

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
ERAÕIGUSE OSAKOND

Karl Joonas Kendla

HAGI TAGAMISEGA TEKITATUD KAHJU HÜVITAMISE NÕUE

Uurimistöo

Juhendaja:
professor *dr. iur.* Irene Kull

Tartu
2022

SISUKORD

SISSEJUHATUS	3
1. KAHJU HÜVITAMISE NÕUDE ALUSNORM KUI ERIKOOSSEIS	7
2. KAHJU HÜVITAMISE NÕUDE EELDUSED	11
2.1. Nõude spetsiifilised eeldused.....	11
2.2. Nõude üldised eeldused	15
2.2.1. Nõude esitajal on tekkinud kahju.....	15
2.2.2. Esineb põhjuslik seos hagi tagamise ja kahju tekkimise vahel.....	17
2.2.3. Hagi tagamist taotlenud isik on oma õigusi kuritarvitanud	19
3. KAHJU HÜVITAMISE NÕUDE SISU JA ULATUS	22
3.1. Kahju hüvitamise üldiste normide kohaldamine.....	22
3.2. Otsene varaline kahju.....	27
3.3. Saamata jäänud tulu	30
3.3.1. Saamata jäänud tulu kui hüvitamisele kuuluv kahju.....	30
3.3.2. Saamata jäänud tulu tõendamine	34
3.4. Mittevaraline kahju	37
KOKKUVÕTE	40
CLAIM FOR THE COMPENSATION FOR DAMAGE CAUSED BY SECURING AN ACTION	41
KASUTATUD LÜHENDID	44
KASUTATUD KIRJANDUS	45
KASUTATUD ÕIGUSAKTID	47
KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA	48
Eesti Vabariigi kohtute praktika	48
Saksamaa Liitvabariigi kohtute praktika	51
Euroopa Kohtu praktika	51
MUUD ALLIKAD	52

SISSEJUHATUS

Tsiviilkohtumenetluse seadustiku¹ (TsMS) 40. peatükis reguleeritud hagi tagamine on oluline menetluslik instituut Eesti Vabariigi põhiseaduse² (PS) § 15 lg-s 1 kehtestatud igauhe kohtusse pöördumise põhiõiguse ehk nn kaebeõiguse efektiivseks realiseerimiseks.³ Kaebeõigusega ei tohi olla tagatud pelgalt ligipääs kohtule, vaid tagada tuleb ka tulemuslik õiguskaitse, s.t kohtumenetlus peab võimaldama isikutel oma õigusi tegelikkuses maksma panna.⁴ Hagi tagamise abinõude kohaldamise eesmärk ongi tagada, et kohtuotsuse täitmise ajal oleks hageja nõude rahuldamiseks kostjal väljanõutav ese alles või rahasumma olemas.⁵

Võlausaldaja kaitse rõhutamisega ei saa unustada ka teise poole ehk võlgniku piisavat kaitset, kelle õigusi tuleb hagi tagamise korral võlausaldaja võimaliku nõude rahuldamise kindlustamise eesmärgil piirata. Hagi tagamise avalduse lahendab kohus ilma sisulist otsust tegemata lühikese aja jooksul üksnes hageja hagi tagamise taotluses esitatud asjaolude põhjal (vt TsMS § 377 lg 1 ja § 381 lg 2), kusjuures kostjalt hagi tagamise eelselt seisukohta reeglina ei küsita (vt TsMS § 384 lg 3).⁶ Vaidluse poolte huvide tasakaalustamiseks on seadusandja näinud ette hagi tagamist taotlenud poole kohustuse hüvitada TsMS § 391 lg-s 1 sätestatud eelduste olemasolul teisele poolele hagi tagamisega tekitatud kahju. TsMS § 391 paneb hagi tagamise riisiko hagejale, kellel tuleb kanda hagi tagamise abinõude võimaliku õigustamatu rakendamise riski, mis kaasneb kostjale piirangute seadmise või kohustuste panemisega enne lõpliku kohtulahendi tegemist.⁷

Käesoleva uurimistöö keskmes on TsMS § 391 lg 1 kui hagi tagamisega tekitatud kahju hüvitamise nõude alusnormi analüüs. Õiguslik probleem seisneb selles, et TsMS § 391 lg 1 kohaldamisala ja nõude sisu on ebaselged, seni ei ole õiguskirjanduses ega kohtupraktikas ühtsetele seisukohtadele jõutud ning arvamused on kohati lausa vastuolulised. Õigusliku probleemi käsitlemise raames otsib autor vastust keskele uurimisküsimusele, millistel

¹ Tsiviilkohtumenetluse seadustik. – RT I, 22.12.2021, 23.

