahtlust, et võlgnikul oleks hilisem realiseeritav kahju hüvitamise nõue. Võlgniku tehtavad kulutused saavad üksnes siis olla väljamakse peatamise aluseks, kui need on niivõrd olulised, et võlgniku jätkusuutlik majandustegevus on märkimisväärselt mõjutatud.

Järgnevalt käsitleb autor juhtumeid, millal võib samuti olla tegemist olulise kahjuga. Peamiselt seonduvad need kahju hüvitamise nõude realiseerimise raskustega.

3.1.3 Võlausaldaja või garantii andja võimalik maksejõuetus

Hagi tagamisel esialgset õigussuhet reguleerides võib autori hinnangul hagi tagamise aluseks olla ka võimalik võlausaldaja või garantii andja maksejõuetus, kuna see võib lõppkokkuvõttes põhjustada võlgnikule TsMS § 377 lg 2 mõttes olulist kahju, sest kahjunõue jääb rahuldamata. Riigikohus on kinnitanud, et hagi tagamisel tuleb arvestada ka kostja (käesoleval juhul võlausaldaja või garantii andja) majanduslikku seisundit.¹⁶⁶ Kuigi viidatud lahend lähtus TsMS § 377 lg 1 alusel hagi tagamisest, siis autor on eelnevalt juba leidnud, et sisuliselt TsMS § 377 lg 1 ja TsMS § 377 lg 2 kattuvad osas, milles arvestavad hilisemat otsuse täitmise võimalust, TsMS § 377 lg 2 puhul siiski hilisemat kahju hüvitamise nõude menetluses tehtavat otsuse täitmise võimalikkust. Kuigi ei võlausaldaja ega garantii andja majanduslik positsioon ei seostu otseselt samas asjas tehtava tuvastusotsuse täidetavusega, on majanduslik seisund autori hinnangul kriteerium, mida tuleb siiski arvestada. Termin „oluline kahju“ ei pea tsiviilkohtumenetluses olema seotud tuvastushagis tehtava otsusega, vaid autori

¹⁶⁵ Autor mõistab, et Riigikohtu lahendid ei sisalda kogu madalama astme kohtute arutluskäiku, kuid garantiisumma väljamakse peatamisel on olulisel kahjul põhimõtteline tähendus, mis peaks olema täpsemalt lahti kirjutatud. Ainuüksi väitest, et garantiisumma realiseerimisel kannab võlgnik olulisi kulutusi, ei piisa. Tegemist on sisutühja väitega, kui seda ei kõrnutata konkreetse võlgniku majandusliku olukorraga.

¹⁶⁶ RRTKm 3-2-1-10-10 p 10.

hinnangul võib oluline kahju tekkida ka juhul, kui võlgnikul puudub hiljem võimalus kahju hüvitamiseks, näiteks seetõttu, et võlausaldaja on vahepeal pankrotistunud. Õiguskirjanduses on leitud, et korvamatult kahjuga on tegemist ka juhul, kui eksisteerib reaalne oht, et võlausaldaja suhtes algatatakse pankrotimenetlus, kuivõrd võlausaldaja nõue võib jääda täielikult või suures osas rahuldamata.¹⁶⁷

Riigikohus on lahendi nr 3-2-1-74-10 punktis 12 leidnud, et garantii andja poolt võlausaldajale väljamakse tegemise peatamine ei muuda kohtuotsuse hilisemat täitmist lihtsamaks, vaid isegi keerulisemaks, kuivõrd makse lubamisel oleks võlausaldajal rohkem vara.¹⁶⁸ Selle seisukohaga ei saa siiski täielikult nõustuda, kuivõrd ei ole välistatud, et võlausaldaja käsutab garantiisummat selliselt, mis välistab selle hilisema tagasisaamise võimaluse. Autor ei pea tagasisaamise all silmas alusetut rikastumist, vaid VÕS § 115 lg 1 mõttes kahju hüvitamist. Nimelt võib võlausaldaja maksejõuetuse ohu korral kuritarvitada garantiilepingust tulenevat õigust garantiisumma väljamaksmiseks. Ei ole välistatud ka võimalus, et võlausaldaja soovib realiseerida garantii, et see pärast garantii andja poolt ülekandmist võlausaldaja ettevõttest välja võtta, muutes võlausaldaja ettevõtte „tühjaks kehaks“. Juhul kui kohtud tuvastushagi esialgse õiguskaitse korral ei taga ning garantii andja väljamakset võlausaldajale ei peatata, mistõttu üldjuhul muutub tuvastushagi perspektiivituks ja tuleb jätta läbivaatamata, ja hiljem tuvastatakse, et võlausaldajal puudus tegelikult õigus garantii realiseerimiseks, võib tekkida olukord, kus võlgnik suure tõenäosusega ei saa oma kahju hüvitamise nõuet võlausaldaja vastu suures ulatuses maksmata panna, mistõttu eksisteerib olulise kahju tekkimise oht. Samas märgib autor, et eelnevalt viidatud Riigikohtu lahendis oli teada, et võlausaldajate majanduslik olukord ei andnud alust kartuseks võimalikust hilisemast maksejõuetusest, mistõttu ei ole Riigikohtu seisukoht iseenesest vale vaid igati kooskõlas üldise loogikaga, et efektiivse muu õiguskaitsevahendi olemasolu korral väljamakset ei peatata.

Kui võlgnik esitab võlausaldaja või garantii andja pankrotimenetluses oma kahju hüvitamise nõude, mis seisneks garantiisummas, intressis ning kantud kulutustes, oleks võlgnik üldjuhul äärmiselt halvas positsioonis. Võlgniku nõude puhul oleks tegemist tagamata nõudega, mis rahuldataks pankrotimenetluses alles pärast pandiga tagatud nõudeid pankrotiseaduse¹⁶⁹ (edaspidi PankrS) § 153 lg 1 p-de 1 ja 2 järgi. Kuna PankrS § 153 lg 5 järgi rahuldatakse

¹⁶⁷ N. Enonchong (viide 4), lk 239.

¹⁶⁸ RKTkm 3-2-1-74-10 p 12.

¹⁶⁹ Pankrotiseadus. - RT I 2003, 17, 95 ... RT I,29.06.2011, 14.

järgmise järgu nõuded pärast eelmise järgu nõuete täielikku rahuldamist, võib võlgniku nõue suures ulatuses või täielikult jääda pankrotimenetluses rahuldamata. Arvestades, et Eestis esitatakse pankrotiavaldus alles siis, kui tegemist on lootusetu juhtumiga ning vara, mida jagada, sisuliselt ei ole¹⁷⁰, jääb võlgniku nõue täies ulatuses rahuldamata. Kuivõrd garantii andja vastutuse küsimus kerkib üksnes väga piiratud juhtudel, ei saa võlgnik nõuda kahju hüvitamist ka garantii andjalt. Kirjeldatud olukord on autori aluseks garantii sõltumatusse põhimõttest kõrvale kaldumiseks.

3.1.4 Vara puudumine Euroopa Liidu liikmesriigis

Üheks aluseks hagi tagamisel garantii andja väljamakse peatamisel esialgse õigusekaitse korras võib olla ka asjaolu, et võlausaldaja asukoht on välisriigis ning võlausaldajal ei ole Eestis mingisugust vara ning välisriigis ei pruugita Eesti kohtu hilisemas menetluses tehtavat otsust kahju hüvitamise nõude osas tunnustada. On leitud, et Inglise õiguse kohaselt tuleks väljamakse peatada, kui on olemas reaalne risk, et võlausaldaja ei suudaks lõppkokkuvõttes võlgnikule tekkinud kahju hüvitada, olukorras, kus võlausaldaja on esitanud alusetu nõude. On leitud, et sellise olukorraga on näiteks tegemist juhul, kui võlausaldaja elu- või asukoht on välisriigis või kelle põhitegevus toimub välisriigis ning kellel ei ole (piisavalt) vara Inglise kohtualluvusega aladel.¹⁷¹ Kuigi kohtuasjas *Sunderland Association Football Club v. Uruguay Montevideo FC*¹⁷² jättis kohus hagi tagamise taotluse rahuldamata, kuna polnud selgeid ühemõttelisi tõendeid alusetu nõude kohta, märkis Inglise kohus, et asjas ei ole esitatud ühtegi tõendit, et kostjatel oleks üldse või piisavalt vara Inglismaal ühegi kohtuotsuse täitmiseks, mis räägiks iseenesest hagi tagamise poolt. Kohus avaldas muret, et kui raha on riigist lahkunud, siis suure tõenäosusega see enam ei naase.

Autor märgib, et tegemist võib olla ühe asjaoluga, mida väljamakse peatamisel kaaluda, kuid küsimus oleks aktuaalsem, kui võlausaldaja ei asuks Euroopa Liidu liikmesriigis või Eestil puuduksid õigusabilepingud. Kui võlausaldaja asukoht on mõnes Euroopa Liidu liikmesriigis või on teada, et võlausaldajal on liidu territooriumil piisavalt vara, ei tohiks samuti garantiisumma väljamakset peatada üksnes põhjendusel, et võlgnikul on raske kahju

¹⁷⁰ P. Manavald. Pankrotimenetluse majandsulik efektiivsus. Empiiriline uuring. – *Juridica* 2010, nr 4, lk 274-275.

¹⁷¹ N. Enonchong (viide 4), lk 239.

¹⁷² *Sunderland Association Football Club v Uruguay Montevideo FC*. Queen's Bench Division, 26.04.2001.

(2001) All E.R. (Comm) 828. – Arvutivõrgus:

<http://international.westlaw.com.ezproxy.utlib.ee/result/previewcontroller.aspx?TF=756&TC=4&mt=316&db=4902&findtype=g&tc=-1&rp=%2ffind%2fdefault.wl&spa=intartu2-000&ordoc=2001519662&serialnum=2001519662&vr=2.0&fn=top&sv=Split&tf=-1&pb=77E83FEA&rs=WLIN12.04&RP=/find/default.wl&bLinkViewer=true> (05.05..2012).

hüvitamise nõuet maksma panna. Võlgnik on ise valinud endale lepingupartneri ning piisava vara olemasolu korral ei ole välistatud hilisem kahju hüvitamine. Kui Eesti kohus rahuldab hilisemas menetluses kahju hüvitamise nõude, on teised liikmesriigid Brüssel I määruse¹⁷³ artikkel 33(1) kohaselt kohustatud tunnustama Eesti kohtuotsust ilma erimenetluseta. Samuti ei tohi teise liikmesriigi kohtud asja sisuliselt uuesti hinnata (artikkel 36). Seega on võlgniku huvid kaitstud. Juhul kui võlgnik peab kahju hüvitamise kohtumenetlust alustama teises riigis, ei anna see autori arvates alust garantiid väljamakse peatamiseks. Tegemist on tüüpilise äririskiga, millega majandus- või kutsetegevuses tegutsevad isikud peavad arvestama, kui teevad piiriüleseid tehinguid.

3.1.5 Riigihankemenetlusest kõrvaldamise tõttu tekkiv kahju

Asjaoluks, mida hagi tagamise taotlust lahendav kohus võib autori hinnangul samuti arvestada seondub riigihangetega. Näiteks Austraalia kohtupraktikas on leitud, et korvamatu kahjuga on tegemist ka juhul, kui garantiisumma makstakse välja riigihankemenetluses osalemise ajal – garantiid realiseerimine mõjutab võlgniku võimalusi edukalt hankemenetluses osaleda ning hankelepinguid sõlmida.¹⁷⁴ Vastupidiselt on leitud, et sellises olukorras ei ole tegemist korvamatu kahjuga, kuna isiku võimetuse osaleda hankes sõltub tema enda finantsseisust mitte garantiist ning kapitali vähenemine ei ole määrav¹⁷⁵.

