

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND TALLINNAS
Eraõiguse instituut

Anneliis Räpo

**ASJATUNDJA LEPINGUEELSETEL LÄBIRÄÄKIMISTEL TEKKIV VASTUTUS
KOLMANDATE ISIKUTE EES**

Magistritöö

Juhendaja
Dr. iur. Urmas Volens

Tallinn 2013

SISSEJUHATUS	3
1. Asjatundja iseseisev vastutus VÕS §§-de 14 ja 15 alusel	7
1.1. Lepingueelsetest läbirääkimistest tulenevad kohustused	8
1.1.1. Lepingueelsed läbirääkimised VÕS § 14	8
1.1.2. Lepingupoole teadmine lepingu puudustest	20
1.2. Lepingueelsetel läbirääkimistel osalevad kolmandad isikud	22
1.3. Lepingueelsetel läbirääkimistel osaleva asjatundja lepingueelne vastutus	26
1.3.1. Vastutus teise isiku eest	27
1.3.2. Asjatundja iseseisev <i>c.i.c.</i> vastutus	31
1.4. Vahekokkuvõte	42
2. Asjatundja deliktiõiguslik vastutus	44
2.1. Asjatundja ebaõige arvamuse õigusvastasus	48
2.2. Üldvastutuse ja deliktivastutuse koosseisude erinevused	59
2.3. Teised vastutuse kohaldamise võimalused	64
KOKKUVÕTE	72
RESUME	76
KASUTATUD KIRJANDUSE LOETELU	79
KASUTATUD NORMATIIVAKTID	83
KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA	83
MUUD ALLIKAD	84

SISSEJUHATUS

Eesti Vabariigi president Toomas Hendrik Ilves on öelnud, et: "õigus ei tohi muutuda kellegi, ka mitte enamuse, pelgaks tahteavalduseks. Selle asemel, või vähemalt kõrval, peab õigus looma erinevate huvide tasakaalu, taotlema õiglust, olema suunatud tänaste ja tulevate põlvete heaolule".¹

Eesti õiguskorras tuntakse lepinguõiguse ühe alustalana lepinguvabaduse põhimõtet. Kuni eelmise sajandi lõpuni oli sellise printsiibi näol tegemist vaieldamatult ühe peamise juhisenä tsiviilõiguslike suhete loomisel. Õigusmaastike laienemise ja parema reguleeritavuse pinnalt ilmneb aga, et käesoleva sajandi alguses on lepinguvabaduse põhimõtte pidanud suuresti taganema hea usu põhimõtte ees.² Veelgi enam, selleks, et kaitsta pooli ka enne lepingu sõlmimist, on üldist tunnustamist leidnud Saksamaa õiguskultuuris välja kujunenud lepingueelsete läbirääkimiste ehk *culpa in contrahendo* (*c.i.c.*) vastutus, mida tunnustavad kas otseselt või kaudselt enamik õigussüsteeme.³ Eesti positiivsesse õigusesse jõudis lepingueelsete kohustuste regulatsioon võlaõigusseaduse (VÕS) jõustumisega 1. juulil 2002. aastal.⁴

Doktriini tunnustavatest kontinentaal-Euroopas levinud käsitlustest võib eristada kahte väljakujunenud suunda. Üks nendest tugineb Saksa õigusteadlase Rudolf von Ihering'i õpetusele, mille põhilised ideed esitas ta esmakordselt oma kuulsas essees „*Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zu Perfection gelangten Verträgen*“ aastal 1861. Teine, romaani õigussüsteemides levinud suund, on olnud kõige enam mõjutatud Prantsuse õigusteadlase Raymond Saleilles' ideedest. Saleilles arendas juba 20. sajandi alguses välja õigusliku üldprintsiibi poolte heast usust ja ausast kauplemisest (*good faith and fair dealing*) lepingueelsetel läbirääkimistel.⁵ Saksamaa tsiviilkoodeksis (*Bürgerliches Gesetzbuch*, edaspidi BGB) on *c.i.c.* doktriini nimetatud lepingusarnaseks usaldussuhteks ning doktriin ise on Saksamaal võitnud valitseva arvamuse poolehoidu ja omandanud kindla koha ka kohtupraktikas. Teisalt aga ei ole näiteks Prantsusmaa sellisel määral *c.i.c.* doktriini omaks võtnud ning erinevalt Saksamaast ei mängi seal ka hea usu

¹ Eesti Vabariigi presidendi T. H. Ilvese poolt peetud kõne 2010. aastal Tartus korraldatud õigusteadlaste päeval. Arvutivõrgus: <http://uttv.ee/naita?id=2376> (13.02.2013).

² R. Värk. Heas usus käitumise kohustuse rikkumine lepingueelsetel läbirääkimistel. Magistritöö. Tartu 2009, lk 389.

³ I. Kull. Sissejuhatus probleemi: lepingueelne vastutus (*culpa in contrahendo*). *Juridica* 1994/IX, lk 214.

⁴ J. Lahe. Süü deliktiõiguses. Doktoritöö. Tartu: Tartu Ülikooli kirjastus 2005, lk 152.

⁵ I. Kull. Sissejuhatus probleemi: lepingueelne vastutus (*culpa in contrahendo*). *Juridica* 1994/IX, lk 214; Precontractual Liability. Reports to the XIIIth Congress International Academy of Comparative Law. Montreal, Canada, 18 - 24 August 1990. Ed. by Ewoud H. Hondius. - Deventer, 1991.

printsiiip (mille rakendamisele *c.i.c.* doktriin tugineb) sedavõrd keskset rolli.⁶ Nimelt on Prantsusmaa tsiviilkoodeksis ehk Code civil'is⁷ lähtunud eeldusest, et puudub igasugune vajadus täiendada *c.i.c.* vastutuse järele. Prantsusmaa ja sellega sarnastes õiguskultuurides rakendatakse lepingueelsete läbirääkimiste käigus tekitatud kahju hüvitamisel peamiselt deliktiõigust.

VÕS-is on lepingueelse vastutuse regulatsioon sätestatud §§-des 14 ja 15. Sellest võib täiesti põhjendatult järeldada, et seadusandja eesmärk oli analoogselt Saksamaa tsiviilõigusega seostada lepingueelne vastutus eelkõige lepingulise vastutusega. Küll aga tekib küsimus siis, kui kohustusi rikub ühe läbirääkimiste poole poolt kaasatud kolmas isik. Niisiis ei ole üheselt selge, kas ka selles olukorras tekkiv vastutus peaks olema lepinguline või tuleks kohaldada siiski deliktiõigust.

Antud töö eesmärgiks ongi leida vastus küsimusele, kas ja millistel juhtudel saab lepingueelsete läbirääkimistel tekkinud kahju *c.i.c.* vastutuse alusel sisse nõuda juhul, kui selle tekitab läbirääkimistel osalev muu isik, kes tulevase lepingu pooleks ei saa. Magistritöö mahu piiratuse tõttu piirdub käsitlus suures osas aga kolmanda isiku kui asjatundja ehk teatud valdkonnas eriteadmisi omava isiku iseseisval vastutusel. Seega on käesoleva töö uurimisobjektiks lepingueelsetel läbirääkimistel osaleva eriteadmisi omava isiku vastutus poole ees, kellega ta lepingulises suhtes ei ole ning kelle huve ta seeläbi lepingu kohaselt kaitsma ei pea.

Sellise uurimise läbiviimist ajendas suures osas tõsiasi, et seniajani puudub kohtupraktika ja ühtne käsitlus sellest, millisel alusel vastutavad lepingueelsetel läbirääkimistel osalenud asjatundjad poolele, kellega neil lepinguline suhe puudub, tekitatud kahju eest. Selline vastutus peaks küll VÕS § 14 sõnastusest lähtuvalt kuuluma üldvastutuse alla, kuid samas on VÕS §-s 1048 juhuks, kui kolmandale isikule antud ebaõige teave toob kaasa kahju tekkimise, nähtud ette ka eraldi deliktiline vastutus. Kas selline vastutus konkureerib VÕS §-st 14 tuleneva vastutusega, mille kohaselt saaks kahju kandja ise valida, millisel alusel ta nõude esitab või tuleks ühte eelistada teisele? Kas VÕS § 14 kohaldamine on võimalik samasugustes olukordades nagu VÕS § 1048 kohaldamine? Need ning mitmed teised küsimused peaksidki saama käesoleva analüüsi tulemusena vastused.

Töö ise valmib läbi õigusevõrdleva analüüsi, kasutades võrdleva õigusteaduse meetodit. Autor leiab, et nimetatud meetodi abil on käesolevas töös võimalik luua kindel ja realistlik

⁶ I. Parrest. Leplingueelne teatamiskohustus. Leplingueelse teatamiskohustuse funktsioonid, piiritlemise probleemid ja rikkumise tagajärjed. Magistritöö. Tartu 2005, lk 25; R.Värk. Heas usus käitumise kohustuse rikkumine lepingueelsetel läbirääkimistel. Magistritöö. Tartu 2009, lk 9.

⁷ F. Wieacker. History of Private Law in Europe (with particular reference to Germany). Oxford: Clarendon Press, 1995, lk-d 271-272 ja lk-d 283-285; vt ka I. Parrest. Leplingueelne teatamiskohustus. Leplingueelse teatamiskohustuse funktsioonid, piiritlemise probleemid ja rikkumise tagajärjed. Magistritöö. Tartu 2005, lk 13.

baas praktilise lahenduse leidmiseks. Õigusvõrdleva uurimuse, mis hõlmab erinevates õiguskultuurides välja kujunenud õiguspõhimõtete ja normide kõrvutamist ja analüüsi, abil on võimalik paremini mõista põhjuseid siseriiklike õiguslaste käsitluste ja kehtivate regulatsioonide taga ning loodetavasti luua ja rakendada seeläbi ka paremat õigust.⁸

Alljärgnevate käsitluste raames heidetakse pilk nii Saksa- kui Prantsusmaa analoogsetele regulatsioonidele ning nende taga olevale praktikale. Seda eelkõige just põhjusel, et Saksamaa õigus kujutab endast justkui Eesti võlaõiguse allikat, mis muudab sealsete käsitluste arvesse võtmise praktiliselt möödapääsmatuks. Prantsusmaa Code Civil on aga Saksamaa õigusele lepingueelsete läbirääkimiste regulatsiooni osas üldjoontes vastand, mis omamoodi aitab aga näha ja hinnata seda, kuidas lepingueelset vastutust saaks kohaldada ka hoopis teistel alustel, kui seda on tehtud Saksamaa õigusteadlaste poolt. Kõige selle läbi püüab kirjatöö autor tuvastada Eesti õiguskorda toodud VÕS §§-dest 14 ja 15 tuleneva *c.i.c.* vastutuse kohaldamise eelduseid läbirääkimistel osaleva asjatundja vastutuse suhtes. Selleks on aga samuti vajalik analüüsida ka Euroopa lepinguõiguse ühtse tugiraamistiku eelnõus ehk *Draft Common Frame of Reference's* (DCFR) toodud ning viimase allikate *Principles of European Contract Law* (PECL) ja *Principles of International Commercial Contract* (PICC) vastavaid sätteid.

Käesolev magistritöö koosneb kahest peatükist. Esimene neist avab lepingueelsetest läbirääkimistest tulenevate kohustuste sisu. Seejärel püüab autor välja selgitada, millised kolmandad isikud lepingueelsetel läbirääkimistel üldse teise poole jaoks tähtsust omavad ning kas nad teise poole ees *c.i.c* alusel ka iseseisvalt vastutavad. Lisaks tulevad käsitlusele ka sellise vastutuse kohaldamise eeldused. Teine peatükk käsitleb VÕS §-s 1048 sätestatud asjatundja deliktilist vastutust, selle kohaldamise eeldusi ning sisulisi erinevusi *c.i.c.* vastutusest. Sealjuures püüab autor jõuda järeldusele, kas lepingueelsetel läbirääkimistel tuleks asjatundja vastutusele kohaldada üksnes kas *c.i.c* vastutust või deliktiõiguslikku lähenemist või on nõude esitajal näiteks võimalik valida, millise nõude ta esitab, olenevalt sellest, millise eeldusteks olevaid asjaolusid on tal lihtsam tõendada. Teise peatüki lõpus võtab autor kokku ka käsitluse, mis pooldab asjatundja vastutuse osas üldise deliktiõiguse kohaldamist. Eeltoodu abil püüab autor tõmmata piiri lepingueelsetel läbirääkimistel üldvastutuse ja deliktivastutuse sätete kohaldamispraktikas, mis õnnestumise korral peaks tooma selgust kehtiva õiguse, täpsemalt aga vaidlusaluste sätete rakendamisesse.

Lepingueelsetel läbirääkimistel tekkivaid kohustusi, nende rikkumist ning sellejärgset vastutust on Eestis uuritud mitmete hinnatud võlaõiguse spetsialistide poolt nagu Irene Kull,

⁸ K. Zweigert. H. Kötz. Introduction to comparative law. Third revised ed. Oxford University Press and J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), lk 34.

Martin Käerdi jt. Samuti on siseriikliku õiguse tõlgendamisel olnud abiks Paul Varuli ja teiste poolt koostatud võlaõigusseaduse kommenteeritud väljaanded. Antud kirjatöö põhiküsimus on siiski leidnud õiguskirjanduses käsitlemist üsna marginaalselt. Eelkõige on kirjatöö uurimisobjekti analüüsinud Tartu Ülikooli tsiviilõiguse lektor Urmas Volens oma 2010. aastal avaldatud artiklis "Expert's Liability to a Third Person at the Point of Intersection of the Law of Contract and the Law of Delict" ning põgusalt ka 2011. aastal valminud doktoritöös "Usaldusvastutus kui iseseisev vastutussüsteem ja selle avaldumisvormid". Lisaks on käesoleva töö koostamisel olnud abiks ka mitmed teised magistritööd, sh Rutt Värgi magistritöö "Heas usus käitumise kohustuse rikkumine lepingueelsetel läbirääkimistel" ning Iko Nõmme magistritöö "Puhtmajanduslik kahju ja selle hüvitamine deliktilise vastutuse korral".

1. Asjatundja iseseisev vastutus VÕS §§-de 14 ja 15 alusel

Eesmärgiga reguleerida lepingueelseid läbirääkimisi pidavate isikute vahelisi õigussuhteid on Eesti võlaõiguse reformi käigus Saksamaa ja mõneti ka Euroopa lepinguõiguse printsiipide eeskujul sätestatud lepingueelsetest läbirääkimistest tulenev *c.i.c.* vastutus ka VÕS-is. Kirjeldatud vastutust reguleerib VÕS § 14, mille osas on erisätteks VÕS § 15.⁹ Eesti seaduslooja on *c.i.c.* sisu ja põhiolemuse jätnud suures osas kohtupraktika määrata.¹⁰

Käesolevaks ajaks on jõutud seisukohale, et kuigi lepinguõiguse kohaldamine eeldab üldjuhul kehtivat lepingut, tuleb lepingulist vastutust kohaldada ka lepingueelsetele läbirääkimistele.¹¹ Küll aga on Riigikohus rõhutanud, et äärmiselt oluline on eristada lepingueelsetel läbirääkimistel rikutud kohustuse puhuks sätestatud vastutust vastutusest, mis tekib poolte vahel kehtiva lepingu sõlmimisest. Näiteks ei saa lepingueelsetest läbirääkimistest tuleneva vastutuse puhul asetada kahjustatud isikut olukorda, milles ta oleks olnud, kui läbirääkimised oleksid lõppenud tulemuslikult ning kehtiv leping oleks sõlmitud ja täidetud.¹²

VÕS § 14 lg 1 ja lg 2 sõnastusest tulenevalt saab vastutusele võtta lepingueelseid läbirääkimisi pidava isiku kõrval ka lepingu sõlmimist muul viisil ettevalmistava isiku.¹³ Sama sätte lg 3 kohaselt on vastutavad lepingueelseid läbirääkimisi pidavad ja lg 4 kohaselt läbirääkimistes osalevad isikud. Seega ilmneb, et *c.i.c.* vastutus ei ole kohaldatav üksnes potentsiaalsete lepingupoolte suhtes. Lisaks VÕS §§-des 14 ja 15 toodud kolmanda isiku, sh asjatundja lepingueelsele vastutusele on võimalik viimase vastu esitada nõue ka VÕS § 1048 ehk deliktiõiguse alusel. Õiguskirjandus on sellises situatsioonis asunud seisukohale, et juhul, kui sama juhtumi korral võib isikul olla nõudeid nii lepingust kui ka lepinguvälisest alusest tulenevalt, tuleb alati selgitada välja, kas tal on õigus valida, kummal alusel ta nõude esitab või kehtib ühte liiki nõude eesõiguse põhimõte. Võimalust valida lepinguõiguse või deliktiõiguse kohaldamise vahel reguleerib VÕS § 1044.¹⁴ Õiguskirjandusest nähtub lisaks, et vastutuse kohaldamise valiku tegemisel on oluline arvesse võtta ka asjaolu, et lisaks lepingu pooltele võidakse lepinguõigust kohaldada veel kolmandate isikute suhtes, keda lepinguga

⁹ RKTko 3-2-1-89-06, p 14.

¹⁰ P. Varul jt (koost) 2006, § 14, p 1.

¹¹ vt RKTko 3-2-1-89-06, p 15; RKTko 3-2-1-69-12, p 14 ja TlnRnKo 04.07.2012, 2-10-59105.

¹² RKTko 3-2-1-89-06, p 16.

¹³ T. Tampuu. Lepinguvälised võlasuhted. 3., täiendatud ja muudetud trükk. Tallinn: Juura 2012, lk 161.

¹⁴ Ibid, lk 17.

soodustatakse või kaitstakse.¹⁵ Kusjuures on üldjuhul soovitatav juhul, kui vastutus on võimalik mõlemal õiguslikul alusel, eelistada lepingulise vastutuse kohaldamist.

Selleks, et selgitada välja lepingueelsetel läbirääkimistel osaleva kolmanda isiku ja tema poolt teisele lepingupoolele (kellega tal lepingut sõlmitud ei ole) tekitatud kahju hüvitamise õiguslik põhjendatud alus, tuleb kõigepealt selgeks teha, kas ja millal on kahju kandnud isikul võimalik esitada läbirääkimistel osalenud kolmanda isiku vastu nõue üldvastutuse alusel.

1.1. Lepingueelsetest läbirääkimistest tulenevad kohustused

Saksa õigusest Eesti võlaõigusesse üle toodud *c.i.c.* ehk lepingueelsetest läbirääkimistest tulenev vastutus järgneb juhul, kui võlgnik rikub mõnda VÕS §§-des 14 või 15 toodud kohustust. Alljärgnevalt käsitlebki kirjatöö autor läbirääkimistel tekkivaid kohustusi, mille rikkumisele järgneb lepinguline üldvastutus VÕS § 115 alusel.

1.1.1. Lepingueelsed läbirääkimised VÕS § 14

VÕS § 14 lõige 1¹⁶ sätestab, et lepingueelseid läbirääkimisi pidavad või lepingu sõlmimist muul viisil ette valmistavad isikud peavad mõistlikult arvestama üksteise huvide ja õigustega. Kui isikud esitavad üksteisele lepingu sõlmimise ettevalmistamise käigus andmeid, peavad need olema tõesed.¹⁷ Seega tuleneb eelviidatud sättest, et nii need, kes lepingueelseid läbirääkimisi peavad, kui ka need isikud, kes valmistavad lepingu sõlmimist ette muul viisil, omandavad seadusest tulenevalt mitmeid kohustusi, millest kõige üldisem on VÕS § 14 lg 1. lausest tulenev kohustus arvestada mõistlikult üksteise huvide ja õigustega. Tegemist on kaitsekohustusega, mis omakorda on tuletatud üldisest kohustusest käituda läbirääkimiste ajal või muul viisil lepingu sõlmimist ette valmistades heas usus. Sellise kohustuse täitmisele hinnangu andmisel tuleb aluseks võtta VÕS § 7 lõikes 2 sätestatud asjaolud¹⁸ ning arvestada eeskätt pooltevahelise võlasuhte olemust, tehingu eesmärki, vastava tegevus- või kutseala tavasid ja praktikat ja sh ka muid asjaolusid.¹⁹ Lisaks tuleb poolte käitumisele hinnangu andmisel kaaluda, milliseid põhimõtteid tuleks igal konkreetsel juhtumil arvestada esimeses järjekorras, kuna siinkohal asuvad tugevasti konkureerima võlaõiguse üldine lepinguvabaduse põhimõte ja teisalt eelkirjeldatud usalduse kaitse põhimõte.²⁰

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Võlaõiguseseadus. - RT I 2001, 81, 487; RT I 2011, 21.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ P. Varul jt (koost) 2006, § 14, p 4.1.

¹⁹ Võlaõiguseseadus. - RT I 2001, 81, 487; RT I 2011, 21.

²⁰ P. Varul ja (koost) 2006, lk 59.

VÕS § 14 lg 1 1. lauses toodud kaitsekohustuse allikaks on eelkõige PECL-i art 2:301, mille lg-st 1 tuleneb, et pooled on vabad pidama läbirääkimisi lepingu sõlmimiseks ning ei ole kohustatud kindlasti kokkulepet saavutama.²¹ Kuna PECL ei reguleeri lepinguvälist kahju tekitamist, siis on deliktiõiguslik vastutus eeltoodud sätete puhul välistatud. Hea usu vastast käitumist lepingueelsetel läbirääkimistel on käsitletud ka PICC-is, mille vastav säte ühtib eelkirjeldatud PECL-i art 2:301 lg 1 sõnastusega.²² Lisaks on asutud seisukohale, et kõik ülejäänud lepingueelsetele läbirääkimistele kehtestatud reeglid on tuletatud just nimelt üldisest kaitsekohustusest tegutseda läbirääkimistel kooskõlas hea usu põhimõttega²³ ning peaks sellest tulenevalt alluma justkui lepingulisele vastutusele.

Ka Saksa õiguskord näeb BGB §-s 242²⁴ selgesõnaliselt ette, et tsiviilõiguslikes suhetes tuleb tegutseda vastavalt hea usu põhimõttele. Nimetatud sättest tuleneb, et võlgnik on kohustatud käituma vastavalt hea usu nõuetele, võttes arvesse tava. Sellisest käsitlusest lähtuvad Saksa õiguse eeskujul ka paljud teised mandri-Euroopa õiguskultuurid. Tegemist on põhimõttega, mille peamiseks eesmärgiks on määratleda tsiviilõigusliku suhte osaliste tegutsemise õiguseetiline standard.²⁵ Küll aga võib Saksa tsiviilkoodeksis toodut (§ 242 paigutus seaduses) hinnates järeldada, et poolte kohustus järgida hea usu põhimõtet laieneb peamiselt siiski lepingu täitmisele.²⁶ Sellisele seisukohale on asutud ka vastavas õiguskirjanduses.²⁷ Kõrvutades Eesti ja Saksamaa käsitlused Prantsusmaa võlaõigusega, selgub, et lepingueelne vastutus ning sellest tulenevalt ka vastutus hea usu põhimõtte rikkumise eest lepingueelsetel läbirääkimistel, on reguleeritud hoopis deliktiõiguses. Nimelt näeb Prantsuse Code Civil'i § 1382 ette, et isik, kes tekitab teisele isikule oma teoga süülist kahju, peab selle heastama.²⁸ Seega nähtub, et Prantsuse õiguskultuur ei ole *c.i.c.* doktriini võtnud omaks selliselt nagu seda on teinud Saksamaa, Eesti ja ühtlustuva Euroopa lepinguõiguse printsiibid.

²¹ The Principles of European Contract Law (PECL). Arvutivõrgus: http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/PECL%20engelsk/engelsk_partI_og_II.htm (12.01.2013).

²² UNIDROIT Principles of International Commercial Contract. Rome: UNIDROIT 2010 (PICC). Arvutivõrgus: <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-e.pdf> (07.02.2013).

²³ H. Beale. A. Hartkamp. H. Kötz. D. Tallon. Cases, Materials and Text on Contract Law. Casebook on the common law of Europe. Oxford and Portland, Oregon: Hart publishing 2002, lk 238-239.

²⁴ Bürgerlichen Gesetzbuches. The translation includes the amendment(s) to the Act by Article 1 of the Act of 27.7.2011 (Federal Law Gazette I p. 1600). Arvutivõrgus: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p0482 (12.01.2013).

²⁵ U. Volens. Usaldusvastutus kui iseseisev vastutussüsteem ja selle avaldumisvormid. Doktoritöö Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus 2011, lk 50.

²⁶ I. Parrest 2005, lk 15.

²⁷ W. F. Ebke. The German Law of Obligation's: The German Civil Code's Ambassador to the English-speaking Legal Communities. Oxford University Press 1999, p 551.

²⁸ French Code Civil. Arvutivõrgus: http://lexinter.net/ENGLISH/civil_code.htm (02.01.2013).

Samuti on VÕS § 14 lg 1 2. lausest tulenev tõeste andmete esitamise kohustus oma olemuselt kaitsekohustuseks. Praeguses kapitalistlikus ühiskonnas on lepingupooltel üldjuhul ebavõrdne võimalus saada kätte asjakohast informatsiooni või ka võimalus omandada sellise saadud informatsiooni põhjal eeliseid. Selline asjade kulg ei ole aga iseenesest veel halb. Küll aga on tõekohustus lepingueelsetes suhetes väljendatud koos üldise kaitsekohustusega, millest tulenevalt peavad läbirääkimistes osalevad isikud seda kohustust täitma sõltumatult teatamiskohusest. Ka Saksa lepinguõigusest tuleneb, et läbirääkimistel osaleval isikul on kohustus võtta arvesse ka teise poole huve (kellega tal lepinguline suhe puudub). Niisamuti on DCFR art II.-3:301 lg 2 1. lause järgi läbirääkimistel osaleval isikul kohustus pidada läbirääkimisi kooskõlas hea usu ja ausa kauplemise põhimõtetega. Nagu eelnevalt öeldud, on hea usu põhimõtte tunnustamise peamiseks eesmärgiks määratleda tsiviilõigussuhetes osalejatele üldine õiguseetiline standard.²⁹ Hea usu põhimõtte omab mh olulist toimet ka nii lepingupoolte lepinguliste kohustuste laiendamisel kui võlasuhte poolte teatud õiguste teostamise piiramisel.³⁰ Seega ei ole läbirääkimisi pidavad isikud õigustatud andma ebaõiget teavet ka juhul, kui neil tegelikult üldse vastava teabe andmise kohustus puudub.³¹ Ühesõnaga mõistab kaasaegne lepinguõigus hukka ebaõige teabe teadliku esitlemise tõe pähe. Sellest tulenevalt on ebaõigete andmete edastamine alati kohustuse rikkumiseks ja sellest tuleneva kahju hüvitamise nõude esitamisel ei ole vaja tõendada teatamiskohustuse tekkimist, vaid üksnes edastatud andmete mittevastavust tõe.³²

Siinkohal on siiski kirjeldatud reeglile ka erand, mis hõlmab andmete edastamist niisuguste asjaolude kohta, mille suhtes on poolel õigus vaikida või mille kohta ei peagi pool edastama õigeid andmeid (näiteks võib lugeda õigustatuks edastada ebaõigeid andmeid siis, kui küsimus on esitatud tervisliku seisundi kohta, mis konkreetse lepingu täitmisega ei seondu, samuti vastused raseduse, abiellumiskavatsuse jms kohta).³³ Seega nähtub justkui, et kuigi ebaõigete andmete edastamine on alati kohustuse rikkumine VÕS § 100 mõttes, on erandiks selliste andmete esitamine, mis konkreetse lepingu täitmisega ei seondu, kuid mis siiski võiksid takistada lepingu sõlmimist või kujundada selle sisu ühele poolele kahjustavalt.³⁴

Riigikohus on oma õigusemõistmises täpsustanud VÕS § 14 lg-st 1 tulenevat kohustust arvestada teise lepingupoole huvidega. Nimelt on Riigikohus selgitanud, et iseenesest võib professionaalsel krediidiandjal sõltuvalt krediidi ulatusest ja tingimustest ning

²⁹ U. Volens 2011, lk 50.

³⁰ Ibid.

³¹ P. Varul jt (koost) 2006, § 14, p 4.2.2.

³² Ibid, lk-d 59-60.

³³ P. Varul jt (koost) 2006, § 14, 4.2.2.

³⁴ Ibid.

krediiditaotleja isikust olla VÕS § 14 lg 1 esimesest lausest tulenevalt üldine kohustus viia läbi krediiditaotleja nõ krediidivõimekuse analüüs. Viidatud sätte järgi peavad lepingueelseid läbirääkimisi pidavad või lepingu sõlmimist muul viisil ette valmistavad isikud mõistlikult arvestama üksteise huvide ja õigustega. See tähendab, et krediidiandja võib olla kohustatud koguma andmeid ja hindama erapooletult, kas krediidist võib tekkida krediiditaotlejale olulisi raskusi ja kokkuvõttes kahjulikke majanduslikke tagajärgi.³⁵

Küll aga ei ole võimalik ei VÕS § 14 lg 1 osas jõustunud kohtupraktika ega ka vastava õiguskirjanduse baasilt tuvastada, kes on selleks "lepingu sõlmimist muul viisil ette valmistavaks isikuks", kes tulevase lepingu poolte kõrval kaitsekohustuse rikkumise eest vastutama peaks. Sellele küsimusele keskendub kirjatöö autor pärast seaduses sätestatud kohustuste ülevaatlikku kirjeldamist.

VÕS § 14 lg-st 1 tulenevate kohustuste sisulise edasiarendamise tulemusena on välja töötatud VÕS § 14 lg 2, mis laiendab teisele poolele avaldamisele kuuluva teabe sisu veelgi. VÕS § 14 lõige 2 näeb ette, et lepingueelseid läbirääkimisi pidaval või muul viisil lepingu sõlmimist ettevalmistaval isikul on kohustus teatada teisele poolele kõigist asjaoludest, mille vastu teisel poolel on lepingu eesmärki arvestades äratuntav oluline huvi. Neist asjaoludest aga, mille teatamist teine pool ei saa mõistlikult oodata, teatama ei pea.³⁶ Niisiis on lepingueelsete läbirääkimiste etapis teatamiskohustus üks peamisi kohustusi ja olulisemaid hea usu põhimõtte väljendusid. Lepinguõiguses loetakse teatamiskohustuse tekkimise oluliseks tingimuseks teabe vajaduse ning olulisuse objektiivset äratuntavust, võttes arvesse lepingu olemust ja eesmärki, lepingupoolte positsiooni ning poolte omadusi (näiteks eriteadmiste või vastava kogemuse ning ettevalmistuse olemasolu).³⁷ Teavitamiskohustuse rikkumine võib toimuda nii aktiivse tegevusena (s.t. ebaõigete asjaolude avaldamisena) kui ka vaikimisi (s.t. kui jäetakse teatamata asjaoludest, millest hea usu põhimõtte kohaselt oleks tulnud teist poolt teavitada).³⁸

Seevastu võis veel mõni aeg tagasi sotsiaalsetes suhetes eeldada, et isikud omavad oma eraõiguslikuks tegevuseks piisavalt teavet ning sellest tulenevalt ei olnud tsiviilõiguses vaja lepingueelsete informatsiooniriskidega ei lepingu- ega deliktiõiguse kaudu tegeleda.³⁹ Seda võib kindlasti pidada üheks põhjuseks, miks nii Eesti, Saksa ja Prantsuse tsiviilkoodeksites (vastavalt Eesti NVS Tsiviilkoodeks, Bürgerliches Gesetzbuch ja Code

³⁵ RKTKo 3-2-1-136-12, p 24.

³⁶ Võlaõigusseadus. - RT I 2001, 81, 487; RT I 2011, 21.

³⁷ P. Varul jt (koost) 2006, § 14, p 4.3.

³⁸ K. Saare. K. Sein. M.-A. Simovart. Tehingu tühistamise aluseks oleva eksimuse ja pettuse piiritlemine. *Juridica* 2007/X, lk 710.

³⁹ I. Parrest. Teavitamiskohustus lepingueelsetes suhetes. Mõningatest üksikprobleemidest. *Juridica* 2001/V, lk 321.

Civil) üldsätete tasandil üleüldse iseseisev lepingueelset vastutust käsitlev regulatsioon puudus.⁴⁰ Kaasaegses lepinguõiguses on aga tegu äärmiselt olulise valdkonnaga, millest tulenevalt on vastav kohustus otsesõnu seadusesse sisse viidud. Hoolimata sellest ei pea mitte kõik õiguskultuurid oluliseks teatamiskohustuse rikkumise puhul üldvastutuse kohaldamist ning seeläbi on ka näiteks Prantsuse tsiviilõiguses jäetud lepingueelsetest läbirääkimistest tulenev vastutus deliktiõiguse lahendamata.

Siinkohal vajab märkimist asjaolu, et teise poole jaoks oluliste andmete avaldamise kohustus võib tuleneda ka poolte erilisest usaldussuhtest, mistõttu teatamata jätmist ei saa vabandada asjaoluga, et poolte huvid läbirääkimistel on vastandlikud, kuna kohustus arvestada teise poole huvidega ja eesmärkidega tuleneb eespool kirjeldatud üldisest hea usu ja koostöö põhimõttest.⁴¹ Koostööpõhimõte näeb ette, et kui lepingupoolel on kohustus teha tulemuse saavutamiseks kõik mõistlikult võimalik, peab ta tegema niisuguseid pingutusi, nagu temaga samal tegevus- või kutsealal tegutsev mõistlik isik samadel asjaoludel teeks.⁴² Eelkõige peab läbirääkimiste pool teatavaks tegema niisugused andmed, mis ei ole teisele poolele kättesaadavad, eriti kui need puudutavad lepingu täitmist, lepingu eseme õiguslikke omadusi või muid olulisi lepingu esemega seotud asjaolusid. Küll aga tuleb igal konkreetset juhul eraldi hinnata, kas hea usu põhimõtet ja käibetasid arvesse võttes oleks võinud teiselt poolelt teatamist oodata. Heaks näiteks on antud juhul olukord, kus ostja ja müüja asuvad pidama läbirääkimisi müügitehingu sõlmimiseks, mille esemeks on sõiduauto. Müüja avaldab ostjale, et on sõiduauto üle vaadanud ning see on kindlasti sõidukorras. Enne müügilepingu vormistamist laseb aga ostja sõiduauto ka ise igaks juhuks asjatundjal üle vaadata. Selgub, et sõidukil on elektroonikadefekt. Seejärel ei ole ostja enam nõus lepingut sõlmima ning soovib, et müüja hüvitaks talle kõik kulud, mida ostja seoses lepingueelsete läbirääkimiste pidamisega kandis. Sellisel juhul ei saa olla kahtlust, et ostjal oli äratuntav oluline huvi sõiduauto tehnilise seisukorra vastu VÕS § 14 lg 2 mõttes.⁴³ Analoogne olukord esineb ka juhul, kui tegu on kinnistu müügiga ning selle kinnistu kasutusvõimaluste kohta annab teisele tulevase lepingu poolele teavet isik, kes omab selles valdkonnas eriteadmisi, kuid kes ise tulevase lepingu pooleks ei saaks. Küsimus on aga selles, kas juhul, kui eriteadmisi omava isiku poolt antud teave osutub ebaõigeks, saab teine läbirääkimisi pidav pool esitada VÕS § 14 lg 2 alusel nõude ka otse sellise isiku vastu ning mis on siis nõude esitamise eeldusteks. Sellele küsimusele püüab kirjatöö autor vastata töö järgnevas osas.

⁴⁰ I. Parrest 2001, lk 321.

⁴¹ P. Varul jt (koost) 2006, § 14, p 4.3.

⁴² Võlaõigusseadus. - RT I 2001, 81, 487; RT I 2011, 21.

⁴³ T. Tampuu 2012, lk-d 160-161.

