

**TARTU ÜLIKOOL
ERAÕIGUSE INSTITUUT
TSIVILÕIGUSE ÕPPETOOL**

Mare Kingo

TEHINGULINE ESINDUS

Magistritöö

Juhendaja: Professor P. Varul

2007

SISUKORD

SISSEJUHATUS	4
I TEHINGULINE ESINDUS KUI ESINDUSE VORM	8
1. 1. ESINDUSE KONTSEPTSIOONI TEKE JA ARENG	8
1.2. ESINDUSE MÕISTE, TAHTEAVALDUSE TEGEMINE JA ESINDUSÕIGUS	12
1.2.1. Esinduse mõiste	12
1.2.2. Tahteavalduse tegemine	14
1.2.3. Esindusõigus	16
1.3. ESINDUSE PIIRANGUD	19
1.3.1. Piirangud esindaja suhtes	19
1.3.2. Esindaja teovõime	21
1.4. KAUDNE ESINDUS	23
1. 5. TEGUTSEMINE TEISE ISIKU NIMEL	28
1.6. ESINDUSE ERISTAMINE TEISTEST TSIVILÕIGUSE INSTITUUTUDEST	31
II VOLITUS	35
2.1. VOLITUSE MÕISTE JA ULATUS	35
2.2. SISE- JA VÄLISSUHTE ERISTAMINE	38
2.2.1. Abstraktsiooniprintsiip	38
5.2. Sisesuhe	43
2. 3. VOLITUSE LIIGID	45
2.3.1. Tegelik volitus	45
2.3.2. Asjaoludest tulenev volitus.....	47
2.3.2. Näivusvolitus	50
2.3.4. Volitused lähtuvalt mahust	54
2.3.5. Prokuura	57
2.3.6. Muud volituste liigid	62
2.4. EDASIVOLITUS	66
2.5. VOLITUSE VORM.....	73
III VOLITUSETA TEHTUD TEHINGU TÜHISUS JA ESINDAJA POOLT TEHTUD TEHINGU TÜHISTAMINE	79
3.1. VOLITUSETA TEHTUD TEHINGU TÜHISUS.....	79
3.1.1. Volituse puudumine.....	79
3.1.2. Ühepoolse tehingu tühisus.....	80
3.1.3. Mitmepoolse tehingu tühisus.....	81
3.1.3.1. Hõljuv kehtetus.....	81
3.1.3.2. Heakskiit ja selle tagajärjed.....	84
3. 2. ESINDAJA POOLT TEHTUD TEHINGU TÜHISTAMINE	91

3.2.1. Tühistamise alused	91
3.2.2. Huvide konflikt.....	95
KOKKUVÕTE	101
SUMMARY	106
KASUTATUD KIRJANDUSE LOETELU.....	114
KASUTATUD NORMATIIVMATERJALI LOETELU	120
KASUTATUD KOHTUMATERJALI LOETELU.....	124
KASUTATUD LÜHENDITE LOETELU.....	128

SISSEJUHATUS

Kaasaja arenenud ühiskonnas on isikute omavahelistes suhetes esindusel väga oluline tähendus. Esindus võimaldab esindataval suhelda paljude lepingupartneritega ilma isikliku otsese osavõtuta tehingute tegemisest. Piisab vaid esindusõiguse andmisest esindatavale, mille tulemusena saab esindaja esindatavat esindada suhetes kolmandate isikutega, kusjuures sellest suhtest tulenevad õigused ja kohustused tekivad otse esindatavale.

Esindus kui õigusinstituut on eriti oluline majandussuhetes. Tänapäeva keerukas majanduselus pole võimalik ja ka otstarbekas teha kõikvõimalikke majandustehinguid ise, lähtudes eelkõige inimeste spetsialiseerumisest erinevates valdkondades.

Esindus kui õigusinstituut on oluline nii kõikide riikide siseriiklikus lepinguõiguses kui ka rahvusvahelistest majandussuhetest tulenevalt rahvusvahelisel tasandil. Lepingu tühisuse vältimiseks ja esindusõiguse olemasolu väljaselgitamiseks on vajalikud võimalikult selged ja mõistetavad ühtsed mõisted, mille alusel oleks võimalik määrata, kas tegemist on esindusega või mitte ja missugused on seetõttu tehingu tagajärjed. Mandri-Euroopa ja Common-Law õigussüsteem sisaldavad olulisi erinevusi esinduse komponentides ja mõistes. Kuivõrd esindus on oluline ka rahvusvahelises majanduselus, käsitlevad esindust ka mitmed erinevad mudelseadused ja rahvusvahelised konventsioonid. Kõigis neis on nii sarnaseid seisukohti kui ka erinevusi. Kuid eesmärk on kõigil ühtne – töötada välja lepinguõiguses esinduse kui õigusinstituudi ühtsed alused, millest lähtuvalt võivad tehingu pooled õigustatult eeldada teisel poolel esindusõiguse olemasolu ja sellest tulenevalt sõlmitava tehingu kehtivust.

Käesoleval hetkel on raske ennustada, missuguseks kujunevad esinduse rahvusvaheliselt tunnustatavad põhipostulaadid. Esinduse kontseptsioon on veel arendamisel ja töö selles osas jätkub. Seega on tegemist äärmiselt aktuaalse küsimusega, mis vajab õigusselguse huvides võimalikult kiiret otsustamist.

Tehingulise esindust kohta pole Eesti õiguseses senini kirjutatud magistri- või doktoritööid. Küll on aga viimasel ajal ilmunud arvestatavaid teaduspublikatsioone seadusjärgse esinduse kohta. Näitena võib tuua M. Otsa magistr töö ja K. Saare magistr töö ning doktoritöö. Seadusjärgsel esindusel on võrreldes tehingulise esindusega olulisi erinevusi. Seetõttu on tehingulise esinduse käsitlus iseseisva teadustöö teemana autori arvates põhjendatud.

Töö autor on teema aktuaalsusest lähtudes ja erinevate riikide lähenemisest esindusele tulenevalt pidanud töö eesmärgiks esinduse kui tsiviilõigusinstituudi analüüsi. Autor on käsitlenud esindusega seotud keskseid teoreetilisi ja praktilisi probleeme, andes ühtlasi hinnangu vastavale Eesti õigusele ja teinud ka ettepanekuid esinduse kui tsiviilõigusinstituudiga seotud õigusnormide täiendamiseks või muutmiseks. Töös ei ole käsitletud kõiki esindusega seotud küsimusi, näiteks tehingulise esindusõiguse lõppemist ega ka ühist esindamist. Autori arvates ei oleks olnud põhjendatud magistritöö mahtu arvestades nimetatud küsimuste töösse lisamine. Paratamatult tuli teha valik esindusega seotud probleemide valikul. Tehingulise esindusõiguse lõppemine vääriks autori arvates käsitlemist iseseisva teadustöö teema uurimisobjektina.

Töö põhiküsimused on tehingulise esinduse mõiste ja komponendid, esindusõiguse ulatus ja erinevad liigid ning volituseta tehtud tehingu tühisus ja volituse alusel tehtud tühingu tühistamine.

Lähtuvalt nimetatud põhiprobleemidest on koostatud töö struktuur.

Väitekiri koosneb kolmest peatükist. Esimeses peatükis on käsitletud tehingulist esindust kui esinduse vormi, võttes arvesse, et esindusega seotud esindussuhte komponendid ja esindatuse piirangud laienevad nii seadusjärgsele- kui ka tehingulisele esindusele. Rõhuasetus on suunatud eelkõige tehingulisele esindusele, kui esinduse ühele vormile. Kuivõrd esinduse mõiste legaldefinitsioon puudub, on keskendutud esindussuhte ulatuse ja esinduse erinevate komponentide määratlemisele ning nende sisu selgitamisele erinevates õigussüsteemides ja mudelseadustes, tuues näiteid ka erinevate riikide seadusandlusest. On analüüsitud, kas seadusandluses sätestatud piirangud teatud tehingute isiklikuks tegemiseks on õigustatud ja kas tehingulise esinduse puhul on õigustatud piiratud teovõimega esindaja tegutsemise lubatavus. Eraldi töö osana on käsitletud kaudset esindust, mille mõiste ja rakendusvaldkond on võrreldes otsese esindusega tunduvalt laiem, eesmärgiga välja selgitada, kas oleks põhjendatud esinduse mõiste laiendamine Madri-Euroopa eraõiguses.

Eraldi töö alajotusena on käsitletud esinduse ja teiste tsiviilõiguslike suhete eristamist, mis on töö autori arvates oluline selleks, et tuua välja esinduse erinevus teistest tsiviilõiguslikest suhetest ja erinevuse kaudu selgitada esindussuhte olemust.

Võrreldes esimese peatükiga, kus autor on esindussuhtega seotud põhiküsimusi käsitlenud üldisemas kontekstis, nii seadusjärgse kui tehingulise esinduse puhul, on töö teises peatükis keskendunud eelkõige volitusele. Teises peatükis on käsitletud volituse mõistet ja ulatust, sise- ja välissuhte eristamist, volituse erinevaid liike, edasesindust ning volituse vormi küsimusi. Kuigi esinduseks loetakse Madri-Euroopas esinduse välissuhet, on töös eraldi käsitletud ka sisesuhet kui esindusõiguse alust, kuna sisesuhtest sõltub võimaliku esindusõiguse olemasolu ja ulatus. Sisesuhtest tulenevalt võib olla tegemist kas otsese või kaudse esindusega. Samuti sõltub sisesuhtest esindaja poolt tehtud tehingu tühisus ja esindusõiguse alusel tehtud tühingu tühistamise võimalus.

Volituse olemasolu ja ulatus on esinduse üks olulisemaid küsimusi. Esindusõiguse ulatus on seotud esindatava tahteavaldusega ja selle tahteavalduse mõistetavusega kolmandatele isikutele. Esindusõiguse ulatus sõltub esindusõiguse vormist. Teises peatükis käsitletud volituse liikide võrdluse eesmärgiks oli selgitada välja esindusõiguse võimalik olemasolu ja ulatus erinevate tehingulise esinduse liikide puhul ning erinevatest liikidest tekkida võivad teoreetilised või rakenduslikud probleemid esindussuhte olemuse täpsemaks määratlemiseks.

Töösse on lisatud eraldi alajaotustena ka edasiesindus ja volituse vorm, kuivõrd mõlemad nimetatud teemad on seotud tehingulise esindusõigusega ja selle erinevate liikidega, mis on teise peatüki põhiline uurimisobjekt. Lisaks on edasivolituse küsimus tihedalt seotud sisesuhtega, kus käsundisaaja peaks täitma üldjuhul käsundit isiklikult.

Kolmandas peatükis on käsitletud volituseta tehtud tehingu tühisuse peamiseid aluseid ja tühisusest tulenevaid tagajärgi. Kokkuvõtlikult on käsitletud ka esindatava poolt tehtud tehingu tühistamise võimalust. Nii tehingu tühisus kui tühistamise võimalus omavad eelkõige praktilist tähendust. Ilma tühisuse ja tühistamise käsitluseta oleks esindussuhte olemuse määratlemine puudulik, kuivõrd eelnevalt töös käsitletud esindussuhte erinevad küljed ja komponendid avaldavad mõju just tehingu tühisusele ja tühistamise alustele.

Töös on kasutatud esinduse mõiste avamiseks ajaloolist meetodit. Esindusega seotud põhimõistete ja komponentide analüüsimisel ja esindust käsitlevate õigusnormide sisu selgitamisel on kasutatud süstemaatilist meetodit. Esindussuhte eristamisel teistest tsiviilõiguslikest suhetest ja esinduse mõiste komponentide määratlemisel ning esinduse erinevate liikide määratlemisel ning tühisuse ja tühistamise aluste määratlemisel puhul on kasutatud eelkõige võrdlevat meetodit. Autor on võrrelnud omavahel erinevate õigussüsteemide ja

mudelseaduste ning erinevate riikide esindussuhtega seotud õigusnorme ning Eesti õiguse õigusnorme erineval ajaperioodil.

Kuna esindus kui eraõiguse instituut on oluline ja omane erinevatele õigussüsteemidele ning erinevate riikide eraõigusele ning ka rahvusvahelistele õigussuhetele, siis on käesoleva töö kirjutamisel olnud oluline võrdleva materjali kasutamine. Autor on valinud võrdlusmaterjaliks peamiselt esindusõiguse regulatsiooni teistes Mandri-Euroopa riikides, eelkõige saksa õiguses ja Eesti eraõiguse erinevatel ajaperioodidel. Esinduse mõiste erinevuse rõhutamiseks Mandri-Euroopas ja Common Law süsteemis on analüüsitud aga ka Inglise ja Ameerika õigust. Samuti on autor analüüsinud teemaga seotud erinevaid mudelseadusi, rahvusvahelisi konventsioone ja Euroopa Liidu direktiive.

Samuti on autor oma töös kasutanud mitmete tuntud õigusteoreetikute uurimusi, kellest Mandri-Euroopa õiguses tuleks eriti esile tõsta W. Müller-Freienfelsi ja Common-Law süsteemis D. Bushi ja G. Fridmani.

Autor on kasutanud oma töös Eesti kohtute, eelkõige riigikohtu lahendeid, et selgitada riigikohtu kui kõrgeima astme kohtu ja ka ringkonna kohtute seisukohti esindusega seotud küsimustes.

I TEHINGULINE ESINDUS KUI ESINDUSE VORM

1. 1. ESINDUSE KONTSEPTSIOONI TEKE JA ARENG

Rõhutades ajaloolise meetodi tähtsust õiguse kujunemisel, on J. Uluots öelnud, et ei ole õigust, mis seisaks väljaspoolt aega ja ruumi.¹ Eelnevast tulenelt on ka esinduse puhul oluline jälgida selle mõiste kujunemist läbi ajaloolise arengu.

Sõnad esindaja ja esindus tulenevad Ladina keele verbist *ago, agere*, nimisõnanana *agens, agentis*. Sõna agent tähendab isikut, kes tegutseb, tegijat, jõudu või võimu mõjutada asjaolusid.² Esinduse olemus avaldub iidse ladina maksimimis *Qui facit per alium facit per se*.³

Rooma õiguses ei olnud esinduse kontseptsiooni. Kõik lepingud tuli sõlmida isiklikult. Esinduse puudumine Rooma õiguses tulenes peamiselt Roomas kohustuse ja vastutuse isikliku iseloomu kontseptsioonist. Peamine takistus esinduse arenguks oli Rooma riigis sama, mis välistas ka tsessiooni tunnustamise - igaüks pidi vastutama ise oma kohustuste eest. Praktikas ei tekitanud esinduse puudumine Roomas tõsiseid raskusi, kuna Rooma õigus tunnistas visalt patriarhaalset perekonda, kus patriarh vastutas kõige eest. Vastupidiselt Egiptusele ja Juudamaale oli Rooma riik, mille esialgne väike territoorium ei nõudnud kohustuslikult vabade kodanike esindust. Esinduse järgi puudus vajadus, kuna igas olukorras hoolitses perekonna liikmete vajaduste eest perekonna pea, kellele kuulus ka absoluutne võim orjade üle.⁴ Muidugi valitses perekonnapea ka kogu majapidamise ja laste tegevuse üle. Rooma õigus ei tunnistanud, et kohustused saaks tekkida isikul, kelle arvel või kelle nimel teine isik tegutses. Esindust selle praeguses õiguslikus tähenduses ei eksisteerinud.

Majandusliku käibe arenemisega tekkis vajadus esindajate järgi, kuid esinduse tunnustamine ei toimunud Rooma riigis kaugeltki lihtsalt ja järsku. Vanimas rooma õiguses kõik persona alieni juris´e poolt omandatu läks paterfamilias´ele. Kuid see pole esindus, sest võimualune on õigusvõimetu. Teiselt poolt ei vastutanud paterfamilias´ algul võimualuse kohustuste, sealhulgas võlgade eest. See aga riivas kolmandate isikute huve. Seetõttu pidaski preetor vajalikuks panna paterfamilias´ele vastutus võimualuse võlgade eest. Edaspidi leidis preetor, et pole õiglane, kui saadakse kasu ettevõtte valitseja tegevusest, aga ei vastutata kohtulikult sellise isiku poolt

¹ Tsiiviilõiguse üldosa. Loeng. Prof. dr.jur. J. Uluots´a loengute järele. Tartu, 1936/37, lk. 18.

² W. Gregory. The Law of Agency and Partnership. Third Edition. St. Paul., Minn., 2001, p. 2.

³ Tõlkes: „See, kes tegutseb kellegi kaudu, tegutseb ise”. Vt. W.A. Gregory. Osutatud teos, p. 3.

⁴ W. Müller-Freienfels. Law of Agency. - American Journal of Comparative Law, 1957, nr 6, p. 167.

sõlmitud lepingute eest. Klassikalise rooma õiguse ajal oli esindajate – procuratores poolt sõlmitud lepingute eest ette nähtud küllaltki ulatuslik vastutus. Kuid see on ikkagi kaudne esindus, kus üks isik tegutseb oma nimel ja teise arvel, mis oli küllaldane, kui Rooma kodanikul piisas orjadest ja filiusfamilias´test, kes ajasid ta asju. Kaudne esindus jäigi peamiseks esinduse vormiks Roomas. Veel Justinianuse Institutsioonides I.2.9.5 on öeldud: per extraneam personam nihil adquire posse – teise vaba isiku kaudu ei saa midagi omandada. Otsene esindus, kus üks isik tegutseb teise isiku nimel ja ka arvel Rooma riigis üldreeglina puudus. Erandina loeti otsesteks esindajateks võimualuseid, lapsi ja otsese esinduse kaudu sai omandada valdust ning omandiõigust.⁵

Esindusprintsipi arengust ei saa rääkida enne Rooma õiguse retseptiooni.⁶ Ka E. Ilusa arvamuse järgi on esindus instituut, mis Rooma õiguses pole hästi välja arenenud.⁷ Esinduse tunnistamist takistas kuni 17. sajandini valitsev dogma, et mitte kedagi ei saa siduda vastu tema tahtmist ja et õiguslik vastutus saab tekkida ainult oma tegude eest.

Esinduse kontseptsiooni väljatöötamist peetakse õigusteoreetikute arvates oluliseks saavutuseks õigusliku arengu seisukohalt.⁸ Esinduse tunnistamiseks oli olemasolevas õiguses palju formaalseid takistusi. Olulisemaks neist oli poolte siduvus alates hetkest, kui selleks nõutavad vorminõuded olid korrektselt täidetud. Sellest doktriinist tulenevalt omab õigustehing mõju üsnes tehingus osalevate poolte suhtes. Kuigi Rooma riigi tsiviilõigus ei tunnistanud esindust, oli esinduse kontseptsioon juba tuntud Kreekas, Egiptuses ja juudi õiguses.⁹

Esimesena tutvustas volitatud esindust kanooniline õigus 1298 aastal. Bonifatianus lubas esindust, õigemini tegutsemist läbi nuntsiuse abielutseremoonial.¹⁰

Esinduse kontseptsiooni, mille on rajanud kontinentaalsüsteem, esimesed arendajad olid loomuõiguse koolkonna õigusteadlased 18. sajandil. Selle koolkonna esindajad väidavad, et eksisteerib ajast ja ruumist sõltumatu õigus, mis rajaneb inimese loomusel ning positiveerub inimese mõistuse abil ja selle kaudu.¹¹ Kuivõrd loomuõiguse koolkonna esindajad väitsid, et

⁵ E. Ilus. Rooma õigus. Loengute konspekt. Tartu, 1946, lk. 102.

⁶ H. Kötz. And A. Flessner. European Contract Law. Oxford, 1997, p. 219.

⁷ A. Rammul. Tsiviilõigus. Autoriseeritud konspekt. Tartu, 1939, lk. 68.

⁸ W. Müller-Freienfels. Law of Agency, p. 167.

⁹ Samas, lk. 167.

¹⁰ Samas, lk. 166.

¹¹ R. Narits. Õiguse entsüklopeedia. Tallinn, 2002, lk. 59.

eksisteerib ajast ja ruumist sõltumatu õigus, on mõistetav, miks just loomuõiguse domineerimise perioodil Kontinentaal-Euroopas alustati esinduse kontseptsiooni väljaarendamist. Naturaalõiguse õigusteadlased, eelkõige Hugo Grotius, asusid seisukohale, et lubaduse võib anda selle isiku nimel, kes pidi asja saama ja sellisel juhul loeti, et omand läheb talle otse vahetult üle. Christian Wolff astus esinduse defineerimisel veelgi sammu edasi. Ta leidis, et leping, mis on tehtud esindaja või prokuristi poolt käsundi piires mitte ainult ei anna õigusi esindatavale, vaid ka paneb talle otseseid kohustusi. See oli alus, millele loodusõiguse esindusõigust käsitlevad normid olid rajatud: lepingulised õigused ja kohustused tekkisid P-le, kui A, kes oli läbirääkimistes T-ga, oli saanud volituse P-lt nii nagu P ütles, siis A tegutses tehingus T-ga P nimel ja leping loeti sõlmituks P nimel. See reegel oli selgelt ja otseselt sõnastatud Pothieri poolt Prantsuse Tsiviilkoodeksis artiklis 1984., aastal 1761.¹²

Seega arenes esindus välja tsiviilõiguses ajaloolises plaanis suhteliselt hiljuti ja sisaldab ka tänapäeval olulisi erinevusi erinevates riikides. Näiteks Prantsuse tsiviilkoodeksi art. 1984. ja Austria tsiviilkoodeksi art. 1002 ühendavad senini volituse ja käsundi ja ei tunnista esinduse olemasolu kui autonoomset (iseseisvat) institutsiooni. Selles osas nad jälgivad Saksa õigusest Allgemeine Landrecht'i aastast 1792, mille kohaselt käsund ja volitus on oma olemuselt ühesugused.¹³ Selline ühendamine eeldab, et esindajal on õigus esindada esindatavat ainult juhul, kui on olemas kehtiv kokkulepe selle kohta esindatava ja esindaja vahel.

Ka inglise õiguses ei olnud esindaja mõiste kasutusel enne 17. ja 18. sajandit, kuigi esindus ei olnud tundmatu õigusmõiste ja selle eelkäijana kasutatud mõisted nagu „*servant*” ja „*attornatus*” ning kiriklikes toimingutes „*procurator*” näitavad, et peremehe esindamine oli ühendatud teiste teenindavate personali teenindavate funktsioonidega. Esimene põhjalik esinduse mõistet käsitlev õigusteoreetiline analüüs ilmus aastail 1811-1812, kui Livermore and Paley kirjutasid esimese Ameerika ja Inglise esindust käsitleva raamatu.¹⁴ Inglise õiguses tehti ajalooliselt vahet maakleri ja faktori vahel. Maaklerid klassifitseeritakse esindajateks, faktorid teenijateks.¹⁵ Enne 17. ja 18. sajandit ei kasutatud Inglise õiguses nimetust esindaja, esindus oli

¹² H. Kötz. ja A. Flessner. European Contract Law. Vol.1: Formation, Validity, and Content of Contracts; Contract and Third Parties. Oxford, 1997, p. 219.

¹³ W. Müller-Freienfels. Legal Relations in the Law of Agency: Power of Agency and Commercial Certainty. - American Journal of Comparative Law, 1964, nr. 13, p. 196.

¹⁴ Samas, lk. 197.

¹⁵ G.H.L. Fridman. The Law of Agency. Sixth edition. London, Boston, Dublin, Edinburgh, Hato Rey, Kuala Lumpur, Singapore, Sydney, Toronto, Wellington, 1990, p. 5.

ühendatud teiste abiliste või teenijate mõistega. Edasise kaubanduse arenemisega ja äriühingute kasvuga seoses alates 17. sajandist muutus esindusõiguse alane seadusandlus olulisemaks ja laienes ning saavutas lõpuks iseseisva õigusinstituudi tähenduse, erinedes omaniku ja teenija vahelisest suhtest.¹⁶ Esindusest tänapäevases tähenduses saab Inglise õiguses rääkida alates 18. sajandi lõpust ja 19. sajandi algusest, kui võeti kasutusele esindatava õigus lepingust taganeda, avalikustamata esindatava mõiste, faktorite laiad volitused.¹⁷ Samal arvamusel, et esindusest kui õigusinstituudist saab rääkida Inglise õiguses alles 18. sajandi lõpust, on ka P. Atiyah.¹⁸ Inglise õiguses pärineb esindusõigus osaliselt tavaõigusest, osaliselt asjaõigusest, mereõigusest ja kaubandusõigusest. See aitab selgitada, miks on raske defineerida esindusõiguse mõistet ja selgitada esindussuhte olemust ja ulatust eristades esindust teistest õigussuhetest.¹⁹

Esinduse doktriini aluseks oli Iheringu poolt käsundi ja esindusõiguse eristamine, kus Ihering kirjutas 1857 aastal, et esindusõigus baseerub käsundil, kui kokkuleppel käsundiandja ja käsundisaaja vahel, kus käsund määrab ära sisesuhte esindatava ja esindaja vahel, kuid esindusõigus esindatava ja esindaja suhe on määratletud kolmanda isiku suhtes kui välissuhe.

Iheringu käsitlust arendas edasi Paul Laband, kes 1866 eristas selgelt esindust kui iseseisvat abstraktset kontseptsiooni selle aluseks olevast käsundist.²⁰ Laband laiendas ideed, et käsund ja volitus ei ole ühe ja sama suhte kaks külge, vaid on kaks iseseisvat autonoomset suhet, mis võivad vaid faktiliselt mõningatel juhtudel kattuda. Labandi doktriini loeti esialgu teaduslikuks õigusteoreetiliseks seisukohaks, mis oli tuletatud õiguslikust loogikast, loomuõiguse teooriast, isoleerituna praktikast ja sotsiaalsest elust. Seega kaasaja esinduse doktriin Kontinentaal-Euroopa maades ja ka mujal on mõjutatud valdavalt Paul Labandist. Iheringu ja Labandi osa abstraktsiooniprintsiibi väljaarendamisel on käsitletud põhjalikumalt töö teises peatükis alapunktis sise- ja välissuhte eristamisel. Kokkuvõtlikult võib öelda, et esindus saavutas eraldiseisva tähenduse 19. sajandil.²¹ Kaasajal on selge, et esindus kui õigusinstituut on täielikult selginenud doktriin doktriini järel alates 19. sajandist, kusjuures areng jätkub ka praegu, kuivõrd

¹⁶ G.H.L. Fridman. Osutatud teos, lk. 6.

¹⁷ Samas, lk. 8; ka S. Stoljar. Law of Agency. London, 1961, p. 14; W. Müller-Freienfels. Legal Relations in the Law of Agency, p. 197.

¹⁸ P. Atiyah. The Rise and Fall of Freedom of Contract. Oxford, 1985, p. 496.

¹⁹ G. Fridman. The Law of Agency, p. 8.

²⁰ W. Müller-Freienfels. Legal Relations in the Law of Agency, p. 198.

²¹ Samas, lk. 197.

senini ei eristata mõnede riikide eraõiguses käsundit ja esindusõigust, kuigi õigusteoorias selline eristamine toimub.

1.2. ESINDUSE MÕISTE, TAHTEAVALDUSE TEGEMINE JA ESINDUSÕIGUS

1.2.1. Esinduse mõiste

Esindus tervikuna hõlmab mitmesuguseid suhteid. Oluline on eristada esinduse sisesuhet ja välissuhet. Sisesuhe on suhe esindatava ja esindaja vahel. See võib olla väga erinev, näiteks töösuhe, käsund, lapse ja vanema suhe. Esinduse sisesuhe tähendab alati mingit tüüpi õigussuhet. Selle iseloomust tuleneb esindusõigus, mille raames esindaja saab tegutseda. Välissuhe on suhe esindatava ja teise tehingu poole vahel, kus esindaja teeb tehingu esindatava nimel ja/või huvides, kuid tehing omab õiguslikke tagajärgi esindatavale.

Anglo-Ameerika õigussüsteemis hõlmab esinduse mõiste nii sise- kui ka välissuhet,²² kuid Kontinentaal-Euroopas käsitletakse esindusena just esinduse välissuhet. TsÜS § 115 lõige 3 kohaselt ei reguleeri esindamine esindamise aluseks olevast õigussuhtest tulenevaid õigusi ja kohustusi. Seega mõeldakse ka Eestis esindusena just esinduse välissuhet. Esinduse mõiste erinevusi Kontinentaal-Euroopas ja Common Law süsteemis on teisigi. Kontinentaal-Euroopas tähendab esindusõigus situatsiooni, kus üks isik on volitatud looma õigusi ja kohustusi teisele isikule ainult juhul, kui ta tegutseb teise nimel. Common Law süsteemis on esindusega tegemist ka juhul, kui esindaja tegutseb esindatava huvides, sõlmides lepingu kolmanda isikuga enda nimel ja olenemata sellest, kas ta avalikustab, et ta tegutseb kui esindaja. Oluline on vaid, et esindajal on volitus esindatavat esindada.²³ Kontinentaal ja Common Law süsteemi esinduse mõiste ja selle komponentide erinevusi ning ka sarnasusi on käsitletud edaspidi ka töö järgnevatel peatükkides.

PICC-s käsitletakse esinduse all ainult välissuhet, sealhulgas esindaja õigust otseselt siduda esindatavat lepingus kolmanda isikuga. Esindatava ja esindaja sisesuhe tuleneb nende vahelisest kokkuleppesest ja sisesuhet reguleerivast konkreetse riigi õigusest, kus siseriiklik õigus, mis reguleerib eri tüüpi esindussuhteid, võib sisesuhtes kehtestada täiendavaid kohustuslikke

²² R. Schlesinger jt. *Comparative Law*. Mineola, New York, 1988, p. 768.

²³ H. Kötz and A. Flessner. Osutatud teos, p. 223.

nõudeid esindaja kaitseks.²⁴ PICC-i²⁵ kohaselt on esinduse puhul tegemist vahendusvormiga, mille kaudu isik, kes ei saa või ei taha ise osaleda tehingu tegemisel (esindatav), teeb seda teise isiku (esindaja) kaudu. Esindaja kaudu tehingu tegemine tekitab õigussuhte otse esindatava ja kolmanda isiku. PICC-i kohaselt võib esinduse puhul erandina tekkida õigussuhe ka esindaja ja kolmanda isiku vahel, kui esindatav on sellega nõus.²⁶

Ka PECL²⁷ 3 peatükk reguleerib ainult tehingulise esinduse välissuhet. Artikkel 3:101 (3) kohaselt ei ole reguleerimisobjektiks sisesuhted esindaja või vahendaja ja esindatava vahel, välja arvatud juhul, kui sisesuhe puudutab ka esindaja volitust (näiteks huvide konflikt artikkel 3:20 ja volituse kehtivus kolmandate isikute suhtes artikkel 3:209).

Saksa õiguse kohaselt on esindus tehinguline tegutsemine kellegi teise asemel.²⁸ Esindaja teeb või võtab vastu tahteavalduse teise isiku –esindatava eest, mistõttu tahteavalduse õiguslikud tagajärjed tekivad otse esindataval.²⁹ Saksa õigusteoorias eristatakse aktiivset ja passiivset esindust.³⁰ Esindaja teeb seega tahteavalduse esindatava eest (aktiivne esindus) või võtab selle tema eest vastu (passiivne esindus). Praktikas on oluline eelkõige aktiivne esindus. Aktiivne esindus on ka õiguslikult rohkem reguleeritud.

Eesti kehtiva õiguse kohaselt on esindus samuti esindaja käitumine teise isiku nimel. TsÜs § 115 lõige 1 kohaselt kehtib esindaja tehtud tehing esindatava suhtes, kui esindaja tegi tehingu esindatava nimel ja esindajal oli tehingu tegemiseks esindusõigus. Seega on esinduse puhul oluline, et oleks täidetud kaks olulist nõuet. Esiteks, esindajal on esindatava nimel tahteavalduse tegemisel esindusõigus. Teiseks, esindaja teeb tahteavalduse esindatava nimel. Lisaks nimetatule, selleks et esindaja tehtud tehing kolmanda isikuga esindatava suhtes kehtiks, peab esindaja olema teinud tahteavalduse, mis on suunatud lepingu sõlmimisele. Kui need tingimused esinevad,

²⁴ M. Bonell. PICC 2004 – The New Edition of the Principles of International Commercial Contracts adopted by International Institute for the Unification of Private Law. Uniform Law Review 2004, p. 11. Ka PICC art. 2.2.1(1) ja 2.2.(2). Kättesaadav arvutivõrgus:

<http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2004/blackletter2004.pdf> 21.05.2007.

²⁵ Esindust käsitlev osa on kiidetud heaks UNIDROIT juhtnõukogu (*Governing Council*) aastaistungil 19.-21. aprillil 2004, kus kiideti heaks uus Principles of International Commercial Contracts. Võrreldes 1994.a. väljaandega sisaldab 2004.a. väljaanne viit uut peatükki, sealhulgas esindaja volituste osa.

²⁶ PICC art. 2.2.3(2).

²⁷ <http://www.tldb.de/> 21.05.2007.

²⁸ H. Köhler. Tsiviilseadustik üldosa. Õpik. Tallinn, 1998, lk. 167.

²⁹ I. Novitski jt. Kurs Germanskovo graždanskovo prava. Polutom 2. Vedenije ja obsāja tsast. Moskva, 1950, st. 228.

³⁰ D. Bush. Indirect representation in European Contract Law. The Hague, The Netherlands, 2005, p. 76.

omistatakse esindaja tehtud tehing esindatavale.³¹ Järgnevat töö alajaotustes on käsitletud neid elemente eraldi kui olulisi esinduse tekke aluseid.

Esindusõiguse järgi jaguneb esindus seadusjärgseks ja tehinguliseks esinduseks. Seadusjärgse esinduse puhul tuleneb esindaja esindusõiguse seadusest, tehingulise esinduse puhul aga volitusest (TsÜS § 117 lg 2). Esinduse elementide käsitlemisel on töö autor eelkõige silmas pidanud tehingulist esindust, kuigi need on omased ka seadusjärgsele esindusele.

1.2.2. Tahteavalduse tegemine

Esindusõigust reguleeritakse normidega, mida nimetatakse omistamisnormideks. Omistamisnormidega võidakse omistada ühe isiku tegutsemist või tahteavaldust teisele isikule. Faktilise käitumise omistamist teisele isikule reguleeritakse TsÜS § 132 (vastutus teise isiku eest), TsÜS § 133 (vastutus teise isiku teadmise eest), TsÜS § 31 lg 5 (juriidilise isiku organi tegevus loetakse juriidilise isiku tegevuseks). Tahteavalduste omistamist teisele isikule reguleeritakse esindusõiguse normidega TsÜS § 115 – § 131.³²

Tekib küsimus, kelle tahet esindaja väljendab, kui ta sõlmib tehingu kolmanda isikuga - kas esindatava tahet või iseenda tahet. Tehingu kehtivuse seisukohalt on see oluline küsimus, kuivõrd tahe peab olema kujunenud vabalt. Esindaja, tehes tahteavalduse esindatava nimel kolmandale isikule, väljendab iseenda tahet. Esindaja tahe peab olema saanud kujuneda samal viisil nagu siis, kui ta teeks tahteavalduse enda nimel. Seda on oluline rõhutada seetõttu, et TsÜS § 123 lõige 1 kohaselt hinnatakse seda, kas esindaja kaudu tehingu tegemisel esines mingi asjaolu, mis annab aluse tehingu tühistamiseks, lähtuvalt esindaja ja mitte esindatava isikust.³³ E. Ilus on rõhutanud, et kuivõrd tahteavalduse õiguslikud tagajärjed olenevad tahte puudusest või sellest, et tahteavaldaja teatavaid olusid teadis või raske hooletuse tõttu ei teadnud, tuleb arvestada esindaja, mitte esindatava isikut. Kui aga ühe isiku ülesandeks on ainult teise isiku tahte edasiandmine, siis tuleb arvestada teise isiku tahet.³⁴

³¹ U. Volens. Müügileping. Sine anno, 2005, lk. 50.

³² H. Ikla jt. Lepingud Näidised ja kommentaarid. 1. köide. Sine anno, Tallinn, lk. 34.

³³ U. Volens. Osutatud teos, sine anno, lk. 51.

³⁴ Tsiviilõiguse üldosa. Konspekt. Koostatud prof. dr. ju. Jüri Uluotsa loengute ja muuda õppevahendite järgi. Tartu, 1936, lk. 98.

Tahtepuuduste arvessevõtmisel on määravaks esindaja, mitte esindatava subjektiivsed ettekujutused. Esindatav ei saa seetõttu toetuda oma teadmatusel. Vaidlustamine eksimuse tõttu on seega lubatud ainult esindaja, mitte aga esindatava eksimuse puhul.³⁵

Tahtepuudustest välissuhtes tuleb eristada esindaja sisesuhtest tulenevat kohustust edastada kolmandale isikule esindatava tahet. Probleem tekib piiratud teovõimega isiku esindamisel, kus esindus on kohustuslik tulenevalt esindatava kaitse vajadusest, juhtudel kui seaduslik esindaja tehingus kolmanda isikuga esindatava huvisid ei kaitse ja väljendab oma isiklikku tahet. Tekib küsimus, kas esindaja peaks juhinduma piiratud teovõimega isiku tahtest või huvidest või enda tahtest või hoopis mingist muust isikutest sõltumatust kriteeriumist. A. Nõmper on asunud seisukohale, et teise isiku eest otsustades ei ole õige lähtuda otsustaja enda väärtushinnangutest, vaid selle isiku oletatavatest hinnangutest, kelle õigushüvesid otsus vahetult puudutab. Arst peab ravimiseks saama vanemate poolt vahendatuna lapse nõusoleku, mitte vanemate nõusoleku. Mida noorem on laps ehk mida väiksem on ta võime iseseisvalt vastu võtta enda elu ja tervist puudutavaid otsuseid, seda vähem saab vanemate poolt vahendatud nõusolek erineda objektiivselt vajalikust otsustusest.³⁶ Lapsevanem kui lapse esindaja peab eelkõige lähtuma lapse kui esindatava huvidest. Kui vanem lapse huvidest ei lähtu, teeb ta tehingu, mis on vastuolus esindatava huvidega ja tehing peaks olema tühistatav. Ka arst kui tehingu teine pool on lähtudes oma professionaalsetest teadmistest kohustatud tehingu tegemisel hindama, kas tehing on või ei ole vastuolus lapse huvidega. Tehingu võib tühistada näiteks lapse teine vanem. Seadusjärgse esindaja kohustus ongi kaitsta piiratud teovõimega isiku huve. I. Kull leiab, et reeglina peaks lapsevanem tegema tehingu oma nimel.³⁷ Autori arvates tuleks selle seisukohaga nõustuda. Kui vanem teeb tehingu lapse huvides kolmanda isikuga, on tal endal õigused ja kohustused tehingu teise poole suhtes ning sellest tulenevalt on lapse huvid rohkem kaitstud kui juhul, kus lapsel on iseseisev nõudeõigus arsti vastu. Samas võib lapsevanem teha tehingu ka seadusjärgse esindajana lapse nimel, tehes tehingu kolmanda isikuga lapse nimel ja lähtudes lapse huvidest, kandes lapse eest tehingust tulenevaid õigusi ja kohustusi, kuivõrd laps ise ei saa objektiivselt ennast kaitsta.

³⁵ H. Köhler. Osutatud teos, lk. 180.

³⁶ A. Nõmper. Jehoova tunnistajate lapse arstide kriminaalasjast. - *Juridica*, 2000, nr IV, lk 218.

³⁷ I. Kull jt. *Võlaõigus I. Üldosa*. Tallinn, 2004, lk. 439.

Tahteavalduse edastamisega on tihedalt seotud tehingu tegemise asjaoludest teadmine. Ka asjaoludest teadmisel lähtutakse üldjuhul esindaja isikust. Kui aga volituse puhul esindaja tegutses vastavalt esindatava juhistele, ei või esindatav tugineda esindaja teadmatusetele asjaolude suhtes, mida esindatav teadis või pidi teadma (TsÜS § 123 lg. 1 ja 2). Nimetatud regulatsiooni eesmärgiks on kuritarvituste vältimine juhtumil, kus nn. pahauskne esindatav kasutab heauskset esindajat tehingu tegemisel, et pääseda oma pahausksuse õiguslikest tagajärgedest.³⁸ Töö autori arvates on kolmanda isiku kaitse seisukohalt taoline regulatsioon põhjendatud. Näiteks juhul, kui esindatav annab esindajale volituse sõlmida kolmanda isikuga müügileping kinnistu müümiseks, kus ostja ostab kinnistu kasutamiseks otstarbel, milleks seda tegelikult kasutada ei saa. Kui antud olukorras esindatav teab, et kinnistut nimetatud otstarbel kasutada ei saa, esindaja aga ei tea ja sõlmib tehingu kolmanda isikuga, teatades et kinnistut saab kasutada ostja poolt soovitud eesmärgil, on tehing esindatavale siduv ning tehingu teine pool võib esitada nõude esindatava vastu.

1.2.3. Esindusõigus

Selleks et esindaja sõlmitud leping oleks kehtiv esindatava suhtes, peab esindaja olema toiminud esindusõiguse piires. TsÜS § 117 lõige 1 sätestab, et esindusõigus on õiguste kogum, mille piires esindaja saab tegutseda esindatava nimel. TsÜS § 117 lõige 2 kohaselt võib esindusõiguse anda tehinguga (volitus) või see võib tuleneda seadusest (seadusjärgne esindus). Seega võib esindusõigus tekkida kahel viisil – tehingu või seaduse alusel. Seadusjärgse esinduse tüüpilisemad näited on juriidilise isiku esindus juhatuse liikmete poolt ja juba töö eelnemas osas mainitud piiratud teovõimega isiku esindaja esindus eestkostja, sh. lapsevanemate poolt.

Esindusõiguse andmine tehinguga on abstraktne tehing. Volitus sisaldab esindajale antud võimalust esindada. Volitus ei sõltu tegelikest esindatava ja esindaja vahelistest suhetest, mis on andnud aluse esindamiseks. Volituse aluseks olev sisesuhe võib osutada tühiseks, kuid see ei mõjuta volitust (esindusõigust)³⁹ Tehingu teise poole seisukohalt omab üldjuhul õiguslikku tähendust vaid esindaja esindusõigus, mitte esindatava ja esindaja sisesuhe, v.a. juhul, kui kolmas isik teadis või pidi teadma, et esindaja rikub esindusõiguse aluseks olevat sisesuhet. Esindusõiguse ja selle aluseks olevat esindatava ja esindaja vahelist sisesuhet käsitleb töö autor

³⁸ H. Köhler. Osutatud teos, lk. 181.

³⁹ I. Novitski. Osutatud teos, lk. 252.

põhjalikumalt oma töö teises peatükis sise- ja välissuhte eristamist käsitlevas alapunktis. Sisesuhte rikkumisest tulenevat tehingu tühistamise võimalust aga töö kolmandas peatükis.

Esindusõiguse annab volituse puhul esindatav – tegemist on ühepoolse tehinguga, esindaja nõusolek pole vajalik. Samuti ei ole vajalik, et esindaja või kolmas isik oleks saanud teada volituse andmisest. Esindaja omandab esindusõiguse isegi siis, kui ta ei ole nõus esindusõiguse saamisega. Volitus on ühepoolne tehing, mis omab otsest tähendust isikule, kellele see antakse. Volituse andmine omab õiguslikku tähendust ka esindatava suhtes, kuid volitus ei oma esindatava ja esindaja vahelise lepingu tähendust.⁴⁰ Ka Common Law süsteemis tugineb volitus pigem esindatava nõusolekul kui kahepoolsele suhtel. Esindaja nõusolek on oludest tulenev – kaudne ja tuleneb faktist, et ta tegutseb tahtlikult teise isiku kasuks.⁴¹

Saksa õiguses ei ole BGB V jaos, mis käsitleb esindust ja volitust, eraldi esindusõiguse liigitust seadusjärgseks ja volitusel tuginevaks välja toodud. Õiguskirjanduses seda küll eristatakse. Näiteks H. Köhleri arvamuse kohaselt eksisteerib esindus kahes vormis „seaduslik“ ja „meelevaldne“ esindus.⁴² Eelkõige on seadusjärgse esinduse korral tegemist füüsilisest isikust esindatava puhul alaealiste- ja piiratud teovõimega isikute esindusega. Juriidiliste isikute puhul aga nende esindusega seaduses sätestatud pädeva isiku poolt. Esinduse ulatus ja kestus on seadusjärgse esinduse puhul määratud seadusega. Kui seaduses puudub detailne regulatsioon, laienevad seaduslikule esindusele samad üldised esinduse reeglid, mis tulenevad esindatava tahtel põhinevast esindusest.⁴³ Saksa õiguses valitseva seisukoha järgi on testamenditajad, pankrotihaldurid jt. võrdsed isikutega, kes ei ole seaduslikud esindajad kitsamas mõistes, st. et nende ülesanded ja roll on laiemad, kuid kes esinevad oma ameti tõttu nagu teiste isikute seadusjärgsed esindajad. Hooldaja, kelle nõusolek on hooldatava õigustehingu jaoks nõutav, peaks samuti olema võrdne seadusjärgse esindajaga BGB § 278 tähenduses.⁴⁴ Töö autori arvates tuleks ka Eesti õiguses pankrotihaldurite, pärandvarahoidjate jt. seaduses määratletud funktsioonidega esindajate puhul lähtuda samast põhimõttest nagu Saksa õiguses. Erandiks on

⁴⁰ W..Müller-Freienfels. Legal Relations in the Law of Agency: Power of Agency and Commercial Certainty. American Journal of Comparative Law 1964, nr 13, lk. 203.

⁴¹ W. Müller-Freienfels. Legal Relations in the Law of Agency: Power of Agency and Commercial Certainty. American Journal of Comparative Law nr. 13, 1964, lk. 203.