² Eesti Vabariigi põhiseadus. – RT I, 15.05.2015, 2.

³ M. Kärson, S. Kärson. TsMS 40. ptk, komm 2.1. a). – Tsiviilkohtumenetluse seadustik. II. VI-X osa (§-d 306–474). Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura, 2017.

⁴ Vt nt RKÜKm 21.04.2015, 3-2-1-75-14, p 58; RKÜKm 05.06.2017, 3-1-1-62-16, p 31.

⁵ A. Pärsimägi. Hagimenetlus. Hagi ja taotluse esitamine. 4. tr. Tallinn: Juura 2019, vnr 742.

⁶ I. Nõmm, A. Pavelts. TsMS § 391, komm 3.2.1. a). Tsiviilkohtumenetluse seadustik. II. VI-X osa (§-d 306–474). Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura, 2017.

⁷ RKTko 03.06.2008, 3-2-1-49-08, p 13; RKTkm 10.01.2011, 3-2-1-133-10, p 17; RKTko 19.02.2020, 2-15-7163, p 15.

eeldustel, millist liiki ja millises ulatuses kuulub kahju TsMS § 391 lg 1 alusel hüvitamisele. Peamisele uurimisküsimusele vastamiseks on uurimistöö jaotatud peatükkideks, milles püstitatud alaküsimuste kohta tehtud järeldused aitavad samm-sammult jõuda lõpliku tulemuseni. Uurimistöö eesmärk on seega välja selgitada ning avada TsMS § 391 lg 1 kohaldamisala ja nõude sisu.

Autor otsib esimeses peatükis vastust küsimusele, millise kahju hüvitamise nõude alusnormi liigiga⁸ on TsMS § 391 lg 1 puhul tegu, s.t kas tegu on lepingulise kahjuhüvitise nõude, deliktiõigusliku kahjuhüvitise nõude, kohustuse rikkumisest tuleneva üldvastutuse alusel esitatava nõude või kahju hüvitamise erikoosseisuga (ptk 1). Teises peatükis uurib autor hagi tagamisega tekitatud kahju hüvitamise nõude eeldusi, mis võib jagada kahjuhüvitise nõude spetsiifilisteks eeldusteks (ptk 2.1) ja kahjuhüvitise nõude üldisteks eeldusteks (ptk 2.2). Kuivõrd uurimistöö keskmes on TsMS § 391 lg 1 alusel esitatava kahju hüvitamise nõude sisu, siis ei käsitle autor uurimistöös hagi tagamisega tekitatud kahju hüvitamise menetluslikke aspekte (s.o TsMS § 391 lg 1 p-des 1–3 nimetatud asjaolude esinemist).⁹ Viimases peatükis analüüsib autor esmalt kahju hüvitamise üldiste normide kohaldamist TsMS § 391 lg 1 alusel esitatava nõude korral (ptk 3.1) ning seejärel võimalikke hüvitamisele kuuluva kahju liike, mille kõigi puhul on arvestatud eelnevates peatükkides esitatud seisukohtadega. Autor alustab kahju hüvitamise liikide käsitlust otsesest varalisest kahjust (ptk 3.2), seejärel analüüsib saamata jäänud tulu hüvitamist (ptk 3.3.1), peatudes täiendavalt tõendamiskoormuse küsimusel (ptk 3.3.2), ning viimaks käsitleb autor mittevaralise kahju hüvitamist (ptk 3.4). Selline töö struktuur on põhjendatud, kuivõrd nõude olemusest ja eeldustest sõltub omakorda see, mis liiki kahju kuulub millises ulatuses TsMS § 391 lg 1 alusel hüvitamisele.

Ajendi uurimisprobleemi analüüsimiseks andsid eeskätt Riigikohtu 2018. aastal ja 2020. aastal tehtud lahendid tsiviilasjades nr 2-15-4981 ja nr 2-17-2152. Esimeses otsuses muutis Riigikohus oma seisukohta TsMS § 391 lg 1 tõlgendamisel, kuid kõigest kaks aastat hiljem otsustas Riigikohus taas oma seisukohta muuta. Muuhulgas lahendas mõlemaid vaidlusi

⁸ Õiguskirjanduses on kahju hüvitamise nõude liikideks nimetatud VÕS § 115 lg-s 1 sätestatud kahju hüvitamise nõuet koos kohustuse täitmise nõudega (nn väike kahju hüvitamise nõue) ja VÕS § 115 lg-tes 2-4 sätestatud kahju hüvitamise nõuet täitmise asemel (nn suur kahju hüvitamise nõue), vt V. Kõve. VÕS § 115, komm 4. – Võlaõigusseadus I. Üldosa (§§ 1-207). Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura, 2016. Et eristada analüüsitavat küsimust nõude aluse olemuse kohta nende kahju hüvitamise nõude sisulistest liikidest, kasutab autor mõistet „kahju hüvitamise nõude alusnormi liik“. Selline sõnakasutus aitab vältida segadust, viidates mitte kahju hüvitamise kui nõude liikidele, vaid nõuet tekitava ehk nõude aluseks oleva normi liikidele.