VÕS § 14 lg 2 tõlgendamisel on äärmiselt oluline arvestada sellega, et vaatamata üldisele teavitamiskohustuse tunnustamisele on lepingupoolel endal, eesmärgiga kaitsta oma huve, samuti kohustus teavet hankida.⁴⁴ Siinkohal võib mõistlikult järeldada, et teave, mis on mõlema poole poolt lihtsasti hangitav, ei kuulu avaldamiskohustusega hõlmatud teabe alla. Sellist seisukohta on kinnitatud nii Eesti õiguskirjanduses kui Saksa- ja Prantsusmaa õigusedogmaatikas.⁴⁵ Seega, kui teavitamiskohustuse rikkumisele tuginevale poolele on samuti teave hõlpsasti kättesaadav, siis ei ole tal tingimata võimalik selle mittesaamises teisi läbirääkimistes osalevaid isikuid süüdistada. Selliste asjaolude esinemisel on ka kohtul võimalik kahju kandnud poole esitatud kahjunõuet vähendada VÕS § 139 lg-te 1 ja 2 alusel kahjustatud isiku osa tõttu kahju tekkimisel. Tegemist on aga kohustust rikkunud isiku seisukohalt siiski *ex post* mehhanismiga ning hüvitise vähendamise küsimus ja ulatus, milles hüvitis vähendamisele kuulub, on puhas kohtu diskretsiooniotsus, mis langetatakse iga konkreetse vaidluse asjaolude põhjal. Kahju tekitanud isikul ei ole võimalik nimetatud sätete abil oma vastutust eelnevalt piiritleda ega planeerida.⁴⁶ Samuti ei ole lepingupoolel alati kohustus anda teavet ka oma lepingust tõusetuvate huvide kohta, eriti siis, kui need ei lange kokku teise poole huvidega. Kuid, kui informatsiooni määrav tähendus teise poole jaoks on äratuntav, siis peab lepingueelsetel läbirääkimistel sellele lepingupoolele andma vastavat teavet isegi ilma küsimata. Siinkohal eeldatakse, et teavet jaganud pool kannab teabe mittetäielikkusest tulenevaid riske.⁴⁷ Sellist riski kannab VÕS § 14 lg 2 mõttest tulenevalt ka läbirääkimistel osalev kolmas isik, kes jagab informatsiooni poolele, kellega tal lepinguline suhe puudub.

Teabe avaldamise kohustuse juures tuleb hinnata ka seda, kas lisatud info suurendab või vähendab soorituse väärtust. Tüüpolukorrad, kus aga on täielik õigus eeldada teavitamiskohustuse tekkimist poolte vahel, on eelkõige usaldussuhetele rajatud lepingud, eriteadmiste ilmne omamine, kaupade müümine spetsialiseeritud kauplustes või eelinformatsiooni andmine müüja või teenusepakkuja erilise kompetentsi või professionaalse juhendamise kohta. Erilise usaldusseisundi tekkimise tõttu on nimetatud juhtudel vajalik kaitsta poole ootust saada tavapärasest põhjalikumalt teavet, nõustamist või asjakohaste andmete avalikustamist. Teavitamiskohustuse tekkimist võib eeldada lepingutes, millest tekivad vastastikused kaitsekohustused poole elu, vara või muude hüvede suhtes. Niisugustes

⁴⁴ P. Varul jt (koost) 2006, § 14, p 4.3.

⁴⁵ vt P. Varul jt (koost) 2006, § 14, p 4.3; E. M. Weitzenböck. Good Faith and Fair Dealing in the Context of Contract Formation by Electronic Agents 2002. Arvutivõrgus: <http://folk.uio.no/emilyw/documents/Good%20Faith%20-%20Contract%20Formation%20%26%20source.pdf> (15.02.2013).

⁴⁶ H. Tammiste 2005, lk 393.

⁴⁷ P. Varul jt (koost) 2006, § 14, p 4.3.

lepingutes tähendab teatamiskohustus kohustust teavitada võimalikest riskidest ja ohust varale, elule ning tervisele.⁴⁸

Seega tuleb teabe avaldamisel või selle endale hoidmisel hoolikalt kaaluda, kas teisel poolel on selle vastu äratuntav oluline huvi, kuna vajaliku teabe avaldamata jätmine võib endaga kaasa tuua vastutuse. Siinkohal on heaks näiteks finantsnõustaja, kes lepingueelsetel läbirääkimistel annab isikule, kes soovib talle kuuluvat vara investeerida, nõu ja soovitusi võimalike lepingute kohta, jättes aga selgitamata kõik sellega kaasnevad riskid. Seega on finantsnõustaja, kes ise ei oleks lepingupooleks saanud, kuna vastav leping oleks sõlmitud näiteks investeerija ja panga vahel, rikkunud VÕS § 14 lg-st 2 tulenevat teavitamiskohustust. Kas selline isik vastutab kahju kandnud poole ees ka iseseisvalt oma varaga püüab kirjatöö autor välja selgitada töö järgmises osas.

Siinkohal, täpsemalt seoses müügilepingutega, on ka Riigikohus pidanud oluliseks selgitada, et alati tuleb arvestada VÕS § 14 lg-st 2 tuleneva kohustusega teatada potentsiaalsele ostjale kui lepingueelsetel läbirääkimistel osalevale isikule kõigist asjaoludest, mille vastu tal on lepingu eesmärki arvestades äratuntav oluline huvi. Kõnealuses lahendis asus Riigikohus ka seisukohale, et kui ostja vajab ostetavat kinnistut elamiseks, siis on tema huviks enne müügilepingu sõlmimist muu hulgas saada teada, kas ja missugust remonti ostetav korter vajab selleks, et sinna saaks mõistliku aja jooksul pärast müügilepingu sõlmimist elama asuda. Juhul, kui korteril esinesid ostja väidetud puudused, on müüja kohustus tõendada, et ostjat teavitati enne müügilepingu sõlmimist sellistest puudustest. Kui müüja seda tõendab, siis ei ole ta müügilepingut rikkunud, sest ostja nõustus korteri ostma talle teada olevate puudustega.⁴⁹

VÕS § 14 lg-tes 3 ja 4 ei ole otsesõnu "muul viisil lepingu sõlmimist ettevalmistavat isikut" käsitletud, nagu seda on tehtud eelnevates lõigetes, vaid kõik läbirääkimistes osalevad isikud on võetud kokku ühe ühisnimetaja "läbirääkimisi pidavad isikud" alla. Sellisena on sätestatud vastutavad isikud ka DCFR-i art-is II.-3:301. Kas siinkohal on peetud silmas ka isikuid, kes ei oleks ise lepingupooleks saanud või mõeldakse siiski pigem üksnes lepingupooli, sellele püüab autor vastata allpool.

Tulenevalt VÕS § 14 lg-st 3, ei ole läbirääkimisi pidaval isikul lubatud pahauskselt, eelkõige lepingu sõlmimise tahteta läbirääkimisi pidada, ega neid pahauskselt katkestada.⁵⁰ Nagu eelnevalt öeldud, ei ole lepingu sõlmimist arutavatel ja selle tingimustes läbirääkimisi pidavatel isikutel kohustust tegelikult ka kokkuleppele jõuda. Küll aga ei või isik ilma lepingu

⁴⁸ P. Varul jt (koost) 2006, § 14, p 4.3.

⁴⁹ RKTko 3-2-1-71-07, p 13.

⁵⁰ Võlaõigusseadus. - RT I 2001, 81, 487; RT I 2011, 21.

sõlmimise tahteta läbirääkimistesse astuda, neid sellisel juhul jätkata ega ka alusetult katkestada. Seda loetakse isiku pahauskseks käitumiseks teise poole suhtes.⁵¹ Sellise sätte peamiseks allikaks on PECL art 2:301 lg-d 2 ja 3, mille kohaselt on pool, kes läbirääkimisi peab ning seejärel need hea usu põhimõtte vastaselt katkestab, vastutav teisele poolele seeläbi tekkinud kahju eest. Selline vastutus sisaldub ka DCFR-i art II. - 3:301 lg-s 2. Eriti hinnatakse poole tegu hea usu põhimõtte vastaseks juhul, kui ta alustab või jätkab läbirääkimisi, omamata aga tegelikku tahet kõnealune leping ka tegelikult sõlmida.⁵² Lisaks ei ole lubatud sellist kohustust ka lepinguga välistada või piirata.

Sarnaselt eeltoodud käsitlusele on Eesti õiguskirjanduses selgitatud, et pahauskseks läbirääkimiste pidamiseks loetakse eelkõige olukorda, kus isikul, kes läbirääkimisi peab puudub tegelikult tahe läbirääkimisi pidada (mh ei ole läbirääkimisi pidaval isikul endal õigust iseseisvalt lepingut sõlmida ja ta ei informeerii sellest teist poolt).⁵³ Sellisel juhul võivad nõude aluseks olla lepingueelsetel läbirääkimistel tehtud kulutused näiteks lisauuringutele või ekspertiisidele, transpordikulud (ühest riigist teise sõitmine, ühest linnast teise sõitmine, peatumine ühes linnas jne).⁵⁴ Siinkohal võiks näiteks tuua olukorra, kus teise poolega alustab kompromissiläbirääkimisi isikut esindav advokaat, kellel tegelikult puudub volitus kompromissilepingu sõlmimiseks. Isik, kes sellise volituse puudusest teadlik ei ole, teeb kulutusi kompromissi sõlmimise tarbeks (sõidukulu, omapoolse esindaja ajaluku jne). Taaskord tekib küsimus sellest, kas kirjeldatud juhul võiks teise poole ees vastutada advokaat VÕS § 14 lg 3 alusel ka iseseisvalt.

VÕS § 14 lg 3 osas on seisukoha võtnud ka Riigikohus. Nimelt on Riigikohus leidnud, et läbirääkimiste pahauskseks pidamisena võib käsitada näiteks olukorda, kus poolel pole läbirääkimiste alustamisel tegelikku tahet ei läbirääkimiste pidamiseks ega lepingu sõlmimiseks ning läbirääkimisi peetakse eesmärgil, mis pole kooskõlas hea usu põhimõttega (näiteks on läbirääkimiste pidamise eesmärgiks saada teada olulisi andmeid teise poole tootmistegevuse või klientide kohta või takistada teist poolt lepingu sõlmimisel oma konkurendiga vms).⁵⁵

Kehtiva õiguspraktika kohaselt tuleb VÕS § 14 lg 3 alusel nõude esitajal selleks, et lepingu sõlmimiseks peetud läbirääkimiste katkestamisest saaks tekkida vastutus, tuua kohtu ette ja tõendada erilised asjaolud, mis peavad pelgast lepingu sõlmimisest keeldumisest

⁵¹ P. Varul jt (koost) 2006, § 14, p 4.4.

⁵² The Principles of European Contract Law. Arvutivõrgus:

http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/PECL%20engelsk/engelsk_partI_og_II.htm (12.01.2013).

⁵³ P. Varul jt (koost) 2006, § 14, p 4.4.

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ RKTko 3-2-1-89-06, p 15.

erinema ning millest peab saama järeldada, et kostja katkestas läbirääkimised pahauskselt. Sellisele seisukohale on jõudnud ka Saksa kohtud. Nimelt on Saksamaal praktika näidanud, et lepinguläbirääkimisi pidanud pool on vastutav teisel poolel tekkinud kahju eest üksnes juhul, kui ta tekitas teises pooles usalduse, et leping tõepoolest kindlasti ka sõlmitakse, kuid hoolimata sellest ning ilma mistahes mõjuva põhjusega katkestab läbirääkimised. Sellisel juhul leitakse, et kohustust rikkunud pool on *c.i.c.* doktriini alusel vastutav sellise teisele poolele tekitatud usaldusele toetumise ulatuses.⁵⁶ Prantsuse õiguses on samuti selliste faktiliste asjaolude esinemisel nõude esitamine täiesti võimalik. Küll aga üksnes deliktiõiguse alusel.⁵⁷ Nimelt on Prantsusmaa kohtupraktikas lepingueelsete läbirääkimiste katkestamist peetud pahauskseks juhul, kui läbirääkimised on jõudnud juba hilisesse faasi ning teine pool lõpetab need "järsult ning ilma põhjendusi esitamata" või "ilma tõsise ja objektiivse aluseta".⁵⁸ Lisaks võib öelda, et kuigi Prantsuse õiguspraktika ei rakenda läbirääkimiste võlasuhtele lepinguõigust, on deliktiõiguse kohaldamisel hinnatavateks kriteeriumiteks suures osas nii Saksamaal kui Eestis üldvastutuse kohaldamiseks analoogsed asjaolud (sh see, et kohustusi rikuti tahtlikult või tulenevalt hooletusest, raskest hooletusest).⁵⁹

Eesti kohtupraktika kohaselt ei ole aga läbirääkimiste pahauskseks katkestamiseks näiteks olukord, kus on tegu kinnisasja müügilepingu sõlmimiseks peetavate läbirääkimistega ning vara müümisest loobutakse vahetult enne lepingu sõlmimist. Nimelt on Tallinna Ringkonnakohus põhistanud vastavat olukorda selliselt, et kinnisasja müügilepingu sõlmimisest loobumise õigus on ja jääb kummalegi lepingu poolele kuni lepingu notariaalse tõestamiseni.⁶⁰ Seega tuleb ka siinkohal kahju kandnud poolel tõendada veel täiendavalt teatud erilised asjaolud, millest tulenevalt tal tekkinud kahju siiski hüvitamisele kuulub. Näiteks on praktikas asutud seisukohale, et läbirääkimiste pahauskseks katkestamiseks võib pidada sellist käitumist, kus pool on esitanud teisele poolele valeandmeid lepingu sõlmimisega seonduvate asjaolude kohta ning teise poole pahausksest käitumisest teada saanud pool juhib rikkuja tähelepanu lepingu korrigeerimise vajadusele, mille peale rikkuja lõpetab pooltevahelised läbirääkimised, tuginedes iseenda rikkumisele.⁶¹

VÕS § 14 lg 3 alusel esitatava kahjunõude ulatuse osas on Riigikohus samuti seisukohta võtnud ning selgitanud, et kohustuste puhul mitte pidada läbirääkimisi pahauskselt

⁵⁶ H. Beale jt (koost) 2002, lk 254.

⁵⁷ vt H. Beale jt (koost) 2002, lk 256-257; JCP 1973.II-17543, annotated by J.Schmidt; Bull. civ.IV.93; Bull.civ.III.491.

⁵⁸ J. Loncle & J. Trochon, Pratique des negociations dans les rapprochements d'entreprises. EFE 1997, lk 162; CA Paris, May 13 1989, RTD Civ. 1989.736; CA Versailles, 12th ch., 2th., September 21 1995; Cass. Com., March 20, 1972, Bull. Civ. IV, no. 93.

⁵⁹ O. Tene. Good Faith in Precontractual Negotiations: A Franco-German-American Perspective. Working Paper 2006, lk 11. Arvutivõrgus: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=943383 (10.02.2013).

⁶⁰ TlnRnKo 04.07.2012, 2-10-59105, p 8.

⁶¹ RKTko 3-2-1-89-06, p 15.

kuulub hüvitamisele üksnes negatiivne kahju.⁶² Lisaks on lepingueelsete kohustuste rikkumisel üksnes negatiivse kahju hüvitamise lubamist põhjendatud veel ka sellega, et läbirääkimiste ja lepingu vahel tuleb tõmmata põhimõtteline joon. Kuni lepingut ei ole sõlmitud, seni ei ole loodud ka lepingust tulenevaid ootusi ning kohtud ei saa kohaldada lepingueelsetest läbirääkimistest tuleneva kohustuse rikkumise korral õiguskaitsevahendit, mis kaudselt kaitseb tulevikus sõlmitavat lepingut.⁶³ Seega ei saa kahjustatud isik nõuda lepingu sõlmimata ja täitmata jätmisest tekkinud kahju hüvitamist.⁶⁴

VÕS § 14 lg-st 4 tuleneb lepingupooltele andmete avaldamise ja kasutamise keeld. Nimelt sätestab VÕS § 14 lg 4, et kui lepingueelsetel läbirääkimistel osalenud isikule tehti teatavaks asjaolusid, mis ei kuulu avaldamisele, ei tohi ta, sõltumata lepingu sõlmimisest või sõlmimata jätmisest, neid asjaolusid teistele isikutele avaldada ega neid pahauskselt enda huvides ära kasutada.⁶⁵ Eelkõige ei kuulu avaldamisele salajaseks tunnistatud asjaolud. Näiteks tehakse läbirääkimistel osalevale isikule konkreetselt teatavaks, millised andmed on konfidentsiaalsed. Andmete avaldamiskeeld võib tuleneda ka läbirääkimiste käigust kaudselt (näiteks peetakse läbirääkimisi suletud uste taga, jagatud materjale ei ole lubatud ruumidest välja viia jms). Lisaks võib teatud juhtudel ka eeldada andmete konfidentsiaalset iseloomu, kui tegemist on andmetega, mida tavaliselt ei avalikustata ja mille kasutamist enda huvides peetakse pahauskseks käitumiseks tulenevalt tavadest konkreetses majandus- või kutsetegevuse valdkonnas või praktikas.⁶⁶

Üldjoontes samasugune regulatsioon on toodud ka VÕS § 14 lg 4 koostamise allikaks olnud PECL-i art-is 2:302 ja PICC-i art-is 2.1.16, mille kohaselt juhul, kui ühe läbirääkimiste poole poolt on teisele teatavaks tehtud konfidentsiaalne informatsioon, siis on tal kohustus seda informatsiooni mitte kellelegi avaldada ega ka oma huvides ära kasutada, hoolimata sellest, kas pooled ka lepingu sõlmimiseni jõuavad või mitte. Nüüdseks on selline säte jõudnud ka DCFR-i art-sse II.-3:302. Seega on PECL-is, PICC-is ja DCFR-is sõnastatud kohustus konkreetselt "teisele poolele", kui aga VÕS § 14 lg-s 4 on kasutatud piiritlest "lepingueelsetel läbirääkimistel osalenud isik". Küll aga ei tulene kumbatki regulatsiooni käsitlevast õiguskirjandusest välja, kas selle sätte alusel võivad iseseisvalt vastutada ka läbirääkimistes osalevad kolmandad isikud, sh asjatundjad, kes ise ei oleks saanud tulevase lepingu pooleks, kuid kes õigusvastaselt on konfidentsiaalset teavet avaldanud või oma huvides ära kasutanud.

⁶² RKTko 3-2-1-89-06.

⁶³ J. Cartwright, M. Hesselink (eds.). *Precontractual Liability in European Private Law*. Cambridge University Press, 2008, lk 469.

⁶⁴ R. Värk 2009, lk 39.

⁶⁵ Võlaõigusseadus. - RT I 2001, 81, 487; RT I 2011, 21.

⁶⁶ P. Varul jt (koost) 2006, § 14, p 4.5.

Lisaks võib VÕS § 14 lg 4 alusel nõuet esitades probleemseks kujuneda ka andmete pahauskse enda huvides ärakasutamise defineerimine ja tõendamine. Näiteks võib lugeda pahauskseks läbirääkimiste teise poole klientide ülevõtmist läbirääkimistel avaldatud andmete abil, äriideede realiseerimist teise poole poolt kogutud andmete alusel jne.⁶⁷ Küll aga on äärmiselt keeruline kohtu ette tuua tõendid selle kohta, et teine pool ka tegelikult läbirääkimistel saadud infot kasutanud ja selle alusel oma otsuseid ja tegevust kujundanud.

Samuti ei saa läbirääkimistel osalenud isikutelt eeldada, et saladuses tuleb hoida kõik kogutud teadmised ja asjakohane informatsioon. Näitena on siinkohal toodud olukord, kus A palub kahel erineval õhukonditsioneeriseadmete tootjal B-l ja C-l teha endale sellise süsteemi paigaldamise kohta pakkumine. Oma pakkumistes väljendavad nii B kui C mitmeid tehnilisi detaile, mis seonduvad nende poolt toodetava õhukonditsioneereri funktsioonide ja efektiivsusega, eesmärgil näidata A-le, miks tasub soetada just nende toode. A otsustab ühel hetkel B pakkumisest keelduda ning jätkata läbirääkimisi üksnes C-ga. A-l on siinkohal lubatud kasutada B-lt saadud informatsiooni selleks, et kutsuda C-s esile soovi pakkuda A-le veel soodsamaid tingimusi. Antud juhul on A-l selline võimalus, kuna B ei ole ei otseselt ega kaudselt piiranud tema poolt avaldatud andmete kasutamise õigust. Teisalt võivad läbirääkimistel osalenud isikud olla teabe saladuses hoidmisest isegi niivõrd huvitatud, et viimane peab oluliseks teistele otsesõnu selgitada, milline informatsioon kindlasti avaldamisele ei kuulu. Näiteks annab B A-le teada, et A ei tohiks B pakkumises esitletud tehnilisi täpsusi avaldada teistele vastavate seadmete tootjatele. Sellisel juhul on tegu konfidentsiaalse informatsiooniga ning selle avaldamine A poolt on keelatud.⁶⁸ Konfidentsiaalsuskohustuse rikkumise kohta siseriiklik kohtupraktika küll puudub, kuid Prantsusmaa ning Saksamaa praktika näitab, et sellise kohustuse rikkumine toob ka tegelikult kaasa vastava kahjunõude kohtupoolse rahuldamise.⁶⁹

Eespool toodust nähtub, et lepingueelsete läbirääkimiste puhul on tegu õigussuhtega, kus on tarvis järgida mitmeid võlasuhetele kohalduvaid iseloomulikke reegleid. Viimaste hulgas peamiselt hea usu põhimõtte ning teatamis- ja konfidentsiaalsuskohustus. Kuna lepingueelsetel läbirääkimistel tekib läbirääkimisi pidavate isikute vahel võlasuhe, siis on nendest tulenevate kohustuste rikkumise korral kohaldatavad VÕS §-s 101 sätestatud õiguskaitsevahendid. Sellisel juhul VÕS §§-des 1043 jj sätestatud deliktilise vastutuse regulatsioon kohaldamisele ei tule. VÕS §-s 14 nimetatud kohustuste rikkumise korral, mis

⁶⁷ P. Varul jt (koost) 2006, § 14, p 4.6.1.

⁶⁸ PICC, lk 106-107.

⁶⁹ vt C. von Bar, E. Clive (eds.). Principles, definitions and model rules of European private law: Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full Edition. Vol. 1–6. Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group); edited by Christian von Bar and Eric Clive. Sellier. European Law Publishers, Munich. 2009, lk 281

võib VÕS § 100 järgi väljenduda vastava kohustuse täitmata jätmises või mittekohases täitmises, saab lepingueelsetel läbirääkimistel osalenud pool, kelle suhtes kohustust on rikutud, § 101 lg 1 p-i 3 ja VÕS § 115 kohaselt nõuda talle tekitatud kahju hüvitamist.⁷⁰ Kusjuures kuulub tavaliselt hüvitamisele nn usalduskahju ehk kahju, mis tekkis lepingueelsetele läbirääkimistele tuginemisest (nn negatiivne huvi).⁷¹ Usalduskahju (negatiivne huvi) on kulutused või kaotused, mis on läbirääkimiste partneril tekkinud, sest tal oli tekkinud usk lepingu sõlmimisse. Kahjustatud isikule tuleb seega hüvitada tekkinud kahju nii, nagu ta poleks kunagi läbirääkimisi pidanudki.⁷² Küll aga on lepingueelset vastutust käsitlevas kirjanduses leitud, et hüvitis usalduskahju eest hõlmab teatud juhtude ka hüvitist kaotatud võimaluste (*lost opportunities*) eest. Nimelt, selleks, et panna pool tagasi läbirääkimistele eelnenud positsiooni, nagu üldvastutuse kohaldamine taotleb, tuleb isikule hüvitada ka näiteks kahju, mida ta kandis seetõttu, et ta ei sõlminud alternatiivset lepingut kolmanda isikuga. Siinkohal on oluline aga see, et kaotatud võimaluse all peetakse silmas üksnes kahju, mis tekkis alternatiivse lepingu sõlmimata jätmisest, mitte aga kahju, mis tekkis konkretselt läbirääkimiste esemeks oleva lepingu sõlmimata jätmisest. Lisaks tuleb lepingueelsete läbirääkimiste käigus tekkivate kohustuste rikkumisega tekitatud kahju hüvitamisel muu hulgas arvestada ka VÕS § 127 lg-st 2 tulenevalt rikutud kohustuse kaitse-eesmärki, VÕS § 127 lg-s 3 määratletud kahju ettenähtavust, VÕS § 127 lg-st 4 tulenevat põhjuslikku seost kohustuse rikkumise ja kahju vahel ning VÕS § 139 mõttes kannatanu enda võimalikku osa kahju tekitamises.⁷³

Seega on siinkohal oluline see, et tulu, mida pool lootis teenida lepinguga, mille osas läbirääkimisi peeti, teiselt poolelt lepinguläbirääkimistest tuleneva kahjuna välja nõuda ei saa. Selles on ühel meelel kõik käesoleva töö raames käsitletud lepingueelsetest läbirääkimistest tulenevat vastutust võimaldavad õigussüsteemid. Ometi aga on sellist lähenemist ka kritiseeritud, tuues välja ebakõla Saksamaa õiguses, mille kohaselt võib pool läbirääkimiste teatud punktis tugineda sellele, et leping on juba sõlmitud, kuid samas puudub tal õigus nõuda lepingu tegelikku sõlmimist või positiivse kahju hüvitamist.⁷⁴ Ka Eesti õiguses võib läbirääkimiste pool tugineda VÕS §-le 27 ning nõuda kohtult lepingu sõlmituks lugemist sellest hoolimata, et mõnedes tingimustes veel kokkulepe puudub, kuid VÕS § 14 lg 3 alusel ei saa nõuda lepingu sõlmimist ning lepingu mittetäitmisest tekkinud kahju hüvitamist.⁷⁵

⁷⁰ vt RKTko 3-2-1-89-06; P. Varul jt (koost) § 14, p-d 4.1, 4.6.1 ja 4.6.2.

⁷¹ RKTko 3-2-1-89-06, p 16.

⁷² R. Värk 2009, lk 390.

⁷³ RKTko 3-2-1-113-07, p 13; RKTko 3-2-1-69-12, p 14.

⁷⁴ H. Beale jt (koost) 2002, lk 277.

⁷⁵ R. Värk 2009, lk 394.

Eelnevaga sai seega tuvastatud, et VÕS § 14 üheski lõikes ei ole vastutuse osas käsitletud üksnes lepingupooli, nagu seda on tehtud PECL-is ja PICC-is. Ka DCFR käsitleb "lepingueelsete läbirääkimistega seotud isikut". Küll aga tuleneb BGB § 311 lg-st 3 otsesõnu, et *c.i.c.* vastutus kohaldub ka isikute osas, kes ise ei oleks saanud lepingu pooleks. Küll aga jääb siinkohal vastuseta küsimus, millised isikud (lisaks lepingupooltele) ning millistel juhtudel peavad nad ka iseseisvalt VÕS §-s 14 sätestatud kohustusi rikkudes tekitatud kahju eest vastutama. Nagu ka eelnevalt öeldud, tuleb selleks juttu pisut allpool.

1.1.2. Lepingupoole teadmine lepingu puudustest

Enne asjatundja iseseisva lepingueelse vastutuse juhtumite väljaselgitamise juurde minemist tuleb ära mainida ka VÕS § 14 osas kehtiv erisäte, mis on sätestatud VÕS §-is 15. Nimetatud erikoosseis hõlmab enda alla olukorrad, kus pooled on küll lepingueelsete läbirääkimiste tulemusena lepingu sõlminud, kuid mingil põhjusel ei ole see kehtiv ja sellest tulenevalt ka pooltele siduv.

VÕS § 15 lg 1 sätestab, et kui üks lepingupool oli kohustunud põhilepingu ettevalmistamiseks või teise lepingupoole teavitamiseks lepingu ettevalmistamisega seotud asjaoludest ja leping on vorminõude järgimata jätmise tõttu tühine, tuleb teisele lepingupoolele hüvitada kahju, mis tekkis seetõttu, et teine lepingupool uskus, et leping on kehtiv.⁷⁶ Sellise regulatsiooni eesmärgiks on kaitsta lepingupoolt, kellel endal puudub võimalus ise vajalikke lubadusi saada või nõudeid järgida ja ta usaldab sellise tegevuse teise lepingueelsetel läbirääkimistel osaleva potentsiaalse lepingupoole hoolde.⁷⁷ Seega lepivad pooled kokku, et üks neist valmistab ette lepingu sõlmimise või teavitab teist poolt lepingu ettevalmistamisega seotud asjaoludest, mis on seotud lepingu vorminõuete täitmisega. Heaks näiteks on siinkohal olukord, kus lepingupool sõlmib kinnisvara vahendajaga lihtkirjaliku eel- või broneerimislepingu kinnistu omandamiseks. Vastavalt AÕS § 119 lõikele 1 peab selline leping olema aga notariaalselt tõestatud. Kui kinnisvara vahendaja ehk maakler kinnitab, et lihtkirjalik eelleping või broneerimisleping on kehtiv ja on seega ostja jaoks tagatiseks, et tulevikus kinnisasja müügileping sõlmitakse, võibki pool VÕS § 15 lg 1 alusel nõuda lepingu tühisusest tekkinud kahju hüvitamist. Kahjuks on sellisel juhul otsene kahju, milleks on kulutuste suurenemine samaväärse kinnistu hankimiseks, kui tegemist oli elamiseks mõeldud kinnisasjaga. Erandjuhtudel võib kahjustatud pool nõuda aga ka nn positiivse kahju ehk lepingust loodetud täitmise hüvitamist. Harilikult peaks aga kahju hüvitamise nõue siiski piirduma üksnes negatiivse ehk lepingu kehtivuse usaldamisest tekkinud kahju (usalduskahju)

⁷⁶ Võlaõigusseadus. - RT I 2001, 81, 487; RT I 2011, 21.

⁷⁷ P. Varul jt (koost) 2006, § 15, p 1.

hüvitamisega,⁷⁸ nagu see on välja kujunenud VÕS §-st 14 tuleneva vastutuse puhul. Selline kahju hüvitamise nõue eeldab aga alati lepingu kehtetust TsÜS-i 5. peatükis sätestatu mõttes (mõnel juhul võib tehingu kehtetus olla sätestatud ka eriseaduses).⁷⁹

Riigikohus on oma õigusemõistmises selgitanud, et VÕS § 15 kohaldub nii poolte sõlmitud põhilepingule kui ka eellepingule. Oluline on aga see, et VÕS § 15 lg-t 1 rakendatakse juhtumitele, kus lepingu tühisus on seotud vorminõuete täitmisega. Nii saab VÕS § 15 lg 1 kohaselt juhul, kui leping on vorminõude eiramise tõttu tühine, kahjustatud lepingupoole ees vastutada vaid isik, kes on võtnud endale kohustuse lepingu sõlmimine ette valmistada või teavitada teist poolt lepingu ettevalmistamisega seotud asjaoludest.⁸⁰

VÕS § 15 lg 2 sätestab, et kui pool lepingu sõlmimisel teadis või pidi teadma asjaolu, mis ei ole vorminõude rikkumine, kuid toob kaasa lepingu tühisuse, või kui lepingupool selle asjaolu ise põhjustas, peab ta hüvitama teisele lepingupoolele VÕS § 15 lg-s 1 nimetatud kahju.⁸¹ Eelkõige peetakse VÕS § 15 lg 2 puhul silmas juhuseid, kus lepingupool teadlikult sõlmib lepingu, mis on vastavalt seadusele tühine või kuritarvitab teise lepingupoole usaldust lepingu kehtivuse suhtes. Siinkohal on heaks näiteks olukord, kus riik viib läbi riigihankemenetlust ning hanke võitjaga jõutakse sõlmida ka vastav leping, kuid see osutub hiljem TsÜS §-i 87 järgi tühiseks, kuna hanke läbiviimisel on riik rikkunud seaduses ettenähtud protseduureegleid.⁸²

VÕS § 15 lg-s 3 on välja toodud kahju hüvitamist välistavad asjaolud. Nimetatud sätte järgi ei saa kahju hüvitamist vastavalt VÕS § 15 lõikes 2 sätestatule nõuda, kui ka teine lepingupool teadis või pidi teadma lepingu tühisust kaasatoovast asjaolust, samuti juhul, kui lepingu kehtetuse määrab ära asjaolu, et lepingupoole teovõime on piiratud või leping on vastuolus heade kommetega.⁸³ Sellise regulatsiooni eesmärk on tagada heauskse käitumise kohustuse laienemine lepingueelsetele suhetele analoogselt VÕS § 101 lõikega 3, mis samuti keelab tuginemise rikkumisele, mille on põhjustanud võlausaldaja enda tegu või temast tulenevad asjaolud või mille riisikot kandis ka rikkumisele tuginev pool.⁸⁴

VÕS § 15 lg 4 täpsustab ühe poole vastutusest vabanemist juhul, kui isik ei teadnud õiguslikku tähendust omavat asjaolu raske hooletuse tõttu ehk ta ei järginud olulisel määral käibes vajalikku hoolt. Sellisel juhul loetakse, et ta pidi seda asjaolu teadma. Lõike 4 peamine eesmärk on seega jagada lepingu tühisusest tulenevaid riske poolte vahel õiglaselt, pannes ka

⁷⁸ P. Varul jt (koost) 2006, § 15, p 4.1; R. Värk 2009, lk 389.

⁷⁹ P. Varul jt (koost) 2006, § 15, p 3.

⁸⁰ RKTko 3-2-1-89-06, p 14.

⁸¹ Võlaõigusseadus. - RT I 2001, 81, 487; RT I 2011, 21.

⁸² P. Varul jt (koost) 2006, § 15, p 4.2.

⁸³ Võlaõigusseadus. - RT I 2001, 81, 487; RT I 2011, 21.

⁸⁴ P. Varul jt (koost) 2006, § 15, p 4.3.

lepingu teisele poolele kohustuse järgida lepingu sõlmimisel hoolsuskohustust.⁸⁵ Riigikohus on oma õigusemõistmises korduvalt selgitanud, et VÕS § 15 lg-d 2 ja 3 reguleerivad eelkõige olukordi, kus leping osutub tühiseks vorminõude täitmisega mitteseotud asjaolu tõttu, mida üks lepingupool või mõlemad teadsid või selle asjaolu ise põhjustasid. VÕS § 15 lg 4 tähenduseks on selgitada, mida mõista "asjaolu teadma pidamise" all, ja oluline on see, et viidatud 4. lõikel saab olla tähendus vaid VÕS § 15 lg-te 2 ja 3, mitte aga VÕS § 15 lg 1 jaoks.⁸⁶

Seega võib isikul tekkida õigus nõuda lepingueelsetel läbirääkimistel osalenud teiselt poolelt kahju hüvitamist nii juhul, kui läbirääkimiste tulemusena üldse lepingu sõlmimiseni ei jõuta (VÕS § 14), kui ka juhul, kui leping küll sõlmitakse, kuid see osutub hiljem tühiseks ja sellest tulenevalt ei saavuta pool või pooled siiski seda, mida nad olid soovinud (VÕS § 15). Eeltoodu põhjal peavad lepingut sõlmida soovivad isikud pidama silmas nii tehingu sisulist kui vormilist poolt, vältimaks hilisemaid kahju hüvitamise nõudeid. Kas aga VÕS §-s 15 sätestatud kohustuste rikkumisest võib vastutus langeda ka kolmandale lepingu sõlmimist ettevalmistavale isikule, sh ühe poolega lepingulises suhtes olevale asjatundjale? Sätte sõnastusest on küll üsna konkreetselt näha eesmärki anda seadusest tulenev õigus nõuda kahju hüvitamist lepingupoolelt, kes on rikkunud usaldust või kes on ebaausalt käitunud nõrgema poole suhtes (nt lepingupool, kellel puudub võimalus ise vajalikke lubasid saada või nõudeid järgida)⁸⁷, kuid samas on tegemist VÕS § 14 sätestatud vastutuse erikoosseisuga, millest võiks samas tuletada, et vastutuse subjektiks võiks olla ka VÕS § 14 lg-tes 1 ja 2 toodud "läbirääkimisi muul viisil ettevalmistav isik" või lg-tes 3 ja 4 sätestatud "lepingueelseid läbirääkimisi pidanud isik".