⁴² H. Köhler. Tsiviilseadustik üldosa. Õpik, Tallinn, 1998, lk. 168. Tõlkes sõnad „seaduslik“ ja „meelevaldne“ pole eriti õnnestunud. Ilmselt on autor seadusliku esindusena mõelnud seadusjärgset esindust ja meelevaldse esindusena esindust, mis ei tulene otseselt seadusest., vaid esindatava tahteavaldusest ehk tehingulist esindust.

⁴³ H. Kötz and A. Flessner. European Contract Law. Vol.1. Oxford, 1997, lk. 222.

⁴⁴ P. Schlechtriem. Võlaõigus. Üldosa. Tallinn, 1999, lk. 112.

prokurist, keda loetakse küll volitatuks esindajaks, kuigi ka tema tegevuse ulatus on seadusega määratletud. Prokuristi eriseisundit ja tema asukohta nn. tehingulise ja seadusjärgse esinduse vahepeal on käsitletud põhjalikumalt töö teise peatüki alapunktis 2.3.5.

PECL esinduse reeglid kehtivad vaid volitatud esinduse suhtes.⁴⁵ Ka PICC art. 2.2.1(3) sätestab, et PICC-s sätestatud esinduse reeglid ei kehti seadusega määratud esinduse suhtes. Haagi esinduskonventsioon välistab otseselt selle rakendamise äriühingute organite, töötajate ja omanike (partnerite) suhtes.⁴⁶

Analoogne põhimõte, et esinduse reeglid kehtivad vaid volitatud esindaja suhtes, on kasutusele võetud ka mõnede riikide seadusandluses. Nii on see näiteks Taanis, Soomes ja Rootsis.⁴⁷ Samas paljudes jurisdiktsioonides on seadusjärgne esindus kaetud samade reeglitega kui tehinguga antud esindus. Näiteks Saksamaal BGB § 164, Kreeka tsiviilkoodeksi art. 211, Itaalia tsiviilkoodeksi art. 1387, Hollandi BW artiklid 3: 78 – 3: 79.⁴⁸ Hollandi õiguses kehtivad esinduse reeglid volitatud esinduse suhtes, kuid BW art. 3:79 kohaselt volitatud esinduse reegleid võidakse rakendada ka väljaspool volitatud esindust, kui nad ei ole vastuolus konkreetse õigussuhte või õigustoiminguga.⁴⁹

TsÜS § 117 kohaselt laieneb TsÜS 8. peatükis sätestatud esindusõiguse regulatsioon nii seadusjärgsele kui volitatud esindusele. Töö autor leiab, et taoline esinduse regulatsiooni laienemine nii seadusjärgsele kui volitatud esindusele on õigustatud. Erinormidega on reguleeritud esinduse erijuhud, eelkõige seadusjärgse esinduse eriliigid. Äriseadustik ja teisi juriidiliste isikute liikide tegevust sätestavad seadused juriidilise isiku esindamisel ning perekonnaseadus ja pärimisseadus füüsiliste isikute esindamisel. Riiklikku kaitset vajavad esinduse erijuhud peavadki olema erinormidega avalik-õiguslikes seadustes reguleeritud. Ühtlasi on taoline süsteem kooskõlas meie tsiviilõiguse süsteemi üldpõhimõtetega. Eelkõige lähtutakse TSÜS-t kui kogu tsiviilõigust ja selle erinevaid osi reguleerivast üldseadustest. Konkreetsete õigussuhete puhul aga antud valdkonda reguleerivatest erinormidest. Tehingulise esindusõiguse

⁴⁵ O. Lando and H. Beale. Principles of European Contract Law Parts I and II. Hague, London, Boston, 2000, p. 199.

⁴⁶ Haagi esinduskonventsiooni art. 4 (a). Vt. Convention on Agency in the International Sale of Goods Geneva, 17 February 1983, <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2004/blackletter2004.pdf> 21.05.2007.

⁴⁷ Näiteks Soome lepingute seadus § 10 lõige 2.; D. Bush. Indirect representation in European Contract Law, p. 7.

⁴⁸ O. Lando and H. Beale. Osutatud teos, lk. 199.

⁴⁹ D. Bush. Indirect Representation in European Contract Law, p. 7.

puhul nimetatakse esindusõigust volituseks. Volitust kui tehingulist esindusõigust käsitletakse magistritöö teises peatükis.

1.3. ESINDUSE PIIRANGUD

1.3.1. Piirangud esindaja suhtes

Üheks esinduse oluliseks tunnuseks on piirang, et kõikide tehingute puhul pole esindus lubatud. Seadusandja on teatud tehingu liikide puhul kohustuslikuks pidanud tehingu poole poolt tahteavalduse isiklikku esitamist. Taolisel juhul pole esindusõiguse andmine võimalik. Esindus võib olla välistatud tulenevalt erinevaid õigussuhteid reguleerivates õigusnormides sätestatud keeldudest või piirangutest. TsÜS § 115 lõige 2 kohaselt ei või esindaja kaudu teha tehingut, mis seadusest või kokkuleppest tulenevalt tuleb teha isiklikult. Isiklike tehingute näiteks on saksa õiguses abielu sõlmimine, testamendi tegemine. Ka Eestis on mõnede oluliste tehingute puhul sätestatud erinormidega isikliku sõlmimise kohustus. Isiklike tehingute näiteid on mitmeid. Näiteks töölepingu sõlmimine.⁵⁰ Raamatupidamise seaduse § 23 kohaselt peab tegevjuhtkonna deklaratsioonile kirjutama alla kogu raamatupidamiskohuslase tegevjuhtkond, kes ei saa kedagi teist volitada alla kirjutama. Pärimisseadus näeb ette testamendi koostamise või allakirjutamise vaid isiklikult. Sellise regulatsiooni, kus testeerimise puhul on välistatud igasugune esindus, eestkostja nõusolek ja isegi pärandaja poolne hilisem heakskiit, eesmärgiks oli tagada, et pärandaja ei saaks endalt ära veeretada moraalset vastutust pärimisjärgluse kujundamise eest.⁵¹ Esindatava tahteavalduse ja tahte täpne väljaselgitamine on ning esindusõiguse ulatuse määratlemine võib osutada praktikas keeruliseks ülesandeks. Volituse ulatuse määratlemisega seonduvat on töö autor käsitlenud oma töö teise peatüki esimeses osas. Kuivõrd alati pole esindusõiguse täpne määratlemine võimalik, on piirangud isiklike tehingute puhul igati mõistetavad.

Erinevate riikide õigusaktid näevad ette erinevaid piiranguid esinduse lubatavuse seisukohalt olenevalt riigi poolt kaitstavate tehingute olulisusest ja antud riigi kultuuri kontekstist. Vastupidiseks näiteks üldlevinud piirangutele on Argentiina, kus võib ka abielu sõlmida esindaja kaudu.⁵²

⁵⁰ Eesti Vabariigi töölepingu seadus § 29.

⁵¹ U. Liin. Testeerimisvõime vanuselisest alampiirist Eesti pärimisseaduses. - *Juridica*, 2000, nr VI, lk. 346.

⁵² Argentiina tsiviilkoodeks art. 1880. p. 5. Viidatud läbi: R. Schlesinger jt. Osutatud teos, lk. 781.

Seadus võib sätestada ka piiranguid esindaja valiku suhtes. Erinormidega on teatud tehingute puhul sätestatud teatud kohustuslikud nõuded esindaja oskustele, eelkõige kutsealastele oskustele. Näiteks on seadusandja sätestanud piirangud esindaja isiku valiku suhtes patendi, kaubamärgi ja tööstusomandi taotleja esindamise asjaajamiseks Patendiametiga. Esindajaks nimetatud intellektuaalse omandi liikide taotlemisel võib olla kas asjast huvitatud isik isiklikult või tema poolt volitatud patendivolinik, kellele on patendivoliniku seaduse kohaselt antud patendivoliniku kutse tegutsemiseks nimetatud intellektuaalse omandi valdkonnas.⁵³ Õiguskaitses valdkonnas tsiviilasjades võivad Riigikohtus klienti esindada vaid vandeadvokaadid.⁵⁴

Piirangud esindaja isiku suhtes võivad tuleneda ka sellest, et vältida subjektiivsust ja huvide konflikti riigifunktsioonide teostamisel. Näiteks notar peab hoiduma tõestamistoimingu tegemisest, kui tehingus osaleb isik, keda loetakse notariga seotuks Tõestamisseaduse tähenduses.⁵⁵ Kohtunikud ei või tsiviilasja menetleda ja peavad ennast taandama, kui esineb asjaolu, mis annab alust kahelda tema erapooletuses.

TsÜs-s pole eristatud esindajate puhul füüsilisi ja juriidilisi isikuid.1994.a. TsÜS § 97 lõigete 1. ja 2 kohaselt võis esindajaks reeglina olla füüsiline isik, juriidilisel isikul oli see õigus, kui see polnud vastuolus tema õigusvõimega. J. Uluots on öelnud: „Milles seisneb juriidilise isiku organi teovõime? – Ta on võrdne tavalisele volinikule. Missuguse tahes otsuse juriidilise isiku organ teeb seaduse piires, seda loetakse tehtuks juriidilise isiku enese poolt.”⁵⁶

Seega ka juriidiline isik võib olla esindajaks, kuid ta teostab talle antud esindusõigust oma esindajate kaudu. Volituse võib anda ka juriidilise isiku organile, sealhulõigeas tütarettevõtja nõukogule ja kui organil on pädevus isiku nimel otsustusi teha, on volitused igal juhul kehtivad.⁵⁷

Juriidilise isiku kui esindaja puhul tekib küsimus tema esindajana tegutsemise võimalikkusest erilitsentsi või tegevusluba vajavate tegevusvaldkondade puhul. Näiteks kas kindlustusteenuste puhul saab kindlustusandja esindajaks olla krediidasutus või kas krediidasutuse esindajaks

⁵³ Kaubamärgiseaduse § 13 lg. 1; Mikrolülituse tüpoloogias kaitse seaduse § 23 lg. 1; Patendiseaduse § 13¹ lg. 1; Kasuliku mudeli seadus § 18¹;

⁵⁴ Näiteks Tsiviilkohtumenetluse seadustik § 218 lg. 3. Sama põhimõtte kehtib lisaks tsiviilmenetlusele ka teiste menetlusliikide osas.

⁵⁵ Tõestamisseaduse § 3 lg. 1.

⁵⁶ Tsiviilõiguse üldosa. Loeng. Prof. dr. j.ur. J. Uluotsa loengute järele, lk. 110.

⁵⁷ Tartu Ringkonnakohtu otsus 2-3-288/2002.

valuutavahetustehingute puhul saab olla äriühing, kes kindlustusteenuste või krediitiasutuste tegevusluba ei oma. Nimetatud juhtudel tuleneb esindajana tegutsemise, õigemini volituse piirang vastavat tegevusvaldkonda reguleerivast õigusaktist. Tegemist on eelkõige avalik-õiguslikust piiranguga, mis on õigustatud avalike huvide kaitsest lähtuvalt.⁵⁸ Seega ei saa töö autori arvates esindaja tegutseda tehingutes, mille puhul on vajalik tegevusluba või registreering, kui esindaja taolist luba ei oma või pole registreerimiskohustust täitnud.

1.3.2. Esindaja teovõime

Oluline õiguslik kriteerium esinduse eesmärgi määratlemisel on ühe isiku võime mõjutada teise isiku õigussuhteid.⁵⁹ Kuivõrd esindajal on võimalik mõjutada esindatava õigussuhteid, tekib küsimus, kas on õigustatud seadusega piirangute seadmine esindaja teovõimele.

Saksa õiguse kohaselt võib esindaja olla piiratud teovõimega - BGB § 165. TsÜS § 124 sätestab, et ainult tehingulise esinduse puhul võib esindajaks olla ka piiratud teovõimega isik. Tsiviilkoodeksi kehtivuse ajal pidi kodanikust esindaja olema teovõimeline.⁶⁰ 1994.a. kehtinud TsÜS-s nõuti füüsilise isiku puhul reeglina esindaja teovõime olemasolu, piiratud teovõimega isik võis esindajaks olla ainult siis, kui see tulenes seadusest.⁶¹ Kehtiva TsÜs § 124 on sõnastus vastupidine: esindajaks võib olla ka piiratud teovõimega isik, välja arvatud seadusjärgse esindusõiguse puhul. Töö autori arvates on TsÜS § 124 praegune sõnastus pisut ebaõnnestunud. Ilmselt on sätte eesmärk piirata juriidilise isiku seadusjärgse esinduse puhul võimalust määrata esindajaks piiratud teovõimega isik. Äriseadustiku § 180 lõige 2 ja 308 lõige 2 kohaselt võib osahinguga ja aktsiaseltsi juhatuse liikmeks olla vaid teovõimeline füüsiline isik. Perekonnaseaduse § 50 kohaselt on aga lapsevanemad oma laste seadusjärgsed esindajad, olenemata sellest, kas nad on teovõimelised või piiratud teovõimega, samuti eestkostjad. Samas TsÜS § 124 kohaselt ei saaks piiratud teovõimega lapsevanem olla lapse seadusjärgne esindaja. Ilmselt on TsÜS § 124 sõnastamisel silmas peetud vaid juriidilise isiku seadusjärgset esindust. Samas leiab töö autor, et erinormidega võib ka muudes seadustes olenevalt tehingu liigist ja selle olulisusest ette näha piiranguid esindaja valikul, sh. kohustust täieliku teovõime olemasoluks. Sellest lähtuvalt tuleks TsÜS § 124 sõnastada kitsendavalt nähes ette, et esindajaks võib olla ka piiratud teovõimega isik, välja arvatud seadusjärgse esinduse puhul, kui seadus ei näe ette teisiti.

⁵⁸ Vt. Krediitiasutuste seaduse § 13, Kindlustustegevuse seaduse § 16.

⁵⁹ B. Markesinis, R.J.C. Munday. An outline of the law of agency. Third edition. London, Dublin, Edingburg, 1992, p. 4.

⁶⁰ J. Ananjeva jt. Nõukogude tsiviilõigus. Üldosa. Tallinn, 1971, lk. 180.

⁶¹ V. Kõve. Esindus. - Juridica 1994, nr. VIII, lk. 196.

Kui tegemist on esindatava poolt vabatahtlikult esindajale õiguse andmisega ennast esindada, on piiratud teovõimega isikule esindusõiguse andmine õigustatud. Esindatav võib ise otsustada, missuguste psüühikavõimetega isikule ta esindusõiguse annab, kuivõrd esindatava poolt esindatava nimel tehtud tahteavalduse tagajärjed on otseselt esindatavale, mitte esindajale. See on esindatava risk, kui ta valib oma esindajaks piiratud teovõimega isiku. *Culpa in eligendum* – et sa õieti pole valinud, vastutad sa selle ebaõige valiku pärast.⁶² Samas tekib küsimus, kas tehingu puhul, kus esindajaks on piiratud teovõimega esindaja, peaks tehingu kehtivuseks olema nõutav tema seadusjärgse esindaja nõusolek, kuivõrd TsÜS § 11 lõige 1 näeb tehingu kehtivuse tingimusena ette kohustuslikult seadusjärgse esindaja nõusoleku. Töö autori arvates pole seadusjärgse esindaja kaasamine tehingusse vajalik. TsÜS § 124 võimaldab esindatavat esindada piiratud teovõimega isiku poolt vaid tehingulise esinduse korra. Lepinguvabaduse printsiibist lähtudes on esindataval õigus ise otsustada, kas ta valib oma esindajaks teovõimelise või piiratud teovõimega esindaja. Piiratud teovõimega isik saab õiguse esindada esindatavat volituse alusel. TsÜS § 11 lõikes 1 sätestatud seadusliku esindaja heakskiit piiratud teovõimega isiku tehingu puhul on ette nähtud selleks, et kaitsta piiratud teovõimega isiku enda huve. Kui esindajaks on piiratud teovõimega isik, kaasnevad tema poolt tehtud tehingu õiguslikud tagajärjed esindatavale, mitte esindajale. Seetõttu ei vaja esindaja esindatava nimel tehingu tegemisel õiguslikku kaitset oma seadusjärgsete esindajate poolt tehingu heakskiitmise näol.

Kuna piiratud teovõimega isik peab tehingus kolmanda isikuga esindatava nimel tahteavalduse esitama, kusjuures ta ei vastuta piiratud teovõime tõttu esindatava ees, on mõnedes riikides oluliste tehingute, näiteks kommertstehingute puhul seadusega ette nähtud ettevaatusabinõud, nõudes siiski teatud tehingulise esinduse puhul esindaja täielikku teovõimet.⁶³ Näiteks Hispaania- ja mõnede Lõuna-Ameerika riikide äriõiguses on nõutav, et kommertstehingutes nn. üldesindajad peavad alati olema teovõimelised.⁶⁴

Enamus Kontinentaal-Euroopa riike on analoogselt Saksamaale (BGB § 165) leidnud, et esindaja võib olla piiratud teovõimega. Ka enamus Common Law riike nõustub, et esindaja ei vaja esinduseks kahepoolset tehingut ning ei oma tähtsust, kas esindaja on alaealine või abielus naine

⁶² Tsiviilõiguse üldosa. Loeng. Prof. dr. jur. J. Uluotsa loengute järele, lk. 111.

⁶³ W. Müller-Freinfels. *Law of Agency*, p. 186.

⁶⁴ Samas, lk. 181.

või isegi ori.⁶⁵ Autori arvates võib piiratud teovõimega isiku esindajana tegutsemine olla ohtlik nii esindatavale kui ka kolmandale isikule, kuna piiratud teovõimega isik ei vastuta oma tegude eest ei esindatava ega ka kolmanda isiku ees juhul kui ta rikub kas sisesuhtest tulenevaid kohustusi või tegutseb ilma volituseteta või ületab volitusi, kuid eelkõige on see siiski esindatava risk. Samas saab esindatav esindusõiguse täpse määratlemisega seda riski vähendada. Esindatav ei pruugi alati ka aru saada, kas esindaja on piiratud teovõimega või mitte. Eelnevast tulenevalt on piiratud teovõimega isiku esindajana tegusemise võimaldamine seadusandluses arusaadav ja õigustatud.

1.4. KAUDNE ESINDUS

Common Law süsteemis on esinduse mõistel väga lai tähendus, kattes kõiki juhtumeid, kus esindatav nõustub, et teine isik - esindaja tegutseb tema huvides.⁶⁶ Kui Kontinentaal-Euroopas peab esinduse puhul esinema kaks olulist tunnust koos, st. et esindajal on esindusõigus ja et esindaja tegutseb esindatava nimel, siis Common Law süsteemis piisab sellest, et esindajal on esindusõigus, kuid esindaja ei pea tegutsema esindatava nimel, vaid esindatava huvides. Esindatava huvides tegutsemise kohustusest tulenevalt ei pea esindatav isegi avalikustama, et ta tegutseb esindatava huvides. Piisab esindusõiguse olemasolust, et välissuhtest tulenevad õigused ja kohustused tekiks esindatavale, mitte esindajale. Kui kolmas isik sõlmib lepingu isikuga, kellel on esindusõigus ja see isik tegutseb esindusõiguse raames, kui sõlmib kolmanda isikuga lepingu, siis esindatav omandab lepingulised õigused kolmanda isiku vastu ja vastupidi. See on õige isegi juhul kui esindaja ei avalda kolmandale isikule, et ta tegutseb kellegi teise huvides. Seega Common Law süsteemi järgi võib esindatav omandada õigused ja kohustused esindusõigust omava isiku poolt kolmanda isikuga sõlmitud lepingust isegi siis, kui kolmas isik ei olnud teadlik esindatava olemasolust. Kuna aga antud juhul esindaja asub lepingulistesse suhetesse kolmanda isikuga omal nimel, võib kolmas isik esitada nõudeid esindaja vastu ja vastupidi – esindaja võib esitada nõudeid kolmanda isiku vastu kuni esindatav otsustab sekkuda tehingusse või kolmas isik valib tehingupooleks esindatava. Kolmas isik võib muidugi ka valida nõuete esitamise esindaja vastu kui lepingupoole vastu.⁶⁷

Inglise õiguse kohaselt on võimalik esindus nii juhul, kui esindatava nimi on avalikustatud (*disclosed agency*), kui ka juhul, kui esindaja ei teata teisele poolele esindatava nime, kuid kolmas isik on

⁶⁵ W. Müller-Freienfels. *Legal Relations in the Law of Agency*, p. 204.

⁶⁶ A. Hartkamp jt. *Towards European Civil Code. Sine loco*, 2004, p 381.

⁶⁷ B. Markesinis, R. J.C. Munday. *Osutatud teos*, lk. 180-181.

informeeritud või on teadlik, et esindaja tegutseb esindatava jaoks, kelle nime pole nimetatud, mis juhul esindaja loetakse tegutsevaks nimetamata, kuid avalikustatud esindatava huvides. Mõlemal eelnimetatud juhul on oluline esinduse tunnus, et esindatava olemasolust on kolmandale isikule teatatud. Otsustamaks, kas õigussuhe tekib esindatava ja kolmanda isiku vahel, tuleb eristada olukorda, kus esinduse olemasolu on avalikustatud, olukorrast, kus esindaja sõlmib lepingu ilma avalikustamata fakti, et ta tegutseb kui esindaja, teiste sõnadega, kui esindaja tegutseb avalikustamata esindatava eest. Avalikustamata esinduse puhul ei ole kolmas isik teadlik, et esindaja tegutseb teise isiku eest ja tema mõju all, mistõttu esindaja on ise tehingu pooleks esindatava asemel.⁶⁸ Kuigi see on üldtunnustatud vaatekoht, ei erista praktikas inglise kohtud alati avalikustatud ja avalikustamata esinduse kategooriad viidates kohtuotsustes avalikustatud esindusele ka juhul, kus esindatava olemasolu on tegelikkuses kolmandale isikule teatavaks tegemata.⁶⁹ Olenevalt sellest, kas esinduse olemasolu on avalikustatud või mitte, on erinev esindaja võime siduda esindatavat. Ei saa ju rääkida esindatava õigusest heaks kiita esindaja poolt tehtud tehingut, kui esindaja ei ole kolmandale isikule avalikustanud esindatava olemasolu. Ja vastupidi. Esindaja, kes on kolmandale isikule teatanud, et ta tegutseb esindatava huvides, võib tegutseda oma volitusi ületades ja siiski kaasa tuua otsese lepingulise suhte esindatavale kolmanda isikuga, kui ta hoolitseb selle eest, et esindatav kiidab hiljem heaks tema tegutsemise.⁷⁰

Erinevus Kontinentaal-Euroopa õiguse esinduse kitsama kontseptsiooni ja Anglo-Ameerika laiemal esinduse kontseptsiooni vahel, mis sisaldab ka juhtumeid, kus esindaja isegi ei avalda, et ta tegutseb kui esindaja, on üks tähtsamaid vastuolusid kahe õigussüsteemi vahel, mis praegusel ajal eraõiguses eksisteerivad.⁷¹ Kontinentaalõiguse süsteem eeldab avalikustatud esindust. Anglo-Ameerika esindusõigusest tulenevalt saab ka avalikustamata esindatava vastu hagi esitada ja ta ise saab hagi esitada, kuigi lepingu kolmanda isikuga on sõlminud esindaja, seda juhul, kui esindajal on volitus sõlmida kolmanda isikuga leping. Common Law reeglite järgi rakenduvad esinduse printsiibid ka nn. kaudse esinduse kohta, välja arvatud juhul, kui kolmas isik ei olnud teadlik esindatava olemasolust.⁷²

Asjaolust, kas esindaja tegutseb esindatava nimel või oma nimel oleneb, kes on kolmanda isikuga sõlmitud lepingu pooleks, kellele järgnevad õiguslikud tagajärjed, kas on tegemist otsese või kaudse

⁶⁸ B. Markesinis, R. J.C. Munday. Osutatud teos, lk. 152-153.

⁶⁹ Kohtulahend Lord Denning MR in Teheran-Europe Co Ltd v S T Belton (Tractors) Ltd 1968. Viidatud läbi: B. Markesinis, R. J.C. Munday. Osutatud teos, lk. 153.

⁷⁰ B. Markesinis, R. Munday. Osutatud teos, lk. 154.

⁷¹ W. Müller-Freienfels. Law of Agency, p. 178.

⁷² Samas, lk. 178.

esindusega.⁷³ Mandri-Euroopas tunnistatakse esinduse olulise tunnuseks just teise isiku nimel tegutsemist, kuid Anglo Ameerikas on esindusega tegemist ka siis, kui üks isik tegutseb teise isiku huvides või arvel, kuid oma nimel. Sellest tulenevalt tehakse vahet otsese ja kaudse (*direct ja indirect*) või avalikustatud ja avalikustamata (*disclosed ja undisclosed*) esinduse vahel.

Esinduse kategooriad (st. avalikustatud ja avalikustamata esindus) on rohkem või vähem selgelt kindlaksmääratud kõikides Euroopa riikides. PECL eristab kaht esinduse kategooriat, otsene ja kaudne (*direct and indirect*). Määravaks hindamisel kumma kategooriaga on tegemist, on küsimused, kas esindaja tegutseb esindatava nimel ja kas kolmas isik teadis või pidi seda teadma. Jaatava vastuse puhul on tegemist avalikustatud (otsese) esindusega.

Kolmanda isiku huvides tuleb tehingu teine pool määratleda. Kolmandale isikule peab olema äratuntav, et isik tegutseb teise isiku nimel, kuna õigussuhe tekib esindatava ja kolmanda isiku vahel. PECL Art. 3:102 p. (1) kohaselt ei oma tähtsust, kas esindatava olemasolu on avalikustatud esindaja tegutsemise ajal või hiljem. Oluline on, et kolmas isik teadis või pidi teadma, et vastaspool tegutseb kui esindaja, kas nimetatud või nimetamata esindatava jaoks.

Erinevalt PECL-st, mis eristab otsest ja kaudset esindust (*direct ja indirect representation*) on PICC-i kohaselt tähtsusetu, kas esindaja tegutseb esindatava nimel.⁷⁴ Otsese sideme loomiseks esindatava ja tehingu teise poole vahel piisab, kui esindus on avalikustatud (*disclosed*) – st. et tehingu teine pool teab või peaks teadma, et esindaja tegutseb esindatava huvides olenemata sellest, kas esindatav on identifitseeritud või ei. Sel juhul loetakse, et tegemist on avalikustatud esindusega. Ainult juhul, kui esindus on avalikustamata, kui tehingu teine pool ei tea ega peagi teadma, et esindaja tegutseb kui esindaja, tekitavad esindaja poolt tehtud tehingud õigussuhteid ainult esindaja ja tehingu teise poole vahel.⁷⁵

PICC-i erinev käsitlus PECL-st, et esinduse olemasoluks piisab asjaolust, et esindus on tehingu teisele poolele avalikustatud, on õigusteoreetikute arvates õigustatud, kuna PICC rakenduks

⁷³ *Direct ja indirect, disclosed ja undisclosed* esindus – tõlkmisel võiks kasutada erinevaid termineid. Inglise keelest - avalikustatud ja avalikustamata esindus (*disclosed ja undisclosed*), otsene ja kaudne esindus (*direct ja indirect*), vene keelest avatud ja varjatud esindus (*otkrõtoje ja skrõtoje*).

⁷⁴ PICC art. 2.2.1(1) viimane lause, art. 2.2.3(1). Art. 2.2.3(2) kohaselt kehtib sama reegel, kui esindaja esindatava nõusolekul saab kolmanda isikuga sõlmitud tehingu pooleks. Praktikaks on tegemist juhtumiga, kus esindatav soovib jääda anonüümseks ja otsustab tegutseda läbi nn. komisjoniesindaja (*commission agent*) või kui kolmas isik nõuab, et esindaja kinnitab tehingu, mis on sõlmitud esindatava huvides, milles III isik ei soovi tegutseda otseselt.

⁷⁵ A. Hartkamp jt. Osutatud teos, lk. 387.

rahvusvaheliste ärisuhete puhul, kus praktiliselt vahetegu, kas esindaja tegutseb otseselt või kaudselt esindatava või enda nimel, kuid ikkagi esindatava huvides, on tihtipeale kunstlik, kuivõrd praktikas ja majanduslikust seisukohast võib osutada raskeks või võimatuks tõestada, kas kolmas isik teadis või pidi teadma, et isik, kellega ta tehingu sõlmib omas volitust tegutseda ja ta ka selle alusel tegutses või tegutses ta teise isiku huvides.⁷⁶

Haagi esinduskonventsiooni art. 1 kohaselt laienevad konventsiooni esinduse reeglid olenemata sellest, kas esindaja tegutseb esindatava nimel või mitte. Lisaks sellele, kui esindaja tegutseb esindusõiguse ulatuses ja teine tehingupool on kindel või peaks olema kindel esindussuhte olemasolus esindaja esindatava vahel, loetakse esindatav ja kolmas isik otseselt seotuks tehingus, mis on sõlmitud esindaja poolt kolmanda isikuga esindaja enda nimel.⁷⁷ Kui kolmas isik ei tea aega peagi teadma esindussuhte olemasolust, loetakse tehing kehtivaks esindaja ja kolmanda isiku vahel vastavalt konventsiooni art.-le 13 lõige 1 alapunktile a.

Seega võib väita, et PECL esindab traditsioonilist tsiviilõiguse käsitlust, PICC aga järgib Haagi esinduskonventsiooni⁷⁸ ja on selles suhtes lähemal Common Law käsitlusele.

Ka Mandri-Euroopas eristati esinduse puhul veel kuni 20. sajandi lõpuni otsest ja kaudset esindust. E. Ilus on öelnud, et kuni käesoleva sajandini tunti kahte liiki esindajaid: otseseid ja kaudseid. Otseseks esindajaks loetakse seda, kes on võimeline otseselt teise isiku nimel sooritama toiminguid. Kaudne esindaja on selline, kes leppe sõlmib enda nimel, aga teise isiku arvel. Kaudset esindajat nimetatakse nüüdisajal vahendajaks. Kaasaja seadusandlus on kõrvale jätnud sellise jaotuse ja tunneb ainult otsest esindust.⁷⁹

Seega ka Mandri-Euroopa õiguses eristatakse otsest ja kaudset esindust, kuigi neid ei käsitleta esindusena erikategooriatena nii nagu Inglise õiguses.

Näiteks Hollandi tsiviilseadustik ei anna üksikasjalikku ja selgesõnalist definitsiooni otsesele esindusele (*direct representation*) ja vahendusele (*indirect representation*), kuigi eristab neid. BW art.

⁷⁶ M. Bonell. Osutatud teos, lk. 12.

⁷⁷ Convention on Agency in the International Sale of Goods. Geneva, 17 February 1983. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.unidroit.org/english/conventions/c-ag.htm>. 21.05.2007..

⁷⁸ Art. 12. ja 13(1) Haagi esinduskonventsioonis, mis on vastavuses PICC art.- ga 2.2.3 ja 2.2.4(1).

⁷⁹ A. Rammul. Osutatud teos, lk. 68.

3:60 kohaselt on tegemist esindusega siis, kui kolmas isik teadis või pidi teadma, et teine tehingu pool tegutseb kui otsene esindaja nii esindatava nime avalikustades või avalikustamata.⁸⁰

Esindus ei saa tuleneda Kontinentaal-Euroopas maaklerilepingust, komisjonilepingust. Nende lepingute puhul ei tegutse maakler ega komitent esindatava nimel, vaid oma nimel. Taoline regulatsioon on omane tsiviilõiguse süsteemile. Näiteks Itaalia tsiviilkoodeksi art. 1762 kohaselt maakler, kes ei avalikusta lepingu poole nime teisele lepingupoolele, on vastutav ise lepingu täitmise eest. Peale lepingu täitmist on tal küll sisesuhtest tulenevad õigused avalikustamata lepingupoole suhtes, kuid maaklerilepingust ei tulene otsesidet esindatava ja kolmanda isiku vahel.⁸¹

Analoogselt Mandri-Euroopa esinduse kontseptsioonile, on ka Eesti tunnistanud esindusena vaid otsest esindust, kus esindaja tegutseb esindatava nimel. BES-s tunnustatakse vaid otsest esindust, mõistes selle all esindaja käitumist, kus esindaja esindatava nimel vahetult talitab, millega kõik tagajärjed langevad esindatavale. Kaudset esindajat nimetatakse vahendajaks, mitte aga esindajaks.⁸² Ka Tsiviilseadustiku eelnõu käsitleb otsest esindust ning eristab esinduse sise- ja välissuhet. Sama põhimõte on esindussuhte käsitlemisel ENSV Tsiviilkoodeksis ning jätkub 1994.a. TsÜS-s ning 2002.a. vastu võetud TsÜS-s.

Kuigi Kontinentaal-Euroopa maades pole õiguslikult esindust juhul, kui esindaja tegutseb oma nimel, kuid esindatava huvides, tunnistatakse ka nendes maades esindatava kaitse vajadust, kuid seda erinevaid võlaõiguslikke suhteid reguleerivate õigusnormide abil, mitte esindust käsitlevate õigusnormide alusel. Common Law õigusteadlased on küll arvamusel, et Kontinentaal-Euroopa maades on raske õiglaselt esindatava kaitset rakendada, kui puudub avalikustamata kaudse esinduse võimalus.⁸³ Töö autori arvates ei ole taoline seisukoht põhjendatud. Ka Mandri-Euroopa õigussüsteemis võib vahendaja, st. nii maakler, komisjonär vm. vahendaja, sõlmida käsundiandjaga käsunduslepingu, mille kohaselt kohustub käsundisaaja sõlmima kolmanda isikuga tehingu küll oma nimel, kuid käsundiandja huvides. Esindatava huvid on kaitstud võlaõiguslike normidega, mis määratlevad sisesuhtes poolte lepingulised õigused ja kohustused. Mandri-Euroopas on vahendajate

⁸⁰ D. Busch jt. *The Principles of European Contract Law and Dutch Law*. Hague, London, New York, 2002, p. 140.

⁸¹ L. Antonioli ja A. Veneziano (koostajad). *Principles of European Contract Law and Italian Law*. Sine loco, 2005, p. 161 punkt 2.

⁸² Tsiviilõiguse üldosa. Konspekt. Koostatud prof. dr. jur. Jüri Uluotsa loengute ja muude õppevahendite järgi, lk. 97-98.

⁸³ J. Dalhuisen. *Dalhuisen on International Commercial, Financial and Trade Law*. Hart Publishing Oxford and Portland, Oregon, 2000, p. 289.

poolt käsundiandja huvides sõlmitud tehingute puhul käsundiandja huvid seadusandja poolt kaitstud, kuid huvide kaitse aluseks ei ole kaudse esinduse kontseptsioon, vaid sisesuhet kaitsvad võlaõiguslikud ning ka avalik-õiguslikud normid, mis on kehtestatud kaitmaks esindatavate huve teatud tehinguliikide puhul, sealhulgas riigile olulisemate valdkondade puhul. Avalik-õiguslike normide näiteks on töö autori arvates väärtpaberiturgu ja kindlustust reguleerivad erinormid. Väärtpaberituru seaduse kohaselt võib investeerimisühing hoida oma nimel klientide väärtpabereid ja sõlmida kolmandate isikutega ka tehinguid oma nimel, kuid kliendi arvel.⁸⁴ Eristatakse esindatava ja esindaja vara ning sellest tulenevalt on esindatav kaitstud, kui kolmandad isikud hakkavad pöörama sissenõudeid esindaja vara suhtes, mis on sisuliselt esindatava oma. Kaudse esinduse sisulist olemasolu väljendab ilmekalt ka Tolliseadus, milles on isegi kasutatud mõistet kaudne esindus, mille all sisuliselt mõeldakse tollimaakleri ja kliendi vahelist suhet.⁸⁵

Eelnevast tulenevalt ei ole töö autori arvates vajalik laiendada esinduse mõistet kaudse esinduse näol. Praegune regulatsioon on selge ja piisav nii esindatava, esindaja kui ka tehingu teise poole huvide kaitse seisukohalt. Esindataval on võimalik ise otsustada, kuidas ta tehinguid kolmandate isikutega teeb. Tal on võimalus valida, kas ta annab sisesuhtest tulenevalt käsundisaajale volituse kolmanda isikuga tehingu tegemiseks või mitte. Teiseks võimaluseks oleks käsundisaajale volitus andmata jätta ja sõlmida kolmanda isikuga tehing ise, kasutades vaid piiratult käsundisaaja abi (näiteks maaklerileping). Kolmas võimalus on anda käsundisaajale õigus sõlmida kolmanda isikuga lepinguid oma nimel, kuid käsundiandja arvel (komisjonileping). Viimasel juhul käsundiandja välissuhtes õigusi ja kohustusi ei omanda ning tal puudub täielik kontroll käsundisaaja poolt teostatava tehingu üle kolmanda isikuga, kuid sisesuhtes saab ta käsundisaajaga kokku leppida, mis tingimustel on käsundisaaja õigustatud käsundiandja huvides kolmanda isikuga tehingut tegema. Samas on kaudse esinduse mõiste määratlemine põhjendatud PICC-s ja Haagi esinduskonventsioonis, kuivõrd mõlemad käsitlevad rahvusvahelisi tehinguid, sh. Common-Law süsteemi riikides asuvate tehingupoolte tehinguid ja peavad arvestama nendes riikides olemasoleva nii otsese kui kaudse esindusega.

1. 5. TEGUTSEMINE TEISE ISIKU NIMEL

Teise nimel tegutsemise puhul on oluline selle avalikustamine tehingu teisele poolele.

⁸⁴ Väärtpaberituru seaduse § 88 lg. 1 ja § 88 lg. 6.

⁸⁵ Tolliseaduse 3 lg. 2.

Kolmandale isikule peab olema teada, et esindaja ei taha luua õigusi ja kohustusi iseenda, vaid esindatava suhtes. Avalikkuse põhimõte on tagatud siis, kui esindaja teeb avalduse teise isiku nimel andes selgelt teada, et ta ei tegutse iseenda, vaid teise isiku eest.⁸⁶ Tehingu tegemisega esindatava nimel on tegemist ka siis, kui see tuleneb asjaoludest (TsÜS § 116 lõige 1.) või tehingu on teinud majandus- või kutsetegevuses tegutseva isiku töötaja või muu isik, kelle eest majandus- või kutsetegevuses tegutsev isik vastutab, ja tehing on seotud sellise majandus- või kutsetegevusega. Taolisel juhul eeldatakse, et tehing on tehtud majandus- või kutsetegevuses tegutseva isiku nimel (TsÜS § 116 lõige 2).

Õigusteadlased on erineval seisukohal selles osas, kas esindatava nimel tegutsemisel peab esindatava isik olema identifitseeritud ja tema nimi avalikustatud või mitte. Hollandi õiguses peetakse esindust, kus esindaja tegutseb esindatava nimel, lepinguvabaduse printsipi üheks väljenduseks, kus isik võib ise otsustada oma õigusliku staatuse üle. Isik võib ise otsustada, kas ja millal ning kellega ta astub lepingulistesse suhetesse. Samuti otsustab ta ise tehingu sisu üle. Oluline on, et tehingu teine pool on teadlik, kellega ta lepingulistesse suhetesse astub. Teisel poolel peab olema võimalus lepingu teine pool identifitseerida. Ainult juhul, kui esindatava isik on identifitseeritud, on tehingu teisel poolel vabadus otsustada, kellega ta lepingu sõlmib.⁸⁷ Tekib küsimus, kas on tähtis see, et kolmas isik teab, kes on lepingu vastaspool ja kas esindatava nimi peab olema avalikustatud ja identifitseeritud ajal, kui esindaja sõlmib kolmanda isikuga lepingu? Esindaja võib küll avaldada, et ta on esindaja, kuid esindatava nimi pole veel identifitseeritud. Kolmas isik on vaba otsustama, kas ta sõlmib sellisel juhul lepingu esindajaga või ei. Tal tekib küll praktiline probleem, kui ta ei tea, keda lepingu rikkumise puhul hageda või kes võib tema vastu nõude esitada.⁸⁸ Taolises situatsioonis näeb seadus ette kohustuslikud avalikustamismõõded. Hollandis BW art. 3:67 ja 3:78 koosmõjus kohustavad esindajat, kes on küll avaldanud, et ta tegutseb esindatava nimel, kuid pole veel nime nimetanud, avalikustama esindatava nime mõistliku aja jooksul. Kui ta esindatava nime ei avalikusta, loetakse ta ise lepingusse astunuks, välja arvatud juhul, kui leping ei näe ette teisiti.⁸⁹ Ka teised õigusteadlased on seisukohal, et esindatava nime ei pea tehingu tegemisel otseselt nimetama.⁹⁰ Samal seisukohal on töö autor. Ka TsÜS ei sätesta esindaja otsest kohustust avalikustada esindatava nime tehingu teise poole nõudel. See on tehingu teise poole risk, kas ta astub tehingusse isikuga, kes on identifitseerimata. Isik võib ju

⁸⁶ G. Hager. Eraõiguse alused. Primaarsed nõuded. – loengukonspektide kogunik; Eraõigus I osa. Abimaterjal kohtunike ja prokuröride järelkoolituse eraõiguse õppegrupile. Justiitsministeerium, 2001. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.just.ee/orb.aw/class=file/action=preview/id=10706/eraoigus+I.pdf> II osa § 3 II. p. 2 a.

⁸⁷ D. Bush. Indirect representation in European Contract Law, p. 20.

⁸⁸ Samas, lk. 21.

⁸⁹ Samas, lk. 21.

⁹⁰ I. Novitski. Kurs germanskovo graždanskovo prava. II Ppolutom 2. Vvedeniye i obšaja tšast. Moskva, 1950, lk. 230.

taolist tehingust keelduda. Keeldumine tehingust on samuti lepinguvabaduse printsiibi üheks väljenduseks.

Asjaolu, millal on tegemist teise isiku nimel tegutsemisega, on erinevate õigusteadlaste hulgas olnud vaidluse objektiks ja on õigusteadlaste poolt leidnud erinevat käsitlust. Hollandi Riigikohtu otsuse järgi 11. märtsust 1977.a. Kribbebijter kohtuasjas sõltub see, kas isik tegutseb oma nimel või esindajana sellest, kas see isik ja lepingu teine pool on sellest teineteisele teatanud ja mõista andnud, et isik tegutseb teise isiku (esindatava) huvides. BW art. 3:33 ja 3:35 kohaselt leidis Hollandi Riigikohus, et selleks, et leping oleks sõlmitud esindatava nimel, peab olema lepingu sõlmimise ajal olema mõistlikult nähtav, et lepingu teine pool tegutseb kui otsene esindaja. Kui see ei ole mõistlikult nähtav lepingu teisele poolele ajal, kui vahendaja tegutses oma nimel, loetakse vahendaja ise lepingu pooleks. Asjaolu, kas tegutsetakse teise isiku nimel põhineb faktilistel asjaoludel.⁹¹

Ka PECL art. 3:203 kohaselt võib esindaja tegutseda esindatava nimel, kelle nime ta ei avalikusta. Kui esindaja ei avalikusta esindatava nime mõistliku tähtaja jooksul peale kolmanda isiku vastavat nõuet, on ta isiklikult vastutav tehingu eest, mis ta tegi tehingu teise poolega.

Täpsemalt on reguleeritud esindaja õigus sõlmida kolmanda isikuga lepinguid esindatava nimel, kuid esindatava nime avalikustamata, Itaalia õiguses. Itaalia tsiviilkoodeksi art. 1401 kohaselt võib tehingu pool jätta endale õiguse tagantjärei avaldada isiku nime, kes omandab lepingust tulenevad õigused ja kohustused. Art. 1402 kohaselt tuleb esindatava nimi avaldada tehingu teisele poolele kolme päeva jooksul alates lepingu sõlmimisest, kui pooled pole kokku lepinud teisiti. Nime teatamise avaldusele tuleb lisada esindatava volitus, mis on esindajale antud enne lepingu sõlmimist või esindatava nõusolek nime avaldamiseks. Nõusoleku andmine nime avaldamiseks on sisuliselt sarnane heakskiiduga, kuna art. 1404 järgi omandab isik lepingust tulenevad õigused ja kohustused, kelle nimel tehing tehti, alates lepingu sõlmimisest.⁹²

Ka saksa õiguses on oluline, et kolmandale isikule peab olema mõistlikult äratuntav lepingu sõlmimisel, et isik, kellega ta tehingu teeb, tegutseb esindatava huvides.⁹³ Avalikustamisprintsiip kaitseb kolmanda isikut, kes on huvitatud oma lepingupartneri identifitseerimisest. Ei ole nõutav, et esindaja sõnaselgelt teataks, et ta tegutseb teise isiku nimel. BGB § 164 lõige 1 kohaselt võib

⁹¹ D. Bush. Indirect representation in European Contract Law, p. 29-30.

⁹² L. Antonioli, A. Veneziano. Osutatud teos, lk. 160-161.

⁹³ D. Bush. Indirect representation in European Contract Law, p. 84.

esindatava nimel tegutsemine tuleneda asjaoludest, mis osutavad, et esindaja tegutseb esindatava nimel.

Töö autori arvates on oluline äratuntavus kolmanda isiku jaoks, et isik tegutseb teise isiku nimel, kusjuures arusaamine, et isik tegutseb teise isiku nimel, võib tuleneda nii otsesest nimetamisest, kui ka ka kaudselt tegevusest, sealhulgas esindaja ja esindatava käitumisest. Muidugi peab tehingu teine pool mõistlikult eeldama esindajal esindusõiguse olemasolu. Esindatava avalikustamisprintsip ei tähenda seda, et esindatav peaks olema identifitseeritav tehingu tegemise hetkel. Kui esindaja ei soovi esindatava isikut nimetada, on tehingu teisel poolel vabadus otsustada, kas ta soovib taolistel asjaoludel tehingut sooritada. Esindaja ei pea esindatava isikut avalikustama ka peale tehingu tegemist, kui tehingu tingimustes pole ta teistmoodi kokku leppinud. Isegi teistsuguse kokkuleppe puhul saab kohustuse rikkumisel nõuda tehingu pool kohustuse rikkumisega kaasnevaid kõiki õiguskaitsevahendeid, millest ainult üks on kohustuse täitmine. Seega ka sel juhul ei pea esindaja esindatava nime tehingu teisele poolele avalikustama. Samas ei muutu esindaja ise tehingu pooleks, kui kehtiva esinduse tingimused on täidetud. Eelkõige peab esindajal olema esindusõigus ning vaba tahe esindatava tahteavaldust esitada.