⁹ TsMS § 391 lg 1 p-de 1–3 kohta vt nt I. Nõmm, A. Pavelts, TsMS § 391, komm 3.2.

Riigikohtu tsiviilkolleegiumi kogu koosseis, kuna kolmeliikmelises koosseisus tekkisid põhimõttelist laadi erimeelsused. Mõlemas kohtuasjas kirjutati ka eriarvamus.

Probleemile ja Riigikohtu erinevate kolleegiumite vastuolulistele otsustele on õiguskirjanduses juhitud tähelepanu juba 2017. aastal.¹⁰ Riigikohtu heitlik praktika põhjustab tõsisid probleeme õiguskindlusele ning madalama astmete kohtute põhjendatud ootusele, et vajalikud suunised on leitavad Riigikohtu praktikast.¹¹ Lühikese aja jooksul muutuv Riigikohtu praktika võib madalama astme kohtutes tuua kaasa vastuolulisi või lausa ebaõigeid lahendeid.¹² Kohtupraktikas järjekindluse puudumine põhjustab laiemaid probleeme (nt väheneb kodanike usaldusväärsus kohtute vastu), mistõttu on ühese, selge ja lõpliku vastuse andmine uurimisprobleemile oluline. Eelnevast ilmneb, et uurimistöö teema on aktuaalne, uurimisküsimus asjakohane ja uudne.

Hagi tagamisest laiemalt on varem kirjutatud neli bakalaureusetööd¹³ ning kaks magistritööd¹⁴, kuid täpsemalt hagi tagamisega tekitatud kahju hüvitamisega seonduvaid probleeme ei ole siiani põhjalikult uuritud. Õigusteaduslikus ajakirjas *Juridica* on samuti käsitletud hagi tagamist, ent hagi tagamisega tekitatud kahju hüvitamist on käsitletud üksnes põgusalt¹⁵ või ei ole seda üldse tehtud¹⁶.

¹⁰ T. Tampuu. *Lepinguvälised võlasuhted*. 2. tr. Tallinn: Juura 2017, lk 176.

¹¹ Ringkonnakohtud on korduvalt tuginenud Riigikohtu seisukohtadele TsMS § 391 tõlgendamisel, vt TlnRnKo 13.12.2018, 2-14-6187, p 6; TlnRnKo 09.04.2019, 2-17-13716, p 52; TrtRnKm 23.09.2019, 2-19-10679, p 14. Ka maakohus on korduvalt viidanud Riigikohtu asjakohastele seisukohtadele, vt HMKo 10.09.2018, 2-15-7163 p 113; HMKo 18.03.2019, 2-17-1975, p 15; HMKo 30.11.2020, 2-18-15187, p-d 12–14.

¹² Näiteks muutus Riigikohtu seisukoht TsMS § 391 lg 1 tõlgendamise osas kohtuvaidluse kestel tsiviilasjas nr 2-17-6487, mis põhjustas nii menetlusosaliste kui ka kohtu seas arusaamatusi, vt TlnRnKo 05.06.2020, 2-17-6487, p-d 10–10.4. Ka maakohus on pidanud kohtumenetluse kestel selgitama Riigikohtu seisukohtade muutumist TsMS § 391 lg 1 kohaldamisel, vt HMKo 30.11.2020, 2-18-15187, p-d 12–14.

¹³ H. Saar. *Hagi tagamine tsiviilkohtumenetluses*. Bakalaureusetöö. Juhendaja K. Härmand. Tallinn: Tartu Ülikooli õigusinstituut, 2007. Käsikiri Tartu Ülikooli õigusteaduskonna Tallinna teabekeskuses; V. Vaske. *Hagi tagamine*. Bakalaureusetöö. Juhendaja J. Odar. Tartu, 2003. Käsikiri Tartu Ülikooli Raamatukogu arhiivkogus; K. Berg. *Laeva arestimine hagi tagamise abinõuna*. Bakalaureusetöö. Juhendaja H. Lindpere. Tallinn: Tartu Ülikool, 2007. Käsikiri Tartu Ülikooli õigusteaduskonna Tallinna teabekeskuses; I. Jaama. *Laeva arestimine hagi tagamiseks merinõude alusel*. Bakalaureusetöö. Juhendaja K. Härmand. Tallinn: Tartu Ülikool, 2009. Käsikiri Tartu Ülikooli õigusteaduskonna Tallinna teabekeskuses.