Iseenesest võib argumenteerida, et tegemist on olulise kahju juhtumiga. RHS¹⁷⁶ näeb pakkujate ühe võimaliku kvalifitseerimise tingimusena ette ka pakkuja finantsseisu. RHS § 40 lg 1 p 1 järgi võib hankija nõuda pakkuja või taotleja majandusliku või finantsseisundi kvalifitseerimise tingimustele vastavuse kontrollimiseks pangaõiendit või muud dokumenti, mis näitab, et pakkuja või taotleja käsutuses on hankelepingu täitmise tagamiseks vajalikud rahalised vahendid või tal on võimalus neid saada. RHS § 39 lg 1 järgi peab hankija kontrollima, kas pakkuja majanduslik ja finantsseisund vastab hankedokumentides nõudele. Seda võib hankija teha kogu hankemenetluse vältel ja vastuolu avastamisel saab igal ajal teha otsuse pakkuja kvalifitseerimata jätmise kohta (RHS § 39 lg 3). Juhul kui võlausaldaja realiseerib märkimisväärse garantiisumma ja võlgnik täidab garantiid andja tagasinõude, võib oluliselt muutuda ka võlgniku finantsseis. Olgugi, et võlgnikul on garantiid, intressi, ja kulutuste osa hiljem kahju hüvitamise nõue võlausaldaja vastu, võidakse võlgnik jätta

¹⁷³ Nõukogu määrus (EÜ) nr 44/2001, 22. detsember 2000, kohtualluvuse ja kohtuotsuste täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusajades. – EÜT L 12, 16.1.2001, lk 1–23.

¹⁷⁴ N. Enonchong (viide 4), lk 239-240.

¹⁷⁵ N. Enonchong (viide 4), lk 240.

¹⁷⁶ Riigihangete seadus. - RT I 2007, 15, 76 ... RT I, 14.02.2012, 2.

kvalifitseerimata seetõttu, et kuni aluslepingust tekkinud sisulise vaidluse lõpuni ei ole võlgniku finantsseis hankedokumentidele vastav.

Kirjeldatud olukorras kaotaks võlgnik võimaluse osaleda pakkumiste hindamisel ning isegi teoreetilise võimaluse hankelepingu sõlmimiseks, isegi kui võlgnik on teinud tegelikult majanduslikult kõige soodsama või kõige madalama hinnaga pakkumise. Vähemalt otselepingute sõlmimise korral, kui huvitatud isik on jäänud kõrvale hankelepingu sõlmimisest, võib eeldada kahju tekkimist.¹⁷⁷ Seega võiks teoreetiliselt eeldada kahju tekkimist ka olukorras, kui pakkuja diskvalifitseeritakse finantsnõuete täitmata jätmise tõttu ning kahju suuruseks oleks hankelepingu tasu. Kvalifitseerimata jätmise tõttu tekkinud võimalikku kahju ei saa võlgnik kahju hüvitamise korras nõuda ka võlausaldajalt ega garantii andjalt, kuna nemad ei võta enda kanda sellise kahju tekkimise riski VÕS § 127 lg 2 mõttes. Tuleb küsida, missugune on mõistlik riskijaotus võlasuhte poolte vahel, st tuleb otsustada, kumb alus- või käsunduslepingu pooltest peab kandma nimetatud riisikot.¹⁷⁸ Võlausaldaja ega garantii andja ei pea kandma vastutust selle eest, et võlgnikul ei ole vajalikke vahendeid osalemaks edukalt riigihangetel. Garantii realiseerimine on alus- ja käenduslepingust sõltumatu ning võlausaldajal on õigus igal ajal nõuda garantiisumma maksmist ega pea seejuures arvestama, kes selle tõttu võidakse võlgnik jätta hankemenetluses kvalifitseerimata.

Seega võib hankelepingu sõlmimata jätmise põhjustada võlgnikule olulist kahju, mida ei õnnestu hiljem enam kuidagi hüvitada. Kui sellist erandit aktsepteerid, siis ainult sellise hankemenetluse suhtes, kus võlgnik juba osaleb. Tulevikus toimuvad menetlused, kui võimalikud olulise kahju allikad, ei ole autori hinnangul asjaolud, mida tuleb arvestada, kuna sellisel juhul muutus sõltumatuse põhimõttest tehtavate erandite hulk liiga suureks.

¹⁷⁷ Näiteks otselepingu sõlmise korral eeldatakse kahju tekkimist, Vt: A. Brown. When Do Changes to an Existing Public Contract Amount to the Award of new Contract for the Purposes of the EU Procurement Rules? – Public Procurement Law Review, 2008/ 6, p 253-267. – Arvutivõrgus: http://international.westlaw.com.ezproxy.utlib.ee/result/default.wl?mt=316&origin=Search&sri=26&query=When+Do+Changes+to+an+Existing+Public+Contract+Amount+to+the+Award+of+new+Contract+for+the+Purposes+of+the+EU+Procurement+Rules%3f&method=WIN&db=UK-JLR&rlt=CLID_QRYRLT9847046431555&rltdb=CLID_DB4958145431555&service=Search&eq=Welcome%2f316&rp=%2fWelcome%2f316%2fdefault.wl&sp=inttartu2-000&srch=TRUE&vr=2.0&action=Search&sv=Split&fmqv=s&fn=_top&rs=UKIS1.0 (05.05.2012).

¹⁷⁸ P. Varul jt (koost) (viide 26), lk 440.

3.2 Omavoli vältimine

TsMS § 377 lg 2 võimaldab esialgselt õigussuhet reguleerida ka juhul, kui see on vajalik omavoli vältimiseks. Omavoli mõiste annab AÕS¹⁷⁹ § 40 lg 2 I lause, mille järgi on omavoliks valdaja nõusolekuta seadusvastaselt asja valduse rikkumine või valduse äravõtmine. Valduse rikkumiseks on valdaja takistamine asja üle tegeliku võimu teostamisel, samuti asja äravõtmise katse või ähvardus, kui on alust karta selle täideviimist (AÕS § 40 lg 3). Omavoli on aluseks valduse kaitse abinõude rakendamisele¹⁸⁰, milleks on omaabi¹⁸¹ (AÕS § 41) ning valduse rikkumisest ja äravõtmisest tulenevad nõuded (AÕS §-d 44 ja 45). Seega saab omavoli olla suunatud asja valdaja vastu. Keskseks mõisteks seoses omavoliga on asi, milleks TsÜS § 49 lg 1 järgi on kehaline ese. Võlausaldaja poolt garantii andjale esitatud garantiisumma väljamaksmise nõue, isegi kui see on alusetu, ei ole seotud asja valduse rikkumisega. Esiteks ei ole arvelduskontol oleva raha puhul tegemist asjaga¹⁸² ning teiseks puudub võlausaldajal igasugune ligipääs garantii andja rahalistele vahenditele, mistõttu olukorras, kus võlausaldaja esitab formaalsetele tingimustele vastava nõude garantii andjale väljamakse tegemiseks, kuid võlgniku hinnangul puudub selleks tegelikult alus, ei saa rääkida omavolist ei garantii andja ega võlgniku suhtes.

Tulenevalt eeltoodust ei saa võlgnik garantii andja väljamakse peatamiseks esitatud hagi tagamise avalduses tugineda väitele, et võlausaldaja tegutseb omavoliliselt, kui esitab garantii andjale nõude, kuigi selleks puudub võlgniku hinnangul ilmselgelt alus. Kohtutel puudub õigus nimetatud alusel hagi tagada TsMS § 377 lg 2 alusel.

3.3 Muud põhjused

Seadusandja on jättnud kohtutele laia diskretsiooniõiguse, millistel alustel õigussuhet esialgselt reguleerida. TsMS § 377 lg 2 I lauses on tegemist vaid näitlikustavate juhtudega, ning loetelu ei ole ammendav. Kohus hindab igal juhul eraldi, kas esineb muul põhjusel vajadus õigussuhte reguleerimiseks. Asjas *American Cyanamid Co v Ethicon Ltd*¹⁸³ märkis kohus väga õigesti, et ei ole mõttekas üles lugeda kõiki erinevaid asjaolusid, mida tuleb hagi

¹⁷⁹ Asjaõigusseadus. - RT I 1993, 39, 590 ... RT I, 23.04.2012, 2.

¹⁸⁰ P. Pärna. Asjaõigusseadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2004, lk 55.

¹⁸¹ Omaabi koht Vt: P. Varul jt (koost). Tsiviilõiguse üldosa. Tallinn: Juura, 2012, lk 81.

¹⁸² H. Köhler. Tsiviilseadustik. Üldosa. Tallinn: Juura 1998, lk 77-78; P. Varul jt (koost). Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2010, lk 192.

¹⁸³ *American Cyanamid Co v Ethicon Ltd*. House of Lords, 05.02.1975. (1975) A.C. 396. – Arvutivõrgus: http://international.westlaw.com.ezproxy.utlib.ee/result/previewcontroller.aspx?TF=756&TC=4&mt=316&db=999&findtype=Y&tc=-1&rp=%2ffind%2fdefault.wl&spa=intartu2-000&ordoc=1974026547&serialnum=1974027100&vr=2.0&fn=_top&sv=Split&tf=-1&pbc=E16F1B09&rs=WLIN12.04&RP=/find/default.wl&bLinkViewer=true (27.04.2012).

tagamisel kaaluda, rääkimata iga asjaolu erinevast kaalust, kuna need sõltuvad konkreetsest juhtumist.

Autori on seisukohal, et üldiselt seonduvad kõik põhjused hagi tagamisega võlgnikule tekkida võiva olulisega kahjuga, s.o olukord kui mingil põhjusel puudub võlgnikul kahju hüvitamise võimalus. Tegemist on kitsa tõlgendusega, kuid lähtub täielikult garantii sõltumatuse põhimõttest ning minimaalsest sekkumisõigusest garantii toimemehhanismi.

3.4 Väljamaksmise peatamise ebaproportsionaalsus

3.4.1 Võlgniku kahju hüvitamise nõue

Väljamakse peatamise kaalumisel ei tohi lähtuda üksnes võlgniku huvidest, vaid arvestada tuleb ka võlausaldaja huvidega, seda enam, et garantii ongi ellu kutsutud võlausaldaja erinevate riskide maandamiseks ja olukordadeks, millal võlausaldaja soovib garantii realiseerida.¹⁸⁴ Võlausaldaja eesmärgiks garantiilepingu sõlmimisel on võimalikult kiire ligipääs rahale kohese makse näol, kui ta on nõude garantii andjale esitanud. Erandid on lubatud üksnes äärmuslikes olukordades, mil on ilmselt tegemist alusetu nõudega. Garantii eesmärgiks on aluslepingust tekkinud vaidluse sisulise lahendamise ajaks võimaldada võlausaldajal raha kasutada.¹⁸⁵ Riigikohus on samuti välja toonud, et garantii realiseerimise peatamine ei tohi olla kostjate huve arvestades ebaproportsionaalne.¹⁸⁶ Siinkohal on Riigikohus autori hinnangul mõnetises vastuolus samas lahendis, märgitud seisukohaga, et garantiist tulenevate väljamaksete peatamine vaidluse ajaks, kus lahendatakse asi sisuliselt, on põhimõtteliselt võimalik.¹⁸⁷ Autori hinnangul on ebaproportsionaalne olukorraga tegemist, kui asja sisuliselt lahendades on väljamakse peatatud, kuigi tegemist ei ole silmnähtavalt alusetu nõude juhtumiga. Võib järeldada, et Riigikohtu positsioon garantiisuhte üldiselt tunnustatud skeemile on vastupidine, st võlgnik omab raha aluslepingust kerkinud vaidluse sisulise lahendamise ajal ning võlausaldaja peab ootama vaidluse lõpuni, kuigi garantii sõltumatuse põhimõttest tingitud riskijaotus peaks olema teistpidi. Eestis tunnustamist leidnud arusaama, on autori hinnangul vastuolus „maksa enne vaidle pärast“ põhimõttega.

¹⁸⁴ Erinevad riskid võivad olla näiteks võlgniku pankrot, võlgniku maksejõuetus või likvideerimine, võlgniku poolt aluslepingu rikkumine, poliitilise või majandusliku olukorra muutus. Vt: M. S. Kurkela, lk 15-16.

¹⁸⁵ P. Ellinger, D. Neo, lk 300.

¹⁸⁶ RKTkm 3-2-1-74-10 p 14.