1.6. ESINDUSE ERISTAMINE TEISTEST TSIVIILÕIGUSE INSTITUUTUDEST

Järgnev erinevate tsiviilõiguslike instituutide ja tehingute eristamine ning võrdlus esindusega ei ole võrreldavate tehingute ja instituutide seisukohalt kõikehõlmav ja ammendav. Esinduse ja teiste tsiviilõiguslike suhete eristamine eraldi töö alajaotusena on töö autori arvates oluline selleks, et tuua välja esinduse erinevus teistest tsiviilõiguslikest suhetest ja erinevuse kaudu selgitada esindussuhte olemust.

Esindust tuleb eristada lepingust kolmanda isiku kasuks. Eristamisel on otsustavaks Saksa õiguse järgi silmnähtavuse printsip (BGB § 164II). Õiguslikud tagajärjed on esindusel ja lepingus kolmanda isiku kasuks erinevad. Esinduse puhul on tehingus kolmanda isikuga lepingupoolteks esindatav ja esindatav. Kolmanda isiku kasuks sõlmitud lepingu puhul isik tegutseb omal nimel ja arvel, tal ei ole vaja volitust isikult, kelle kasuks ta lepingu sõlmib.⁹⁴ Esinduse puhul on esindatav mitte ainult õigustatud, vaid ka kohustatud; sooritusrikkumised tuleb reguleerida lepingupartneri ja esindatava vahelises suhtes. Leingu puhul kolmanda isiku kasuks, on isik lepingu sõlminud teise isikuga oma nimel, kuid kolmanda isiku huvides. Ta on ise kolmanda isiku kasuks sõlmitud

⁹⁴ V. Hvostov. Sistema Rimskovo Prava. Moskva, 1996, lk. 182.

lepingu alusel kohustatud tegema tehingu teisele poolele kokkulepitud vastusoorituse.⁹⁵ Kolmandal isikul, kelle kasuks leping sõlmiti, ei ole kohustusi tehingu teise poole suhtes. Küll võib ta aga nõuda lepingu täitmist, kui see on ette nähtud lepinguga või tuleneb seadusest (VÕS § 80 lg 2).

Praktikas võib esindaja kaudu lepingus osalemine olla väliselt sarnane lepingutega kolmandate isikute kasuks, mistõttu tuleb igal konkreetsel juhul kindlaks teha, kes on lepingu pooled ja millised õigused või kohustused on kolmandatel isikutel võlasuhtes, mille pooleks nad ise ei ole. Näiteks juhtumi puhul, kus ema kutsub oma lapsele arsti võib olla tegemist nii lepinguga kolmanda isiku kasuks kui ka esindusega. Kui vastav leping sõlmitakse ema nimel, siis on tegemist lepinguga kolmanda isiku kasuks. Kui aga ema sõlmib lepingu kui lapse seaduslik esindaja, siis loetakse leping sõlmituks lapse ja arsti vahel. Sellisel juhul omandab laps nõudeõiguse arsti kui oma lepingupartneri vastu.⁹⁶

Esindust tuleb eristada ka tahteavalduse saatmisest. Esinduse puhul peab esindaja ise, oma vaba otsustuse alusel tegema tehingu. Esinduse üheks iseloomulikuks tunnuseks on esindaja oma tahte olemasolu tehingute teostamisel. Esindaja tegevus ei tekita temale endale õigusi ja kohustusi, kuid esindaja tegevuses väljendub ka tema oma tahe.⁹⁷ Seetõttu erineb see olukorrast, kus ta ainult edastab teise isiku tahteavaldust – vahendab teise isiku tahteavaldust või ajab teise isiku asja. Teise isiku tahteavalduse saatjaks on käskjalg, samuti maakler, kes vaid annavad edasi teise isiku tahteavaldust. Praktikas maakler valmistab ka ette tehingu, kus tehingu teeb isik siiski ise, maakler ei esinda teda. Tahteavalduse saatjaks võib lugeda ka õiguslikus mõttes postisaadetistega tegelevad ettevõtjad ja ajalehtede väljaandjad, kes edastavad klientide tahteavaldusi nendega sõlmitud lepingute alusel.

Esindajaks ei ole ka valduse teenija. Valduse teenija poolt tegeliku võimu saavutamise vahetuks tagajärjeks võib küll olla valduse omandamine teise isiku jaoks. Seesugune valduse otsene omandamine valduse teenija kaudu kujutab endast esinduse aseainet, mis ei ole seaduslikult võimalik, kuna valduse omandamine ei ole õigustehing.⁹⁸ Ka valduse teenija poolt tegeliku võimu teostamist teise isiku (valdaja) korralduse kohaselt tema majapidamises või ettevõttes pole

⁹⁵ P. Schlechtriem. Võlaõiguse üldosa. Tallinn, 1999, lk. 212.

⁹⁶ I. Kull jt. Võlaõigus I. Üldosa, lk. 439.

⁹⁷ J. Ananjeva jt. Osutatud teos, lk. 181.

⁹⁸ K. Schwab, H. Prütting. Asjaõigus õpik. Tallinn, 1995, lk. 23.

esindamine, kuivõrd valdamise puhul pole tegemist teise isiku tahteavalduse teostamisega. Valduse teenismissuhte eelduseks on, et keegi teostab faktilist võimu teisi isiku jaoks ja ta teostab seda teise isiku majapidamises või ettevõttes, st. tal peab olema sotsiaalne allutatus, millele vastavalt peab valduse teenija alluma valdaja korraldustele.⁹⁹ Sellest tulenevalt võib valduse teenijaks olla ka esindaja, kes tulenevalt valdajaga sõlmitud käsunduslepingust kohustub omandama valduse teise isiku jaoks. Valduse omandamise seisukohalt pole aga vahet, kas tegutseb valdaja ise või tema teenija, kelleks võib olla ka valdaja esindaja. Samas on valduse teenija tegevuse tagajärjed omanikule sarnased esindaja tegutsemisele. Valduse teenija tegevus loob otseseid õiguslikke tagajärgi omanikule, mitte valduse teenijale endale. Valduse teenimissuhte võib osutada oluliseks näiteks olukorras, kus kolmas isik on omandanud vallasasja AÕS § 995 lõige 1 kohaselt ning oluline on tõestada, kas asi on omaniku valdusest välja läinud tema tahte kohaselt või vastaselt. Taolisel juhul ei oma Riigikohtu seisukoha järgi õiguslikku tähendust see, kas vallasasja võõrandamise tehingus on esindaja volitused tõendatud. Vallasasja võõrandamine tehinguga, mis on tühine võõrandaja esindajal volituse puudumise tõttu, ei tähenda iseenesest seda, et vallasasi läheb selle omaniku valdusest välja tema tahte vastaselt. Vallasasja selle omaniku tahte vastaseks väljaminemiseks omaniku valdusest kõnealuses tähenduses võib muuhulgas pidada ka seda, kui valduse teenija annab asja teise isiku faktilise võimu alla ilma omaniku nõusolekuta. Seega ka valduse teenimise puhul on sarnaselt esindusele oluline, et valduse teenija täidab omaniku tahet.¹⁰⁰

Esindusega pole tegemist juhul kui tegutsetakse kellegi asemel, sisuliselt alltöövõtu alusel või kui isik määrab endale asendaja.¹⁰¹ Nagu eelpool juba on mainitud, ei ole Mandri-Euroopas esindusega tegemist ka juhul, kui isik tegutseb enda nimel, kuid teise isiku huvides, näiteks komisjonilepingu või muu võlaõigusliku lepingu alusel.

Esindusõigusega ei ole tegemist ka juhul, kui isik ei esinda teist isikut, ta on vaid esindatava poolt tahteavalduse avaldamise juures, näiteks tunnistaja, kes on kutsutud tehingu juurde, et tehing oleks seaduses sätestatud vorminõuete kohane. Samuti ei ole esindajaks hooldajad ning eestkostjad, kes peavad andma oma nõusoleku tehingu tegemiseks selleks, et tehing jõustuks.¹⁰²

⁹⁹ P. Pärna, V. Kõve. Asjaõigusseadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn, 1996, lk. 62.

¹⁰⁰ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi kohtuotsus nr 3-2-1-10-04. – RT III 2004, 6, 62.

¹⁰¹ I. Novitski. Osutatud teos, lk. 25., p. 2.

¹⁰² V. Hvostov. Osutatud teos, lk. 181.

Esindust tuleb eristada ka võõra nime all tegutsemisest, kui isik tegutseb teise isiku nime all, kuid ta tahab ise olla lepingu pooleks ega soovi luua õigusi ja kohustusi kellelegi kolmandale. Kui võõra nime all tegutseja isik on tehingu teisele poolele ebaoluline ning kasutatav nimi ei loo teisele poolele mingit ettekujutust nime kandjast, ei tekita selline olukord õiguslikke probleeme. Kui aga kolmandale isikule on tehingu poole identifitseerimine oluline ja tahetakse teha tehingut selle isikuga, kelle nime kasutatakse, tuleks kohaldada esindusõiguseta tehtud tehinguid reguleerivaid sätteid analoogia alusel.¹⁰³ Samale seisukohale on jõudnud ka Riikohus vaidluses, kus rendilepingu oli sõlminud isik, kes kasutas teise isiku passi. Riigikohus leidis, et kui rendileandjale polnud oluline rentniku isik ja rendile andja oli igal juhul huvitatud rendilepingu sõlmimisest, loetakse leping sõlmituks ka siis, kui rentnikuks oli isik, kes esines võõra nime all.¹⁰⁴

¹⁰³ K. Parkel. Esindusõiguseta isiku tehingud . - Juridica 2001, nr V, lk. 339.

¹⁰⁴ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi kohtuotsus 3-2-1-88-04. – RT III 2004, 23, 255.

II VOLITUS

2.1.VOLITUSE MÕISTE JA ULATUS

H. Köhler on volituseks nimetanud tehinguga loodud esindusõigust.¹⁰⁵ TsÜS § 117 lõike 2 kohaselt on volitus tehinguga antud esindusõigus. Seega on volitus on tehingust tulenev esindusõigus, eristudes seadusjärgsest esindusõigusest, mis tuleneb seadusest.

O. Lando ja H. Beale on seisukohal, et esindaja volituse ulatus on määratletud esindatava poolt, esindatava avaldustest ja tema tõlgendusest lähtuvalt.¹⁰⁶ TsÜS § 120 lõige 2 kohaselt määrab volituse ulatuse küll esindatav, kuid volitust tõlgendatakse selliselt, nagu pidi esindatava tahteavaldust või käitumist mõistma isik, kellele volitus anti või kes avalikkusele suunatud tahteavaldusele või esindatava avaldusele või käitumisele tugineb. Seega kohaldatakse objektiivse tõlgendamise reeglit, mille kohaselt peab kaitset saama pool, kes põhjendatult tugines oma arusaamisele teise poole tahteavaldusest. Volitust tõlgendatakse kooskõlas selle tähendusega, kuidas teine pool sellest aru sai või pidi aru saama, sisuliselt tõlgendatakse nii, nagu sarnane mõistlik isik pidi volitust samadel asjaoludel mõistma.¹⁰⁷ Isiku õigusteadmised, kes volitusele tugineb, võivad olla väga erinevad. 2002.a. jõustunud TsÜS seletuskirja järgi määrab esindusõiguse ulatuse esindatav, kuid eelnõu § 112 lõige 4- talumisvolituse ja eelnõu § 114 lõige 2 – ettevõtja kutse- või majandustegevuses kaupu müüva või teenuseid osutava isiku volituse korral on volitus sellise ulatusega, mida vastavale fiktsioonile tuginev isik mõistlikult eeldada võis.¹⁰⁸ Seega on TsÜS seletuskirja järgi tõlgendamise aluseks üldjuhul esindatava tõlgendus, talumisvolituse ja ettevõtja kutse- või majandustegevuses eeldatava volituse korral aga kolmanda isiku mõistlikkuse põhimõttest tulenev tõlgendus. Võrreldes kehtiva TsÜS §-ga 120 ei näinud eelnõu ette tõlgendamise võimalust volituse saaja poolt – ei esindaja poolt, kui esindatav andis volituse esindajale ega ka kolmanda isiku poolt, kui volitus anti otse tehingu teisele poolele või avalikkusele. Õnneks parandati nimetatud puudus ja eelnõu võeti vastu kehtivas regulatsioonis, mis näeb ette ka volituse tõlgendamise võimaluse volituse saaja poolt.

¹⁰⁵ H. Köhler. Osutatud teos, lk. 174.

¹⁰⁶ O. Lando and H. Beale. Osutatud teos, p. 204 punkt 3.

¹⁰⁷ I. Kull. Lepinguõigus I. Tallinn, 1999, lk. 40.

¹⁰⁸ 2002. jõustunud TsÜS eelnõu seletuskiri. lk. 13. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://web.riigikogu.ee/ems/saros-bin/mgetdoc?itemid=991600043&login=proov&password=&system=ems&server=ragne11> 22.05.2007.

Oluline on, et volituse tõlgendamisel lähtutakse ikkagi esindatava tahtest, mitte niivõrd formaalsest volituse olemasolust, st. selle andmise faktist ja selle kehtivuse ajast. Sellisele seisukohale on jõudnud Riigikohus oma lahendis, kus Riigikohus leidis, et juhul, kui esindajal on esindusõigus olemas, kuid see on kohe lõppemas ja tekib kahtlus, et esindatav ei pruugi olla kursis kõigi esindaja poolt esindatava nimel kolmanda isikuga tehtud tehing asjaoludega, ei pruugi see tehing kajastada esindatava tegelikku tahtet. Taolisel juhul tuleks esindatava tahte väljaselgitamiseks kohtusse kutsuda nii kolmas isik kui ka esindatav. Riigikohus leidis, et kuna esindaja volitused ei olnud lõppenud, siis formaalselt pole alust väita, et eelneva astme kohus arutas asja ja kinnitas esindaja poolt esindatava nimel sõlmitud kokkuleppe tehingu teise poolega ilma esindatava osavõtuta. Samas leidis Riigikohus, et ringkonnakohus ei olnud aga arvesse võtnud, et hagi oli esitatud esindatava vastu, kelle elukoht oli USA-s ja et esindaja volituste tähtaeg oli kohe lõppemas, s.o. lõppes 5. augustil 1997. a. Esindaja sai tsiviilasjaga seotud materjalid kätte alles 4. augustil 1997. a ja samast päevast pärines ka kokkuleppe tehingu teise poolega. Niisugune kiirustamine andis alust arvata, et esindatav võis mitte kursis olla kõigi tema vastu esitatud hagi tegelike asjaoludega ja on mõistev, et esindaja ja tehingu teise poole vahel sõlmitud kokkulepe ei pruukinud kajastada esindatava tegelikku tahtet.¹⁰⁹

Ka töö autor on seisukohal, et eelkõige tuleks volituse ulatuse tõlgendamisel lähtuda eelkõige esindatava tahtest. Esindatava poolt tehinguga antud volituse puhul on tegemist ühepoolse tahteavalduse esitamisega. Seega ei saa tõlgendamisel lähtuda VÕS § 29 sätestatud lepingu tõlgendamise põhimõtetest. Esindatava tahteavalduse tõlgendamisel tuleb arvesse võtta, kas tahteavaldus on tehtud kindlale isikule või mitte, eristades kindlale isikule tehtud tahteavalduse puhul, kas tahteavalduse saaja tahtet teadis või pidi teadma. TsÜS § 75 lõige 1 kohaselt tuleb kindlale isikule tehtud tahteavaldust tõlgendada vastavalt tahteavalduse tegija tahtele, kui tahteavalduse saaja seda tahtet teadis või pidi teadma. Kui volitaja tegelik tahe ei ole volituse vastuvõtjale teada ega peagi teada olema, siis tuleb volitust tõlgendada nii, nagu volitust peab mõistma tahteavalduse saajaga sarnane mõistlik samadel asjaoludel. Tahteavaldust, mis ei ole tehtud kindlale isikule, tuleb tõlgendada vastavalt tahteavalduse tegija tahtele. Kui selline tahteavaldus on suunatud avalikkusele, tuleb seda tõlgendada nii, nagu mõistlik isik seda mõistma pidi.

¹⁰⁹ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi määrus 3-2-3-15-98. – RT III, 1998, 2, 25.

Autori arvates võib esindatava volituse ulatuse selgitamisel mõistlikult määral arvesse võtta ka esindatava ja esindaja sisesuhtest tulenevaid kokkuleppeid. Seda eelkõige juhtudel, kui volitus on antud esindajale. Sisesuhtest tuleneva kokkuleppe arvestamise võimalusse aga tuleb suhtuda ettevaatusega, kuivõrd eelkõige tuleb lähtuda abstraktsiooniprintsiibist ja sellest tulenevat tehingu teise poole kaitse vajadust. Esindatav ei pruugi erinevatel põhjustel volituse aluseks olevas sisesuhtes esindajaga kokku lepitud volituse ulatuse määramisel arvesse võtta. Tehingu teist poolt kaitsebki taolisel juhul volituse iseseisvumine sisesuhtest. Esindatavat ennat kaitseb aga TsÜS §-s 131 sätestatud tehingu tühistamise võimalus, samuti volituse lõpetamise võimalus. Üldjuhul on esindataval võimalik teatada kolmandale isikule, et esindaja poolt tehtav tehing on vastuolus esindatava huvidega.

Volikirjade tõlgendamise probleemid on praktikas väga sagedased eelkõige just seetõttu, et andes välja volitust enne, kui tehingu tingimused on selged, ei pruugi volitaja osata ette näha, milliseid kaasnevaid toiminguid seoses tema nimel tehtava tehinguga tuleb tehingu eesmärkide saavutamiseks teha. Volituse ulatuse tõlgendamine sõltub eelkõige konkreetse tehinguga seotud asjaoludest. Esindaja õiguste ulatuse puhul tekib küsimus, kui detailselt tuleks esindaja õigused volikirjas määratleda. Raske on määrata, millised toimingud on tehinguga tavapäraselt kaasnevad ja millised mitte. Notarid on asunud seisukohale, et juhul, kui kaasnev tehing on seotud iseseisva piiratud asjaõiguse või muu iseseisvana käsitletava õiguse tekkega, siis tuleks see ka volituses eraldi nimetada, kuid lubatud tehingutega kaasnevate toimingute tegemine võiks olla volituse sisuks ka ilma seda eraldi nimetamata. Töö autori arvates on see seisukoht põhjendatud ja seda eelkõige esindatava enda huvide kaitsest tulenevalt. Piiratud asjaõigused on määratletud asjaõigusseaduses, kuid probleeme võib tekkida seoses tehingust tulenevate iseseisvate õiguste määratlemisega. Praktikas ei pruugi olla alati selge, kas tegemist on tehingu iseseisvalt käsitletava osaga või tehinguga kaasnevate toimingutega. Tõlgendamisel tuleb lähtuda tehingu tegemise asjaoludest, tehingu eeldustest. Eelkõige tuleb hinnata, kas muud toimingud on seotud tehingu sisuga, näiteks kas ilma nende toiminguteta saaks tehingu eesmärki saavutada.¹¹⁰

¹¹⁰ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi kohtuotsus 3-2-1-20-02. – RT III 2002, 10, 103. Nimetatud lahendis on riigikohus leidnud, et kui isikul oli esindajana volitus ostu-müügilepingut sõlmida, oli ta sellega ilma erivolitusega õigustatud ka lepingust tulenevaid õigustoiminguid tegema, sealhulgas võtma vastu raha. Enne nimetatud lahendit olid notaril erineval seisukohal, kas raha vastuvõtmine tuleks volituses eraldi märkida või mitte. Keerulisem on olukord maja müügil, kui kinnistu, kus maja asub on suurem, kui ehitise teenindamiseks vajalik maa. Taolisel juhul võib jääda ebaselgeks, kas müüja soovib säilitada ülejäänud osa kinnistust ja jagada maa ning võõrandada vaid osa kinnistust või on müüja soov hoopis seada hoonestusõigus ehitisealusele maale.

Kuivõrd tehingu teise poole seisukohalt omab tähendust eelkõige volitus, tuleks esindataval hoopis suuremat tähelepanuga suhtuda volituse ulatuse määratlemisele, asjaoludest tuleneva volituse puhul ka nende asjaolude määratlemisele või välistamisele ning õigusnäivuse puhul näivuse välistamisele.

Peatuksin ka lühidalt küsimusel, missugusel ajahetkel peab olema esindajal esindusõigus?

Üldreegli kohaselt peab esindajal olema esindusõigus ajal, millal ta esindatava nimel kolmandale isikule tahteavalduse teeb.¹¹¹ See on nõue, mis kehtib juhul, kui esindatav on esindajale ise oma vabal tahtel andnud esindusõiguse.

Nõudest, et esindajal peab olema esindatava poolt antud volitus ajal, kui ta sõlmib esindatava nimel lepingu kolmanda isikuga on mõned erandid, kus volitus loetakse antuks, kuigi esindatav pole selleks tahteavaldust teinud. Näiteks Saksa õiguses *Duldungsvollmacht* ja *Anscheinsvollmacht* doktriinid, mis on välja arenenud tavaõigusest. Mõlema puhul pole esindatav volitust esindajale andnud. Nende doktriinide puhul on esindatava käitumine jätnud kolmandale isikule mulje, et esindajal on volitus esindatavat esindada. *Duldungsvollmachi* puhul esindatav teab, et teine isik (pseudoesindaja) astub tema nimel lepingusse kolmanda isikuga, kuid esindatav ei võta midagi ette sellises situatsioonis.

Anscheinvollmachi puhul vastupidi, esindatav ei tea, et teine isik tema nimel teeb tahteavaldusi, kuid esindatav peaks seda teadma, kui ta oleks tegutsenud vajaliku hoolsusega.¹¹²

Eesti õiguses võiks paralleeli tuua seaduse fiktsioonist tuleneva volitusega – TsÜS § 118 nn. talumisvolitus ja näivusvolitus, mis tuleneb TsÜS §-st 127. Ka nimetatud volituse liikide puhul loetakse volituks esindatava poolt antuks ja esindaja loetakse esindusõigust omavaks alates hetkest, kui ta kolmanda isikuga esindatava nimel tehingu teeb.

Pikemalt käsitlen tehingulise esindusõiguse tekkimise erinevaid liike töö järgmises alapeatükis.

2.2. SISE- JA VÄLISSUHTE ERISTAMINE

2.2.1. Abstraktsiooniprintsiip

Tavaliselt räägitakse esinduse puhul kahest suhtest: esinduse välissuhtest – s.o. suhtest esindatava ja kolmanda isiku vahel ning sisesuhtest – s.o. suhtest esindatava ja esindaja vahel. Common Law süsteemi õiguses reguleeritakse põhjalikult lisaks nendele kolmandat suhet – suhet esindaja ja

¹¹¹ Volituse aluseks oleva otsuse hilisem tühistamine ei kaota esindaja volitust tagasiulatuvalt. Vt. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi kohtuotsus 3-2-1-12-06. - RT III 2006, 11, 102.

¹¹² D. Bush. Indirect representation in European Contract Law, p. 78.

kolmanda isiku vahel, mis ei oma iseseisvat tähendust avalikustatud (*disclosed*) esinduse puhul, küll aga avalikustama esinduse puhul.¹¹³ Kuivõrd Kontinentaal-Euroopas hõlmab esindus eelkõige esindatava ja tehingu teise poole vahelisi suhteid, ei käsitle töö autor pikemalt esindusest tulenevaid esindaja ja kolmanda isiku vahelisi õigussuhteid. See teema seostub eelkõige esindaja vastutusega kolmanda isiku ees, mis on iseseisev laiaulatuslik teema ning ei ole käesoleva magistritöö uurimisobjekt.

Nõndanimetatud abstraktsiooniprintsiibist lähtudes teeb Saksa õigus vahet esindusõiguse välissuhte vahel (*Aussenverhältnis*) mis tekib esindatava ja kolmanda isik vahel ning sisesuhte vahel (*Innenverhältnis*), mis eksisteerib esindaja ja esindatava vahel. Välissuhtes on oluline volitus (*Vertretungsmacht*), esindatava õigus tegutseda, mis omab mõju esindatavale. Esindatava ja esindaja vaheline sisesuhe on reguleeritud käsunduslepingu või muu teenistuslepingu alusel.¹¹⁴

Vajadust eristada volitust ja selle aluseks olevat kokkulepet esindaja ja esindatava vahel, on konstateeritud varem Saksamaal ja seejärel Skandinaaviamaades.¹¹⁵ Kuid enamus autoreid on seda ideed käsitlenud tagantjärele peale Iheringu poolt abstraktsiooniprintsiibi sõnastamist. Ihering oli 1857 aastal esimene, kes rõhutas, et tuleb eristada esindatava ja esindaja vahelist suhet, mis võib põhineda töösuhtel või partnerlusel ning volitust esindajale tegutseda kui esindaja.¹¹⁶ Ihering kirjutas, et juhul kui esinduse aluseks on käsund, siis käsundileping käsundiandja ja käsundisaaja vahel määrab nende vahelise sisesuhte. Samal ajal volitus kui esindaja esindusõigus on määratletud suhtes seoses kolmanda isikuga tehtava tehingu kvaliteediga, seoses välissuhtega. Volitus ja käsund on omavahel ilma igasuguse mõjuta, nende võimalik kokkulangevus on täiesti ebaoluline.¹¹⁷

Saksa õigusteadlane Laband rõhutas oma 1866 avaldatud artiklis Representation in the Conclusion of Legal Transactions under the common German Commercial Code vajadust sügavalt eristada käsunduslepingut (*Auftrag*) ja volitust (*Vollmacht*).¹¹⁸ Labandi arvamuse järgi käsundileping määrab kindlaks, mida esindaja võib teha või peab tegema kooskõlas sisesuhtest tulenevate kohustustega, mis eksisteerivad esindaja ja esindatava vahel. Volituse (*authority*)

¹¹³ J. Dalhuisen. Osutatud teos, lk. 278.

¹¹⁴ N. Horn jt. German private and commercial law: An introduction. Oxford, 1982, p. 225.

¹¹⁵ W. Müller - Freienfels. Legal Relations in the Law of Agency, p. 198.

¹¹⁶ H. Kötz and A. Flessner. Osutatud teos, lk. 220.

¹¹⁷ W. Müller- Freienfels. Legal Relations in the Law of Agency, p. 198.

¹¹⁸ Samas, lk. 197.

puhul on aga määrav, mida esindaja võib teha välissuhtes, see määrab esindaja õigused siduda esindatavat suhtes kolmanda isikuga. Mida esindaja võib teha sisesuhtes, ei pruugi kokku langeda sellega, mida ta võib teha välissuhtes. Volitus osundab esindajale antud õigusele siduda esindatavat kolmanda isikuga. Mida esindaja võib teha sisesuhtes, ei pruugi kokku langeda sellega, mida ta võib teha välissuhtes.¹¹⁹ Laband veenis, et miski ei ole rohkem kahjutoov, kui esindusõiguse (volituse) ja käsundi ühendamine õigusteoorias, mida tehti Rooma õiguses. Käsund ja esindusõigus ei ole samastatavad mõisted. Laband järeldas, et esindaja volitus peab olema rohkem selgelt eristatav kui sõltumatu abstraktne mõiste selle aluseks olevast kokkuleppest, kuigi faktiliselt nad võivad osaliselt või täielikult kattuda. Lähtudes Labandist on erinevused käsundi ja volituse puhul sama suured kui erinevused käsundita asjaajamise ja volituseta esinduse puhul. Seda Labandi ja Iheringu ideed on hiljem Saksa õiguses väljendatud kui abstraktsiooniprintsiipi: volitus on abstraktne õigustoiming (*juridical act*) ja sõltumatu selle aluseks olevast käsundilepingust.¹²⁰ Abstraktsiooniprintsiip, mida peetakse õigusteadlaste poolt olulisemaiks uueks õiguslikuks doktriiniks 19. sajandil, on hiljem avaldanud mõju paljude riikide õigusele nii kodifitseeritud tsiviilõiguse kui ka Common Law jurisdiktsioonidele. Näiteks on abstraktsiooniprintsiip avaldanud olulist mõju Hollandi esindusõigusele. Ka PECL art. 3:201 on abstraktsiooniprintsiip selgelt väljendunud: volituse andmist on kujutletud kui iseseisvat õigustehingut, mida eristatakse esindatava ja esindaja vahelisest käsunduslepingust. Hollandi BW art. 7:414-423 kohaselt ei pea käsundusleping tingimata olema seotud volituse andmisega: käsund on võimalik ilma volituseta ja on võimalik anda volitust seoses mingi teise kui käsunduslepingu, näiteks töölepingu alusel. On isegi võimalik volituse olemasolu ilma et oleks lepingut esindatava ja esindaja vahel (nimetatud kui eraldatud volitus). See ei tähenda, et volituse aluseks olevat suhet esindatava ja esindaja vahel poleks olnud. Taoline olukord võib tekkida, kui sisesuhte kokkulepe osutub tühiseks, kuid volitus on vaidlustatav.¹²¹ Näiteks kui volitus on tehtud tahtepuudustega, kus volitus on olulise eksimuse või pettuse tõttu esindajale antud. Oluline on, et kolmandale isikule ei lähe korda volituse puudused ning kolmas isik ei tohi sisesuhte tühisuse tõttu jääda kaitseta. Abstraktsiooniprintsiibi alusel saab väita, et sisesuhte tühisus ei too automaatselt kaasa volituse tühisust. Volituse tühistamiseks on vajalik see eraldi vaidlustada.

¹¹⁹ D. Busch jt. *The Principles of European Contract Law and Dutch Law* p. 141.

¹²⁰ Samas, lk. 141.

¹²¹ Samas, lk. 144.

Samas ei ole välis- ja sisesuhe mõnede riikide eraõiguses täiesti eristatav. Rooma õiguse traditsioone järgivates vanemates Euroopa kodifikatsioonides (Prantsusmaa, Belgia, Luksemburg, Austria) ei eristata sisesuhet esindatava ja esindaja vahel ühelt poolt ja välissuhet esindatava ja kolmanda isiku vahel teiselt poolt.¹²² Prantsuse tsiviilkoodeks art. 1984 kasutab termineid käsund ja volitus kui sünonüüme ja samaväärseid.¹²³

Olenemata sellest, et seadusandlikult tasandil sise- ja välissuhte eristamine puudub, on eristamine tunnustatud nimetatud riikide õigusteadlaste poolt.¹²⁴ Vastasel korral ei saaks rääkida muudest volituse liikidest, kui ainult selgesõnalisest esindatava poolt antud volitusest. Vastupidiselt eelnevale mitmed tsiviilkoodeksid, mis on jõustunud 20 sajandil, teevad vahet esinduse välis- ja sisesuhtel. Esinduse reeglid katavad suhet esindatava ja kolmanda isiku vahel. Sisesuhted esindatava ja esindaja vahel on reguleeritud üldises lepingusõiguses. Näiteks Itaalia tsiviilkoodeksis eristatakse selgelt käsundit kui eritüüpi lepingut (artiklid 1703-1730) ja esindust kui võlaõiguse üldist kategooriat (art. 1387-1400). Samasugust vahet tehakse ka Saksamaal: BGB §§ 164-181 (*representation*), 662-676 (*mandate*); Kreekas tsiviilkoodeksi artiklid 211-235 (*representation*), 713-729 (*mandate*), Hollandis BW art. 3:60-3:67 (*representation*), 7:400-7:7:427 (*mandate*); Portugalis tsiviilkoodeksi artiklid 258-269 (*representation*), 1157-1184 (*mandate*).¹²⁵ Samuti on sise- ja välissuhte eristamine tuntud Šveitsis, Rootsi lepingute seaduses ning on hiljem heaks kiidetud ka teistes Skandinaaviaamdes.¹²⁶ Sise- ja välissuhe on eristatud ka Jaapani, Tai, Etioopia, Poola, Tsehhoslovakkia ja Ungari eraõiguses.¹²⁷

Üldistatult võib öelda, et võrreldes Kontinentaal-Euroopaga ei erine ka Common Law süsteemi riikides esinduse reeglid sise- ja välissuhte eristamisel. Inglise ja Ameerika õigusteadlased ei ole siiani välja töötanud üksiasjalikke süsteemseid erinevusi sise- ja välissuhte vahel ja ei käsitle oma töödes käsundi ja esindusõiguse eristamist kui probleemi. Samas praktikas tunnustavad nii Kontinentaal-Euroopa õigus kui ka Common Law abstraktsiooniprintsiibi positiivset mõju ja

¹²² J. Herbots. *Contract Law in Belgium*. Deventer - Boston, 1995, p. 222; J. Crabb. *The French Civil Code*. The Netherlands, 1995, p. 370.

¹²³ R. Schlesinger jt. Osutatud teos, lk. 769. See meetod käsitleb esindaja õigust luua õigusi ja kohustusi otse esindatavale üsnes kui kaasnähtust tulenevalt esindatava ja esindaja vahelistest suhetest ning on karmilt õigusteadlaste poolt kritiseeritud.

¹²⁴ O. Lando and H. Beale. Osutatud teos, lk. 198.

¹²⁵ Samas, lk. 199.

¹²⁶ H. Kötz and A. Flessner. Osutatud teos, lk. 221.

¹²⁷ W. Müller-Freienfels. *Legal Relations in the Law of Agency*, p. 200.

tunnistavad volituse isesisvumist.¹²⁸ Nii Kontinentaal-Euroopa kui ka Common Law maade õigusteadlased tunnistavad, et volitus ja käsund ei pea eksisteerima koos. Käsund võib eksisteerida ilma volituseta ja volitus ilma käsundita. Esindaja esindusõigus võib tuleneda seadusest kaitsmaks kolmandaid isikuid ilma et eksiteeriks esindatava poolt antud volitust. On ka juhtumeid, kus sisesuhe on kitsam, kui volituses esindajale antud esindusõigus siduda esindatavat suhetes kolmanda isikuga. Esindatav võib anda ka esindajale salajasi juhised, mis puudutavad tema suhteid esindajaga, kuid need juhised ei mõjuta esindajale antud volitust. Esindatava juhiste täitmata jätmisel ei ületa esindaja talle volitusega antud õigusi, kuid rikub sisesuhtes määratletud kohustusi. Praktikas võib taoline juhiste rikkumine tekkida eelkõige üldvolituste puhul. Vead, mis tulenevad sisesuhtest, ei pea mõjutama Common Law järgi esindaja volitust. Esindusõigus võib tekkida isegi siis, kui esindatav tegelikkuses ei kavatsenud esindusõigust anda. Esindusõigus võib tekkida ka juhul, kui käsund oli tühine, näiteks olulise lepingu rikkumise või avaliku huvi vastane tehing, kuid see ei puuduta esindusõigust. Eraõiguses on läbiv arvamus, et esindajal on õigus kaasa aidata omandamiseks või teostamaka tehinguid majandusliku kasu saamiseks esindatavale. Volitus tähendab õiguse delegeerimist luua õiguspäraseid lepingulisi suhteid. Esindatav võib ka volitust siduda käsundiga, andes esindajale volituse üksnes juhul, et esindajal on esindatavaga kehtiv töösuhe või muu võlaõiguslik suhe.¹²⁹

Erilist tähtsust omab volituse iseseisvuse tunnistamine välissuhtes näilise esinduse puhul, mis on tõenäoliselt keskseimaks ideeks kaasaja esinduse kontseptsioonis.¹³⁰ Majandus- või kutsetegevuse puhul esindusõiguse lõppemine ühtib esindaja töö- või käsundisuhte lõppemisega. Seetõttu ei saa esindajad omada volitust peale sisesuhte lõppemist. BGB § 168 kohaselt on volituse lõppemine määratud tema tekkimise aluseks olnud õigussuhtega. Kuid see piirang ei pruugi olla siduv kolmanda isiku suhtes. Kolmanda isiku kaitseks kestab volitus edasi, kuid ta ei tea volituse lõppemisest või mõistlikult usub volituse jätkumist, välja arvatud hooletuse puhul – BGB § 169.¹³¹ Kolmas isik ei pea kontrollima sisesuhtest tulenevaid piiranguid. Risk näiva volituse olemasolust lasub esindataval, kes esindajat kasutab.¹³² Kolmanda isiku kaitse on eriti

¹²⁸ W. Müller-Freienfels. Legal Relations in the Law of Agency, p. 203.

¹²⁹ Samas, lk. 206.

¹³⁰ S. Stoljar. Osutatud teos, lk. 20.

¹³¹ W. Müller-Freienfels. Legal Relations in the Law of Agency, p. 206.

¹³² J. Dalhuisen. Osutatud teos, lk. 279.

tähtis olukorades, kui sisesuhte esindatava ja esindaja vahel on õiguslikult defektne, sh. osaliselt või täiesti kehtetu.¹³³

Abstraktsiooniprintsiibist tulenevalt peab esindatav kolmandale isikule volituse lõppemisest teatama. Sise- ja välissuhte eristamisel on eriti iseloomulik prokuura kui volituse eriliik, kus esindatav võib prokuura igal ajal tühistada, kuid kolmanda isiku suhtes kehtib volitus edasi kuni kolmandale isikule prokuura lõppemisest teadasaamiseni, mis üldjuhul lõpeb äriregistris prokuura kande kustutamiseni või varem, prokurura lõppemisest kolmandale isikule teatamiseni.

Volituse iseseisvumist sisesuhtest tuleks eristada kahel tasandil: nii esindaja suhtes kui ka kolmanda isiku suhtes, kuna abstraktsiooniprintsiip avaldab erinevat mõju mõlemale.

Volituse aluseks olev käsundusleping võib käsundisaaja piiratud teovõime tõttu osutada tühiseks, kuid volitus piiratud teovõimega esindajale kehtib, kuigi selle aluseks olev käsundusleping on tühine.¹³⁴ Kolmanda isiku suhtes on oluline, et ta võib üldjuhul usaldada volitusest tulenevat esindaja esindusõigust ja ei pea arvestama esindatava ja esindaja sisesuhtest tulenevaid kokkuleppeid, välja arvatud juhul, kui kolmas isik sisesuhte rikkumisest teadis või pidi teadma.

5.2. Sisesuhe

Kuna esindusõiguse ulatuse määrab selle aluseks olev esindatava ja esindaja vaheline sisesuhe, on oluline esinduse puhul täpselt määratleda ka see suhe, kuivõrd erinevatest võlaõiguslikest sisesuhetest tulenevalt saab otsustada, kas ja millises ulatuses esindus on võimalik.

Volituse aluseks on esindaja ja esindatava vaheline kokkulepe, milleks võib olla käsundusleping, töövõtuleping, agendileping, tööleping. Esindus võib tuleneda ka liisinglepingust.¹³⁵ Seejuures võib volituse aluse sisu olla ka laiem või kitsam volituse sisust. Käsundusleping võib, aga ei pea sisaldama esindusõigust. Sise- ja välissuhet on eristatud Eesti eraõiguses juba ka BES-s. E. Ilus selgitanud, et BES-s on välissuhte aluseks volitusleping (*mandatum, Auftragsvertrag, dogovor porutšenja*), kus volituslepingu all mõistetakse kokkulepet, mille alusel üks isik – volinik, kohustub teisele isikule – volitajale, teatavat käsundit täitma ja harilikult toib see täitmine tasuta

¹³³ R. Schlesinger jt. Osutatud teos, 771.

¹³⁴ W. Müller-Freienfels. Legal Relations in the Law of Agency, p. 204.

¹³⁵ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi kohtuotsus 3-2-1-32-06. - RT III 2006, 20, 187.

(BES § 4363). Volitusleping on ühepoolne leping.¹³⁶ Käsunduslepinguga määratud kohustustest tulenevalt võib käsundisaaja tegutseda kas oma nimel ja käsundiandja jaoks või käsundiandja nimel ja käsundiandja jaoks. Käsundiandja nimel tegutsemiseks on käsundisaajal oluline volitus. Kuivõrd agendileping on olemuselt tehingu tegemisele suunatud käsunduslepingu alaliik, millele agendilepingu peatüki sätetele lisaks kohaldatakse käsunduslepingut reguleerivaid sätteid, on esinduse aluseks eelkõige agendileping, eriti majandus- ja kutsetegevuse volituste puhul (VÕS § 670 lg. 4.)

Sisesuhte puhul on esindajal oluline täita hoolsus- ja lojaalsuskohustust, lähtuda käsundiandja juhistest.¹³⁷ Esindajat määratletakse Common Law süsteemis kui usaldussisikut, kes tegutseb teise isiku huvides, kelle puhul on oluline just hoolsus- ja lojaalsuskohustuse täitmine. Usaldussuhe tuleneb asjaolust, et esindaja peab kogu tehinguga seotud informatsiooni ja saadud raha ning muu vara esindatavale edastama. Esindajal on kohustus tegutseda esindatava huvides. Ta ei ole tohi samas tehingus tegutseda vastaspoole või enda huvides ilma esindatava nõusolekuta.¹³⁸ Esindaja võib küll otsustada, kas ta volituse olemasolul üldse tegutseb või tegutsemise lõpetab, sisuliselt kas ta talle antud esindusõigust kasutab, kuid kui ta esindatava nimel kolmandale isikule tahteavaldusi edastab, peab ta lähtuma esindatava poolt antud juhistest.¹³⁹ Sisesuhtest tulenevad usalduskohustused – hoolsus-, lojaalsus- ja konfidentsiaalsuskohustus - on tugevamalt välja arendatud Common Law süsteemi maades, kuigi usaldussuhted on tuntud ka tsiviilõiguse maades, eelõige tehingutes väärtpaberitega.¹⁴⁰

Sisessuhte olulisust ja eriti esindaja huvide kaitse vajadust on rõhutatud Euroopa Ühenduse direktiivis 86/653/EEC 18 detsembrist 1986 *on the coordination of the laws of the Member States relating to self-employed commercial agents*.¹⁴¹ Selle direktiivi vastuvõtmisega peeti oluliseks reguleerida ka esindatava ja esindaja sisesuhet, et sisesuhe kaitseta ei jääks. Direktiiv käsitleb rahvusvahelistes suhetes vaid kaupade ostu-müüki ja sisaldab kohustuslikke nõudeid esindatava ja esindaja suhetele kaitstes eelkõige esindajat. Direktiivi regulatsioon on piiratud otseste esindajate tegevusega, kes tegutsevad esindatava nimel ja arvel. Regulatsiooni eesmärk on

¹³⁶ A. Rammul. Osutatud teos, lk. 311.

¹³⁷ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi kohtotsus 3-2-1-127-00. – RT III 2000, 29, 315.

¹³⁸ W. Gregory. Osutatud teos, lk. 13.

¹³⁹ Samas, 2001, lk. 14.

¹⁴⁰ J. Dalhuisen. Osutatud teos, lk. 284.

¹⁴¹ Arvutivõrgus kättesaadav:

<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31986L0653:EN:HTML> 21.05.2007.

kaitsta esindajat esindatava vastu ja sätestada esindatava põhilised kohustused esindaja suhtes, eelkõige esindaja õigus tasule, esindaja oma vastutuse ulatus, volituse lõppemine, esindaja õigus kompensatsioonile ja konkureerimispiirangud peale volituse lõppemist. Direktiivi sätete rakendamist erinevate riikide seadusandluses käsitleb töö autor kokkuvõtlikult oma töö teises peatükis muude volituste liikide võrdlusel, kuivõrd töö autori arvates peegeldab volituse erinevate liikide võrdlus täpsemalt esindusõiguse sisu ja volituse võimalikku ulatust.

2. 3. VOLITUSE LIIGID

2.3.1. Tegelik volitus

Tehingulise esinduse puhul on üldiseimaks volituste liigituse aluseks asjaolu, kas esindatav on tegelikkuses esindajale volituse andnud või tuleneb esindaja volitus seaduse fiktsioonist ning volitus loetakse antuks ka juhul, kui esindataval tegelikkuses puudus tahe volitust anda, kuid kolmanda isiku seisukohalt loetakse volitus antuks. Seaduse fiktsioonist tulenevat esindust nimetatakse õiguskirjanduses ka õigusnäivuseks.¹⁴² Tehingu alusel esindatava poolt antud volitus ehk tegelik volitus jaotatakse laias plaanis selgesõnaliselt väljandatud volituseks ja asjaoludest tulenevaks volituseks.¹⁴³

Tegeliku volituse puhul on esindatav ise oma ühepoolse tahteavaldusega esindajale esindusõiguse andnud. Esindatav võib volitust avaldada nii esindajale, tehingu teisele poolele kui avalikkusele. Lisaks selgesõnaliselt väljendatud volitusele võib esindaja volitus aga käibekaitse huvides tuleneda ka esindaja erinevatest toimingutest, mis küll ei oma tehingulist iseloomu ja seetõttu iseenesest ei ole võrdsustatavad volituse andmisega, loovad aga kolmandatele isikutele mulje, et vastav volitus on antud. Sellisteks volitusteks on TsÜS § 118 lõikes 2 sätestatud nn. talumisvolitus ja ettevõtja kutse- või majandustegevuses kaupu müüva või teenuseid osutava isiku volitus TsÜS § 121. Selline regulatsioon on üldtunnustatavaks printsibiiks euroopa tsiviilõiguses.¹⁴⁴ Asjaoludest tulenevat volitust on käsitletud põhjalikumalt käesoleva peatüki järgmises osas. Siinkohal peab etteruttavalt mainima, et töö autori arvates võib TsÜS § 118 lõige 2 tähenduses olla tegemist teatud juhtudel ka näivusvolitusega.