1.2. Lepingueelsetel läbirääkimistel osalevad kolmandad isikud

Alljärgnevaaga püüab kirjatöö autor välja selgitada selle, kes lisaks lepingupooletele läbirääkimistel tekitatud kahju eest veel iseseisvalt vastutada võiksid ning millised on sellise vastutuse eeldused.

Nimelt, tulles tagasi VÕS § 14 lg-te 1 ja 2 juurde, siis nähtub, et neist tulenevad kohustused kuuluvad täitmisele ka "lepingu sõlmimist muul viisil ette valmistava isiku" poolt. Seega võib isegi puhtgrammatilise tõlgenduse tulemusena öelda, et VÕS § 14 sõnastusest tulenevalt võib vastutus VÕS § 2 lg-s 2 sätestatud kaitsekohustuse ja VÕS § 14 lg-tes 1 ja 2

⁸⁵ P. Varul jt (koost) 2006, § 15, p 4.4

⁸⁶ vt RKTko3-2-1-89-06, p 14 ja RKTko 3-2-1-70-07, p 12.

⁸⁷ P. Varul jt (koost) 2006, § 15, p 4.6.3.

sätetatud kohustuste rikkumise eest langeda ka kolmandale isikule, kes ise ei oleks saanud lepingupartneriks.

Siseriiklikus õiguses on selliste isikute ring ja asjaolud, millest tulenevalt võiksid kolmandad isikud vastutada lepingueelsete kaitsekohustuste rikkumisega tekitatud kahju eest, jäetud kohtupraktika lahendada.⁸⁸ VÕS § 14 lg-te 3 ja 4 tuleneb aga, et kohustused on suunatud "lepingueelseid läbirääkimisi pidavatele" ja "lepingueelsetel läbirääkimistel osalenud isikule". VÕS § 14 osas kohalduva erisätte VÕS § 15 sõnastusest ei ole esmapilgul võimalik üheselt järeldada, kas selle kohaselt võiksid iseseisvalt vastutada ka läbirääkimiste poolte palgatud kolmandad isikud või laieneb vastutus üksnes tulevase lepingu pooltele, kuid arvestades, et nimetatud säte on erisätteks VÕS § 14 suhtes, siis võib ilmselt järeldada, et VÕS §-s 15 sätestatud kohustused ja nende rikkumisest tulenev vastutus peaks kohalduma nende samade isikute puhul, kelle osas VÕS §-st 14 tulenev üldine lepingueelne vastutus.

Seega on siinkohal küsimus eelkõige lepingueelse vastutuse subjektis ehk kes kuuluvad lepingueelsetel läbirääkimistel kahju hüvitamise kohustuse eest vastutavate isikute ringi. Selge on see, et eeskätt on vastutavad isikud, kes peavad läbirääkimisi selleks, et sõlmida leping, mille osapoolteks nad ise saavad. Selliste isikute kõrval on tihtipeale kaasatud lepingueelsetesse läbirääkimistesse ka poolte nii seaduslikud kui lepingulised esindajat, nõustajad jms isikud. Süüvides Saksa ja Prantsusmaa lepingueelsete läbirääkimiste praktikasse, selgub, et selliste isikute puhul, kes lepinguid ette valmistavad ja läbirääkimistes osalevad, võib olla tegu väga erinevate isikutega. Paraku vastav siseriiklik kohtupraktika puudub ning teemat ennast on ka õiguskirjanduses käsitletud üsna põgusalt. Alljärgnevalt tuleb aga hoolimata sellest jõuda selgusele, kes on lepingupoolte kõrval lepingueelsetel läbirääkimistel osalevateks isikuteks VÕS § 14 mõttes.

Eesti vastavas õiguskirjanduses on asutud seisukohale, et kindlasti vastutab lepingueelsete kaitsekohustuste rikkumise eest isik, kes lepingu sõlmimisel tekitab mõistlikku usaldust enda kui potentsiaalse lepingupartneri suhtes ja mõjutab sellega olulisel määral lepingu poole otsust sõlmida leping. Sellisteks isikuteks on näiteks automüüja, kes selgitab ostjale auto omadusi ja tekitab ostjas usalduse oma asjatundlikkuse suhtes. Samal ajal jaatatakse võimalust esitada kaitsekohustuse rikkumise tagajärjel tekkinud kahjunõue ka volitatud isikute vastu, kellel ei ole küll isiklikku huvi lepingu sõlmimise vastu, kuid kelle märkustest ja seisukohtadest sõltub suures osas poole otsus leping sõlmida. Selline isik vastutab aga üksnes juhul, kui ta kaotab oma objektiivsuse ja neutraliteedi.⁸⁹ Samas on õiguskirjanduses ka leitud, et juhul, kui lepingueelsetesse läbirääkimistesse on kaasatud

⁸⁸ P. Varul jt (koost) 2006, § 14, p 4.6.3.

⁸⁹ Ibid.

kolmandad isikud, siis ei saa kõhklusteta rääkida lepingueelsest võlasuhtest. Seda näiteks juhul, kui kolmas isik on üheks läbirääkimiste pooleks oleva juriidilise isiku juhatuse liige.⁹⁰

Kõige selgemini on lepingueelsetel läbirääkimistel osaleva kolmanda isiku poolt kohustuse rikkumisel kohaldatav vastutus käesoleva töö raames käsitletud regulatsioonidest välja toodud Saksamaa tsiviilseadustikus. Nimelt sätestab BGB § 311 lg 3 2. lause, et BGB § 241 lg-s 2⁹¹ sätestatud kohustused tekivad ka isikute vahel kes ise lepingupoolteks ei saa, eelkõige juhul, kui ta tekitab läbirääkimistel osalejas erilise usalduse ja mõjutab seetõttu oluliselt läbirääkimisi või lepingu sõlmimist. Kohustused võivad tekkida aga ka teistel juhtudel. Kuna sättes toodud regulatsioon ei ole täielik, siis on nii nagu Eesti õiguseski jäetud kohtupraktikale võimalus sätestatud näidisloetelu täiendada.⁹² Küll aga ei ole käsitletud regulatsioonides konkreetselt piiritletud, millised kolmandad isikud lepingueelsetes suhetes vastutada võivad ning milliste osas peaks selline vastutus olema pigem välistatud.

Tüüpilisteks olukordadeks, kus kolmandad isikud läbirääkimistesse kaasatakse on juhud, kui lepingueseme osas on tarvis läbi viia täiendavaid uuringuid, anda hinnanguid, koguda lepinguobjekti kohta rohkem detailset teavet või näiteks sõlmida teise poolega leping selliselt, et see hoiaks ära tulevikus tekkivad võimalikud vaidlused lepingutingimuste tõlgendamisel. Seega olukorras, kus tegu on keerulisemate lepingute ja seeläbi ka põhjalikumate läbirääkimistega. Üha rohkem kasutavad lepingupooled läbirääkimiste pidamiseks ka lepingulisi esindajaid (juriste, advokaate jne), mida peetakse kaasaegses õiguspraktikas juba üsna tavaliseks. Võib esineda isegi selliseid olukordi, kus läbirääkimisi pidavad pooled üksteist peaaegu ei näegi ning lepingu sõlmimiseni jõudmiseks teevad kõik toimingud ära poolte esindajad. Läbirääkimistel osalevad kolmandad isikud on aga üldjuhul ühe läbirääkimiste poolega lepingulises suhtes ning seetõttu on nad läbirääkimistel osaledes kohustatud silmas pidama just oma lepingupartneri huve.

Käesoleva kirjatöö autor on seisukohal, et lähtudes mitmest erinevatest käsitlusest, saab VÕS §-s 14 välja toodud lepingu sõlmimist muul viisil ettevalmistavad isikud, kes ise lepingupoolteks ei saa, liigitada kolme erinevasse kategooriasse. Autori hinnangul saab siia alla liigitada ka VÕS § 14 lg-tes 3 ja 4 käsitletud lepingueelseid läbirääkimisi pidanud ja läbirääkimistel osalenud isikud, kes ei ole tulevase lepingu poolteks.⁹³

⁹⁰ J. Lahe. Leplingueelsete kohustuste ning eellepingu rikkumisest tulenev tsiviilõiguslik vastutus. *Juridica* 2004/X, lk 684.

⁹¹ BGB § 241 lg 2 sätestab, et lisaks võib kohustus, olenevalt selle sisust, kohustada mõlemaid pooli võtma arvesse teise poole õigusi, õiguslikke huve ja muid huve.

⁹² U. Volens 2011, lk 282; vt ka O. Palandt. *Bürgerliches Gesetzbuch, Beck'sche Kurz-Kommentare*, § 311, Rn. 60.

⁹³ Siinkohal tugineb autor eeskätt P. Varul jt (koost) 2006, § 14, p-le 4.6.3.

Esiteks võivad lepingueelsetel läbirääkimistel osalevaks muuks isikuks olla ühe lepingupoole juhatuse liikmed, töötajad, agendid, vahendajad jms läbirääkimiste poolega lepinguliselt seotud isikud. VÕS §-st 14 tuleneb, et selline isik vastutab teise läbirääkimistes osaleva potentsiaalse lepingupartneri ees iseseisvalt aga üksnes siis, kui ta lepingu sõlmimisel tekitab mõistlikku usaldust enda kui potentsiaalse lepingupartneri suhtes ja mõjutab sellega olulisel määral lepingupoole otsust sõlmida leping. Selliseks isikuks võib mh olla automüüja, kes selgitab ostjale lepinguobjekti omadusi ja tekitab ostjas usalduse oma asjatundlikkuse suhtes⁹⁴ või isegi kinnitab eriliselt oma vastutust tulevase lepingu sõlmimise eest, võtmata selleks aga õiguslikku kohustust.⁹⁵ Erialakirjanduses on selliste isikute vastutust peetud tüüpiliseks näiteks kolmandatest isikutest, kes *c.i.c.* võlasuhte raames tehingu teise poole ees iseseisvalt vastutavad.⁹⁶ Ka DCFR-i art II.-3:301 jj raames on leitud, et vastutavaks võivad olla ka sellised läbirääkimistes osalevad isikud, kes ise tulevase lepingu pooleks ei saaks ning ka nende sätete raames räägitakse eelkõige (kasutatud) autode diilerist.⁹⁷

Teise isikute gruppi kuuluvad sellised läbirääkimistes osalevad isikud, kes on sõlmitavast tehingust ise majanduslikult huvitatud (nn *procurator in rem suam*). Siinkohal on kirjatöö autor seisukohal, et majandusliku huvi sisustamisel tuleb appi võtta analoogia kahe isiku ühise majandusliku huvi käsitlesest. Ühist majanduslikku huvi omavad Riigikohtu tõlgenduse kohaselt isikud, kelle tegutsemist majandussuhtes saab vaadelda teise isikuga ühiste huvide tõttu majanduslikus mõttes kooskõlastatuna. Selle kohaselt peab ühine majanduslik huvi olema seotud isiku alusena hindamiseks sedavõrd suur, et üldiselt ja objektiivselt võib arvata, et isik ja temaga seotud isik tegutsevad teineteise kasuks. Ühist olulist majanduslikku huvi saavad kolleegiumi arvates väljendada ka pikaajalised lepingulisel alusel põhinevad majandussuhted, mh kauba tootja ja edasimüüja vahel või kauba edasimüüjate endi vahel.⁹⁸ Õiguskirjanduses on asutud seisukohale, et üksnes kaudse huvi, sh huvi teenida tehingu pealt vahendustasu ning seista hea ühingu käekäigu eest, ilmnenemisest iseseisvaks vastutuseks ei piisa.⁹⁹

Kolmandaks võivad kaitsekohustuste rikkumisest tekkinud kahju hüvitamiseks olla kohustatud ühe poole volitatud isikud, kellel ei ole küll isiklikku huvi lepingu sõlmimise vastu, kuid kelle märkustest ja seisukohtadest sõltub suures osas poole otsus leping sõlmida. Siinjuures on oluline asjaolu, et volitatud isiku puhul järgneb vastutus üksnes siis, kui ta oma

⁹⁴ P. Varul jt (koost) 2006, § 14, p 4.6.3.

⁹⁵ U. Volens 2011, lk 283.

⁹⁶ P. Varul jt (koost) 2006, § 14, p 4.6.3; U. Volens 2011, lk 283.

⁹⁷ N. Jansen. R. Zimmermann. Contract Formation and Mistake in European Contract Law A Genetic Comparison of Transnational Model Rules. Arvutivõrgus: <http://ssrn.com/abstract=1788882> (01.04.2013).

⁹⁸ RKTko 3-2-1-53-03, p-d 23-25.

⁹⁹ U. Volens 2010, lk 283.

seisundit kuritarvitab ning kaotab objektiivsuse ja neutraliteedi.¹⁰⁰ Siinkohal on kirjatöö autor seisukohal, et sellisteks isikuteks on need, kes on teises lepingupoole tekitanud usalduse, kuna neile kuulub tänu nende erialateadmistele või tulenevalt muudest sarnastest asjaoludest eriline usaldusseisund.¹⁰¹ Sellisteks isikuteks on eelkõige advokaadid, investeerimisnõustajad, audiitorid, kindlustus- ja kinnisvaramaaklerid jm isikud, kelle majandus- ja kutsetegevuseks ongi selline nõustamine või lepingu sõlmimisel osalemine.¹⁰² Ühise nimetusena võib seega selliste isikute suhtes välja tuua eriteadmised mingis kindlas valdkonnas. Käesoleva kirjatöö raames on sellised isikud üldistatult nimetatud asjatundjateks.

Kirjatöö autor mõnab siinkohal, et kuna vastav nn muid isikuid või ka kolmandaid isikuid käsitlev siseriiklik kohtupraktika puudub, siis ei pruugi eeltoodud jaotus olla alati põhjendatud ja seega ka järelpidev, kuid käesoleva töö raames on see siiski asjakohane. Seega on selline isikute jaotus kokku pandud eesmärgiga selgitada välja, millised on need kolmandad isikud, kes läbirääkimiste raames võiksid ka iseseisvalt teisele poolele tekitatud kahju eest vastutada. Alljärgnevalt tuleb põhjalikumalt käsitlusele just kolmandasse alagruppi kuuluvate isikute ehk asjatundjate iseseisev vastutus teise läbirääkimiste poole ees.

Asjatundja osas vastutuse kohaldamisel on oluline arvestada sellega, et kindlasti ei tulene VÕS § 14 mõttest, et asjatundja peaks teise läbirääkimistes osaleva lepingupoole ees vastutama lepingueelsete läbirääkimiste raames antud mistahes informatsiooni eest¹⁰³, kuna vastutus lihtsalt väljaõeldud sõnade eest ei oleks koosõlas üldiselt tunnustatud kahju hüvitamise kontseptsiooniga.¹⁰⁴ Seega peab esinema lisaks mingisugune täiendav asjaolu, mis õigustaks ka sellise eraldi nõude esitamist otse asjatundja vastu.

1.3. Lepingueelsetel läbirääkimistel osaleva asjatundja lepingueelne vastutus

Alljärgnevalt püüab kirjatöö autor vastata küsimusele, kas ja millistel juhtudel on lepingueelsetel läbirääkimistel kahju kannatanud poolel õigus esitada VÕS §§-de 14 ja 15 alusel nõue otse asjatundja vastu. Lepingueelsetest läbirääkimistest tekkinud kohustuse rikkumisele kohaldatavate sätete tõlgendamisel tuleb siseriikliku praktika puudumisel appi võtta ka nende väljakujundamisel allikatena kasutatud norme, sarnaseid teistes õiguskordades kehtestatud sätteid ja nende taga olevat praktikat.

¹⁰⁰ P. Varul jt (koost) 2006, § 14, p 4.6.3.

¹⁰¹ U. Volens 2011, lk 283.

¹⁰² Ibid.

¹⁰³ German Civil Code Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Arvutivõrgus: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/ (10.02.2013).

¹⁰⁴ U. Volens. Expert's Liability to a Third Person at the Point of Intersection of the Law of Contract and the Law of Delict. *Juridica International* 2010/XVII, lk 177; vt ka H. Honsell. Die Haftung für Gutachten und Auskunft unter besonderer Berücksichtigung von Drittinteressen. - V. Beuthien (Hrsg). *Festschrift für Dieter Medicus Zum 70. Geburtstag*. Köln, Berlin, Bonn, München: Heymanns 1999, lk 213.

Õiguskirjanduses on jõutud seisukohale, et kolmandate isikute iseseisev vastutus on põhimõtteliselt hõlmatud lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhtega, mis tähendab, et nõue VÕS § 14 alusel peaks olema põhjendatud. Sellisele järeldusele on mh jõutud seetõttu, et võimalik ei ole näha ühtegi sisulist põhjust, miks läbirääkimistel osalevad, kuid tulevase lepingu pooleks mittesaavad isikud ei peaks alluma läbirääkimistest tekkinud võlasuhtele ning täitma sellest tulenevaid kohustusi.¹⁰⁵ Käesoleva kirjatöö autor nõustub siinkohal ka käsitlusega, mille kohaselt peaks eelnimetatud kolmandate isikute vastutus olema seda tugevam, mida intensiivsem on nende mõju lepingu sõlmimisele või selle ettevalmistamisele ning nende poolt läbirääkimiste käigus tekitatud usaldus.¹⁰⁶ Selge on see, et kui asjatundja on seotud ühe läbirääkimiste poolega ning tal on sellest tulenevalt kohustus pidada silmas just selle poole huve, siis ei saa ka teine poole eeldada, et kõik, mida vastaspoolt nõustav või esindav asjatundja ütleb, on tõeväärtuselt igati usaldusväärne ning tal tasub lepingu osas tehtav otsus teha just sellele teabele tuginedes.

Enne täpsemate eelduste ja vastutuse aluseks olevate asjaolude tuvastamist, tuleb aga käsitleda olukorda, kus läbirääkimistes küll osaleb kolmas eriteadmisi omav isik ning ta annab teisele poolele ka ebaõiget teavet, millest tulenevalt tekib viimasel kahju, kuid iseseisvalt asjatundjat siiski vastutusele võtta ei saa. Nimelt on asjatundja vastutus läbirääkimistes osaleva teise poole ees välistatud juhul, kui tema tegevus on omistatav läbirääkimisi pidavale potentsiaalsele lepingupoolele, kellega tal on teenuse osutamiseks sõlmitud leping. Sellisel juhul saavad pooled lepingueelsetest läbirääkimistest tuleneva kahjunõude esitada siiski üksnes üksteise vastu. Seega tuleb lepingueelsetest läbirääkimistest tekkinud kahju hüvitamise nõude esitamisel kõigepealt kindlaks teha see, kes rikkumise eest vastutab ehk, kas selleks võib olla kohustust ka tegelikult rikkunud kolmas isik või tuleb tema asemel nõue esitada läbirääkimisi pidava poole vastu.

1.3.1. Vastutus teise isiku eest

Rääkides asjatundja vastutusest lepingueelsetel läbirääkimistel, tuleb eelkõige selgeks teha, kas kõne alla võib tulla tema tegevuse või tegevusetuse omistamine läbirääkimisi pidavale poolele.

Tulenevalt TsÜS § 31 lg-st 5 loetakse näiteks juriidilise isiku organi (juhatus, nõukogu) tegevus osauhingu tegevuseks,¹⁰⁷ kuna on selge, et juriidiline isik kui õiguslik abstraktsioon saab tegutseda üksnes füüsiliste isikute kaudu.¹⁰⁸ Seega annab nimetatud säte

¹⁰⁵ U. Volens 2011, lk 284.

¹⁰⁶ Ibid.

¹⁰⁷ P. Varul jt (koost) 2010, § 31, p 3.5.1.

¹⁰⁸ RKKKo 3-1-1-137-04.

võimaluse lugeda nii organi õiguspärase kui ka õigusvastase tegevuse, sh nii tegevuse kui tegevusetuse, koos tagajärgedega juriidilise isiku enese tegevuseks.¹⁰⁹ Siinkohal ei ole aga võimalik rääkida juriidilise isiku poolt organi liikmete teenuste kasutamisest oma majandus- ja kutsetegevuses, vaid organi liikmed on ise juriidilise isiku tegude tegijaks.¹¹⁰ Seetõttu on TsÜS § 31 lg-st 5 sisuliselt erinev TsÜS §-s 132 toodud teise isiku eest vastutamise regulatsioon. Nimelt vastutab TsÜS § 132 kohaselt isik teise isiku käitumise ja temast tulenevate asjaolude eest nagu oma käitumise või endast tulenevate asjaolude eest, kui ta kasutab seda isikut pidevalt oma majandus- või kutsetegevuses ja selle isiku käitumine ning temast tulenevad asjaolud on seotud isiku majandus- või kutsetegevusega. Teiseks näeb nimetatud säte ette, et üks isik vastutab teise isiku käitumise või temast tulenevate asjaolude eest ka juhul, kui ta kasutab viimast oma kohustuste täitmisel ja tema käitumine või temast tulenevad asjaolud on seotud selle kohustuse täitmisega.¹¹¹ Sama põhimõtte on toodud ka VÕS § 1054 lg-tes 1 ja 2.¹¹²

Ühe osapoolte vastutust sellise isiku eest, kes teda esindab või keda ta kasutab pidevalt oma majandus- või kutsetegevuses tunnustavad ka kõik ülejäänud käesoleva töö raames käsitletud regulatsioonid. Nimelt on TsÜS-is tooduga sarnane vastutus sätestatud ka BGB § 278 1. lauses, mille kohaselt on võlgnik vastutav oma seadusliku esindaja rikkumiste eest ning ka selliste isikute rikkumiste eest, keda ta oma kohustuste täitmisel kasutab, samas ulatuses nagu oma toime pandud rikkumiste eest. Selline vastutus on reguleeritud ka DCFR-i art-is II.-1:105, kus lisaks teadmiste omistamisele räägitakse ka tahtluse omistamisest.¹¹³ Lisaks on sellist tahtluse omistamist tunnustanud ka Prantsusmaa õigus.¹¹⁴

Seega tähendab teo omistamine olukorda, kus ühe isiku tegu või tegevusetus omistatakse teisele isikule, kes tegu või tegevusetust ise faktiliselt toime ei pannud. Sellisel juhul luuakse õiguslik fiktsioon, nagu oleks isik, kellele teise isiku tegu omistati, selle ise toime pannud.¹¹⁵ TsÜS § 132 lg 1 regulatsiooni on põhjendatud asjaoluga, et isik, kes tsiviilõiguslikes suhetes osalemiseks abiliste kasutamise kaudu laiendab oma tegevust ning tulu teenimise võimalusi, peab kandma ka riske, mis tekivad selliste õigussuhete raames kolmandatele isikutele abiliste tegude (või tegevusetuse) tagajärjel. Sellisteks kolmandateks isikuteks võivad olla esindajad, töötajad või muud isiku ülesandel tegutsevad või temaga

¹⁰⁹ vt HMKo 07.05.2010, 2-07-46174 ja P. Varul jt (koost) 2010, § 31, p 3.5.2.

¹¹⁰ P. Varul jt (koost) 2010, § 31, p 3.5.2.

¹¹¹ Tsiviilseadustiku üldosa seadus. - RT I 2002, 35, 216; RT I, 06.12.2010, 12.

¹¹² Vt HMKo 07.05.2010, 2-07-46174.

¹¹³ vt DCFR art II.-1:105, p-d 1-9.

¹¹⁴ vt DCFR art II.-1:105, p 4; P. Malaurie. L. Aynes. P. Stoffel-Munck. Droit civil: Les obligations. 5nd ed. Defrenois 2011.

¹¹⁵ P. Varul jt (koost). Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Komm vlj. Tallinn: Juura 2010, lk 385.

seotud ja tema huvides tegutsevad isikud.¹¹⁶ Isiku teo omistamine TsÜS § 132 lg 1 järgi eeldab aga seda, et isik kellele teise tegu või tegevust omistada soovitakse, on tegev majandus- või kutsetegevuses ning lisaks peab teise isiku kasutamine olema pidev ehk vastavat isikut kasutatakse majandus- või kutsetegevuses mitte konkreetse või konkreetsete kohustuste täitmise tagamiseks, vaid ajaliselt püsivalt ja pikema perioodi jooksul. Nimetatud isikuteks on seega üldjuhul töötajad (töölepingu alusel ettevõttes tegutsevad isikud) ning füüsilisest isikust käsundisaajad.¹¹⁷ Püsivalt ja pikema perioodi jooksul võib üks isik kasutada oma majandus- ja kutsetegevuses ka juriidilise isiku abi (näiteks tütarettevõtte), kuid seda siinkohal täpsemalt ei käsitleta. Heaks näiteks on olukord, kus töövõtja, kes on sõlminud tellijaga lumekoristustööde teostamise lepingu, ei teosta lepingu täitmiseks vajalikke lumekoristustöid ise, vaid laseb need vastava lepingu alusel teha oma alltöövõtjal, kes tööde faktilise tegemise kannab omakord üle oma töötajale. Sellisel juhul on selle töötaja tegevus lumekoristustöödel omistatav alltöövõtjale § 132 lg 1 alusel.¹¹⁸

Riigikohus on oma õigusemõistmises TsÜS § 132 lg 1 kohaldamisel asunud seisukohale, et nii linnakohus kui ka ringkonnakohus on väärtalt leidnud, et juhul, kui kostja oli IDS kaardi koos salakoodiga usaldanud oma autojuhile, siis vastutab ta oma töötaja tegevuse eest nii IDS kaardi kui ka salakoodi salajasuse tagamise osas. Riigikohus rõhutab, et TsÜS § 132 lg 1 kohaldamise eelduseks on muu hulgas see, et majandus- või kutsetegevuses kasutatav isik oleks käitunud sellisel viisil, mida saaks ette heita seda isikut majandus- või kutsetegevuses kasutavale isikule. Käesolevas asjas ei ole aga tuvastatud, et autojuht oleks jätnud täitmata mingisuguse kohustuse, mida saaks ette heita kostjale. Ei ole ka tuvastatud, et autojuht avaldas salakoodi või tankis ilma vastava loata kütust vms.¹¹⁹

Seega teise isiku teo või tegevuse omistamine TsÜS § 132 lg 1 alusel on võimalik üksnes juhul, kui on täietud mõlemad kohaldamise eeldused ning teise isiku tegu või tegevusetus, mida omistada soovitakse, on seotud selle majandus- ja kutsetegevusega, mille raames teist isikut pidevalt kasutatakse.¹²⁰ Seotus võib olla vahetu või kaudne, kuid ilmtingimata peab see ühe isiku majandus- ja kutsetegevuse ja teise isiku käitumise vahel olema olema.

TsÜS § 132 lg 2 kohaldamine eeldab aga, et isikul on lepingust või muust võlasuhtest tulenevalt teatav kohustus, mille täitmiseks ta kasutab kolmandate isikute abi, st ta ei täida kohustusi ise, vaid kannab kohustuse täitmiseks vajalike toimingute tegemise üle teisele

¹¹⁶ P. Varul jt (koost) 2010, § 132, p 3.3.1.

¹¹⁷ P. Varul jt (koost) 2010, § 132, p 3.3.1.

¹¹⁸ P. Varul jt (koost) 2010, § 132, p 3.3.2.

¹¹⁹ RKTko 3-2-1-92-05, p 17.

¹²⁰ P. Varul jt (koost) 2010, § 132, p 3.3.2.

isikule (nn täitmisabilisele). Selliste isikute vahel võib eelkõige olla teenuse osutamise leping. Sellisteks näideteks on juhud, kui töövõtja sõlmib tellijaga töövõtulepingu, mille alusel tal tuleb midagi teha, kuid sellise töö tegemise tellib ta omakorda kelleltki teiselt (alltöövõtja), kes sõlmib töövõtjaga samuti töövõtulepingu. Lisaks peab omistatav tegu või tegevusetus olema seotud kohustusega, mille täitmiseks teist isikut kasutatakse. Seega ei too mitte igasugune kohustuse täitmiseks kasutatava täitmisabilise tegu või tegevusetus, mille tulemusel tekib võlausaldajal (kelle ees eksisteeris kohustus, mille täitmiseks abilist kasutati) kahju, automaatselt kaasa vastava kohustuse rikkumist. TsÜS § 132 lg-te 1 ja 2 kohaldamisel tuleb arvestada, et kui kohustuse täitmiseks kasutatav täitmisabiline on ühtlasi majandus- või kutsetegevuses pidevalt kasutatavaks isikuks TsÜS § 132 lg 1 tähenduses, võib sellise isiku tegude omistamine toimuda juba lõike 1 alusel. Lõike 2 rakendusala on seega piiratud juhtumitega, kus lepingust või muust võlasuhtest tuleneva kohustuse täitmiseks kasutatakse isikuid, kes ei ole pidevalt seotud kohustatud isiku majandus- ja kutsetegevusega.¹²¹ Siinkohal saab näiteks tuua TsÜS § 132 lg 1 juures toodud olukorra osas alltöövõtja tegevuse omistamise töövõtjale, kes vastutab tellija ees kokkuvõttes nii alltöövõtja kui ka töövõtja töötajate poolt lumekoristustööde tegemisega seoses tehtud tegude eest selliselt, nagu oleks töövõtja need ise teinud.¹²²

Selline TsÜS §-is 132 reguleeritud tegevusetuse omistamine toob kaasa tagajärje, mille tulemusel teist isikut oma majandus- ja kutsetegevuses kasutatav või muul viisil oma kohustuste täitmisel kasutatav isik vastutab teise isiku käitumise ja temast tulenevate asjaolude eest nagu oma käitumise ja endast tulenevate asjaolude eest. Seega esmalt aitab TsÜS § 132 kohaldamine luua põhjusliku seose võlasuhte poole teo või tegevusetuse ning võlasuhte teisel poolel tekkinud kahjuliku tagajärje vahel. Teiseks on TsÜS §-l 132 tähendus juhul, kui on oluline võlasuhte poole tegevuse kvalifitseerimine süülise, raske hooletuse või tahtliku käitumisena.¹²³

Seega juhul, kui teenuse osutaja kasutab teist isikut enda asemel teenuse tegemiseks ja viimane tekitab tellijale kahju, vastutab teenuse osutaja tellija ees TsÜS § 132 lg 1 või 2 alusel, s.o lepingust tulenevalt. Nimetatud sätted reguleerivad vastutust kohustuse täitja ja kohustuse täitmise nõude võlausaldaja vahelises suhtes. Ka Riigikohus on korduvalt rõhutanud, et nimetatud sätted reguleerivad vastutust kohustuse täitja ja kohustuse täitmise nõude võlausaldaja vahelises suhtes, jättes välja lepinguvälise suhte.¹²⁴ Riigikohus on ka teisele isikule omistatava teo osas rõhutanud, et TsÜS §-st 132 tuleneva kaitsekohustuse

¹²¹ P. Varul jt (koost) 2010, § 132, p 3.4.1.

¹²² Ibid.

¹²³ P. Varul jt (koost) 2010, § 132, p 3.5.

¹²⁴ RKTko 3-2-1-75-05, p 15; RKTko 3-2-1-48-06, p 11.

eesmärgiks on lepinguliste kohustuste täitmine selliselt, et kohustuste täitmisest ei tekiks teisele lepingupoolele kahju, kuid oluline on see, et kaitsekohustuse eesmärgiks ei ole igasuguste lubamatute tegude (nt vargus) ärahoidmine.¹²⁵ Sellisel juhul tuleks siiski kõne alla kolmanda isiku iseseisev vastutus.

Sellest tulenevalt võib TsÜS §-i 132 põhjal öelda, et ühe poole palgatud asjatundja poolt toime pandud rikkumiste osas on kõigepealt oluline selgeks teha, kas tema tegevus on omistatav tulevase lepingu poolele. Juhul, kui see nii on, siis on võimalik esitada nõue ikkagi selle isiku vastu, kelle nimel asjatundja tegutses, kuna ühe isiku tegevuse omistamine teisele välistab sellisel juhul tema nii lepingulise või deliktilise vastutuse kahju kandnud poole ees.¹²⁶ Vastutuse selline kohaldamine on aga võimalik üksnes juhul, kui võlasuhte (näiteks lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhte) poole teo või tegevusetuse ning võlasuhte teisel poolel tekkinud kahjuliku tagajärje vahel on põhjuslik seos ning omistatav tegu või tegevusetus on seotud kohustusega, mille täitmiseks teist isikut kasutatakse.

1.3.2. Asjatundja iseseisev *c.i.c.* vastutus

VÕS §-dest 14 ja 15 nähtub, et lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhte näol on tegemist iseseisva seaduse alusel tekkiva võlasuhtega, millest tekivad eelkõige kohustused tegutseda heas usus, mitte osaleda läbirääkimistes ilma lepingu sõlmimise tahteta, avaldada teisele poolele lepingu seisukohalt olulist teave, samuti avaldada ainult tõeseid andmeid, hoida teise poole kohta saadud teave saladuses, mitte kasutada teise poolt käest saadud salajasi andmeid enda huvides ning lisaks ka kohustus avaldada teisele poolele teavet lepingu tühisust kaasa toovate asjaolude kohta.¹²⁷ Nagu öeldud, tuleneb VÕS § 14 sõnastusest, et lepingueelseid läbirääkimisi pidava isiku kõrval saab vastutusele võtta ka mitmeid teisi isikuid, kes läbirääkimistes osalevad, sh asjatundjaid, kuid kes ise tulevase lepingu pooleks ei saaks.

Seega tekib *c.i.c.* võlasuhe ka lepingueelseid läbirääkimisi pidava isiku, kes ise lepingupooleks ei saa, ja potentsiaalse lepingu poole vahel. Eespool käsitletust nähtub ka, et tihtipeale ei saa läbirääkimisi pidav lepingupool, kes on enda huvide kaitseks kaasanud läbirääkimistesse asjatundja, vabaneda kahju hüvitamisest juhul, kui asjatundja tekitab teisele poolele ebaõige teabe või soovitusel läbi kahju, kuna selline tegevus võib olla omistatav just sellisele lepingupoolele endale. Veel on aga lahendamata küsimus sellest, millised eeldused peavad olema täidetud selleks, et kahju kandnud läbirääkimiste pool saaks esitada

¹²⁵ RKTko 3-2-1-73-09, p 11.

¹²⁶ vt HMKo 07.05.2010, 2-07-46174.

¹²⁷ U. Volens 2011, lk 286.

lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhtest tuleneva kahju hüvitamise nõude otse asjatundja vastu.

Siseriiklikus õiguskirjanduses on sellist olukorda käsitletud üksnes teoreetilisel tasandil ning väljendatud on seisukohta, et olgugi, et VÕS § 14 lg 1 ja lg 2 sõnastusest tulenevalt saab vastutusele võtta lepingueelseid läbirääkimisi pidava isiku kõrval ka lepingu sõlmimist muul viisil ette valmistava isiku, ei tule nende puhul siiski kõne alla kohustuse rikkumisest tuleneva üldvastutuse sätete kohaldamine. On asutud seisukohale, et ilmselt saab neid isikuid võtta vastutusele VÕS § 1043, § 1045 lg 1 p 7 ja lg 3 alusel, kuid rikkumise vabandatavuse osas tuleb kohaldada VÕS § 14 lg-s 1, mitte aga VÕS §-s 1050 sätestatut.¹²⁸ Kuna käesoleva kirjatöö autor julgeb sellises käsitluses kahelda ning lisaks ei ole see leidnud poolehoidu ka valitseva üldise arvamuse kohaselt, siis keskendubki järgnev osa käesolevast peatükist sellele, et välja selgitada, kas Eesti võlaõiguses võiks läbirääkimistel osalev lepingu pool esitada otsenõude ka ühe poolega seotud asjatundja vastu VÕS § 14 (sh erisättena ka VÕS § 15) alusel. Selleks püüab kirjatöö autor leida põhjendusi teistest õiguskordadest ning õigusallikatest käsitlustest ja ka ühtsest Euroopa lepinguõigusest (sh PECL-i, PICC-i ja DCFR-i käsitlused).