¹⁸⁷ *Ibid.*

Sõltumatuse põhimõte tingib, et garantiilepingust tulenevate kohustuste täitmisesse sekkumine on lubatud äärmuslikel juhtudel. Üks olukord, millal see ei võiks olla põhjendatud, on adekvaatse muu õiguskaitsevahendi olemasolu. Inglise õiguses on väga tugevalt kinnistamist leidnud seisukoht, et kui võlgnikul on garantii andja vastu kahju hüvitamise nõue, siis üldjuhul väljamakset ei peatata.¹⁸⁸ Autor leiab, et puuduvad põhjendused, miks samast põhimõttest ei võiks lähtuda ka võlausaldaja suhtes. Inglise õiguse kohaselt keeldutakse hagi tagamisest ka siis, kui võlgnik soovib keelata võlausaldaja poolt nõude esitamist garantii andjale, kui kahju hüvitamise nõue oleks hiljem olemas.¹⁸⁹ Nähtub, et võlgniku poolt väljamakse peatamine ja sõltumatuse põhimõttest erandi tegemine on *ultima ratio*. Autor on seisukohal, et kui eksisteerivad muud efektiivsed õiguskaitsevahendid, siis ei ole vajadust väljamakset peatada. Võlgnikule kompenseeritakse tekkinud kahju, kui mitte täielikult, siis suures ulatuses. Mõeldav on väljamakse peatamine juhul, kui hilisem kahju hüvitamise nõue ei oleks realiseeritav.

Õiguskirjanduses on leitud, et muu adekvaatse õiguskaitsevahendi olemasolu korral väljamakse peatamata jätmine on väga kahetsusväärne ja ebapraktiline lahendus ning põhjendus, et võlgniku huvid ei saa kahjustada, ei ole usutav, kuivõrd võlgnik pannakse ebamugavasse positsiooni ning tema likviidsus saab kannatada.¹⁹⁰ Autor on seisukohal, et võimalik likviidsusprobleem on lahendatav ja sõltub võlgnikust enesest. Võlgnik saaks oma mõistliku aktiivse tegutsemisega taastada likviidsuse ning võimalikku kahju vähendada või selle ära hoida näiteks müües kahju hüvitamise nõude edasi. Asjaolu, et võlgnik seda teha ei soovi, ei peaks andma alust sõltumatuse põhimõttest kõrvale kalduda. Autor on seisukohal, et võlgnikul on võlausaldaja vastu igal juhul kahju hüvitamise nõue, kui garantii realiseeritakse alusetult. Seejuures ei ole oluline, kas ilmselgelt ausetult või ebaselges olukorras. Vastav nõue garantii andja vastu eksisteerib juhul, kui garantii andja maksab objektiivselt vaadelduna ilmselgelt ilma igasuguse aluseta esitaud nõude korral garantiisumma välja, kuigi võlgnik on juhtinud garantii andja tähelepanu aluse puudumisele. Kahju hüvitamise nõudeõigus on õigus, mille edasimüümisele ei ole seatud piiranguid (VÕS § 166 lg 1). Kahju hüvitamise nõue tekib automaatselt, kui garantii andja esitab võlgniku vastu tagasinõude. Kui võlgnik ei soovi ise kahju hüvitamise nõuet võlausaldaja või garantii andja vastu kohtus maksma panna või võlgniku käibevahendid on väga piiratud, on võlgnikul alati võimalus nõue edasi müüa ja saada koheselt raha tagasi. Kuigi üldjuhul on nõude müümise korral müügihind madalam, kui

¹⁸⁸ R. F. Bertrams, lk 409-410.

¹⁸⁹ N. Enonchong (viide 4), lk 236-237.

¹⁹⁰ R. F. Bertrams, lk 418.

terve nõude väärtus, ei ole vahe niivõrd suur, et rääkida saaks olulisest kahjust TsMS § 377 lg 2 mõttes. Autor rõhutab, et võlgnik on teadlikult hankinud garantii ja sõlminud lepingu võlausaldajaga, mistõttu kannab mõnetise kahju kandmise riisikot just võlgnik. Autor on seisukohal, et sõltumatuse põhimõttest kõrvale kaldumine ei ole põhjendatud, kui kahju hüvitamise nõue on olemas. See riivab põhjendamatult võlausaldaja positsiooni ning seob garantiilepingu täitmise liiga tugevalt aluslepinguga, võimaldades võlgnikul esitada vastuväiteid aluslepingu pinnalt vastupidiselt VÕS § 155 lg-s 2 sätestatule.

3.4.2 Võlausaldaja isikust tulenevad asjaolud, mis välistavad väljamakse peatamise

Autori hinnangul esineb kaks juhus, millal väljamakse peatamine ei ole üldjuhul põhjendatud. Võlausaldaja võimaliku suutmatuse pärast hiljem võlgniku kahju hüvitamise nõudeid rahuldada, näiteks maksejõuetuse pärast, ei pea võlgnik kartma juhu, kui võlausaldajaks on riik või kohalik omavalitsusüksus või suur ja edukas äriühing või krediidasutus, mille finantsolukord on kindel.

PankrS § 8 lg 2 sätestab, et riik ega kohalik omavalitsusüksus ei saa olla pankrotivõlgnikuks, st neil on alati vara oma kohustuste täitmiseks. Kui riik või kohalik omavalitsusüksus peaks viivitama kohtuotsuse täitmisega, saab nende suhtes alustada täitemenetlust. TMS¹⁹¹ § 5 lg 1 ei välista riigi või kohaliku omavalitsusüksuse olemist võlgnikuks¹⁹², kuid mõneti on piiratud täitemenetluses realiseeritav vara.¹⁹³ Üldjuhul peaks seega hagi tagamine riigi või kohaliku omavalitsusüksuse vastu olema välistatud. Problemaatilisem on olukord aga vaesemate valdade või linnadega, kuna neil ei pruugigi peale avalike ülesannete täitmiseks mõeldud vahendite muud vara olla, mille suhtes täitemenetluse läbiviimine oleks lubatud. Viimati kirjeldatud olukorras tuleks hagi tagamist pigem jaatada, kuivõrd hilisem võlausaldaja suutmatusest välja mõistetud kahju mõistliku aja jooksul hüvitada riivab liigselt võlgniku õigustatud huve. Sellisel juhul peaks võlgniku huvid üle kaaluma garantii sõltumatuse põhimõtte. Kuigi formaalselt on võlgnikul võlausaldaja vastu kahju hüvitamise nõue olemas ning eelduslikult see ka rahuldatakse, siis garantiisumma realiseerimise mõjud võlgniku jaoks oleks liiga pikaajalised.

¹⁹¹ Täitemenetluse seadustik - RT I 2005, 27, 198 ... RT I, 21.03.2011, 35.

¹⁹² A. Alekand. Täitemenetlusõigus. 2. Trükk. Tallinn: Juura 2011, lk 40.

¹⁹³ TMS § 66 lg 4 järgi ei või arestida piiratud tsiviilkäibega riigivara ega asju, mida võlgnikust riik või kohalik omavalitsusüksus vajab avalike ülesannete täitmiseks või mille võõrandamine oleks vastuolus avaliku huviga.

Teine juhtum, millal väljamakse peatamine on üldjuhul välistatud, on seotud edukate äriühingutega, sh krediidasutustega, mille majanduslikus võimekuses täita hilisemat kahju hüvitamise nõuet ei ole põhjust kahelda. Mõnetisi paralleele võib suurte välismaiste korporatsioonide puhul tõmmata ka riigiga, kuivõrd reaalne oht maksejõuetuseks on sisuliselt välistatud. Näiteks Inglise ja Šoti kohtupraktikas on kohtud leidnud, et isegi kui võlgnik suudaks ära tõendada alusetu nõude esitamise võlausaldaja poolt, jääks hagi tagamise avaldus nagunii rahuldamata, kuna võlausaldaja majanduslik seis on selline, mis suudaks hüvitada igasuguse kahju¹⁹⁴.

3.4.3 Pankade maine ja usaldus garantii vastu

Üldjuhul on garantii andjaks pangad, kuna nemad suudavad kanda sõltumatust garantiist tulenevat kõrget riski.¹⁹⁵ Inglise õiguse kohaselt on oluliseks faktoriks, mida väljamakse peatamisel arvestatakse, pankade maine ning sellest kaalutlusest on ka korduvalt lähtutud. Kohtuasjas *R.D. Harbottle v National Westminster Bank Ltd* leidis kohtunik J. Kerr, et pank on andnud enda (nimel) garantii ning panga reputatsioon sõltub garantiilepingust tulenevate kohustuste rangest järgimisest, mis on alati olnud panganduspraktika olemuslikuks tunnuseks.¹⁹⁶ J. Kerr lisas, et panga reputatsioon on tema tegevusvahendiks (*stock-in-trade*)¹⁹⁷ ja sõltub panga kohustuste kiirest ning väga täpsest järgimisest. Kuigi tegemist on varasema lahendiga, siis Inglise õiguses valitseb siiani eeltoodud seisukoht. Asjas *Consolidated Oil Ltd v American Express Bank Ltd*¹⁹⁸ tõi kohus välja, et väljamakse peatamise juhtumite lahendamisel peaks kohtud arvestama pankade reputatsiooniga, mis sõltub garantiilepingu rangest järgimisest. Ka Prantsuse kohtupraktikas on leitud, et pankade usaldusväärsus on tõsine küsimus, kuivõrd garantiilepingust tuleneva kohustuse täitmata jätmisel Prantsuse pankade poolt hangivad ostjad garantii teiste riikide pankadelt, mis rangemalt järgivad oma kohustusi.¹⁹⁹ Seevastu on õiguskirjanduses autori hinnangul põhjendatult leitud, et garantii andjad ei peaks häbi tundma, kui väljamakse jääb tegemata tulenevalt väljamakse peatamisest

¹⁹⁴ N. Enonchong (viide 4), lk 237.

¹⁹⁵ RKTko 3-2-1-9-03 p 30.

¹⁹⁶ *R.D. Harbottle v National Westminster Bank Ltd*. Queen's Bench Division, 03.02.1977. (1978) Q.B. 146. – Arvutivõrgus:

<http://international.westlaw.com.ezproxy.utlib.ee/result/previewcontroller.aspx?TF=756&TC=4&mt=316&db=3898&findtype=g&tc=-1&rp=%2ffind%2fdefault.wl&spa=inttartu2-000&ordoc=1977023733&serialnum=1977023733&vr=2.0&fn=top&sv=Split&tf=-1&pb=6D678A7F&rs=WLIN12.04&RP=/find/default.wl&bLinkViewer=true> (24.04.2012).

¹⁹⁷ Longman Dictionary of Contemporary English. Harlow: Longman 2003, p 1633. *Stock-in-trade* on midagi, mida isik vajab, et teha oma tööd.

¹⁹⁸ *Consolidated Oil Ltd v. American Express Bank Ltd*. Court of Appeal (Civil Division), 21.01.2000. (2002) C.L.C. 488.

¹⁹⁹ M. Vasseur, lk 378.

kohtu poolt, kui kohtu hinnangul puudub võlausaldaja nõudel igasugune alus.²⁰⁰ Samas, isegi kui pank ei peaks häbi tundma, ei tähenda see, et tema maine ei võiks võlausaldajate silmis langeda. Olgugi et esineb objektiivne takistus garantii väljamaksmisel, ei mõjuta see võlausaldajate arvamust. Tulevaste tehingute tegemisel, ka siis sama võlgniku või muu võlgnikuga, ei pruugi võlausaldaja konkreetse garantii andja või selle riigis asukohta omava mõne muu garantii andja garantiikirja lihtsalt aktsepteerida. Isegi kui tegemist ei ole otseselt panga maine kahjustamisega, vaid konkreetsetes riigis kehtiva õiguse küsimusega, võivad kaudselt kannatada seeläbi ka garantii andjad. Seega on autori hinnangul tegemist mõneti õiguspoliitilise küsimusega, kas luua välisriikide ettevõtjatele mulje liberaalsest ettevõtluskeskkonnast, kus austatakse sõltumatust garantiist tulenevaid kohustusi või mitte, kuid kindlasti ei ole väljamakse peatamisel välistatud pankade maine kahjustamine ja selliselt ka rahvusvahelisel turul konkureerimine.

Samuti ei saa arvestamata jätta tervikult võimaliku kahjuga majanduskeskkonnale. Inglise kohtuasjas *Czarnikow-Rionda Trading Inc v. Standard Bank London Ltd* on tabavalt öeldud, et juhul, kui alustehingu osaliste (kaupmeeste) õigusvaidlusi ei isoleerita pankade võetud kohustusest, muutub rahvusvaheline kaubandus võimatus.²⁰¹ Kuigi küsimus on eriti aktuaalne rahvusvahelises kaubanduses, kuivõrd seal on usaldusel suurem roll, omab usalduse kadumine garantii kui suure tagatisväärtusega instrumendi puhul tähendust ka siseriiklikus kaubanduses.