¹⁴² H. Köhler. Osutatud teos, lk. 177.

¹⁴³ A. Harkamp jt. Osutatud teos, lk. 385; PECL art. 3:201(1); PICC art. 2.2.2(1); Haagi esinduskonventsioon art. 9.

¹⁴⁴ 2002. jõustunud TsÜS eelnõu seletuskiri.

Ka inglise õiguses eristatakse esindatava enda poolt antud volitust ja volitust õigusnäivuse alusel, kus esindatava poolt antud volitus jaotub sõnaselgelt antud volituseks ja kaudelt antud volituseks. Õigusnäivusvolituse puhul pole aga esindatav esindajale üldse volitust andnud, kuid tehingu teine pool on õigustatud uskuma esindajal volituse olemasolu.¹⁴⁵

Ameerika õiguskirjanduses eristatakse tegelikku ja näivat volitust selle järgi, kellele esindatav on volituse avaldanud. Kui esindatav on volituse avaldanud esindajale, on tegemist tegeliku volitusega, kui aga kolmandale isikule, siis on tegemist näivusvolitusega. Enamus juhtudel on esindajal nii tegelik kui ka näivusvolitus.¹⁴⁶

Volitus võidakse anda selgesõnaliselt või vaikimisi. Näiteks nii on reguleeritud esinduse andmine Hollandis BWartiklis 3:61 alapunktis 1. Tahteavalduse võib teha ka kaudselt – käitumisega.

Eelnevalt on märgitud, et volituse võib anda vastava tahteavalduse tegemisega kolmel erineval viisil: esindatav esitab tahteavalduse esindajale või isikule, kellega tehingu tegemiseks volitus antakse või avalikkusele. Avalikkusele antava volituse puhul on levinumad prokuristi ja teiste äritegevusega seotud esindajate kandmine Äriregistrisse. Paljude riikide õigusaktides on kohustus kanda kindlat tüüpi esindajate volitused Äriregistrisse. Soomes on ajalehes avaldatud volituse puhul nõutav, et selle lõppemine oleks samuti avaldatud samas ajalehes.¹⁴⁷ Lisaks on tihti nõutavad ka volituse vorminõuded, näiteks notariaalne volitus. Nii on see näiteks Itaalia tsiviilkoodeksi art. 2203s. äriühingute juhitle ja prokuura puhul.¹⁴⁸ See on vajalik ilmselt äritegevuse kaitse ja tehingu teise poole kaitse seisukohalt, et teine tehingu pool ei peaks eraldi kontrollima esindaja volituse olemasolu ja võib toetuda õigusnäivusele.

Volituse andmine on ühepoolne juriidiline tehing. Kui esindajal on esindusõigus esindada esindatavat volituse alusel, on fakt, et esindatav on seotud, järeldatav esindatava autonoomiast. On ju esindatav ise see, kes andis volituse.¹⁴⁹

¹⁴⁵ M. MacMillan, S. Macfarlane. Scottish Business Law. London, 1991, p. 205.

¹⁴⁶ W. Gregory. Osutatud teos, lk. 36.

¹⁴⁷ Soome lepingute seadus.

¹⁴⁸ L. Antonioli, A. Veneziano. Osutatud teos, lk. 157 p. 5.

¹⁴⁹ D. Bush. Indirect Representation In European Contract Law, p. 8.

Kui Mandri-Euroopas on volituse andmine ühepoolne tehing, siis inglise õiguses on esinduse aluseks esindatava ja esindaja vaheline kokkulepe, mis tuleneb sisesuhtest, kuivõrd Inglise õiguses sisaldab esinduse mõiste ju nii sise- kui ka välissuhet. Kuid ka Common Law süsteemis rõhutatakse, et volitus tuleneb ühepoolsest tehingust.¹⁵⁰ Osa õigusteadlasi on arvamisel, et ka Kontinentaal-Euroopa õiguses tuleneb volitus tegelikkuses poolte kokkuleppesest sisesuhtes, kuigi seadusest tulenevalt pole kokkulepe otseselt nõutav. Volitusega võib Kontinentaal-Euroopa õiguses olla tegemist ka siis, kui esindaja tegutseb tasuta ja ilma hüvitiseta. Samuti juhul, kui esindatav teatab volituse olemasolust kolmandatele isikutele. Sellist volitust nimetatakse Saksa õiguses *Ausenvollmacht*.¹⁵¹ Olenevalt sellest, kas volitus on antud esindajale endale või kolmandale isikule või üldsusele, tuleneb ka volituste liigitus. Esindajale antud volituse puhul on tegemist otsese volitusega, kolmandale isikule või avalikkusele antud esinduse puhul võib tegemist olla nii otsese kui ka näivusvolitusega.

2.3.2 Asjaoludest tulenev volitus

Asjaoludest tuleneva volituse puhul pole esindatav sõnaselgelt esindajale volituse andmist väljendanud, kuid esindaja volituse olemasolu tuleneb tehingu tegemise asjaoludest, eelkõige esindaja tööga seotud asjaoludest. .

Praktikas omab just tehingu tegemise asjaoludest tulenev volitus väga laia rakendusvaldkonda. Selle volituse alusel tegutsevad tavaliselt ärijuhid, kes juhivad mitmesugust äritegevust, eelkõige töö- või võlaõigusliku lepingu alusel. Esindaja oma töö või juhtimisülesannetest tulenevalt teeb esindatava nimel tahteavaldusi, kuigi talle sõnaselget volitust pole antud. Esindatav teab esindaja tegutsemisest, kuid ei vaidle sellele vastu, olles vaikimisi heaks kiitnud esindaja tegevuse.¹⁵²

Paljudes riikides tuleneb asjaoludest tuleneva volituste ulatus vastava riigi äriõigusest või ka tööõigusest. Näiteks Saksamaal müüjate ja laotöötajate volitus - HGB § 56, äriõiguslik üldvolitus – HGB § 54, teatud liiki äritehingute volitus – HGB § 55, Šveitsis isik, kes on määratud juhtima kas kogu- või osalist äritegevust – ZGB art. 462.

¹⁵⁰ W. Gregory. Osutatud teos, lk. 28.

¹⁵¹ H. Kötz and A. Flessner. Osutatud teos, lk. 223.; BGB § 167; ZGB art. 33(3);; Kreeka tsiviilkoodeksi art. 217(1).

¹⁵² W. Gregory. Osutatud teos, lk. 43.

Asjaoludest tulenev (*implied*) volitus on tuntud ka Inglise õiguses.¹⁵³ Asjaoludest tulenevat volitust kasutatakse mõnikord ka kui näivuse alusel tekkiva volituse sünonüümi, näiteks tähenduses, kus esindatava käitumine paneb kolmanda isiku uskuma, et esindajal on volitus, kuigi tal tegelikkuses seda ei ole.¹⁵⁴ Oluline kriteerium eristamisel on asjaolu, et asjaoludest tuleneva volituse puhul on esindatav esindajale volituse andnud või loetakse antuks esindatava poolt hoolsuskohustuse rikkumise tõttu, kuid näivusest tuleneva volituse puhul esindajal tegelikkuses volitust ei ole. Kolmas isik vaid usub esindatava käitumisest tulenevalt, et volitus on antud. Asjaoludest tuleneva volituse ulatus tuleneb PECL art. 3:201 (2). Nagu esindatava poolt tahteavaldusega volituse andmise puhul on ka asjaoludest tuleneva volituse puhul esindajal õigus teostada kõiki tehinguid, mis on vajalikud olenevalt asjaoludest jõudmaks eesmärgini, milleks volitus oli antud. Sama põhimõtet on rõhutatud ka Haagi esinduskonventsioonis art. 9(2) Itaalia tsiviilkoodeksis art. 1708 ja Portugali tsiviilkoodeksis art. 1159(2). Asjaoludest tuleneva esinduse võimalikkust piiravad volituse vorminõuded, kui volituse andmiseks on nõutav seaduses sätestatud kirjalik või notariaalne vorm.¹⁵⁵

TsÜS käsitleb kahte tüüpi asjaoludest tulenevat volitust, mida nimetatakse ka seaduse fiktsioonist tulenevaks volituseks, kuna seaduse regulatsioonist tulenevalt loetakse, et volitus on antud, seda ka juhul, kui esindatav pole otseselt esindajale volitust andnud.

Esimeseks asjaoludest tuleneva volituse tüübiks on talumisvolitus - TsÜS § 118 lõige 2. Talumisvolituse puhul loetakse volitus antuks siis, kui isik tegutseb teise isiku nimel ilma volituseta esindatava teadmisel ja esindatav talub sellist tegevust olukorras, kus esindajana tegutseva isiku avaldused või käitumine mõjutavad kolmandat isikut mõistlikult uskuma, et esindajana tegutsevale isikule on antud volitus tehingu tegemiseks. Talumisvolitusena käsitletakse ka isiku tegutsemist teise isiku nimel tehingus, kus esindatav pidi sellest teadma, kuid raske hooletuse tõttu ei teadnud. Talumisvolituse puhul võib esindatav esindaja tegevuse heaks kiita nii sõnaselgelt kui ka käitumisega.¹⁵⁶

Teiseks seaduse fiktsioonist tulenevaks volituse tüübiks on teise isiku ülesandel tema majandus- või kutsetegevuses kaupu müüva või teenuseid osutava isiku volitatuks lugemine TSÜS § 121 lõige 2 alusel, välja arvatud juhul, kui kolmas isik esindusõiguse puudumisest või piiramisest teadis või pidi

¹⁵³ H. Kötz, A. Flessner. Osutatud teos, lk. 224-226.

¹⁵⁴ W. Gregory. Osutatud teos, lk. 43.

¹⁵⁵ O. Lando and H. Beale. Osutatud teos, lk. 204.

¹⁵⁶ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi kohtuotsus 3-2-1-73-06. – RT III 2006, 33, 286.

teadma.¹⁵⁷ Riigikohus on asunud seisukohale, et juhul, kui isik müüb kaupu või osutab teenuseid teise isiku ülesandel, loetakse teda volitatuks sellest tulenevaid tehinguid tegema ning sellest järeldub, et kaupade müügi või teenuste osutamise puhul ei ole vajalik volitatu volituste kontroll.¹⁵⁸

Praktikas võib volituse liigi määramisel olla mõnikord raske eristada asjaoludest tulenevat volitust ja õigusnäivusest tulenevat volitust. Mõlemal juhul tegutseb esindaja esindatava nimel. Mõlemal juhul on kolmas isik õigustatud mõistlikult uskuma, et esindajal on volitus tehingu tegemiseks. Õiguskirjanduses on rõhutatud, et näivusest tuleneva volituse puhul paneb esindatava käitumine kolmandat isikut uskuma, et volitus on olemas.¹⁵⁹ Ka asjaoludest tuleneva volituse puhul on kolmandal isikul alus eeldada volituse olemasolu tulenevalt esindatava käitumisest. TsÜS –s sätestatud taluvusvolitus rõhutab eelkõige esindaja käitumist, kusjuures täiendavaks nõudeks on asjaolu, et esindatav teab või peab teadma, et isik tegutseb tema nimel ja esindatav talub esindaja sellist tegevust.

TsÜS-s sätestatud taluvusvolituse koosseisu määratlemisel tuleb kaaluda, kas piisab vaid esindaja käitumisest kolmanda isiku uskumuseks esinduse olemasolust või tuleks volituse olemasoluks arvestada ka esindatava käitumist. Kehtiv talumisvolituse koosseis eeldab esindatava poolt esindaja käitumise talumist nii juhul, kui esindatav teab, kui ka juhul, kui esindatav ei tea, et isik tegutseb tema nimel. Tekib küsimus, kas esindatava poolt saab talumiseks lugeda olukorda, kui ta tegelikkuses esindaja poolt tema nimel tegutsemisest ei tea. Küsitavaks jääb, kuivõrd on taolisel juhul tegemist talumisega ja esindatava käitumisega.

Millal on tegemist talumisega? Kas näiteks juhtum, kus töötaja äriühingu nimel teise lepingupoole nõudmisel täidab tema nõudmisi ja esindatav äriühing midagi ette ei võta. Kas äriühing antud juhul peaks teadma, et töötaja täidab teise poole huvisid ja kas taolisel juhul on tegemist talumisega? Lähtudes sisekontrolli kohustusest peaks esindatav kontrollima esindaja kohustuste täitmist ja sellest tulenevalt teadma, aga kas taolisel juhul on tegemist talumisega? TsÜS § 118 lõikes 2 sätestatud talumisvolituse regulatsioon käsitleb nii esindaja käitumist kui ka esindatava vajalikku hoolsust. Kui esindatav tahab välistada mingit esindaja õigust, näiteks õigust lepingu täitmiseks raha vastu võtta, peab ta sellest eraldi tehingu teisele poolele teatama enne, kui teine pool lepingu järgi esindatavale tasumisele kuuluva ostusumma esindajale ära

¹⁵⁷ I. Ikla jt. Osutatud teos, lk. 35.

¹⁵⁸ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi kohtuotsus 3-2-1-20-02., 13.03.2002. - RT III 2002, 10, 103.

¹⁵⁹ O. Lando and H. Beale. Osutatud teos, lk. 203 p. D.

maksab. Vastasel korral võib tehingu teine pool olla veendunud, et tasub võla isikule, keda esindatav on volitanud täitmist vastu võtma.¹⁶⁰ Sisuliselt näeb TsÜ §118 lõige 2 sätestatud talumisvolitus ette esindatavale täiendava hoolsuskohustuse, et vältida esinduse teket. PECL asjaoludest tuleneva (*implied*) volituse regulatsioon esindatavale taolist kohustust ei pane. Ka Saksa õiguses eristatakse kahte tüüpi talumisvolitust. Esiteks volitus, mis tuleneb esindatava poolt teadvalt esindaja käitumise talumisest - *Duldungsvollmacht* ja teiseks volitus, mis on põhjustatud esindaja volituse väärsti mõistmisest – *Anscheinsvollmacht*, kui esindatav ei ole volitust andnud, ei tea ega talu esindaja tegutsemist, kuid ta oleks kohusele vastava hoole ilmutamise korral võinud seda teada ja takistada ning kui tehingu vastaspool võib oletada, et esindatav on vastava volituse andnud.. Sellise vahetegemise on heaks kiitnud ka mõned Austria ja Rootsi õigusteoreetikud.¹⁶¹ Töö autori arvates on tehingu teise poole seisukohalt õigustatud talumisvolituse korral esindataval hoolsuskohustuse olemasolu juhul, kui ta esindatav peaks teadma, et isik tegutseb tema nimel. Kui esindatav aga seda ei tea, pole tegemist talumisega. Autori arvates eeldab talumine esindatava poolset teadmist, et isik tegutseb tema nimel ja esindaja vastava käitumise talumist. Kehtiva TsÜS § 118 lõikes 2 sätestatud talumisvolitus hõlmab sisuliselt nii PECL-s sätestatud talumisvolitust kui ka näivusvolitust. Näivusvolitust juhul, kui esindatav peaks teadma, et esindaja tegutseb tema nimel. Samas eeldab TsÕS § 118 lõige 2 ka taolisel juhul esindatava poolset esindaja tegutsemist talumist. Töö autori arvates pole aga taolisel juhul tegemist talumisega, vaid pigem esindatava poolse hoolsuskohustuse rikkumisega. Eelnevast tulenevalt teeb töö autor ettepaneku sõnastada TsÜS § 118 lõikes 2 sätestatud talumisvolitus selliselt, et talumisvolitusega on tegemist juhul, kui esindatav teab, et isik tegutseb tema nimel esindajana ja talub selle isiku tegevust või peab teadma, et isik tegutseb tema nimel esindaja. Teisel juhul on tegemist näivusvolitusega, mida autor käsitleb magistr töö järgmises alapunktis.

2.3.2. Näivusvolitus

Näivusvolituse puhul kaitstakse tehingu teise poole õigustatud huve. Kui tegemist on esindaja poolt tehtud tehinguga, kus tehingu teine pool uskus volituse olemasolusse, kui esindatav on arvestaval viisil loonud volituse õigusnäivusse, on tegemist õigusnäivuse (edaspidi näivuse) alusel eksisteeriva volitusega.¹⁶²

¹⁶⁰ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi kohtuotsus 3-2-1-20-02. - RT III 2002, 10, 103.

¹⁶¹ O. Lando and H. Beale. Osutatud teos, lk. 204 p.5.

¹⁶² H. Köhler. Osutatud teos, 1998, lk. 177.

PECL art. 3:201 kohaselt on näivusvolitusega tegemist juhul, kui esindatava avaldused või käitumine mõjutavad kolmandat isikut mõistlikult ja heas usus uskuma, et näiline esindaja omab volitust tegevuseks, mida ta teeb. Teoreetiliselt saab näivusest tulenevat volitust eristada tegelikust volitusest ja asjaoludest tulenevast volitusest selle järgi, et tegeliku ja asjaoludest tuleneva volituse puhul on esindataval tahtlus panna kolmas isik uskuma, et esindajal on volitus. Näivuse alusel tekkinud volituse puhul ei ole esindataval tahtlust volitada esindajat tegutsema esindatava nimel kolmanda isikuga, kuid sellest olenemata esindatava avaldused või käitumine mõjutavad kolmandat isikut uskuma, et esindataval selline tahtlus tegelikult oli.¹⁶³ Näivusest tuleneva volitusega kaitstakse kolmanda isiku mõistlikku usaldust.¹⁶⁴ Ka O. Lando ja H. Beale on seisukohal, et näivusvolituse puhul on oluline, et esindatav on mõjutanud kolmandat isikut uskuma, et volitus on antud.¹⁶⁵ Näivusvolituse puhul on esindaja võime (*power*) siduda esindatavat sama, mis ta oleks omanud esindatava poolt otseselt tahteavaldusega antud volituse puhul.

Missugused asjaolud võivad olla kolmanda isiku uskumuse aluseks näivusvolituse puhul, võivad praktikas olla olenevalt olukorrast väga erinevad. Näiteks avalikud andmed äriregistris, mille tõesust võib kolmas isik eeldada, kui ta ei teadnud ega pidanudki teadma, et andmed ei ole õiged. Samas tuleb silmas pidada, et lisaks avalikele andmetele võib kolmas isik alati tugineda ka dokumentidele ja andmetele, mille puhul pole avalikustamismõõdeid veel täidetud, välja arvatud juhul, kui need avalikustamatusesse tõttu ei kehti.¹⁶⁶

Ka töötajate kui esindajate puhul võivad kolmanda isiku uskumuse aluseks olla pigem töötaja enda avaldused või käitumine, mille kontrollimise peale tööandja ei pruugigi tulla. Näiteks tööandja nime, kirjablanketi, visiitkaartide kasutamine, sisekontrolli puuduste ärakasutamine ja ebaselge organisatsiooni struktuur võivad eeldada kolmanda isiku seisukohalt näivusvolituse olemasolu.¹⁶⁷ Näivusvolitus on eeldatav eelkõige spetsiifilistes äritehingutes, kus kasutatakse professionaalseid esindajaid, näiteks laevanduses, investeerimispanganduses börsimaaklerid ja kliendihaldurid, kes tegutsevad kui oma tegevusvaldkonna iseseisvad esindajad. Kolmanda isiku

¹⁶³ A. Harkamp jt. Osutatud teos, 385-386. Lähemalt: *Rechtsscheinvollmacht* Saksa õiguses, *mandat apparent* Prantsuse õiguses ja *procura apparant* Itaalia õiguses. Vt. ka H. Kötz, A. Flessner. Osutatud teos, lk. 234-237.

¹⁶⁴ P. Atiyah. Osutatud teos lk. 496.

¹⁶⁵ O. Lando and H. Beale. Osutatud teos, lk. 203. p. D.

¹⁶⁶ Vt. Esimene nõukogu direktiiv 68/151/EMÜ p.7.9. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/et/dd/17/01/31968L0151ET.pdf> 21.05.07

¹⁶⁷ J. Dalhuisen. Osutatud teos, lk. 281.

seisukohalt on nad õigustatud usaldama nimetatud esindajate poolt esindatava nimel tehtud tahteavaldusi. Seda nõuab ka äripraktika. Eelnev oli pigem üldistus ja määravaks asjaoluks, kas oli tegemist näivusvolitusega või mitte, on iga juhtumi puhul ikkagi faktilised asjaolud.¹⁶⁸

Näivusvolitus väljendab ilmekalt abstraktsiooniprintsiipi. Kolmanda isiku seisukohalt võib ta alati eeldada, et esindajal on volitus. Sisesuhe pole otsustav kolmanda isiku seisukohalt, kuna õiguslikult on oluline vaid see, mida esindatav või mõnikord isegi esindaja otseselt või kaudselt annab oma käitumisega mõista kolmandale isikule, mitte sisemised suhted esindatava ja esindaja vahel.¹⁶⁹

PECL näivusvolitust käsitleva art.3:201 (3) kohaselt piisab volituse olemasoluks ainult sellest, et esindatava avaldused või käitumine mõjutab isikut uskuma, et volitus on antud. Millal on kolmandal isikul mõislik loota sõltub tehingu asjaoludest, näiteks positsioonist, mis on esindajal äriühingu struktuuris, tehingu liigist, organisatsiooni esindajate nõusolekust tehingu tegemiseks.¹⁷⁰

Näivusvolituse olemasoluks ja kolmanda isiku õigustatud usalduseks on vajalik üheaegselt kolme tingimuse olmasolu: esindatava avaldused või käitumine; esindatava käitumisest mõjutatud mõistlik ja heal usul põhinev kolmanda isiku lootus, et esindatav on andnud volituse; kolmanda isiku uskumus, et esindatav on anud volituse selleks tegevuseks, mis esindaja tegi.¹⁷¹

Enamuses Euroopa Ühenduse riikides on tuntud näivusvolituse regulatsioon.¹⁷² Samas ei ole näivusvolituse regulatsiooni Itaalia tsiviilkoodeksis, kuigi kohtupraktika ja õigusteoreetikud näivusvolituse regulatsiooni tunnustavad. Kuivõrd ka Itaalia eraõiguses nõuab äritehingute puhul avalikustamisprintsiip, et volituse andmine peab olema registreeritud Äriregistris, on näivusvolituse võimalus äritehingute puhul reguleeritud ka Itaalia eraõiguses.

¹⁶⁸ J. Dalhuisen. Osutatud teos, lk. 281.

¹⁶⁹ Samas, lk. 281.

¹⁷⁰ Lähemalt A. Harkamp, M. Hesselink. Osutatud teos, lk. 386.

¹⁷¹ O. Lando and H. Beale. Osutatud teos, lk. 203 p. D. A, b,c.; lk. 204 p.5.

¹⁷² Hollandis BW art. 3:61(1), Saksamaal BGB § 167 lg. 1, Austrias ABGB § 863, Inglismaal Bownstead & Reynolds, no. 3-003.

Näivusvolituse regulatsioon on hästi tuntud Common Law maades. On ka aktsepteeritud Belgia ja Itaalia kohtute poolt ja Prantsusmaal.¹⁷³

PECL art. 3:201(3) kohaselt on näivusvolituse regulatsioon oma mõju poolest käsitletav samana, kui tegelik volitus - esindaja loetakse volitatuks ja esindatav võib esitada nõude tehingu teise poole vastu tulenevalt sõlmitud tehingust.

Paljude riikide õiguses on seaduses kirjeldatud, missugustel spetsiifilistes situatsioonides loetakse näivusvolitus antuks. Hoolimata esindatava tegelikust kavatsusest, on nad seotud esindaja tehinguga. Näiteks Soome lepingute seaduse § 10 lõige 2 kohaselt igäühe puhul, kes tegutseb tüüpilises esindaja positsioonis, eeldatakse, et tal on volitus.¹⁷⁴ Näivusvolitus loetakse tekkinuks olukordades, kus volitust käsitletakse antuks, kui tegemist on tüüpiliste majandustehingutega - poemüüjad, laohoidjad tavapärase tehingute tegemisel Saksamaa HGB 56, Austria ABGB §§ 1027-1031. Ka Common Law õiguses isiku määramine teatud ametipostile annab talle näivusvolituse teostada tehinguid, mis sellel ametikohal tavaliselt võib teha juhul, kui kolmas isik ei tea, et esindaja tegelikult volitust ei oma.¹⁷⁵

Töö autori arvates ei käsitle TsÜS otseselt näivat volitust kui iseseisvat volituse vormi. Sisuliselt võib näivusvolitusega tegemist olla nii majandus- ja kutsetegevuses tegutseva isiku volitusega tegutsemise puhul - TsÜS § 121 või ka talumisvolituse puhul TsÜS § 118 lõige 2 tähenduses. TsÜS § 118 lõige 2 tähenduses juhul, kui seaduse fiktsioonist tulenevalt eeldatakse, et esindajale on volitus antud juhul, kui esindaja tegevus või käitumine mõjutab teist isikut mõistlikult uskuma, et esindajal on volitus ning esindatav peaks teadma, et isik tegutseb tema nimel, kuid tegelikkuses volitust antud ei ole. Majandus- ja kutsetegevuses tegutseva isiku volituse puhul on näivusvolituse eeldamise aluseks vastav taustsüsteem, st. esindaja tegutsemine esindatava majandus- või kutsetegevuses. Kui esindaja töötab müügijuhina või börsimaaklerinaja esindatava asukohas, võib esindajal volituse olemasolu eeldada. Samas ei pruugi majandus- ja kutsetegevusest tulenevat volitust eeldada juhul, kui juriidilist isikut soovib notariaalses tehingus esindada tegevdirektor.

¹⁷³ L. Antonioli ja A. Veneziano. Osutatud teos, lk. 158.

¹⁷⁴ Soome lepingute seadus.

¹⁷⁵ O. Lando and H. Beale. Osutatud teos, lk. 205 punkt 5.

Näivusvolitus tekib ka olukorras, kus volitus on lõppenud, kuid kolmas isik ei tea ega pidanudki teadma selle lõppemisest.¹⁷⁶ Näivusvolitus tekib ka siis, kui volitus on lõppenud, kuid volitus loetakse kolmanda isiku või avalikkuse suhtes kehtivaks, kuni volitust ei ole tagasi võetud või selle lõppemisest teatatud.

Näivusvolitusega on tegemist ainult siis, kui tehingu teist poolt on mõjutatud uskuma esinduse olemasolust esindatava poolt, et esindajal on volitus siduda esindatavat.¹⁷⁷ Seega, kui saab tõestada, et kolmas isik oli teadlik, et esindajal puudub volitus, ei vastuta esindatav esindaja tegevuse eest.

Praktikas avaldub näivusvolitus eelkõige seoses volituse andmisega avalikkusele, eriti seoses avalike registrite kannetega, mille puhul eeldatakse nende õigsust, kui tegelikud asjaolud on muutunud. Eelkõige seoses prokuristi volituste tekkimisega või lõppemisega, mida autor käsitleb käesoleva peatüki prokuurat käsitlevas alaosas.

2.3.4. Volitused lähtuvalt mahust

Teostatavate tehingute mahu alusel võib volitusi liigitada kolmeks:

- erivolitus (spetsiaalvolitus), kui voliniku peale on pandud teatud üksikülesanne.
- liigivolitus (generaalvolitus) kui volinikul on õigus ajada teatavat liiki asju.
- üldvolitus (universaalvolitus), kui volinikul on õigus ajada kõiki volitaja asju.¹⁷⁸

Taoline volituste liigitus on omane paljude riikide esindusõigusele. Näiteks Prantsuse tsiviilkoodeksi art. 1987 ja 1988 kohaselt on volitused liigitatud spetsiaalvolitus (erivolitus), volitus kindla tehingu tegemiseks või üldvolituseks kõikides äriasjades, kusjuures üldvolitus on piiratud ainult igapäevase juhtimisega. Kui tehing puudutab müüki või vara pantimist või muid omandiga seotud erakordseid tehinguid, peab volitus otseselt sisaldama nende tehingute loetelu.¹⁷⁹ Tulenevalt nõudest tehingu sisu täpselt määratleda, kui tegemist on igapäevasest juhtimisest väljuva tehinguga, on Prantsuse õigussüsteemi mõjudega Ladina - Ameerika maades volitused väga detailselt määratletud. Heaks näiteks selles osas on Argentiina tsiviilkoodeksi art.

¹⁷⁶ O. Lando and H. Beale. Osutatud teos, lk. 203.

¹⁷⁷ B. Marquesinis, R. J.C. Munday. Osutatud teos, lk. 156.

¹⁷⁸ A. Rammul. Osutatud teos, lk. 312.

¹⁷⁹ Prantsuse tsiviilkoodeksi art. 1987, 1988; R. Schlesinger jt. Osutatud teos, lk. 780.

1880, mille kohaselt üldvolituse puhul, mis alati katab vaid üldjuhtimist ja igapäevaseid tehinguid, isegi juhul, kui esindatav deklareerib, et ta ei piira volitust ja annab esindajale kõik volitused, olenemata tehingust, mida sooritatakse, on siiski esindajal vajalik eraldi antud erivolitus, kui tegemist on teatud tehingutega.¹⁸⁰ Art. 1884 kohaselt peavad erivolikirjas määratletud tehingud olema täpselt piiritletud. Teostavad tehingud ei tohi ületada volituses määratletud tehinguid, sellest tulenevalt ei tohi teostada teisi analoogseid tehinguid isegi juhul, kui neid tehinguid loetakse loomulikeks tagajärgedeks, mis kaasnevad tehinguga, mille suhtes on volitus antud.

Autori arvates on oluline, et esindatava tahte ja tahteavalduse väljaselgitamiseks on volituse ulatus piisavalt määratletud. Missuguse täpsusastmega tuleks seostatavad tehingud määratleda, on esindatava otsustada. Tehinguga kaasnevaid kõrvõimalikke toiminguid ei pea ilmselt eraldi seaduse tasandil otsustama. TsÜS-s puuduvad erisätted, mis käsitleks nõudeid volituse ulatuse määratlemisel. Praktikas on eelkõige kinnisasjadega teostatavate tehingute, kui oluliste tehingute puhul, tekkinud probleeme esindusõiguse määratlemisel. Notarid, kes tõestavad volikirju, ei ole alati välja selgitanud esindatava tegelikku tahet volituse ulatuse määratlemisel. Seetõttu on tihti tekkinud olukordi, kus esindajale on antud küll õigus kinnisvara võõrandada või omandada, kuid jääb ebaselgeks, kas esindajale antud volitus sisaldab ka õigust seada kinnisasjale koormatisi, eelkõige hüpoteeke, servituute, võtta üle eelmise omaniku võlakohustused riigi ees seoses erastamisega jne.¹⁸¹ Sellest tulenevalt võiks seadusandlikul tasandil või soovituslike juhistega kinnisasjade õiguskindluse tagamiseks miinimumnõuded notariaalsetele volitustele kehtestada, näiteks notarite tegevust käsitlevas seadusandluses või Notarite Koja poolt välja antud juhistes. See aitaks kaasa esindatava tahte väljaselgitamiseks ja selle väljendamiseks volikirjas.

Võrreldes common-law riikidega omab üldvolikirja suuremat tähtsust Kontinentaal-Euroopa maades. Üheks oluliseks põhjuseks on selleks üldvolikirja laiaulatuslikkus. Volitus täidab siin hoopis laiaulatuslikumat otstarvet ja sisaldab palju funktsioone võrreldes common-law maadega. Võrdlevas õiguskirjanduses on tihti põhjendatud seda „*trust*” institutsiooni kui varahooldaja

¹⁸⁰ Järgneb 17 p.-st koosnev loetelu nendest tehingutest. Siia kuuluvad näiteks kõrvõimalikud maksed, mis ei ole seotud igapäevase tegevusega, novatsioon, nõuete esitamine kohtule, nõuetest loobumine, nõuete tasumine, kokkulepped kinnisvara võõrandamiseks, kingitused, laenutehingud, kinnisvara liisimine rohkem kui 6 aastaks, tagatiste andmine, äriühingu asutamine, käendus, pärandi vastuvõtmine jne. Viidatud läbi teose R. Schlesinger jt. Osutatud teos, lk. 783.

¹⁸¹ Näiteks Tartu Ringkonnakohus on asunud seisukohale, et esindajale antud õigus valitseda ja käsutada majavaldust ei anna esindajale õigust majavaldust pantida. Tartu Ringkonnakohtu otsus II-2-295/98.

puudumisega civil law maades.¹⁸² Common-law maades eksisteerib vara hooldaja (*trust*) institutsioon, kus hooldaja teostab õiguslikku järelvalvet. Kohtul on õigus vajadusel otsustada hooldaja määramine ja teostada järelvalvet tema tegevuse üle. *Trust* kui institutsioon on selgepiirilisel määratletud ja seetõttu puudub common-law maades nii suur vajadus üldvolikirjade järele kui civil-law maades.¹⁸³

Ohtlik on üldvolikirja andmine esindajale, kelle teenused ei vasta nn. nõutavale kõrgele tegutsemisstandardile. Seetõttu on Prantsuse tsiviilkoodeksi art. 1988 kohaselt üldvolituse puhul esindajal võimalik vaid teostada üldjuhtumist, eristades vara käsutamiseõigust. Sarnaselt Prantsuse õigusega on üldvolitus enamuses Kontinentaal-Euroopa maades piiratult interpreteeritud ja seda ei saa käsitleda kui tõelist üldvolitust, kui ei ole otseselt täpsustatud kõigi võimalike tehingute koosseisu ja tingimusi, mida esindaja võib esindatava nimel teha. Saksa õiguse regulatsioon, mis on heaks kiidetud vähestes tsiviilõiguse maades, ei sisalda piiranguid tehingute osas üldvolituse puhul ning leitakse, et puudub vajadus teostatavate tehingute loetlemise kohta.¹⁸⁴

Rahvusvaheliste tehingute puhul on oluline nõudeid üldvolitustele teada ja nendega arvestada volituste väljastamisel. Vastasel korral ei pruugi tehingu teine pool aru saada üldvolikirjades määratletud esindaja volituste tegelikust mahust. Eestis pole samuti TsÜS volituste liike ja ulatust määratletud, v.a. majandus- või kutsetegevuses tegutseva isiku esindamise erisused, kus § 121 lõige 1 kohaselt eksisteerib piirang, et esindaja ei või eraldi volituseta kinnisasja võõrandada või koormata ega sõlmida laenulepingut.

Mõningates riikides on võimalik üldvolitust anda vaid juhtimisega seotud tegevuste puhul, mitte võõrandamistehingute puhul. Näitena võib tuua Prantsuse tsiviilkoodeksi art. 1988, Hispaania tsiviilkoodeksi art. 1713, Itaalia tsiviilkoodeksi art. 1708(2), Hollandi BW art. 3: 62.¹⁸⁵

Töö autori arvates tuleks üldjuhul esindatavatel vältida üldvolituste andmist, kuivõrd üldvolituste puhul on esindatava tahteavalduse tõlgendamine problemaatiline. Eksisteerib ka risk, et esindaja võib sisesuhtest tulenevaid õigusi ja kohustusi rikkuda, kuid välistehing jääb ikka kehtima. Seetõttu tuleks volituse ulatus määratleda selliselt, et volituses oleks võimalikult täpselt määratletud esindatava tahe või välistatud või piiratud esindaja võimalus esindusõiguse ulatust

¹⁸² R. Schlesinger jt. Osutatud teos, lk. 782.

¹⁸³ Samas, lk. 784.

¹⁸⁴ Samas, lk. 786.

¹⁸⁵ O. Lando and H. Beale. Osutatud teos, lk. 204 viide 1.

ületada. Seadusandluses tehinguliste volituste liikide määratlemine ei ole vajalik, lepinguvabaduse printsiibist lähtudes võib esindatav ise otsustada esindajale antava esindusõiguse ulatuse.

2.3.5. Prokuura

Prokuurat mõistet kui eri liiki üldvolitust äritehingutes, mis kantakse äriregistrisse on sügavamalt õigusteaduslikult käsitletud Paul Laband.¹⁸⁶ Lähtudes P. Labandi järeldusest, et käsund on mittevastav volitusele ja abstraktsiooniprintsiibist lähtudes formeeris Saksa äriseadustik 1861. aastal ärielus uut tüüpi esindusõiguse – prokuura. Vastavalt Saksa äriseadustikule toodi prokuura mõiste sisse ka Austrias - Austria äriseadustiku art. 41,12.12.1862, Ungaris - Ungari äriseadustiku art. 35, ja Bulgaarias, samuti väiksemas ulatuses ka Šveitsis ja Skandinaaviamaades 19. sajandi lõpus ja 20. alguses.¹⁸⁷

Prokuuraga formeeriti peaaegu täiesti piiramatut volitust välissuhtes kaitsmaks kolmandaid isikuid suhtes üldvolitusega esindajatega äriasjades. Volituse ulatus fikseeriti seadusega ning seda ei saanud muuta kokkuleppega. Piirangud, mis puudutasid näiteks tehingu liike, hinnataset, äriharu või liiki, riski ulatust, äri sisse- või väljapoole suunatust, olid lubamatud. Esindataval oli võimalus volituse ulatuse mõttes kas anda prokuura või mitte anda. Seadus sätestas järgalt prokuura ulatuse. Prokuura volitas esindajat juhtima kaubandustegevust. Nii laiaulatusliku volitusega, mis kantakse äriregistrisse, sai esindaja põhimõtteliselt õiguse siduda esindatavat vastu esindatava tegelikke juhiseid mitte ainult tavatehingutes ja tehingutes klientidega, vaid isegi pisut tavapärasest tegevusest väljuvates tehingutes, kui need kuulusid äritegevuse alla.¹⁸⁸ Prokuura piirangud ei omanud efekti kolmanda isiku suhtes. Prokuura piirangud kolmanda isiku suhtes ja nende registreerimine Äriregistris loeti seadusevastasteks ja tühisteks. Saksa juristide ettepanekud, et kui kolmas isik teab volituse piirangutest ja käitub esindatava suhtes pahauskselt, võiks mõjutada prokuura kehtivust, kõrvaldati eelnõust. Valitseva seisukoha järgi loeti prokuura puhul volitus piiramatuks ja esindatav seotuks isegi juhul, kui kolmas isik teadis prokuura piirangutest. Erandiks loeti ainult kuritahtlik kokkulepe esindaja ja kolmanda isiku vahel, näiteks

¹⁸⁶ P. Labandi artikkel Die Stellvertretung bei dem Abschluss von Rechtsgeschäften nach dem Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch, mis ilmus 1866 aastal. Viidatud läbi W. Müller-Freienfels. Legal Relations in the Law of Agency, p. 208.

¹⁸⁷ W. Müller-Freienfels. Legal Relations in the Law of Agency: Power of Agency and Commercial Certainty, p. 208.

¹⁸⁸ Samas, lk. 208.

juhtum, kui esindaja teadlikult teeb koostööd kolmanda isikuga esindatavale kahju tekitamise eesmärgil. Prokuura kehtestamisel kaitsti eelkõige kolmanda isiku huve, leides, et kolmas isik peab omama täit kindlust, et esindajal on õigus esindatavat esindada. Oluliseks peeti kaitsta õigust igapäevastele äritehingutele kui printsiipi. Kui prokuura on äriregistrisse kantud, on kolmandal isikul õigus eeldada, et prokuristil on õigus esindada esindatavat kõigis äritehingutes. Prokuura puhul ei peeta Saksa õiguses oluliseks isegi alati õigusnäivust kolmanda isiku suhtes. HGB § 5 kohaselt loetakse vaid oluliseks, et prokuura kohta on tehtud äriregistris iseseisev kanne.¹⁸⁹ Sarnane regulatsioon kiideti Saksamaal heaks ka äriõigusliku seltsingu (*partnership*) puhul ja äriõiguses üldse.¹⁹⁰ Iga partner äriühingus võib esindada äriühingut ilma teiste partnerite nõusolekuta, kui ei ole teistmoodi kokku lepitud. Tal on õigus teha kõiki tehinguid, mis äritegevust puudutavad. Tema volituse ulatus on isegi suurem kui prokuristil, kuna erinevalt prokuristist on tal õigus käsutada kinnisvara ja määrata prokuristi. HGB § 126 (2) sätestab otseselt, et kolmanda isiku suhtes ei kehti mingid piirangud, mis partneril võiks volitusega olla määratud. See säte kehtib ka *Komanditgesellschaft* kui teatud liiki äriõigusliku seltsingu suhtes. Ka siin loetakse seltsinglase tegevus kehtivaks, isegi juhul, kui ta rikub sisemisi juhiseid, kuna need juhised ei piira talle seadusega antud volitust.¹⁹¹ Saksa kohtud on oma otsustega küll volituse piiramatust järkjärgult vähendanud, leides et kui esindaja teadlikult kahjustab esindatavat ja kolmas isik teab seda ning võtab siiski sellest osa, ei saa tehing olla esindatavale siduv.¹⁹²

Prokuura on volituse eriliik, kus esindatav võib prokuura igal ajal tühistada, kuid ilma prokuristile kahju nõuet esitamata - § 50 HGB.¹⁹³ See ja teised prokuura erisätted, prokuura isesisvus tulenevalt selle aluseks olevast sisesuhtest teevad prokuurast erilise volituse liigi võrreldes volitustega, mis tulenevad tsiviilõigusest.¹⁹⁴

Tsiviilõiguses võimalik esindusõiguse individuaalne määramine üksikjuhul ei pruugi sobida ärisuhtlemise vajadusega usaldusväärsete ja täpselt määratletud tegutsemisõiguste järele.¹⁹⁵ Prokuura on eraldi välja arendatud äriühinguõiguslik volitus. Prokuura eritunnuseks on seadusega kindlaks määratud prokuristi esindusõiguse ulatus. Kuna tegemist on avalikkusele suunatud

¹⁸⁹ W. Müller-Freienfels. Legal Relations in the Law of Agency, p. 344.

¹⁹⁰ Samas, lk. 210.

¹⁹¹ W. Müller-Freienfels. Legal Relations in the Law of Agency, p. 210.

¹⁹² Samas, lk. 213.

¹⁹³ Samas, lk. 206.

¹⁹⁴ Samas, lk. 206.

¹⁹⁵ E. Gustavus. Äriühinguõigus. Tallinn – Berliin, 2001, lk. 23.

volitusega, kaitstakse kolmandat isikut, kes tehingusse astub. Kolmas isik peab teadma prokuristi volituste ulatust, tuvastamaks talle antud volituste iseloomu.¹⁹⁶ Prokuristil on õigus esindada ettevõtjat kõigis majandustegevusega seotud õigustoimingutes. Majandus- ja kutsetegevuses esindamise puhul võib esindaja teha vaid konkreetse ettevõtte majandustegevusega seotud toiminguid. Rõhutada tuleb just sõna „kõigis”. E. Gustavus väidab, et Saksa HGB § 49 sarnase sätte puhul on prokuristi esindusõiguse ulatuse puhul silmas peetud mitte igakordse ettevõtte konkreetset tegevust, vaid üldiselt võimalikku ettevõtlustegevust.¹⁹⁷ Tulenevalt prokuristi esindusõiguse ulatusest esindada ettevõtjat majandustegevusega seotud õigustoimingutes, ei ole prokuristil õigus teha tavapärasest majandustegevusest väljuvaid tehinguid. Kinnistute võõrandamise ja koormamise õigus on prokuristil üksnes siis, kui prokuura seda õigust selgesõnaliselt sisaldab.

Praktikas on probleeme tekitanud prokuristi poolt ettevõtja nimel laenukohustuste võtmine, kus osa panku tunnistab prokuristi volitust ettevõtja nimel laenu võtta, kui prokurist esitab pangale ka ettevõtja pädeva organi otsuse. Osa krediitiasutusi on taolisel juhul prokuristi esindusõigust tunnistanud, osa mitte. Töö autori arvates on prokuristil õigus esindatavat esindada laenu võtmisel, kui laenu võtmine on seotud igapäevase majandustegevusega. Ilmselt tavaliselt see nii ei ole, võib-olla vaid juhul, kui laenu võetakse seoses kutsetegevusega, näiteks edasi laenamisega.

ÄS § 20 sätestab prokuura üleandmise keelu. Seega ei saa prokurist oma õigusi edasi delegeerida ja edasivolitus prokuura korral on seadusest tulenevalt keelatud.

Prokuura regulatsioonil on palju sarnasusi seadusjärgsele esindusõigusele. Näiteks regulatsioon, et kui ettevõtja on prokuurat piiranud, ei kehti piirang kolmandate isikute suhtes. Sarnaselt juhatuse liikme valimisele toimub ka prokuura andmine nõukogu poolt, kusjuures ettevõtjal on õigus prokuura igal ajal lõpetada. Sarnane juhatuse liikme regulatsioonile on ka prokuura kande kohustus Äriregistrisse, et teadvustada selle olemasolu avalikkusele.

Äriseadustikust ei nähtu otseselt, millal algab ja lõpeb prokuristi volitus. Töö autor on arvamisel, et sarnaselt juhatuse liikmele algab äriühingu ja prokuristi vahelises sisesuhtes prokuristi volitus

¹⁹⁶ W. Müller-Freienfels. Legal Relations in the Law of Agency, p. 207.