Ka Riigikohus on oma õigusemõistmises korduvalt selgitanud, et teiste riikide analoogilisi seadusi ja praktikat võib vähemalt eraõiguse normide puhul arvestada võrdlusmaterjalina Eesti seaduse mõtte ja eesmärgi väljaselgitamisel ka juhul, kui tegemist ei ole rahvusvahelise eraõiguse suhtega. Riigikohtu seisukoha järgi kehtib see esmajoones olukorras, kui meil sätte rakenduspraktika puudub, kuid mujal on see sarnase sätte puhul välja kujunenud, ning puudutab eelkõige riike, kellega meil on üldjoontes sarnane õigussüsteem ja seaduste rakendamise praktika, eeskätt Euroopa Liidu teisi liikmesriike ja esmajoones Mandri-Euroopa õigusperekonda kuuluvaid riike.¹²⁹ Seega on välisriikide õigus Eesti juristi jaoks igapäevane töövahend.¹³⁰ Samuti on õiguskirjanduses leidnud tunnustust nii PECL, PICC kui DCFR mudelseaduste kasutamine õiguse allikana, seda just valdavalt õiguse tõlgendamise eesmärgil.¹³¹

Käesoleva töö raames on peamine tähelepanu suunatud just läbirääkimisi pidava poolega lepingulises suhtes oleva eriala spetsialisti, teisisõnu asjatundja ehk antud kirjatöö autori poolt välja pakutud läbirääkimistes osalevate kolmandate isikute jaotuse III alagruppi

¹²⁸ T. Tampuu 2012, lk 161.

¹²⁹ RKTko 3-2-1-145-04, p 39; RKTko 3-2-1-103-08, p 20.

¹³⁰ Nt K. Saare. K. Sein. M. Simovart. Laenusajate õiguste kaitse SMS-laenu lepingute puhul. *Juridica* 2010/1, lk-d 41-50; T. Tampuu. Tsiviilasja menetluse peatamine teise menetluse tõttu. *Juridica* 2010/2, lk-d 102-119 jt.

¹³¹ I. Kull. Eesti Tsiviilõiguse allikate tugev ja nõrk kohustuslikkus. *Juridica* 2010/VII, lk 470.

kuuluvate isikute iseseisvatele vastutusjuhtumitele.¹³² Selliste isikute vastu VÕS §-i 14 või §-i 15 alusel kahjuhüvitisnõude esitamise võimaluse ja selle eelduseks olevate asjaolude välja selgitamine on oluline eelkõige seetõttu, et VÕS-i järgi on kahju kannatanul lihtsam nõuda varalise kahju hüvitamist lepingulist vastutust reguleerivate sätete alusel, mida VÕS § 14 puhul Riigikohtu praktika kohaselt kohaldada tuleks.¹³³ Lisaks sellele on lepinguõiguse kohaldamisel võlgnikul üldjuhul raskem vastutusest vabaneda, sest lepingulise kohustuse rikkumise vabandatavust tuleb ette vaid erandkorras.¹³⁴ Teisalt tuleb silmas pidada ka seda, et läbirääkimisi pidavate isikute poolt läbirääkimiste edukama ja efektiivsema pidamise eesmärgil olulistes küsimustes palgatud asjatundja vastutus ei tohiks olla ka ülemäära karm, kuna selline tõlgendus muudaks oluliselt üldist lepingueelsete läbirääkimiste iseloomu ja ilmselt pärsiks ka asjatundja huvi sellistes õigussuhetes üldse osaleda.¹³⁵

Õiguskirjandusest nähtub, et lepingueelsetest läbirääkimistest tulenev *c.i.c.* vastutus, nagu ka paljud teised eraõiguslikud instituudid, on Eesti õiguskorda üle toodud Saksa tsiviilseadustikust.¹³⁶ Seega on Eestis kehtiva lepingueelse vastutuse, sh selle kohaldamine üht poolt esindanud asjatundja rikkumise korral, paremaks mõistmiseks äärmiselt oluline lähemalt analüüsida Saksa õiguse vastavat regulatsiooni ja sellealaseid käsitlusi. Lisaks on Saksamaa tsiviilõiguse käsitlused, suures osas just õigusteadlase Rudolf von Ihering'i poolt öeldu, mänginud märkimisväärset rolli *c.i.c.* doktriini ning sellealase käsitluse väljaarendamisel.¹³⁷

19. sajandi keskpaigas sai Rudolf von Iheringi poolt paika pandud vastutuse alused, mis jagunesid suures osas 3 gruppi. Neist esimene täheldas, et pool on lepingueelsete läbirääkimiste õigussuhetest tulenevalt teise ees vastutav, kui selgub, et ta ei ole võimeline lepingut üldse sõlmima, sest sellisel juhul oleks ta pidanud teist poolt koheselt teavitama. Teiseks aluseks oli R. von Iheringi hinnangul asjaolu, et lepingut ei ole mingil põhjusel üldse võimalik sõlmida ning kolmandaks vastutust ettenägevaks eelduseks oli see, kui ühe või

¹³² Läbirääkimisi pidava poole poolt volitatud isikud, kellel ei ole küll isiklikku huvi lepingu sõlmimise vastu, kuid kelle märkustest ja seisukohtadest sõltub suures osas poole otsus lepingu sõlmida; vt ka RKTko 3-2-1-8-06.

¹³³ T. Uusen-Nacke. Kolmandat isikut kaitsev leping. Asjatundja vastutus kolmandate isikute ees. *Juridica* 2003/VIII, lk 538.

¹³⁴ VÕS § 103 lg 2 kohaselt on kohustuse rikkumine vabandatav juhul, kui võlgnik rikkus kohustust vääramatu jõu tõttu. Vääramatu jõud on asjaolu, mida võlgnik ei saanud mõjutada ja mõistlikkuse põhimõttest lähtudes ei saanud temalt oodata, et ta lepingu sõlmimise või lepinguvälise kohustuse tekkimise ajal selle asjaoluga arvestaks või seda väldiks või takistava asjaolu või selle tagajärje ületaks.

¹³⁵ Sellisele seisukohale on jõutud Saksamaa õiguskirjanduses eksperdi vastutust analüüsid, vt H.B. Schäfer *Liability of Experts and the Boundary between Tort and Contract*. *HeinOnline*. 3 *Theoretical Inq.* 453 2002, lk 453-473.

¹³⁶ P. Varul jt (koost) 2006, § 14, p 2.

¹³⁷ Rudolf von Ihering esitas põhilised *c.i.c.* õpetuse ideed esmakordselt 1861. aastal oma laiale avalikkusele tuntud essees "Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zu Perfection gelangten Verträgen".

mõlema läbirääkimiste poole tahe leping sõlmida on defektne või puudub see üldse.¹³⁸ Pannes R. von Iheringi eeltoodud jaotuse kõrvuti kehtiva võlaõigusseadusega, siis peab nentima, et kõik sel ajal käsitletud *c.i.c.* vastutuse kohaldamise eeldused on välja toodud ka kehtiva BGB vastavas regulatsioonis.¹³⁹ Ühesõnaga on läbirääkimiste poolel alati kohustus teavitada teist poolt sellest, kui tal ei ole tegelikult võimalik lepingut sõlmida (näiteks puudub tal raha kinnistu ostmiseks ning pangast laenu saamise võimalus on äärmiselt väike). Samuti on läbirääkimiste pool rikkunud lepingueelseid kohustusi juhul, kui ta on asunud pidama läbirääkimisi lepingu sõlmimiseks, kuid tegelikult ei ole see üldse võimalik (näiteks on kinnistu müüdud juba kellelegi kolmandale, kuid sellest hoolimata annab müüja või tema esindaja ostjale mõista, et lepingut on ka tegelikult võimalik sõlmida). Lisaks on läbirääkimistes osalev pool oma kohustusi rikkunud, kui tal puudub üldse tahe vastava lepingu sõlmimiseks ning ta alustab läbirääkimisi hoopis ajendatud mingisugusest muust eesmärgist.

Tulenevalt asjaolust, et lepingueelsetel läbirääkimistel osalevate isikute vastutus ning selle kohaldamise võimalused on kaasaegses õiguses osutunud märgatavalt aktuaalsemaks küsimuseks, kui seda kunagi arvata osati, siis on peetud oluliseks sellised olukorrad reguleerida ära küllaltki täpselt, kuid samas hoiduda lepingueelsetel läbirääkimistel tekkivate situatsioonide ülereguleerimist. Sellest tulenevalt on ka näiteks Prantsuse õigussüsteem lükanud tagasi *c.i.c.* vastutuse kui sellise ning kohaldab lepingueelsete läbirääkimiste raames tekkinud kohustuse rikkumisel õigusvastast kahju hüvitamist, tuginedes faktile, et lepingut ei ole pooled ju sõlminud. Sealjuures on peetud eriti oluliseks ka süü küsimust. Nimelt ollakse Prantsuse õiguskirjanduses seisukohal, et lepingueelsetel läbirääkimistel tekkinud kohustuste rikkumise puhul peab süü olema ilmselge ja vaieldamatult äratuntav.¹⁴⁰

Aastate jooksul on aga R. von Iheringi *c.i.c.* vastutust kohaldatud ning mitmetesse erinevatesse õigussüsteemidesse sisse viidud mõningate mööndustega. 21. sajandi alguses, mil tegid võlaõiguse reformi läbi nii Saksa BGB kui Eesti VÕS, leiti ka nendes *c.i.c.* ehk lepingueelsele vastutusele oma koht. Reformi käigus ilmnes ka kindel tendents laiendada lepingulise vastutuse kohaldamist suhetele, mis eelnevad lepingu sõlmimisele. Seeläbi otsustati ühendada kohustused, mis saavad osaks lepingu pooltele, kohustustega, mis

¹³⁸ R. J. P. Kottenhagen. From freedom of contract to Forcing parties to agreement. On the Consequences of Breaking Off Negotiations in different Legal Systems, 12 *Ius Gentium, Journal of the University of Baltimore Center for International and Comparative Law* 2006, lk 10. Arvutivõrgus: <http://repub.eur.nl/res/pub/14270/from%20freedom%20of%20contract.pdf>.

¹³⁹ Ibid.

¹⁴⁰ R. J. P. Kottenhages 2006, lk 12.

kohalduvad lepingueelsetes suhetes.¹⁴¹ Selle tulemusena ongi Saksa seadusandja läbi kombineeritud sätete (BGB § 241 lg 2 ja § 311) selgesõnaliselt sätestanud kaitsekohustused, mis kohalduvad lepingueelsetel läbirääkimistel nii tulevase lepingu pooltele kui kolmandatele isikutele, omastades ka kõigile neile kohustused, mis tegelikult tulenevad lepingust, hoolimata asjaolust, et lepingut tegelikult sõlmitud ei ole.¹⁴²

BGB paneb lepingueelsetel läbirääkimistel osalevatele isikutele kohustuse arvestada teise poole õiguste ja huvidega. Saksamaa õiguskirjanduses on, vastupidiselt Eesti vastavatele käsitlustele, pisut põhjalikumalt pööratud tähelepanu ka sellele, kuidas asjatundja lepingueelsetest suhetest tulenev vastutuse jaotamine kas ühe või teise süsteemi alla mõjutab pooltevahelisi suhteid majanduslikust aspektist. Nimelt on Saksamaa õiguskirjanduses peetud kahju hüvitamise ja selle osas kohaldatavate sätete määramise osas äärmiselt oluliseks asjaolu, et vastutuse ulatuse osas arvestataks eeskätt küll teabele tuginenud kolmandale isikule tekkinud kahju piisaval määral hüvitamise võimalust, kuid samas ka asjatundja poolt võetud riski ja võimaliku kahju ettenähtavust.¹⁴³ Eelnimetatud lähenemine on asjakohane suuresti just seetõttu, et lepingueelsetel läbirääkimistel tekkinud kahju on üldjuhul puhtmajanduslik kahju, mida Saksamaa deliktiõiguse alusel üldjuhul ei hüvitata ja seda ka täiesti põhjendatult. Puhtmajanduslik kahju on nimelt selline kahju, mille tekkimine ei ole seotud isiku- või asjakahjuga. Selline negatiivne defineerimine (st puhtmajandusliku kahju määratlemine selle kaudu, mis sinna alla ei kuulu) on üsna laialt levinud ning seda kasutatakse lisaks siseriiklikule praktikale mh ka Saksamaal ja teistes mandri-Euroopa riikides.¹⁴⁴ Küll aga on ka Riigikohus võlaõigusseaduse tõlgendamisel selgitanud, et deliktiõigusega ei kaitsta isiku vara tervikuna, vaid eelkõige konkreetseid hüvesid. Üks ja sama õigusvastane tegu võib kahjustada mitme isiku õigushüvesid, mida kõike ei saa paratamatult hüvitada. Vastasel juhul ei saaks rikkuja oma vastutust ette näha ja tema vastutus võiks kujuneda ebaproportsionaalselt suureks. Seetõttu ka Riigikohus puhtmajanduslikku kahju, ehk kahju, mis ei seondu kahjustatud isiku või temale kuuluva asja kahjustamisega,¹⁴⁵ reeglina ei hüvitagi.¹⁴⁶ Sellist

¹⁴¹ C. von Bar. U. Drobnig. Study on Property Law and Non-contractual Liability Law as they relate to Contract Law. Submitted to the European Commission - Health and Consumer Protection Directorate-General - Sanco B5-1000/02/000574, lk 296. Arvutivõrgus:

http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/study.pdf (11.02.2013).

¹⁴² C. von Bar. U. Drobnig, lk 297.

¹⁴³ H-B. Schäfer 2002, lk-d 453-454.

¹⁴⁴ H. Tammiste. Asjatundja ebaõige arvamusega tekitatud puhtmajandusliku kahju hüvitamine. *Juridica* 2005/VI, lk 386.

¹⁴⁵ I. Nõmm. Puhtmajandusliku kahju ja selle hüvitamine deliktilise vastutuse korral. *Magistritöö* 2007, lk 110. Arvutivõrgus: http://dspace.utlib.ee/dspace/bitstream/10062/4686/1/nomm_iko.pdf (15.01.2013).

¹⁴⁶ RKTko 3-2-1-64-05, p 15 ja RKTko 3-2-1-123-05, p 24; Vt ka V. V. Palmer. M. Bussani. Pure Economic Loss: The Ways to Recovery. *Nederlandse Verenigin Voor Rechtsvergelijking. Netherlands Comparative Law Association*, lk 60-63. Arvutivõrgus: <http://www.ejcl.org/113/article113-9.pdf> (21.03.2013).

seisukohta on pooldanud oma otsustes ka Euroopa Kohus.¹⁴⁷ Eesti õiguskirjanduses on sellega seoses selgitatud, et deliktiõiguse alusel saab seega üldjuhul nõuda nn negatiivse ehk usalduskahju hüvitamist, mis tekkis lepingueelsetele läbirääkimistele tuginemisest ja mille hüvitamise eesmärk on õigusrikkumise negatiivsete tagajärgede kõrvaldamine ehk restitutsioon.¹⁴⁸ Varalise kahju hüvitamise korral võib üldise kahju hüvitamise eesmärgi (endise olukorra taastamine e. restitutsioon) sisustada selliselt, et enamasti kaitseb seadus kahju hüvitamise kohustuse kaudu isiku vara selle väärtuse osas. Seadus üritab seeläbi tagada isiku vara väärtuse säilimise ja hüvitamisele kuuluv kahju võrdub rahasummaga, mis vastab isiku vara väärtuse vähenemisele kahju hüvitamise nõude tekkimise aluseks oleva sündmuse tagajärjel.¹⁴⁹

Asjatundja lepingueelsetest läbirääkimistest tuleneva vastutuse puhul deliktiõiguse kohaldamise võimalus on Saksamaal tsiviilseadustikus sätestatud Eesti vastavast regulatsioonist tunduvalt selgemini. Nimelt on BGB §-s 675 lg-s 2 otsesõnu sätestatud, et nõuande või soovitusel andmine iseenesest vastutust ei tekitata, kuna vastutus lihtsalt sõnade eest läheks liiga kaugemale ja ei vastaks käibearusaamale.¹⁵⁰ Ka DCFR-i art VI.-2:207 tugineb lähtekaalutlusel, et üldist vastutust isiku poolt väljaspool õiguslikku kohustust antud soovitusel või teabe eest ei ole, kuna see koormaks käibes osalejaid liiga suurte riskidega.¹⁵¹ Lisaks ei võimalda Saksamaa deliktiõigus puhtmajandusliku kahju hüvitamist, v.a erandlikel asjaoludel. Küll aga ei ole kehtiva lepinguta rikkumise korral võimalik kohaldada ka lepingust tulenevat vastutust. Seeläbi tekkiski kohtupraktika käigus *c.i.c.* õiguslik olemus, mille kujundas lõpuks iseseisvaks õigusinstituudiks nn kohtunikuõigus.¹⁵² *C.i.c.* vastutus jääb nimelt lepingulise ja lepinguvälise vastutuse vahepeale.¹⁵³ See kõik löi aga sobiva pinnase 2002. aastal BGB § 311 lg 3 (koostoimes BGB § 241 lg-ga 2) kehtestamiseks, mille kohaselt on lepingueelsete läbirääkimiste raames asjatundja poolt tekitatud kahju hüvitatav just nimelt *c.i.c.* vastutuse raames. Sealjuures leitakse aga siiski, et *c.i.c.* vastutusele tuleb kohaldada lepingulist regulatsiooni ehk BGB §-s 280 sätestatud.

Seega on Saksamaa õiguskirjanduses kindlalt asutud seisukohale, et lepingueelne vastutus sarnaneb pigem lepingule, sest kohustused selles on kahepoolsed ning üldjuhul on *c.i.c.* puhul vastutuse eelduseks teise poole usalduse petmine, mis samuti sarnaneb võlasuhtest

¹⁴⁷ T-203/96 Embassy Limousines [1998] ECR II-4239, para 75.

¹⁴⁸ T. Tampuu 2012, lk 286; H-B. Schäfer 2002, lk-d 469-472.

¹⁴⁹ K. Kirsipuu. Varalise kahju hüvitamise üldpõhimõtted ja kahjuhüvitise vähendamine VÕS § 140 lg 1 järgi. Magistritöö 2010, lk 12

¹⁵⁰ U. Volens 2011, lk 53.

¹⁵¹ U. Volens 2011, lk 53; vt ka C. von Bar. E. Clive (eds.) 2009.

¹⁵² J. Lahe. Süü deliktiõiguses. Doktoritöö. Tartu: Tartu Ülikooli kirjastus 2005, lk 152.

¹⁵³ Ibid, lk 153.

tuleneva kohustuse rikkumisele.¹⁵⁴ Seeläbi on aga tunnustust leidnud ka käsitlus, mille kohaselt on *c.i.c.* vastutuse puhul tegu erilise usaldusvastutusega.¹⁵⁵ Sellisele järeldusele on Saksamaa eeskujul jõutud ka Eestis. Nimelt klassifitseerib ka Peter Schlechtriem¹⁵⁶ *c.i.c.* vastutust erilise usaldusvastutusena. Oma seisukohta põhjendab ta sellega, et vastutus omandi, keha ja tervise, samuti kannatanud osapoolle puhtvaraliste huvide kaitsmise kohustuse rikkumise eest on ikkagi deliktiline vastutus, kuid deliktiõiguse teatud nõrkuste kompenseerimiseks tuleb *c.i.c.* kvalifitseerida olemasolevast võlasuhtest tuleneva vastutusena.¹⁵⁷ Prantsuse õiguse puhul Saksamaa praktikas esinenud probleeme ette tulnud ei ole ning seetõttu ei ole peetud vajalikuks ka *c.i.c.* vastutuse omaks võtmist. Nimelt võimaldavad Prantsuse Code Civil'i §§-d 1382 ja 1383 ka puhtmajandusliku kahju hüvitamist,¹⁵⁸ millest tulenevalt ei ole peetud vajalikuks deliktiõiguse kõrvale alternatiivse vastutus variandi välja töötamist nii, nagu seda tehti Saksamaal ja viimase eeskujul ka paljudes teistest Euroopa riikides.

Seega on ühte poolt nõustava eriteadmisi omava isiku vastutuse osas äärmiselt oluline leida vastus küsimusele, millist vastutuse süsteem tuleks sellises olukorras kohaldada. Nagu öeldud, omab see olulist praktilist ja mõistelist tähendust. Seda eelkõige põhjusel, et lepinguvälise kahju hüvitamise õigus piirab või teatud juhtudel isegi välistab puhtmajandusliku kahju hüvitamise võimaluse. Tulenevalt aga kindlate erialade esindajate töö iseloomust (tegelemine klientide varaliste küsimustega) saabki nende poolt töö käigus tekitav kahju olla üksnes puhtmajanduslik.¹⁵⁹ Lepingulise vastutuse kohaldamisel üldjuhul selliste piirangutega arvestama ei pea.¹⁶⁰ Eeltoodust tulenevalt võib selgesti mõista, miks Saksamaa võlaõiguses *c.i.c.* vastutuse osas lepingulist süsteemi kohaldab.

Nimelt tuleneb BGB § 311 lg-st 3 koostoimes BGB § 241 lg-ga 2 selgesõnaline vastutus just nimelt isikule, kes lepingueelsete läbirääkimiste käigus on tekitanud teisele poolele oma tegevusega (näiteks soovitusel andmisega) kahju. Seega tuleb nimetatud sätete alusel iseseisvalt *c.i.c.* järgi teise poole ees vastutada ka lepingueelsetel läbirääkimistel

¹⁵⁴ A. Nömper. Probleemi edasiarendus: culpa in contrahendo ja eelleping. *Juridica* 1999/I, lk 22.

¹⁵⁵ U. Volens 2011, lk 238.

¹⁵⁶ Professor P. Schlechtriem oli rahvusvaheliselt tunnustatud ja tuntud müügiõiguse spetsialist, kelle osavõtul töötati välja ÜRO rahvusvaheliste müügilepingute konventsioon ja UNIDROIT rahvusvaheliste kaubanduslepingute printsiibid.

¹⁵⁷ J. Lahe 2005, lk 153; P. Schlechtriem. Võlaõigus. Üldosa. Teine, ümbertöötatud trükk. Tallinn: Juura 1994, lk 14.

¹⁵⁸ V. V. Palmer. M. Bussani. Pure Economic Loss: The Ways to Recovery. *Nederlandse Vereniging Voor Rechtsvergelijking. Netherlands Comparative Law Association*, lk 35. Arvutivõrgus: <http://www.ejcl.org/113/article113-9.pdf> (21.02.2013).

¹⁵⁹ W. van Gerven. J. Lever. P. Larouche. *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*. Oxford: Hart Publishing 2000, lk 512; H-B. Schäfer. Efficient Third Party Liability of Auditors in Tort Law and in Contract Law. *German Working Papers in Law and Economics*. 2004/9, lk 1. Arvutivõrgus: http://www.hertig.ethz.ch/LE_2004-05_files/Papers/Schaefer_Auditor_Liability_2004.pdf (12.01.2013).

¹⁶⁰ H-B. Schäfer 2002, lk 461.

osaleva isikuga lepingulises suhtes oleval asjatundjal (kes samuti läbirääkimistes osaleb). Täpsemalt on BGB § 311 lg 3 2. lauses sätestatud, et BGB §-i 241 lg-s 2 nimetatud kohustusega võlasuhe¹⁶¹ tekib ka isikute vahel, kes ise tulevase lepingu pooleks saama ei pea, juhul, kui selline isik tekitab läbirääkimistel osalejas erilise usalduse ja mõjutab seetõttu oluliselt läbirääkimisi ja lepingu sõlmimist.¹⁶² Seega on ka läbirääkimistes osaleval kolmandal isikul, kes on ühe poolega lepingulises suhtes ja omab teatud valdkonnas eriteadmisi, kohustus jagada ainult tõest ja terviklikku informatsiooni ja hoiduda ebaõigetest hinnangutest.

Enne 2002. aastat tehtud kohtulahendite kohaselt tekib kolmandal isikul teise läbirääkimiste poole (kellega kolmandal isikul leping puudub) ees vastutus eelkõige juhul, kui ta on tehingust isiklikult majanduslikult huvitatud (nn. *procurator in rem suam*). Selliseks majanduslikuks huviks ei ole üksnes kaudne huvi tehingu pealt teenida vahendustasu või seista hea ühingu käekäigu eest. Seega ei vastuta isikliku huvi tõttu tulevase lepingupoole töötaja, agent, vahendaja jne. Varasemas kohtupraktikas nähti alternatiivse kolmanda isiku vastutuse tekkimise alusena ka seda, kui ta tekitab teises läbirääkimiste pooles erilise kõrgendatud usalduse. Erilise usaldusseisundi tekitamisega on tegu juhul, kui isiku osalemine ületab tavapärasel läbirääkimistel osalemist ja sellega kaasnevat usaldust. Peab olema mingi asjaolu, millest tulenevalt võis teine pool isiku suhtes kõrgendatud usaldust üles näidata. Sellisteks asjaoludeks on näiteks olukord, kui isik on läbirääkimistel osaleja lepinguline nõustaja mingis kindlas valdkonnas või kui isik kinnitab eriliselt oma vastutust tulevase lepingu täitmise eest võtmata siiski selleks õiguslikku kohustust.¹⁶³

Lisaks on õiguskirjanduses peetud oluliseks rõhutada, et majanduslikust aspektist on oluline hinnata seda, kas kaitset omav isik kannab sellise vastutuse esinemiseks ka mingisuguseid kulutusi.¹⁶⁴ Seega, kas üks või teine (või ka mõlemad) läbirääkimisi pidav pool omab õiguslikku huvi sellise vastutuse suhtes hoolimata vastavatest kuludest. Juhul, kui vastus sellisele küsimusele on kas otseselt või vähemasti kaudselt jaatav, on lepinguline (lepingusarnane) vastutus kohaldatav mõlema poole huvides. Need tingimused on täidetud ning sellest tulenevalt kohaldub lepinguline (lepingusarnane) vastutus ka kolmanda isiku suhtes, ühel kahest alljärgnevalt kirjeldatud olukorrast:

¹⁶¹ Vastavalt BGB § 241 lg-le 2 võib kohustus, olenevalt selle sisust, kohustada mõlemaid pooli võtma arvesse õigusi, õiguslikke huve ja muid teise poole huve.

¹⁶² U. Volens 2011, lk 282.

¹⁶³ U. Volens 2011, lk 283.

¹⁶⁴ Selline küsimus on tõstatatud ka Prantsusmaa õiguskirjanduses ning arutletud on selle üle, kas ja mil määral peaksid olema teised lepingupooleid kaitstud kolmanda isiku poolt antud informatsiooni ja selle tõlevastavuse eest, kui tegu on teabega, mille eest ei ole nad kandnud mitte mingisuguseid kulutusi. vt P. Legrand. P. Legrand jr. Pre-Contractual disclosure and information: English and French Law Compared. HeinOnline. 6 Oxford J. Legal Stud. 322 1986, lk 348; vt ka I. Parrest. Teavitamiskohustus lepingueelsetes suhetes. Mõningatest üksikprobleemidest. Juridica 2001/V, lk 325.

Esiteks kohaldub lepinguline õigus juhul, kui kahju, mis tekkis isikul, kes ei ole asjatundjaga lepingulises suhtes, kätkeb endas riski, mida oleks kandnud nõuande või teabe tellinud isik ka juhul, kui kolmas isik ei oleks sellesse olukorda sekkunud (kui ta ei oleks seda teavet enda huvides kasutanud). Järelikult ei suurenda sellisel juhul vastutuse laiendamine kolmandatele isikutele eksperdi kantavat riski. Selles kontekstis ei oma isegi tähtsust see, kas nõuannet taotlenud ja teabele ka tegelikult tuginenud kolmanda isiku huvid on kokkulangevad või hoopis vastupidised.¹⁶⁵

Teiseks kohaldub lepinguline vastutus ka olukorras, kus eksperdi arvamus tekitab lisaks riskile, mida teavet või soovitus taotlenud pool kaasa toob, eraldi riski ka kolmandal isikul. Küll aga ei käitu teabe tellija sellisel juhul eksperdiga konsulteerides mitte üksnes enda, vaid ka kolmanda osapoole huvides. Sellisel juhul kolmanda isiku, kes lõpuks arvamusele tugineb ja seeläbi kahju kannab, huvid erinevad arvamuse tellinud isiku huvidest.¹⁶⁶

Eeltoodule tuginedes on Saksamaa vastavates käsitlustes asutud seisukohale, et olgugi, et asjatundjal on kohustus jagada lepingueelsetel läbirääkimistel (samuti ka kõigil teistel juhtudel) ainult tõest informatsiooni, ei saa ka juhul, kui teave osutub siiski ebakorrektselt või isegi täiesti valeks, olla selline asjatundja vastutav ükskõik kui suure ringi isikute ees. Vastasel juhul muutuks asjatundjalt nõu küsimine ülemäära kulukaks ning see tooks pigem kaasa ebaõige teabe leviku, kui aitaks seda ära hoida. Siinkohal on heaks näiteks olukord, kus investeerimisnõustaja annab läbirääkimistel tulevasele kliendile investeerimisalast nõu, kes seejärel edastab vastava teabe kolmandale osapoolele. Teabe saanud kolmas isik tuginebki sellele informatsioonile ning investeerib soovitatud aktsiatesse. Selle tulemusena ei saa ta siiski soovitud kasu, vaid kannab hoopis olulist kahju. Sellisel juhul võiks siiski järeldada, et ekspert ei oma lepingulist (lepingusarnast) vastutust kolmanda isiku ees.¹⁶⁷

Lisaks on vastutuse kohaldamisel oluline ka see, et asjatundja teaks, mis eesmärgil temalt teavet küsitakse ning mille kohta ta arvamuse annab. Vastasel juhul ei saaks asjatundja täpselt arvestada oma vastutuse riski ja seeläbi ka väljastatava teabe, hinnangu, arvamuse vms hinda.¹⁶⁸ Ka käesoleva kirjatöö autor on seisukohal, et esineb teatud olukordi, kus asjatundjal (oma ala spetsialistil) on arvamuse andmisel äärmiselt lihtne eksida ning tema poolt väljastatud teave võib sellele tuginevale isikule kaasa tuua üsna ulatusliku kahju. Küll aga ei saa iga sellist kahju kandnud isik eeldada, et tal on asjatundja vastu lepinguline (lepingusarnane) kahju hüvitamise nõue, kuna see muudaks teabe levikut ja hinnangute

¹⁶⁵ H-B. Schäfer 2002, lk 461.

¹⁶⁶ Ibid, lk 462.

¹⁶⁷ H-B. Schäfer 2002, lk 462.

¹⁶⁸ Ibid, lk 468.

andmist määral, mis tooks majandusele kaasa oluliselt rohkem kahju kui kasu. Lisaks on igal inimesel endal siiski vaba voli otsustada, kuidas ja millisele teabele tuginedes ta mingis situatsioonis käitub.

Ka Prantsusmaa pisut varasemas õiguskirjanduses on rõhutatud just seda, et kui läbirääkimistes osalevad isikud peavad järjepidevalt mõtlema sellele, et kõige väljaõeldu osas võidakse ta vastutuse võtta, siis on loomulik, et sellised isikud pigem vaikivad ning kõnelevad üksnes siis, kui see on lepingu sõlmimise eesmärgi saavutamiseks möödapääsmatu.¹⁶⁹

Rääkides kolmanda isiku poolt antud ebaõige teabe läbi tekkinud kahjust, on Saksamaa õiguskirjanduses leitud, et vastava kahjuhüvitamisenõude esitamiseks peavad täidetud olema eelkõige kolm peamist eeldust.¹⁷⁰

Esimene neist näeb ette, et väära informatsiooni, nõuande, soovitusel vms teabe andjaks on kvalifitseeritud kolmas osapool (kes ei ole teabe saajaga lepingulises suhtes ning kes ise ei saaks tulevase lepingu pooleks) ning informatsiooni saaja on sõltuv sellise teabe õiguspärasusest ning seda sellepärast, et tegu on asjatundjaga.¹⁷¹

Teine eeldus hõlmab endas asjaolu, et teavet edastav asjatundja mõistab või oleks pidanud mõistma, et informatsiooni saaja teeb sellele tuginedes tema jaoks olulise otsustuse. Seega, kui asjatundja ei oleks kõnealust teavet, hinnangut vms informatsiooni läbirääkimiste poolele jaganud, siis ei oleks viimane sellist otsust langetanud.¹⁷²

Kolmanda vastutuse kohaldamise eeldusena on välja toodud asjaolu, et informatsiooni andja ja selle saaja vahel peab olema otsene kontakt, hoolimata sellest, et asjatundja ei ole lepingu alusel kohustatud sellist informatsiooni väljastama.¹⁷³ Ühesõnaga peab objektiivselt olema võimalik kindlaks teha, et asjatundja teise läbirääkimiste poole vahel tekkis selline side, mille raames pidi asjatundja arvestama tema poolt antud teabe ja sellele tuginemise tagajärgedega.

Näitena sellistest olukordadest on Saksamaa praktikas välja toodud pankade vastutus juhul, kui nad väljastavad ebaõiget informatsiooni inimese maksevõime kohta, kellega teabe saaja soovib tehingu teha.¹⁷⁴ Teine näide hõlmab endas advokaadi kui asjatundja vastutust ebaõige teabe väljastamise eest olukorras, kus teabe saaja otsustab selle informatsiooni põhjal sõlmida lepingu kellegi kolmandaga ning selle tagajärjel saab advokaat talle kasuliku

¹⁶⁹ P. Legrand jr. Pre-Contractual disclosure and information: English and French Law Compared. HeinOnline. 6 Oxford J. Legal Stud. 322 1986, lk 324.

¹⁷⁰ C. von Bar. U. Drobniq, lk 297; RG 27th October 1902, in RGZ 52 p. 365-367.

¹⁷¹ Ibid.

¹⁷² C. von Bar. U. Drobniq, lk 297; RG 27th October 1902, in RGZ 52 p. 365-367.

¹⁷³ Ibid.

¹⁷⁴ BGH NJW 1979, 1595; BGH 1985, 381.

eelise.¹⁷⁵ Eeltoodud näited kajastavadki olukordi, kus asjatundjalt informatsiooni saanud isik sõlmib enda jaoks kahjuliku lepingu ning hoolimata asjatundja konkreetsest määratlemisest (sh temaga teenuse osutamiseks lepingu sõlmimisest) on asjatundjal siiski äratuntav side teabe saajaga. Seeläbi on asjatundja ka vastutav ebaõige teabe väljastamise tulemusena tekkinud kahju eest.

Vastavalt BGB §-le 254 loeb lepingulise kahjuhüvitisnõude esitamisel poolte hooletuse (sh kahju kannatanud isiku kaassüü) välja selgitamisel see, kas kahju kannatanud pool teadis või pidi teadma, et teave, mis talle asjatundja poolt on antud, ei ole õige. Kui ta sellisest asjaolust teadis, siis ei ole vastav nõue õigustatud.¹⁷⁶ Ka VÕS §-s 139 on sätestatud selline lepingulist vastutust välistav asjaolu. BGB § 276 lg 1 kohaselt on asjatundja vastutav juhul, kui ta on kolmandale isikule avaldanud ebaõiget teavet kas tahtlikult või tulenevalt omapoolsest hooletusest (käibes vajaliku hoole järgimata jätmisest, mis asjatundja puhul on hõlmatud kutsetegevuses rakendatava hoolsusega). Kusjuures sätestab BGB § 276 lg 3, et asjatundjal ei ole lubatud ette oma vastutust välistada juhul, kui ta tegutseb tahtlikult. Küll aga oleks selline võimalus olemas juhul, kui asjatundja vastutusele tuleks kohaldada deliktiõiguse sätteid, eeskätt BGB §-i 831 järgi.¹⁷⁷ Niisiis, kui asjatundja oma kohustusi rikub, saab teine pool esitada tema vastu nõude BGB 280 lg 1 alusel.¹⁷⁸ Lisaks eelnevale on oluline ka see, et *c.i.c.* vastutuse kohaldamiseks peab poolte vahel olema tegemist "tehingulise kohtaktiga".¹⁷⁹ Küll aga on VÕS § 278 kohaselt, analoogselt TsÜS §-le 132, lepingueelsetel läbirääkimistel asjatundja antud teabe alusel kahju kandnud poolel õigus esitada nõue ka teise poole vastu, kuna ta on kasutanud asjatundjat omapoolsete kohustuste täitmisel. Käesoleva kirjatöö raames on aga siiski peamine küsimus see, kuidas kannatanud poolel oleks võimalik esitada kahjunõue otse asjatundja vastu.