Suurem oht kui pankade maine, on autori hinnangul oht garantiile endale. Kui garantiisumma väljamaksete peatamine aluslepingust tuleneva sisulise vaidluse ajaks on massiline, kaotab garantii oma unikaalse väärtuse, kuna pole enam usaldust kindlasse tagatisinstrumenti. Garantii muutub käendusesarnaseks instrumendiks, mis ei vasta paindliku majanduskeskkonna tingimustele ja võib siduda lepingupooled aastaid kestvatesse kohtumenetlustesse.

3.5 Garantilepingust tuleneva garantii andja garantiisumma väljamaksmise kohustuse täitmise peatamise asjaolude põhjendamine ja tõendamine

Sõltumatuse põhimõttest erandite tegemine on lubatud õiguskirjanduse ja –praktika kohaselt üksnes väga erandlikel juhtudel – kui alusetu nõude esitamine on ilmne. See tähendab, et võlgnikul on kohtule esitada tõendid, millest ainsaks loogiliseks järelduseks on garantiijuhtumi puudumine. Garantii summa väljamakse peatamise temaatika puhul ongi

²⁰⁰ R. F. Bertrams, lk 418; J. Dohm, lk 900.

²⁰¹ *Czarnikow-Rionda Trading Inc v Standard Bank London Ltd*. Queen's Bench Division (Commercial Court), 06.05.1999. (1999) C.L.C. 1148.

märksõnadeks alusetu nõude ilmselgus ja vaieldamatus. Tõendamiskoormis lasub võlgnikul, kuna tema tugineb väitele, et tegemist on alusetu nõude esitamisega.

Kontinentaal-Euroopas ja Inglismaal valitseb üksmeel, et alusetu nõude esitamine peab olema selge, väljaspool kahtlust ning vastavad tõendid peavad olema kohtule esitatud koheselt, ilma et toimuks põhjalikku aluslepingu analüüsimist ning kohtumenetlust.²⁰² Näitlikustatult on alusetu nõude esitamine tõendatud juhul, kui kõrvaline kolmas isik spontaanselt jõuab järeldusele, et tegemist on ilmselgelt alusetu nõudega ning seal ei saa olla muud järeldust.²⁰³ Ainuüksi võlgniku paljast väitest või kinnitusest alusetu nõude esitamise kohta ei piisa, tuleb esitada ka dokumentaalsed tõendid, mis pärinevad sõltumatult kolmandalt isikult, mitte võlgnikult ega võlgnikuga seotud isikult, ja mis kinnitavad võlgniku väiteid.²⁰⁴ Kui kohtule ei ole koheselt esitatud eelpool nimetatud tõendeid, millest nähtuks nõude alusetus, peaks kohus jätma väljamakse peatamise taotluse rahuldamata²⁰⁵.

Eesti õiguse kohaselt peab hagi tagamise avaldus sisaldama muuhulgas hagi eset (TsMS § 381 lg 1 p) ning hagi tagamise aluseks olevaid asjaolusid (TsMS § 381 lg 1 p 2). Nii nõuet, mille tagamist soovitakse, kui ka hagi tagamise aluseks olevaid asjaolusid tuleb põhistada (TsMS § 381 lg 2). Põhistamiseks kohustatud isik ehk võlgnik võib kasutada selleks kõiki seadusega lubatud tõendeid, samuti tõendusvahendeid, mida ei ole seaduses tõendiks loetud või mis ei ole tõendile ettenähtud protsessuaalses vormis (TsMS § 235). Kuigi TsMS § 235 räägib muuhulgas kõikidest lubatud tõenditest, sealhulgas tunnistaja ütlustest, menetlusosalise vande all antud seletusest ja vaatlusest, siis garantiisumma väljamaksmise peatamisel olukorras, kus garantiandjale on väljamaksmise nõue juba esitatud, saab kohus reaalselt lähtuda üksnes kirjalikest dokumentidest. Vastav seisukoht tugineb juba üksnes asjaolul, et hagi tagamise avaldus tuleb lahendada TsMS § 384 lg 1 järgi hiljemalt järgmisel tööpäeval pärast avalduse esitamist.

Autori hinnangul tuleneb garantii sõltumatuse põhimõttest, et ka Eesti õiguses tuleb väljamakse peatamisel rakendada kõrget tõendamisstandardit ning kohtule tuleb esitada väga konkreetsed ning selged tõendid alusetu nõude esitamise ning samuti hagi tagamise aluste kohta, kuna sõltumatuse põhimõttest on erandid lubatud üksnes äärmuslikel juhtudel. Vastupidine seisukoht oleks ei oleks kooskõlas üldise praktika ja rahvusvaheliste

²⁰² R. F. Bertrams, lk 353, 358.

²⁰³ J. Dohm, lk 890.

²⁰⁴ J. Dohm, lk 894; R. F. Bertrams, lk 358.

²⁰⁵ R. F. Bertrams, lk 359.

põhimõtetega. Kui võlgniku tõendamiskoormis ei oleks kõrge, on garantii üksnes illusoorset efektiivsem isikuline tagatis kui käendus ning võlausaldaja positsioon ei ole enam kindlustatud. Õiglane lahendus garantiisumma väljamaksmise peatamisel tuleb saavutada kõrge tõendamiskoormisega.²⁰⁶ Lisaks peab võlgnik veenvalt põhjendama oma majandusliku olukorra märkimisväärset muutumist, mis segab igapäevast majandustegevust ning muid hagi tagamise aluseid, muuhulgas, miks ei saa võlgnik oodata hilisema kahju hüvitamise nõude realiseerimiseni.

Autori hinnangul peaks võlgnik koos hagi tagamise taotlusega esitama ka konkreetseid tõendeid, mis viitaksid võimalikule võlausaldaja maksejõuetusele, mis võib ohustada hilisema kahju hüvitamise nõude realiseerimist. Samas on väga selgete tõendite, mis tekitaksid kohtul siseveendumuse esialgse õigussuhte reguleerimise vajaduse olemasolu kohta, hankimine üldjuhul keeruline, kuid iseenesest võiks üheks tõendiks olla majandusaasta aruande esitamata jätmine, mis iseenesest õigustab TsMS § 377 lg 1 alusel hagi tagamist, kuna see võib anda alust arvata, et hagi tagamata jätmine võib raskendada kohtuotsuse täitmist või muuta selle võimatuks.²⁰⁷ Autori hinnangul on muude asjakohaste tõendite hankimine tulenevalt väga lühikesest perioodist võlausaldaja poolt nõude esitamise ning väljamakse kohustuse vahel keeruline. Samas võiks tõendiks olla ka võlgniku poolt võlausaldajale esitatud varasem aluslepingu rikkumise tõttu või pooltevahelise muu lepingu alusel esitatud pankrotihoiatus.

Arvestades asjaolude hulka, mida kohus peaks kaaluma²⁰⁸, hagi tagamise taotluse lahendamise lühikest tähtaega ning maakohtu määruse olulisust kogu edasise menetluse perspektiivikuse aspektist²⁰⁹, võib jääda mulje, et maakohtud peaksid alati nõ igaks juhuks garantii andja väljamakse peatama. Autor rõhutab, et selline järeldus oleks ebaõige. Vastupidi, väljamakse peatamine on lubatud üksnes erandjuhtudel tulenevalt garantii sõltumatust iseloomust ning garantii seadmise eesmärgist. Juba tsiviilkohtumenetluses kehtiv võistlevuse põhimõte tingib, et võlgnik peab TsMS § 235 mõttes põhistama väljamakse peatamise aluseks olevaid asjaolusid ning tekitama kohtul veendumuse hagi tagamise asjaolude esinemise olemasolus, kuid „stardipositsioon“ on võlgniku jaoks äärmiselt ebasoodne, st eelduslikult tuleks hagi tagamise avaldus jätta rahuldamata. Inglise kohtuasjas *R.D. Harbottle*

²⁰⁶ H. Lump, lk 53.

²⁰⁷ RKTkm 3-2-1-10-10 p 11.

²⁰⁸ Vt magistritöö alapunktid 3.1.2 – 3.4.3.

²⁰⁹ Kui tuvastushagi esitamisel hagi ei tagata ning garantiisumma makstakse välja, kaotab võlgnik õigusliku huvi tuvastusotsuse suhtes, kui võrd ainuke mõeldav õiguskaitsevahend oleks kahju hüvitamise nõude. Kohtud peaksid sellised olukorras tuvastushagi perspektiivituse tõttu jätma läbi vaatamata või keelduma menetluse võtmisest.

(*Mercantile*) Ltd v. *National Westminster Bank Ltd*²¹⁰ on võlgniku põhistamiskohustust garantii andja poolt väljamakse peatamisel kirjeldatud kui „ületamatut raskust“ (*insuperable difficulty*). Eesti õiguse kohaselt ei tohiks tõendamiskoormis siiski niivõrd keeruline olla, kui võrd tõendada ei tule võlausaldaja ega garantii andja subjektiivset teadmist garantiijuhtumi puudumisest, vaid lähtuda tuleb objektiivsetest kriteeriumitest.

Autor rõhutab, et hagi tagamisel on oluline silmas pidada, et hagi tagamise korras väljamakse peatamisel ka esialgse õiguskaitse korras ei ole kohtu kohustus vaid õigus. Kohtuasjas *Boral Formworks & Scaffolding Pty Ltd v Action Makers Ltd* leidis Austraalia kohus, et sõltumatu garantii autonoomset olemust tuleb arvestada ka diskretsiooniotsuse tegemisel, kas tagada hagi või jätta hagi tagamata ja lasta võlgnikul kasutada võlausaldaja vastu muid õiguskaitsevahendeid.²¹¹ Eelnevast tuleneb autori hinnangul ka see, et kohtud peaksid piiripealsetel juhtudel jätma pigem hagi tagamata. Selline tõlgendus on kooskõlas garantii sõltumatu olemuse ning kõrge tõendamiskoormusega. Kohus võib, aga ei pea väljamakset peatama, isegi kui juhul, kui ilmselgelt on esitatud alusetu nõue. Lisaks, kui tegemist oleks selge juhtumiga, kus garantii andja on käitunud pahauskselt, võlgnikule kaasneb oluline kahju või garantii andja või võlausaldaja on muutumas maksejõuetuks, ei tohiks selle tõendamine ülemäära keeruline olla. Vastupidise lähenemise korral sekkutakse autori hinnangul liigselt sõltumatu garantii toimimisse ning vähendatakse garantii kui tagatisvahendi usaldusväärsust. Arvestada tuleb ka seda, et võlgnik on ise valinud endale lepingupartneri ning võtnud võimaliku kahju tekkimise riski teadlikult enda kanda, reserveerides endale siiski kahju hüvitamise nõude, kui väljamakse siiski teostatakse. Autor nõustub täielikult Inglise kohtuasjas *R.D. Harbottle (Mercantile) Ltd v. National Westminster Bank Ltd* avaldatud seisukohaga, et pankade kohustused on teisel tasemel kui alusleping²¹².

Tulenevalt kõrgest tõendamiskoormisest ja asjaolude hulgast, mida kohtud peaksid garantii väljamaksmise peatamisel arvestama, tuleks kaaluda ka TsMS § 384 lg-s 1 sätestatud hagi

²¹⁰ *R.D. Harbottle (Mercantile) Ltd v. National Westminster Bank Ltd*. Queen's Bench Division, 03.02.1977. (1978) Q.B. 146.

²¹¹ *Boral Formworks & Scaffolding Pty Ltd v Action Makers Ltd*. Supreme Court of New South Wales, 08.06.2003. (2003) NSWSC 713. – Arvutivõrgus:
http://international.westlaw.com.ezproxy.utlib.ee/result/default.wl?mt=314&origin=Search&query=boral&db=AU-ALLCASES&rlt=CLID_QRYRLT7334451815234&method=WIN&service=Search&eq=search&rp=%2fsearch%2fdefault.wl&sp=inttartu2-000&srch=TRUE&vr=2.0&action=Search&rltdb=CLID_DB45445341815234&sv=Split&fmqv=s&fn=top&rs=WLIN12.04 (23.04.2012).

²¹² *R.D. Harbottle (Mercantile) Ltd v. National Westminster Bank Ltd*. Queen's Bench Division, 03.02.1977. (1978) Q.B. 146.

tagamise avalduse lahendamise tähtaja pikendamist. Õiguskirjanduses on avaldatud arvamust, et arvestades asjaolude hulka, mida kohus peab hagi tagamisel hindama, on hagi tagamise määruse tegemiseks seaduses ette nähtud tähtaeg ebamõistlikult lühike.²¹³ Arvestades seejuures veel garantiisumma väljamakse peatamisega seonduvaid lisanduvaid asjaolusid, on autor seisukohal, et mõistlik oleks tähtaega pikendada.