¹⁹⁷ E. Gustavus. Osutatud teos, lk. 24.

ajast, millal nõukogu on andnud prokuristile volituse ning et volitus lõpeb prokuristi tagasikutsumisega. Kolmandatel isikutel on aga kande õigsuse printsiibist lähtudes õigus eeldada, et kanne on õige. Seega kui prokurist on tagasi kutsutud, siis tal sisesuhtest tulenevalt esindusõigust ei ole, kuid kolmas isik võib tugineda kande õigsusele. Kuna prokuura on ainult esindusõigus, ei lõpe see automaatselt, kui näiteks prokuristi õigusega ametnik ametist lahkub või vabastatakse, vaid alles vastava prokuura lõppemise kande tegemisega äriregistrisse.¹⁹⁸

Kolmanda isiku seisukohalt kestab see edasi. V. Kõve on olnud ka seisukohal, et aluseks prokuristi volituste tekkimisele on prokuura kanne.¹⁹⁹ Taolise seisukohaga ei saa töö autor nõustuda. Prokuristi volituse aluseks on pädeva organi otsus. Kui prokuura pole veel äriregistrisse kantud, kuid tehingu teine pool teab prokuura andmisest, on ta õigustatud eeldama prokuura olemasolu. Äriregistri kanne ei tekita ega lõpeta prokuristi volitusi.²⁰⁰ Saksa õiguses on öeldud, et prokuura registreerimine Äriregistris omab ainult deklaratiivset iseloomu.²⁰¹ Sarnaselt juhatuse liikme kande ei alga ja ei lõpe prokuristi volitused äriregistri kandest. Juhatuse liikme kohta äriregistrisse tehtud kanne on deklaratiivne, mitte õigustloov (konstitutiivne). Äriregistri kanne juhatuse liikme kohta kaitseb kolmandaid isikuid, kes võivad kandele tuginedes ÄS § 34 lõikele 2 ja 3 alusel lugeda sinna juhatuse liikmena kantud isiku õigustatuks äriühingu nimel tehinguid tegema. Samas ei tekita ega lõpeta äriregistri kanne juhatuse liikme volitusi.²⁰²

Prokuurat võib defineerida kui erilist esindusõiguse liiki, mis annab esindajale (prokuristile) seadusliku, mitteüleantava ja kolmandate isikute suhtes mittepiiratava õiguse esindada ettevõtjat kõigis tema majandustegevusega seotud õigustoimingutes, välja arvatud kinnisasjade võõrandamisel ja koormamisel, millise õiguse võib aga prokuristile anda eraldi (ÄS § 16 lõige 2). Seega asub prokuura n.ö. tehingulise ja seadusjärgse esinduse vahepeal: see antakse küll tehinguga, kuid prokuristi volitused on sätestatud seaduses. Kuna prokuura antakse tehinguga, kohaldatakse sellele lisaks ÄS sätestatule TsSÜS-s esinduse kohta sätestatut (TsSÜS §-d 94 -

¹⁹⁸ V. Kõve. Prokuura. - Juridica 1995, nr. IV, lk. 137.

¹⁹⁹ Samas, lk. 137.

²⁰⁰ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi kohtuotsus 3-2-1-39-05. – RT III 2005, 15, 155.

²⁰¹ M. Peltzer, M. Voight. German Commercial Code. 5 th revised edition. Köln, 2003, lk. 12.

²⁰² Riigikohtu tsiviilkolleegiumi määrus 3-2-1-54-05. – RT III 2005, 22, 225. Ka Riigikohtu tsiviilkolleegiumi kohtuotsus 3-2-1-39-05. - RT III 2005, 15, 155.

103).²⁰³ Prokuura asukoht tehingulise ja seadusjärgse esinduse vahepeal tekitab raskusi tema määratlemisel kas seadusjärgseks esinduseks või volituseks.²⁰⁴

Enamus riikide äriõigus sisaldab erisätteid prokuura kohta. Erandiks on Prantsuse õigus, mis ei sisalda erisätteid prokuura või partnerite volituste osas.²⁰⁵

Kuna prokuura puhul on tegemist tehingulise esindusega, laienevad prokuurale esinduse üldsätted. TsÜS üldsätete laienemisest tulenevalt võib prokurist olla ka piiratud teovõimega. Äriühingu juhatuse liikmete puhul näeb seadus ette kohustuslikult täieliku teovõime olemasolu. Arvestades prokuristi volituste laiaulatuslikkust ja sellest tulenevat võimalust oluliste tehingute tegemiseks leiab töö autor, et seadusandja võiks ka prokuristi puhul sarnaselt juhatuse liikmetele nõuda täielikku teovõimet.

Prokuuraga seoses tekitab küsitavusi ka äriseadustikus alates 1.01.2006. kehtivuse omandanud § 289² lõikes 2 sätestatud õigusnorm, mis käsitleb juhtorganite liikmete ja prokuristi vastutust solidaarselt neid mõjutanud isikuga ning sätestab, et prokurist vastutab sarnaselt juhatuse või nõukogu liikmetele, kes on oma kohustusi rikkunud, välja arvatud juhul, kui ta tõendab, et on oma kohustusi täitnud korraliku ettevõtja hoolsusega. Kui juhatuse ja nõukogu liikmete puhul on ka enne 1.01.2006. kehtinud äriseadustikus imperatiivselt sätestatud nende vastutus, siis prokuristi puhul taolist regulatsiooni äriseadustikus pole ja seda ei kehtestatud ka 1.01.2006. jõustunud äriseadustiku muudatustega. Töö autor leiab, et prokuristi vastutus võib tuleneda vaid sisesuhtest. TsÜS esinduse üldregulatsiooni kohaselt ei vastuta esindaja teingu teisele poolele tekitatud kahju eest. Prokuristi kui volitatud esindaja suhtes kehtib TsÜS üldregulatsioon. Kui TsÜS või äriseadustik prokuristi vastutust eraldi ei reguleeri, ei pea töö autor korrektseks käsitleda prokuristi vastutust analoogselt juhatuse ja nõukogu liikmeha juhtumil, mis käsitleb juhtorganite vastutust aktsiaseltsi kahjustamise eest aktsiaseltsi tegevuse mõjutamise kaudu. Praeguse regulatsiooni järgi vastutab näiteks piiratud teovõimega prokurist analoogselt juhatuse ja nõukogu liikmetega, kes kui seadusjärgsed esindajad ei või olla piiratud teovõimega.

²⁰³ V. Kõve. Prokuura, lk. 137. Artiklis on viidatud 1994.a. vastu võetud TsÜS sätetele.

²⁰⁴ Eesti Notarite Liit on näiteks asunud seisukohale, et prokuura ja täisosaniku näol on tegemist juriidilise isiku seadusjärgse esindusega. Vt. Volikirja alusel tegutseva esindaja ning eraõigusliku juriidilise isiku seadusjärgse esindaja esindusõiguse tuvastamise juhend. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.notar.33/5951> 21.05.2007.

²⁰⁵ W. Müller-Freienfels. Legal Relations in the Law of Agency, p. 346.

Kui prokurist on äriseadustiku järgi vastutav kolmandate isikute ees, võiks analoogselt seadusjärgsete esindajatega nõuda prokuristi teovõimelisust. Vastasel korral jääb prokuristi vastutuse nõue deklaratiivseks, eelkõige piiratud teovõimega prokuristi puhul..

2.3.6. Muud volituste liigid

Muudest volituste liikidest tuleks eraldi nimetada eelkõige äriõiguslikke volitusi, mis on sisuliselt sarnased prokuurale, kuid piiratuma ulatusega ning mille puhul on esindatav kohustatud volituse andmise avaldama äriregistris.

Hollandis registreeritakse äriregistris kohustuslikult ärijuhid jt. äritegevuse esindajad. Registreerimine äriregistris võib tuleneda ka tavast. BW art. 3: 61(3) näeb ette, et avaldatud volituse piirangud ei tohi olla nii ebatavalised, mida kolmas isik ei peaks eeldama või aru saama nende olemasolust. Seadusandja arvates peaks hoiduma sellest, et kolmandalt isikult nõutakse konsulteerimist äriregistriga tavaliste äritehingute puhul.²⁰⁶

Saksamaal eristatakse äritegevuses kolme eriliiki volitust, mille puhul kolmas isik võib heas usus usaldada seaduses piiritletud ulatuses esinduse olemasolu: prokuura §§ 49-50 HGB; äriesindus (*business proxy*) §§ 54 HGB, mille ulatus on võrreldes prokuuraga kitsam ja mis ei kata tavalisest majandustegevusest väljuvaid tehinguid ning volitus müügi ja laotöötajatele seoses kauba vastuvõtmisega ja – müügiga, mille olemasolu kolmas isik võib usaldada seadusest tulenevalt - § 56 HGB.²⁰⁷

Ka Läti äriseadustik sätestab palju erinevat tüüpi äriühinguõiguslikke volitusi – prokuura § 34, tavaline kommertsesindus spetsiifiliste äritehingute tegemiseks § 40, millest omakorda eristatakse püsivaid kommertsesindajaid - § 45 ning püsivatest kommertsesindajatest *del credere* kommertsesindajaid - § 53 ja müügitegevusest tulenevat esindusõigust - § 42. Eraldi on nimetatud ka maaklereid kui vahendajad, mitte esindajad - § 64.²⁰⁸ Erinevalt Lätist ei kehti nimetatud volitused Eestis mitte ainult ettevõtluses, vaid ka teiste juriidiliste isikute liikide ja füüsiliste isikute suhtes ning on reguleeritud VÕS-s.

²⁰⁶ D. Bush jt. The Principles of European Contract Law and Dutch Law, p. 146, punkt. 7. A Commentary.

²⁰⁷ M. Peltzer, E. Voight. Osutatud teos, lk. 13.

²⁰⁸ The Commercial Code of Latvia. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.ttc.lv/New/lv/tulkokjumi/Eoo40.doc> 21.05.2007.

Eraldi tuleks äriõiguslikest volitustest nimetada esindust äritegevuses ehk kommertsesindust. Kommertsesindajate õiguslik staatus sisesuhtest tulenevalt on kaitstud Euroopa Nõukogu vastava direktiiviga.²⁰⁹ Kommertsesindajana mõistetakse Kontinentaal-Euroopa maades seseisvat kaupmeest, kes tegutseb kaupu ostes esindatava huvides. Kommertsesindaja ei kannu mingeid majanduslikke riske, kui ta ei ole esindatavaga teistmoodi kokku leppinud. Teda eristatakse töötajatest ja iseseisvast hulgimüüjatest (*distributor*), kus hulgimüügi leping (*distribution agreement*) on allutatud konkurentsi seadusandlusele.²¹⁰ Direktiiv on aluseks võetud paljude riikide seadusandluses.²¹¹

Sarnane regulatsioon kommertsesindaja kaitseks on enamikes Euroopa Liidu liikmesriikides.²¹² Samas võib öelda, et erinevates riikides on kommertsesindaja kui esindaja tegevust käsitletud mõningate erinevustega. Näiteks Belgias võib kommertsesindaja sõlmida tehinguid nii enda kui esindatava nimel. Samuti on Belgias kohustuslik kommertsesinduse avalikustamine registris.²¹³ Ka Prantsusmaal on kohustuslik kommertsesinduse avalikustamine Prantsuse Kaubanduskohtu juures peetavas kaubandusesindajate registris.²¹⁴ Samas paljudes riikides ei ole taoline avalikustamine kohustuslik, kuivõrd kommertsesinduse alla lähevad ka kõik muud võimalikud vahenduse vormid peale esinduse.²¹⁵ Seda eriti Common-Law süsteemi riikides, kus esindusena käsitletakse ka vahendust ning eriti välismaiste esindatavate puhul eeldatakse esindaja vastutust kolmanda isikuga sõlmitud tehingust tulenevate kohustuste eest.²¹⁶

Saksa õiguses on kommertsesindajad iseseisvad ärijuhid - 84 I HGB, keda palgatakse ettevõtja poolt äriläbirääkimiste pidamiseks esindatava huvides või tehingute tegemiseks esindatava nimel ja kellele makstakse selles eest komisjonitasu. Saksamaal peab kommertsesindajal olema vaba õigus otsustada kuidas ja millal ta töötab. Esindatav võib anda, kuid ei pea andma

²⁰⁹ Council Directive of 18 December 1986 on the coordination of the laws of the Member State relating to self-employed commercial agents nr 86/653/EEC. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31986L0653:EN:HTML> 21.05.2006.

²¹⁰ H. Lidgard jt. A Survey of Commercial Agency. Deventer, The Netherlands, 1984, p. 6.

²¹¹ Samas. Teos sisaldab nii Common Law kui ka Kontinentaal-Euroopa õiguse riikide seadusandluse võrdlust, *Commercial Agency* mõistet ja poolte kohustuste põhjalikku käsitlust.

²¹² G. Weijer. Commercial Agency and Distribution Agreements: Law and Practice in the Member States of the European Community. London, Dordrecht, Boston, sine anno. Teos käsitleb enamuse Euroopa Liidu riikide seadusandlust kommertsesindaja regulatsiooni kohta ja võrdlust Euroopa nõukogu direktiiviga 86/653/EEC 18.12.1986. käsitledes kommertsesindust olulisemate konkrentsipiirangute valguses. Sama teemat käsitleb ka V. Zaleskij. Osnovnoje institutõ graždanskovo prava zarubešnõh stran. Moskva, 2000.

²¹³ G. Weijer. Osutatud teos, lk. 83.

²¹⁴ C. Mesnooh. Law and Business in France. Dordrecht, Boston, London, 1994, lk. 27.

²¹⁵ Näiteks Inglismaal. Vt H. Lidgard jt. Osutatud teos, lk. 110.

²¹⁶ B. Markesinis. R.J.C. Munday. Osutatud teos, lk. 216.

kommertsesindajale volituse esindatava nimel tehingute tegemiseks. Isegi juhul, kui kommertsesindaja kohustuseks on ainult nõustada äritegevust, kuid mitte teha tehinguid esindatava nimel, loetakse et tal on volitus võtta vastu klientide kaebusi.²¹⁷

Äriõiguslikest volitustest võiks eraldi nimetada ka seltsingust tulenevat esindust. Seltsingust tulenev esindus on eraldi reguleeritud ka äriõiguses partnerite vahelistes suhetes, kuid eelkõige tuleneb seltsingu esinduse regulatsioon võlaõiguse sätetest. VÕS § 583 lõige 1 kohaselt võib seltsingu juhtimisõiguse üle anda seltsingulepinguga. Siinjuures on oluline rõhutada, et seltsingut juhtima õigustatud isik saab teiste seltsinglaste suhtes esindusõiguse tehinguliselt volitusega, mitte aga seadusest tulenevalt. Seda eelkõige seetõttu, et esindusõiguse andmiseks on vajalik teiste seltsinglaste tahteavaldus, mis tehakse seltsingulepingu sõlmimisel või selle muutmisel. Juhtimisõiguse üleandmiseks piisab küll vaid seltsingulepingus sisalduvast vastavast kokkuleppest, kuid olenevalt seltsingu olemusest võib osutada otstarbekamaks lisaks ka eraldi käsunduslepingu sõlmimine, milles kõigis seltsingut juhtima õigustatud seltsinglase õigustes ja kohustustes kokku lepitakse.²¹⁸

Ka partnerlusel põhinevate suhete puhul on sisuliselt tegemist seltsinguga, kuna seltsinglased võivad moodustada, aga ei seda tegema eraldi äriühingu – Eestis näiteks täisühingu või usaldusühingu. Partnerlussuhetest tulenevat esindusõigust kui üht esindusõiguse alust ja partnerlussuhetest tulenevat vastutust on palju käsitletud eelkõige Ameerika õiguskirjanduses.²¹⁹

Lisaks eelnevalt nimetatud esinduse põhiliikidele, mis omavad tähtsust eelkõige äriõiguses, tuuakse Inglise ja Ameerika õiguskirjanduses välja veel kaks põhilist esinduse eriliiki, milleks on abielust või paarisuhetest tulenev esindus ning seadusest tulenev esindus hädavajadusel.²²⁰

Paarisuhete puhul leitakse, et esindus ei teki mitte abiellumise faktist, vaid taolisel juhul on tegemist kas näilise või tegeliku volitusega. Näiteks juhtudel, kui naine on kasutanud sisseostude tegemisele mehe krediiti tekib volitus mitte abiellumise faktist, vaid konkreetsetse situatsiooni asjaoludest. Common Law süsteemi õiguses eeldatakse taolisel juhul esinduse olemasolu, olenemata sellest kas on abieluline suhe või mitte.²²¹ Samas üldreegli kohaselt ei loeta ka

²¹⁷ B. Rüster. Business transactions in Germany. Munich, New York, loose-leaf since 1983, vol. 1, p. 13-21.

²¹⁸ Seltsingute tegevusega seotud probleemid. Kättesaadav arvutivõrgus <http://www.lc.ee/themis/> 21.05.2007.

²¹⁹ Näiteks J. Hynes. Agency, Partnership, and the LLC in a nutshell. St. Paul, Minn., 1997, p. 29.

²²⁰ A. Guest. Anson's Law of Contract. Twenty-sixth edition. Oxford, 1984, p. 529.

²²¹ M. Furmston, A. Simpson. Law of Contract. Twelfth Edition. London, Dublin, Edingburgh, 1991, p. 478.

abikaasaid teineteise esindajateks.²²² Töö autor leiab, et nii abielu kui ka vabaabielu puhul võib üks partner volitada teist ennast esindama. Vabaabielu puhul on sisuliselt tegemist seltsinguga, kus seltsingusuhetest tulenevalt volitab üks seltsinglane teist seltsinglast ennast esindama suhetes kolmandate isikutega. Abielu puhul toimub abikaasade ühisvara valdamine, kasutamine ja käsutamine poolte kokkuleppel, kusjuures juhul, kui üks abikaasa teeb tehingu abikaasade ühisomandis oleva vallasasja võõrandamiseks, eeldatakse teise abikaasa nõusolekut.²²³ Abielulistest suhetest ei tulene mitte teise abikaasa seadusest tulenev esindusõigus, vaid eeldatakse nõusolekut vallasasjast ühisvara käsutamisel.

Common law süsteemis on lubatav laiahaardelisem esindaja volitus kui vajadus selle järgi tõusetub, sealhulgas on lubatav iseseisva esinduse liigina esindus hädavajadusel.²²⁴ Ajalooliselt on doktriin esindusest hädavajadusel sageli tõusetunud raudtee õnnetuste juhtudel, kus vigastatud töötaja, reisijad või isegi õnnetuse – või kahju tekitaja on vigastatud ja vajavad meditsiinilist abi. Alati on meditsiinilise abi kohalekutsumine sellisel juhul loetud esindamiseks²²⁵ Töö autor on seisukohal, et antud juhul on võimalik lähtuda ka käsundita asjaajamise sätetest, kuivõrd on tegemist teise isiku huvides tegutsemisega ilma viimase ülesandeta ja volituseta. Tegemist pole aga esindusega, vaid asjaajamisega. Käsundita asjaajamine on iseseisev õigusinstituut, mis tagab seadusega sätestatud juhtudel ja ulatuses samuti käsundita asjaajaja õigustatud huvide kaitse.

Lisaks on Common Law süsteemi riikide õiguskirjanduses volituse eri liigina välja toodud, et volitus võib tuleneda ka esindatava poolt esindaja poolt tehtud tühise tehingu heaks kiitmisest, kuna heakskiitmise puhul loetakse volitus antuks.²²⁶

Eestis on kõik eelnevalt nimetatud volituse liigid seadusandlikul tasandil reguleeritud. Äriseadustik käsitleb lisaks prokuurale täis- ja usaldusühingut, Võlaõigusseaduses on sätestatud seltsingu regulatsioon, samuti erinevad käsundi liigid, sh. maaklerlus, komisjon ja agendileping,

²²² W. Gregory. Osutatud teos, lk. 42.

²²³ Perekonnaseaduse § 17 lõige 2 ja 3.

²²⁴ J. Dalhuisen. Osutatud teos, lk. 282.

²²⁵ W. Gregory. Osutatud teos, lk. 41.

²²⁶ W. Major. Basic English Law. Second edition. London, sine anno, p. 195; G. Treitel. An outline of The Law of Contract. London, 1989, p. 253.

mille koostamisel on arvesse võetud kommertsesindajate tegevust käsitlev direktiiv.²²⁷ Abikaasade vahelised suhted on reguleeritud Perekonnaseaduses. Käsundita asjaajamist reguleerib Võlaõigusseaduse 51. peatükk ning heakskiitu TsÜS-s esinduse instituuat. Kas ja kui põhjalikult ning missugustes õigusaktides reguleerida volituse erinevaid liike ja aluseid, on seadusandja otsustuse küsimus ja sõltub eelkõige konkreetse riigi vajadustest ja eelistustest.

2.4. EDASIVOLITUS

TsÜS § 119 lõige 1 sätestab, et volituse puhul on esindajal edasivolitamise õigus, kui see tuleneb volitusest.

Seadus näeb ette erandi, et edasi volitada võib ka juhul, kui volituses pole küll edasi volitamise õigust ette nähtud, kuid tegemist on tehinguga, mille puhul ei saa mõistlikult oodata selle tehingu tegemist esindaja poolt isiklikult. Taolisel juhul eeldatakse, et esindajal on edasivolitamise õigus. Sisuliselt on taolise eelduse puhul tegemist edasivolitusega, mis tuleneb tehingu tegemisega seotud asjaoludest.

Ka PECL art. 3:206 kohaselt on esindajal edasivolitamise õigus ülesannete puhul, mille puhul ei saa mõistlikult oodata, et esindaja teostaks tehingu ise. Tehingud, mis on edasivolitatud esindaja poolt tehtud edasivolituse ja volituse alusel, seovad otseselt esindatavat ja kolmandat isikut.

Osa õigusteoreetikuid on seisukohal, et PECL art. 3:206 sätestatud edasivolitamise regulatsioon ei ole kooskõlas esindatava kaitseks sätestatud heakskiidu võimalusega tühiste tehingute puhul. Kui esindatava käitumine on mitmeti mõistetav ja ebaselge, ei tohiks esindaja määrata edasiesindajat hoolimata PECL art. 3:206-s sätestatud võimalusest, et ta võiks seda teha, kui tema ülesanded ei ole isiklikku laadi ja esindajalt ei saa mõistlikult oodata nende kohustuste täitmist ise. PECL-s sätestatud esindaja edasivolitamise võimalus muudel juhtudel võib sisuliselt asendada esindatava heakskiidu võimalust tühiste tehingute puhul, kuna ei nõua esindatava heakskiitu edasiesindaja määramiseks. Art.-s 3:206 sätestatud esindaja õigus anda edasvolitus

²²⁷ Council Directive of 18 December 1986 86/653/EEC. Direktiivi kohaselt võib selle kohaldamisel rakendada soodsamaid sätteid, seda on Eestis ka tehtud. Direktiiv kehtib vaid kaupade, mitte aga teenuste puhul. Eestis sellist vahetegu pole. Seega VÕS agendilepingu järgi võib kommertsesindaja tegevus olla kaitstud nii kaupade kui ka teenuste vahendamisel.

tehingute puhul, mille puhul ei saa mõistlikult oodata selle tegemist esindaja poolt isiklikult, segab esindatava õigust otsustada volituse andmisega, kas anda esindajale edasivolitamise õigus.²²⁸ Töö autor ei nõustu nimetatud seisukohaga ja leiab, et edasivolituse regulatsioon ei vastandu esindatava poolte tehingu heakskiitmise õigusele tühiste tehingute puhul. Nagu heakskiitmine on ka edasivolituse regulatsiooni eesmärk kaitsta esindatava õigustatud huve. Kui esindaja annab edasivolituse esindatava huvide-, sh. seaduses sätestatud edasivolituse regulatsiooni vastaselt, ei ole edasiesindaja poolt tehtud tehing esindatavale siduv.

PECL art 3:206 käsitleb vaid juhtumeid, kus esindatav ei ole otsese tahteavaldusega antud volitajale edasivolitamise õigust, vaid kus edasivolitamise õigust eeldatakse. Praktikas on edasivolitus eelkõige oluline siis, kui tehing tuleks teostada väljaspool esindaja asukohta või kui esindajal puudub piisavad oskused tehingu teostamiseks. Sarnaselt volitusele võib ka edasivolitus olla kas otsene või tehingu tegemisega seotud asjaoludest tulenev. Soovitatav oleks, et esindatav otseselt selgitaks volituse andmisel, kas volitajal on edasivolitamise õigus. Kui volituses pole otseselt määratletud edasivolitamise õigust, selgitatakse edasivolitamise vajadust ja edasivolitamise õiguse olemasolu tulenevalt esindatava poolt antud volituse eesmärgist.²²⁹

Töö autor leiab, et sisuliselt kaitseb edasivolitamise võimalus esindajat juhul, kui edasivolituse õigus ei tulene otseselt volitusest. Esinduse regulatsioon üldjuhul ei reguleeri esindaja kaitset. Esindaja kaitse võib küll tuleneda sisesuhtest. Kui seadus sätestab esindaja vastutuse välissuhtes, peaks ta andma talle ka kaitse juhul, kui volituse ulatus on ebaselge ja/või esindaja ei saa objektiivsetel põhjustel ise esindatava huve kaitsta. Edasivolitaja määramine on siin ainuke võimalus. Seepärast peaks esindajal olema edasivolitamise võimalus ka juhul, kui esindatav pole seda võimalust talle otse andnud. Edasivolitamise puhul jääb esindaja ise ka vastutavaks esindatava ees edasiesindaja isiku valiku eest. Seetõttu ei jää esindatava huvid edasivolituse puhul kaitseta. Pigem vastupidi – edasivolituse regulatsioon on ette nähtud esindatava kaitseks olukorras, kus ta pole ette näinud või poleks pidanud ette nägema edasivolitamise vajadust.

Edasivolituse puhul saab edasiesindaja teiseks esindajaks esimese esindaja kõrval. Edasiesindaja tegutseb esindatava nimel. Edasiesindajale laienevad kõik esindaja kohustused ja esindust reguleerivad sätted. Edasiesindaja volitus tuleneb otseselt talle esindaja poolt antud volitusest ja

²²⁸ L. Antonolli ja A. Veneziano. Osutatud teos, lk. 169 p. 2.

²²⁹ O. Lando and H. Beale. Osutatud teos, lk. 212.

kaudselt esindatava poolt antud volitusest. PECL edasivolituse regulatsiooni puhul jääb esindaja edasiesindaja kõrval edasi kestma. Ei toimu esindaja asendamist. PECL regulatsioon ei vasta küsimusele, kas esindaja võib talle antud volituse täielikult üle anda uuele esindajale.²³⁰ Sisuliselt kui esindaja annab kõik oma volitused üle, ei toimu edasivolitust, vaid esindaja asendamine ja sel juhul pole tegemist edasivolitusega.²³¹ Esinduse kui tsiviilõigusinstituudi koosseisus ei ole reguleeritud esindaja asendamist. Töö autor leiab, et ka esindaja asendamise puhul võiks lähtuda samadest alustest nagu edasiesinduse puhul. Seega peaks esindajal olema enda asendamise õigus kas volitusest tulenevalt või tehingute puhul, mille korral ei saa mõistlikult oodata nende tegemist esindaja poolt isiklikult.

Asjaolu, et edasivolituse saanud isik esindab esindatavat, mitte aga esindajat on praktikas osutunud ebaselgeks. Veel 1997.a. on Tallinna Linnakohus pidanud edasiesindajat esindaja esindajaks juhtumis, kus advokaadibüroo oli väljastanud volikirja, mille kohaselt volitati advokaati edasiesindama teist sama büroo advokaati.²³² Segadus tuleneb ilmselt asjaolust, et esindaja annab edasiesindajale esindusõiguse. Samas aga ei ole ei linnakohtu otsuse ajal kehtinud TsÜS kui ka praegu kehtiva TsÜS-i esinduse osas otseselt sätestatud, et edasivolitaja tegutseb esindatava nimel. Kuivõrd esindusõiguse andmine toimub esindatava poolt ja lähtudes sellest, et seaduses sätestatud juhtudel on esindajal edasivolitamise õigus, siis nimetatud sätete koosmõjust saabki teha järelduse, et edasiesindaja esindab esindajat, mitte esindatavat. TsÜs § 119 lõige 1 sätestab, et esindajal on edasivolitamise õigus. Autori arvates pole see sõnastus piisav, et mõista edasivolituse suhet. Seepärast tasuks kaaluda õigusselguse huvides ja edasivolituse suhte mõistetavamaks muutmiseks täiendada TSÜS § 119 lõiget 1 lausega, et edasiesindaja tegutseb esindatava nimel.

Esindaja volituse personaalne iseloom teeb edasivolituse soovitatavaks ainult piiratud juhtudel. Osa õigusteoreetikuid arvab, et taoline piiratus ei ole kooskõlas äritegevuse vajadustega. H. Verhagen on seisukohal, et volitajal peaks alati olema õigus delegeerida oma volitus edasiesindajale, kui esindatav ei ole teisiti ette näinud või kui see on vastuolus ülesande isikliku iseloomuga, mis on usaldatud esindajale. Selle asemel eksisteerib praegu edasivolituse süsteem,

²³⁰ D. Busch jt. The Principles of European Contract Law and Dutch Law, p. 160-161.

²³¹ Samas, lk 162.

²³² Riigikohtu tsiviilkolleegiumi kohtuotsus 3-2-1-118-98. - RT III 1999, 1, 9.

kus ainult esindatava tahteavaldusega antult või piiratud juhtudel võib olla täiesti kindel, et edasiesindaja on täiel määral volitatud. Teistel juhtumitel tuleks võtta ühendust esindatavaga, küsimaks kinnitust edasiesindaja volituste olemasolu kohta. Alternatiivselt võiks usaldada üldreeglit edasiesindajal eeldatavalt asjaoludest tuleneva või näiva volituse olemasolu kohta, kuid need volituse vormid üldiselt ei paku sama kindlustunnet kuna edasivolituse reegel näeb ette, et esindataval on õigus otsustada, kas esindaja võib delegeerida oma kohustused edasiesindajale.²³³ Töö autor on seisukohal, et edasivolitamise praegune regulatsioon edasivolitamise aluste osas on piisav ja esindaja õigust edasivolitamiseks ei peaks laiendama. Taoline laiendamine piirab esindatava õigust ise otsustada, kas anda esindajale edasivolitamise õigust. Kuivõrd esindusõiguse alusel kolmanda isikuga tehtud tehingu tagajärjed langevad esindatavale, mitte esindajale, peaks üldreegliks olema siiski esindatava õigus otsustada edasivolitamise vajaduse üle.

Edasivolituse puhul on ainukeseks piiranguks, et esindaja ei või edasi volitada ülesannetes, mille puhul on mõistlik loota, et esindaja täidab need ise.²³⁴ Ka TsÜS § 119 lõige 1 sätestab sama põhimõtte.

Selleks et edasiesindaja poole teostaval tehingul oleks samad tagajärjed kui volitatud esindaja tehingul, on soovitatav täpsustada kaht tingimust, mis peab olema täidetud: edasiesindaja tehingud peavad olema tehtud nii edasivolituse kui ka volituse piires – PECL art. 3:206 viimane lause.²³⁵ Sellisel juhul loetakse omavad edasiesindaja tehingud kolmanda isikuga sama tagajärge kui esindaja poolt tehtud tehingud sidudes otseselt esindatavat ja kolmandat isikut.

Edasivolitusega esinduse puhul on tegemist neljapoolse suhtega. Võrreldes esindaja poolt tehtud tehinguga on risk, et esindatava tahe jääb täitmata esindatavale suurem. Ka kolmas isik on edasivolituse puhul raskemas seisundis, kui volituse puhul. Volituse puhul võib ta eeldada esindajal nii asjaoludest tulenevat kui ka näivat ja talumisvolitust. Ka edasiesindaja volitus võib olla näiline või oludest tulenev. Seetõttu leiab töö autor, et seaduses sätestatud edasivolituse regulatsiooni piirang edasivolituse õiguse eeldatuse osas on õigustatud.

²³³ D. Busch jt. *The Principles of European Contract Law and Dutch Law*, p. 162.

²³⁴ A. Hartkamp jt. *Osutatud teos*, lk. 385. PECL art. 3:206 ja PICC art. 2.2.8.

²³⁵ O. Lando and H. Beale. *Osutatud teos*, lk. 212.

Edasivolitamise sätted on paljudes Euroopa riikide seadusandluses. Üldise reeglina edasivolitus ei ole lubatud - Hollandis BW art. 3:64, Austrias ABGB § 1010, Prantsusmaa, Belgia ja Luksemburgi tsiviilkoodeksi art. 1994, Itaalia tsiviilkoodeksi art. 1717, Kreeka tsiviilkoodeksi art. 715-716, Portugali tsiviilkoodeksi art. 264. Hispaanias on edasivolitus lubatud, kui see ei ole esindatava poolt keelatud - Hispaania tsiviilkoodeksi art. 1721 jt.²³⁶

Kuigi üldreeglina ei ole edasivolitus üldiselt lubatud, on teatud eranditena edasivolitus aktsepteeritav. Edasivolitus on lubatav, kui esindatav otseselt lubab esindaja vahetust – Austria ABGB § 1010, Portugali tsiviilkoodeksi art. 264(1), täielikult kui asjaoludest tulenevalt esindatava poolt antud volituse ulatuse tõlgendamisel - Prantsusmaa, Belgia ja Luksemburgi tsiviilkoodeksi art. 1994, Itaalia tsiviilkoodeksi art. 1717 (1)-(2), Kreeka tsiviilkoodeksi art. 715 ja Hollandis –BW art. 3:64. Veelgi enam, kindlaid seadusest tulenevaid edasivolitamise võimalusi võib samuti leida mõnede riikide seadusandluses. Paljude riikide eraõiguses võib esindaja delegeerida oma volituse edasiesindajale, kui ta ise ei ole võimeline või ei ole volitatud seaduse järgi täitma volitust – Austria ABGB § 1010, Hollandis BW art. 3:64, Kreeka tsiviilkoodeksi art. 715, Inglismaal kohtulahend Bownstead & Reynolds § 5-001 või kui esindatav ei ole huvitatud, et esindaja teeb tehingu isiklikult – Saksamaal OLG Frankfurt 28 November 1974, VersR 1974. Hollandis on samuti lubatud edasiesindus, kui esindus toimub väjaspool esindaja maa asukohta – BW art. 3:64.

Edasivolitus võib tuleneda ka õigustatud tavast – näiteks Hollandis BW art. 3:64, samuti on nii sätestatud ka Inglismaa ja Sotimaa õiguses.²³⁷

Romaani õigusperekonnas kaldutakse edasiesinduse puhul eriti looma otsest sidet esindatava ja edasiesindaja vahel. Eriti esindatav on sageli volitatud esitama nõudeid otseselt edasiesindaja vastu, keda esindaja on volitanud enda asemel tehingut tegema – Prantsusmaa, Belgia ja Luksemburgi tsiviilkoodeksi art. 1994(2), Hispaania tsiviilkoodeksi art. 1718, Itaalia tsiviilkoodeksi art. 1717(4), Kreeka tsiviilkoodeksi art. 716(2). Prantsuse kohtud on laiendanud seda reeglit, lubades esindajat asendanud edasiesindajal esitada nõudeid esindatava vastu.²³⁸

²³⁶ O. Lando and H. Beale. Osutatud teos, lk. 212-213.

²³⁷ Samas, lk. 213.

²³⁸ Samas, lk. 213.

Edasivolitus on reguleeritud ka PICC-s art. 2.2.8., kuid võrreldes PECL- regulatsiooniga on PICC regulatsioon äärmiselt üldine, sätestades vaid, et esindajal on eeldatav volitus määrata edasiesindaja tehingute sooritamiseks, mille puhul ei ole mõistlik oodata, et esindaja sooritab need ise.

Edasiesindaja tehingu otsene side esindatavaga on Eesti õiguses sätestatud otseselt TsÜS § 131 lõikes 5, mis käsitleb esindatava poolt tehingu tühistamist esindaja kohustuste rikkumise tõttu. Eri säte edasiesinduse kohta tühistatavate tehingute puhul on siin ka igati vajalik, kuna esindaja võib huvide konflikti puhul kasutada tehingu tegemisel edasiesindajat sooviga vältida arusaamist, et tegemist on huvide konfliktiga. Oluline on, et sisuliselt oleks tegemist asjaoludega, mis näitavad huvide konflikti olemasolu ja tehingu teise poole teadmist nimetatud asjaoludest.

Edasivolitus on eriti vajalik nn. üldvolituste puhul, kus üldvolitust omav esindaja annab edasivolituse spetsiaalsete tehingute jaoks või tehingute puhul, kus võiks mõistlikult eeldada edasivolituse olemasolu. Samas juhtudel, kui võiks eeldada isiklikult tehingu täitmist, pole edasivolitus lubatud. Näiteks pole edasivolitus lubatud prokuura puhul, kuna prokuura pole üleantav ja prokuristi määramisel lähtutakse eelkõige prokuristi isikust, sh. isikuomadustest ja oskustest.

Samuti ei või seltsingut juhtima õigustatud seltsinglane eelduslikult anda juhtimisõigust üle teistele isikutele, küll aga võib ta juhtimisülesannete täitmisel kasutada teise isiku abi. Tegemist on otse seadusest tuleneva edasivolitamise keeluga, mis kohaldub juhul, kui seltsinglased pole edasivolitamise osas teisti kokku leppinud. Nimetatud keelu eesmärk on kaitsta õiguslikke olusid mittetundvate või läbimõtlematult tegutsevate seltsinglaste huvisid.²³⁹

Kehtiv TsÜS esinduse osa ei reguleeri otseselt edasiesindusest tulenevat esindaja ja edasiesindaja vahelist vastutust ning esindaja ja edasiesindaja edasiesindusest tulenevat vastutust esindatava ees. Kui voliniku vastutus tuleneb sisesuhtest, siis edasivoliniku puhul ei pruugi olla sisesuhet esindatavaga. Ta on saanud sisuliselt volinikult ülesande, tekib küsimus, kuidas ta vastutab ja kelle ees. Esindatava ja esindaja vahelistes suhetes jääb esindaja esindatava ees vastutama selle teise isiku tegevuse eest. „Edasivolitamisega ei vabane volinik vastutusest volitaja ees, kuna allvolinik ei seisa temaga mingis lepingulises vahekorras, vaid vastutab ainult kui käsundita

²³⁹ Seltsingute tegevusega seotud raport. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.lc.ee/themis/> 21.05.2007.

asjaajaja.²⁴⁰ Ka Tsiviilseadustiku eelnõu § 2004 kohaselt jääb esimene volinik vaatamata edasivolitusele vastutavaks volitaja ees ja samuti ka edasivoliniku valiku suhtes. Edasivolinik ei astu edasivolituse tõttu lepingulisse vahekorda esialgse volitajaga, vaid vastutab tema ees ainult volitusest asjajajana.²⁴¹ TsK § 71 lõige 4 kohaselt oli teisele isikule volitused üleandnud isik kohustatud sellest viivitamatult teatama volikirja väljaandnud isikule ja teatama talle kõik vajalikud andmed selle isiku kohta, kellele volitused üle anti. Selle kohustuse mittetäitmine pani volitused edasiandnud isikule vastutuse kõigi selle isiku tegude eest, kellele ta volitused üle andis, nagu omade eest. Analoogne regulatsioon on praegu kehtivas Leedu tsiviilkoodeksis.²⁴² Seega vastutas TsK järgi esindaja edasivolitamise korral üksnes uue esindaja valiku eest, st. viimase sobivuse eest volikirjas ettenähtud tegude teostamiseks.²⁴³ Lisaks eksisteeris edasivolituse puhul TsK § 71 lõikes 2 sätestatud piirang, mille kohaselt pidi edasivolitamise volikiri olema notariaalselt tõestatud, sõltumata sellest, millises vormis oli antud tema aluseks olev volikiri. Taoline piirang võis takistada edasivolitamist, kui esindaja oli selleks sunnitud olude sunnil. Seega oli TsK edasivolitamise regulatsioon tunduvalt karmim esindaja vastutuse seisukohalt. 1994.a. TsÜS § 97 lõige 3 sätestas edasivolituse puhul esindaja ja edasiesindaja solidaarse vastutuse. Kehtiv TsÜs seda küsimust esindust käsitlevas peatükis ei reguleeri. Autori arvates võiks see regulatsioon õigusselguse huvides siiski olla. Küsitav on, kas see regulatsioon ja kui suures ulatuses peaks sisalduma TsÜS-s või võlaõiguses, kuivõrd vastutuse alused võivad tuleneda nii esindatava ja esindaja vahelisest sisesuhtest kui ka esindaja edasiesindaja suhtes ning lisaks veel edasiesindaja võimalikust lepinguvälisest vastutusest esindatava ees. Samuti on küsitav, kas tegemist on solidaarvastutusega. Magistritöö teemat arvestades ei käsitle töö autor vastutuse teemat pikemalt, kuid leiab, et tegemist on huvitava ja vaieldava teemaga.

Kui edasivolitust pole volituses antud, siis üldjuhul edasi volitada ei või, kuivõrd volituse andmise puhul on tavaliselt aluseks isiklik usaldus.²⁴⁴ Edasivolitamise lubamatus tuleneb eelkõige volituse aluseks olevast sisesuhtest, näiteks käsundist. BGB § 644 lõige sätestab, et

²⁴⁰ A. Rammul. Osutatud teos, lk. 312.

²⁴¹ Tsiviilseadustiku eelnõu. Tartu Ülikool. Tartu, 1992, lk. 239.

²⁴² Leedu tsiviilkoodeksi § 2.145 lg. 4 sätestab, et esindaja on kohustatud teavitama esindatavat edasivolitamisest ja esitama esindatavale edasiesindaja kohta vajalikud andmed. Kui esindaja rikub nimetatud kohustust, on ta vastutav edasiesindaja tegevuse eest nagu oma tegevuse eest. Kui aga edasiesindaja valiti esindatava juhiste järgi, ei ole esindaja vastutav edasiesindaja tegevuse eest, välja arvatud juhul kui esindaja oli teadlik faktist, et edasiesindaja oli ebaaus ja mitteusaldusväärne, kuid ei avaldanud seda esindatavale. Vt. Leedu Tsiviilkoodeks. Kätesaadav arvutivõrgus: http://www3.lrs.lt/pls/inter2/dokpaieska.showdoc_e?p_id=245495&p_query=&p_tr2=21.05.2007.

²⁴³ J. Ananjeva jt. Osutatud teos, lk. 186.

²⁴⁴ I. Novitski. Osutatud teos, lk. 255.

käsundisaaja ei tohi kahtluse korral käsundi teostamist teha ülesandeks kolmandale isikule. Ka VÕS § 644 lõige 2 kohaselt ei ole nõue käsundi teostamiseks kahtluse korral üleantav. Samas on kohustuse isikliku täitmise lubatavus olnud oma mahult erinev. Tsiviilseadustiku eelnõu § 2003 kohaselt peab volinik juhul, kui ta isiklikult kohustust täita ei saa ja seejuures on asi edasilükkamatu iseloomuga, täitma oma kohustuse kolmanda isiku kaudu, olgu siis et seesugune edasivolitamine on lepinguga sõnaselgelt keelatud.²⁴⁵ Tekib küsimus, missugused õiguslikud tagajärjed välissuhtes tekivad, kui esindaja isikliku käsundi täitmise kohustust rikub.

Kui esindatav ei anna esindajale õigust kasutada edasiesindajat, kuid esindaja siiski kasutab teise isiku abi, ei ole nn. esindaja esindajal esindusõigust siduda esindatavat. Taolisel juhul on esindaja vastutav tema poolt valitud nn. edasiesindaja tegevuse eest esindatava eest. Kuid tegemist pole esindusega, esindaja poolt valitud esindaja ei saa siduda esindatavat tehingutes kolmandate isikutega.²⁴⁶

Tekib küsimus, kas edasiesindaja saab ka ise edasi esindada. TsÜS § 119 lõige 1 kohaselt on vaid esindajal edasivolitamise õigus. Samas leiab töö autor, et olenemata sellest, et seaduses edasiesindajal otseselt sellist õigust pole, peaks esindatava huvidest lähtuvalt ja esindusõiguse ulatuse piires ka edasiesindajal edasivolitamise õigus olema. Töö autor teeb ettepaneku täiendada TsÜS § 119 lõiget 1 nimetatud osas.

2.5. VOLITUSE VORM

Üldjuhul eksisteerib volituse vormivabadus, põhimõtteliselt võib volituse anda ka suuliselt, kuid siiski võib kõikide riikide õiguses leida olulisi erandeid volituse vormivabaduse kohta.²⁴⁷

Volituse vorminõue on vajalik erinevatel põhjustel. Eelkõige selleks, et eristada esindaja enda poolt tehtavaid tehinguid esindatava nimel tehtavatest tehingutest. Teiseks oluliseks vajaduseks vorminõude kehtestamiseks on esindatavale esindaja tegevusest tulenev tehingurisk, et esindaja ei ületaks talle esindatava poolt antud volitusi.²⁴⁸ Vorminõue võib osutada oluliseks ka tehingu õiguskindluse seisukohalt, kus seadus nõuab teatud spetsiifiliste tehingute puhul, et volitus peab olema antud kindlalt määratletud vormis. Näiteks Šveitsi õiguse kohaselt võib esindaja anda garantiid samas vormis, nagu toimub garantii andmine kui tehing, kus on nõutav kirjalik vorm ja

²⁴⁵ Tsiviilseadustiku eelnõu. Osutatud teos, lk. 239.

²⁴⁶ J. Hynes. Osutatud teos, lk. 20.

²⁴⁷ H. Kötz and A. Flessner. Osutatud teos, lk. 225.

²⁴⁸ W. Müller-Freinfels. Law of Agency, p. 182.

märgitud garantii maksimumsumma.²⁴⁹ Inglismaal on nõutav kirjalik volitus, kui esindaja tegutseb esindatava huvides maaga seotud tehingutes.²⁵⁰ Tihti on kirjalik vorm nõutav üldvolituste puhul. Näiteks Poola tsiviilkoodeks art. 99 (2), Tšehhi tsiviilkoodeks art. 31 (2)(2) ja Ungari tsiviilkoodeks art. 233(1)(2).²⁵¹

Paljudes riikides tuleneb volituse vorminõue tehingu vorminõudest. Eriti romaaniõiguse riikides - näiteks Itaalia tsiviilkoodeks art. 1392, Kreeka tsiviilkoodeks art. 217(2), Portugali tsiviilkoodeks 262(2), Ungari tsiviilkoodeks art. 223(1), Tšehhi tsiviilkoodeks art. 31(2), Poola tsiviilkoodeks, art. 99(2). Hollandis sellist üldreeglit ei ole, kuid BW art. 3:260(3) kohaselt peab olema kirjalik volitus pandi andmiseks juhul, kui pandi andmisel on nõutav kirjalik vorm.