Seega olgugi, et Saksamaa BGB on väga suures osas olnud aluseks ning juhendavaks baasiks Eesti VÕS-le, on asjatundja iseseisva lepingueelse vastutuse osas püütud Saksa ja Eesti tõlgendusi oluliselt lahutada.¹⁸⁰ Käesoleva kirjatöö autor on aga seisukohal, et VÕS §-i 14 järgne vastutus peaks suures osas siiski lähtuma BGB § 311 lg-s 3 ja § 241 lg-s 2 toodust ning puudub igasugune vajadus kohaldada lepingueelsetel läbirääkimistel osaleva asjatundja rikkumise puhul deliktulist vastutust, nagu seda tehakse Prantsuse tsiviilõiguses. Autor ei taha sellega öelda, et Prantsusmaa käsitus on ebaõige, kuid hinnates Eesti võlaõiguse ja Saksa tsiviilseadustiku ühiseid jooni ja dogmaatikat nende taga, siis on igal

¹⁷⁵ BGHZ 1987, 117.

¹⁷⁶ U. Volens 2010, lk 183.

¹⁷⁷ Ibid.

¹⁷⁸ C. von Bar. U. Drobnig.

¹⁷⁹ U. Volens 2011, lk 283.

¹⁸⁰ vt T. Tampuu 2012, lk 161.

juhul kaalukam kohaldada BGB kui Code Civil'i järgset lepingueelsetele läbirääkimistele kohaldatavat vastutust. Seega peaks siiski VÕS §-st 14 ja §-st 15 tulenev vastutus ilmselt järgnema analoogsetes olukordades nagu BGB § 311 lg 3 ja § 241 lg 2 aluselgi.

Niisiis juhul, kui ühe poolega seotud asjatundja annab teisele lepingupoolele teavet, mis hiljem osutub ebaõigeks, siis kohaldades *c.i.c.* vastutust, tuleb tal kahju hüvitada vastavalt VÕS §-le 14 ja VÕS §-le 115 või vastavalt VÕS §-le 15, mis on erisätteks VÕS §-le 14. Sealjuures ei ole aga tegu asjatundja spetsiifilise vastutusega nagu Eesti õiguskorras tuntud asjatundja deliktiõiguslik vastutus VÕS § 1048 mõttes, kuna *c.i.c.* järgne vastutus ei teki erilisest usaldusseisundist, mida asjatundja teises pooles tekitab,¹⁸¹ vaid lepingueelsete läbirääkimiste raames tekkinud erilisest võlasuhtest, mis kujuneb asjatundja ja teise poole vahel läbi tehingulise kontakti.

Sellises olukorras tuleb asjatundjal hüvitada kolmandale isikule kahju selliselt, et kolmas isik oleks varalises mõttes samasuguses olukorras, nagu enne läbirääkimistesse astumist. Seega tuleb asjatundjal hüvitada kulutused, mis on kantud läbirääkimiste pidamise tõttu. Selliseks kahjuks võib olla mh läbirääkimistega kaasnevad sõidu- ja ajakulu, esindajale lepingueelsetel läbirääkimistel makstav tasu, lepinguprojektide koostamise kulud jms.¹⁸² Lisaks kantud kulutustele saab nõuda ka hüvitist juba enne lepingu sõlmimist tehtud töö eest ning kahju eest, mis tulenes sõlmitava lepingu ootuses tehtud tehingutest.¹⁸³ Seega saab nõuda kahju, mis on tekkinud ja kindel.¹⁸⁴

1.4. Vahekokkuvõte

Eeltoodu põhjal asub käesoleva kirjatöö autor seisukohale, et ei esine ühtegi põhjendatud alust, millest tulenevalt tuleks VÕS-i järgset *c.i.c.* vastutust asjatundja suhtes kohaldada erinevalt BGB järgsest vastavast vastutusest. Seega on lepingueelsetel läbirääkimistel tekkinud (peamiselt negatiivne) kahju võimalik sisse nõuda ka otse asjatundjalt kui kolmandalt isikult, kohaldades VÕS §-i 14 ja VÕS §-i 115 või VÕS §-i 15. Seejuures on kahju hüvitamise eesmärgiks kahju kandnud isiku asetamine olukorda, mis on võimalikult lähedane olukorrale, milles ta oleks olnud, kui kahju hüvitamise kohustuse aluseks olevat asjaolu ei ole esinenud (VÕS § 127 lg 1). Seega tuleb lepingueelsete kohustuste rikkumise korral asetada isik olukorda, milles ta oleks olnud, kui ta poleks läbirääkimistele tuginenud, ja kõrvutada seda kahjustatud isiku tegeliku varalise

¹⁸¹ U. Volens 2010, lk 179.

¹⁸² vt RKTko 3-2-1-89-06; R. Värk 2009, lk 390.

¹⁸³ Õiguskirjanduses on sellise kulu osas toodud näiteks autojuhtidega sõlmitud lepingutega kaasnevad kulud, et hakata pakkuma transporditeenust. Vt EAKo T-203/96, Embassy Limousines. - EKL 1998, lk II-4239, p 75.

¹⁸⁴ R. Värk 2009, lk 390.

olukorraga.¹⁸⁵ Usalduskahju (negatiivne huvi) on kulutused või kaotused, mis on läbirääkimistel osalenud isikul, kes oleks ise saanud lepingupooleks, tekkinud, sest ta uskus vastava lepingu sõlmimisse. Sellisel juhul on tegu kahjuga, mis on tekkinud ja kindel. Kahjustatud isikule tuleb seega hüvitada kahju nii, nagu ta poleks iialgi asunud läbirääkimisi pidama.¹⁸⁶

Selleks, et vastavasisuline õigus tekiks, peavad lisaks üldistele VÕS § 115 kahjuhüvitisnõude esitamise eeldustele olema täidetud alljärgnevad tingimused:

Esiteks peab ebaõige teabe, seisukoha, nõuande, vms informatsiooni andja olema kvalifitseeritud (riiklikult tunnustatud) asjatundja, kes omab kindlas valdkonnas eriteadmisi ning tulenevalt tema isikust on selge, et tema väljastatud teabele võib tugineda ka teine läbirääkimiste pool just seetõttu, et tegu on oma ala asjatundjaga.

Teiseks eelduseks on asjaolu, et ebaõige teabe väljastanud asjatundja mõistis või oleks pidanud mõistma, et informatsiooni saaja teeb sellele tuginedes enda jaoks äärmiselt olulise otsuse.

Kolmandaks peab poolte vahel olema tekkinud eriline side ehk nn "tehinguline kontakt", mis hõlmab endas ka asjaolu, et asjatundja andis kahju kandnud poolele teavet või nõu otse, mitte aga läbi teise läbirääkimiste poole. See tähendab lisaks ka seda, et pool tõepoolest uskus asjatundja antud teabe, soovitusel või seisukoha õigsust ning subjektiivset usaldust alusel toetus asjatundja poolt väljastatud teabele. Eeltoodu tulemusel tekibki sisuliselt asjatundja ja teise poole vahel (kellega temal tegelikult lepinguline suhe puudub) eriline võlasuhe, mille raames kohalduvate kohustuste rikkumise eest on asjatundja vastutav just lepingueelsest võlasuhtest tulenevalt.

Seega leiab käesoleva kirjatöö autor, et eelnimetatud eelduste esinemisel on kahju kandnud poolel õigus esitada nõue otse läbirääkimistel osaleva kolmanda isiku vastu, kuid seda siiski olukorras, kus asjatundja tegevuse eest ei vastuta temaga lepingulises suhtes olev läbirääkimiste pool. Asjatundjal on siiski võimalus vastutusest vabaneda juhul, kui kahju kandnud pool teadis või oleks pidanud teadma, et tegu on ebaõige teabega. Sellisel juhul ei tule asjatundjal tekkinud kahju hüvitada või vähemalt ei tule tal seda teha kogu ulatuses.

¹⁸⁵ vt RKTko 3-2-1-89-06.

¹⁸⁶ Ibid.

2. Asjatundja deliktiõiguslik vastutus

Käesoleva töö eelnevas peatükis sai tuvastatud, et VÕS § 14 kohaselt on lepingueelsetel läbirääkimistel kahju kandnud poolel läbirääkimiste alustamisega tekkinud erilisest võlasuhtest tulenevalt õigus esitada VÕS § 115 alusel kahjuhüvitisnõue ka läbirääkimistel osaleva ühe poolega seotud eriteadmisi omava asjatundja vastu. Selleks, et kahju kandnud poolel vastav nõudeõigus ka tegelikult tekiks, peavad olema täidetud mitmed lepingulistele suhetele omased eeldused, eelkõige peab kannatanu ja teise poolega seotud asjatundja vahel olema tekkinud nn "tehinguline kontakt".

Lisaks teistes õiguskultuurides välja kujunenud seisukohtadele, on ka Eesti õiguskirjanduses pigem toetatud lähenemist, mille kohaselt saavad kolmandad isikud lepingueelsete kohustuste rikkumise korral vastutada üksnes deliktiõiguse alusel.¹⁸⁷ Nimelt ollakse arvamisel, et VÕS § 14 lg-tes 1-4 kirjeldatud lepingueelsete läbirääkimiste pooltel lasuvad kohustused on käsitletavad seadusest tulenevate kohustustena, s.o kaitsenormidena VÕS § 1045 lg 1 p 7 tähenduses.¹⁸⁸ Seda käsitlust toetab sisuliselt ka asjaolu, et lepingu sõlmimise eesmärgiks üldjuhul suurendada isiku materiaalseid väärtuseid ehk vara ja mitte kaitsta neid õigusi, mis tal tegelikult juba olemas on. Lisaks leitakse, et harilikult ei arvesta lepingupooled sellise üldiste õiguste kahjustamist ka lepingu hinna sisse.¹⁸⁹ Siiski ei ole läbirääkimistel tekkivate võlasuhete osas lepinguõiguse kohaldamist välistav lähenemine saanud Eestis siiani valitseva arvamuse heakskiitu. Valdavalt ollakse siiski arvamisel, et lepingueelsete kohustuste rikkumisel tuleb kohaldada üldvastutuse regulatsiooni, mis erinevalt üldisest deliktiõiguses juurdunud põhimõttele võimaldab mh ka puhtmajandusliku kahju hüvitamist,¹⁹⁰ andes esmapilgul kahju kandnud poolele oma õiguste kaitseks suurema võimaluse. Kas see tegelikult ka nii on, püüabki kirjatöö autor käesoleva peatükis välja selgitada.

Eesti võlaõiguse reformi läbiviijad on Saksa õigusteadlaste poolt koostatud analüüse, eeskätt aga just *Christian von Bari* käsitlusi ja ettepanekuid, eeskujuks võttes¹⁹¹ sätestanud eraldi asjatundja lepinguvälise vastutuse, mis mh võib tekkida ka lepingueelsetel läbirääkimistel. Seega on Eesti võlaõiguses alates 2002. aastast lisaks lepingueelsetel läbirääkimistel osalenud asjatundja võimalikule *c.i.c.* vastutusele reguleeritud sellise isiku vastutus üsna detailselt ka deliktiõiguses. Nimelt sätestab VÕS § 1048, et teisele isikule

¹⁸⁷ T. Tampuu 2012, lk 161.

¹⁸⁸ J. Lahe. Süü deliktiõiguses. Doktoritöö. Tartu: Tartu Ülikooli kirjastus 2005, lk 155.

¹⁸⁹ K. Sein. Damages arising from Defect in Object of Contract to Creditor's Absolute Legal Rights: Contractual or Delictual Liability? *Juridica* 2005/X, lk 55.

¹⁹⁰ R. Värk 2009, lk 59.

¹⁹¹ P. Varul jt (koost), § 1048, p 2.

varalises küsimuses ebaõiget teavet või ebaõige arvamuse andnud või teabe või arvamuse, vaatamata uutele teadmistele, parandamata jätnud asjatundja käitumine loetakse õigusvastaseks, kui kahju tekitajale kuulub tema kutsealase tegevuse tõttu eriline usaldusseisund ja teabe või arvamuse saaja võis sellele usaldusele tugineda.¹⁹² Analoogne säte sisaldub ka DCFR-i art-is VI.-2:207,¹⁹³ mis näeb samuti *expressis verbis* ette vale nõuande tulemusena tekkinud kahju hüvitamiseks deliktilise nõude esitamise õiguse nõuandja vastu.¹⁹⁴ Selle normi eesmärgiks on kaitsta esmajoones neid varalisi huve, mis sõltuvad asjatundja poolt antud arvamusest.¹⁹⁵ Seeläbi on aga nii VÕS-i kui DCFR-i vastavat sätet kommenteerivates seisukohtades asunud seisukohale, et selline vastutus võib teatud juhtudel konkureerida lepingulise vastutusega.¹⁹⁶

VÕS §-s 1048 ja DCFR art-is VI.-2:207 käsitletud asjatundja vastutus tuleb näiteks kõne alla juhul, kui kinnisasja omanik laseb kinnisvaraekspertil oma kinnisasja ära hinnata. Ekspert hindab aga kinnisasja väärtuse hooletuse tõttu 2 000 eurot suuremaks, kui see tegelikult on. Ostja, tuginedes eksperdi hinnangule, ostabki omanikult seeläbi kinnisasja turuhinnast kallimalt. Sellisel juhul on ostjal kinnisvaraeksperti vastu kahjuhüvitisnõue mitte üldvastutuse, vaid VÕS § 1048 alusel (sh koostoimes VÕS §§-dega 1043 ja 1050).¹⁹⁷ Küll aga võib keegi kolmas tugineda asjatundja hinnangutele, seisukohtadele ja arvamusele ka lepingueelsetes suhetes, millest võib esialgu justkui järeldada, et lepingueelsetel läbirääkimistel kahju kandnud poolel on teise poolega lepingulises suhtes oleva asjatundja vastu võimalik esitada kahjunõue nii üldvastutuse ehk VÕS §-i 14 (koostoimes VÕS §-ga 115 või § 15) alusel kui deliktivastutuse ehk VÕS §-i 1048 (koostoimes VÕS § 1043 ja § 1050) alusel.

Nõude aluse määramisel tuleks siiski ennekõike lähtuda VÕS §-st 1044. Nimetatud sätte lg-st 1 tuleneb, et juhul, kui kahju kandnud isikul on võimalik esitada sama kahju hüvitamise nõue teise isiku vastu mitmel õiguslikul alusel (st esineb nõuete konkurents), siis on tal õigus valida, mis alusel ta nõude esitab.¹⁹⁸ Kahjuhüvitise saamiseks hagiga kohtusse pöördumisel on kannatanul sellisel juhul võimalik esitada oma nõuded ka alternatiivselt TsMS § 370 lg 2 järgi.¹⁹⁹ Kahju kandnud isiku poolne vabodus valida, millisel õiguslik alusel

¹⁹² Võlaõigusseadus. - RT I 2001, 81, 487; RT I 2011, 21.

¹⁹³ von Bar, Christian; Clive, Eric; Schulte-Nölke, Hans (eds.). Principles, definitions and model rules of European private law: Draft Common Frame of Reference . Outline Edition. Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group); edited by Christian von Bar, Eric Clive and Hans Schulte-Nölke. Sellier. European Law Publishers, Munich. 2009, lk 398.

¹⁹⁴ U. Volens 2011, lk 53.

¹⁹⁵ T. Uusen-Nacke 2003, lk 541.

¹⁹⁶ DCFR art VI.-2:207, p A.

¹⁹⁷ T. Tampuu 2012, lk 158.

¹⁹⁸ P. Varul jt (koost) 2009, § 1044, p 3.1.

¹⁹⁹ T. Tampuu 2012, lk 154.

ta kohtusse pöördub, on aga teatud olukordades siiski piiratud. Nimelt tuleneb VÕS § 1044 lg-st 2, et juhul, kui kannatanu on kahju tekitajaga lepingulises suhtes ning deliktiõigusliku vastutuse kaasa tuua võiv tegu kujutab endast ühtlasi pooltevahelise lepingu rikkumist, tuleb lähtuda eeldusest, et pooltevaheline lepinguline suhe on spetsiifilisem ning võimaldab poolte huve ning olukorda paremini arvesse võtta kui kõigi isikute vahel üldiselt kohaldatavad deliktiõiguse reeglid.²⁰⁰ VÕS § 1044 lg 2 2. lause sätestab, et lepingulise kohustuse rikkumisest tuleneva kahju hüvitamist saab deliktiõiguse alusel nõuda juhul, kui rikutud lepingulise kohustuse eesmärk oli muu, kui sellise kahju ärahoidmine, mille hüvitamist nõutakse. Seega on VÕS § 1044 lg 2 2. lausest tulenevalt välistatud deliktiõiguslikud nõuded juhul, kui kahju hüvitamist saab rikutud lepingulise kohustuse kaitse-eesmärgist tulenevalt nõuda VÕS § 115 alusel. Seega on õiguskirjanduses väidetud, et VÕS § 115 näol on tegemist erisättega, mis välistab VÕS § 1043 jj kohaldamise.²⁰¹ Lisaks välistab VÕS § 1044 lg 2 analoogia korras deliktiõiguse kohaldamise ka olukordades, kus poolte vahel on seaduse alusel tekkinud lepinguväline võlasuhe, millest tuleneva kohustuse rikkumine toob kaasa üldvastutuse VÕS § 115 järgi.²⁰² Varalise kahju hüvitamise nõuete korral tuleb VÕS § 1044 2. lause õigeaks kohaldamiseks igal konkreetsel juhul VÕS § 127 lg 2 alusel välja selgitada lepingupoolte kohustused ning hinnata, kas rikutud lepingulise kohustuse eesmärk oli ära hoida sellise varalise kahju tekkimine, mille hüvitamist kannatanu nõuab. Kusjuures on sel juhul deliktiõiguse kohaldamine võimalik vaid juhtudel, kus lepinguõiguse kohaldamine on VÕS § 127 lg-st 2 tulenevalt välistatud.²⁰³ Olgugi, et lepingueelsetel läbirääkimistel ei ole pooled veel lepingu sõlmimiseni jõudnud, on nende vahel hoolimata sellest tekkinud eriline võlasuhe, mis sarnaneb lepingulisele suhtele ning toob mõlemale poolele kaasa nii õigused kui kohustused.²⁰⁴ Seega võib järeldada, et tulenevalt lepingueelsetel läbirääkimistel tekkinud kohustuste rikkumisele lepingulise vastutus kohaldamisest, ei ole lepinguvälist ehk deliktilist vastutust reguleerivad sätted, sh 1043 jj, kohaldatavad.²⁰⁵

Õiguskirjanduses on esitatud eelkirjeldatule ka tugevat vastukaja. Nimelt on tõstatatud küsimus sellest, miks peaks võlasuhe, mis ei ole tekkinud lepingust, vaid lepingueelsetest läbirääkimistest, deliktiõigusliku vastutuse välistama. Kuigi lepingueelsetel läbirääkimistel on oma spetsiifika, on üldiselt tunnustatud reegel ju siiski pigem vastupidine ning seeläbi peaks juhul, kui poolte vahel lepingut ei ole, kohustuse rikkumisest tulenev vastutus olema üksnes lepinguväline. Deliktilise vastutuse võib VÕS § 1044 alusel välistada küll lepinguline

²⁰⁰ P. Varul jt (koost) 2009, § 1044, p 3.2.1.

²⁰¹ T. Tampuu 2012, lk 159.

²⁰² Samas.

²⁰³ T. Tampuu 2012, lk 155.

²⁰⁴ P. Varul jt (koost) 2006, § 14, p 4.6.1.

²⁰⁵ Ibid.

võlasuhe, kuid seda poolte vahel läbirääkimisi pidades ju veel ei ole.²⁰⁶ Seega on leitud ka, et lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhe ei saa antud olukorras olla deliktilist vastutust välistavaks asjaoluks.

Vaadates ka olukorda, kus asjatundja ja temaga lepingulises suhtes oleva poole vaheline leping oleks sõlmitud kolmanda isiku kasuks (kahju kandnud teise läbirääkimiste poole kasuks) või sellise isiku huve kaitsval eesmärgil, oleks samuti vaieldav, kas ja kui võrd puutuvad VÕS § 1044 lg 2 kohaldamisel asjasse lepingulised kaitsekohustused. Seega tekib küsimus, kas ja kui võrd saavad lepinguõiguslikku kaitset VÕS § 127 lg 2 järgi kolmandad isikud, keda on lepinguga soodustatud. Juhul, kui asuda seisukohale, et lepinguõiguse alusel saab nõuda kahju hüvitamist ka lepinguliste kaitsekohustuste rikkumise korral, võib deliktiõiguse kohaldamine olla nii lepingu pooltele kui ka kolmandatele isikutele tekitatud kahju osas VÕS § 1044 lg 2 järgi välistatud.²⁰⁷

Niisiis võib järeldada, et asjaolu, kas tuginema VÕS §-le 14 peaks välistama VÕS §-i 1048 kohaldamise, ei ole päris selge ning oma loogika tuleneb mõlemast lähenemissuunast. Rohkem on siiski neid, kes leiavad, et kuna lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhtes ei ole kahju kandnud ja tekitanud isikute vahel lepingut, siis on kannatanul õigus valida, millisele alusele ta soovib tugineda või esitab ta nõude hoopis alternatiivselt mõlemal alusel. Ühtse kohtu- ja kohaldamispraktika jaoks on aga siiski oluline jõuda üksmeelele selles, millal tuleks asjatundja vastutusele kohaldada VÕS §-s 14 toodud "lepingu sõlmimist muul viisil ettevalmistava isiku", "läbirääkimisi pidanud isiku" ja "läbirääkimistel osalenud isiku" jaoks mõeldud erilisest võlasuhtest tekkivat *c.i.c.* vastutust, kus kahjunõude esitajal tuleb kohtu ette tuua tõendid lepingulise vastutuse kohaldamiseks ning millal VÕS §-s 1048 sätestatud deliktiõiguslikku vastutust, kus kahju kandnud pool peab tõendama deliktilise vastutuse kohaldamise aluseks olevate asjaolude esinemise. Seega püüab kirjatöö autor kõigepealt välja selgitada, millised faktilised asjaolud peavad esinema selleks, et asjatundja oleks ebaõige arvamuse avaldamise eest vastutav VÕS § 1048 alusel. Seejärel tuleb jõuda järeldusele, kas asjatundja vastutab kolmanda isiku ees sarnaste faktiliste asjaolude esinemisel nii üld- kui deliktivastutuse alusel või on vastavate sätete kohaldamise eeldused siiski erinevad. Kui need osutuvad erinevateks, siis millisel alusel oleks kahju kandnud poolel võimalik oma huve kaitsta parimal viisil ehk millisele õiguslikule alusele peaks ta tuginema eelisjärjekorras. Alljärgnevalt püüabki kirjatöö autor leida vastuse just nendele küsimustele.

Olgugi, et Eesti võlaõiguses on VÕS § 14 ja VÕS § 1048 pisut erinevad ülejäänud üld- ja deliktivastutuse sätetest ja nende kohaldamise eeldused on samuti pisut erilised võrreldes

²⁰⁶ J. Lahe 2004, lk 684.

²⁰⁷ T. Tampuu 2012, lk 157.

teiste sarnaste vastutuse eeldustega ning seeläbi ei ole tegu päris klassikaliste kahju hüvitamise sätetega on autor siiski seisukohal, et lepingulise ja deliktiõigusliku vastutuse eristamine on ka sellisel juhul oluline just aegumise, süü, vabandatavuse ja hüvitamisele kuuluva kahju osas. Lisaks on ühtse praktika kindlaks tegemine oluline ka rahvusvahelise eraõiguse kohaldamiseks. Vaidlust ei ole selles, et juhul, kui nõue tekib pelgalt ühe jurisdiktsiooni piires, siis on see selle jurisdiktsiooni siseasi. Olukorras aga, kus kohalduvad rahvusvahelise eraõiguse normid, on oluline defineerida võimaliku vastutuse iseloom nii kohtualluvuse kui ka kollisiooninormide seisukohalt.²⁰⁸

2.1. Asjatundja ebaõige arvamuse õigusvastasus

Niisiis näeb VÕS § 1048 ette, et asjatundja võib vastutada ka kolmanda isiku ees teabe eest, mille ta väljastas oma lepingupartnerile. Seega on VÕS § 1048 eesmärgiks kitsamalt kaitsta neid varalisi huve, mis sõltuvad asjatundja antavast arvamusest.²⁰⁹ Nimetatud sättes toodud asjatundjaks võib olla iga isik, kes annab informatsiooni või omapoolse seisukoha kutsetegevuse raames.²¹⁰

Täpsemalt aga on asjatundjaks VÕS § 1048 mõttes isik, kes tegutseb oma kutsetegevuse raames ning seeläbi tekitab teises pooles erilise usaldusseisundi. Kutsealaseks tegevuse all on silmas peetud kutse-, eri- või ametialast tegevust, mille teostamine eeldab seadusega või seaduse alusel määratud kutsekvalifikatsiooni. Nimetatud kutsetegevuse osaks peab VÕS § 1048 järgi olema muu hulgas ka isikute nõustamine varalistes küsimustes.²¹¹ Seega tulevad asjatundjatena kõne alla eelkõige audiitorid, advokaadid ja muud õigusnõustajad, maksunõustajad, notarid, arhitektid, kinnisvarahindajad, vandetõlgid, pankrotihaldurid, kohtutäiturid, investeerimisnõustajad ning muud eksperdid ja asjatundjad, kes nõustavad isikuid varalistes küsimustes.²¹² Välisriikide praktika põhjal otsustades on VÕS §-st 1048 tulenev vastutus kindlasti kohaldatav kinnisvarahindajate, õigus- ja finantsnõustajate puhul, kes mingitesse seaduse tasemel reguleeritud kutseühingutesse ei kuulu, kuna vastaval juhul on nende vastutus reguleeritud eriseadustes ning hüvitisnõude esitamisel tuginetakse ilmselt üldisele deliktivastutusele (VÕS §§-d 1043 ja 1045 lg 1 p 7).²¹³ VÕS § 1048 on ainus asjatundja poolt lepingueelsetel läbirääkimistel ebaõige teabe väljastamisega tekitatud vastutuse koosseis, mis seab kahju õigusvastasuse sõltuvusse

²⁰⁸ R. Värk 2009, lk 25.

²⁰⁹ J. Lillenberg. Auditiriski olemus ja selle vähendamine auditi protseduuride kaudu. Magistritöö. Tartu 2010, lk 23.

²¹⁰ P. Varul jt (koost) 2009, § 1048, p 3.2.

²¹¹ Ibid.

²¹² P. Varul jt (koost)2009, § 1048, p 3.2.

²¹³ H. Tammiste 2005, lk 388.

asjatundja usaldusseisundist. Ühelgi teisel alusel kahjuhüvitise nõude esitamine asjatundja usaldusseisundit sellisel määral oluliseks ei pea.²¹⁴

Asjatundja ehk eriteadmisi omava isiku tegu on õigusvastane, kui asjatundja annab teise isiku soovil varalises küsimuses arvamuse või teavet ning samale arvamusele või teabele tugineb kolmas isik, kes arvamuse või teabe ebaõigsuse tõttu kahju kannab. VÕS § 1048 tähenduses ongi nimetatud kolmas isik teabe või arvamuse saajaks, mitte aga isik, kelle soovil asjatundja arvamuse või teabe andis.²¹⁵ Õiguskirjanduses on selgelt asutud seisukohale, et asjatundjaks VÕS § 1048 tähenduses võib olla ka teist lepingupoolt lepingueelsete läbirääkimiste käigus esindav isik, kes annab tulevasele lepingupoolele lepingu objekti kohta ebaõiget teavet või soovitusi, millele lepingupool tugineb esindaja erilise usaldusseisundi või eeldatava professionaalsuse ja eriteadmiste tõttu. Siinkohal on parimaks näiteks olukord, kus kinnisvaraarendaja poolt müüdavate objektide suhtes lepingute sõlmimist vahendav kinnisvarabüroo annab ostjale ebaõiget või eksitavat teavet lepingu objekti või selle omaduste kohta. Lisaks ka juhul, kus müüja müügiesindajana tegutsev ettevõtja annab ostjale ebaõige soovitusel müügilepingu objektiks oleva kauba valikul.²¹⁶ Küll aga jääb siinkohal selgusetuks see, millisel juhul tuleks lepingueelsetel läbirääkimistel asjatundja poolt antud ebaõige teabega tekitatud kahju hüvitamisel kohaldada vastutust VÕS §-i 14 alusel ning millistel juhtudel VÕS §-i 1048 alusel.

VÕS §-st 1048 tuleneb, et sündmuste ahelas, mis tingib asjatundja vastutuse, osaleb üldjuhul vähemalt kolm isikut. Esiteks isik, kelle soovil asjatundja arvamuse koostab, teiseks asjatundja ja kolmandaks isik, kellele hiljem arvamus esitatakse ja kes sellele tuginedes kannab kahju põhjusel, et tegu on ebaõige teabega. Asjatundja ning temalt arvamuse või soovitusel tellinud isiku vahel eksisteerib enamasti lepinguline suhe (tavaliselt on selleks töövõtu- või käsundusleping), mille raames võtab asjatundja endale kohustuse arvamus või soovitus välja töötada ning mille eest saab ta arvamuse tellinud isikult üldjuhul tasu.²¹⁷ Sellise tasu määramisel on mh arvesse võetud ka riske, mis tulenevad sellest, et väljastatud nõuanne, teave jms informatsioon jõuab kolmandate isikuteni ning juhul, kui see peaks osutama puudulikuks või muul kujul ebakorrektselt, siis on neil võimalik esitada kahjuhüvitise nõue ka otse asjatundja vastu. Seega ongi VÕS § 1048 eesmärgiks reguleerida just asjatundja ja tema poolt antud arvamusele või soovitusel tugineva kolmanda isiku vahelist suhet ning võimaldada viimasele asjatundjapoolse ebaõige arvamuse esitamise korral lepinguvälise kahju hüvitamise nõuete esitamist olukorras, kus kolmas isik ei ole asjatundjaga lepingulises suhtes

²¹⁴ H. Tammiste 2005, lk 390.

²¹⁵ P. Varul jt (koost) 2009, § 1048, p 3.2.

²¹⁶ Ibid, § 1048, p 3.3.

²¹⁷ P. Varul jt (koost) 2009, § 1048, p 3.3.

(ega oma seega lepingulisi kahju hüvitamise nõudeid).²¹⁸ Käesoleva kirjatöö autori hinnangul ongi VÕS § 14 ja VÕS § 1048 kohaldamisel kõige olulisemaks erinevuseks eelkõige see, et VÕS § 14 tulenev vastutus eeldab nn erilise võlasuhte tekkimist ka asjatundja ja teabele tugineva teise poole vahel. VÕS § 1048 kohaldub pigem aga juhul, kui asjatundja ja teine läbirääkimiste pool omavahel üldse kokku ei puutu, kuid hoolimata sellest tugineb teine pool õigustatult asjatundja antud seisukohale, teabe vms informatsioonile.

Vastavalt VÕS § 1044 lg-le 2 ei saa pool, kes ei ole asjatundajaga isiklikult seotud, esitada tema vastu otse kahjunõuet juhul, kui tegu on kolmanda isiku kasuks sõlmitud lepinguga VÕS § 80 mõttes või lepinguga, mis kaitseb ka selle teise läbirääkimistel osaleva lepingupoole huve VÕS § 81 mõttes.²¹⁹

Asjatundja ja temalt arvamuse tellinud isiku vaheline leping on lepinguks kolmanda isiku, kellele arvamus esitatakse, kasuks VÕS § 80 tähenduses siis, kui lepingust tulenev kohustus tuleb poolte kokkuleppe kohaselt täita kolmandale isikule.²²⁰ Nii näiteks võib sõlmida kinkelepingu, milles nähakse ette kingisaaja mingi kohustus kolmanda isiku suhtes. Lepingu puhul kolmanda isiku kasuks ei ole tegemist iseseisva lepingu liigiga, lepinguks on kas müügi-, kindlustus-, veo-, kinkeleping, teenuse osutamise leping vm, kuid nimetatud lepingu spetsiifika tuleneb selle täitmise viisist - lepingust tulenevad kohustused tuleb täita kolmandale isikule. Vastavalt VÕS § 80 lg-le 1 võib olla lepingus ette nähtud või tuleneda võlasuhte olemusest, et leping on sõlmitud kolmanda isiku kasuks. Järelikult võib vajadusel lepingu ja võlasuhte sisu tõlgendamise teel selgitada, kas on tegemist lepinguga kolmanda isiku kasuks, kus kolmas isik ei ole ise lepingupooleks, või on isik ise lepingupooleks ja tema eest on teinud tehingu tema seaduslik esindaja. Kolmanda isiku kasuks sõlmitud leping võib sealjuures oma olemuselt olla kas ehtne või ebaehtne. Ehtsa lepinguga on tegemist juhul, kui kohustuse täitmist võib lisaks võlausaldajale nõuda ka kolmas isik. Kui aga kolmandal isikul iseseisvat täitmisnõuet ei ole, on leping ebaehtne. Lepingu ehtsus peab tulenema vahetult kas lepingust või seadusest. Seega nähtub, et ka lepingutes kolmanda isiku kasuks osaleb kolm subjekti. Esimene neist on võlgnik kui lubaduse andja, teine võlausaldaja kui lubaduse saaja ning viimaks kolmas õigustatud isik. VÕS § 80 lg-st 4 lähtuvalt ei pea kolmas isik, kelle kasuks leping sõlmitakse, lepingu sõlmimise ajal olema isikuliselt määratletav, kuid hoolimata sellest ta üldreeglina siiski määratakse.²²¹

Eeltoodust nähtub seega, et kolmanda isiku kasuks sõlmitud lepingulisel vastutusel on mitmeid ühiseid jooni VÕS §-st 1048 tuleneva vastutusega. Küll aga täidab asjatundja

²¹⁸ Ibid.

²¹⁹ P. Varul jt (koost) 2009, § 1048, p 3.3.

²²⁰ Ibid.

²²¹ P. Varul jt (koost) 2006, § 80, p-d 4.1, 4.2 ja 4.4.1.

tavaliselt lepingu alusel arvamust või soovitusi andes kohustuse temalt arvamuse või soovitusi tellinud isikule ega muutu lepingu alusel kolmanda isiku ees kohustusi täitvaks ekspersdiks. Seega ei ole üldjuhul siiski asjatundjalt arvamuse tellimise lepingu puhul tegu lepinguga kolmanda isiku kasuks²²² ning seeläbi ei kuulu kohaldamisele üld-, vaid siiski deliktivastutus.