Kokkuvõtlikult, üksnes nõude olemasolust garantii andja või võlausaldaja vastu ei piisa väljamakse peatamiseks. Tulenevalt TsMS § 377 lg-st 2 peab võlgnik ühtlasi põhjendama ka hagi tagamise aluseks olevaid asjaolusid, milleks üldjuhul on võimalik oluline kahju, kui väljamakse jääks peatamata. Autori hinnangul ei kattu TsMS § 377 lg-s 2 sätestatud olulise kahju kriteerium Riigikohtu pakutud oluliste kulutustega, kuna olulise kahju mõiste on laiem. Autori hinnangul tuleks olulist kahju tõlgendada sarnaselt Saksa ja Inglise õiguses levinud arusaamaga korvamatust kahjust. Seega tuleb väljamakse peatamisel analüüsida, kas võlgnikul on hilisem kahju hüvitamise nõue garantii andja või võlausaldaja vastu ning kuivõrd realiseeritav see hiljem oleks, st kas esineb garantii andja või võlausaldaja maksejõuetuse oht. Alati tuleks silmas pidada garantii tähendust ja olemust kaubanduses. Liiga kergekäeline sekkumine sõltumatu garantiimehhanismi võib kahjustada nii pankade reputatsiooni kui ka garantii enda väärtust. Samuti ei saaks lähtuda üksnes võlgniku huvist, arvestada tuleb ka võlausaldaja huvidega, milleks on kiire sisuliste takistusteta ligipääs rahale. Sisulise aluslepingust tuleneva kohtuvaidluse ajal peaks garantii üldise loogika kohaselt valdama raha võlausaldaja. Selline käsitlus vastab „makse enne, vaidle pärast“ põhimõttele.

Tulenevalt sõltumatuse põhimõttest on seatud kõrge tõendamiskoormis. Võlgniku poolt kohtule esitatud tõenditest peab nähtuma üheselt ja ilmselgelt, et võlausaldaja nõue on alusetu. Vastupidine olukord võimaldaks liiga kergekäeliselt väljamakset peatada. Kõrge tõendamiskoormis annab aluse erandite tegemiseks sõltumatuse põhimõttest ja arvestab ka võlausaldaja huviga. Selliselt saavutatakse tasakaal erinevate huvide vahel. Võlgnik peab tõendama nii alusetu nõude esitamist kui ka hagi tagamise aluseks olevaid asjaolusid, st olulise kahju tekkimist TsMS § 377 lg 2 mõttes, muuhulgas, et võlgniku majanduslik olukord muutub märkimisväärselt ning hiljem puuduks adekvaatne võimalus kahju hüvitamise nõuet realiseerida, kas siis garantii andja või võlausaldaja vastu. Kui tõenditest üheselt alusetu nõude esitamist ei nähtu ning tegemist on piiripealse juhtumiga alusetu nõude esitamisel, peaksid kohtud väljamakse peatamise avalduse jätma rahuldamata.

²¹³ A. Pärsimägi, lk 452.

KOKKUVÕTE

Magistritöö lähtub garantiisumma väljamaksmise peatamisel võlgniku poolt olukorrast, kus võlausaldaja on garantii andjale nõudeavalduse juba esitanud, kuid garantii andja ei ole veel väljamakset teinud. Magistritöö eesmärgiks on pakkuda ühtne süsteeme käsitus garantiisumma väljamakse peatamisel, st selgitada välja kelle vastu ning mille alusel saab võlgnik eelnimetatud situatsioonis hagi esitada, kui soovib hagi tagamise korras garantii andja väljamakset peatada. Samuti on magistritöö eesmärgiks pakkuda konkreetseid asjaolud, mida kohtud peavad väljamakse peatamisel arvesse võtma, et põhjendamatult ja liiga kergekäeliselt ei elimineeritaks garantii sõltumatut iseloomu ning võlausaldaja õiguslikult kindlustatud positsioon ei oleks mitte üksnes formaalne vaid ka sisuline.

Garantiisumma väljamakse peatamise lahendamisel ei tohi unustada sõltumatu garantii olemust ning eesmärki. Sõltumatu garantii puhul on tegemist kõrge tagatisväärtusega instrumendiga, mille eesmärgiks on võlausaldajale väga soodsa õigusliku positsiooni loomine garantiisumma realiseerimisel. Sõltumatuse põhimõtte peab tagama, et garantii puhul oleks piltlikult tegemist „võlausaldaja käes oleva rahaga“. Garantii üheks eesmärgiks on anda võlausaldajale raha kasutamise ja valdamise õigus ajaks, kui võlgniku ja võlausaldaja vahel on veel pooleli aluslepingust tekkinud (kohtu)vaidlus. Tegemist on garantii hankimisega seotud riskijaotusega, millega võlgnik vabatahtlikult nõustub, kui otsustab sõlmida lepingu konkreetse võlausaldajaga ning hangib aluslepingust tulenevate kohustuste tagamiseks garantii.

Olukorras, kus võlausaldaja on esitanud garantii andjale nõude garantiisumma väljamaksmiseks, peab aktiivselt tegutsema hakkama võlgnik, kuna garantii realiseerimine mõjutab eelduslikult võlgniku majanduslikku olukorda ja asetab kogu aluslepingust tuleneva vaidluse ajaks garantii summa võlausaldaja kätte. Garantii andjal on garantiilepingust tulenev kohustus formaalsete tingimuste täitmisel garantiisumma välja maksta. Võlgniku kohustuseks on esitada garantii andjale konkreetseid tõendeid, mis kinnitaksid alusetu nõude esitamist. Kui garantii andja ei jaga võlgniku seisukohta alusetu nõude esitamise kohta, on võlgniku ainukeseks võimaluseks pöörduda kohtu poole garantiisumma väljamaksmise peatamiseks.

Võlgniku vastuväited garantiisumma väljamaksmise peatamiseks saavad tuleneda üksnes aluslepingust või käsunduslepingust. Võlgnik saab garantiisumma väljamakse peatamise nõude esitada nii võlausaldaja kui ka garantii andja vastu. Kui võlausaldaja esitab garantii

andjale alusetu nõude, st nõue on esitatud olukorras, kus garantiijuhtum ei ole tegelikult saabunud, rikub võlausaldaja aluslepingust ja garantii olemusest tulenevat kohustust kasutada garantiid üksnes juhul, kui risk, mille vastu garantii on hangitud, on materialiseerunud. Kuigi võlausaldaja on alusetu nõude esitamisel rikkunud aluslepingut, puudub võlgnikul siiski võlausaldaja vastu kahju hüvitamise nõue, kuivõrd võlgnikule ei teki kahju automaatselt üksnes nõudeavalduse esitamise tagajärjel. Võlgnikul tekib kahju alles garantii andja tagasinõude rahuldamisel. Samuti ei saa võlgnik olukorras, kus väljamakset ei ole veel tehtud, esitada võlausaldaja vastu tulevikus tekkiva kahju hüvitamise nõuet, kuna kahju tekkimine ei ole kindlaks tehtud ning seda ei saagi teha. Lisaks välistaks väljamakse peatamise taotluse rahuldamine igal juhul ka kahju tekkimise, mistõttu olukorras, kus kahju hüvitamise nõue on esitatud, muutuks vastav hagi perspektiivituks, kuna kahju ei tekiks.

Võlgniku hagi võlausaldaja vastu, mille tagamist saab taotleda väljamakse peatamist, põhineb tuvastusnõudel. Võlgnik saab paluda kohtul tuvastada, et garantii realiseerimiseks puudub alus. Võlgnikul tekib kahju hüvitamise nõue võlausaldaja vastu alles juhul, kui võlausaldaja on esitanud alusetu nõude ning selle tõttu on garantiisumma välja makstud ja võlgnik on garantii andja tagasinõude täitnud.

Võlgnikul puudub sooritushagi enne garantii andja poolt tagasinõude esitamist ja selle täitmist võlgniku poolt ka garantii andja vastu. Olukorras, kus võlausaldaja on garantii andjale nõude esitanud, kuid garantii andja ei ole väljamakset veel teinud, ei ole garantii andja rikkunud võlgniku suhtes ühtegi käsunduslepingust tulenevat kohustust. Võlgniku huvid ei saa kahjustada mitte võlausaldaja poolt garantii andjale nõude esitamisega, vaid garantii andja poolt võlgniku vastu tagasinõude esitamisega. Võlgnikul on siiski võimalus esitada tuvastushagi ka garantii andja vastu, tuvastamaks, et garantii andjal ei ole esitatud nõude alusel õigust garantiisummat välja maksta. Võlgniku kahju hüvitamise nõudest garantii andja vastu saab rääkida üksnes olukorras, mil võlgnik on täitnud garantii andja tagasinõude, kuid garantii andjal puudus tegelikult õigus garantiisummat välja maksta ning garantii andja oli alusetu nõude esitamist teadlik või arvestades garantii andjale esitatud tõendeid oleks ta pidanud aru saama alusetu nõude esitamisest.

ÜRO konventsiooni, OHADA regulatsiooni ning DCFR-i kohaselt ei ole garantii sõltumatus absoluutne ning kohtud võivad garantiisumma väljamaksmise peatada juhul, kui olemasolevad tõendid selgelt ja ühemõttelist viitavad, et tegemist on alusetult esitatud

nõudega. Seejuures ei tehta vahet, kelle vastu võlgnik väljamakse peatamise nõude esitab, kas garantii andja või võlausaldaja.

Garantiisumma väljamaksmise peatamise menetlusõiguslikuks aluseks on TsMS § 377 lg 2, mille kohaselt võib kohus garantiisumma väljamaksmise peatada, kui väljamakse peatamata jätmise tagajärjel kannaks võlgnik olulist kahju. Sõltumatu garantii toimetehhanismi sekkumine on lubatud üksnes väga äärmuslikel juhtudel, mistõttu tuleb TsMS § 377 lg-s 2 sätestatud olulist kahju mõista kui korvamatut kahju. See tähendab, et kui võlgnikul on muu adekvaatne õiguskaitsevahend, eelkõige garantii realiseerimise tagajärjel tekkiva kahju hüvitamise nõue, puudub vajadus garantii sõltumatusest erandite tegemiseks, kuna võlgnik saab taastada oma majandusliku positsiooni kahju hüvitamise nõude realiseerimise teel. Kuna kohtud peavad hindama, kas kahju hüvitamise nõude realiseerimine on reaalne, kohaldub sisuliselt läbi TsMS § 377 lg-s 2 sätestatud olulise kahju tekkimise võimalikkuse analüüsi ka TsMS § 377lg-1 sätestatu – kas on alust arvata, et kostja ei suudaks hilisemat kohtuotsust täita, sealjuures vaadatakse ette ning hinnatakse lähitulevikus algavat kohtumenetlust kahju hüvitamise nõude osas.

Kui võlgnik esitab tuvastushagi võlausaldaja vastu, on tal võimalus peatada garantiisumma väljamaksmine tuginedes TsMS § 378 lg 1 p-s 4 sätestatud hagi tagamise abinõule. Kui võlgnik esitab tuvastushagi garantii andja vastu sooviga peatada väljamakse, on kohalduvaks sätteks TsMS § 378 lg 1 p 3.

Garantiisumma väljamakse peatamisel on tegemist kaheastmelise testiga. Esiteks peab olema nõue ning võlausaldaja poolt alusetu nõude esitamise kohta peavad olema väga konkreetsed tõendid, teiseks peavad esinema ka alused, mis tingivad hagi tagamise vajaduse. Seega isegi juhul, kui võlgnikul õnnestuks kohutule esitada piisavad tõendid selle kohta, et võlausaldaja on esitanud nõude ilma, et garantiirisk oleks materialiseerunud, ei piisa sellest garantiisumma väljamaksmise peatamiseks. Kohtud peavad eraldi kaaluma ka TsMS § 377 lg-s 2 sätestatud aluste olemasolu, st kas garantiisumma väljamakse peatamata jätmisel kannab võlgnik olulist kahju või esinevad muud alused.