Ka Eestis tuleneb volituse vorminõue tehingu vorminõudest. TsÜS § 1183 lõige 3 kohaselt peab juhul, kui seaduses on tehingu tegemiseks ette nähtud teatud vorm, mille järgimata jätmise korral on tehing tühine, tehingu tegemiseks antud volitus olema samas vormis. Seega on Eesti õiguses volituse vormiküsimus lahendatud eraõiguses üldlevinud eelduse alusel, et volituse vorminõue allub samadele nõuetele kui tehingu enda vorminõue.

Saksa õiguses taoline piirang puudub. Saksa õiguse kohaselt on volitus iseseisvunud nii sisesuhte kui ka esindaja poolt kolmanda isikuga tehtava tehingu suhtes. Saksa õiguses on seoses volituse vorminõudega tekkinud kaks küsimust: esiteks, kas volituse vorminõue tuleneb käsundi kohustuslikust vorminõudest, ja teiseks, kas volituse vorminõue tuleneb tehingu vorminõudest, mille esindaja teeb kolmanda isikuga esindatava nimel. Mõlemal juhul on Saksa õiguse järgi vastus eitav. Volituse vorminõue ei pea tulenema ei sisesuhte ega välissuhte vorminõudest. BGB § 167 lõige 2 kohaselt ei vaja volituse andmine vormi, mis on ette nähtud esindajatehingu jaoks. Sellest tulenevalt võib kinnisasja võõrandamiseks või ostuks anda volituse vormivabalt, kuigi võõrandamistehing ise vajab notariaalset tõestamist.²⁵² H. Köhler leiab, et õiguspoliitilisest seisukohast on see mõtlemapanev. Saksamaa Liitvabariigi Ülemkohtu kohtupraktika tunnustab volituse kindla vormi vajadust sellisel juhul, kui volitus anti tagasivõetamatuna või kui volituse andmisega tehti tehing kinnisasjaga praktiliselt siduvalt ette ära.²⁵³ Ka H. Kötz ja A. Flessner

²⁴⁹ Swiss Code of Obligations. English Translation of the Official Text. Swiss - American Chamber of Commerce. Zurich, 2002, p. 257; ZGB art. 493(6).

²⁵⁰ Law of Property Act 1925, s. 53(1). Kättesaadav arvutivõrgus: http://www.kevinboone.com/lawglos_LawOfPropertyAct1925.html 21.05.2007.

²⁵¹ H. Kötz and A. Flessner. Osutatud teos, lk. 225.

²⁵² H.Köhler. Osutatud teos, lk. 175.

²⁵³ Osutatud teos, lk. 175.

leiavad, et olenemata Saksa õiguses deklareeritud vormivabadusest on tegelikkuses teatud tehingute puhul vormipiirangud olemas. Saksa kohus nõuab kirjalikku volitust oluliste tehingute puhul lähtudes vorminõude hoiatusfunktsioonist. Ka Prantsuse ja Austria õiguses ei ole seaduses otseselt vormipiiranguid, kuid kohtud on jõudnud samale järeldusele, et volituse vorminõue peab tulenema tehingu vorminõudest.²⁵⁴ Vorminõuded puuduvad ka Põhjamaades ja Haagi esinduskonventsioonis.²⁵⁵

Kontinentaal-Euroopa riikide õigusest leiab vorminõuete vajaduse kohta vastukäivaid vastuseid. Vorminõuete vajaduse põhjendamisel peetakse oluliseks vajadust pettuste tõkestamiseks. Sellest tulenevalt nõutakse oluliste tehingute puhul kirjalikku või notariaalset vormi. Hispaanias ja mitmetes Ladina-Ameerika maades on „avalik”, tihti notariaalne vorm nõutav teatud tehingute puhul, eriti tehingute puhul, mis puudutavad juhtimist või üldvolikirju ja mis annavad advokaadile või teistele esindajatele võimaluse avaldada administratiivset või juriidilist otsustust. Ka rahvusvaheliste tehingute puhul on praktikas loetletud juhtumitel nõutav volituse notariaalne vorm. Näiteks USA-s.²⁵⁶

Töö autori arvates on õiguskindluse tagamiseks ja kolmanda isiku kaitseks õigustatud tehingute puhul, mille puhul on kohustuslik vorminõue, õigustatud selle vorminõude kehtimine ka volituse andmisel.

Vormivabaduse teiseks äärmuseks on vormipiirangud, kus kõigi või enamuse tehingute puhul on nõutav kirjalik volituse vorminõue. ENSV tsiviilkoodeksi § 67 lõige 1 sätestas volituse kirjaliku vorminõude. Venemaal eksisteerib see nõue ka praegu.²⁵⁷ Ka Poolas on nõutav, et üldvolitus peab olema alati kirjalikus vormis. Samuti Leedus.²⁵⁸ Lisaks on nimetatud riikidele iseloomulik, et lisaks notariaalsele volituse tõendamisele on ettenähtud nn. lihtsustatud volikirja tõendamise vorm, näiteks Leedus volitaja töökoha või elukoha esindaja tõestab volikirju postipakkide, raha, töötasu kättesaamiseks jne.²⁵⁹ Sarnane lihtsustatud volikirja tõestamise kord eksisteeris Eestis tsiviilkoodeksi kehtivuse ajal ning kehtib siiani Venemaal.²⁶⁰ 1994.a. jõustunud TsÜS-s ei olnud

²⁵⁴ H. Kötz and A. Flessner. Osutatud teos, lk. 226.

²⁵⁵ O. Lando and H. Beale. Osutatud teos, lk. 204.

²⁵⁶ R. Schlesinger jt. Osutatud teos, lk. 780.

²⁵⁷ Vene Föderatsiooni tsiviilkoodeksi § 185 lg. 1 Viidatud läbi: D. Murzin. Grazdanski kodeks Rossiskoi Federatsi. Moskva, 2001, st. 273.

²⁵⁸ Leedu tsiviilkoodeksi art. 2.137. Kättesaadav arvutivõrgus:

http://www3.lrs.lt/pls/inter2/dokpaieska.showdoc_e?p_id=245495&p_query=&p_tr2= 21.05.2007.

²⁵⁹ Leedu tsiviilkoodeksi art. 2.139.

²⁶⁰ Vene Föderatsiooni tsiviilkoodeksi § 185 lg. 4. Viidatud läbi D. Murzin. Osutatud teos, lk. 273.

enam kohustuslikku kirjalikku vormõnõuet kõigi tehingute puhul (§ 98 lõige 4) . TsÜS § 98 lõige 2 kohaselt võis volitus olla antud mistahes vormis, kui seadus pole kehtestanud volituse kohustuslikku vormi.²⁶¹ Seaduse autorid on seisukohal, et see põhimõte on kooskõlas tehingute vormi liberaliseerimisega, mis ka tehingult enam üldreeglina kohustuslikku vormi ei nõua.²⁶²

Eri vorminõuded on tavalised üldvolitustele äriõiguses. Nõutakse kirjalikke või otseseid määramisi või registreerimist ja/või selle avaldamist ja sätestatakse, et piirangud üldvolitustes ei laiene kolmandatele isikutele.²⁶³ Volituse avaldamisnõue on äriõiguslike tehingute puhul ka igati mõisteta, kuivõrd tegemist võib olla suuremahuliste ja oluliste tehingutega, mida võlausaldajate huvide kaitse ja kogu rahvusvahelise kaubanduse seisukohalt tuleb õiguslikult kaitsta.

Notariaalsete volikirjade puhul tõusetub küsimus, kas notar peaks volikirja tõestama, mis hõlmab nii notariaalset tõestamist kui ka tõestamist muude selleks õigustatud juriidiliste isikute või nende asutuste poolt või kinnitama vaid volitaja allkirja ehtsust. Eelnevalt autor selgitanud, et paljudes riikides on volituse notariaalne vorm nõutav juhul, kui esindaja teostab tehingu, mis ise nõuab notariaalset vormi. Lisaks notariaalsele tõestamisele on mõnedes riikides lubatud teatud tehingute puhul või juhul kui esindataval pole füüsiliselt võimalik notari juurde minna, seaduses sätestatud juriidiliste isikute või asutuste poolt volituste tõestamist.²⁶⁴

Osades riikides pole notari poolt nõutav volikirja sisuline tõestamine, vaid ainult volitaja allkirja ehtsuse kinnitamine.²⁶⁵ Eestis peab notar volikirja tõestama. Töö autori arvates peaks notariaalne volitus tähendama notari poolt volituse sisulist tõestamist, mitte ainult esindatava allkirja ehtsuse kinnitamist. Probleem tekib just mujal riikides välja antud volikirjade puhul, kui tehingut tehakse Eestis, kuna TsÜS § 98 lõikest 4 tulenevalt peab juhul, kui seaduses on sätestatud tehingu kohustuslik notariaalne vorm, selle tegemiseks antud volitus olema notariaalselt tõestatud. Kui muus riigis välja antud volikiri ei ole sisuliselt notariaalselt tõestatud,

²⁶¹ Tsiiviilseadustiku üldosa seaduse seletuskiri 1994.a.vastu võetud redaktsiooni kohta. Riigikogu arhiiv. Nimistu 2. Säilik 475.

²⁶² V. Kõve. Esindus, lk. 196. Vt. ka 2002.a. TsÜS seletuskiri.

²⁶³ W. Müller-Freinfels. Law of Agency, lk. 182.

²⁶⁴ TsK § 68 lõiked 1 ja 2; ka Vene Föderatsiooni tsiiviilkoodeksi § 185 lg. 3. Viidatud läbi teose O. Sadikov. Kommentari k Graždanskomu Kodeksu Rossiskoï Federatsi tsasti pervoi. Moskva, 1998, st. 383.

²⁶⁵ Tõestamisseaduse § 1 lg. 3. Tõestamistoimingute vormid on notariaalne tõestamine (edaspidi tõestamine) ja notariaalne kinnitamine (edaspidi kinnitamine).

ei saa Eestis notar sellist volikirja tehingu tegemisel aluseks võtta.²⁶⁶ Välismaiste ametiisikute loetelu, kelle puhul eeldatakse volitaja isikusamasuse ja tehingu tegemise võime usaldusväärset tuvastamist on kinnitatud justiitsministri määrusega.²⁶⁷ Niisuguse ametiisiku kinnitatud või tõestatud volikiri on võrdne Eesti notari tõestatud volikirjaga, kui on täidetud legaliseerimise või apostilliga kinnitamise nõue.

Justiitsministri määrusega on tehtud erand notariaalse tõestamise nõudest ainult volikirjadele, kuid praktikas on tehingute juures sageli vajalik ka muude nõusolekute andmine, millest levinuim on abikaasa nõusolek ühisvaraks oleva tehingu tegemiseks. Tuginedes perekonnaseadusele on just abikaasade tahteavaldus vormistatud reeglina nõusolekuavalduse ja mitte volikirjana. Kuna aga erand välisriigis välja antud dokumentide vorminõude osas on tehtud ainult volikirjadele, siis ongi kujunenud praktika, mille kohaselt Eestis dokumenti vormistades tehakse abikaasale nõusolekuavaldus, samas kui välisriigist palutakse kindlasti saata just volikiri.

Autor leiab, et notariaalse vorminõude puhul on õigustatud volituse sisuline tõendamine. Kinnisasjade puhul on oluline notari nõustamisfunktsioon esindatava tahteavalduse ja esindusõiguse ulatuse väljaselgitamisel, et tehing toimuks esindatava huvides ja volitus väljendaks kõiki iseseisvaid esindajale antud volitusi. Vastasel korral ei pruugi volitus väljendada esindatava tegelikku tahtet. Näiteks juhul kui esindatav annab volituse kinnisasja ostmiseks, kuid ei anna volitust hüpoteegi- ja tehnorajatiste omanikele piiratud asjaõiguste seadmiseks, kuigi esindatav soovib ja eeldab, et esindajal on tema nimel õigus ka nimetatud asjaõiguslikke piiranguid seada. Sellisel juhul on oluline just notari informeerimis- ja nõustamisfunktsioon, kus notar selgitab välja esindatava tegeliku tahte.

Volituse vorminõude rikkumisega kaasnevaks tagajärjeks võib olla tehingu tühisus. Tekib küsimus, kas vorminõude rikkumine toob kaasa tehingu tühisuse lähtuvalt TsÜS §-st 87, mis käsitleb seadusest tuleneva keeluga vastuolus oleva tehingu tühisust või tuleneb tühisus §-st 83 lõige 1, mis käsitleb tehingu vormi järgimata jätmist või hoopis §§-st 128 ja 129, mis käsitlevad

²⁶⁶ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi kohtuotsus 3-2-1-149-02. – RT III 2003, 3, 32. Kohus leidis, et kinnistusametile esitatav volikiri pidi olema notariaalselt tõestatud, kuid esitatud volikirjal oli tõestatud vaid volituse andnud isiku allkiri. Esindajal puudus volitus kirjutada alla kinnistamisavaldusele selleks õigustatud isiku eest. Lisaks analüüsitakse antud lahendis ka notari volitusi: Notariaadiseaduse § 30 lg 2 sätestab, et kui seadus ei näe ette teisiti, siis võib notar esindada osalejaid ilma erilise volitusega kohtu- ja haldusasutustes, sealhulgas edastada ja võtta tagasi dokumente ning esitada vastulauseid. Seega on notar ametitoimingus osaleja seaduslikuks esindajaks seadusest tulenevas mahus ja õigustatud esitama nii vastulauset kui kaebust osaleja nimel.

²⁶⁷ Justiitsministri 14.12.2001 määrus nr 97. Välisriikide ametiisikute loetelu, kelle tõestatud volikiri on võrdne Eesti notari tõestatud volikirjaga. – RTL 2001, 132, 1921; 2005, 30, 413.

esindusõigusega isiku tehingute tühisusest Nimetatud küsimust on analüüsinud Riigikohus leides, et väär on eelnenud kohtuastmetes maa- ja ringkonnakohtu seisukoht, et volituse vorminõude rikkumise puhul on võimalik tagajärg tehingu tühisus lähtuvalt kohtuotsuse vastuvõtmise ajal kehtinud TSÜS § 66 lõikest 2, mille kohaselt seadusega vastuolus olev tehing on tühine, välja arvatud, kui seadust ei ole oluliselt rikutud. Riigikohus on asunud seisukohale, et vastavalt TsÜS § 93 lõikele 3 on seaduses nõutud tehingu notariaalse tõestamise nõude järgimata jätmisel tehing tühine. Seega on tühine notariaalselt tõestamata vormis volitus, mis on antud seaduse järgi kohustuslikku notariaalset vormi nõudva tehingu tegemiseks.²⁶⁸ Eelnevast tulenevalt on tühise volituse puhul tegemist esindusõigusega isiku tehinguga koos sellest tulenevate tagajärgedega.²⁶⁹ Töö autor nõustub Riikohtu seisukohaga ja leiab, et tehingu tühisus tuleneb antud juhul volituse vorminõude rikkumisest, kui erinormist, mitte üldnormist, mis sätestab seadusega vastuolus oleva tehingu tühisuse.

Volituse vormi imperatiivsuse osas, kui esindatava tahteavalduse väljendamise kohustusliku nõude osas kinniasjadega seotud tehingute puhul, on riigikohus vastu võtnud mitmeid lahendeid rõhutades vorminõude tähtsust ja selle järgimata jätmisest tulenevat volituse tühisust.²⁷⁰

Kokkuvõtteks võib öelda, et volituse vorminõude piirangud on kolmanda isiku huvide seisukohalt õigustatud. Tehingu teisel poolel on alati endal õigus küsida esindajalt kirjalikku volitust. Notariaalset volitust esindajalt nõuda ei saa, välja arvatud kinnisasjadega seotud tehingute puhul, kus seadus näeb ette kohustusliku notariaalse vorminõude. Notariaalse vorminõude puhul on õigustatud volituse sisuline tõendamine. Sellest tulenevalt tuleks uuesti üle vaadata Justiitsministeeriumi määrus, mis käsitleb välismaiste ametiisikute loetelu, kelle poolt välja antud volikirjade puhul eeldatakse volitaja isikusamasuse ja tehingu tegemise võime usaldusväärset tuvastamist. Nimetatud nimekirjas märgitud riikide ametiisikute puhul ei toimu sugugi kõigis neis riikides volituse sisuline tõendamine. Samuti tasuks kaalumist nimetatud määruse sätete rakendamine lisaks volikirjadele ka teistele ühepoolsetele tehingutele, näiteks heakskiidule ja nõusolekule.

²⁶⁸ Lähtuda 1994.a. vastu võetud TsÜS redaktsioonist.

²⁶⁹ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi kohtuotsus 3-2-1-101-98. - RT III 1998, 28, 275.

²⁷⁰ Näiteks Riigikohtu tsiviilkolleegiumi kohtuotsused 3-2-1-74-04. - RT III 2004, 19, 221; 3-2-1-40-04. - RT III 2004, 11, 139; 3-2-1-101-98. - RT III 1998, 28, 275.

III VOLITUSETA TEHTUD TEHINGU TÜHISUS JA ESINDAJA POOLT TEHTUD TEHINGU TÜHISTAMINE

3.1. VOLITUSETA TEHTUD TEHINGU TÜHISUS

3.1.1. Volituse puudumine

TsÜS paragrahvid 128, 129 ja 131, mis käsitlevad esindusõiguseta isiku tehtud tehingu tühisust ja esindaja poolt tehtud tehingu tühistamist, laienevad nii juhtudele, kus esindusõigus võiks tuleneda kas seadusest või volitusest. Kuna magistritöö teemaks on tehinguline esindus, käsitleb töö autor käesolevas peatükis eelkõige volituse puudustest tulenevate tehingute tagajärgi.

Tehing on tehtud volituseta, kui isikul puudus teise isiku nimel tegutsemiseks volitus. Volituse puudumine võib avalduda mitmel moel. Näiteks pole isikule kunagi volitust antud, volituse andmine osutub kehtetuks, volitust on ületatud, volitus on lõppenud või tehingu ainuisikuliselt teinud isikule oli antud ühisvolitus. Volituse puudumise alus on õiguslike tagajärgede seisukohalt ebaoluline. Oluline on üksnes, et volitust pole tahteavalduse tegemise momendil. Volituseta isikute tehingute regulatsiooni puhul on väga suur analoogia piiratud teovõimega isikute tehingutega. Seda nii tühisuse kui ka võimaliku heaskiidu osas.

PECL art. 3:204 sätestab, et tehing, mille esindaja on teinud kolmanda isikuga esindatava nimel ilma esindusõiguseta, on tühine. Esindaja ületab esindusõigust, kui ta ei pea kinni välissuhtes kehtivatest piirangutest.

Kui tegemist on mitmepoolne tehinguga ja esindaja on esindusõiguse piire ületanud, kehtib tehing esindatava suhtes üksnes osas, milleks esindajal oli esindusõigus, kui tehing on osadeks jagatav.²⁷¹ TsÜS § 129 lõige 2 nõuab lisaks osadeks jagatava tehingu kehtivuseks veel eeldust, et tehing oleks tehtud ka osata, milleks esindajal ei olnud esindusõigust.

Ka Saksa õiguses kehtib sama eeldus - BGB § 139 kohaselt on osadeks jagatav tehing tühine, kui ei tule eeldada, et tehing oleks tehtud ka ilma tühise osata.

Põhimõtte, et esindatav ei ole seotud volituseta tehingutega, mis on sõlmitud kolmanda isikuga esindatava nimel, on võrreldavalt reguleeritud ka Haagi esinduskonventsioonis art. 14(1) ja paljudes Euroopa riikide tsiviilõigustes –Saksamaal BGB § 177(1), Austrias ABGB § 1016,

²⁷¹ O. Lando and H. Beale. Osutatud teos, lk. 207. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi kohtuotsus 3-2-1-32-05. – RT III 2005, 14, 144.

Kreeka tsiviilkoodeks art. 229, Prantsusmaa, Belgia ja Luksemburgi tsiviilkoodeks art. 1998 (2), Hispaania tsiviilkoodeks art. 1259, Hollandi BW art. 3:66(1), Itaalia tsiviilkoodeksis art. 1398 ja Soomes lepingute seaduse §§ 10, 11 etc. Analoogne reegel on heaks kiidetud ka Common Law süsteemi õiguses.²⁷² Samuti PICC-i art. 2.2.5(1).

Töö autor leiab, et esindatava huvide kaitse seisukohalt on oluline TsÜS § 129 lõikes 2 sätestatud tehingu kehtivuse eeldus, et tehing oleks tehtud ka ilma osata, milleks esindajal ei olnud esindusõigust. Sisuliselt eeldab see nõue esindatava tahteavalduse kontrolli, mis esindatava seisukohalt on õigustatud, eelkõige juhtudel, kui tegemist on talumisvolituse, majandus- või kutstegevusest tuleneva volituse või näivusvolitusega.

3.1.2. Ühepoolse tehingu tühisus

TsÜS diferentseerib volituse puudumisest tulenevate tehingute õiguslikke tagajärgi sõltuvalt sellest, kas tegemist on ühepoolsete või mitmepoolsete tehingutega. TsÜS § 128 lõige 1 kohaselt on reeglina teise isiku nimel esindusõiguseta tehtud ühepoolne tehing tühine. Sama pragrahvi lõige 2 kohaselt on aga kindlale isikule suunatud ühepoolsele tehingule, mis on tehtud teise isiku nimel esindusõiguseta, võimalik kohaldata esindusõiguseta isiku mitmepoolse tehingu tagajärgi lähtudes § 129 ja 130, kui isik, kellele tehing oli suunatud, ei vaielnud tehingu tegemisele vastu, kuigi ta esindusõiguse puudumisest teadis või pidi teadma.

Seega esindusõiguseta isiku ühepoolsed tehingud on tühised, nende puhul on esindatava poolt hilisema heakskiidu andmine välistatud, v.a. juhul, kui tegemist on kindlale isikule suunatud tahteavaldusega. Ka Saksa õiguses on rõhutatud, et erandiks on vastuvõtmist vajavad tehingud nagu ülesütlemine, vaidlustamine, taganemine, kui tehingu teine pool ei ole tehingu tegemisel esindaja poolt vaidlustanud väidetava esindusõiguse olemasolu, st. ei ole tehingut tagasi lükanud (GBG § 174 lõige 1) või kui tehingu teine pool oli nõus esindusõiguseta tegutsemisega. Taolistel juhtumitel kohaldatakse vastavalt lepingute kohta käivaid sätteid.²⁷³ Ühepoolse tehingu saab muuta kehtivaks, kui ühepoolne tehing on suunatud kindlale isikule, kes ei vaielnud tehingu tegemisele vastu, kuigi ta esindusõiguse puudumisest teadis või pidi teadma. Taolisel juhul kohaldatakse tehingule TsÜS § 129 ja § 130 regulatsiooni, st. esindatav võib selle tehingu heaks kiita. Esindusõiguseta isik ise ei vastuta isiku ees, kellele tahteavaldus oli suunatud, kuna tehingu teine pool esindusõiguse puudumisest teadis või pidi teadma.

²⁷² O. Lando and H. Beale. Osutatud teos, lk. 208.

²⁷³ H. Köhler. Osutatud teos, lk. 185, ääremärkus 53.

Kui esindusõigusega isik on teinud ühepoolse tehingu, mis on suunatud määramata isikute ringile, on tehing tühine. Esindaja kaudu tehtud ühepoolsete tehingute tühiseks kuulutamise eesmärgiks on tagada õiguskindlus.²⁷⁴ Esindusõigusega isiku ühepoolsete tehingute vastu on kolmas isik kaitsetu. Ühepoolsete tehingute puhul puudub kolmandal isikul võimalus TsÜs § 129 lõige 5 korras oma tahteavaldus tagasi võtta, mis on võimalik mitmepoolse tehingu korral. Seetõttu ei saa kolmanda isiku seisundit hinnates eeldada, et tekiks hõljumisaeg. TsÜs § 129 lõige 2 kohaselt on ühepoolse tehingu tühisus lõplik ainult siis, kui see ei ole suunatud kindlale isikule. Kui ühepoolne tehing oli suunatud kindlale isikule ja see isik ei vaidlustanud tehingu tegemisel esindanud isiku esindusõiguse olemasolu või oli nõus tehingu tegema esindusõigusega isikuga, kohaldatakse esindusõigusega sõlmitud lepingute kohta sätestatud. Kolmas isik peab arvestama tehingu võimalikust heakskiitmisest või heakskiitmata jäämisest tingitud ebakindlusega.²⁷⁵

3.1.3. Mitmepoolse tehingu tühisus

3.1.3.1. Hõljuv kehtetus

Ilma volituseta sõlmitud leping on hõljuvalt kehtetu ja ei ole esindatavale siduv, kuid seda võib jõustada esindatava heakskiidu alusel. „Ainuüksi asjaolu, et mõlemad pooled on tehingut täitnud, ei muuda tehingut kehtivaks.²⁷⁶ Heakskiit muudab tehingu tagasiulatuva jõuga kehtivaks. Kui esindatav keeldub heakskiidu andmisest, siis muutub tehing lõplikult kehtetuks. Heakskiit on tingimus, millest sõltub esindaja poolt tehtud tehingu kehtivus. Sellest ei tohi siiski järeldada, et tegemist on tingimusliku tehinguga. Tingimuslike tehingute puhul on olemas õiguskorra poolt täielikult tunnustatud tehing, mille õiguslike tagajärgede saabumine on poolte tahte kohaselt takistatud. Tegemist on poolte tahtele vastava, kuid tingimusliku õiguse omandamisega, samas kui heakskiitu vajavate esindusõigusega tehtud tehingute puhul poole tahe puudub. Tingimuslikud ja heakskiitu vajavad tehingud erinevad veel selle poolest, et esindusõiguse puudumise tõttu tühise tehingu tegemisel soovisid pooled õiguslikke tagajärgi tegemise hetkest. Õiguste ja kohustuste tekkimine on heakskiitu vajavate tehingute puhul suunatud olevikku, tingimuslike tehingute puhul tulevikku. Seepärast tuleb hõljumisaega reguleerivaid sätteid kohaldada esindusõigusega tehtud tehingutele analoogia alusel.²⁷⁷ Tehingu teise poole huvi hõljuvusseisundi

²⁷⁴ J. Prölss. Vertretung ohne Vertretungsmacht. – Juristische Schulung, 1985, S. 578.

²⁷⁵ D. Medicus. Allgemeiner Teil des BGB.7., neubearb. Aufl. Heidelberg: Müller, 1997, Rn 982. Viidatud läbi K. Parkel. Osutatud teos, lk. 339.

²⁷⁶ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi kohtuotsus 3-2-1-81-02. – RT III 2002, 20, 238.

²⁷⁷ K. Parkel. Osutatud teos, lk. 339.

kõrvaldamiseks kaitseb vastaspoole võimalus küsida esindatava heakskiitu või kuni tehingu heakskiitmiseni oma tahteavaldus tagasi võtta.²⁷⁸ Tahteavalduse tagasivõtmise võimalust pole sätestatud PECL-s.²⁷⁹

Tahteavalduse tagasivõtmine on võimalik vaid juhul, kui tehingu teine pool esindusõiguse puudumisest ei teadnud ja ei pidanudki teadma. Esindusõigusetu tehtud tehingu tagajärgede eest vastutab esindaja, kuivõrd ta esineb esindatava nimel ja tema sooviks on, et tehing kohustaks teist isikut (esindatavat), mitte teda ennast. Kuna (ja niivõrd kui) ta väidab, et ta olevat esindusõigus, kasutab ta tehingu vastaspoole usaldust. Kui ta seda usaldust petab, kuna tal ei ole esindusõigust ja esindatav ei anna talle selleks ka heakskiitu, siis peab ta tehingu teise poole ees selle eest ka vastutama.²⁸⁰

TsÜS § 129 lõige 5 kohaselt on tehingu teise poole kaitseks sätestatud tema õigus tehingu tegemiseks tehtud tahteavaldus tagasi võtta kuni tehingu heakskiitmiseni, välja arvatud juhul, kui ta tehingu tegemisel esindusõiguse puudumisest teadis või pidi teadma. Töö autori arvates võib seaduse tekstist lähtudes järeldada, et taoline õigus on tehingu teisel poolel ka ajaperioodil, kus ta on ise teinud esindatavale ettepaneku tehing heaks kiita, aga ei ole veel esindatavalt vastust saanud, kusjuures heakskiiduks seaduses sätestatud kahe nädalane periood pole veel lõppenud. Töö autor leiab, et peale esindatavale ettepaneku saatmist tehingu heakskiitmiseks, ei ole tehingu teisel poolel enam õigust tahteavaldust tehingu tegemiseks tagasi võtta. Vastasel korral ei oleks offerdi tegijale enam tema enda poolt tehtud ofert siduv. Samuti oleks taoline käitumine vastuolus hea usu põhimõttega. Kui teine pool siiski peale tehingu heakskiitmise ettepaneku tegemist ise tehingu tegemiseks tehtud tahteavalduse tagasi võtaks, peaks ta hüvitama esindatavale sellest põhjustatud kahju, kui vahepealsel perioodil esindatav arvestas heas usus tehingu olemasoluga.

Tekib küsimus, kas TsÜS-s sätestatud tahteavalduse tagasivõtmise võimalus tehingu teise poole poolt on üldse vajalik. Tahteavalduse saab tehingu teine pool tagasi võtta vaid siis, kui ta ei teadnud, ja ei pidanudki teadma, et esindajal puudub esindusõigus. Seega ta eeldas esindusõiguse olemasolu. Tahteavalduse tagasivõtmise võimalusega on tehingu teisel poolel õigus tehtud tahteavaldusest loobuda. M. Bonell on seisukohal, et on õiglane anda kolmandale isikule, kes ei

²⁷⁸ H. Köhler. Osutatud teos, lk. 185, ääremärkus 52.

²⁷⁹ D. Busch jt. The Principles of European Contract Law and Dutch Law, p. 148.

²⁸⁰ H. Köhler. Osutatud teos, lk. 185, ääremärkus 54.

olnud teadlik, et ta tegi tehingu esindusõigusega isikuga, samuti õigus tahteavaldus tagasi võtta enne tehingu heaks kiitmist: iga teine lahendus eelistaks ülemääraselt esindatavat. Esindatav oleks ainus isik, kes võib otsustada tehingu tingimuste üle turu arengut jälgides ajavahemikul, mis jääb tehingu sõlmimisest esindusõigusega isiku poolt ja heakskiidu otsustamise vahele.²⁸¹ Töö autor leiab, et kui tegemist on esindusõigusega tehinguga, peakski esindataval olema õigus otsustada, kas ta tehingusse heakskiidu alusel astub või mitte.

Esindusõigusega isik ei vastuta esindusõigusega tehtud tehingust tuleneva võimaliku kahju eest, kui tehingu teine pool esindusõiguse puudumisest teadis või pidi teadma. Kui tehingu teine pool esindusõiguse puudumisest teadis või pidi teadma, on tegemist tema enda hooletusega, tehes tehingu esindusõigusega isikuga. Näiteks Itaalia õiguses selgitatakse hooletusega olukorda, kus tehingu teisel poolel ei õnnestunud kontrollida märkimisväärselt usaldamatu isiku ütlusi volituse olemasolu kohta usaldades volituse olemasolu mõjutatuna esindusõigusega isiku ütlustest.²⁸²

Millised tagajärjed on esindajale esindusõigusega tehingu puhul, kui esindatav tehingut heaks ei kiida, kuidas esindusõigusega vastutab, millises ulatuses, kas muutub ise lepingu pooleks või on tal vaid kahju hüvitamise kohustus kolmanda isiku ees ja millega seoses see kahju hüvitamise kohustus tekib, on iseseisev laiaulatuslik teema, mida käesolev magistritöö selle teema ulatuslikkuse tõttu ei käsitle. On õigussüsteeme, kus esindaja vastutust vaadatakse kui tema poolt kohustuste täitmata jätmist ja sellest tulenevat vastutust kolmanda isiku ees – Inglise õigus, Hollandi BW art. 3:70. Ameerikas §§ 329 ja 330 of Restatement Second of Agency. Tehingu teisel poolel on ju õigus nõuda tehingu täitmist esindajalt või kahju hüvitamist.²⁸³ On ka õigussüsteeme, mille kohaselt esindusõigusega isiku vastutus on rohkem lepingueelne vastutus „culpa in contrahendo”, mis tuleneb sellest, et esindaja ei avaldanud kolmandale isikule, et volitus puudub. Sel juhul on esindaja vastutus piiratud nn. negatiivse või usalduskahjuga (õigustatud huvi), st. kahjuga, mis on põhjustatud tehingu teisele poolele seoses tema usaldusega, et tehing on kehtiv.²⁸⁴ Näiteks on see nii Itaalia tsiviilkoodeksi art. 1398 kohaselt.

²⁸¹ A. Harkamp jt. Osutatud teos, lk. 394.

²⁸² L. Antonioli ja A. Veneziano. Osutatud teos, lk. 164, punkt 3.

²⁸³ A. Harkamp jt. Osutatud teos, lk. 391.

²⁸⁴ Samas, lk. 391.

3.1.3.2. Heakskiit ja selle tagajärjed

Esindusõigusega tehtud tehingu heakskiitmine on õiguse teostamine, mis on tekkinud ühe isiku tegutsemisest teise nimel esindusõigust omamata.²⁸⁵ Heakskiit põhistab esindaja poolt tehtud tehingu õigusliku toime esindatava suhtes.²⁸⁶ Heakskiit parandab võimalikke defekte volituses, k.a. volituse puudumist üldse.²⁸⁷ Samas pole heakskiit ei funktsionaalselt ega struktuurilt tagantjärele saadud volitus.²⁸⁸

Esindusõigusega sõlmitud tehingute heakskiitmisest tuleb eristada asjaajamise ülevõtmise heakskiitmist. Heakskiitmisest huvitatud isik peab tõendama, mille soodustatu heaks kiitis – kas tehingu või üksnes asjaajamise. Näiteks kui volituseta esindaja esindab esindatavat müügilepingu sõlmisel kolmanda isikuga, ilma et tal oleks selleks esindusõigust, siis juhul kui esindatav kiidab esindaja tegutsemise heaks, tuleb selgitada, kas ta kiitis heaks käsundita asjaajamise või lepingu. Üksnes asjaajamise heakskiitmise korral jääb volituseta esindaja vastutavaks kolmanda isiku ees isiklikult.²⁸⁹

Esindaja poolt tehtud tühise tehingu heakskiidu võimalus on ette nähtud paljude Euroopa Liidu maade õiguses. Näitena võib tuua Saksamaa BGB § 177, Austria ABGB § 1016, Hollandi BW art. 3:69(1), Prantsuse tsiviilkoodeksi art. 1998(2), Itaalia tsiviilkoodeksi art. 1399(1), Hispaania tsiviilkoodeksi art. 1259(2), Portugali tsiviilkoodeksi art. 268, Kreeka tsiviilkoodeksi art. 229, Inglismaal Bird v. Brown (1850)4 Exch. 786, 798). Inglise tavaõiguse kohaselt ei või avalikustamata esindatav esindaja tehingut heaks kiita. Loetakse, et kui esindatav ei ole identifitseeritav ajal, kui esindaja teeb tehingu kolmanda isikuga, ei saa ta tehingut heaks kiita. Osade inglise õigusteoreetikute arvates on taoline seisukoht siiski kaheldav.²⁹⁰

²⁸⁵ A. von Thur. Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Zweiter Band, Zweite Hälfte, Dunker & Humboldt, Berlin, 1957, lk. 441. Viidatud läbi K. Parkel. Osutatud teos, lk. 339.

²⁸⁶ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi kohtuotsus 3-2-1-77-01. - RT III 2001, 22, 240; TsÜS § 103 lg 2 kohaselt, kui isik, kelle nimel tegi tehingu isik, kellel ei olnud volitust või kes volituse piire ületas, selle hiljem heaks kiidab, on tehing kehtiv algusest peale.

²⁸⁷ O. Lando and H. Beale. Osutatud teos, lk. 213.

²⁸⁸ Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Hrsg. Von K. Rebman, F. Säcker. Bd. 1. Allgemeiner Teil (§§ 1-240), AGB-Gesetz. 3. Aufl. München: Beck, 1993, § 177 äärenr 21. Viidatud läbi K. Parkel. Osutatud teos, lk. 340

²⁸⁹ T. Tampuu. Sissejuhatus lepinguväliste võlasuhete õigusesse: käsundita asjaajamise õigus. – Juridica 2002, nr V, lk. 24.

²⁹⁰ O. Lando and H. Beale. Osutatud teos, lk. 214.

Esindatava heakskiidu tagajärjed esindusõiguseta tehtud isiku tehingu puhul on sarnaselt reguleeritud nii Haagi esinduskonventsioonis kui ka PECL-s ja PICC-s.²⁹¹

Heakskiit omab sama mõju kui volituse olemasolu sidudes esindatava ja kolmanda isiku otse alates esindaja poolt tehingu tegemisest. See fakt omab kaht olulist tagajärge. Esiteks: kui kolmas isik on heakskiidust teada saanud, ei või esindatav enam heakskiitu tagasi võtta²⁹² Teiseks: kolmas isik võib keelduda osalisest heakskiidust, osaline heakskiit loetakse esindatava ettepanekuks muuta esindaja poolt sõlmitud lepingu tingimusi.²⁹³

Heakskiidu tagasiulatuvat mõju on käsitletud ka Riigikohus leides, et TsK § 66 lõige 1 järgi tehing, mis oli teostatud teise isiku nimel isiku poolt, kes ei olnud volitatud tehingut teostama või kes oli volitusi ületanud, tõi esindatavale õiguslikke tagajärgi siis, kui esindatav selle tehingu hiljem heaks kiitis. Põhimõtteliselt analoogiliselt reguleerib asja praegu kehtiv Ts ÜS § 103 lõige 2.²⁹⁴

Heakskiidu sisule esitatavatest nõuetest on olulisim tingimusetuse nõude. Tulenevalt kolmanda isiku huvist õiguslikule selgusele ei tohi heakskiit olla tingimuslik.²⁹⁵ Tingimuslik heakskiit on saksa õiguses siiski lubatav, kui tingimuse saabumine või saabumata jäämine sõltub ainult kolmandast isikust.²⁹⁶ Osaline heakskiit on võimalik ainult siis, kui on mõeldav tehingu jagamine ja tehing oleks tehtud ka heakskiidu puudumisel osutuva osata. TsÜS eelnõu § 124 lõige 7 seadis osalise või tingimusliku heakskiidu sõltuvusse kolmanda isiku nõusolekust. Seadusesse osaline heakskiidu võimalus aga ei jõudnud. Autori arvates oleks see olnud mõistlik lahendus, kuna kolmanda isiku huvid õiguslikule selgusele oleks taolisel juhul kaitstud.

Esindusõiguseta tehtud tehingu saab heaks kiita eelkõige esindatav ise, samuti teised isikud: esindatava pärijad, esindusõigusega esindaja, kohtupraktika ja mõnede teadlaste arvates ka algselt esindusõiguseta tegutsenud isik, kellele on hiljem antud esindusõigus.²⁹⁷ Kui tehingu kiidab heaks isik, kes tegi tehingu esindusõiguseta, kuid omandas esindusõiguse hiljem, tekib küsimus

²⁹¹ PECL art. 3:207; Haagi esinduskonventsioon art. 15; PICC art. 2.2.9.

²⁹² Haagi esinduskonventsioon art. 15(5); PICC art. 2.2.9 comment 3.

²⁹³ Haagi esinduskonventsiooni art. 15(4); PICC art. 2.2.5 comment 2; A. Harkamp jt. Osutatud teos, lk. 393.

²⁹⁴ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi kohtuotsus III-2/1-2/95. – RT III 1995, 1, 7.

²⁹⁵ J. Prölss. Osutatud teos, lk. 585.

²⁹⁶ Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Hrsg. Von K. Rebman, F.J. Säcker. Bd. 1. Allgemeiner Teil (§§ 1-240), AGB-Gesetz. 3. Aufl. München: Beck, 1993, § 177 äärenr 23. Viidatud läbi K. Parkel. Osutatud teos, lk. 340.

²⁹⁷ K. Parkel. Osutatud teos, lk. 340.

huvide konfliktist. Huvide konflikt seisneb selles, et esindajana peab ta hindama tehingu kasumlikkust esindatava jaoks, kuid heakskiitmata jätmisega tekiks tal endal kahju hüvitamise kohustus. Heakskiit on tavaline tahteavaldus, mida võib teha ka esindaja kaudu. Esindav võib anda volituse just selleks, et algselt esindusõigusega tegutsenud isik kiidaks hõljuvalt kehtetu lepingu heaks ja korraldaks selle täitmist. Seepärast ei saa välistada heakskiitmist esindusõigusega tehingu teinud isiku poolt, kes on hiljem omandanud esindusõiguse. Huvide konflikti korral võib esindatav tehingu vaidlustada.²⁹⁸

Heaskiit PECL art. 3:207 tähenduses käsitleb esindatava õigust anda tehingule heaskiit ilma tehingu teise poole poolt vastava ettepaneku tegemiseta ja on oma ulatuselt hoopis laiem kui TsÜS § 127 lõige 3 ja 4. PECL kommentaaride autorid on seisukohal, et esindatav võib heakskiidu avaldada nii esindajale kui ka kolmandale isikule.²⁹⁹ TsÜS järgi saab ainult tehingu teine pool teha esindatavale ettepaneku tehing heaks kiita, kusjuures heaskiit loetakse kehtivaks, kui see on avaldatud ettepaneku tegijale. Saksa õiguses BGB § 177 lõige 2 kohaselt võib heakskiidu avaldada nii esindajale kui ka tehingu teisele poolele, kuid juhul, kui ettepaneku tehingu heakskiiduks teeb tehingu teine pool, tuleb heakskiidu avaldus teha üksnes talle. Seega võrreldes PECL-ga ja Saksa õigusega on TsÜS-s heakskiidu võimalus piiratum. Kui esindatav võib heakskiitu avaldada vaid tehingu teisele poolele, on võimalus, et tehing jääb heakskiiduta tunduvalt suurem kui juhul, et heakskiitu saab avaldada ka esindajale. Eriküsimus, kas sellel suurt majanduslikku tähtsust on. Tehingu teine pool peaks samuti huvituma sellest, et ta tühiseid tehinguid ei tee ning selgitab välja volituse olemasolu. Samas tehingute puhul, kui kolmas isik eeldab esindajal volituse olemasolu, kuid tegelikkuses esindajal volitust ei ole, võiks ka esindajale anda võimaluse esitada esindatavale avaldus tehingu heakskiitmiseks, kusjuures esindatav avaldab heakskiidu esindajale. Ka taoline heaskiit võiks kehtiv olla. Sel juhul ei peaks üldse kolmandale isikule avaldama, et tehing oli tühine. Kolmanda isiku huvisid ei kahjustaks see, kui heaskiit avaldataks esindajale. Äritegevuses, kus on oluline hoida usalduslikke kliendisuhteid ja kus esindatav ei soovi kliente informeerida oma sisesuhetest töötajatega, võiks praktikas lubatud olla ka esindatava heaskiit esindajale. Praeguse heakskiidu regulatsiooni järgi peaks tehingu teine pool tegema ettepaneku tehing heaks kiita, samas ei pruugi ta teada tehingu tühisusest eeldades näivusvolituse või asjaoludest tuleneva volituse olemasolu. Lisaks on

²⁹⁸ K. Parkel. Osutatud teos, lk 340.

²⁹⁹ O. Lando and H. Beale. Osutatud teos, lk. 213.

praeguse regulatsiooni järgi tehingu teisel poolel võimalus oma tahteavaldus tehingu tegemiseks üldse kuni heakskiiduni tagasi võtta. Töö autori arvates on tehingu teisele poolele sellise õiguse andmise vajalikkus kaheldav. See on tehingu teise poole risk otsustada, kellega ta tehingu sõlmib ja kontrollida esindajal esindusõiguse olemasolu.

Ka äriühingute asutamisel tekib olukord, kus esindatavat juriidiliselt veel ei eksisteeri ja asutamisoskus või –leping pole veel sõlmitud, kuid isikud, kes asutamislepingu sõlmimisest või juriidilise isiku kandest alates on esindajad teevad tulevase juriidilise isiku nimel tehinguid. Ka sellisel juhul võib äriühing need tehingud, kui isikul ei olnud õigust tehingut teha, hiljem heaks kiita. ÄS § 253 lõige 3 sätestab, et kui isikul ei olnud enne aktsiaseltsi äriregistrisse kandmist asutatava aktsiaseltsi nimel tehingut teha, lähevad tehingust tulenevad kohustused üle aktsiaseltsile, kui üldkoosolek kiidab selle tehingu heaks. Seega ÄS regulatsiooni kohaselt saab heakskiidu avaldada üldkoosoleku otsuse näol määramata isiku ringile, sh. esindajale. Tegemist on erinormiga võrreldes TsÜS regulatsiooniga, kus ainult tehingu teine pool võib küsida heakskiitu ja ainult talle võib selle avaldada. Heakskiidu regulatsioon peaks olema sarnane volituse regulatsioonile. Volituse võib anda nii esindajale, kolmandale isikule kui avalikkusele – TsÜS § 118 lõige 1. Samamoodi võiks ka heakskiidu anda nii esindajale, kolmandale isikule kui avalikkusele. Seadusandlus on heakskiidu puhul osaliselt aluseks võtnud volituse regulatsiooni. Näiteks § 129 lõige 6 kohaselt juhul, kui volitus peab olema antud teatud vormis, peab ka heakskiit olema antud samas vormis. TsÜS 2002.a. eelnõus oli alguses säte, et heakskiitu võib avaldada nii esindusõigusega tehingu teinud isikule kui kolmandale isikule, kuid seadusesse see säte ei jõudnud. Autori arvates oleks see olnud põhjendatud.