Eeltoodud käsitlust ei ole aga toetanud Saksamaa õiguspraktika. Nimelt on Saksamaa tsiviilõiguses kolmanda isiku kasuks sõlmitud lepingu instituuti käsitletud tihtipeale ka lepingueelsetel läbirääkimistel tekkinud kohustuste osas. Juhtudel, kus asjatundja sõlmib isikuga lepingu teatud tasu eest õigusliku vms hinnangu andmiseks ning sellele asjatundja teabele tugineb kolmas isik ning antud teave osutub ebaõigeks ja seeläbi kannatab teabele tuginenud kolmas isik kahju, siis sellisele suhtele kohaldab Saksa õigus lepingulist lähenemist.²²³ Saksamaa praktikas on püütud igati tagada seda, et asjatundja lepingueelsetes suhetes tekitatud kahju oleks võimalik sisse nõuda üldvastutuse alusel ning vältida deliktiõiguse kohaldamist. Seetõttu on ka Saksa tsiviilõigust kommenteerides leitud, et viimane pigem laiendab lepingulise vastutuse kohaldamist (s.h kolmandat isikut kaitsva lepingu kohaldamispraktikat) ning vastupidiselt jälle kitsendab deliktiõiguslikku lähenemist kahju hüvitamisel.²²⁴ Näiteks on kohtupraktikas kolmandat isikut kaitsva lepingu instituuti²²⁵ kohaldatud finantsnõustaja poolt väljastatud ebaõigete teabele tuginemisel tekkinud kahju ja lahutusadvokaadi poolt kompromissi koostamisel tekitatud kahju hüvitamisel.²²⁶

Ka Prantsusmaa õiguskirjanduses on asutud seisukohale, et kuna lepingueelsetest läbirääkimistest tulenevate nõuete osas kohaldatava deliktiõigusliku vastutuse osas esineb teatud puudujääke, siis on täiesti põhjendatud kohaldada lepingulist vastutust, mille kohaselt on lepingupooled väljendanud "tahet kaitsta kolmandat isikut". Näitena võib tuua olukorra, kus kahju kandnud poolel on Code Civil'i artikli 1382 kohaselt tarvis tõendada teise poole hooletust, kuid hagejal ei õnnestu seda teha. Seeläbi on kohtud leidnud, et appi tuleb võtta lepinguõigus, täpsemalt kolmanda isiku kasuks sõlmitud lepingu instituut, juhindudes soovist jõuda kohtuvaidluses õiglasele tulemusele. Kohaldades lepinguõigust, täpsemalt Code Civil'i art-1147, on kohtu kohustus tõendada, et tema tegevus ei olnud tingitud hooletusest ning,

²²² P. Varul jt (koost) 2009, § 1048, p 3.3.

²²³ P. Craig. G. de Burca. EU Law: Text, Cases and Materials. Fourth ed. Oxford: Oxford University Press 2008, lk 893.

²²⁴ V. V. Palmer. M. Bussani. Pure Economic Loss: The Ways to Recovery. Nederlandse Vereniging Voor Rechtsvergelijking. Netherlands Comparative Law Association, lk 60. Arvutivõrgus: <http://www.ejcl.org/113/article113-9.pdf> (21.02.2013).

²²⁵ vt BGB §-d 328-335.

²²⁶ BGH NJW 1987, 1758; BGH NJW 1977, 2073; B. S. Markesinis. H. Unberath. The German Law of Torts. A Comparative Treatise. 4rd ed. Oxford: Hart Publishing 2002, lk 328 jj.

et rikkumine leidis aset vääramatul jõu tõttu.²²⁷ Kolmanda isiku kasuks kohustuse täitmise kohta koostatud reeglid on sätestatud ka PECL-i art-is 6:110 ning PICC-i art-tes 5.2.1-5.2.6.²²⁸

Eesti õiguskorda analüüsis kirjutuses on asunud seisukohale, et asjatundja ja temalt arvamuse tellinud isiku vaheline leping ei ole kuigi tihti ka arvamusele tuginevat isikut kaitsvaks lepinguks VÕS § 81 tähenduses.²²⁹ Nimelt tuleneb VÕS §-st 81, et kolmandat isikut kaitsev leping on seaduse alusel loodud pealepingust (st lepingust võlgniku ja tegeliku võlausaldaja vahel) sõltumatu lepingulise iseloomuga õigussuhe, mis annab pealepingust tuleneva kohustuse rikkumisega tekitatud kahju hüvitamise nõude lisaks võlgnikule ka isikule, kes lepingu sõlmimisel ei osalenud või kelle huve pooled lepingu sõlmimisel otseselt silmas ei pidanud. VÕS § 81 alusel tekib kolmandate isikute nõue lepingupoolte, eelkõige just võlgniku tahtest sõltumata. Nõudeõiguse tekkimine eeldab kolme eelduse üheaegset täitmist. Esimene neist näeb ette, et kolmanda isiku huvid või õigused peavad olema täitmise käigus ohustatud samal määral kui võlausaldaja huvid või õigused. Teiseks peab võlausaldajal olema põhjendatud tahe lepingu täitmisega kolmandate isikute õigusi ja huve kaitsta ning kolmanda eelduse kohaselt peab võlausaldaja tahe kolmanda isiku huve või õigusi kaitsta ning kolmas isik olema võlgnikule äratuntavad.²³⁰

Asjatundja ebaõige arvamusega tekitatud kahju juhtumitel tõusetub loetletud tingimuste osas eeskätt probleem sellest, millisel määral peab kolmas isik olema asjatundjale äratuntav. Kas näiteks juhul, kus klient avaldab kinnisvarahindajale, et vajab eksperdihinnangut oma maja väärtuse kohta, seadmaks pangalaenu tagatiseks hüpoteeki, piisab panga nõudeõiguse tekkimiseks sellest, et ekspert kujutab hinnangut andes hüpoteegipidajana ette mis tahes panka, või on siiski vajalik, et ta teaks, millise konkreetse pangaga on tegu? Või kui klient nimetab võetavat laenu küll pangalaenuks, kuid laenuandjaks on hoopis finantseerimisasutus, kes pangana ei kvalifitseeru, kas siis eksperdi ettekujutus krediidasutuse kriteeriumeile vastavast pangast kui laenu väljastajast välistab tegeliku kreditori nõudeõiguse tema vastu? Täiendava probleemina saab välja tuua veel ka asjaolu, et hindamisakti küsides ei pruugi veel klient isegi otsustanud olla, millisest finantsasutusest ta laenu võtab või hoopis teatabki asjatundjale konkreetse panga nimel, kuid otsustab siiski selles osas hiljem ümber. Arvestades, et eksperdi jaoks on hinnangut väljastades oluline pigem see, kas on veel huvitatud isikuid, mitte see, kes nad täpselt on, ei tuleks toetada

²²⁷ P. Craig. G. de Burca. EU Law: Text, Cases and Materials. Fourth ed. Oxford: Oxford University Press 2008, lk 892; Cass. civ. 6th December 1932 ja 24th May 1933, D. P. 1933. 1. 137 annotated by Josserand.

²²⁸ P. Varul jt (koost) 2006, § 80, p 2.

²²⁹ P. Varul jt (koost) 2009, § 1048, p 3.3.

²³⁰ P. Varul jt (koost) 2006, § 81, p 4.2.

asjatundja vastutuse välistamist aga üksnes põhjusel, et teades küll huvitatud isiku olemasolust, ei teadnud ta, kes konkreetselt see huvitatud isik on.²³¹

Asjatundja lepingueelsetel läbirääkimistel tekkiva vastutuse regulatsiooni käsitlevates seisukohtades on tõstatatud küsimus sellest, kas lepingueelsed läbirääkimised võivad automaatselt hõlmata kolmandate isikute huvide kaitset. Seejuures on kolmandate isikutena käsitletud läbirääkimisi pidavate pooltega kaasas olevaid isikuid, samuti läbirääkimisi pidava poole lähedasi, kui nad on lepingu sõlmimise ettevalmistamise käigus kahju kannatanud. Küll aga on üldjuhul jõutud arvamusele, et kuna VÕS §-i 81 lg 1 sõnastus jätab vähe ruumi normi laiemaks tõlgendamiseks, viidates selgelt lepingu täitmisel tekkinud kahjule, siis ei peaks normi kaitset lepingueelsetel läbirääkimistel osalevatele kolmandatele isikutele laiendama. Seda lisaks ka põhjusel, et nii VÕS § 14 kui VÕS § 1048 pakuvad ise vajalikul määral võimalusi isikute ringi piisavalt laialt piiritleda, kaitsmaks ka nende huve, kes lepingupooli läbirääkimistel saadavad.²³² Sellises tulemus ei ole kirjatöö autori hinnangul põhjust ka kahelda.

Eelnevast tuleneb, et Eesti võlaõiguses ei peeta vajalikuks VÕS §§-ide 80 ja 81 kohaldamist lepingueelsetele suhetele viisil nagu seda teeb Saksa õigus. See on lisaks mõistetav ka tänu asjaolule, et BGB üldjuhul deliktiõiguses puhtmajanduslikku kahju välja nõuda ei võimalda. Analoogselt piirab sellise kahjunõude esitamist ka VÕS. Küll aga on Eesti võlaõiguses, erinevalt BGB-st, olemas VÕS § 1048, mis erikoosseisust tulenevalt võimaldab ka ilma lisatingimusteta puhtmajandusliku kahju hüvitamist. Seega ei ole meie jaoks ka niivõrd vajalik lepingulise vastutuse, sh kolmanda isiku kasuks ja kolmandat isikut kaitsva lepingu instituutide kohaldamispraktika, laiendamine õiglase tulemuse saavutamiseks.²³³

Asjatundaja poolt antud teave või arvamus on faktiliste andmetena või soovitusena esitatud väited või asjaolud, millele tuginedes saab kolmas isik teha teatava varalise otsuse näiteks omandada või võõrandada teatav vara, sõlmida leping, teha muu arvamusele tugineva isiku varalist olukorda mõjutav tehing või toiming.²³⁴ On küsimusi (probleeme), mis on oma olemuselt varalise iseloomuga ning selliseid, mis esmapilgul varalist iseloomu ei oma, kuid tegelikult siiski sellisteks osutada võivad. Sellisel juhul on muidugi problemaatiline kahju hüvitamise kohustuse tekkimise ettenähtavus teabe või arvamuse ebaõigsuse korral. Samuti tekib küsimus, kas asjaolu, millega seoses arvamus antakse, peab olema primaarselt varaline või tekib vastutus VÕS § 1048 alusel ka juhul, kui varaline aspekt ei ole küsimuses esmane. Selliselt on varalist tausta võimalik näha väga laia küsimuseringi taga. Küll aga ei ole VÕS

²³¹ H. Tammiste 2005, lk 390.

²³² P. Varul jt (koost) 2006, § 81, p 4.3.

²³³ vt R. Värk 2009, lk 59.

²³⁴ P. Varul jt (koost) 2009, § 1048, p 3.4.

§ 1048 ainus alus, mis võimaldab nõuda asjatundja ebaõige arvamusega tekitatud kahju hüvitamist. Seega ei ole ka põhjust asjatundja lahendatud küsimusi liiga kergekäeliselt varalisteks liigitada. Küsimuse varalise iseloomu tingimus teenib ka asjatundja jaoks kahju tekkimise mingigi ettenähtavuse eesmärki.²³⁵ Kuigi deliktilise vastutuse eelduseks ei ole kahju ettenähtavus, nagu see on lepingu rikkumisest tuleneva vastutuse korral VÕS § 127 lg 3 järgi,²³⁶ on see kahju hüvitamisel siiski määrava tähtsusega. Eriti olukorras, kus tegu on asjatundja antud teabega, millele võivad tugineda kolmandad isikud. Ilmselt seeläbi ongi leitud, et ka VÕS §-i 1048 kohaldamisel on samuti soovitatav võtta arvesse seda, kas arvamuse rakendamine kahju kandnud isiku poolt varalisel eesmärgil oli sellisena asjatundjale mõistlikult ettenähtav.²³⁷

Seega ei ole mitte igasugune teave ja soovitus, mis hiljem vaeleks osutub ja millele tuginedes teine pool kahju kannab, VÕS §-i 1048 ja DCFR-i art VI.-2:207 alusel hüvitatav. Kahju peab siiski olema tekitatud majandus- või kutsetegevuse alaga seotud teabe poolt. Teisisõnu, nn ääri-veeri antud soovitusel või teabele kaitse ei laiene.²³⁸ Sellist seisukohta on kinnitanud ka kohtud. Küll aga on ka selliseid lahendeid, kus kohus leiab, et VÕS §-i 1048 tuleb kohaldada eelkõige ja mitte ainult varalistes küsimustes arvamuse andmise puhul.²³⁹ Töö autor siinkohal siiski kohtu niivõrd laia tõlgendusega ei nõustuks ning on seisukohal, et pigem on VÕS § 1048 ja DCFR-i art VI.-2:207 kohaldamine võimalik üksnes juhtudel, kui tegu on varalise küsimusega. Selline lähenemine on leidnud suurt toetuspinda ka mitmete lepinguspetsialistide poolt. Samuti lubab nimetatud sätete sõnastus järeldada, et nende alusel on võimalik nõue esitada vaid juhul, kui kahju on tekkinud üksnes asjatundja poolt ebaõige teabe või arvamuse andmise tõttu. Sellisele tingimusele ei vasta mh näiteks juhtumid, kus kahjuhüvitisnõude esitavad isikud, kes on jäänud pärandist (või annakust) ilma seetõttu, et pärandaja testament on jäetud tema suunistele vaatamata muutmata. Nimelt on sellises situatsioonis vajalik vaadeldava asjatundja poolne tegevus (või vähemalt vastava tegutsemiskohustuse olemasolu).²⁴⁰

Suuri probleeme ei tekita eksperdi poolt esitatud teabe õigsus ehk tõele vastavus siis, kui see on kontrollitav²⁴¹ (sh põhineb kontrollitavatel faktidel ning kindlatel näitajatel). Seda põhjusel, et siis on juhul, kui peaks tõusetuma küsimus vastava teabe õigusvastasusest, viimase kindlakstegemise suhteliselt lihtne. Küll aga tekitab küsimusi arvamuse kui

²³⁵ H. Tammiste 2005, lk 392.

²³⁶ vt T. Tampuu 2012, lk 154 ja RKTko 3-2-1-171-10, p-d 17 ja 18.

²³⁷ H. Tammiste 2005, lk 392.

²³⁸ DCFR art VI.-2:207, p B.

²³⁹ HMKo 07.05.2010, 2-07-46174.

²⁴⁰ H. Tammiste 2005, lk 391.

²⁴¹ P. Varul jt (koost) 2009, § 1048, p 3.5.

subjektiivse hinnangu ebaõigsuse tuvastamine.²⁴² Ilmselt on kõnealuses tähenduses ebaõige arvamus, mis on meelevaldne, st mida ei saaks eksperdilt oodatavaid professionaalseid oskusi kasutades olemasoleva faktilise teabe alusel teha või mis on kujundatud eksperdi poolt aluseks võetud ebaõigete andmete alusel.²⁴³ Kindlasti ei saa ka teabeks ja arvamuseks VÕS § 1048 tähenduses pidada igasugust asjatundja poolt välja öeldud avaldust või soovitus. Vajaliku erilise usaldusseisundi saavutamiseks peab arvamus või nõuanne põhinema faktil, olema esitatud teatud vormis, üldjuhul vähemalt kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis ning sellele peab olema antud ligipääs kolmandatele isikutele.²⁴⁴ Seega võib justkui järeldada, et VÕS §-st 1048 tuleneva deliktilise vastutuse kohaldamine eeldab teabe väljastamist asjatundjaga lepingulises suhtes olevale isikule, mida mh kasutab omapoolse otsuse tegemisel ka teine läbirääkimistes osalev potentsiaalne lepingupartner. Siinkohal on oluline see, et asjatundja ei pea teadma teabele tugineva kolmanda isiku olemasolust, kuid objektiivselt peab olema ette näha, et keegi kolmas isik võib saadud teabele tuginedes teha varalisi otsuseid. Asjatundja peab kolmanda isiku huvidega arvestama tulenevalt nn objektiivselt usaldusseisundist, mis tekib arvamuse või teabe andmisega. Tähtis on aga ka see, et asjatundja arvamus või teave ajendaks kannatanut temale kahjulikul viisil käituma ehk teisisõnu ta tegutseks ajendatuna subjektiivselt usaldusseisundist.²⁴⁵

Praktikas on aga probleemina teadvustatud just arvamuse parandamise kohustust. Siinkohal on võimalik välja tuua kaks juhtumite rühma, mille puhul antud arvamus võiks korrigeerimist vajada. Esimene neist on olukord, kus asjatundja adub pärast arvamuse andmist, et ta on teinud vea (arvamuse ebaõigsus on objektiivne). Teise rühma moodustavad juhtumid, kus arvamus oli andmise hetkel objektiivselt õige, kuid muutub ebaõigeks selle andnud eksperdist sõltumatute asjaolude tõttu. Esimesel juhul on arvamuse parandamise nõue ning selle täitmata jätmisel kahju hüvitamise kohustus igati õigustatud. Teises olukorras ei saa aga toetada asjatundja vastutusele võtmist, kuna see oleks asjatundjale selgelt liiga koormav.²⁴⁶ Käesoleva töö mahu piiratuse tõttu aga teabe muutmise kohustust põhjalikuks ei käsitleta.²⁴⁷

Asjatundja deliktiõiguslik vastutus tekib tema poolt antud teabele või arvamusele tuginenud kolmanda isiku ees aga üksnes juhul, kui asjatundjale kuulub tema kutsealase tegevuse tõttu eriline usaldusseisund ning teabe või arvamuse saaja võis sellele usaldusele tugineda. Usaldusseisundi tekkimiseks enamasti piisab, et asjatundja omab tema arvamusele

²⁴² Ibid.

²⁴³ P. Varul jt (koost) 2009, § 1048, p 3.5.

²⁴⁴ Ibid; DCFR art VI.-2:207, p D.

²⁴⁵ P. Varul jt (koost) 2009, § 1048, p 3.5.

²⁴⁶ H. Tammiste 2005, lk 392.

²⁴⁷ Samuti on sellise kohustuse kirjeldamine ja aluste selgitamine jäetud täielikult välja töö esimesest peatükist.

tugineva isiku jaoks äratuntavaid eriteadmisi ning sellega seonduvat professionaalset usaldusväarsust. Sageli on sellise usaldusseisundi tekkimiseks piisav juba ainuüksi asjatundja professionaalne positsioon audiitori, vandeadvokaadi või professionaalse kinnisvarahindajana. Asjatundja usaldusseisundist tuleb eristada küsimust, kas kolmandad isikud võivad sellisele usaldusseisundile mõistlikult tugineda, st kas nad võivad eeldada, et asjatundja arvamus on neutraalne ja objektiivne seisukoht, millele ka nemad saavad tugineda hoolimata sellest, et asjatundja on oma arvamuse andnud teise isiku tellimisel või on sootuks selle isiku esindajaks. See sõltub nii asjatundja enda positsioonist (eelkõige sellest, kas tema arvamusele tuginev isik saab asjatundjalt oodata objektiivsust või peab ta eeldama, et asjatundja tegutseb teise isiku kasuks, kes temalt arvamuse tellis), samuti asjatundja poolt antud arvamuse või teabe iseloomust ja selle väljendamise viisist.²⁴⁸

Niisiis tuleneb VÕS § 1048 sõnastusest ning usaldusseisundi alastest käsitlustest, et vastutuse kohaldamiseks peab olema täidetud kahekordne usaldusseisundi nõue. See tähendab, et usalduse objektiivne olemasolu avalikkuse silmis ja teabe või arvamuse saaja subjektiivne usaldus asjatundja vastu (mis tegelikult tugineb avalikule objektiivsele usaldusseisundile).²⁴⁹ Asjatundja ebaõige arvamusel tekitatud kahju hüvitamise nõude esitamisel muudel alustel, näiteks *c.i.c.* vastutuse raames, asjatundja usaldusseisund aga oluline ei ole.²⁵⁰ Õiguskirjandusest tuleneb, et asjatundja objektiivse usaldusseisundiga on tegu siis, kui ühiskonnas on teatavate elukutsete esindajatel avalikkuse silmis eriline usaldusseisund vajaliku erialase väljaõppe ning riikliku tunnustamise tõttu. Selliste isikutena on nimetatud näiteks audiitoreid, advokaate, maksunõustajaid, notareid, arhitekte, kinnisvarahindajaid ja ehituseksperthe.²⁵¹ Objektiivne usaldusseisund kui kvaliteet ning seeläbi ka vastutus kahju eest ei laiene VÕS § 1048 alusel siiski neile "asjatundjatele", kellele subjektiivne usaldamine on kannatanu enda risk, mis ei tugine objektiivsele kriteeriumile erilise usaldusseisundi näol.²⁵² Heaks näiteks on olukord, kus saadakse arvamus või seisukoht lõpetamata kõrgharidusega juristilt, kes on teise poolega küll lepingulises suhtes, kuid objektiivselt vaadates, ei saa tema osas eeldada sellist erilist usaldusseisundit.

Subjektiivsel usaldusel ehk objektiivsele usaldusseisundile tuginemisel on tähtsus tulenevalt faktist, et kannatanul ei teki asjatundja arvamuse tõttu kahju *per se*,²⁵³ vaid seetõttu, et asjatundjalt saadud arvamus ajendas kannatanut temale kahjulikul viisil käituma. Arvamus

²⁴⁸ P. Varul jt (koost) 2009, § 1048, p 3.5.

²⁴⁹ H. Tammiste 2005, lk 390.

²⁵⁰ H. Tammiste. Asjatundja ebaõige arvamusel tekitatud puhtmajandusliku kahju hüvitamine. *Juridica* 2005/VI, lk 390.

²⁵¹ H. Tammiste 2005, lk 390.

²⁵² Ibid.

²⁵³ vt H. Tammiste 2005, lk 391 ja C. Witting. Justifying Liability to Third Parties for Negligent Misstatements. *Oxford Journal of Legal Studies* 2000 (20) 4, lk 626.

ega teave ei tingi järgnevat käitumist paratamatult, vaid selle eelduseks on kannatanu enda vastav otsus ja tahe.²⁵⁴ Subjektiivse usalduse puududes ei saa asjatundja antud teavet või arvamust vastava käitumise mõjuriks pidada. Subjektiivse usalduse olemasolu üle tuleb otsustada igal üksikjuhtumil eraldi konkreetseid asjaolusid arvesse võttes. Subjektiivne usaldus peab olema aga ka mõistlik.²⁵⁵ Näiteks tuleneb AudS § 47 lg-st 1 ja § 69 lg-st 2, et nii vandeaudiitor kui siseaudiitor peavad olema kutsetegevuses sõltumatud ja objektiivsed.²⁵⁶ Sellest nähtuvalt on audiitori arvamusele tuginevate isikute usaldus audiitori vastu õigustatud. Advokaadid ja finantsnõustajad tegutsevad aga reeglina üksnes oma klientide huvides ning kolmandate isikute subjektiivne usaldus kellegi teisega lepingulises suhtes oleva advokaadi vastu ei ole üldjuhul põhjendatud.²⁵⁷ Subjektiivse usaldusseisundi olemasolu võib pidada kaheldavaks ka potentsiaalse kinnisvaraostja suhetes müüjat esindava maakleriga.²⁵⁸ Seega on oluline vahet teha olukordadel, mil teabe või arvamuse saaja võis tugineda asjatundja usaldusseisundile ning pidada silmas, et eri elukutsete puhul on usalduse tase erinev.²⁵⁹

Küll aga ei eelda VÕS § 1048 tuleneva vastutuse kohaldamine mitte mingisugust "tehingulist kontakti" asjatundja ja teabe läbi kahju kandnud kolmanda isiku vahel. Lisaks, nagu eelnevas peatükis välja sai toodud, et ole lepingueelsetest läbirääkimistest tekkinud võlasuhte raames kahjuhüvitisnõude esitamisel üldjuhul siiski tegu erilise asjatundja vastutusega, kuna *c.i.c.* puhul, vastutus ei teki iseäralikust usaldusest, mis asjatundjale langeb, vaid üldisest lepingueelsetele läbirääkimistele kehtestatud kohustustest, sh kohustusest anda ainult tõest ja terviklikku informatsiooni.²⁶⁰

Õiguskirjanduses on leidnud käsitlust ka asjaolu, et VÕS §-s 1048 nimetatud tegu on võimalik toime panna kas tahtlikult või mittetahtlikult. Tahtluse korral võib aga tõusetuda küsimus VÕS § 1045 lg 1 p-s 8 sätestatud vastutuse, mille kohaselt peetakse õigusvastaseks heade kommete vastast tahtlikku käitumist²⁶¹ ja VÕS §-s 1048 toodud vastutuse konkurentsist. Ehkki VÕS § 1045 lg 1 p-i 8 esinemise olukorras on koosseis vähem piiratud (näiteks on kolmandal isikul võimalik nõuda ka tegevusetusega, mitte üksnes teabe või arvamuse andmisega tekitatud kahju hüvitamist, mis võib olla tähtis näiteks dokumendi koostamata jätmise juhtudel), on nõude esitajal tõendamiskoormis suurem, sest ta peab tõendama koosseisu osana ka süü olemasolu tahtluse vormis (VÕS § 1048 koosseisus süü

²⁵⁴ H. Tammiste 2005, lk 391 ja C. Witting 2000, lk 626.

²⁵⁵ H. Tammiste 2005, lk 391.

²⁵⁶ Audiitoritegevuse seadus¹. - RT I 2010, 9, 41; RT I, 18.12.2012, 10.

²⁵⁷ T. Uusen-Nacke 2003, lk 542; H. Tammiste 2005, lk 391.

²⁵⁸ I. Kull. I. Parrest. Teatamiskohustus võlaõigusseaduse kontekstis. *Juridica* 2003/4, lk 223; H. Tammiste 2005, lk 391.

²⁵⁹ T. Uusen-Nacke 2003, lk 542.

²⁶⁰ U. Volens 2010, lk 179.

²⁶¹ T. Uusen-Nacke 2003, lk 542; H. Tammiste 2005, lk 387.

olemasolu eeldatakse tulenevalt VÕS § 1050 lg-st1).²⁶² Mittetahtliku teo korral tuleb aga kahju põhjustaja süüd VÕS § 1048 rikkumises hinnata VÕS § 1050 järgi.²⁶³

Nagu eelnevaltki selgitatud, on VÕS § 1048 puhul oluline veel ka see, et võimalikeks kohustatud subjektideks saavad olla ainult need asjatundjad, kes annavad isikutele teavet või arvamusi varalistes küsimustes. Mitme eluala esindajad kellega kutsetegevuses antud ebaõige arvamusega tekitatud kahju hüvitamise kohustus seondub, on juba niigi vastutavad eriseaduste alusel. Sellisteks asjatundjateks on näiteks advokaadid (advokatuuriseaduse alusel) ja notarid (notariaadiseaduse alusel) ja audiitorid (audiitoritegevuse seaduse¹ alusel). Välisriikide praktika põhjal (kuna siseriiklik praktika puudub) otsustades on VÕS § 1048 asjakohane veel ka kinnisvarahindajate puhul, samuti nende õigus- ja finantsnõustajate puhul, kes seaduse tasemel reguleeritud kutseühingutesse ei kuulu.²⁶⁴

Juhul, kui täidetud on VÕS §-st 1048 tulenev teo objektiivne koosseis, paneb asjatundja isikute suhtes, kes tema ebaõigele teabele või soovitusel VÕS § 1048 kohaselt tuginesid, toime õigusvastase teo VÕS § 1045 lg 1 tähenduses. Lisaks VÕS §-s 1048 sätestatud eeldustele on asjatundja vastutusele võtmiseks vajalik ka asjatundja süü esinemine (VÕS § 1050). Siinkohal on oluline kutsealase hooletuse standard. Kuna süü olemasolu eeldatakse, siis võib näiteks audiitor vabaneda ebaõige auditi tegemisega investorile tekitatud kahju hüvitamise kohustusest, kui auditi ebaõigsus tulenes asjatundjast sõltumatutest asjaoludest ehk juhul, kui ta tõendab, et ta ei ole tekkinud kahjus süüdi. Juhul, kui asjatundjal ei õnnestu süü puudumist tõendada, saab tema arvamusele tuginenud isik esitada asjatundja vastu VÕS §-st 1043 tuleneva kahju hüvitamise nõude. VÕS § 1048 eesmärk on kaitsta isikuid ebasoodsa varalise otsustuse tagajärgede eest, eelkõige ebasoodsatel tingimustel tehingu tegemise eest.²⁶⁵ Lisaks sellele on käesoleva kirjatöö autor seisukohal, et lähtudes Saksa õiguskirjanduses väljendatud seisukohtadest, võib VÕS § 1048 eesmärgiks pidada ka informatsiooni kui üldise avaliku hüve ehk *public good* kaitset. Teisisõnu on sellise deliktiõigusliku regulatsiooni eesmärk hoida ära ebaõige teabe leviku, mis võib mõjutada isikute otsuseid varalistes küsimustes ning tekitada seeläbi neile olulist kahju, hoolimata sellest, et teave ei ole edastatud otse selle saajale.²⁶⁶

VÕS § 1043 ja § 1048 alusel kahju hüvitamise nõude eesmärgiks on panna kannatanu varaliselt olukorda, milles ta oleks olnud siis, kui ta ei oleks kahju tekitaja poolt antud

²⁶² T. Tampuu. Deliktiõigus võlaõigusseaduses. Üldprobleemid ja delikti üldkoosseisul põhinev vastutus. *Juridica* 2003/II, lk 79; H. Tammiste 2005, lk 387.

²⁶³ T. Tampuu 2012, lk 213.

²⁶⁴ H. Tammiste. Asjatundja ebaõige arvamusega tekitatud puhtmajandusliku kahju hüvitamine. *Juridica* 2005/VI, lk 388.

²⁶⁵ P. Varul jt (koost) 2009, lk 671.

²⁶⁶ H-B. Schäfer 2002, lk-d 453-455.

arvamusele tuginenud. Kahju hüvitamise ulatus tuleb aga igakordselt kindlaks määrata VÕS § 127 lg 2 järgi. Nii samuti on see ka VÕS -st 14 tuleneva vastutuse puhul. Seega on lepinguvälistes suhetes tekitatud kahju siiski piiratud VÕS § 1048 kaitseulatuslega.²⁶⁷ Tulenevalt kindlatel erialade esindajate, nagu investeerimishooldajad, raamatupidajad, audiitorid, maksunõustajad, kinnisvaraekspertid jne, töö iseloomust (tegelemine klientide varaliste küsimustega) saab nende poolt töö käigus tekitatav kahju olla ilmselt üksnes puhtmajanduslik.²⁶⁸ Seetõttu võimaldab VÕS § 1048 ka puhtmajandusliku kahju hüvitamist.²⁶⁹ Vastasel juhul oleks selline deliktiõigusliku vastutuse kehtestamine olnud täiesti eesmärgipäratu. *C.i.c.* raames on kahju hüvitamise eesmärk ning võimaliku kahju hüvitamise nõude sisu suunatud eelkõige usalduskahju hüvitamisele ning negatiivsele huvile, mis oma iseloomult on vastupidine deliktiõigusega eelkõige kaitstud terviklikkuse huvile. Lisaks annab täiendava aluse kahjuhüvitise vähendamiseks ning seeläbi ka vastutuse piiramiseks VÕS § 140 lg 1, mis võimaldab kohtul kahjuhüvitist vähendada, kui kahju hüvitamine täies ulatuses oleks kohustatud isiku suhtes äärmiselt ebaõiglane või muudel põhjustel vastuvõetamatu. See mehhanism annab kohtule diskretsioonivõimaluse liiga suure hüvitise vältimiseks lepinguvälise puhtmajandusliku kahju asjades.²⁷⁰

Samuti on kohtul, tuginedes VÕS § 139 lg-tele 1 ja 2, võimalik kahju kandnud poole esitatud kahjunõuet vähendada ning rahuldada nõue üksnes osaliselt seetõttu, et kahju kandnud isik on ka ise osaliselt kahju tekkimises süüdi. Selge on see, et igal inimesel on juhul, kui ta teeb enda jaoks varalises küsimuses olulisi tagajärgi kaasa toovat otsust, ka endal kohustus tegutseda viisil, mis aitab võimalikku kahju ära hoida või vähendada (sh koguma vajalikku kättesaadavat teavet jms).

2.2. Üldvastutuse ja deliktivastutuse koosseisude erinevused

Teatud juhtudel ollakse arvamusel, et asjaolu, kas kolmas isik vastutab lepingu ettevalmistamise käigus ebaõigete andmete avaldamise eest VÕS § 14 või VÕS § 1048 alusel, sõltub kolmanda isiku positsioonist ja seotusest tulevase lepingupoolega. Niisiis ollakse seisukohal, et lepingueelse vastutuse subjektiks on eelkõige isikud, kes on isiklikult huvitatud, et pooled sõlmiksid lepingu ning kellel on võimalus mõjutada poolte otsust lepingu sõlmimise osas. Teisalt paneb aga VÕS § 1048 vastutuse justkui sõltumatule asjatundjale, kes annab

²⁶⁷ H. Tammiste 2005, lk 393.

²⁶⁸ B. Schilcher, W. Posch. Civil Liability for Pure Economic Loss: An Austrian Perspective. E. K. Banakas (ed.). Civil Liability for Pure Economic Loss. Kluwer Law International 1996, lk 164; Efficient Third Party Liability of Auditors in Tort Law and in Contract Law. German Working Papers in Law and Economics. 2004/9, lk 1.

²⁶⁹ P. Varul jt (koost) 2009, § 1048, p 3.6.

²⁷⁰ I. Kull, M. Käerdi, V. Kõve. Võlaõigus I. Üldosa. Tallinn: Juura 2004, lk 281; H. Tammiste 2005, lk 393.

lepingut ettevalmistavatele pooltele arvamuse mõnes varalises küsimuses, kuid kes ise otseselt ei osale lepingu sõlmimise protsessis. Seega jääb sellisel juhul ära nn "tehinguline kontakt" asjatundja ja kahju kandnud isiku vahel.²⁷¹

Eeltoodust nähtub, et lepingueelsetel läbirääkimistel tekitatud kahju hüvitamisele kohaldatava üldvastutuse puhul ongi oluline just see, et asjatundja ja teise lepingupoole vahel oleks teabe või arvamuse andmisel tekkinud eriline side just lepingueelsetel läbirääkimistel osalemise tõttu, mis mh eeldab nn "tehingulist kontakti". Ilmselt võib järeldada, et *c.i.c.* vastutuse kohaldamine on seega välistatud juhul, kui lepingueelsetel läbirääkimistel kannab teine pool küll asjatundja arvamusele tuginedes kahju, kuid hoolimata teisel poolel asjatundja osas tekkinud usaldusseisundist, puudub nende vahel kontakt, mis tekitaks kahju kandnud pooles uskumuse, et asjatundja väljastab talle üksnes õiget teavet ning poolel on tõepoolest võimalik sellele tuginedes otsus langetada. Sellisel juhul jääbki kahju kandnud poolel üle võimalus esitada eksperdi vastu kahjunõue just VÕS § 1048 alusel. Nimetatud sätte peamiseks eelduseks on nii objektiivne kui subjektiivne põhjendatud usaldus asjatundja poolt viimase majandus- ja kutsetegevuse raames antud ebaõigetele teabele tuginemisel. Seda aga, et asjatundja ja teise poole vahel oleks tekkinud mingisugune side, tõendada ei tule.

Seega on käesoleva töö autor jõudnud järeldusele, et üldvastutuse ja deliktivastutuse kohaldamise eeldused on siiski erinevad ning hoolimata sellest, et esmapilgul on tegu üsna sarnaste vastutusjuhtumitega, kuuluvad need siiski kohaldamisele erinevates situatsioonides. Seda peamiselt osas, mis hõlmab usalduse teket asjatundja vastu ning asjatundja ja teise lepingupoole omavahelisi suhteid.