Üldjuhul seonduvad kõik väljamakse peatamisega seotud küsimused võlgnikul tekkiva võimaliku olulise kahjuga. Seega üksnes asjaolu, et võlgnikule tekib garantiisumma realiseerimise tagajärjel kahju, ei anna alust hagi tagada. Kahju peab olema oluline. TsMS § 377 lg-s 2 sätestatud „oluline kahju“ on laiem kriteerium kui kohtupraktikas kasutatav

kriteerium „olulised kulutused“, hõlmates üksnes ühe osana olulisi kulutusi. Olulise kahju sisustamisel tuleb lähtuda sarnaselt Inglise ja Saksa õigusega kitsast tõlgendamisest, st väljamakse võib peatada üksnes korvamatu kahju korral, kuna selline tõlgendus on kõige enam kooskõlas garantii sõltumatuse põhimõttega. Kui kahju on hüvitatav ja võlgnikul on kahju hüvitamise nõue kostja vastu olemas, ei ole üldjuhul garantiisumma väljamaksmise peatamine põhjendatud. Võlgnik saab oma majandusliku positsiooni taastada kahju hüvitamise nõude realiseerimisega. Võlgniku tehtavad kulutused saavad üksnes siis olla väljamakse peatamise aluseks, kui need on niivõrd olulised, et võlgniku jätkusuutlik majandustegevus on märkimisväärselt mõjutatud. See eeldab garantiisumma väljamakse peatamisel võlgniku majandusvõimekuse hindamist.

Eesti kohtupraktika ei arvesta autori hinnangul piisavalt määral sõltumatuse põhimõttega. TsMS § 377 lg-s 2 sätestatud tõlgendatakse laiendavalt, st ainuüksi juba oluliste kulutuste kandmisel saab väljamakse peatada. Samas ei hinnata sisuliselt, kuivõrd saab võlgniku majanduslik olukord tegelikult väljamakse takistamata jätmisel kahjustada. Samuti ei ole kohtud arvestanud võimaliku hilisema kahju hüvitamise nõude olemasoluga. Tegemist on kriteeriumitega, mida kindlasti tuleb kaaluda väljamakse peatamisel, kuna kõrvaldab vajaduse sõltumatuse põhimõttest kõrvale kaldumiseks.

Asjaolu, et võlgnik kannab esialgu tagasinõude täitmisel kulutusi ja tema majanduslik seis mõneti muutub, ei anna automaatselt alust väljamakse peatamiseks. Võlgnik saab vähendada talle tekkida võivat kahju, kui garantiisumma väljamakset ei peatada. Kui võlgnikul on likviidsusprobleem või ta ei soovi ise kahju hüvitamise nõuet maksma panna, võib võlgnik aluslepingu või käsunduslepingu rikkumisest tuleneva nõudeõiguse võõrandada ning selliselt asetada ennast positsiooni, mis on lähedane olukorrale, milles ta oleks, kui ta ei oleks garantii andja tagasinõuet pidanud täitma. Olukorras, kus võlgnik seda teha ei soovi, ei anna alust sõltumatuse põhimõttest kõrvale kaldumiseks.

Üldjuhul, kui võlausaldajaks või garantii andjaks on edukad, suured äriühingud, sh krediitiasutused, või riik või jõukas omavalitsuseüksus, ei saa kõne alla tulla väljamakse peatamist, kuna nende puhul ei esine maksejõuetuse ohtu ning nad suudaksid täita märkimisväärse suurusega kahju hüvitamise nõudeid.

Sõltumatuse põhimõttest on erandid lubatud üksnes väga harvadel juhtudel. Märksõnadeks on kõrge tõendamiskoormis, vaieldamatus, silmnähtavus. Väljamakset tohiks peatada üksnes

juhul, kui ainuke loogiline järeldus tõendeid vaadates on alusetu nõude esitamine. Selline põhimõte tuleneb nii Saksa, Inglise kui ka rahvusvahelistest garantiiregulatsioonidest, samuti DCFR-ist. Sõltumatuse põhimõttest võib kõrvale kalduda üksnes juhul, kui võlgnikul on kohtule koheselt esitada ühemõttelised väga konkreetsed sõltumatult isikult hangitud tõendid, mis kinnitavad võlgniku väited ja võlgniku esitatud tõendeid. Lisaks alusetu nõude esitamisele peab vastavalt võlgniku väidetele olema tõendatud ka näiteks: olulise kahju tekkimise oht võlgnikul, st oluliste kulutuste kandmine, mis märkimisväärselt mõjutab võlgniku majandustegevuse jätkusuutlikkust; kostja maksejõuetuse oht, mistõttu jääks võlgniku hilisem kahju hüvitamise nõude täies ulatuses rahuldamata; asjaolu, et võlausaldajal ei ole Euroopa Liidu territooriumil vara ning asjaolud, millest võib järeldada, et Eesti kohtus väljamõistet kahju hüvitamise nõuet teises riigis ei tunnustataks; isikul on reaalne oht, et garantiisumma väljamaksmisel ja võlgniku konto debiteerimise tõttu võidakse võlgnik riigihankemenetlusest diskvalifitseerida.

Vaieldavas situatsioonis nõude esitamisest võlausaldaja poolt ei saa vaadelda alusetu nõudena selle rahvusvahelises tähenduses, kuivõrd garantii üheks eesmärgiks ongi võimaldada võlausaldajale makset olukorras, kus poolte vahel on käimas vaidlus, et võlausaldaja ei peaks ootama kohtuvaidluse lõpptulemit. Garantiisumma väljamaksmise peatamine on kohtute õigus, mitte kohustus.

Magistritöö esimeseks hüpoteesiks oli, et Eesti õiguse kohaselt saab võlgnik pöörduda kohtusse väljamakse peatamiseks nii võlausaldaja kui ka garantii andja vastu, kuid garantii andja vastu nõude esitamisel jääb suure tõenäosusega väljamakse peatamata. Autori hinnangul leidis hüpotees kinnitamist. Autor on töö käigus leidnud, et Eesti õigus võimaldab võlgnikul väljamakse peatamise korras esitada tuvastushagi nii võlausaldaja kui ka garantii andja vastu. Lähtudes siiski TsMS § 377 lg 2 kitsast tõlgendamisest ning hoidumast võlausaldaja kindlustatud positsiooni ebaproportsionaalsest kahjustamisest, tuleb asuda seisukohale, et kui garantii andjaks on pank, suudaks ta üldjuhul hilisemas menetluses tehtava igas suuruses kahju hüvitamise nõude täitma, samuti ei esineks põhjendatud kahtlusi tema maksevõimelisuses, mistõttu garantii andja vastu garantiisumma väljamakse peatamise nõude esitamisel jääb suure tõenäosusega hagi tagamata.

Teiseks hüpoteesiks oli, et Eesti kohtud ei arvesta kõiki olulisi asjaolusid garantiisumma väljamakse peatamisel ning liiga kergekäeliselt tagavad hagi. Autori hinnangul leidis ka see hüpotees kinnitamist. Eesti kohtupraktikas lähtutakse garantiisumma väljamakse peatamisel

üksnes oluliste kulutuste kriteeriumist, arvestamata seejuures väljamakse konkreetseid mõjusid võlgnikule. Seejuures võimaldab oluliste kulutuste kriteerium laiemat tõlgendust ja suuremal hulgal juhtudel väljamakse peatada. Kohtud ei ole arvestanud näiteks ka kahju hüvitamise nõude olemasoluga võlgnikul, kostjaks oleva isikust tuleneva eripäraga, s.o tema maksejõulisuse või –jõuetusega, üleüldse ei ole kohtud käsitletud garantii enda kui tagatisinstrumendi väärtuse ja usaldusväärsuse vähenemist. Kui eelnevalt nimetatud asjaolusid garantiisumma väljamakse peatamisel arvesse ei võeta, on ainsaks järelduseks, et Eesti kohtupraktikas toimub garantiisumma väljamakse peatamine liiga kergekäeliselt.

Õigusteaduse seisukohalt omab käesolev töö tähendust eelkõige Eesti õiguse edasiarendamise eesmärgil. Autori hinnangul on veenvalt näidatud, et asjaolude hulk, mida kohtud käesoleval ajal garantiisumma väljamakse peatamisel arvesse võtavad, ei ole piisavad tagamaks võimalikult väikest sekkumist sõltumatute garantiide toimetehhanismi. Autori pakutud lahendused garantiisumma väljamakse peatamiseks TsMS § 377 lg 2 alusel on Eesti senise kohtupraktika mõttes uuenduslikud.

Account party's options to apply for an interim injunction to prevent the guarantor from making payment to the beneficiary

Summary

An injunction to stop payment under the independent guarantee has been essential topic in the Continental-Europe as well as in common law countries from the introduction and recognition of the independent guarantee. There are two conflicting interests in relation to demand guarantees. On one hand, there is general interest in promoting international trade by maintaining the flow of the lifeblood of international commerce, on the other hand, there is need to protect the account party from abusive calling by the beneficiary. The problem lies in the fact of independence principle - guarantor's obligation to pay is not dependent on the underlying contract, also the beneficiary is entitled to claim on the guarantee independent of any disputes in the underlying contract. It means that, what *de facto* has taken place or may take place in performing underlying contract is irrelevant and does not have any meaning in connection with guarantor's obligations and beneficiary's rights. Guarantor is only concerned with the formal requirements of the instrument and if the demand is in compliance with the requirements, guarantor has a duty to honour the instrument. It puts enormous power in to the hands of the beneficiary and promotes abusive calling. To protect the account party, it is generally accepted that independence principle is not absolute. The courts have recognized exceptions to the principle of independence. In rare cases, where the demand is manifestly abusive or fraudulent, the account party may apply for an injunction to stop the guarantor from paying. The main questions remains, what constitutes fair balance between different interests and which prerequisites must be fulfilled so that courts could intervene to the machinery of independent guarantee and stop the payment from the guarantor to the beneficiary.

The work is concerned with the situation where the demand has been made by the beneficiary but the guarantor has not yet performed its obligation. Author analyses which are the options of the account party to stop payment in above-mentioned situation. The aim of this work is to provide specific factors that courts should be consider when deciding whether to grant an injunction or not, so that the essence of the instrument is not jeopardized and the secured position of the beneficiary would be real not illusory. One aim is also to analyse and provide

compact approach about Estonian law concerning interim injunction to stop payment under the instrument to the beneficiary.

The first hypothesis is that under the Estonian law the account party has cause of action against the beneficiary and also against the guarantor, but generally courts should refuse injunctions against guarantor. The second hypothesis is that Estonian courts too easily grant injunctions to stop payment to the beneficiary, because most of important factors which could weight against injunctions are not even taken into account.

Author uses combined method by using empirical, comparative and systematic methods together. Author analyses court practice of different countries and special literature, mainly in English about international commercial law, abusive calling and interim injunction and tries to create systematic approach of Estonian law..

When considering whether to grant an interim injunction or not, courts should always have in mind the essence, functions and purpose of demand guarantee. Independent guarantee has high value as security for the performance of underlying contract. The principle of independence aims to put the beneficiary in a position of power which makes it very simple for the beneficiary to realize the instrument. Independence principle must secure the function of the instrument so it could be described as “equivalent of cash”. Instrument also aims to put beneficiary in funds during litigation arising from the underlying contract. Allocation of risk determines that account party must wait until the end of the dispute and meanwhile be “out-of-pocket”.

Author came to the conclusion that the first hypothesis was indeed correct. Account party has actions against both beneficiary and guarantor if there is potential case of abusive calling. What is remarkable is that, although the beneficiary breaches underlying contract by demanding payment in a situation where no risk has materialized, account party has only the procedural establishment action against the beneficiary under § 368 lg 1 of the Code of Civil Procedure Act. Account party may let the court to establish that beneficiary has no right to realize the instrument. Account party would have claim for damages against the beneficiary only when there is an abusive call by the beneficiary and guarantor has reimbursed from the account party.

In a situation where guarantor has received demand form the beneficiary, but no payment has been made, there is no breach of contract at all by the guarantor. The legitimate interests of the account party are not infringed by the fact that guarantor pays to beneficiary, but only then when guarantor were to seek reimbursement form the account party. In present situation guarantor has not even paid, but account party still has procedural establishment action against guarantor under the Code of Civil Procedure Act § 368 lg 1. Account party may let the court to establish, that in present case the guarantor has no right to make payment. Usually banks are the ones who are guarantors, which mean they can meet any damages which may be awarded against them, also there in no question about possible insolvency. Actual risk is very limited. If account party has adequate remedy like claim for damages, it normally should preclude granting him of an interim injunction to stop payment. There would be no need to stop payment and intervene to the machinery of independent instrument.