PECL järgi võib esindatav heakskiidu anda kas otsese avalduse tegemisega esindajale või esindatavale.³⁰⁰ Samamoodi näeb ette ka PICC-i art. 2.2.9. kommentaar 1. Heakskiit võib tuleneda ka oludest juhtuvalt, kui esindatava tegevus otseselt näitab esindatava huvi kiita heaks esindaja poolt tehtud tehing. Näiteks juhtum, kus kommertsesindaja ületab talle antud volitusi, mida kolmas isik ei tea ja ostab kauba esindatava nimel kallima hinnaga, kui volitus ette näeb. Peale seda, kui esindatav on kuulnud, et hind on kõrgem, saadab ta esindajale juhiseid kauba vastuvõtmise kohta. Esindatav võib heakskiitu väljendada ka tehingust tulenevate kohustuste täitmisega.

³⁰⁰ PECL art. 3:207 kommentaar A.; O. Lando and H. Beale. Osutatud teos, lk. 213.

Heakskiidu otsene ja oludest juhtuv võimalus on ette nähtud Haagi esinduskonventsioonis art. 15(5), art. 2.2.9 PICC, Prantsusmaa, Belgia ja Luksemburgi tsiviilkoodeksis art. 1998(2), Saksamaal BGH 2.11.1989, BGHZ 109, 177. Kreekas, Irimaal, Austrias ABGB § 1016, Hollandis BW art. 3:69. H. Verhagen on seisukohal, et Hollandi õiguses ei pea esindatav oma heakskiitu otseselt sõnadega väljendama, heakskiit võib väljenduda ka esindatava käitumisest. Ka kohaldub heakskiidul usalduse doktriin - BW art. 3:35, seega võib esindatav anda heakskiidu ilma et tal tegelikult oleks olnud soovi tehingut heaks kiita.³⁰¹ Ka Rootsi õigusteoreetikud on rõhutanud kaudse heakskiidu võimalust.³⁰² Saksa kohtupraktika ja teoreetikute valitseva arvamuse kohaselt eeldab konkludentne heakskiit, et esindatav oleks hõljuvast tühisusest teadlik või vähemalt arvestaks sellega³⁰³, juriidilistest üksiasjadest ei pea heakskiitja ettekujutust omama. Konkludentne heakskiit peaks eeldama teadlikku tegutsemist avalduse saaja suhtes. Samuti on nõutav, et kolmandal isikul on võimalik esindatava käitumisest heakskiitu välja lugeda (objektiivne tõlgendamine).³⁰⁴

Tekib küsimus, kas TsÜS eeldab vaid otsest heakskiitu või võiks ka Eestis heakskiit tuleneda oludest. Oludest tuleneva heakskiidu aktsepteerimine aitaks samuti kaasa äritegevuse kaitsmisele, selle kiirusele ja võimalike tühiste tehingute osa väheneks. Näiteks olukorras, kus heakskiit tuleb avaldada otsese tahteavaldusega kolmandale isikule, kuid kolmas isik ei saa esindatava tahteavaldust kätte. TsÜS § 69 lõige 2 kohaselt loetakse tahteavaldus kätte saaduks, kui see on tahteavalduse saajale isiklikult teatavaks tehtud või eemalviibijale saaja elu- või asukohta saabunuks ja saajal on mõistlik võimalus sellega tutvuda. Ainult otsese tahteavaldusega heakskiit piirab esindatava õigusi ja majanduskäivet. See võib küll anda suuremat kaitset tehingu teisele poolele, kuid ka teise poole huvides võib olla heakskiidu avaldamine esindajale, kusjuures heakskiit tuleneb tehingu tegemise asjaoludest (konkludentne tahteavaldus).

Töö autori arvates võib ka Eestis heakskiidu anda käitumisega. Ka esindaja poolt kolmanda isikuga teostatud tehingu täitmine esindatava poolt viitab esinduse olemasolule, kuivõrd

³⁰¹ D. Busch. The Principles of European Contract Law and Dutch Law, p. 164.

³⁰² M. Bogdan. Swedish Law in the New Millennium. Stockholm, 2000, lk. 283.

³⁰³ Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Hrsg. Von K. Rebman, F.J. Säcker. Bd. 1. Allgemeiner Teil (§§ 1-240), AGB-Gesetz. 3. Aufl. München: Beck, 1993, § 177 äärenr 24. Viidatud läbi K. Parkel. Osutatud teos, lk. 340.

³⁰⁴ J. Prölss. Osutatud teos, lk. 585.

esindatav, kes on ilma esindusõiguseeta sõlmitud tehingu täitnud, ei saa viidata puuduvale esindusõigusele.”³⁰⁵

Ka Riigikohus on asunud seisukohale, et tehingu võib täitmisega heaks kiita eeldusel, et täitmisega saadi aru või oleks pidanud aru saama sellest, et täitmine toob endaga kaasa tehingu kehtivuse.³⁰⁶

Oludest juhtuv heakskiit on siiski välistatud, kui heakskiit peab olema antud samas vormis, mis volitus. Nii on see Itaalia tsiviilkoodeksis art. 1399(1) ja Hollandis BW art. 3:69(2), Portugali tsiviilkoodeksis art. 268(2). Ka TsÜS § 129 lõige 6 näeb ette heakskiidule analoogse vorminõude, mis on ette nähtud volituse suhtes. Heakskiidu vorminõudeid ei reguleeri Haagi esinduskonventsioon, PECL ega ka PICC.³⁰⁷

Samas ei ole heakskiit kui tehingu kehtivaks muutmise võimalus universaalne abinõu, mis muudaks kehtivaks kõik mitmepoolsed esindusõiguseeta tehtud tehingud. Heakskiidu puhul tuleb arvestada ka tehingu sisuga ja sellest tulenevate võimalike erinormidega. Näiteks juriidilise isiku otsuse otsuse puhul, kus otsuse vastuvõtmiseks on vajalik kvoorum või otsuse vastuvõtmiseks vajalik hääle arv, ei muuda esindusõiguseeta isiku koosolekust osavõtt või hääle andmine, mis on hiljem heakskiidetud, koosolekul vastuvõetud otsust kehtivaks. Taolisele seisukohale on jõudnud Riigikohus leides, et korteriühistu üldkoosoleku otsus on õiguslikult olemuselt korteriühistu liikmete mitmepoolne tehing TsÜS § 67 lõige 1 teise lause mõttes, mida on võimalik TsÜS § 129 lõike 1 kohaselt heaks kiita. Otsuste hilisem heakskiitmine ei tähenda, et isiku saaks lugeda koosolekul osalejaks ja koosoleku otsustusvõimeliseks. Arvestades asjaolu, et korteriühistu üldkoosoleku otsus võetakse vastu hääletamise teel ning üldkoosoleku otsus jõustub selle tegemise ajast, kui üldkoosolek ei otsusta teisiti, on oluline koosoleku toimumise ajal kohalolev kvoorum.³⁰⁸

Tekib küsimus, kas seadusandja peaks piiritlema ka heakskiidu tähtajad või on lepinguvabaduse printsiibist lähtudes pooltel endal õigus otsustada, kas ja millistes tähtaegades nad kokku lepivad.

³⁰⁵ G.J. van Setten. Nõuandeid ärilepingute sõlmimise ja täitmise kohta arvestades Saksamaal kehtivaid seadusi. - *Juridica* 1995, nr. VIII, Vt. p. 2..3.1. lk. 342.

³⁰⁶ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi kohtuotsus 3-2-1-83-05. - RT III 2005, 30, 302.

³⁰⁷ PICC art. 1.2.; PECL art. 1:107 koos art.-ga 2:101(2).

³⁰⁸ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi kohtuotsus 3-2-1-38-06. - RT III 2006, 17, 163.

Haagi esinduskonventsioon näeb ette üksikasjalikud lahendused heakskiitmiseks, eristades olukordi, kas kolmas isik oli teadlik volituse puudustest või ei. Kui ei olnud teadlik, ei või kolmas isik mitte ainult igal ajal enne heakskiitu informeerida esindatavat, et ta ei aktsepteeri heakskiitu, vaid võib ka keelduda heakskiidust, kui see ei olnud tehtud mõistliku aja jooksul.³⁰⁹ Kui aga kolmas isik oli teadlik, et volitust ei ole, võib kolmas isik keelduda heakskiidust ainult pärast heakskiidu tähtaja lõppemist.³¹⁰

Draft Restatement Third näeb ette, et kolmas isik võib igal ajal oma tahteavalduse tagasi võtta ja heakskiit omab õigusjõudu ainult siis, kui see toimub enne oluliste asjaolude muutmist.³¹¹ Ka PECL ei sisalda üldiselt ajapiiranguid heakskiiduks, v.a. kolmanda isiku õigust tehing kinnitada.

PICC annavad kolmandale isikule õiguse määratleda mõistlik aeg, mille jooksul esindatav võib tehingu heaks kiita.³¹² Kui kolmas isik ei tea ega peagi teadma esindusõiguse puudusest, võib ta igal ajal enne heakskiitu teatada esindatavale heakskiitmise keeldumisest.³¹³

M. Bonell on seisukohal, et PICC regulatsioon on eelistatavam kui PECL regulatsioon. Reegel, mille kohaselt kolmas isik hoolimata sellest, kas ta teadis, et tegi tehingu esindusõigusega isikuga, peaks kehtestama mõistliku tähtaja heakskiiduks ja viib tasakaalu esindatava huvi heaks kiita igal ajal ja kolmanda isiku huvi mitte olla ootaseisundis määramata aja.³¹⁴

Hollandi BW art. 3:69(4) kohaselt võib mõistliku ajavahemiku pikkuse, mille jooksul esindatav võib esindusõigusega tehingu heaks kiita määrata mitte ainult tehingu teine pool, vaid ka muu otseselt tehingust huvitatud isik, näiteks isik, kes ostis esindatavale kuulunud vara kolmandalt isikult.³¹⁵

TsÜS § 129 lõige 4 sätestab heakskiidu tähtaja juhul, kui tehingu teine pool on esindatavale teinud ettepaneku tehing heaks kiita. TsÜS ei sätesta heakskiidu tähtaega juhul, kui tehingu teine pool esindatavale ettepanekut tehingu heakskiitmiseks ei tee. Seega TsÜs praeguse regulatsiooni järgi võib tehingu teine pool teha esindatavale ettepaneku tehing heaks kiita näiteks 30 aasta

³⁰⁹ Haagi esinduskonventsiooni art. 15 paragrahv 2.

³¹⁰ Haagi esinduskonventsiooni art. 15 paragrahv 3. Ka A.Hartkamp jt. Osutatud teos, lk. 393-394.

³¹¹ Restatement of the Law. Third – Agency. Rules and Principles § 4.05. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www1.law.umkc.edu/Faculty/Hoyt/TaxBusOrg/Fall2005/RESTATEMENT.pdf> 21.05.2007.

³¹² PICC art. 2.2.9(2)

³¹³ PICC art. 2.2.9(3)

³¹⁴ PICC Comment 3 art. 2.2.9

³¹⁵ D. Busch and H. Beale. The Principles of European Contract Law and Dutch Law, lk. 164.

pärast alates volituseta tehtud tehingu tegemisest. Ilmselt pole nii pika aja möödudes mõistlik tühist tehingut heakskiiduga kehtivaks muuta. Pigem vastupidi, tühisele tehingule heakskiidu andmine palju aastaid hiljem on tehingute õiguskindluse seisukohalt väga kaheldav. Seetõttu võiks töö autori arvates täiendada TsÜS § 129 regulatsiooniga, mille kohaselt peaks heakskiit toimuma mingi määratletud mõistliku aja jooksul alates esindusõiguseta tehtud tehingu tegemisest.

3. 2. ESINDAJA POOLT TEHTUD TEHINGU TÜHISTAMINE

3.2.1. Tühistamise alused

PECL art. 3:205 kohaselt võib esindatav tühistada esindaja poolt tehtud tehingu, kui esindajal oli huvide konflikt ja kolmas isik seda teadis või pidi sellest teadma. Huvide konflikti eeldatakse, kui esindaja tegutseb ka teise poole esindajana või esindaja tegi tehingu oma huvides. PECL art. 3:205 lõige 3 kohaselt ei saa esindatav tehingut tühistada kui ta nõustus või oleks pidanud teadma esindaja tehingust või esindaja avaldas talle huvide konflikti ja esindatav ei vaielnud mõistliku aja jooksul tehingu tegemise vastu.

TsÜS § 131 lõige 2 kohaselt ei või esindatav tehingut tühistada, kui ta teadis või pidi teadma asjaoludest, mis annavad õiguse tehing tühistada ja andis nõusoleku sellise tehingu tegemiseks. Oluline on esindatava nõusolek. PECL tühistamise aluste järgi piisab tühistamise õiguse lõppemiseks sellest, et esindatav ei esitanud vastuväiteid tehingu kohta mõistliku aja jooksul. Seega PECL järgi ei saa esindatav tehingut tühistada, kui ta hooletuse tõttu ei teadnud, et esindaja teeb tehingu vastuolus tema huvidega. Näiteks juhtum, kus esindaja on ka teise poole esindaja või tegi tehingu iseendaga. Esindatav ei pruugi sellest teada saada ja seetõttu ei saa ta ka vastu vaielda. Seega esindataval oma hooletuse tõttu tehingu tühistamise võimalus puudub. TsÜS regulatsiooni järgi saab esindatav taolisel juhul tehingu tühistada, kuna TsÜS regulatsiooni järgi lõpeb esindataval tühistamise õigus vaid siis, kui ta olenemata sellest, et ta tühistamise asjaolusid ei teadnud (aga oleks pidanud teadma), andis nõusoleku tehingule. Autori arvates ei ole TsÜS § 131 lõige 2 p. 1 taoline sõnastus eriti õnnestunud, kuna objektiivselt ei saa esindatav anda nõusolekut tehingule, millest ta teadlik polnud isegi siis, kui oleks pidanud teadlik olema. Ilmselt on TsÜS § 131 lõige 2 p.-s 1 mõeldud ühe tühistamise alusena olukorda, kus esindatav oleks pidanud teadma tehingu tühistamise asjaolusid, kuid ei teadnud ning seetõttu puudub tal võimalus tehing tühistada. Eelnevast tulenevalt peaks sätte sõnastama sätetades, et esindatav ei või

tehingut tühistada, kui ta teadis asjaoludest, mis annavad õiguse tehing tühistada ja andis nõusoleku sellise tehingu tegemiseks või pidi teadma nimetatud asjaoludest.

Teine alus, millal esindatav ei saa tehingut tühistada on TsÜS § 131 lõige 2 p. 2 kohaselt analoogne PECL-ga - esindatav ei tühistanud tehingut mõistliku aja jooksul peale esindaja poolt avaldamist, et tehing on vastuolus esindatava huvidega.

Esindatava nõusoleku kohta, mis teeb huvide konfliktis oleva tehingu kehtivaks on võrreldav regulatsioon PECL 3:205(3)-ga Portugali tsiviilkoodeksis CC art. 261(1).

Tehingu tühistamisel võib praktikas osutada oluliseks nõusoleku ulatus. Itaalia autorite ja kohtute arvates peab nõusolek olema spetsiifiline, mitte üldine.³¹⁶ Õigusliku selguse huvides on taoline arvamus igati põhjendatud.

Kui tehingu teine pool teadis või pidi teadma, et esindaja kasutab volitust objektiivselt vastukäivald tema sisesuhtest tulenevatele kohustustele, siis ei kohaldata teise poole suhtes kaitset. Kas esindaja tegutses süüliselt oma kohustuste vastaselt, ei ole siinjuures oluline.

Tekib küsimus, millistel juhtudel leiab seadusandlus, et tehingu teine pool oleks pidanud teadma, et tehing on vastuolus esindatava huvidega. Saksa õigusteoreetikute seisukoha järgi „pidi teadma” viitab juba kergele hooletusele ning sunnib kolmandat isikut liialt süvenema esindaja ja esindatava vahelisse õigussuhtesse, mis ei ole volituse ja selle aluseks oleva õigussuhte abstraksiooniprintsiibist lähtuvalt vajalik. Saksa teoreetikud seostavad esindusõiguse kuritarvitamist selle ilmsusega. Esindusõiguse kuritarvitamist peetakse ilmseks siis, kui mõistlik inimene selle ära tunneks või on esindaja käitumine nii kahtlane, et mõistlik inimene jätkaks tehingu tegemata.³¹⁷ Eestis on teadma pidamise hindamisel siiski jäädud hooletuse kriteeriumi juurde. Lähtutakse VÕS § 15 lõikest 4, mille kohaselt juhul, kui isik ei teadnud õiguslikku tähendust omavat asjaolu raske hooletuse tõttu, loetakse, et ta pidi seda asjaolu teadma. VÕS § 104 lõige 4 kohaselt on raske hooletus käibes vajaliku hoole olulisel määral järgimata jätmine. Nende VÕS sätete alusel saab määratleda, millal on tegemist olukorraga, mil teine pool pidi teadma, et esindaja sõlmib sellise lepingu, millega ta rikub oma kohustusi äriühingu ees. Teine

³¹⁶ L. Anotonioli ja A. Veneziano. Osutatud teos, lk. 168.

³¹⁷ W. Flume. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Zweiter Band. Rechtsgeschäft. 4., unveränd. Aufl. Berlin, Heidelberg, New York: Springer-Verlag, 1992, S 790. Viidatud läbi K. Parkel. Osutatud teos, lk. 338.

pool pidi rikkumisest teadma, kui tema mitteteadmine tuleneb raskest hooletusest – käibes vajaliku hoole olulisel määral järgimata jätmisest.³¹⁸

Tehingu teise poole teadmist huvide konfliktist on raske tõendada. Riigikohus on leidnud, et oluline on, et esindaja tegutses teadlikult esindatava kahjuks ja kolmas isik oleks pidanud sellest aru saama.³¹⁹ Seega on töö autori arvates hindamisel oluline objektiivne kriteerium. Kuivõrd tehingu tühistamine on erandlik tehingust vabanemise abinõu, saab esindatav seda kasutada vaid juhul, kui kolmas isik oleks pidanud aru saama, et esindaja tegutseb esindatava huvide vastaselt. Tühistamise erandlikkuse rõhutamiseks on seadusandja sätestanud ka lühendatud tühistamise tähtajad.

Esindusõiguse kuritarvitamise kohta kehtivad põhimõtted laienevad ka nn. piiramatu esindusõiguse juhtude kohta, nagu näiteks prokuura. Oluline on, et esindaja tegutses teadlikult esindatava kahjuks ja kolmas isik oleks pidanud sellest aru saama.

Kui kolmas isik oli ühinenud esindajaga, et üheskoos esindatavat kahjustada (nn. kollusioon), siis on esindajatehing tühine juba heade kommete tõttu.³²⁰

TsÜS 131 tühistamise alused on reguleeritud sarnaselt PECL-ga. Kuid TsÜS § 131 lõige 1 eeldab esindaja poolt sisesuhtest tulenevate kohustuste rikkumist ning tehingu tegemist, mis oli vastuolus esindatava huvidega. PECL kohaselt pole vajalik sisesuhte rikkumine, piisab sellest, et tehing oli vastuolus esindatava huvidega. Ka Itaalia tsiviilkoodeksi art. 1394 kohaselt on huvide konfliktiga tegemist alati, kui esindaja tegutseb kas enda või kolmanda isiku huvides, selle asemel, et kaitsta esindatava huve. Huvide konflikt ei eelda sisesuhtest tulenevate kohustuste rikkumist. Võib esineda olukordi, kus esindaja käitus kooskõlas sisesuhtega, kuid tehing oli vastuolus esindatava huvidega. Näiteks juhul, kui esindatav ei olnud sisesuhtes detailselt määratlenud esindaja kohustusi või oli need kohustused ekslikult määratlenud vastuolus oma huvidega. Tehing kolmanda isikuga oli vastuolus esindatava huvidega, kuid esindaja ei olnud rikkunud sisesuhtest tulenevaid kohustusi. PECL-i järgi on ka taolisel juhul esindataval tehingu tühistamise võimalus. Tekib küsimus, kas taolisel juhul vajab esindatav õiguslikku kaitset, kuivõrd esindatav peaks volituse ulatuse ja sisesuhte määratlemisel arvestama sellega, et esindaja

³¹⁸ P. Varul jt. Äriühingu juhtorganid. Sine loco, 2005, lk. 49-50.

³¹⁹ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi kohtuotsus 3-2-1-37-04. – RT III 2004, 10, 124.

³²⁰ H. Köhler. Osutatud teos, lk. 183.

ei saaks teha tehingut tema huvide vastaselt. Töö autori arvates ei peaks esindataval olema õigust tehing tühistada, kui esindaja sisesuhtest tulenevaid kohustusi ei rikkunud ja käitlus vastavalt esindatava juhistele. Kui esindataval tühistamise õigus siiski oleks, tekiks vastuolu ka TsÜS § 123 lõikes 2 sätestatud õigusnormiga, mille kohaselt ei või esindatav tugineda esindaja teadmatusele asjaolude suhtes, mida esindatav teadis või pidi teadma, kuivõrd esindatav ei pruugi sisesuhtes avaldada esindajale kõiki tehingu asjaolusid ja nimetatud asjaolude avaldamata jätmine võib olla vastuolus esindatava huvidega. Samas on töö autor seisukohal, et esindataval peaks olema võimalus tehing tühistada, kui esindaja käitub teadlikult või hooletusest esindatava huvide vastaselt ja teeb esindatava huvide vastase tehingu, kuigi esindaja otseselt sisesuhet ei rikkunud. Selline regulatsioon välistab olukorra, et esindatav ei saa tehingut tühistada, mis on küll tema huvide vastane ja tehingu pool teab seda, põhjusel, et sisesuhe ei ole piisavalt määratletud. Töö autor teeb ettepaneku täiendada TsÜS §-s 131 sätestatud tehingu tühistamise aluseid, nähes ette, et esindataval on tehingu tühistamise õigus ka juhul, kui esindaja küll sisesuhet ei rikkunud, kuid tegi tehingu, mis on vastuolus esindatava huvidega ja esindaja teadis seda või pidi teadma. Muidugi on oluline, et ka tehingu teine pool peab esindatava huvide vastasusest teadma või teadma pidama.

3.2.2. Huvide konflikt

Tehingu tühistamise üks olulisi aluseid on esindatava huvide vastasus ehk huvide konflikt. Huvide konflikti puhul on tegemist kolmepoolse situatsiooniga, kus esindaja võib jätta kaitseta esindatava huvid. Esindaja sõlmib tehingu esindusõiguse piires, kuid esindatavaga sõlmitud lepingut rikkudes. Tegemist on esindusõiguse kuritarvitamisega esindaja poolt. Selle asemel, et tegutseda esindatava huvides ja esindatavat kaitsta, võib esindaja teha kolmandale isikule ettepaneku teha tehing esindaja huvidest lähtudes. Sageli teeb esindaja tehingu oma huvides sellises situatsioonis esindatava kulul.³²¹

Esindusõiguse kuritarvitamise probleemi loob esindusõiguse ja sisesuhte abstraktsioon. Abstraktsiooniprintsiibist lähtudes peab esindusõiguse piires sõlmitud leping kehtima heauskse kolmanda isiku kaitseks. Antud juhul aga lisandub tehingu tühistamise alusena asjaolu, et kolmas isik ei ole heauskne – ta on teadlik või peaks teadlik olema sisesuhte rikkumisest.

Esindatava huvid tehingu puhul, mis on esindaja poolt tehtud vastuolus tema huvidega, on kaitstud sellega, et ta võib otsustada, kas tehing tühistada või mitte. Kolmanda isiku huvid on kaitstud asjaoluga, et esindatav võib tühistada taolise tehingu ainult siis, kui kolmas isik teab või peab teadma, et esindaja teeb tehingu vastuolus esindatava huvidega.³²²

Saksa õiguses on kuritarvitamise probleemi uurimisel, eelkõige küsimuses, kas kuritarvitamise riski kannab esindatav või kolmas isik, õigusteoreetikud ja kohtupraktika erineval seisukohal. Õigusteoorikute arvates esindusõiguse kuritarvitamisel, kui kolmas isik on teadlik sisesuhte rikkumisest, puudub kolmanda isiku kaitse vajadus, puudub ka esindusõigus ning tehing on tühine.³²³ Erinevalt õigusteoreetikutest on Saksa kohtupraktika asunud seisukohale, et sellised tehingud ei ole tühised esindusõiguse puudumise tõttu. Esindusõiguse kuritarvitamise riski kannab üldjuhul esindatav. Kolmandal isikul ei lasu esindatava ja esindaja vaheliste õiguste ja kohustuste kontrollimise vastutust. Kolmas isik ei vääri aga kaitset, kui esindaja kasutab esindusõigust ilmselt kahtlasel viisil nii, et tekib põhjendatud kahtlus, kas esindusõigust mitte ei kuritarvitata. Kahtlus on põhjendatud siis, kui asjaolusid arvestades tuleks

³²¹ O. Lando and H. Beale. Osutatud teos, lk. 209.

³²² Samas, lk. 209.

³²³ J. Prölss. Osutatud teos, lk. 578.

pöörduda esindatava poole esindusõiguse mahu täpsustamiseks, kuid seda ei tehta. Tunnustatakse esindatava õigust esitada esindusõigust kuritarvitades sõlmitud lepingu täitmise nõudele vastuväide hea usu põhimõtte alusel.³²⁴

Millal loetakse, et tehing on vastuolus esindatava huvidega? Itaalia enamus õigusteoreetikuid leiavad ja taoline seisukoht kajastub ka kohtuotsustes, et huvide konfliktiga ei ole tegemist mitte ainult juhul, kui on tõendatud kahju tekitamine esindatavale või isiklikud eelised esindajale, vaid ka juhtudel, kui selline kahju või eelised võivad potentsiaalselt järgneda seoses esindaja poolt tehtud tehinguga.³²⁵ Seega piisab kahju tekkimise reaalsest ohust.

Ka saksa õiguse kohtupraktika leidis juhtumis, kus ema andis pojale üldvolituse võtta ema nimel igasuguseid kohustusi ja poeg andis ema nimel garantii kolmandale isikule, mille kohaselt ema garanteeris poja kohustuste täitmist kolmanda isiku ees, et üldvolituse kohaselt hõlmas volitus ema huvisid, mitte poja huvisid, sh. mitte poja kohustusi kolmanda isiku ees. Kolmas isik oleks pidanud seda teadma seda, kuid ta uskus volituse olemasolusse. Sellest ei piisa, et lugeda üldvolitus antuks.³²⁶

Huvide konfliktiga on tegemist ka juhul, kus pank esindatavana andis prokuura kahele esindajale. Prokuristid kasutasid prokuurat oma huvides. Nad allkirjastasid panga nimel vekslid kolmandale isikule prokuristide kohustuste katteks. Kuna prokuristid kuritarvitasid oma volitusi, oleks kolmas isik pidanud teadma, et prokuristid kuritarvitavad saadud volitusi isiklikes huvides, kolmandal isikul oleks pidanud tekkima põhjendatud kahtlus, kas esindaja ei riku sisesuhtest tulenevaid kohustusi.³²⁷

Äriühingute puhul on oluline, et äriühing suudab tõestada, et kolmas isik oli kindlalt teadlik ühingusisestest õiguslike suhete rikkumisest. E. Werlauff on seisukohal, et aluseks võib olla ainult kolmanda isiku tegelik teadlikkus ja mitte mingid spekulatsioonid temapoolse hooletuse üle. Avalikustamisdirektiivi art. 9. p.2. järgi näiteks põhikirja avaldamine, kus volituse piirangud sees,

³²⁴ BGH WM 1966, 491. Viidatud läbi K. Parkel. Osutatud teos, lk. 338.

³²⁵ L. Anotonioli ja A. Veneziano. Osutatud teos, lk. 167 punkt 2.

³²⁶ R. Schlesinger jt. Osutatud teos, lk. 786-790.

³²⁷ Samas, lk. 790-791.

ei tähenda kolmanda isiku poolt nendest piirangutest teadmist.³²⁸ Samas leiab E. Werlauff, et väga piiratud määral peab olema võimalik täiendada Euroopa Ühenduse põhilisi seadusandlikke printsiipe liikmesriikide seadusandlusega ning volitusprintiibil rajaneva kohtupraktikaga, nii et kolmanda isiku selgelt tõendatava hooletuse korral oleks võimalik kokkulepet tühistada.³²⁹

Väheste riikides seadused näevad ette esindatava poolt tehingu tühistamise võimaluse huvide konflikti puhul. Näitena võib tuua Itaalia tsiviilkoodeksi art. 1394 ja 1395, Portugali tsiviilkoodeksi art. 261, Hollandi BW art. 3:68.³³⁰

PICC käsitleb huvide konflikti. Kuid erinevalt PECL-st, mis tunnistab kahte situatsiooni, millal huvide konflikti eeldatakse³³¹, PICC ei maini sellist vahetegu.³³²

Sellist vahetegu ei ole ka Haagi esinduskonventsioonis ega Common Law süsteemi riikides. Inglise õigusteadlaste arvamuse kohaselt võib esindatav tühistada esindaja poolt tehtud tehingu väga ekstreemsel juhul, kui kolmas isik annab esindajale altkäemaksu.³³³

Osades Kontinentaal-Euroopa maades on esindaja poolt iseendaga tehtav tehing üldjuhul kehtetu - Kreeka tsiviilkoodeksi art. 235, Hollandi BW art. 3:68 või tühistatav - Itaalia tsiviilkoodeksi art. 1395. Kui esindaja tegi tehingu iseendaga, võib tehing kehtida, kui huvide konflikti faktiliselt ei ole (seda eeldatakse) – nii on see Itaalia tsiviilkoodeksi art. 1394, 1395, Hollandi BW art. 3:68, Portugali tsiviilkoodeksi art. 261(1).³³⁴ Saksamaal on esindaja poolt iseendaga või kolmanda isiku esindajana tegutsedes tehtav tehing igal juhul tühine, olenemata sellest, kas tehing on esindatava huvide vastane või mitte, välja arvatud juhul, kui esindatava poolt on tehing talle lubatud või kui tehing seisneb ainult kohustuse täitmisel. BGB § 181 muutmise vajaduse üle on saksa õigusteadlased erineval seisukohal. Alati ei pruugi juhul, kui esindaja teeb tehingu iseendaga või on samaaegaselt teise poole esindajaks, olla huvide konflikti ohtu. Praeguse BGB § 181 regulatsiooni järgi ei saa esindaja siduda esindatavat isegi siis, kui huvide konflikt on välistatud.³³⁵ Teised Saksa õigusteadlased, sh. H. Köhler on aga seisukohal, et BGB § 181

³²⁸ Esimene Nõukogu direktiiv 68/151/EMÜ, 9. märts 1968. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/et/dd/17/01/31968L0151ET.pdf> 05.05.07

³²⁹ E. Werlauff. Euroopa ühinguõigus. Tallinn, 1997, lk. 257.

³³⁰ O. Lando and H. Beale. Osutatud teos, lk. 211 notes p.1.

³³¹ Kus esindaja tegutseb kui esindaja suhetes kolmanda isikuga või kui sõlmib lepingu iseendaga oma huvides.

³³² PICC art. 2.2.7 – sagedasemad juhtumid, kus on potentsiaalne risk huvide konfliktiks on need, kus esindaja tegutseb kahe esindatava huvides; kui esindaja sõlmib tehingu iseendaga või äriühinguga, mille tegevusest ta on ise huvitatud.

³³³ O. Lando and H. Beale. Osutatud teos, lk. 211.

³³⁴ Samas, lk. 211.

³³⁵ Samas, lk. 211 p.4.

rakendamine ei saa siiski sõltuda sellest, et konkreetsel juhul ei ole oodata huvide vastuolu. Selle igakordne kindlakstegemine ei oleks kooskõlas õiguskindluse põhimõttega. Niivõrd on BGB § 181 ka „formaalne” korraeeskiri.³³⁶

Lisaks keelule olla üheaegselt ise tehingu pool, ei või Leedu tsiviilõiguses esindaja esindada esindatavat, kui tehingu teiseks pooleks on tema ise, samuti tehingus, kus ta esindab ka teist poolt, samuti tehingutes, kus tehingu teiseks pooleks on tema abikaasa, vanemad, lapsed või teised lähedased sugulased. Sellised lepingud loetakse esindatava nõudel tühiseks. Piirang ei laiene juhtudele, kui teiste seadustega on sätestatud teistmoodi ja esindaja tegutseb kui seadusjärgne esindaja.³³⁷ Ka TsK § 65 lõige 4 kohaselt ei olnud esindajal õigust teha tehingut esindatava nimel iseendaga või isikuga, kelle esindajaks ta samaaegselt on.

Hollandi BW art. 3:68 kohaselt võib esindaja teha esindatavaga tehingu ainult juhul, kui tehingu sisu on nii täpselt määratletud, et huvide konflikt nende vahel on välistatud. Oluline on, et esindaja ei saaaks mõjutada lepingu sisu enda kasuks.³³⁸ BW art. 7:418 sätestab, et kui esindajal endal on huvi tehingu vastu, peab ta sellest esindatavat informeerima. Sellist kohustust ei ole esindajal, kui tehingus on täpsustatud küllaldaselt vajalikud detailid sellisel moel, et huvide konflikt pole võimalik. Informeerimiskohustuse täitmata jätmise eest on sanktsiooniks esindatava õigus jätta esindajale käsundilepingu järgne tasu maksmata. Seega Hollandi õigus käsitleb huvide konflikti kitsamalt, ainult juhtumit, kus esindaja ise on esindatavaga tehtava tehingu teiseks pooleks. Muudel juhtudel, kus esindaja ei tegutse piisava hoolsusega ja tekib huvide konflikt, võivad need asjaolud mõjutada vaid sisesuhet. Näiteks juhtum, kus esindaja tegutseb mitme esindatava nimel ja ta saab isiklikku kasu sellest tehingust. Välistehing ja sisetehing jäävad Hollandi õiguse järgi mõlemad kehtima, kuid esindaja ei saa esindatavaga sõlmitud käsunduslepingust tulenevalt nõuda oma kohustuste täitmise eest tasu.

TsÜS § 131 lõige 1 kohaselt eeldatakse sisesuhte rikkumist, kui esindaja tegi tehingu kas iseendaga või tegutsedes mõlema poole esindajana. Vajadus tühistada tehing, mille on teinud esindaja esindatava nimel iseendaga, võib olla väga piiratud ulatusega. Kui esindaja teeb tehingu iseendaga ilma esindatava nõusolekuta, eeldatakse, et esindaja rikkus tehingu tegemisel

³³⁶ H. Köhler. Osutatud teos, lk. 184.

³³⁷ Leedu tsiviilkoodeksi art. 2.134 lg. 1. Avaldatud arutivõrgus:

http://www3.lrs.lt/pls/inter2/dokpaieska.showdoc_e?p_id=245495&p_query=&p_tr2= 21.05.2007.

³³⁸ D. Bush jt. The Principles of European Contract Law and Dutch Law, p. 158.

esindamise aluseks olevast õigussuhtest tulenevaid kohustusi. Sellest tulenevalt riskib esindaja tehingu tühistamise võimalusega esindatava poolt ja üldjuhul seetõttu ka tehingut iseendaga ei tee. Kui esindaja siiski soovib tehingut iseendaga teha, küsib ta esindatava nõusolekut taolise tehingut tegemiseks ja sel juhul ei ole tehingu tühistamine TsÜS § 131 lõige 2 p. 1 kohaselt enam võimalik. Huvide konflikti eeldatakse ka juhul, kui esindaja esindab samaaegselt ka teist tehingu poolt ja puudub esindatava nõusolek.³³⁹

Taoline regulatsioon on autori arvates igati mõistlik. Huvide konflikti alused ja eeldused on seaduses piisavalt määratletud. Tehingu tühistamise riski kannab eelkõige esindaja, kuid ka tehingu teine pool, kui ta huvide konfliktist teadis või pidi teadma. Kui esindatav väidab, et esindatava ja esindaja vahelisest sisesuhtest tulenevat kohustust on rikutud, lasub tõendamiskoormis esindajal, kes peab tõendama, et ta tehingu tegemine sellisel viisil ei rikkunud tema ja volitaja vahelisest käsundustehingust tulenevaid kokkuleppeid.

Kuni 2002.a. kehtinud TsÜS § 95 lõige 2 järgi võis esindaja teha tehingu iseendaga ja isikuga, kelle esindaja ta samaaegselt on, kui see oli volituses eraldi lubatud. Peale 2002.a. tekkis küsimus, kas peab olema volituses sõnaselgelt esindatava luba või mitte. Praktikas ei soovita notarid taolisi volitusi välja anda, et esindajal oleks õigus teha tehinguid iseendaga või soovivad taoliste tehingute tingimused täpsemalt määratleda. Ka siis, kui esindatav on esindajale andnud õiguse teha tehing iseendaga või teise poole esindajana, peab esindataval olema võimalus tehing tühistada, kui tehing on vastuolus esindatava huvidega. Tekib küsimus, kas esindatav saab oma nõusolekut anda juba ette enne tehingu tegemist? Kui tehingu tingimused ei ole piisavalt määratletud, võib tehing olla esindatava huvide vastane ja ta võib ikka tehingu vaidlustada. TsÜS § 112 kohaselt, kui nõusolek anti enne tehingu tegemist.

Tehingu tühistamise võimalus on pigem erandlik võimalus tehingust vabaneda ja seda eeldusel, et tehingu teine pool esindaja kohustuste rikkumisest teadis või pidi teadma. Tehingu tühistamise eelduseks on vastuolu esindatava huvidega. Kuigi tehingu tühistamise eeldusena ei pruugi sisesuhte rikkumine eraldi märgitud olla, peaks esindaja sisesuhtest tulenevalt käituma esindatavale kõige kasulikumal viisil. Kui esindaja teeb välissuhtes tehingu, mis on vastuolus esindatava huvidega, on autori arvates tegemist sisesuhte rikkumisega, kuivõrd sisesuhtest

³³⁹ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi kohtuotsus 3-2-1-68-06. – RT III 2006, 30, 266.

tulenevalt peab esindaja täitma hoolsus- ja lojaalsuskohustust. Nimetatud kohustustest tulenevalt ei tohiks esindaja tegutseda välistehingus esindatava huvide vastaselt.

KOKKUVÕTE

Alljärgnevalt on esitatud tööst tulenevad põhilised järeldused.

Esinduse doktriini aluseks on käsundi ja esindusõiguse eristamine. Esindatava ja esindaja vahelises sisesuhtes kokkulepitu ei pruugi väljenduda esindusõiguses. Seda eriti juhtudel kui esindusõigus ei tulene esindatava poolt antud otsest tahteavaldusest, vaid hoopis asjaoludest või õigusnäivusest. Kuivõrd tehingu teise poole seisukohalt omab tähendust eelkõige esindusõigus, tuleks esindataval hoopis suurema tähelepanuga suhtuda volituse ulatuse määratlemisele, asjaoludest tuleneva volituse puhul ka nende asjaolude määratlemisele või välistamisele ning õigusnäivuse puhul näivuse välistamisele.

Õigustatud on esinduse piirangud nn. isiklike tehingute puhul. Esindatava tahteavalduse ja tahte täpne väljaselgitamine on ning esindusõiguse ulatuse määratlemine võib osutada praktikas keeruliseks ülesandeks. Kuivõrd alati pole esindusõiguse täpne määratlemine võimalik, on piirangud isiklike tehingute puhul igati mõistetavad.

Töö autori arvates ei ole esindus võimalik tehingutes, mille puhul on vajalik tegevusluba või registreering, kui esindaja taolist luba ei oma või pole registreerimiskohustust täitnud. Piiratud teovõimega isiku esindajana tegusemise võimaldamine seadusandluses on üldjuhul õigustatud, kuid taoline esindus võib olla ohtlik nii esindatavale kui ka kolmandale isikule, kuna piiratud teovõimega isik ei vastuta oma tegude eest ei esindatava ega ka kolmanda isiku ees juhul, kui ta rikub kas sisesuhtest tulenevaid kohustusi või tegutseb ilma volituseta või ületab volitusi. Samas saab esindatav esindusõiguse täpse määratlemisega seda riski vähendada. Arvestades prokuristi volituste laiaulatuslikkust ja sellest tulenevat võimalust oluliste tehingute tegemiseks ning asjaolu, et piiratud teovõimega isik ei vastuta oma tagude eest, peab autori arvates laienema ka prokuristile täieliku teovõime nõue analoogselt äriühingu juhtorganite liikmetele.

Autor ei pea vajalikuks Mandri-Euroopa õiguses esinduse mõiste koosseisu kaudse esinduse mõiste lisamist, leides, et kuigi Madri-Euroopas eristatakse otsest ja kaudset esindust, ei käsitleta neid esinduse erikategooriatena nii nagu Inglise õiguses. Mandri-Euroopas on vahendajate poolt käsundiandja huvides sõlmitud tehingute puhul käsundiandja huvid seadusandja poolt kaitstud, kuid huvide kaitse aluseks ei ole kaudse esinduse kontseptsioon, vaid sisesuht kaitavad võlaõiguslikud ning ka avalik-õiguslikud normid, mis on kehtestatud kaitsmaks esindatavate huve teatud tehinguliikide puhul, sealhulgas riigile olulisemate valdkondade puhul.

Töö autori arvates on oluline esinduse äratuntavus kolmanda isiku jaoks, et isik tegutseb teise isiku nimel, kusjuures arusaamine, et isik tegutseb teise isiku nimel, võib tuleneda nii otsesest nimetamisest, kui ka kaudselt tegevusest, sealhulgas esindaja ja esindatava käitumisest. Muidugi peab tehingu teine pool mõistlikult eeldama esindajal esindusõiguse olemasolu. Esindatava avalikustamisprintsiipt ei tähenda seda, et esindatav peaks olema identifitseeritav tehingu tegemise hetkel. Kui esindaja ei soovi esindatava isikut nimetada, on tehingu teisel poolel vabadus otsustada, kas ta soovib taolistel asjaoludel tehingut teha. Esindaja ei pea esindatava isikut avalikustama ka peale tehingu tegemist, kui tehingu tingimustes pole teistmoodi kokku lepitud. Isegi teistsuguse kokkuleppe puhul saab kohustuse rikkumisel teine tehingu pool kasutada kohustuse rikkumisega kaasnevaid kõiki õiguskaitsevahendeid, millest ainult üks on kohustuse täitmine. Seega ka sel juhul ei pea esindaja esindatava nime tehingu teisele poolele avalikustama.

Töö autor on seisukohal, et volituse ulatuse tõlgendamisel tuleks lähtuda eelkõige esindatava tahtest. Esindatava poolt tehinguga antud volituse puhul on tegemist ühepoolse tahteavalduse esitamisega. Seega ei saa tõlgendamisel lähtuda VÕS § 29 sätestatud lepingu tõlgendamise põhimõtetest. Esindatava tahteavalduse tõlgendamisel tuleb arvesse võtta, kas tahteavaldus on tehtud kindlale isikule või mitte, eristades kindlale isikule tehtud tahteavalduse puhul, kas tahteavalduse saaja tahteavalduse tegija tahet teadis või pidi teadma. Autori arvates võib esindatava volituse ulatuse selgitamisel mõistlikult määratl arvesse võtta ka esindatava ja esindaja sisesuhtest tulenevaid kokkuleppeid. Seda eelkõige juhtudel, kui volitus on antud esindajale. Sisesuhtest tuleneva kokkuleppe arvestamise võimalusse aga tuleb suhtuda ettevaatusega, kuivõrd eelkõige tuleb lähtuda abstraktsiooniprintsiibist ja sellest tulenevalt tehingu teise poole kaitse vajadusest.

TsÜS-s sätestatud taluvusvolituse koosseisu määratlemisel tuleb kaaluda, kas piisab vaid esindaja käitumisest kolmanda isiku uskumuseks esinduse olemasolust või tuleks volituse olemasoluks arvestada ka esindatava käitumist. Kehtiv talumisvolituse koosseis eeldab esindatava poolt esindaja käitumise talumist nii juhul, kui esindatav teab, kui ka juhul, kui esindatav ei tea, et isik tegutseb tema nimel. Tekib küsimus, kas esindatava poolt saab talumiseks lugeda olukorda, kui ta tegelikkuses esindaja poolt tema nimel tegutsemisest ei tea. Küsitavaks jääb, kuivõrd on taolisel juhul tegemist talumisega ja esindatava käitumisega. Autori arvates eeldab talumine esindatava poolset teadmist, et isik tegutseb tema nimel ja esindaja vastava käitumise talumist. TsÜS § 118 lõikes 2 sätestatud

talumisvolitus hõlmab sisuliselt nii PECL-s sätestatud talumisvolitust kui ka näivat volitust. Näivat volitust juhul, kui esindatav peaks teadma, et esindaja tegutseb tema nimel. Samas eeldab TsÜS § 118 lõige 2 ka taolisel juhul esindatava poolset esindaja tegutsemist talumist. Töö autori arvates pole aga taolisel juhul tegemist talumisega, vaid pigem esindatava poolse hoolsuskohustuse rikkumisega.

Autori arvates ei ole seadusandluses tehinguliste volituste liikide määratlemine mahu järgi vajalik, lepinguvabaduse printsiibist lähtudes võib esindatav ise otsustada esindajale antava esindusõiguse ulatuse.

Esinduse kui tsiviilõigusinstituudi koosseisus ei ole reguleeritud esindaja asendamist. Töö autor leiab, et ka esindaja asendamise puhul võiks lähtuda samadest alustest nagu edasiesinduse puhul. Seega peaks esindajal olema enda asendamise õigus kas volitusest tulenevalt või tehingute puhul, mille korral ei saa mõistlikult oodata nende tegemist esindaja poolt isiklikult.