Seda, kas VÕS § 14 alusel nõude esitamine peaks välistama kahju kandnud isiku võimaluse esitada nõue ka VÕS § 1048 alusel, ei ole võimalik käesoleva töö kontekstis selgelt järeldada. Pigem kaldub autor aga nende seisukohtade poole, millest tulenevalt jääb kannatanule õigus valida, millisel alusel ta lepingueelsetes suhetes asjatundja ebaõigetele teabele tuginemise läbi tekkinud kahju hüvitamise nõude esitab ning seeläbi on tal võimalik esitada nõue kohtusse ka alternatiivselt mõlemal käsitletud alusel. Nii võiks kannatanu käituda näiteks olukorras, kus tal puudub konkreetne selgus, millisele nõudenormile ta oma tegevuse peaks rajama. Tulenevalt siseriikliku kohtupraktika puudumisest ei ole kahjuks võimalik ka öelda, millisel juhul on kannatanu nõue edukam ning millisel õiguslikul alusel kohus vastutust kohaldab. Siinkohal on oluline see, et deliktiõiguse kohaldamisel on aga asjatundja vastutusele võtmiseks vajalik süü esinemine, mille puhul on oluline kutsealase hoolsuse standard. Nagu ka eelnevalt näiteks sai toodud, on asjatundjal võimalik vabaneda teisele läbirääkimiste poolele tekitatud kahju hüvitamise kohustusest, kui tema antud

²⁷¹ R. Värk 2009, lk 60.

seisukoha, hinnangu vms arvamuse ebaõigsus tulenes asjatundjast sõltumatutest asjaoludest. Juhul, kui asjatundjal aga ei õnnestu süü puudumist tõendada, on kahju kandnud poolel õigus esitada tema vastu nõue VÕS § 1043 alusel. Üldvastutuse kohaldamine oma olemuselt süü esinemist sellisel kujul ei eelda, kuid VÕS § 14 lõigetes 1-4 toodud mõistlikkuse kategooria jt kategooriad ei võimalda VÕS § 103 toodud rikkumise vabandatavusest lähtuda ning valdavalt on vastutuse tekkimiseks lepingueelsete läbirääkimiste käigus tekkinud kahju eest nõutav samuti süü esinemine nagu ka deliktiõigusliku vastutuse puhul.²⁷² Seega tuleb asjatundjal mõlemal õigusliku aluse kohaldamise juhul vastutusest vabanemiseks tõendada, et ta ei ole kahju tekitamises süüdi.

VÕS § 1048 eesmärk on kaitsta isikuid ebasoodsa varalise otsustuse tagajärgede eest, eelkõige ebasoodsatel tingimustel tehingu tegemise eest. Seega kuulub vastava õigusvastase teo toimepanemisel hüvitamisele kogu ebaõigeks osutunud arvamusele tuginemise tagajärjel tekkinud varaline kahju. Nagu öeldud, võimaldab VÕS § 1048 iseenesest ka puhtmajandusliku kahju hüvitamist.²⁷³ Kusjuures on kahju hüvitamise eesmärk panna kannatanu varaliselt olukorda, milles ta oleks olnud siis, kui ta ei oleks kahju tekitaja poolt antud arvamusele tuginenud. VÕS §-i 14 ja §-i 15 alusel kahjuhüvitamise nõude esitamisel on kahju hüvitamise eesmärgiks on samuti kahjustatud isiku asetamine olukorda, mis on võimalikult lähedane olukorrale, milles ta oleks olnud, kui kahju hüvitamise kohustuse aluseks olevat asjaolu ei oleks esinenud. Nii tuleb VÕS § 14 sätestatud kohustuste rikkumise korral asetada kahjustatud isik olukorda, milles ta oleks olnud, kui ta poleks läbirääkimistele tuginenud, ja kõrvutada seda kahjustatud isiku tegeliku varalise olukorraga. Seega saab hüvitada kahju, mis tekkis kahjustatud isikul lepingueelsetele läbirääkimistele tuginemisest. VÕS §-s 15 sätestatud kohustuse rikkumise korral tuleb aga kahjustatud isik asetada olukorda, milles ta oleks olnud, kui ta poleks uskunud vorminõuete tõttu tühise lepingu kehtivust, ja kõrvutada seda kahjustatud isiku tegeliku varalise olukorraga. Seega saab hüvitada kahju, mis kahjustatud isikul tekkis lepingu kehtivusele tuginemisest.

Riigikohus on oma õigusemõistmises selgitanud, et VÕS § 14 ja § 15 toodud kohustuste rikkumisest tuleneva vastutuse eesmärgiks saab pidada usalduskahju hüvitamist (eelkõige lepingueelsete läbirääkimiste ebaõnnestumise tõttu kasutuks muutunud kulutused). Usalduskahjuna saab kolleegiumi arvates käsitada näiteks kulutusi, mis on kantud seoses läbirääkimiste pidamisega enne kehtiva lepingu sõlmimist: läbirääkimistega kaasnenud sõidu- ja ajakulud, lepinguprojektide koostamise kulud jms. Kui pooled on sõlminud lepingu, olgugi et see on vormivea tõttu tühine, on nende jõudmine kehtiva lepingu sõlmimiseni märksa

²⁷² J. Lahe 2004, lk 685.

²⁷³ P. Varul jt (koost) 2009, § 1048, p 3.6.

reaalsem, mistõttu võivad sellise lepingu kehtivust usaldava poole kulutused olla suuremad. Nii võib vormivea tõttu tühise lepingu kehtivust usaldanud pool kanda kulutusi seonduvalt selle lepingu täitmise ettevalmistamisega, näiteks kulude kandmine laenuintresside maksmise tõttu seoses pangalaenu võtmisega tulevase lepinguobjekti ostmiseks, kulutused tulevase lepinguobjekti hindamiseks jms. Samuti hõlmab kahju hüvitamine siinkohal tagasitäitmise kulusid.²⁷⁴ Lisaks aga saab mõningatel juhtudel nõuda hüvitist ka jube enne lepingu sõlmimist tehtud töö eest ning kahju eest, mis tulenes sõlmitava lepingu ootuses tehtud tehingutest.²⁷⁵ Kahjustatud isikule tuleb seega hüvitada kahju nii, nagu ta poleks iialgi asunud läbirääkimisi pidama.²⁷⁶

Töö raames on küll selgitatud, et VÕS § 1048 raames on kahju kandnud poolel võimalik sisse nõuda kogu kahju, mida ta on tuginedes asjatundja ebaõigele teabe kandnud, kuid järgida tuleb siiski põhimõtet, et üks ja sama õigusvastane tegu (ebaõige teabe, ekspertiisi, hinnangu vms väljastamine) võib kahjustada mitme isiku õigushüvesid, mida kõike ei saa paratamatult hüvitada. Eesti õiguskirjanduses on sellega seoses selgitatud, et ka deliktiõiguse alusel saab seega üldjuhul nõuda nn negatiivse ehk usalduskahju hüvitamist, mis tekkis lepingueelsetele läbirääkimistele tuginemisest ja mille hüvitamise eesmärk on õigusrikkumise negatiivsete tagajärgede kõrvaldamine ehk restitutsioon.²⁷⁷ Seeläbi võib öelda, et nii üld- kui deliktivastutuse kohaldamisel ei ole siiski üldjuhul võimalik kahjustatud poolel nõuda nn positiivse kahju ehk lepingust loodetud täitmise hüvitamist ning kahju hüvitamise nõue peaks siiski piirduma üksnes negatiivse ehk lepingu kehtivuse usaldamisest tekkinud kahjuga (usalduskahjuga).

Küll aga on nii üld- kui deliktivastutuse puhul oluline VÕS § 127 lg 2 alusel analüüsida, millise kahju ärahoidmine on nendes sätetes märgitud kohustuste eesmärgiks, et täpselt hinnata milline kahju tuleb hüvitada. Niisiis tuleb kahju hüvitamise ulatuse igakordsel kindlaksmääramisel lähtuda VÕS § 127 lg-s 2 sätestatud normi kaitse eesmärgist.²⁷⁸ Seeläbi tuleb kahju hüvitise suuruse määramisel lähtuda kahju hüvitamise kohustuse aluseks olevast lepingust või normist, kuna just see leping või norm määrab ära võlgniku kohustused, näidates millised võlausaldaja huvid peavad saama rahuldatud.²⁷⁹

Seega jääb esmapilgul küll mulje, et *c.i.c.* ja VÕS §-st 1048 tuleneva vastutuse erinevuseks lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhtes tekitatud kahju hüvitamise osas on

²⁷⁴ RKTko 3-2-1-89-06, p 16.

²⁷⁵ Vt EAKo T-203/96; H. Beale. O. Lando (eds.) Principles of European Contract Law. Parts I and II. Kluwer Law International 2000, lk 191.

²⁷⁶ P. Schlechtriem. Võlaõigus. Üldosa. Tallinn: Juura 1999, lk 83; R. Värk 2009, lk 390.

²⁷⁷ T. Tampuu 2012, lk 286; H-B. Schäfer 2002, lk-d 469-472.

²⁷⁸ P. Varul jt (koost) 2009, § 1048, p 3.6.

²⁷⁹ P. Varul jt (koost) 2006, § 127, p 4.6.

tekitatud kahju hüvitamise eesmärk. Küll aga tuleb lepingueelsetel läbirääkimistel tekitatud kahju sissenõudmisel siiski nii VÕS §-i 14 kui deliktiõiguse kohaldamisel piirduda peasjalikult üksnes nn usalduskahju ehk kahju, mis tekkis lepingueelsetele läbirääkimistele tuginemisest (nn negatiivne huvi) hüvitamisega.²⁸⁰ Seega on võimalik kahju kandnud isik asetada olukorda, milles ta oleks olnud, kui ta ei oleks ebaõigele arvamusele tuginenud, nii üld- kui deliktivastutuse alusel.

Erinevus tuleb nende kahe vastutuse koosseisu puhul sisse aga aegumistähtaja kohaldamisel. Nimelt on lepinguvälise kahju tekitamise puhul ehk seadusest tuleneva nõude esitamise tähtaeg tunduvalt pikem, kui lepingulise nõude puhul. Nimelt näeb TsÜS § 149, et seadusest tuleneva nõude aegumistähtaeg on kümme aastat selle nõude sissenõutavaks muutumisest, kui aga vastavalt TsÜS § 146 lg-le 1 on tehingust tuleneva nõude aegumistähtjaks üksnes kolm aastat. Seega annab seadusest tulenevale nõudele tuginemine kahju kandnud poolele võimaluse esitada asjatundja vastu nõue 10 aasta jooksul. Nagu öeldud, on asjatundja poolt ebaõige teabe väljastamise tõttu kahju kandnud isikul õigus esitada viimase vastu nõue ka eriseaduste alusel, sh audiitoritegevuse seaduse, notariaadiseaduse jms alusel ning vastav nõue aegub seeläbi alles 10 aasta möödudes nõude sissenõutavaks muutumisest. Siiski piirab TsÜS § 150 lg 1 samuti kahju õigusvastasest tekitamisest tuleneva nõude aegumistähtaega, sätestades selleks kolm aastat ajast, mil õigustatud isik kahjust ja kahju hüvitama kohustatud isikust teada sai või pidi teada saama. Hinnates asjatundja tegevus ja seeläbi kahju kandnud isikute võimalust restitutsioonile on täiesti põhjendatud maksimaalselt 3-aastane aegumistähtaja kohaldamine, sest 10-aastase aegumistähtaja kohaldamine jätab asjatundja üsna kehva olukorda ning oleks autori hinnangul siiski liiga karm. Lisaks tuleneb TsÜS § 152 lg-st 1, et kui samasisulise nõude võib esitada nii seadusest kui tehingust tuleneval alusel, kohaldatakse nõude aegumisele siiski tehingust tuleneva nõude aegumist. Niisiis nähtub, et ka nõude aegumistähtaeg on nii üldvastutuse kui VÕS §-st 1048 tuleneva vastutuse puhul siiski samad.

Õiguskirjanduses on ka varasemas avaldatud seisukohti, mille läbi on püütud selgitada võimalikku eristusmeetodit *c.i.c.* järgse vastutuse ja VÕS §-s 1048 sätestatud asjatundja vastutuse vahel. Selle kohaselt tuleb eristada olukorda, kus asjatundja esineb lepingu ettevalmistamise järgus, kus üldiselt kehtib garantiivastutuse põhimõte.²⁸¹ Nimelt on võlaõigusseaduses võlasuhtest, eelkõige lepingust, tuleneva kohustuse rikkumisega kaasneva vastutuse regulatsiooni aluseks garantiivastutuse kontseptsioon. Seda iseloomustab seaduses sätestatud eeldus, et lepingulise kohustuse võtmisega garanteerib lepingupool ka selle täitmise

²⁸⁰ P. Varul jt (koost) 2006, § 127, p 4.6.

²⁸¹ vt käesoleva kirjatöö p-i 1.3.

ja vastutust kohaldatakse üldjuhul ainuüksi kohustuse rikkumise fakti alusel.²⁸² Seega eeldab garantiivastutuse kohaldamine, et mõlemad pooled on teadlikud, et kohustuse võtnud pool garanteerib ka selle täitmise. Lepingueelsete läbirääkimiste käigus eeldab see ennekõike, et asjatundja, kes läbirääkimistes osaleb, võtab endale kohustuse käituda teise poole suhtes hea usu põhimõttest lähtuvalt ning teave või seisukoha andmisel kohustub ta esitlema ainult tõest ja terviklikku informatsiooni. VÕS § 1048 keskendub aga just sellisele erilisele usaldusseisundile mis tekib läbirääkimiste poolel seetõttu, et kolmas isik omab erialaseid teadmisi kutsealase tegevuse raames ning seeläbi tunneb arvamusele tuginev isik, et teave on ilmselgelt tõene (subjektiivne hinnang).

Siinkohal on oluline siiski rõhutada, et kuna hetkel veel Eestis vastav kohtupraktika puudub ning teistes riikides, sh Saksa- ja Prantsusmaal niivõrd sarnaseid vastutuse õiguslikke aluseid ei esine, on raske öelda, millisele sättele tuleks kahju kandnud poolel konkreetselt tugineda. Selge on aga see, kannatanul tuleb vastavalt faktilistele asjaoludele toetudes otsustada, kas tegu võiks olla pigem lepingueelsete läbirääkimiste raames tekkinud usaldusega asjatundja vastu, mille raames kahju kandnud pool uskus, et asjatundja väljastab talle üksnes tõest informatsiooni või oli tegu olukorraga, kus teine pool tugines asjatundja poolt oma lepingupartnerile antud seisukohale või arvamusele, mis vastavalt asjatundja kutsealase hoolsuse standardi rikkumisele osutus ebaõigeks.

2.3. Teised vastutuse kohaldamise võimalused

Kirjatöö autor on ka töö eelnevas osas selgitanud, et mitte kõik võla- ja tsiviilõigusega tegelevad spetsialistid ei nõustu üldvastutuse laiendamisega lepingueelsetele suhetele. Samuti on erinevates õiguskultuurides ja ka ühtse Euroopa lepinguõiguse väljaarendamisel kolmandate isikute *c.i.c.* (sh VÕS § 14 ja § 15 ja BGB § 311 lg 3 ja § 241 lg 2) alusel tekkiv iseseisev vastutus tõstatanud palju kriitikat. Mitmetel juhtudel on seeläbi jõutud isegi järeldusele, et lepingueelsetel läbirääkimistel osaleva asjatundja vastutus peaks olema võimalik üksnes deliktiõiguslikul alusel.²⁸³ Ka eespool on mõneti selgitatud ja välja toodud, et heaks näiteks sellisest vastassuunalisest lähenemisest annab Prantsusmaa tsiviilõigus ja vastav õigusdogmaatika. Nimelt on Prantsuse võlaõiguses täiesti veendunult asunud nii läbirääkimisi pidavate poolte kui pooli nõustanud eriteadmistega asjatundja vastutuse osas seisukohale, et ainus mõistlik lähenemine sellisel moel toime pandud rikkumistele tuleneb deliktiõigusest, v.a juhul, kui asjatundja ja ühe läbirääkimiste poole vahel sõlmitud leping on sõlmitud teise läbirääkimiste poole kasuks.

²⁸² I. Kull jt (koost). Võlaõigus I üldosa. Tallinn: Juura 2004, lk 192.

²⁸³ I. Schwenger. Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil. Stämpfli. Bern 1998, lk 278.

Ka Eestis on selline lähenemine mõne võlaõiguse spetsialisti hinnangul täiesti põhjendatud.²⁸⁴ Siseriiklikus õiguskirjanduses on nimelt toodud ka käsitlusi, mille kohaselt leitakse, et VÕS-i ülesehituse järgi ei ole õigustatud *c.i.c.* vaatlemine lepingulise vastutuse "käepikendusena", vaid pigem on põhjendatud *c.i.c.* käsitlemine usaldusvastutusena, mis lepingulise ja deliktiõigusliku vastutuse dogmaatilisel skaalal kalduks viimase suunas. Seda kinnitab vastava käsitluse pooldajate hinnangul ka asjaolu, et VÕS §-s 14 sätestatud kohustuste rikkumisest tekkinud kahju on tihti hüvitatav ka ainult deliktiõiguse sätete alusel, VÕS §-i 14 vastutuse alusena kaasamata. Deliktilise vastutuse kohaldamist toetab mõneti ka asjaolu, et VÕS § 14 lõigetes 1-4 toodud mõistlikkuse kategooria jt kategooriad ei võimalda VÕS § 103 toodud rikkumise vabandatavusest lähtuda ning valdavalt on vastutuse tekkimiseks lepingueelsete läbirääkimiste käigus tekkinud kahju eest nõutav süü esinemine nagu ka deliktiõigusliku vastutuse puhul.²⁸⁵

Lisaks on lepingueelsetel läbirääkimistel tekkivat vastutust käsitletud ka usaldusvastutusena ning seeläbi võiks tegu olla lepingulise ja lepinguvälise vastutuse kõrval kolmanda, iseseisva vastutussüsteemiga.²⁸⁶ See oleks esmapilgul ka täiesti asjakohane lahendus, kuna hoiaks ära *c.i.c.* vastutuse jäägitu vormimise vastavalt kas siis lepingulise või deliktiõigusliku käsitluse alla, kui tegelikult on selge, et päris õige ei ole kumbki nimetatud lähenemistest. Seega võimaldaks *c.i.c.* vastutuse kui täiesti iseseisva kontseptsioon luua lepingueelsete kohustuste rikkumise eest kohaldatavale vastutusele sobiva ulatuse, mis deliktiõiguslikku vastutust kohaldades oleks ehk liiga piiratud ning lepingulise vastutuse puhul liialt range.²⁸⁷ Hiljaaegu läbi viidud põhjaliku analüüsi tulemusena jõuti samuti seisukohale, et ei lepingueelsetest läbirääkimistest VÕS §-st 14 tulenevat üldvastutust tulenevat ega samas õigussuhtes kohaldatavat deliktiõiguslikku VÕS §-st 1048 tulenevat asjatundja vastutust ei ole siseriiklikus võlaõiguses koheldud piisava süstemaatilisusega ning nende vastutusnormide parema mõistmise huvides võiks kaaluda vastava regulatsiooni süstemaatilisemat esitamist. See käib samuti ka nii BGB kui DCFR-i (sh PECL-i ja PICC-i) kohta.²⁸⁸ Käesoleva kirjatöö mahu piiratuse tõttu on aga autor sunnitud käsitluse usaldusvastutusest kui iseseisvast vastutuse süsteemist analüüsist välja jätma. Küll aga on autori hinnangul sellise lähenemise toetamine igati põhjendatud eeskätt just põhjusel, et *c.i.c.* vastutus omab juba mandri-Euroopa õiguskultuurides piisavalt pikka praktikat ning sellise

²⁸⁴ vt T. Tampuu 2012, lk 161; J. Lahe 2004, lk 687.

²⁸⁵ J. Lahe 2004, lk 685.

²⁸⁶ U. Volens 2011, lk 374.

²⁸⁷ R. Värk 2009, lk 28.

²⁸⁸ Ibid.

vastutuse iseseisev tunnustamine (eraldi lepingulisest ja deliktilisest vastutusest) oleks üsna loogiline jätk vastavale dogmaatikale.

Nagu eelnevalt juba korduvalt viidatud sai, on ka siseriiklikus õiguskirjanduses väljendatud arusaama, et kolmandad isikud peaksid lepingueelsete kohustuste rikkumise korral vastutama üksnes deliktiõiguse alusel.²⁸⁹ Nimelt, vastukaaluks BGB §-de 311 lg 3 ja § 241 lg 2 eeskujuna kasutamisele, on leitud, et VÕS § 14 lg-tes 1-4 kirjeldatud lepingueelsete läbirääkimiste pooltel lasuvad kohustused on käsitletavad seadusest tulenevate kohustustena, s.o kaitsenormidena VÕS § 1045 lg 1 p 7 tähenduses.²⁹⁰ VÕS § 1045 lg 1 sätestab õigusvastaste tegude ehk deliktide loetelu, mille p-i 7 kohaselt on kahju tekitamine õigusvastane eelkõige siis, kui see tekitati seadusest tulenevat kohustust rikkuva käitumisega.²⁹¹ Sama sätte lõige 3 täpsustab, et seadusest tuleneva kohustuse rikkumisega kahju tekitamine ei ole õigusevastane, kui kahju tekitaja poolt rikutud sätte eesmärk ei olnud kannatanu kaitsmine sellise kahju tekkimise eest.²⁹² Lepingu sõlmimist muul viisil ettevalmistava isiku tegu on aga vabandata juhul, kui ta mõistlikult arvestas teise poole huvide ja õigustega ning avaldab läbirääkimistel tõeseid andmeid. Üldine deliktiõiguslik vastutus tuleneb analoogselt ka BGB § 823 lg-st 2 ja BGB §-st 826.

Saksamaa lepinguvälise vastutuse institutsioon ei võimalda puhtmajandusliku kahju hüvitamist, v.a juhul, kui tegu on tahtliku hea usu vastase kahju hüvitamisega vastavalt BGB §-le 826. Samamoodi on ka Eesti võlaõiguses. Vastavalt VÕS § 1045 lg 1 p-le 8 peetakse õigusvastaseks heade kommete vastast tahtlikku käitumist. Kui aga lähtuda Eestis asjatundja vastu esitatavate nõuete alustest, siis tuleks VÕS § 1045 lg 1 p-s 7 toodud rikkumisele eelistada kindlasti VÕS §-le 1048 tuginemist. Olgugi, et esimesel juhul on sätte koosseis vähem piiratud, nt on kolmandal isikul võimalik nõuda ka tegevusetusega, mitte üksnes teabe või arvamuse andmisega tekitatud kahju hüvitamist, mis võib tähtsust omada näiteks dokumendi koostamata jätmise juhtudel, on hageja tõendamiskoormis tunduvalt suurem, kui teisel juhul. Nimelt peab hageja VÕS § 1045 lg 1 p-le 7 tuginedes tõendama ka süü olemasolu tahtluse vormis, samas kui VÕS § 1048 koosseisus süü olemasolu eeldatakse tulenevalt VÕS § 1050 lg-st 1. Samuti tuleb hagejal sisustada ka endiselt määratlemata õiguspõhiste "head kombed" ning näidata, kuidas on kostja käitumine nendega vastuollu läinud.²⁹³

Siinkohal on aga VÕS § 1045 lg 1 p-st 7 tulenev vastutus kindlasti asjakohane, kui asjatundjale paneb arvamuse või seisukoha andmise ja selle tõele vastavuse tagamise

²⁸⁹ T. Tampuu 2012, lk 161.

²⁹⁰ J. Lahe. Süü deliktiõiguses. Doktoritöö. Tartu: Tartu Ülikooli kirjastus 2005, lk 155.

²⁹¹ Võlaõigusseadus. - RT I 2001, 81, 487; RT I 2011, 21.

²⁹² Ibid.

²⁹³ H. Tammiste 2005, lk-d 378-388.

kohustuse seadus.²⁹⁴ Sellisel juhul tuleb ka vastava kohustuse mittenõuetekohasel täitmisel kahju tekitamise õigusvastasus VÕS § 1045 lg 1 p-st 7.²⁹⁵

Lisaks on võimalik nõuda ka puhtmajandusliku kahju hüvitamist juhul, kui rikutakse seadusega sätestatud kohustust vastavalt BGB § 823 lg-le 2²⁹⁶ ja vastavalt VÕS § 1045 lg 1 p-le 7. Üldjuhul aga on Eesti võlaõiguse kohaldamise praktikas valdavaks seisukoht, et reeglina ei kuulu puhtmajanduslik kahju hüvitamisele.²⁹⁷ Erandjuhtudel on see aga mõlema nii VÕS-i kui BGB kohaldamisel võimalik. Täpsemalt tuleb selleks, et kahjustatud poolel oleks võimalik nõuda asjatundjalt ka puhtmajandusliku kahju hüvitamist (mida üldjuhul deliktiõigus ei võimalda), ära näidata, et viimane on rikkunud seadusest otsesõnu tulenevat kohustust²⁹⁸ või, et ta on rikkumise toime pannud tahtlikult.²⁹⁹

BGB §-st 826 tuleneb, et isik, kes avalike huvidega vastuolulisel viisil tekitab tahtlikult kahju teisele isikule on kohustatud sellise isiku ees tekitatud kahju ka hüvitama. Analoogne sõnastus on ka VÕS-is ja isegi Prantsuse Code Civil'is. Saksamaa õiguskirjanduses on seeläbi lähtunud eeldusest, et kui isik, kes andis kolmandale isikule informatsiooni (sh nõu, omapoolse seisukoha vms), olles aga ise teadlik, et tegu on ebaõige informatsiooniga, tegutseb tahtlikult heade kommete vastaselt. Samasugune on olukord ka siis, kui isik hooletusest annab objektiivselt võttes ebaõiget teavet "ilma mingi põhjusega" inimesele, kelle jaoks selline informatsioon omab silmnähtavat tähtsust ning informatsiooni andja peab arvestama võimalusega, et ta võib tekitada teabe saajale sellega kahju. Selline käsitlus puudutab aga üksnes teabe või nõuande saaja ja andja otsest omavahelist suhtlust (nn "tehingulist kontakti") ning kõik kolmandad osapooled on jäetud siinkohal kaitseta.³⁰⁰

Lisaks on deliktiõiguslikult võimalik asjatundja vastutusele võtta ka BGB § 823 lg 2 alusel, kui asjatundja rikub mõnest konkreetsest seadusest tulenevat kohustust.³⁰¹ Lähenedes kahju hüvitisele taaskord majanduslikust aspektist, võib öelda, et asjatundja jaoks tähendab lepinguvälise kahjunõude esitamine kulu, millesse hilisema nõude esitajad ei otseselt ega kaudselt omalt poolt midagi panustanud. Küll aga peab eksperdi poolt rakendatav hoolsus hõlmama ka nendele isikutele põhjustatava võimaliku ettenähtava kahju. Seega erineb ka

²⁹⁴ Siinkohal võib näitena tuua AdvS § 47; NotS § 14; ÄS § 363⁴, § 396 lg 3, § 439 lg 3 ja § 523 lg 4.

²⁹⁵ H. Tammiste 2005, lk 388.

²⁹⁶ H-B. Schäfer 2002, lk 469; U. Volens 2010, lk 177.

²⁹⁷ RKTko 3-2-1-64-05, p 15; RKTko 3-2-1-123-05, p 24.

²⁹⁸ Eesti deliktiõiguses on pisut täpsemalt seda olukorda käsitletud ning selgitatud, et Erandina võib ka deliktiõiguslik kaitse norm (VÕS § 1045 lg 1 p 7) oma eesmärgi kaudu (VÕS § 1045 lg 3) pakkuda kaitset puhtmajandusliku kahju põhjustamise puhuks. Vt siinkohal ka RKTko 3-2-1-7-10, p 39 ja RKTko 3-2-1-19-11, p-d 17-19.

²⁹⁹ vt T. Tampuu 2012, lk 287 ja U. Volens 2010, lk 177.

³⁰⁰ U. Volens 2010, lk 178, vt ka RGZ 91, 80, 81; 157, 228, 229; BGH NJW 1992, 3167, 3174.

³⁰¹ U. Volens 2010, lk 179; H. Sprau in O. Palandt. Bürgerliches Gesetzbuch, Beck'sche Kurz-Kommentare. Bd. 7. 69. Aufl. München: C. H. Beck 2010, § 675, margin No. 47.

kahjuhüvitise suurus lepingulise ja lepinguvälise nõude puhul märgatavalt. Nimelt on üldjuhul lepinguvälise kahjuna võimalik asjatundjalt sisse nõuda väiksem summa, kui lepingulise nõude raames ning seda eelkõige kahel põhjusel. Esiteks on sellisel juhul kolmas osapool saanud oma majandusliku otsustuse langetamiseks vajaliku teabe täiesti tasuta. Seega ta kasutab seda hüve³⁰² ning võimalust saada seeläbi kasu, kuid ei pea selle eest mitte midagi vastu andma. Seda probleemi on käsitletud ka Eesti õiguskirjanduses. Nimelt ollakse seisukohal, et kuna spetsialistil on võimatu ette kujutada ning kontrollida isikute ringi, kellele tema antud teave ja arvamus suunatud ei ole, kuid kes sellele vaatamata asjatundja poolt lepingu alusel kindlale isikule väljastatud teabele tuginevad, võimaldab see asjatundjate professionaalsete oskuste tasuta ärakasutamist ilma igasuguse omapoolse riskita.³⁰³ Majanduslikust küljest tuleks aga nii kasu kui kahju hoida tasakaalus ehk need, kes omavad võimalust saada kasu peavad selle eest ka tasu maksma. Teiseks on tavapärane see, et juhul, kui kolmas isik tugineb teabele ning kannab seeläbi kahju, siis vastupidiselt temale saab keegi seeläbi ka kasu, mida tuleb siis samuti arvesse võtta.³⁰⁴

Oluline on aga meeles pidada, et BGB § 826 mõttes on määravaks see, et kui heas usus käitumist on rikutud raske hooletuse tõttu, siis tahtlus kahju tekitamise osas on sisuliselt järelduslik.³⁰⁵ Seega on BGB § 826 eesmärki oluliselt laiendatud selleks, et hõlmata ka raskest hooletusest tekitatud puhtmajandusliku kahju hüvitamise võimalusi. Sellise vastutuse kohaldamine praktikas on aga üldjuhul siiski marginaalne.³⁰⁶ See on kindlasti ka põhjuseks, miks läbirääkimistel osalevaid kolmandaid isikuid on otsustatud niivõrd täpselt silmas pidada BGB § 241 lg 2 kohustuste määramisel, tehes nimetatud sättele otseviite BGB § 311 lg-s 3. Lisaks on deliktiõiguse kohaldamise piiratus kujundanud välja ka nn "nähtamatu lepingu" käsitluse, mille kohaselt tekib asjatundja ja teise läbirääkimiste poole vahel iseseisev leping. Sellise lepingu tekkimine eeldab esiteks, et asjatundja poolt antav teave omab suurt majanduslikku tähtsust teabe saaja jaoks. Teiseks peab olema selge, et teabe saaja soovib seda informatsiooni olulise otsuse tegemisel ära kasutada ning kolmandaks, et asjakohase teabe andja omab erilisi teadmise vastavas valdkonnas või omab ta ise mingisugust ärilist huvi selle teabe väljastamiseks. Sellisel juhul tuleb kõnealuse käsitluse kohaselt lugeda sõlmituks teabe andmise leping.³⁰⁷ Kui aga eelnimetatud kolm eeldust täidetud ei ole, siis alles võiks teoreetiliselt esitada nõude ka deliktiõiguse BGB § 826 alusel.³⁰⁸ Eesti praktikas nn

³⁰² inglisekeelses õiguskirjanduses nimetatud kui *public good*

³⁰³ H. Tammiste 2005, lk 389.

³⁰⁴ H-B. Schäfer 2002, lk 469.

³⁰⁵ U. Volens 2010, lk 178; H. Honsell 1999, lk 215.

³⁰⁶ U. Volens 2010, lk 178.

³⁰⁷ DCFR art VI.2:207, p 5; BGH 7 July 1998, WM 1998, 1771.

³⁰⁸ DCFR art VI.-2:207, p 5.

"nähtamatu lepingu" institutsiooni ilmselt kõne alla ei tuleks, kuna hetkel kehtivate nõudenormide abil peaks kahju kandnud poolel olema juba piisav võimalus õiglase tagajärje saavutamiseks.

Nii Saksamaa kui Prantsusmaa deliktiõiguse eelkäijaks on olnud *lex Aquilia*³⁰⁹, mille kohaldamiseks peavad olema täidetud kaks peamist nõuet. Esimene neist näeb ette, et kahju tekitaja peab kindlasti olema süüdi selleks, et olla vastutav. Süü tähendas, nagu tähendab ka kaasaegsetes õigussüsteemides, et isik on teo pannud toime tahtlikult või hooletusest. Teiseks aga oli võimalik kahju kandnud isikul esitada tekitaja vastu nõue üksnes teatud liiki kahju eest, mille hulka loomulikult vastavalt sellele ajaperioodile lepingueelne vastutus ei kuulunud. Küll aga on Prantsuse deliktiõigus ka kaasajal jäänud sellisele *lex Aquilia* regulatsioonile kindlaks ning tihtipeale nimetatakse vastutus, mis tekib ühel isikul teisele isikule lepinguväliselt kahju tekitamisest endiselt "*Aquilian*" vastutuseks.³¹⁰ Prantsusmaa õigusteadlased on deliktiõiguse loonud selliselt, et delikti all mõeldakse tegu, mille läbi isik kas tahtlikult või hooletusest tekitab teisele isikule kahju või vigastuse.³¹¹ Seeläbi on ka nii kohtupraktika kui enamik lepingueelsete läbirääkimiste võlasuhteid ning neist tõusetuvaid vastutusi üsna veendunud, et nii läbirääkimisi pidavate poolte kui läbirääkimistes osalenud muude isikute vastutus on võimalik üksnes deliktiõiguse alusel. Saksa ja seeläbi ka Eesti õigusmaastikel on aga pigem sellisele lähenemisele vastu seistud ning valitseva arvamuse kohaselt kaitseb deliktiõigus üksnes isikute seadusega määratletud kindlat õigushüve ning seeläbi on ka põhjendatud see, et kahjuhüvitist puhtmajandusliku kahju eest on võimalik nõuda üksnes siis, kui on rikutud vastavat erinormi.³¹²

Siinkohal on aga huvitav veel ka see, et Code Civil loomisel ei toodud välja ega ka osatud päris täpselt defineerida, mis peaks täpselt olema "kahju", mida ühel isikul on teiselt deliktiõiguse alusel õigus välja nõuda. Seeläbi otsustavadki kohtud tänapäevalgi ilma Code Civil'ist tuleneva juhendi või selgituseta, mida siis selline hüvitatav "kahju" endast täpselt kujutab.³¹³ Ka Saksa õigusteadlane C. von Bar on Prantsuse õiguskultuuri kommenteerides väljendanud seisukohta, et sealne tsiviilkoodeks suunab kohtuid nii vähe, kui võimalik.³¹⁴ Lisaks oli Prantsuse tsiviilõiguse puhul, sarnaselt nii Saksa tsiviilseadustikule kui Eesti võlaõigusele, Code Civil'i artikli 1134 lg-st 3 tulenev hea usu põhimõte kohaldatav suures

³⁰⁹ *lex Aquilia* oli Rooma seadus, mis tagas omanikule kompensatsiooni selle eest, kui keegi süüliselt tema vara kahjustas.

³¹⁰ J. Gordley. A. T. von Mehren. An Introduction to the Comparative Study of Private Law: Readings, Cases, Materials. Cambridge University Press 2006, lk 236-237.

³¹¹ J. Gordley. A. T. von Mehren 2006, lk 239.

³¹² J. Cartwright, M. Hesselink (eds.) 2008, lk 58-59.

³¹³ J. Gordley. A. T. von Mehren 2006, lk 240.

³¹⁴ C. von Bar, The Common European Law of Torts: Damage and damages, liability for and without personal misconduct, causality, and defences. Vol. I. Oxford: Oxford University Press 1998, lk 22.

osas siiski lepingulistele suhetele. 20. sajandi keskpaigas asuti aga seisukohale, et selline põhimõte kuulub kohaldamisele ka lepingueelsetel läbirääkimistel.