The second hypothesis was also correct. In Estonia court practice when considering whether to grant an injunction to stop payment or not the only fact that is weighed is significant costs, but it is not even analysed by the courts how refusing injunction really would influence account party's everyday business. This approach gives opportunity to wider interpretation which is in contradiction with independence principle. Courts have not considered the availability of an adequate remedy in damages against guarantor or beneficiary, in general courts have not taken account specific characteristics of the defendant – solvency, insolvency, no reasoning in favour of the high value of the instrument and trust it creates. If previously-mentioned factors are not even considered, the only conclusion can be that Estonian courts too lightly make a decision in favour of granting injunction to stop payment.

Following inferences can be made on International regulations on independent guarantees and DCFR – it is clear that the principle of independence has its boundaries, it is not absolute, and courts can give provisional orders to stop the payment if a demand by the beneficiary is manifestly abusive or fraudulent. In fact there is no difference, whether account party seeks injunction against beneficiary or against guarantor. In both cases it is possible to stop payment.

If account party has submitted an establishment action against beneficiary, the legal basis to stop payment from guarantor to beneficiary is enacted in § 378 lg 1 p 4 Code of Civil Procedure Act, which states that the measures for securing an action is a prohibition on other persons from transferring property to the defendant. If account party brings establishment

action against guarantor the legal basis for stopping payment would be Code of Civil Procedure § 378 lg 1 p 3 – measures for securing an action is a prohibition on the defendant from entering into certain transactions or performing certain acts, including imposition of a restraining order.

In general, all the matters relating to the granting or refusing of interim injunction to stop payment are connected with significant damage. If there arises question about possible damage but not significant damage, it cannot be ground for granting interim injunction – damage must be significant. In § 377 lg 2 of the Code of Civil Procedure enacted “significant damage” is more comprehensive term as “significant costs”, which is used by the courts. Significant damage should be interpreted similar to irreparable damage that is in use in Germany and England, because it is in compliance with the principle of independence and allows narrower interpretation. If the damage is recoverable and account party has adequate remedy in damages against the defendant, it is not generally acceptable to grant interim injunction and to stop payment. Account party can restore its economic position by claiming damages. Costs incurred by the account party could be as a legal ground to stop payment only, if costs are so significant that proper sustainable everyday business becomes questionable. Latter presumes assessment of the account party’s economic and financial situation. If liquidity or loss may become problem, account party can always mitigate the loss by selling the claim for damages and put himself close to the position where he was before. In a situation where account party has opportunity to sell the claim but he decides not to, there is no justification for granting of interim injunction to stop payment.

Generally, if beneficiary or guarantor is well-known financially sound large company and would have money to meet any damages, it tells that courts might more likely to refuse to grant an injunction. Presumably the same is with the state and wealthy rural municipality.

Exceptions from the independence principle are allowed only in rare cases. Keyword is high standard of proof. Abusive calling must be clear and evident, beyond no doubt. Injunction to stop payment should be granted only when the only and logical answer when looking at proof is that it is the case of abusive calling. When there are doubts, application should be dismissed. High standard of proof comes also form Germany and England, it is also essential in international regulations and in DCFR. Exception form the independence principle is allowed only when the account party produces very strong and straightforward proof from independent third party who confirms account party’s position.

KASUTATUD KIRJANDUS

1. A. Alekand. Täitemenetlusõigus. 2. Trükk. Tallinn: Juura 2011;
2. A. Brown. When Do Changes to an Existing Public Contract Amount to the Award of new Contract for the Purposes of the EU Procurement Rules? – Public Procurement Law Review, 2008/ 6, p 253-267. – Arvutivõrgus:
http://international.westlaw.com.ezproxy.utlib.ee/result/default.wl?mt=316&origin=Search&sri=26&query=When+Do+Changes+to+an+Existing+Public+Contract+Amount+to+the+Award+of+new+Contract+for+the+Purposes+of+the+EU+Procurement+Rules%3f&method=WIN&db=UK-JLR&rlt=CLID_QRYRLT9847046431555&rltdb=CLID_DB4958145431555&service=Search&eq=Welcome%2f316&rp=%2fWelcome%2f316%2fdefault.wl&sp=intartu2000&srch=TRUE&vr=2.0&action=Search&sv=Split&fmqv=s&fn=_top&rs=UKIS1.0
(05.05.2012);
3. A. Carrasco. The DCFR – Guarantee and Personal Security Contracts. – European Review of Contract Law 2008/3;
4. A. Filjajev. Tuvastushagide tagamine. – Juridica 2003 nr 5;
5. A. Mugasha. Enjoining the Beneficiary's Claim on a Letter of Credit or Bank Guarantee. – Journal of Business Law 2004, Sept. – Arvutivõrgus:
http://international.westlaw.com.ezproxy.utlib.ee/result/default.wl?mt=316&origin=Search&sri=26&query=Enjoining+the+Beneficiary%27s+Claim+on+a+Letter+of+Credit+or+Bank+Guarantee&method=WIN&db=UK-JLR&rlt=CLID_QRYRLT272497561845&rltdb=CLID_DB116106561845&service=Search&eq=Welcome%2f316&rp=%2fWelcome%2f316%2fdefault.wl&sp=intartu2000&srch=TRUE&vr=2.0&action=Search&sv=Split&fmqv=s&fn=_top&rs=WLIN12.04
(05.05.2012);
6. A. Pärsimägi. Muutuv tsiviilkohtumenetlus: menetlustoimingud ja – tähtajad, vastuväide kohtu tegevusele, hagi tagamine. – Juridica 2009, nr 7;
7. A. Pavelts. Abstraktse võlatunnistuse põhialused. – Juridica 2009 nr 5;
8. B. Markesinis, H. Unberath, A. Johnston. The German Law of Contract : A Comparative Treatise. 2nd ed. Oxford, Portland (Oreg.): Hart 2006;
9. C. Debattista. Performance Bounds and Letters of Credit: A Cracked Mirror Image. – Journal of Business Law, 1997 July. – Arvutivõrgus:
<http://international.westlaw.com.ezproxy.utlib.ee/result/default.wl?mt=316&origin=Se>

- [arch&sri=26&query=Performance+Bounds+and+Letters+of+Credit%3a+A+Cracked+
+Mirror+Image&method=WIN&db=UK-
JLR&rlt=CLID_QRYRLT6120559411645&rltdb=CLID_DB7642458411645&service
=Search&eq=Welcome%2f316&rp=%2fWelcome%2f316%2fdefault.wl&sp=inttartu2
=
000&srch=TRUE&vr=2.0&action=Search&sv=Split&fmqv=s&fn=_top&rs=UKIS1.0
\(05.05.2012\);](#)
10. C. G. Paulus. Tsiviilprotsessiõigus. Kohtuotsuse tegemise menetlus ja sundtäitmine. Tallinn: Juura 2002;
 11. Explanatory Note by the UNCITRAL Secretariat on the United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit. – Arvutivõrgus: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/payments/guarantees/guarantees.pdf> (05.05.2012)
 12. G. A. Penn, A. M. Shea, A. Arora. The Law & Practice of International Banking. London: Sweet & Maxwell 1987;
 13. H. Köhler. Tsiviilseadustik. Üldosa. Tallinn: Juura 1998;
 14. H. Lump. Mitteenõiguste garantiidest tulenevate õiguste kuritarvitamine ja selle tõkestamine. Magistritöö. Tartu: Tartu Ülikool 2008;
 15. I. Kull, A. Hussar. Kohustuste täitmise tagamine sõltumatu garantiiga. – Juridica 2001, nr 10;
 16. I. Kull, M. Käerdi, V. Kõve. Võlaõigus I. Üldosa. Tallinn: Juura 2004;
 17. I. Kull. Garantii ja käenduse õigusliku olemuse teoreetilisi ja praktilisi probleeme. – Juridica 1999, nr 1;
 18. ICC Uniform Rules for Demand Guarantees. International Chamber of Commerce. Paris: ICC Publishing 2005;
 19. J. C. T. Chuah. Law of International Trade. 2nd ed. London: Sweet & Maxwell 2001
 20. J. Dohm. Enjoining Payment of Demand Guarantees: A Synthesis of the Case Law and Legal Writings from Selected European countries. – International Business Law Journal 1992 – Arvutivõrgus: <http://heinonline.org.ezproxy.utlib.ee/HOL/Page?handle=hein.journals/ibuslj8&id=887&collection=journals&index=> (05.05.2012);
 21. J. H. Dalhuisen. Dalhuisen on International Commercial, Financial and Trade Law. Oxford and Portland, Oregon: Hart 2000;
 22. J. R. Lingard. Bank Security Documents. 2nd ed. London, Edinburgh: Butterworths 1988;

23. K. Maurer (koost). Õigusleksikon. Tallinn: Interlex 2000;
24. L. Gorton. Payments and Financial Security – An Overview. – European Business Law Review 2007/1. – Arvutivõrgus:
<http://heinonline.org.ezproxy.utlib.ee/HOL/Page?handle=hein.kluwer/eblr0018&id=143&collection=kluwer&index=kluwer/eblr> (05.05.2012);
25. L. S. Sealy, R. J. A. Hooley. Commercial Law: Text, Cases and Materials. 3rd ed. Oxford: Oxford University Press 2005;
26. Longman Dictionary of Contemporary English. Harlow: Longman 2003
27. M. Heidinger. Bank guarantees, Letters of Credit and Similar Instruments under Austrian Law. – Journal of International Banking Law 1997, 12(11). – Arvutivõrgus:
http://international.westlaw.com.ezproxy.utlib.ee/result/default.wl?mt=316&origin=Search&sri=26&query=Bank+guarantees%2c+Letters+of+Credit+and+Similar+Instruments+under+Austrian+Law&method=WIN&db=UK-JLR&rlt=CLID_QRYRLT1990216501845&rltdb=CLID_DB9918516501845&service=Search&eq=Welcome%2f316&rp=%2fWelcome%2f316%2fdefault.wl&sp=inttartu2000&srch=TRUE&vr=2.0&action=Search&sv=Split&fmqv=s&fn=_top&rs=WLIN12.04 (05.05.2012);
28. M. Kelly-Louw. International Measures to Prohibit Fraudulent Calls on Demand Guarantees and Standby Letters of Credit. – Georg Mason Journal of International Commercial Law 2010, Fall – Arvutivõrgus:
http://international.westlaw.com.ezproxy.utlib.ee/result/default.wl?cfid=1&mt=314&origin=Search&query=International+Measures+to+Prohibit+Fraudulent+Calls+on+Demand+Guarantees+and+Standby+Letters+of+Credit&db=GMJICL&rlt=CLID_QRYRLT611224131845&method=WIN&service=Search&eq=search&rp=%2fsearch%2fdefault.wl&sp=inttartu2000&srch=TRUE&vr=2.0&action=Search&rltdb=CLID_DB2834353121845&sv=Split&fmqv=s&fn=_top&rs=WLIN12.04 (05.05.2012);
29. M. S. Kurkela. Letters of Credit and Bank Guarantees under International Trade Law. 2nd ed. Oxford: University Press 2008;
30. M. Vasseur. Ten Years of French Case Law Relative to the Independent Guarantees: A Presentation of the ICC and the CNUDCI Projects. – International Business Law Journal 1990/3. – Arvutivõrgus:
<http://heinonline.org.ezproxy.utlib.ee/HOL/Page?handle=hein.journals/ibuslj6&id=355&collection=journals&index=> (05.05.2012);