Töö autor on seisukohal, et edasivolitamise praegune regulatsioon edasivolitamise aluste osas on piisav ja esindaja õigust edasivolitamiseks ei peaks laiendama. Taoline laiendamine piirab esindatava õigust ise otsustada, kas anda esindajale edasivolitamise õigust. Kuivõrd esindusõiguse alusel kolmanda isikuga tehtud tehingu tagajärjed kehtivad esindatava, mitte esindaja suhtes, peaks üldreeglikult olema siiski esindatava õigus otsustada edasivolitamise vajaduse üle.

Seadus ei reguleeri küsimust, kas edasiesindaja saab ka ise edasi volitada. TsÜS § 119 lõige 1 kohaselt on vaid esindajal edasivolitamise õigus. Töö autor leiab, et esindatava huvidest lähtuvalt ja esindusõiguse ulatuse piires peaks ka edasiesindajal edasivolitamise õigus olema. Töö autor teeb ettepaneku täiendada TsÜS § 119 lõiget 1 nimetatud osas.

Autor leiab, et notariaalse vorminõude puhul on õigustatud volituse sisuline tõendamine. Kinnisasjade puhul on oluline notari nõustamisfunktsioon esindatava tahteavalduse ja esindusõiguse ulatuse väljaselgitamisel, et tehing toimuks esindatava huvides ja volitus väljendaks kõiki iseseisvaid esindajale antud volitusi. Vastasel korral ei pruugi volitus väljendada esindatava tegelikku taht. Sellest tulenevalt tuleks uuesti üle vaadata Justiitsministeeriumi määrus, mis käsitleb välismaiste ametiisikute loetelu, kelle poolt välja antud volikirjad võrdsustatakse Eesti notari poolt koostatud volikirjadega. Nimetatud loetelus märgitud riikide puhul ei toimu sugugi kõigis neis riikides volituse sisuline tõendamine. Samuti tasuks kaalumist

nimetatud määruse sätete rakendamine lisaks volikirjadele ka teistele ühepoolsetele tehingutele, näiteks heakskiidule ja nõusolekule.

Töö autor leiab, et peale esindatavale ettepaneku saatmist tehingu heakskiitmiseks, ei ole tehingu teisel poolel enam õigust tahteavaldust tehingu tegemiseks tagasi võtta. Vastasel korral ei oleks offerdi tegijale enam tema enda poolt tehtud ofert siduv. Samuti oleks taoline käitumine vastuolus hea usu põhimõttega. Kui teine pool siiski peale tehingu heakskiitmise ettepaneku tegemist ise tehingu tegemiseks tehtud tahteavalduse tagasi võtaks, peaks ta hüvitama esindatavale sellest põhjustatud kahju, kui vahepealsel perioodil esindatav arvestas heas usus tehingu olemasoluga.

TsÜS-s sätestatud tahteavalduse tagasivõtmise võimalus tehingu teise poole poolt esindusõigusega tehingu puhul ei ole autori arvates õigustatud. Tahteavalduse saab tehingu teine pool tagasi võtta vaid siis, kui ta ei teadnud, ja ei pidanudki teadma, et esindajal puudub esindusõigus. Seega ta eeldas esindusõiguse olemasolu. Töö autor leiab, et kui tegemist on esindusõigusega tehinguga, on esindataval õigus otsustada, kas ta tehingusse heakskiidu alusel astub või mitte. Samuti võiks autori arvates täiendada TsÜS § 129 regulatsiooniga, mille kohaselt peaks heakskiit toimuma mingi määratletud mõistliku aja jooksul alates esindusõigusega tehtud tehingu tegemisest..

Autori arvates ei ole TsÜS § 131 lõige 2 punkti 1 sõnastus eriti õnnestunud, kuna objektiivselt ei saa esindatav anda nõusolekut tehingule, millest ta teadlik polnud isegi siis, kui oleks pidanud teadlik olema. Ilmselt on TsÜS § 131 lõige 2 punktis 1 mõeldud ühe tühistamise alusena olukorda, kus esindatav oleks pidanud teadma tehingu tühistamise asjaolusid, kuid ei teadnud ning seetõttu puudub tal võimalus tehing tühistada. Eelnevast tulenevalt peaks sätte sõnastama nii, et esindatav ei või tehingut tühistada, kui ta teadis asjaoludest, mis annavad õiguse tehing tühistada ja andis nõusoleku sellise tehingu tegemiseks või pidi teadma nimetatud asjaoludest.

Töö autor on seisukohal, et esindataval peaks olema võimalus tehing tühistada, kui esindaja käitub teadlikult või hooletusest esindatava huvide vastaselt ja teeb esindatava huvide vastase tehingu, kuigi esindaja otseselt sisesuhet ei rikkunud. Selline regulatsioon välistab olukorra, et esindatav ei saa tehingut tühistada, mis on küll tema huvide vastane ja tehingu pool teab seda, põhjusel, et sisesuhe ei ole piisavalt määratletud. Eelnevast tulenevalt teeb töö autor ettepaneku täiendada TsÜS §-s 131 sätestatud tehingu tühistamise aluseid.

Huvide konfliktialused ja eeldused on seaduses piisavalt määratletud. Ka siis, kui esindatav on esindajale andnud õiguse teha tehing iseendaga või teise poole esindajana, peab esindataval olema võimalus tehing tühistada, kui tehing on vastuolus esindatava huvidega. Tekib küsimus, kas esindatav saab oma nõusolekut anda juba ette enne tehingu tegemist? Ilmselt võib, kuid kui tehingu tingimused ei ole piisavalt määratletud, võib tehing olla esindatava huvide vastane ja esindatav võib ikka tehingu tühistada.

Tehingu tühistamise võimalus on pigem erandlik võimalus tehingust vabaneda ja seda eeldusel, et tehingu teine pool esindaja kohustuste rikkumisest teadis või pidi teadma. Tehingu tühistamise eelduseks on vastuolu esindatava huvidega. Kuigi tehingu tühistamise eeldusena ei pruugi sisesuhte rikkumine eraldi märgitud olla, peaks esindaja sisesuhtest tulenevalt käituma esindatavale kõige kasulikumal viisil. Kui esindaja teeb välissuhtes tehingu, mis on vastuolus esindatava huvidega, on autori arvates tegemist sisesuhte rikkumisega, kuivõrd sisesuhtest tulenevalt peab esindaja täitma hoole- ja lojaalsuskohustust. Nimetatud kohustustest tulenevalt ei tohiks esindaja tegutseda välistehingus esindatava huvide vastaselt.

Töö autor leiab, et ühtsed esinduse printsiibid on vajalikud. Esinduse mõiste on siiani arenemisel. Eri õigussüsteemides ja mudelseadustes sisaldab esinduse mõiste erinevaid komponente ja erisusi. Rahvusvahelistes suhetes esinduse reguleerimisel peaks õigusakti väljaandja kaaluma, kui laias ulatuses ühtseid kohustuslikke reegleid kehtestada ja kui suur valikuvabadus anda eri riikidele esinduse mõiste käitlemisel, et ühtpidi austada riikide iseseisvust oma õigussüsteemi kujundamisel ja teistpidi aidata kaasa ühtse arusaama kujundamiseks esindusest kui rahvusvaheliselt kasutatavast institutsioonist, mille üheks oluliseks eesmärgiks on rahvusvaheliste suhete, eriti kaubandussuhete arendamine.

SUMMARY

REPRESENTATION BY TRANSACTION

Basing on topicality of the theme and with reference to the approach of different countries to the representation, the author tackled the analysis of representation as a civil law institution, as the goal of the work. Author has handled the crucial theoretical and practical issues related to representation, also providing an estimate to the respective Estonian law, and has also suggested propositions for complementation or change of legal norms related to representation as a civil law institution.

The main issues of the work are the concept and components of representation by transaction, the scope of the right of representation and its various types, the nullity of transaction made without a proxy, and annulment of the transaction made on the basis of a proxy.

The structure of the work was built up with reference to the said main problems.

The thesis consists of three chapters. The first chapter considers the representation by transaction as a form of representation, on the strength of the fact that the components of the representation relation and the restrictions on representation translate both to representation under law and representation by transaction. The emphasis has been primarily made on representation by transaction as one form of representation. Inasmuch as the legal definition of representation is lacking, the author focussed on determination of scope of the representation relation, various components of representation and elucidation of their content in different legal systems and model laws, presenting also examples from legislation of different countries. The author analysed, whether the restrictions specified in legislation for entering in person in certain transactions are justified and whether with representation by transaction, the permissibility of acting of representative of restricted competence is justified. As a separate part of the work, the indirect representation has been treated, whose concept and domain of application is notably larger, as compared to the direct representation, with the goal to clarify, whether it would be justified to extend the concept of representation in private law of continental Europe.

As a separate subsection of the work, the author considers the differentiation of representation and other civil law relations, important, on author's opinion for highlighting the difference of

representation from other civil law relations and for clarifying, through the difference, the essence of representation relation.

As compared to the first chapter, where the author has considered the main issues related to representation relation, in a more general context, both in case of representation under law and representation by transaction, the second chapter focuses on proxy, in the first place. The second chapter holds under scrutiny the concept and scope of proxy, differentiation between internal and external relation, different types of proxy and power of substitution (delegation of power to represent) and issues of the format of proxy. Although in continental Europe the external relation of representation is considered as representation proper, the work handles separately also the internal relation as the basis of the right of representation, because the existence and scope of the possible right of representation is dependent on internal representation. It depends on internal relation whether in evidence is direct or indirect representation. It also depends on internal relation whether the transaction made by representative is null and void, and whether it is possible to annul the transaction made on the basis of the right of representation.

The existence and scope of proxy is one of the major issues of representation. The scope of the right of representation is related to the expression of will of the principal and the transparency and self-evidence of the expression of will to third parties. The scope of the right of representation depends on form of that right. The goal of comparison of types of representation considered in the second chapter is to find out the possible existence and scope of the right of representation with different types of representation by transaction, and the theoretical and applied issues that might arise of different forms, for more precise determination of the essence of the representation relation.

Added to the work, as separate subsections have also been the power of substitution of representation and the format or proxy, because both said topics are related with representation by transaction and its different forms, the main object of research of the second chapter. Furthermore, the issue of power of substitution is closely linked to the internal relation, where the mandatory should in a general case fulfil the mandate in person.

The third chapter considers the main bases of nullity of the transaction made without a proxy and the consequences arising of nullity. In the form of a synopsis, the possibility of annulment of the transaction made by principal is also considered. Both the nullity of transaction and the possibility of annulment have the practical meaning, in the first place. Without consideration of

nullity and the annulment, the determination of the representation relation would be deficient, inasmuch as the different aspects and components of representation relation considered previously in the work affect specifically the nullity of transaction and bases of annulment.

In what follows, the main conclusions of the work have been formulated, which the author of work has presented drawing on the work.

The basis of doctrine of representation is differentiation of mandate and the right of representation. The matters agreed upon in internal relation of principal and representative, need not be manifested in the right of representation. This is so especially in cases, when the right of representation does not arise from direct expression of will issued by principal, but rather from circumstances or apparentness of law. From the point of view of the second party to transaction, it is the right of representation, which has meaning, wherefore the principal should take more care to determine the scope of proxy, and in case of a proxy arising of circumstances also to determine or exclude those circumstances, and in case of apparentness of law, to exclude the apparentness.

In case the so-called personal transactions the restrictions of representation are justified. Clarification of the expression of will of the principal, and the precise elucidation of the will and determination of the scope of the right of representation, may turn out a complicated task in practice. Insofar as exact determination of the right of representation is not always possible, the restrictions in case of personal transactions are wholly understandable.

Upon opinion of author, representation is not possible in transactions, where license of activity or registration is needed, if the representative does not have such a license or has not fulfilled his obligation of registration. The fact that law allows acting as representative of a person with restricted competence is in a general case justified, however such representation may present jeopardy to both the principal and a third person, because the person of restricted competence will not be liable for his acts to the principal and a third person, should he violate the obligations arising of internal relation, or should he act without a proxy, or should he exceed his powers. The principal can decrease the said risk by exact determination of the right of representation. Taking in view the wide range of powers of the proxy and the possibility arising from that to engage in important transactions, and taking in view the circumstance, that the person of restricted competence is not liable for his acts, the author holds that the requirement of full competence

must translate also to the holder of proxy, like to members of management board of the commercial organisation.

Author does not deem it necessary to add in the law of Continental Europe, in the composition of concept of representation, the concept of indirect representation, finding that in the Continental Europe, too difference is made between direct and indirect representation, but they are not treated as different categories of representation like in the British law. In Continental Europe, in case of transactions made by agents in the interests of mandataries (principals), the interests of mandataries have been protected by lawmakers, but it is not the concept of indirect representation that underlies the protection of interests, but it is the law-of-obligations and also the public law norms that protect the internal relation, established for protection of the rights of principals in case of certain types of transaction, among others in case of domains important to the state.

In the opinion of author, for a third person, the transparency of representation, the fact that a person acts in the place and stead of another, is of major significance, while the understanding that a person acts in the place and stead of another may derive both from direct nomination and indirect activity, including the conduct of representative of the principal. Surely the other party to transaction must reasonably presume the inherence in representative of the right of representation. The principle of disclosing the principal does not mean, that the principal must be identifiable on the moment the transaction is made. If the representative does not want to name the person of principal, the other party to will be free to decide whether he wishes to make the transaction, under such circumstances. Representative must not disclose the person of principal also after making the transaction, unless otherwise agreed in conditions of transaction. Even in case of a different agreement, upon violation of obligation of the transaction, the second party will have the right to recourse to all means of legal protection, due to violation of obligation, of which only one is fulfilment of obligation. Hence, in that case, too the representative must not disclose the name of principal to other party of transaction.

Author holds that when interpreting the scope of proxy, the will of the principal should run supreme, in the first place. In case of a proxy issued by principal by means of transaction, in evidence is presentation of a unilateral expression of will, for that matter. Hence, in construing, one cannot base on principles of construction of contract specified in Law of Obligations Act § 29. When construing the Principal's expression of will it must be taken into consideration, whether the expression of will was made to a fixed person or not. In case of an expression of will made to a fixed person it must be also held in view whether grantee of the expression of will

knew or ought to have known the will of grantor of the expression of will. In the author's opinion, in clarifying the scope of principal's proxy, reasonable attention must also be paid to the agreements arising from internal relation of principal and representative. This is so especially in cases when the proxy has been issued to a representative. However, due circumspection must be exercised with regard to the possibility of taking into account the agreement stemming from internal relation, because in the first place, one must proceed from the principle of abstraction, thence the need to protect the other party to transaction.

When determining the composition of the tolerance proxy (acceptable proxy) specified in General Part of Civil Code Act it is worth considering whether the conduct of representative is sufficient for the third person to believe the existence of representation or whether for existence of the proxy, the conduct of principal too should be taken into account. The applicable composition of tolerance proxy presumes tolerance (acceptance) by principal of the conduct of representative both in case principal knows, and in case principal does not know that a person is acting in his name. A question arises whether with the principal the situation, when he actually does not know about acting of representative in his name, can be considered as tolerance? It remains questionable, how much it is a matter of tolerance and conduct of principal, in the like case. In author's opinion, tolerance presumes knowledge by principal that a person is acting in his name, and the tolerance by principal of the respective conduct of representative. The tolerance proxy specified in General Part of Civil Code Act § 118 par. 2 encompasses essentially both the tolerance proxy specified in PECL and the apparent proxy, the latter in case the principal ought to have known that representative is acting in his name. While General Part of Civil Code Act § 118 par. 2 presumes, in that case too that principal accepts the activities of representative. In the opinion of author in that case it is not the matter of tolerating (accepting), in evidence, rather is the violation by principal of due diligence obligation.

In author's opinion, determination in the legislation of types of powers for transaction by scope is not necessary. Proceeding from principle of freedom of transaction, the principal may himself decide the scope of right of representation granted to representative.

Substitution of representative has not been regulated in the composition of representation as a civil law institution. Author finds, that in case of substitution of representative, too one could proceed from the same bases as in case of delegation of representation. Hence the representative

should have the right to substitute himself either as specified in proxy or in case of transactions, when one cannot reasonably expect, that representative would make them personally.

Author holds that the present regulation concerning power of substitution is sufficient regarding the bases of sub-delegation of powers, and therefore the right of representative in sub-delegation of powers need not be extended. Such extension will restrict the right of principal to decide whether to give to representative the right of sub-delegation of powers. Inasmuch as the consequences of transactions made with a third person on the basis of right of representation will apply with regard to principal, not the representative, the general rule should be the right of principal to decide over the need of sub-delegation of powers. Legislation does not regulate the issue, whether the delegated representative can himself delegate further the powers. Under General Part of Civil Code Act § 119 par. 1 only the representative has the right of sub-delegation of powers. Author finds, that in the interests of principal and within the confines of scope of right of representation the delegated representative too should enjoy the right of sub-delegation of powers. Author makes the proposition to complement the General Part of Civil Code Act § 119 par. 1 in the said part.

Author finds, that in case of the notarised format requirement the meaningful certification of the proxy is justified. In case of real property, of essence is the notary's advisory function to advise the principal in clarifying his expression of will and to find out the scope of right of representation, so that the transaction would take place in principal's interests and the proxy would express all independent powers granted to representative. In the contrary case, the proxy need not express the actual will of the principal. Hence, it would be expedient to review the Ordinance of Ministry of Justice presenting the list of foreign officials, the proxies issued by whom would be equalised with proxies made by an Estonia notary. As regards the states indicated in the said list, it is not in all of them that the meaningful certification of proxy takes place. It would also merit consideration to apply the clauses of the said Ordinance, besides proxies, also to other unilateral transactions, e.g. approval and consent.

Author finds, that after dispatching to principal of the offer to approve the transaction, the other party to transaction would no longer have the right to revoke the expression of will for making the transaction. In the contrary case, the offer would no longer be binding on offeror. Moreover, such conduct would contravene the bona fide principle. If the other party would still revoke the expression of will made for making the transaction, after making an offer to approve the

transaction, he should compensate to principal the damage sustained by the latter, if the principal reckoned in the interim period bona fide with the existence of a transaction.

The option to revoke the expression of will, specified in General Part of Civil Code Act, by the other party of transaction, in case of a representation by transaction is not justified, in author's opinion. Expression of will is revocable by the other party to transaction only, when he did not know and ought not to have known that the representative lacks the right of representation. Hence he presumed the existence of right of representation. Author finds, that if in evidence is the transaction by right of representation, principal will have the right to decide, whether he enters the transaction on the basis of approval or not. Furthermore, in author's opinion the General Part of Civil Code Act § 129 could be complemented by regulation, under which the approval must take place within a fixed reasonable time starting from making the transaction without the right of representation.

In author's opinion, the wording of General Part of Civil Code Act § 131 par. 2 p. 1 is not especially good, because objectively the principal cannot give consent to the transaction, of which he was not aware even if he ought to have been aware. Evidently, the General Part of Civil Code Act § 131 par. 2 p.1 considers, as one of the bases of annulment the situation, when principal ought to have known about the circumstances of annulment of transaction, however he did not and therefore he lacks the possibility to annul the transaction. In view of the above the clause should be worded so that principal cannot annul the transaction, if he knew about the circumstances, entitling him to annul the transaction, and granted consent to making that transaction or ought to have known about the said circumstances.

Author holds that principal should have a possibility to annul the transaction, if the representative conducts himself deliberately or out of negligence contrary to principal's interests and makes a transaction contrary to principal's interests, although the representative did not directly violate the internal relation. Such a regulation would exclude the situation when principal cannot annul the transaction, which is contrary to his interests and the party of transaction knows that, for the reason that the internal relation was not adequately determined. In view of the above the author proposes that the bases of annulment specified in General Part of Civil Code Act § 131 should be complemented.

The bases and prerequisites of conflict of interests have been adequately determined in law. Even when the principal has granted to representative the right to make transaction with himself or as a representative of another party, principal must have the opportunity to annul the transaction, if transaction runs counter to principal's interests. A question arises, whether principal can give his consent well in advance, before making the transaction? To all evidences he can, but if the conditions of transaction are not specified in sufficient detail, transaction may be contrary to principal's interests and principal may nevertheless annul the transaction.

The possibility to annul the transaction is rather an exceptional opportunity to do away with transaction, provided the second party to transaction knew about violation of obligations of the representative or ought to have known it. Prerequisite of annulment of transaction is contrariness to principal's interests. Although the violation of internal relation need not be specified separately as prerequisite of annulment of transaction, the representative should conduct himself in the manner most beneficial to principal. If the representative makes a transaction in external relation, contrary to principal's interests, in evidence in author's opinion is violation of internal relation, inasmuch as on the strength of internal relation, representative must observe the diligence and loyalty obligation. Due to those obligations, one cannot act in external transactions contrary to principal's interests.

Author finds, that unified principles of representation are needed. The development of concept of representation is in progress. In different legal systems and model laws the concept of representation contains different components and specificities. While regulating representation in international relations, the issuer of a legal act must consider, in what scope the unified obligatory rules should be established and how large a freedom of choice should be granted to different countries when handling the said concept, in order to respect the sovereignty of states when forming their legal system, on the one hand, and on the other hand, to further the formation of a single understanding of the representation as an institution used internationally, an important goal whereof being development of international relations, in particular trade relations.

KASUTATUD KIRJANDUSE LOETELU

1. **Ananjeva, J.** jt. Nõukogude tsiviilõigus. Üldosa. Tallinn: Kirjastus „Valgus“, 1971.
2. **Atiyah, P.** The Rise and Fall of Freedom of Contract. Oxford: Clarendon Press, 1985.
3. **Antoniolli, L. ja Veneziano, A.** (editors). Principles of European Contract Law and Italian Law. Sine loco: Kluwer Law International, 2005.
4. **Bogdan, M.** (editor). Swedish Law in the New Millennium. Stockholm: Norstedts Juridik, 2000.
5. **Bonell, M.** PICC 2004 – The New Edition of the Principles of Internationnal Commercial Contracts adopted by International Institute for the Utification of Private Law. Uniform Law Review 2004.
6. **Bush, D.** Indirect representation in European Contract Law. The Hague, The Netherlands: Kluwer Law International, 2005.
7. **Busch, D.** jt. (koostajad). The Principles of European Contract Law and Dutch Law. Hague, London, New York: Ars Aequi Libri, Nijmegen & Kluwer Law International, 2002.
8. **Crabb, J.** The French Civil Code. Deventer, The Netherlands: Littleton, Colorado 80127 & Kluwer Law and Taxation Publishers, 1995.
9. **Dalhuisen, J.** Dalhuisen on International Commercial, Financial and Trade Law. Oregon: Hart Publishing Oxford and Portland, 2000.
11. **Fridman, G. H. L.** The Law of Agency. Sixth edition. London, Boston, Dublin, Edinburgh, Hato Rey, Kuala Lumpur, Singapore, Sydney, Toronto, Wellington: Butterworths, 1990.
12. **Furmston, M. P., Simpson, A. W. B.** Law of Contract. Twelfth Edition. London, Dublin, Edingburgh: Butterworths, 1991.

13. **Gregory, W. A.** The Law of Agency and Partnership. Third Edition. St. Paul., Minn.: West Group A. Thomson Company, 2001.
14. **Guest, A.** Anson's Law of Contract. Twenty-sixth edition. Oxford: Clarendon Press, 1986.
15. **Gustavus, E.** Äriühinguõigus. 2. trükk. Tallinn, Berliin, 2001.
16. **Hager, G.** Eraõiguse alused. Primaarsed nõuded. – loengukonspektide kogumik: Eraõigus I osa. Abimaterjal kohtunike ja prokuröride järelkoolituse eraõiguse õppegrupile. Justiitsministeerium, 2001. Kättesaadav arvutivõrgus:
<http://www.just.ee/orb.aw/class=file/action=preview/id=10706/eraoigus+I.pdf> 21.05.2007.
17. **Hartkamp, A.** jt. (editors). Towards European Civil Code. Third Fully Revised and Expanded Edition. Sine loco: Ars Aequi Libri – Nijmegen: Kluwer Law International, 2004.
18. **Herbots, J.** Contract Law in Belgium. Deventer, Boston: Kluwer Tax and Taxation Publishers, 1995.
19. **Horn, N.** jt. German private and commercial law: An introduction. Oxford: Clarendon Press, 1982.
20. **Hvostov, V.** Sistema Rimskovo prava. Utšebnik. Moskva: Izdatelstvo „Spark“, 1996.
21. **Hynes, J. D.** Agency, Partnership, and the LLC in a nutshell. St. Paul, Minn.: West Publishing Co, 1997.
22. **Ikla, I.** jt. Lepingud Näidised ja kommentarid. 1. köide. Tallinn: OÜ Käsiraamatute Kirjastus, sine anno.
23. **Ilus, E.** Rooma õigus. Loengute konspekt. Tartu, 1946.
24. **Kull, I.** Lepinguõigus I. Tallinn: Juura, Õigusteabe AS, 1999.

25. **Kull, I.** jt. Võlaõigus I. Üldosa. Tallinn: Juura, Õigusteabe AS, 2004.
26. **Kõve, V.** Esindus. - *Juridica* 1994, nr VIII.
27. **Kõve, V.** Prokuura. - *Juriidica* 1995, nr IV.
28. **Köhler, H.** Tsiviilseadustik üldosa. Õpik. Tallinn: Juura, Õigusteabe AS, 1998.
29. **Kötz, H. and Flessner, A.** European Contract Law. Vol. 1: Formation, Validity, and Content of Contracts; Contract and Third Parties. Oxford: Clarendon Press, 1997.
30. **Lando, O. and Beale, H.** (koostajad). Principles of European Contract Law. Parts I and II. The Hague, London, Boston: Kluwer Law International, 2000.
31. **Lidgard, H. H.** jt. A Survey of Commercial Agency. Deventer, The Netherlands: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1984.
32. **Liin, U.** Testeerimisvõime vanuselisest alampiirist Eesti pärimisseaduses. - *Juridica*, 2000, nr VI.
33. **MacMillan, M. & Macfarlane, S.** Scottish Business Law. London: Pitman Publishing, 1991.
34. **Major, W. T.** Basic English Law. Second edition. MacMillan, sine anno.
35. **Markesinis, B. S., Munday, R. J. C.** An Outline of the law of Agency. Third edition. London, Dublin, Edingburgh: Butterworths, 1992.
36. **Mesnooh, C.** Law and Business in France. Dordrecht, Boston, London: Martinus Nijhoff Publishers, 1994.
37. **Murzin, D.** Grazdanski kodeks Rossiskoi Federatsi. Moskva: Norma, 2001.

38. **Müller-Freienfels, W.** Law of Agency. - American Journal of Comparative Law, 1957, nr 6.
39. **Müller-Freienfels, W.** Legal Relations in the Law of Agency: Power of Agency and Commercial Certainty. - American Journal of Comparative Law, 1964, nr 13.
40. **Narits, R.** Õiguse entsüklopeedia. Tallinn: Juura, Õigusteabe AS, 2002.
41. **Novitski, I.** Kurs germanskovo graždanskovo prava. Polutom 2. Vvedeniye ja obs'aja tsast. Moskva: Izdatelstvo inostrannoi literaturõ, 1950.
42. **Nõmper, A.** Jehoova tunnistajate lapse arstide kriminaalasjast. - Juridica, 2000, nr 4.
43. **Parkel, K.** Esindusõiguseeta isiku tehingud - Juridica, 2001, nr V.
44. **Peltzer, M., Voight, E. A.** German Commercial Code. 5 th revised edition. Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt, 2003.
45. **Prölss, J.** Vertretung ohne Vertretungsmacht. - Juristische Shulung, 1985.
46. **Pärna, P. Kõve, V.** Asjaõigusseadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 1996.
47. **Rammul, A.** Tsiiviilõigus. Autoriseeritud konspekt. E. Ilusa loengute järgi. Tartu, 1939.
48. **Rebman, K., Säcker, F.J.** Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1. Allgemeiner Teil (§§ 1-240), AGB-Gesetz. 3. Aufl. München: Beck, 1993. Viidatud läbi artikli Parkel, K. Esindusõiguseeta isiku tehingud - Juridica, 2001, nr V.
49. **Rüster, B.** (toimetaja). Business transactions in Germany. Munich, New York, loose-leaf since 1983, vol. 1.
50. **Sadikov, O.** Kommentari k graždanskomu kodeksu Rossijskoi Federatsii tsasti pervoi. Moskva: Kontrakt: Infra - M, 1998.

51. **Seltsingute tegevusega seotud raport.** Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.lc.ee/themis/> 21.05.2007.
52. **Setten, G.** Nõuandeid äriolepingute sõlmimise ja täitmise kohta arvestades Saksamaal kehtivaid seadusi. - Juridica 1995, nr VIII.
53. **Schlesinger, R.** jt. Comparative Law. Mineola, New York: The Foundation Press, Inc., 1988.
54. **Schlechtriem, P.** Võlaõiguse üldosa. Tallinn: Juura, Õigusteabe AS, 1999.
55. **Schwab, K., Prütting, H.** Asjaõigus õpik. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 1995.
56. **Stoljar, S.** The Law of Agency: Its history and present principles. London: Sweet & Maxwell, 1961.
57. **Swiss Code of Obligations.** English Translation of the Official Text. Swiss - American Chamber of Commerce. Zurich, 2002.
58. **Zaleski, V.** Osnovnõje institutõ graždanskovo prava zarubešnõh stran. Moskva: Norma, 2000.
59. **Tampuu, T.** Sissejuhatus lepinguvälise võlasuhete õigusesse: käsundita asjaajamise õigus. – Juridica, 2002, nr V.
60. **Treitel, G. H.** An outline of The Law of Contract. London: Butterworths, 1989.
61. **Tsiviilseadustiku üldosa seaduse seletuskiri** 1994.a. vastu võetud redaktsiooni kohta. Riigikogu arhiiv. Nimistu 2. Säilik 475.
62. **Tsiviilõiguse üldosa.** Loeng. Prof. dr. jur. J. Uluots´a loengute järele. Tartu: K/V A. Aasa Koduülikooli kirjastus & trükk, 1936/37.

63. **Tsiviilõiguse üldosa.** Konspekt. Koostatud prof. dr. jur. Jüri Uluotsa loengute ja muude õppevahendite järgi. Tartu, 1936.
64. **Tsiviilseadustiku eelnõu.** Tartu: Tartu Ülikool, 1992.
65. **Varul, P.** jt. Äriühingu juhtorganid. Sine anno: Äripäeva Kirjastuse AS, 2005.
66. **Volens, U.** Müügileping. Sine anno: Äripäeva Kirjastuse AS, 2006.
67. **Weijer, G.** Commercial Agency and Distribution Agreements: Law and Practice in the Member States of the European Community. London, Dordrecht, Boston: Graham & Trotman, sine anno.
68. **Werlauff, E.** Euroopa Liidu Ühinguõigus. Tallinn: Juura, Õigusteabe AS, 1997.

KASUTATUD NORMATIIVMATERJALI LOETELU

1. **Asjaõigusseadus.** - RT I 1993, 39, 590; 2007, 24, 128.
2. **Eesti Vabariigi töölepingu seadus.** - RT 1992, 15/16, 241; 2007, 2, 6.
3. **Kasuliku mudeli seadus.** - RT I 1994, 25, 407; 2007, 13, 69.
4. **Kaubamärgiseadus.** - RT I 2002, 49, 308; 2006, 61, 456.
5. **Kindlustustegevuse seadus.** - RT I 2004, 90, 616; 2007, 4, 20.
6. **Krediitiasutuste seadus.** - RT I 1999, 23, 349; 2006, 63, 467.
7. **Mikrolülituse tüpologia kaitse seadus.** - RT I 1998, 108/109, 1783; 13, 69. 2007.
8. **Notariaadiseadus.** - RT I 2000, 104, 684; 2006, 7, 42. **Patendiseadus.** - RT I 1994, 25, 406; 2007, 13, 69.
9. **Perekonnaseadus.** - RT I 1994, 75, 1326; 2006, 14, 111.
10. **Pärimisseadus.** - RT I 1996, 38, 752; 2005, 39, 308.
11. **Raamatupidamise seadus.** - RT I 1996, 38, 752; 2005, 39, 308.
12. **Tolliseadus.** - RT I 2004, 28, 188; 2007, 11, 50.
13. **Tsiviilkohtumenetluse seadustik.** -RT I 2005, 26, 197; 2007, 12, 66.
14. **Eesti NSV Tsiviilkoodeks.** Ametlik tekst muudatuste ja täiendustega seisuga 1. jaanuar 1988.a. Tallinn: „Eesti Raamat“, 1988.

15. **Tsiviilseadustiku üldosa seadus.** Kehtivusaeg 1.09.1994. kuni 01.07.2002. Kättesaadav arvutivõrgus: <https://www.riigiteataja.ee/ert/act.jsp?id=28695> 21.05.2007.
16. **Tsiviilseadustiku üldosa seadus.** - RT I 2002, 35, 216; 2007, 24, 128.
17. **2002. jõustunud Tsiviilseadustiku üldosa seaduse eelnõu ja seletuskiri.** Kättesaadav arvutivõrgus: <http://web.riigikogu.ee/ems/saros-bin/mgetdoc?itemid=991600043&login=proov&password=&system=ems&server=ragne11> 22.05.2007.
18. **Tõestamise seadus.** - RT I 2001, 93, 564; 2006, 7, 42; 55, 412.
19. **Võlaõigusseadus.** - RT I 2001, 81, 487; 2005, 61, 473.
20. **Väärtpaberituru seadus.** - RT I 2001, 89, 532; 2005, 39, 308.
21. **Äriseadustik.** - RT I 1995, 26/28, 355; 2006, 61, 456.
22. **Välisriikide ametiisikute loetelu, kelle tõestatud volikiri on võrdne Eesti notari tõestatud volikirjaga.** Justiitsministri 14.12.2001 määrus nr 97. - RTL 2001, 132, 1921; 2005, 30, 413.
23. Council Directive of 18 December 1986 **on the coordination of the laws of the Member State relating to self-employed commercial agents** nr (86/653/EEC) Kättesaadav arvutivõrgus: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31986L0653:EN:HTML> 21.05.2007.
24. Esimene nõukogu direktiiv 68/151/EMÜ. 9. märts 1968.a. **tagatiste kooskõlastamise kohta, mida liikmesriigid osanike või aktsionäride ja kolmandate isikute huvide kaitseks EMÜ asutamislepingu artikli 58 teises lõigus tähendatud äriühingutelt nõuavad, et muuta sellised tagatised ühenduse kõigis osades võrdväärseteks.** Kättesaadav arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/et/dd/17/01/31968L0151ET.pdf> 21.05.2007.

25. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu Direktiiv 2003 58/EÜ, 15. juuli 2003 **millega muudetakse direktiivi 68/151/EMÜ teatud liiki äriühingute avalikustamismõuete osas**. Kättesaadav arvutivõrgus:<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1992:347:0064:061:ET:HTML> 21.05.2007.
26. **The Principles of European Contract Law**. Kättesaadav arvutivõrgus:
http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/PECL_full_text.htm#PECL1 21.05.2007
27. **Principles of International Commercial Contracts**. Kättesaadav arvutivõrgus:
<http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2004/blackletter2004.pdf>
21.05.2007.
28. **Law of Property Act 1925**. Kättesaadav arvutivõrgus:
http://www.kevinboone.com/lawglos_LawOfPropertyAct1925.html 21.05.2007.
29. **Civil Code of the Republic of Lithuania**. Kättesaadav arvutivõrgus:
http://www3.lrs.lt/pls/inter2/dokpaieska.showdoc_e?p_id=245495&p_query=&p_tr2=
21.05.2007.
30. **Prantsuse tsiviilkoodeks**. Kättesaadav arvutivõrgus:
<http://195.83.177.9/code/liste.phtml?lang=uk&c=22> 21.05.2007.
31. **Restatement of the Law. Third – Agency. Rules and Principles**. Arvutivõrgus kättesaadav:
<http://www1.law.umkc.edu/Faculty/Hoyt/TaxBusOrg/Fall2005/RESTATEMENT.pdf>
21.05.2007.
32. **Convention on Agency in the International Sale of Goods Geneva**, 17 February 1983,
<http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2004/blackletter2004.pdf>
21.05.2007.
33. **Saksa Tsiviilseadustik BGB**. Tallinn: Juura, Õigusteabe AS, 2001.

34. **Handelsgesetzbuch HGB**. 5. erneuerte Auflage. Köln, 2003.

35. **The Civil Law of Latvia**. Kättesaadav arvutivõrgus:

<http://www.ttc.lv/index.php?skip=0&itid=likumi&id=10&tid=50&l=EN> 21.05.2007.

36. **The Commercial Code of Latvia**. Kättesaadav arvutivõrgus:

<http://www.ttc.lv/index.php?skip=15&itid=likumi&id=10&tid=50&l=EN> 21.05.2007.

37. **Soome lepingute seadus**. Contracts Act. Kättesaadav arvutivõrgus:

<http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1929/en19290228.pdf> 21.05.2007.

KASUTATUD KOHTUMATERJALI LOETELU

1. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi kohtuotsus 17. jaanuarist 1995. nr III-2/1-2/95 AS Himalaya hagi AS Nowe Pank vastu 1 928 555 kr. väljamõistmiseks ja viimase vastuhagis deposiidilepingu kehtetuks tunnistamiseks. - RT III 1995, 1, 7.
2. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi kohtuotsus 6. oktoobrist 1998. nr 3-2-1-95-98 AS Vilpak hagi Risti talu ja Elmar-Aleksander Antoni vastu 303 805 krooni 35 sendi saamiseks ning Risti talu ja Elmar-Aleksander Antoni vastuhagis lepingu näilikuks tunnistamiseks. – RT III, 05.11.1998, 27, 271.
3. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi kohtuotsus 15. oktoobrist 1998. nr 3-2-1-101-98 Uuno-Diander Kaasikese hagi ETK Ehitusvalitsuse ja Valdek Landmanni vastu ostu-müügilepingu tühistamiseks. – RT III 1998, 28, 275.
4. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi kohtuotsus 25.novembrist 1998. nr 3-2-1-118-98 Virve Kirsipuu hagi Jaan Lagle vastu takistuste kõrvaldamiseks kaasomandis oleva asja kasutamisel. – RT III 1999, 1, 9.
5. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 8. detsembri 1998. määrus nr 3-2-3-15-98 Gennadi Everi hagi Rein Grabbi vastu 455 000 krooni saamiseks. - RT III 1998, 2, 25.
6. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi kohtuotsus 22. novembrist 2000. nr 3-2-1-127-00 Anatoli Koršikovi hagi Taivo Koorti, Peeter Parmaski, Aleksander Volodini ja Vjatseslav Lepa vastu vahetuslepingu kehtetuks tunnistamiseks. - RT III 2000, 29, 315.
7. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi kohtuotsus 14. juunist 2001. nr 3-2-1-77-01 Ühisliisingu AS hagi Väiko Ambrosiuse ja Kai Sepa vastu kahju hüvitamiseks. - RT III 2001, 22, 240.
8. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi kohtuotsus 13. märtsist 2002. nr 3-2-1-20-02 OÜ Raideval hagi Valgjärve Puidutööstuse OÜ vastu 65 938 krooni saamiseks. - RT III 2002, 10, 103.

9. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi kohtuotsus 17. juunist 2002. nr 3-2-1-81-02 Ühisliisingu AS hagi Väiko Ambrosiuse ja Kai Sepa vastu 4 103 701 krooni hüvitamiseks. - RT III 2002, 20, 238.
10. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi kohtuotsus 15. jaanuarist 2003. nr 3-2-1-149-02 Silvi Kranigi ja notar Mare Milleri vastulaused kohtunikuabi 25. aprilli 2002. a määrusele. - RT III 2003, 3, 32.
11. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi kohtuotsus 5. veebruarist 2004. nr 3-2-1-10-04 ASA Kindlustuse AS (pankrotis) hagi Irina Luzgina vastu omandiõiguse tunnustamiseks ja asja väljanõudmiseks ebaseaduslikust valdusest. - RT III 2004, 6, 62.
12. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi kohtuotsus 30. märtsist 2004. nr 3-2-1-37-04 OÜ Lunavista hagi Eesti Televisiooni vastu lepingu kehtivuse tunnustamiseks. - RT III 2004, 10, 124.
13. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi kohtuotsus 12. aprillist 2004. nr 3-2-1-40-04 OÜ Agio Ehitus hagi AS Akronto vastu tehingu tühisuse tunnustamiseks. - RT III 2004, 11, 139.
14. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi kohtuotsus 16. juunist 2004. nr 3-2-1-74-04 Anne-Margret Jacobseni hagi Margit Metsa vastu notari ametitegevusega tekitatud kahju 1 000 000 krooni hüvitamiseks. - RT III 2004, 19, 221.
15. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi kohtuotsus 13. septembrist 2004. nr 3-2-1-88-04, OÜ Autorent ja Kinnisvara Q hagi ERGO Kindlustuse AS vastu kindlustushüvitise väljamõistmiseks ja kahju hüvitamiseks. - RT III 2004, 23, 255.
16. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi kohtuotsus 19. aprillist 2005. nr 3-2-1-32-05 Audru valla hagi Uno Kõresaare vastu omandiõiguse tunnustamiseks ja kinnistusraamatu kande parandamiseks. - RT III 2005, 14, 144.
17. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi määrus 26. aprillist 2005. nr 3-2-1-39-05 Katrin Kanguri vastulauses Tartu Maakohtu registriosakonna kohtunikuabi 22. aprilli 2004. a kandeotsusele registriasjas Ä133365/3. - RT III 2005, 15, 155.

18. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi määrus 1. juunist 2005. nr 3-2-1-54-05 Elmar Kruusma ja Rita Kulli hagi AS Flora Kommerts vastu AS Flora Kommerts nõukogu 13. augusti 2004. a otsuse tühisuse tunnustamiseks. - RT III 2005, 22, 225.

19. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi kohtuotsus 26. septembrist 2005. nr 3-2-1-83-05 Eesti Vabariigi(Rahandusministeeriumi kaudu) hagi Eesti Agrovastuse OÜ vastu võlgnevuse 9 297 540.96 krooni väljamõistmiseks. - RT III 2005, 30, 302.

20. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi kohtuotsus 21. märtsist 2006. nr 3-2-1-12-06 Audru valla hagi U.K vastu omandiõiguse tunnustamiseks ja kinnistusraamatu kande parandamiseks. - RT III 2006, 11, 102.

21. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi kohtuotsus 25. aprillist 2006. nr 3-2-1-38-06 D.B (B) hagi Korteriühistu (KÜ) K vastu 03. 08. 2004. a üldkoosoleku otsuste kehtetuks tunnistamiseks. - RT III 2006, 17, 163.

22. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi kohtuotsus 8. maist 2006. nr 3-2-1-32-06 O.I hagi AS P vastu 100 000 krooni saamiseks. - RT III 2006, 20, 187.

23. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi kohtuotsus 14. septembrist 2006. nr 3-2-1-68-06 OÜ S hagi AS F vastu 1 679 410.89 krooni saamiseks ning AS F vastuhagi 6 000 000 krooni saamiseks, kinnipidamisõiguse tunnustamiseks ja õiguse tunnustamiseks realiseerida nõude rahuldamiseks OÜ S vallasasjad. - RT III 2006, 30, 266.

24. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi kohtuotsus 28. septembrist 2006. nr 3-2-1-73-06 H. T hagi O. L vastu 73 750 krooni saamiseks. - RT III 2006, 33, 286.

25. Tartu Ringkonnakohtu kohtuotsus Tartus, 24. novembril 1998. a II-2-295/98 Kersti Andresoni ja Juhan Kersoni apellatsioonkaebused Tartu Linnakohtu 20. aprilli 1998. a otsuse peale AS Eesti Ühispank hagi Juhan Kersoni ja Kersti Andresoni vastu pandiga tagatud nõude rahuldamise õiguse tunnustamiseks ning kostjate vastuhagi Tartumaa Hooneregistris pandikande ja Tartu linna kinnistusjaoskonna kinnistusraamatu registriosast 162 hüpoteegi kande kustutamiseks. <http://www.tarturk.just.ee> 21.05.2007.

26. Tartu Ringkonnakohtu kohtuotsus Tartus 23. detsembril 2002. a 2-3-288/2002 OÜ Helgus I-V apellatsioonkaebus Jõhvi Halduskohtu 10. oktoobri 2002. a otsuse peale OÜ Helgus I-V kaebuses AS Eesti Põlevkivi ekskavaatorite varuosade hanke eduka pakkumise 21. jaanuari 2002. a otsuse õigusvastaseks tunnistamiseks, OÜ Helgus I-V pakkumise kõrvaldamise otsuse õigusvastaseks tunnistamiseks, pakkumisega seotud kulude hüvitamiseks summas 152 887.13 krooni ja saamata jäänud tulu hüvitamiseks summas 438 434.87 krooni. <http://www.tarturk.just.ee> 21.05.2007.

KASUTATUD LÜHENDITE LOETELU

ABGB	Austria tsiviilseadustik
AÕS	asjaõigusseadus
AÕSRS	asjaõigusseaduse rakendamise seadus
BGB	Saksa tsiviilseadustik
BES	Balti eraseadus
BW	Hollandi tsiviilseadustik
CISG	United Nations Convention on the International Sale of Goods
Haagi esinduskonventsioon	Convention on Agency in the International Sale of Goods Geneva
HGB	Saksa äriseadustik
KAS	krediitiasutuste seadus
KOS	korteriomandiseadus
PECL	The Principles of European Contract Law
PICC	PICC of International Commercial Contracts
RT	Riigi Teataja
ZGB	Šveitsi tsiviilseadustik
TLS	töölepingu seadus
TsK	tsiviilkoodeks
TsKMS	tsiviilkohtumenetluse seadustik
TsÜS	tsiviilseadustiku üldosa seadus
VÕS	võlaõigusseadus
ÄS	äriseadustik