Tuginedes asjakohasele kohtupraktikale, on Prantsusmaa õiguskirjanduses kanda kinnitanud arusaam, et kohus kehtestab kohustuse väljastada informatsiooni lepingueelsetel läbirääkimistel juhul, kui täidetud on selleks ettenähtud kolm eeldust. Esimene neist peab silmas poolte staatusest tulenevat teadmiste ebavõrdsust, mille kohaselt tegutseb üks pool oma kutsetegevuse raames ning teiseks pooleks on asjatundmatu isik. Teine eeldus hõlmab asjaolu, et asjatundmatu pool sõltub õigustatult asjatundjast, kuna tegu on tunnustatud eriteadmisi omava isikuga ja seeläbi ei oska eriteadmisi mitteomav isik arvatagi, et tegu võiks olla ebaõige informatsiooniga. Kolmandaks eelduseks on see, et asjatundja poolt antav teave või nõuanne hõlmab lepinguesemega seotud faktilist asjaolu, mis on asjatundjale teada või peaks olema teada ning, mis võib osutada oluliseks asjatundmatu poole poolt lepingu sõlmimise osas otsuse tegemisel või lepingutingimuste määramisel. Siinkohal tuleb aga alati silmas pidada ka asjatundmatu poole enda kohustust koguda lepinguobjekti kohta soovitud teavet (juhul, kui see on võimalik).³¹⁵ Seega võib öelda, et Prantsusmaa käsitus sarnaneb peaaegselt VÕS §-s 1048 toodud regulatsioonile ning vastutuse kohaldamisel tuleb hinnata sarnaste faktiliste asjaolude esinemist. Peamine neist on aga usaldus, mis tekib asjatundmatul poolel, kes saab asjatundjalt teabe ning usub, et tegu on õige informatsiooniga ja loodab, et tal seeläbi on võimalik saada kasu või vähemalt vältida kahju tekkimist. Prantsusmaa üldine deliktiõigusele tuginev käsitus ja VÕS §-s 1048 toodu erineb Saksamaa vastavast lepingueelsetel läbirääkimistel osaleva asjatundja vastutusest niisiis eelkõige seeläbi, et esimestel juhtudel on tegu süülise vastutusega³¹⁶ ning viimase puhul garantiivastutusega.

Vaieldamatult on tsiviilõiguslikes suhetes pigem eelistatud nõuete esitamine tuginedes lepinguõigusele, kui lepinguvälisele võlasuhtele. Seeläbi on ka Saksamaa õigusdogmatika püüdnud leida erinevaid lahendusi nii "nähtamatu lepingu", kolmanda isiku kasuks sõlmitud lepingu kui teise poole õiguste arvesse võtmise kohustuse laiendamise näol. Kõigi käesoleva töö raames käsitletud õigusnormide ühiseks jooneks on aga eesmärk jõuda kõige õiglasema lahenduseni, pidades silmas nii ebaõigetele arvamusel tugineva isiku kui asjatundja enda huve. Seeläbi võiks justkui öelda, et lepingueelsetes suhetes asjatundja poolt antud teabega tekitatud kahju hüvitamiseks võiks ennekõike esitada kahjunõude üldvastutuse alusel. Kui selline nõude esitamine osutub aga liiga keeruliseks (tõendada tuleb ära nn "tehinguline kontakt"), siis aga toetuda VÕS §-le 1048. Kuid kui ka VÕS § 1048 koosseis ei ole täidetud (võttes

³¹⁵ vt *Civil iere*, I February 1984, D 1984 386, n C-J. Berr and H. Groutel; J. Ghestin. G. Goubeaux, *Traite de droit civil*, vol. I: Introduction generale 2nd ed. LGDJ: Paris 1983, lk 377; *Civil 3e*, 25. April 1978, *Gaz Pal* 1978 I Pano 274; P. Legrand jr 1986, lk 338.

³¹⁶ P. Legrand jr 1986, lk 341.

arvesse, et peamiselt tuleb kahju kandnud poolel tõendada ära kahekordne usaldusseisund), siis saab kahju hüvitada üldiste deliktinormide alusel, nagu VÕS § 1045 lg 1 p-d 7 ja 8, mis sätestavad seadusest tulenevat kohustust rikkuva käitumise ja heade kommete vastase tahtliku käitumise õigusvastasuse.³¹⁷ Kõige selle kõrval on aga kahju kandnud poolel veel võimalus asjatundja vastu nõue esitada ka eriseadustest tulenevate nõudenormide alusel.

Siinkohal vajab lühikest ülevaadet ka see, kuidas kahju tekitanud isikul on võimalik deliktiõiguslikust vastutusest vabaneda. Nimelt sätestab VÕS § 1045 lg 2 kahju põhjustanud teo õigusvastasust välistavate asjaolude ammendava loetelu, millest vähemalt ühe esinemist peab deliktilisest vastutusest vabanemiseks tõendama isik, kes põhjustas kannatanule kahju teoga, mida peetakse eeldatavasti õigusvastaseks. See loetelu käib eelkõige ka VÕS § 1045 lg 1 p-i 7 kohta. Küll aga on ilmne, et tahtluse kui delikti teotunnuse tõttu ei saa olla välistatud õigusvastasus VÕS § 1045 lg 1 p-s 8 nimetatud juhul. Samuti on selgitatud, et on raske ette kujutada, kuidas võiks VÕS § 1045 lg-t 2 kohaldada VÕS §-s 1048 nimetatud juhtumil. Isik aga, kes tahab siiski tugineda mõnele VÕS § 1045 lg 2 p-des 1-4 nimetatud alusele, peab tõendama, et ta tahtis kasutada nendest sätetest tulenevat õigust teist isikut kahjustada.³¹⁸

Seega nähtub, et erinevates õiguskordades, sh Eestis, Saksamaal jm on aja jooksul välja kujunenud mitmeid lähenemisi asjatundja lepingueelsetel läbirääkimistel osalemisest tekkivale iseseisvale vastutusele juhul, kui tema antud teave või nõuanne osutub ebaõigeks ning selle kasutamisega on keegi kolmas isik kandnud majanduslikku kahju. Vastutus on sellisel juhul võimalik nii lepingulise kui ka lepinguvälise kahju hüvitamise regulatsiooni alusel. Eeldused aga, mille esinemisel vastutust kohaldatakse, on siiski pisut erinevad ning omavad seeläbi ka erinevat tõendatavate asjaolude mahtu.

³¹⁷ vt H. Tammiste 2005, lk 395.

³¹⁸ T. Tampuu 2012, lk 214; RKTKo 3-2-1-72-12, p 12.

KOKKUVÕTE

Käesoleva magistritöö peamiseks eesmärgiks oli tuvastada kas ja millisel juhul on lepingueelsetel läbirääkimistel osalenud isikul õigus esitada otsenõue teise poolega seotud asjatundja vastu juhul, kui viimase väljastatud teabele tuginemisest tekib läbirääkimiste poolel kahju.

Töö raames jõudis autor järeldusele, et VÕS §§-des 14 ja 15 toodud kohustused peaksid lähtuvalt sätete allikaks olevast Saksa õigusest laienema ka asjatundjale, kes on läbirääkimistesse kaasatud küll ühe poole poolt, kuid kes selle käigus annab seisukoha või soovituselisele poolele, tuues kaasa kahju tekkimise seeläbi, et teave osutub ebaõigeks. Teisel poolel on õigus selline kahju asjatundjalt sisse nõuda, kui lisaks üldistele lepingulise vastutuse kohaldamise eeldustele on täidetud ka kolm lisaeldust. Esimene neist näeb ette, et teabe andjaks on kvalifitseeritud eriteadmisi omav isik ehk asjatundja, kes omab kindlas valdkonnas eriteadmisi ning tulenevalt tema isikust on selge, et tema väljastatud teabele võib tugineda ka teine läbirääkimiste pool (st ei ole kahtluski, et ta annab üksnes tõest informatsiooni). Teiseks eelduseks on asjaolu, et ebaõige teabe väljastanud asjatundja mõistis või oleks pidanud mõistma, et informatsiooni saaja teeb sellele tuginedes enda jaoks äärmiselt olulise otsuse. Kolmandaks peab poolte vahel olema tekkinud eriline side ehk nn "tehinguline kontakt", mis hõlmab endas ka asjaolu, et asjatundja andis kahju kandnud poolele otsuse tegemiseks vajaliku seisukoha või asjakohase informatsiooni otse, mitte aga läbi teise läbirääkimiste poole.

Saksa õiguskirjanduses ja sellest välja kujunenud praktikas on asjatundja vastutuse osas rakendatud mitmeid erinevaid vastutusele võtmise võimalusi, ennekõike aga üldvastutuse erinevaid aluseid. Eelkõige on kohaldatavad BGB § 311 lg 3 koostoimes BGB § 241 lg-ga 2, kuid nende kõrval on võimalik tugineda veel asjaolule, et asjatundja ja ühe poole vahel sõlmitud leping on sõlmitud teise poole kasuks, eesmärgiga kaitsta ka viimase huve. Sellise abinõu kasutusele võtmine on õiglase tulemuse saavutamise eesmärgil tunnustust leidnud ka Prantsuse õiguses. Eesti võlaõiguses aga kolmanda isiku kasuks sõlmitud lepingu instituuti sellisel kujul lepingueelsete läbirääkimiste õigussuhtes ei rakendata, kuna otsene vajadus VÕS §-i 80 kohaldamissfääri laiendamiseks puudub.

Töö raames nähtub, et *c.i.c.* vastutus on Eesti õiguses reguleeritud üsna selgelt, kuid siiski on mitmed praktilised küsimused veel lahendamata, kuna puudub vastav kohtupraktika. Püüdes Eesti võlaõigust tõlgendada kooskõlas Saksa vastavate sätete ja nende taga olevate selgituste ja praktikaga peab tunnistama, et Eesti õigus on selles osas kujunenud Saksa omast pisut erinevaks. Seda just seeläbi, et VÕS § 1048 eesmärk on reguleerida asjatundja vastutust

ka lepingueelsetel läbirääkimistel, samas kui Saksa õigus püüab leida kõikvõimalikke lähenemisi, mille raames oleks võimalik kohaldada lepingueelsetel läbirääkimistel tekkivate mistahes suhetele siiski lepinguõigust. Küll aga jõudis käesoleva töö autor ka järeldusele, et VÕS § 1048 ja §-s 14 sätestatud koosseisud on siiski münevõrra erinevad ning eeldused, mille esinemist eeldab üldvastutuse kohaldamine on siiski sarnased BGB §§-de 311 lg 3 ja 241 lg 2 rakendamist eeldavatele asjaoludele. Seega ei leia kirjatöö autor ühtegi põhjust, miks ei peaks ka lepingueelse vastutuse subjekti suhtes eeskujuks võtma just Saksa tsiviilõigust. Siinkohal on oluline aga see, et vastutus BGB § 311 lg 3 ja § 241 lg 2 ning ka VÕS § 14 ja § 15 alusel ei ole spetsiifiline asjatundja vastutus (nagu seda on VÕS § 1048 sätestatud olukord), kuna *c.i.c.* vastutus ei tõusetu konkreetsest usaldusest asjatundja vastu, vaid üldistest lepingueelsetele läbirääkimistele kehtestatud kohustustest³¹⁹, sh tõese andmete avaldamise kohustus. Seda näitab eelkõige asjaolu, et asjatundja ja teise poole vahel peab olema kontakt, mis annab poolele õiguse eeldada, et asjatundja annab ka isiklikult talle, kuigi nende vahel puudub igasugune lepinguline suhe, läbirääkimiste raames üksnes tõest informatsiooni.

Asjatundja spetsiifilise vastutuse kohaldamiseks on VÕS-is kehtestatud aga eraldi ka deliktiõiguslik vastutus, mis on samuti analoogsel kujul toodud ka DCFR-i art-is VI.-2:207. Selline vastutuse kohaldamine eeldab ennekõike nii objektiivse kui subjektiivse usalduse tekkimist asjatundja ning tema poolt väljastatud teabe tõele vastavuse suhtes. VÕS §-i 1048 järgi peab olema täidetud kahekordne usaldusseisundi nõue. See tähendab usaldusseisundi objektiivset olemasolu avalikkuse silmis ja lisaks teabe või arvamuse saaja subjektiivset usaldust asjatundja vastu (mis tegelikult tugineb avalikule objektiivsele usaldusseisundile).³²⁰ Just see peab olema asjaolu, mis ajendab isikut tema jaoks kahjulikul viisil käituma. Sellele lisaks eeldab aga vastavast sättest tuleneva vastutuse kohaldamine veel ka seda, et asjatundjaks oleks igapäevaselt kutsetegevuse raames tegutsev isik, kes annab isikutele nõu just varalistes küsimustes. Teave, mille asjatundja teisele poolele väljastab peab olema faktiliste andmetena või soovitusena esitatud väited või asjaolud, millele tuginedes saab isik teha varalise otsuse, sõlmida teatava lepingu või teha muu oma varalist olukorda mõjutava toimingut. Selline teave peab olema esitatud ka teatavas vormis ning sellele peab olema antud taotluslik ligipääs ka teisele läbirääkimiste poolele. Kõigele sellele lisaks eeldab VÕS § 1048 kohaselt asjatundja vastutusele võtmine ka süü esinemist, sh tuleb hinnata kutsealase hoolsuse standardi järgimist.

Seega nähtub, et niivõrd sarnaste vastutust reguleerivate nõudenormide kohaldamine eeldab siiski mõnevõrra erinevate faktiliste asjaolude esinemist. Sellest tulenevalt võib

³¹⁹ U. Volens 2010, lk 179.

³²⁰ H. Tammiste 2005, lk 390.

vastavas olukorras olla võimalik nõuda kahju üksnes kas üldvastutuse alusel (kahju kandnud poolel on võimalik tõendada asjatundjaga tekkinud nn erilise seose ehk tehingulise kontakti, mille tulemusel tekkis poole vahel võlasuhe) või deliktiõiguse alusel (kahju kandnud poolel õnnestub ära tõendada asjatundja vastu tekkinud usaldus nii objektiivsel kui subjektiivsel tasandil).

Eeltoodu põhjal asub kirjatöö autor seisukohale, et kahju kandnud poolele on siiski lepingueelsetel läbirääkimistel asjatundja poolt tekitatud kahju sissenõudmisel jäetud vastavalt VÕS §-le 1044 võimalus valida, millisel alusel ta kahju tekitaja vastu nõude esitab. Üheselt ei ole selge ka see, kas antud juhul peaks üldvastutusele tuginemine välistama VÕS § 1048 kohaldamise. Vaadates Saksamaa praktikat ja vastava valdkonna käsitlusi, tuleks kahju kandnud isikul ilmselt eelistada üldvastutuse alusel kahjunõude esitamist. Kui valiku tegemist peaks aga mõjutama näiteks nõude aegumise temaatikat, siis sellisel juhul oleks täiesti põhjendatud ka seadusest tuleneva nõude esitamine, kuna aegumistähtaeg on sellises olukorras tunduvalt pikem.

Niisiis julgeb käesoleva töö autor nõustuda nendega, kes pooldavad lepingueelsete suhete raames tekkivate nõuete nii üld- kui deliktiõiguslikule alusele tuginemise võimalust ning jätavad kahju kandnud poolele õiguse valida, millisele õiguslikule alusele ta oma nõude rajab. Seda eelkõige ka põhjusel, et lepingueelsete läbirääkimiste raames kahju kandnud isikul võib olla esialgu raske määratleda, millise nõudenormi kohaldamise eeldusi ta tõendada suudab, sest sellisel juhul puudub poolte vahel leping, mis saaks selgelt deliktiõiguse kohaldamise välistada. Küll aga tuleks läbi kohtupraktika juurutada seisukohad, mille järgi oleks kahju kandnud poolel võimalik, tuginedes tegelikele faktilistele asjaoludele, esitada nõue just õigele õiguslikule alusele tuginedes. Kuni aga selline praktika puudub, tuleks kohtusse pöörduda alternatiivse nõudega, sest kunagi ei saa olla kindel, millise nõude eelduseid tegelikult tõendada õnnestub.

Töö raames sai põgusalt käsitletud ka nii üldvastutusest kui VÕS §-st 1048 tulenevast vastutusest erinevaid nõude esitamise võimalusi. Kirjatöö autor on siinkohal arvamusel, et olgugi, et mõni kolmas lahendus, näiteks usaldusvastutuse iseseisev kohaldamine, oleks samuti lepingueelsetel läbirääkimistel igati põhjendatud, ei pruugi praegune olukord selliseid lähenemisi tunnustada. Seda eelkõige põhjusel, et selge praktika puudub hetkel isegi kehtiva regulatsiooni osas ning lisades sellele veel uusi lähenemisi, muutuks kõik ilmselt veelgi problemaatilisemaks.

Selge on see, et seadusandja on soovinud jätta selle kõige õigema lahenduse välja selgitamise just kohtupraktika hoolde, mida võib põhjendada ka täpse regulatsiooni sisseviimisel esinenud probleemide tekkimisega. Jääb vaid loota, et kui vastavasisulised

vaidlused ka kohtuinstantsidesse jõuavad, siis lahendid, mis lõpuks jõustuvad, hoiavad ennekõike ühte joont ega muuda olukorda seeläbi hoopis keerulisemaks.

RESUME

EXPERT'S LIABILITY TO THE THIRD PARTIES IN PRE-CONTRACTUAL RELATIONSHIP

The main purpose of these thesis was to identify whether and in which cases the person who is engaged in pre-contractual negotiations has a right to submit a demand against the expert who is in a contractual relationship with the other negotiating party.

According to this piece, the author came to the conclusion that obligations which are provided in LOA §§ 14 and 15 should, according to practice of the German law which was the source for these provisions, expand also to the expert who is involved by the one party but who gives an advice or a recommendation to the other party. The other party has a right to recover damages when addition to the general conditions of contractual liability three additional assumptions are met as well. The first additional presumption requires that the expert who is giving the advice to the other party is a qualified person, so to say the expert, who holds a knowledge in a particular field and due to an expert's individuality it is clear that the information (s)he provides will be correct. Secondly, it is crucial that the expert realizes or should have realized that the party, who is not in a contractual relationship with him or her, will make an important decision based on his or hers advice. Thirdly, the liability arises from the LOA §§ 14 and 15 only if there is a particular link, or so to say "transactional contact", between the expert and other party. This link also includes the fact that the expert gave the knowledge or a reference directly to the aggrieved party and not through the other party of the negotiations.

The German legal practice and corresponding legal literature has a multiple ways to make the expert responsible for an incorrect information, but foremost the contractual liability is applied. BGB § 311 section 3 and § 241 section 2 are primarily applicable. In addition, however, it is possible to rely on the fact that the contract which is concluded between the expert and one party is a contract for benefit of the other negotiating party, in order to protect the interests of the latter. The exploitation of such a measure is recognizes also in France to ensure an equitable solution. In Estonian law of obligations the contracts for benefit of third party is not generally applicable because there is no immediate need for that.

According to this analysis we might say that the pre-contractual liability is overall adjusted in Estonian law quite well. In practice, however, many issues still remain unresolved, as there is no adequate positions regarding to this matter from the Estonian courts. Trying to interpret the Estonian and the German contract law and the practice behind the legal provisions, we must admit that Estonian law has chose a slightly different way to regulate the expert's liability in pre-contractual liability, in spite of the fact that usually we rather follow

German interpretations that move against it. Hence, the German civil law might as well do anything to comply the pre-contractual liability under the contractual regulation but contrary to this, Estonian law of obligations decided to establish LOA § 1048 as tortious liability for unlawfulness of the expert's incorrect opinion. According to LOA § 1048, providing incorrect information or an incorrect opinion to another person or, regardless of receipt of new knowledge concerning the matter, failing to correct information or opinion already provided is unlawful if the expert enjoys particular trust due to his or her professional activities and the person who was given the information or opinion could expect to rely on such trust.

Although, as it correspondence from this piece, the application of assumptions differ in LOA § 14 and LOA § 1048. It is safe to say that the conditions which have to be fulfilled in case of the LOA § 14 are rather similar to BGB § 311 section 3 and § 241 section 2. As specific, as the expert's liability in the LOA § 1048 is not enacted in BGB. Consequently, the author do not find any reason why Estonian pre-contractual liability should not emulate the German law, even more reason as BGB has been the lead to LOA for ages. So, the LOA §§ 14, 15 and BGB § 311 section 3 and § 241 section 2 provide the liability to other negotiating party as a result of the general obligation to disclose truthful information during the course of negotiations.

As said, in LOA there is a separated provision for the liability for incorrect opinion provided by the expert. Such regulation also includes in a article VI.-2:207 of DCFR. To implement the expert's liability according to these provisions a certain assumptions must be met. Firstly and also most importantly the expert's liability requires the status which includes the dual trust of the reliability of the expert. It basically means that the expert has the objective level of trust according to the public opinion and also that the recipient of the information or opinion has a subjective confidence in the expert. So, the trust which the other party invests in the expert must be the reason he or she makes an adverse decision. In addition, the LOA § 1048 also requires that the expert gives an advice within his or her professional activities which includes providing information in a financial matter. The knowledge that the expert provides has to be factual information or a recommendation submitted statements and facts upon which the recipient can make a financial decision, enter into a contract or take any other action affecting his or hers financial position. Also, such information must be presented in a certain form and it has to be given a formal access to the other negotiating party.

Therefore, it appears that even though at first sight the liability arising from LOA § 14 and from § 1048 seems to be quite similar, these provisions still require different assumptions. Thus, there might be cases where it is only possible to claim only one legal basis. So, one of

them will be a liability which arises from the pre-contractual negotiations and the special link between the expert and the other party. The second one is strictly for experts, who provide wrongful information and cause damage to the person who is not in a contractual relationship with him or her.

In these basis, the author considers that according to the LOA § 1044 the aggrieved party has still a right to choose in which bases he or she is going to claim the damages. In view of the German civil law practice, it would probably be relevant to claim damages based on contractual liability. Even though, if the selection should be influenced by the expiration of the claim. In this case the tortious liability and the liability arising from LOA § 14 are the same, but then, if possible, the specific law should be preferred. In conclusion the author of this peace is supporting the approach according to which the aggrieved party should have a right to choose the basis on which he or she will base. It is the responsibility of the courts to declare which bases should be used in a particular factual situation. As long as there is no judgements of the court in this matter it is recommended to submit the claim on the alternative bases.

It is not disputed that the legislator intended to leave the ascertainment of the right solution for a claim in this situation for the courts. This can be explained by the fact that it would have been too complicated to lay such a regulation clearly down by law. It can be only hoped that if the substantive proceedings appear in the courts, then the judgements which end up coming into force will above all, keep the joint line and not alter the situation even more complex.

Kuupäev: _____ Allkiri: _____

KASUTATUD KIRJANDUSE LOETELU

1. A. Nömpfer. Probleemi edasiarendus: culpa in contrahendo ja eelleping. *Juridica* 1999/I.
2. Bürgerlichen Gesetzbuches. The translation includes the amendment(s) to the Act by Article 1 of the Act of 27.7.2011 (Federal Law Gazette I p. 1600). Arvutivõrgus: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p0482 (12.01.2013).
3. C. Witting. Justifying Liability to Third Parties for Negligent Misstatements. *Oxford Journal of Legal Studies* 2000 (20) 4.
4. C. von Bar, *The Common European Law of Torts: Damage and damages, liability for and without personal misconduct, causality, and defences*. Vol. I. Oxford: Oxford University Press 1998.
5. C. von Bar. E. Clive (eds.). *Principles, definitions and model rules of European private law: Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full Edition*. Vol. 1–6. Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group); edited by Christian von Bar and Eric Clive. Sellier. European Law Publishers, Munich. 2009.
6. C. von Bar. U. Drobnig. Study on Property Law and Non-contractual Liability Law as they relate to Contract Law. Submitted to the European Commission - Health and Consumer Protection Directorate-General - Sanco B5-1000/02/000574, p 296. Arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/study.pdf.
7. Eesti Vabariigi presidendi T. H. Ilvese poolt peetud kõne 2010. aastal Tartus korraldatud õigusteadlaste päevadel. Arvutivõrgus: <http://uttv.ee/naita?id=2376>.
8. Efficient Third Party Liability of Auditors in Tort Law and in Contract Law. *German Working Papers in Law and Economics* 2004/9.
9. F. Wieacker. *History of Private Law in Europe (with particular reference to Germany)*. Oxford: Clarendon Press, 1995.
10. H. Beale. A. Hartkamp. H. Kötz. D. Tallon. *Cases, Materials and Text on Contract Law. Casebook on the common law of Europe*. Oxford and Portland, Oregon: Hart publishing 2002.
11. H. Honsell. Die Haftung für Gutachten und Auskunft unter besonderer Berücksichtigung von Drittinteressen. - V. Beuthien (Hrsg). *Festschrift für Dieter Medicus Zum 70. Geburtstag*. Köln, Berlin, Bonn, München: Heymanns 1999.
12. H. Tammiste. Asjatundja ebaõige arvamusega tekitatud puhtmajandusliku kahju hüvitamine. *Juridica* 2005/VI.

13. H-B. Schäfer. Efficient Third Party Liability of Auditors in Tort Law and in Contract Law. German Working Papers in Law and Economics. 2004/9. Arvutivõrgus: http://www.hertig.ethz.ch/LE_2004-05_files/Papers/Schaefer_Auditor_Liability_2004.pdf.
14. H.-B. Schäfer. Liability of Experts and the Boundary between Tort and Contract. HeinOnline. 3 Theoretical Inq. 453 2002.
15. H. Sprau in O. Palandt. Bürgerliches Gesetzbuch, Beck'sche Kurz-Kommentare. Bd. 7. 69. Aufl. München: C. H. Beck 2010.
16. I. Kull. Eesti Tsiviilõiguse allikate tugev ja nõrk kohustuslikkus. Juridica 2010/VII.
17. I. Kull. I. Parrest. Teatamiskohustus võlaõigusseaduse kontekstis. Juridica 2003/4.
18. I. Kull. M. Käerdi. V. Kõve. Võlaõigus I. Üldosa. Tallinn: Juura 2004.
19. I. Nõmm. Puhtmajandusliku kahju ja selle hüvitamine deliktilise vastutuse korral. Magistritöö 2007.
20. I. Parrest. Lepingueelne teatamiskohustus. Lepingueelse teatamiskohustuse funktsioonid, piiritlemise probleemid ja rikkumise tagajärjed. Magistritöö. Tartu 2005.
21. I. Parrest. Teavitamiskohustus lepingueelsetes suhetes. Mõningatest üksikprobleemidest. Juridica 2001/V.
22. I. Schwenzer. Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil. Stämpfli. Bern 1998.
23. J. Cartwright, M. Hesselink (eds.). Precontractual Liability in European Private Law. Cambridge University Press, 2008.
24. J. Ghestin. G. Goubeaux, Traite de droit civil, vol. I: Introduction generale 2nd ed. Paris: LGDJ 1983.
25. J. Gordley. A. T. von Mehren. An Introduction to the Comparative Study of Private Law: Readings, Cases, Materials. Cambridge University Press 2006.
26. J. Lahe 2005, lk 153; P. Schlechtriem. Võlaõigus. Üldosa. Teine, ümbertöötatud trükk. Tallinn: Juura 1994.
27. J. Lahe. Lepingueelsete kohustuste ning eellepingu rikkumisest tulenev tsiviilõiguslik vastutus. Juridica 2004/X.
28. J. Lahe. Süü deliktiõiguses. Doktoritöö. Tartu: Tartu Ülikooli kirjastus 2005.
29. J. Lillenberg. Auditiriski olemus ja selle vähendamine auditi protseduuride kaudu. Magistritöö. Tartu 2010.
30. J. Loncle & J. Trochon, Pratique des negociations dans les rapprochements d'entreprises. EFE 1997.
31. K. Kirsipuu. Varalise kahju hüvitamise üldpõhimõtted ja kahjuhüvitise vähendamine VÕS § 140 lg 1 järgi. Magistritöö. Tartu 2010.

32. K. Saare. K. Sein. M.-A. Simovart. Laenusajate õiguste kaitse SMS-laenu lepingute puhul. *Juridica* 2010/1.
33. K. Saare. K. Sein. M.-A. Simovart. Tehingu tühistamise aluseks oleva eksimuse ja pettuse piiritlemine. *Juridica* 2007/X.
34. K. Sein. Damages arising from Defect in Object of Contract to Creditor's Absolute Legal Rights: Contractual or Delictual Liability? *Juridica* 2005/X.
35. K. Zweigert. H. Kötz. Introduction to comparative law. Third revised ed. Oxford University Press and J. C. B. Mohr (Paul Siebeck).
36. Kull. Sissejuhatus probleemi: lepingueelne vastutus (*culpa in contrahendo*). *Juridica* 1994/IX.
37. M. Weitzenböck. Good Faith and Fair Dealing in the Context of Contract Formation by Electronic Agents 2002. Arvutivõrgus:
<http://folk.uio.no/emilyw/documents/Good%20Faith%20-%20Contract%20Formation%20%26%20source.pdf>.
38. N. Jansen. R. Zimmermann. Contract Formation and Mistake in European Contract Law A Genetic Comparison of Transnational Model Rules. Arvutivõrgus:
<http://ssrn.com/abstract=1788882>.
39. O. Palandt. Bürgerliches Gesetzbuch, Beck'sche Kurz-Kommentare. Palandt 2001.
40. O. Tene. Good Faith in Precontractual Negotiations: A Franco-German-American Perspective. Working Paper 2006, lk 11. Arvutivõrgus:
http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=943383.
41. P. Craig. G. de Burca. EU Law: Text, Cases and Materials. Fourth ed. Oxford: Oxford University Press 2008.
42. P. Legrand jr. Pre-Contractual disclosure and information: English and French Law Compared. *HeinOnline*. 6 *Oxford J. Legal Stud.* 322 1986.
43. P. Malaurie. L. Aynes. P. Stoffel-Munck. *Droit civil: Les obligations*. 5nd ed. Defrenois 2011.
44. P. Varul jt (koost). *Tsiviilseadustiku üldosa seadus*. Komm vlj. Tallinn: Juura 2010.
45. P. Varul jt (koost). *Võlaõigusseadus I*. Komm vlj. Tallinn: Juura 2006.
46. Precontractual Liability. Reports to the XIIIth Congress International Academy of Comparative Law. Montreal, Canada, 18 - 24 August 1990. Ed. by Ewoud H.Hondius. Deventer, 1991.
47. R. J. P. Kottenhagen. From freedom of contract to Forcing parties to agreement. On the Consequences of Breaking Off Negotiations in different Legal Systems, 12 *Ius Gentium*, *Journal of the University of Baltimore Center for International and Comparative Law* 2006.

48. R. Värk. Heas usus käitumise kohustuse rikkumine lepingueelsetel läbirääkimistel. Magistritöö. Tartu 2009.
49. S. Markesinis. H. Unberath. The German Law of Torts. A Comparative Treatise. 4rd ed. Oxford: Hart Publishing 2002.
50. T. Tampuu. Deliktiõigus võlaõigusseaduses. Üldprobleemid ja delikti üldkoosseisul põhinev vastutus. Juridica 2003/II.
51. T. Tampuu. Lepinguvälised võlasuhted. 3., täiendatud ja muudetud trükk. Tallinn: Juura 2012.
52. T. Tampuu. Tsiviilasja menetluse peatamine teise menetluse tõttu. Juridica 2010/II.
53. U. Volens. Expert's Liability to a Third Person at the Point of Intersection of the Law of Contract and the Law of Delict. Juridica International 2010/XVII.
54. U. Volens. Usaldusvastutus kui iseseisev vastutussüsteem ja selle avaldumisvormid. Doktoritöö. Tartu: Tartu Ülikooli kirjastus 2011.
55. W. F. Ebke. The German Law of Obligation's: The German Civil Code's Ambassador to the English-speaking Legal Communities. Oxford: Oxford University Press 1999.
56. W. Posch. B. Schilcher. Civil Liability for Pure Economic Loss: An Austrian Perspective. E. K. Banakas (ed.). Civil Liability for Pure Economic Loss. United Kingdom Comparative Law Series vol 16. London - The Hague - Boston: Kluwer Law International 1996.
57. V. V. Palmer. M. Bussani. Pure Economic Loss: The Ways to Recovery. Nederlandse Verenigin Voor Rechtsvergelijking. Netherlands Comparative Law Association Arvutivõrgus: <http://www.ejcl.org/113/article113-9.pdf>.
58. W. van Gerven. J. Lever. P. Larouche. Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law. Oxford: Hart Publishing 2000.

KASUTATUD NORMATIIVAKTID

1. Audiitoritegevuse seadus¹. - RT I 2010, 9, 41; RT I, 18.12.2012, 10.
2. French Code Civil. Arvutivõrgus:
www.legifrance.gouv.fr/content/download/1950/13681/.../Code_22.pdf (12.02.2013).
3. German Civil Code Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Arvutivõrgus:
http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/german_civil_code.pdf (02.01.2013).
4. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. - RT I 2002, 35, 216; RT I, 06.12.2010, 12.
5. Võlaõigusseadus. - RT I 2001, 81, 487; RT I 2011, 21.

KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA

1. Harju Maakohtu 07.05.2010 otsus asjas nr 2-07-46174.
2. Tallinna Ringkonnakohtu 04.07.2012 otsus asjas nr 2-10-59105.
3. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus asjas nr 3-1-1-137-04.
4. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus asjas nr 3-2-1-113-07.
5. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus asjas nr 3-2-1-69-12.
6. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus asjas nr 3-2-1-136-12.
7. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus asjas nr 3-2-1-145-04.
8. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus asjas nr 3-2-1-103-08.
9. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus asjas nr 3-2-1-171-10.
10. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus asjas nr 3-2-1-19-11.
11. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus asjas nr 3-2-1-48-06.
12. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus asjas nr 3-2-1-53-03.
13. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus asjas nr 3-2-1-64-05.
14. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus asjas nr 3-2-1-123-05.
15. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus asjas nr 3-2-1-64-05.
16. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus asjas nr 3-2-1-7-10.
17. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus asjas nr 3-2-1-71-07.
18. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus asjas nr 3-2-1-72-12.
19. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus asjas nr 3-2-1-73-09.
20. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus asjas nr 3-2-1-75-05.
21. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus asjas nr 3-2-1-89-06.
22. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus asjas nr 3-2-1-69-12.
23. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus asjas nr 3-2-1-92-05.
24. BGH NJW 1987, 1758.
25. BGH NJW 1977, 2073.

26. BGH NJW 1979, 1595;
27. BGH NJW 1992, 3167, 3174.
28. BGH WM 1985, 381.
29. BGH WM 1998, 1771.
30. RGZ 91, 80, 81; 157, 228, 229.
31. Civil 3e, 25. April 1978, Gaz Pal 1978 I Pano 274.
32. JCP 1973.II-17543, annotated by J.Schmidt;
33. Bull. civ. IV.93.
34. Bull. civ. III.491.
35. Cass. civ. 6th December 1932 ja 24th May 1933, D. P. 1933. 1. 137 annotated by Josserand.
36. Civil iere, I February 1984, D 1984 386, n C-J. Berr and H. Groutel.
37. JCP 1973.II-17543, annotated by J.Schmidt.
38. Bull. civ.IV.93.
39. Bull.civ.III.491.
40. Cass. Com., March 20, 1972, Bull. Civ. IV, no. 93.
41. CA Paris, May 13 1989, RTD Civ. 1989.736.
42. CA Versailles, 12th ch., 2th, September 21 1995.
43. C-334/00 Tacconi (2002) ECR I-7357.
44. T-203/96 Embassy Limousines [1998] ECR II-4239.

MUUD ALLIKAD

1. Draft Common Frame of Reference. Arvutivõrgus:
http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf.
2. Principles of European Contract Law. Arvutivõrgus:
http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/PECL%20engelsk/engelsk_partI_og_II.htm.
3. UNIDROIT Principles of International Commercial Contract: Arvutivõrgus:
<http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/main.htm>.

Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks

Mina, Anneliis Räpo (sünd. 27.07.1988)

annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose

"Asjatundja lepingueelsetel läbirääkimistel tekkiv vastutus kolmandate isikute ees",

mille juhendaja on dr. iur. Urmas Volens,

1. reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil,
 - 1.1. sealhulgas digitaalarhiivi DSpace-is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;
 - 1.2. üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace'i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.
2. Olen teadlik, et punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.
3. Kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Tallinnas 06.05.2013. a