31. M.Vutt. Hagi menetlusse võtmisest keeldumine või läbi vaatamata jätmise õigusliku perspektiivtuse tõttu. Kohtupraktika analüüs. Riigikohus, õigusteabe osakond. Tartu 2012. – Arvutivõrgus: <http://www.riigikohus.ee/?id=1252> (06.04.2012);
32. N. Enonchong. Demand Guarantees under the OHADA Uniform Act on Securities. – Journal of Business Law 2009/6. – Arvutivõrgus: http://international.westlaw.com.ezproxy.utlib.ee/result/default.wl?mt=316&origin=Search&sri=26&query=Demand+Guarantees+under+the+OHADA+Uniform+Act+on+Securities&method=WIN&db=UK-JLR&rlt=CLID_QRYRLT266404361945&rltdb=CLID_DB57634361945&service=Search&eq=Welcome%2f316&rp=%2fWelcome%2f316%2fdefault.wl&sp=intartu2-000&srch=TRUE&vr=2.0&action=Search&sv=Split&fmqv=s&fn=_top&rs=WLIN12.04 (05.05.2012);
33. N. Enonchong. The Independence principle of Letters of Credit and Demand Guarantees. Oxford: University Press 2011;
34. N. Horn (ed). The German Banking Law and Practice in International Perspective. Berlin; New York: De Gruyter 1999;
35. Nordea panga poolt väljastatava garantii provisjoni arvutamise alused. – Arvutivõrgus: <http://www.nordea.ee/Teenused+%C3%A4riikliendile/V%C3%A4liskaubanduse+finantseerimine/Pangagarantiid/817542.html> (24.04.2012);
36. P. Ellinger, D. Neo. The Law and Practice of Documentary Letters of Credit. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2010;
37. P. Manavald. Pankrotimenetluse majandsulik efektiivsus. Empiiriline uuring. – Juridica 2010, nr 4;
38. P. Pärna. Asjaõigusseadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2004;
39. P. Schlechtriem. Võlaõigus. Eriosa. Tallinn: Juura 2000;
40. P. Varul jt (koost). Tsiviilõiguse üldosa. Tallinn: Juura, 2012;
41. P. Varul jt (koost). Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2010;
42. P. Varul jt (koost). Võlaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2006;
43. P. Varul jt (koost). Võlaõigusseadus III. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2009
44. Principles, Definitions and Model Rules for European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Outline Edition. Munich: Sellier 2009, Book IV: Specific Contracts and the Rights and Obligations Arising from Them, Part G:

- Personal Security. – Arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf (24.04.2012);
45. R. F. Bertrams. Bank Guarantees in International Trade: The Law and Practice of Independent (First Demand) Guarantees and Standby Letters of Credit in Civil Law and Common Law Jurisdictions. 3rd Revised Edition. Hague: Kluwer Law International 2004;
46. R. Nevry. Independent First Demand Guarantees: OHBLA and French Laws. – International Business Law Journal 2007/3. – Arvutivõrgus: <http://heinonline.org.ezproxy.utlib.ee/HOL/Page?handle=hein.journals/ibuslj2007&id=313&collection=journals&index=journals/ibuslj> (05.05.2012);
47. T. Tampuu. Hagi ja hagita asja avalduse menetluse võtmisest keeldumine või läbi vaatamata jätmise õigusliku perspektiivituse tõttu. – Juridica 2012, nr 10;
48. U. Drobnig (ed). Principles of European Law. Study Group on European Civil Code. Personal Security. Munich: Sellier 2007;
49. ÜRO konventsiooniga ühinenud riigid. - Arvutivõrgus: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/payments/1995Convention_guarantees_status.html (05.05.2012);
50. V. Kõve. Varaliste tehingute süsteem Eestis. Doktoritöö. Tartu : Tartu Ülikooli kirjastus 2009;
51. W. E. Moojen, M. Ph. van S. Truiden (eds). Bank Security and Other Credit Enhancement Methods: a practical guide on security devices available to banks in thirty countries throughout the world. The Hague: Kluwer Law International 1995;
52. W. Melzer. Germany: Discrepancies in an Extend-or-pay-request under a Guarantee upon First Demand. – International Banking and Financial Law, 1996, 14(12).
Arvutivõrgus: http://international.westlaw.com.ezproxy.utlib.ee/result/default.wl?mt=316&origin=Search&sri=26&query=Bank+guarantees+under+german+law&db=UK-JLR&rlt=CLID_QRYRLT529065411755&method=WIN&service=Search&eq=WELCOME%2f316&rp=%2fWelcome%2f316%2fdefault.wl&sp=intartu2-000&srch=TRUE&vr=2.0&action=Search&rltdb=CLID_DB635795411755&sv=Split&fmqv=s&fn=top&rs=WLIN12.04 (05.05.2012);
53. W. Melzer. Germany: First Demand Guarantees – Recent Decisions by the German Supreme Court. – International Banking and Financial Law 1997/ 15(10). –
Arvutivõrgus: <http://international.westlaw.com.ezproxy.utlib.ee/result/previewcontroller.aspx?TF=75>

6&TC=4&mt=316&db=4739&findtype=Y&tc=-1&rp=%2ffind%2fdefault.wl&spa=inttartu2-000&ordoc=I159DA9E0E71311DA915EF37CAC72F838&serialnum=0110843583&vr=2.0&fn=_top&sv=Split&tf=-1&pb=94D8C7E5&rs=WLIN12.04&RP=/find/default.wl&bLinkViewer=true
(05.05.2012);

KASUTATUD ÕIGUSAKTID

54. Asjaõigusseadus. - RT I 1993, 39, 590 ... RT I, 23.04.2012, 2;
55. Nõukogu määrus (EÜ) nr 44/2001, 22. detsember 2000, kohtualluvuse ja kohtuotsuste täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusajades . – EÜT L 12, 16.1.2001, lk 1—23;
56. Pankrotiseadus. - RT I 2003, 17, 95 ... RT I, 29.06.2011, 14;
57. Riigihangete seadus. - RT I 2007, 15, 76 ... RT I, 14.02.2012, 2;
58. Tsiviilkohtumenetluse seadustik. - RT I 2005, 26, 197 ... RT I, 28.12.2011, 44;
59. Täitemenetluse seadustik - RT I 2005, 27, 198 ... RT I, 21.03.2011, 35;
60. Uniform Act Organizing Securities. Organization for the Harmonization of Business Law in Africa (OHADA) 01.01.1998. – Arvutivõrgus:
http://international.westlaw.com.ezproxy.utlib.ee/result/default.wl?mt=314&origin=Search&query=act+on+securities&db=OHADA-ALL&rlt=CLID_QRYRLT28201225244&method=WIN&service=Search&eq=search&rp=%2fsearch%2fdefault.wl&sp=inttartu2-000&srch=TRUE&vr=2.0&action=Search&rltdb=CLID_DB9868247215244&sv=Split&fmqv=s&fn=_top&rs=WLIN12.04 (24.04.2012);
61. United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit. United Nations 11.12.1995. –Arvutivõrgus:
<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/payments/guarantees/guarantees.pdf>
(24.04.2012);
62. Võlaõigusseadus. - RT I 2001, 81, 487...RT I 08.07.2011, 21;

KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA

63. *American Cyanamid Co v Ethicon Ltd*. House of Lords, 05.02.1975. (1975) A.C. 396.
– Arvutivõrgus:
http://international.westlaw.com.ezproxy.utlib.ee/result/previewcontroller.aspx?TF=756&TC=4&mt=316&db=999&findtype=Y&tc=-1&rp=%2ffind%2fdefault.wl&spa=inttartu2-000&ordoc=1974026547&serialnum=1974027100&vr=2.0&fn=_top&sv=Split&tf=-1&pbcc=E16F1B09&rs=WLIN12.04&RP=/find/default.wl&bLinkViewer=true
(27.04.2012);
64. *Boral Formworks & Scaffolding Pty Ltd v Action Makers Ltd*. Supreme Court of New South Wales, 08.06.2003. (2003) NSWSC 713. – Arvutivõrgus:
http://international.westlaw.com.ezproxy.utlib.ee/result/default.wl?mt=314&origin=Search&query=boral&db=AU-ALLCASES&rlt=CLID_QRYRLT7334451815234&method=WIN&service=Search&eq=search&rp=%2fsearch%2fdefault.wl&sp=inttartu2-000&srch=TRUE&vr=2.0&action=Search&rltdb=CLID_DB45445341815234&sv=Split&fmqv=s&fn=_top&rs=WLIN12.04 (23.04.2012);
65. *Consolidated Oil Ltd v American Express Bank Ltd*. Court of Appeal (Civil Division), 21.01.2000. (2002) C.L.C. 488. – Arvutivõrgus:
http://international.westlaw.com.ezproxy.utlib.ee/result/previewcontroller.aspx?TF=756&TC=4&mt=316&db=999&findtype=Y&tc=-1&rp=%2ffind%2fdefault.wl&spa=inttartu2-000&ordoc=1977023733&serialnum=2000076520&vr=2.0&fn=_top&sv=Split&tf=-1&pbcc=EE0A1B45&rs=WLIN12.04&RP=/find/default.wl&bLinkViewer=true
(05.05.2012);
66. *Czarnikow-Rionda Sugar Trading Inc v Standard Bank London Ltd*. Queen's Bench Division (Commercial Court), 06.05.1999. (1999) C.L.C. 1148. – Arvutivõrgus:
http://international.westlaw.com.ezproxy.utlib.ee/result/previewcontroller.aspx?TF=756&TC=4&rs=WLIN12.04&db=4685&vr=2.0&tc=-1&rp=%2ffind%2fdefault.wl&spa=inttartu2-000&fn=_top&tf=-1&findtype=g&mt=316&serialnum=1999109292&sv=Split&RP=/find/default.wl&bLinkViewer=true (21.04.12);
67. HMKo 2-08-91800;

68. *Intraco Ltd v Notis Shipping Corp of Liberia (The Bhoja Trader)*. Court of Appeal (Civil Division), 19.06.1981. (1981) 2 Lloyd's Rep. 256; (1981) Com. L.R. 184 – Arvutivõrgus:
http://international.westlaw.com.ezproxy.utlib.ee/result/previewcontroller.aspx?TF=756&TC=4&mt=316&db=4902&findtype=g&tc=-1&rp=%2ffind%2fdefault.wl&spa=inttartu2-000&ordoc=1981032514&serialnum=1981032514&vr=2.0&fn=_top&sv=Split&tf=-1&pbca=A9C7F21C&rs=WLIN12.04&RP=/find/default.wl&bLinkViewer=true
(23.04.12);
69. *R.D. Harbottle v National Westminster Bank Ltd*. Queen's Bench Division, 03.02.1977. (1978) Q.B. 146. – Arvutivõrgus:
http://international.westlaw.com.ezproxy.utlib.ee/result/previewcontroller.aspx?TF=756&TC=4&mt=316&db=3898&findtype=g&tc=-1&rp=%2ffind%2fdefault.wl&spa=inttartu2-000&ordoc=1977023733&serialnum=1977023733&vr=2.0&fn=_top&sv=Split&tf=-1&pbca=6D678A7F&rs=WLIN12.04&RP=/find/default.wl&bLinkViewer=true
(24.04.2012);
70. RKTkm 3-2-1-10-10;
71. RKTkm 3-2-1-132-07;
72. RKTkm 3-2-1-133-10;
73. RKTkm 3-2-1-30-11;
74. RKTkm 3-2-1-51-10;
75. RKTkm 3-2-1-74-10;
76. RKTkm 3-2-1-9-12;
77. RKTko 3-2-1-164-11;
78. RKTko 3-2-1-20-12;
79. RKTko 3-2-1-84-06;
80. RKTko 3-2-1-89-08;
81. RKTko 3-2-1-9-03;
82. *Sunderland Association Football Club v Uruguay Montevideo FC*. Queen's Bench Division, 26.04.2001. (2001) All E.R. (Comm) 828. – Arvutivõrgus:
http://international.westlaw.com.ezproxy.utlib.ee/result/previewcontroller.aspx?TF=756&TC=4&mt=316&db=4902&findtype=g&tc=-1&rp=%2ffind%2fdefault.wl&spa=inttartu2-000&ordoc=2001519662&serialnum=2001519662&vr=2.0&fn=_top&sv=Split&tf=-

- [1&pbcc=77E83FEA&rs=WLIN12.04&RP=/find/default.wl&bLinkViewer=true](#)
(05.05..2012);
83. TlnRnKo 10.01.2011, 2-08-91800;
84. TlnRnKo 14.05.2007, 2-05-2019;
85. TlnRnKo 15.11.2011, 2-10-4395;
86. TlnRnKo 16.06.2009, 2-07-43468;
87. *Tukan Timber Ltd v Barclays Bank Plc.* Queen's Bench Division, 25.11.1986. (1987)
1 Lloyd's Rep. 171; (1987) F.L.R. 208; (1987) 1 F.T.L.R. 154. – Arvutivõrgus:
http://international.westlaw.com.ezproxy.utlib.ee/result/previewcontroller.aspx?TF=756&TC=4&mt=316&db=999&findtype=Y&tc=-1&rp=%2ffind%2fdefault.wl&spa=inttartu2-000&ordoc=1977023733&serialnum=1986026257&vr=2.0&fn=_top&sv=Split&tf=-1&pbcc=EE0A1B45&rs=WLIN12.04&RP=/find/default.wl&bLinkViewer=true
(25.04.2012).