¹⁴ S. Suuban. *Hagi tagamine ja muude ajutiste abinõude kohaldamine vahekohtumenetluses*. Magistritöö. Juhendaja V. Kõve. Tartu: Tartu Ülikool, 2021. – <https://dspace.ut.ee/handle/10062/72661> (28.03.2022); K. Mägi. *Võlgniku võimalused hagi tagamise korras peatada garantii andja poolt väljamakse tegemine võlausaldajale*. Magistritöö. Juhendaja I. Kull. Tartu: Tartu Ülikool, 2012. – <https://dspace.ut.ee/handle/10062/26145> (28.03.2022).

¹⁵ A. Pärsimägi. *Muutuv tsiviilkohtumenetlus: menetlustoimingud ja -tähtajad, vastuväide kohtu tegevusele, hagi tagamine*. – *Juridica* 2009/7, lk 454.

¹⁶ A. Filjajev. *Tuvastushagide tagamine*. – *Juridica* 2003/5; G. Lepik, M. Torga. *Hagi tagamine ja esialgne õiguskaitse tsiviilasjades: rahvusvaheline mõõde*. – *Juridica* 2013/10.

Uurimisküsimuse analüüsimiseks kasutab autor kolme uurimismeetodit, milleks on tõlgendamine, hõlmates eeskätt grammatilist ja ajaloolist ehk subjektiiv-teleoloogilist tõlgendamismeetodit¹⁷, süstematiseerimine ning Eesti ja Saksa õiguse võrdlemine. Võrdlevõigusliku uurimismeetodi kasutamine on põhjendatud, sest TsMS § 391 lg 1 eeskujuks oli Saksa tsiviilkohtumenetluse seadustiku *Zivilprozessordnung*¹⁸ (ZPO) § 945¹⁹ ning Eesti ja Saksa õiguskorrad on sarnased, kuuludes mõlemad Mandri-Euroopa õigussüsteemi. Ka Eesti kohtud on korduvalt pidanud Eesti õiguse analüüsimisel põhjendatuks analüüsida konkreetse normi eeskujuks olnud Saksa õigust, sealhulgas õiguskirjandust ja kohtupraktikat.²⁰ Kuivõrd käesolevas uurimistöös uurib autor õigust eeskätt õigusteaduslike meetoditega ega rakenda meetodeid teistest valdkondadest, siis on tegu õigusdogmaatilise uurimistöoga.²¹ Valitud uurimismeetodid võimaldavad autori hinnangul uurimisteemat analüüsida lisaks siseriikliku õiguse uurimisele ka võrdlevõigusliku lähenemise kaudu, tagades seeläbi objektiivsema, laiahaardelisema ja mitmekülgsema teemakäsitluse.

Autor töötas läbi kõik Riigi Teataja kohtulahendite otsingumootori kaudu leitavad maa- ja ringkonnakohtute lahendid, kus on viidatud kahele olulisemale Riigikohtu lahendile, milles Riigikohus muutis oma varasemat seisukohta. Lisaks kasutas autor Riigikohtu lahendite otsingumootorit ja märksõnastikku ning analüüsis kõiki lahendeid, milles Riigikohus on käsitlenud TsMS § 391 lg 1 kohaldamist. Täiendavalt uuris autor Saksamaa Liitvabariigi kohtute asjakohaseid lahendeid ZPO § 945 kohaldamisel. Peale Eesti ja Saksa kohtupraktika tugineb autor TsMS § 391 lg 1 uurimisel Euroopa Liidu õigusele ja sellele Euroopa Kohtu poolt antud tõlgendustele, Eesti ja Saksa õiguskirjandusele (sealhulgas õpikud, kommenteeritud väljaanded, õigusalsed artiklid jms) ning õigusaktide eelnõudele ja ettevalmistavatele materjalidele (*travaux préparatoires*).

¹⁷ Tõlgendamismeetodite kohta vt R. Narits. *Õiguse entsüklopeedia*. 2. tr. Tallinn: Juura 2007, lk 152 jj.

¹⁸ *Zivilprozessordnung*. – *Zivilprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 05.12.2005 (BGBl. I S. 3202, ber. 2006 I S. 431, 2007 S. 1781)*, zuletzt geändert durch Gesetz vom 05.10.2021 (BGBl. I S. 4607) m.W.v. 01.01.2022. – <https://dejure.org/gesetze/ZPO> (28.03.2022).

¹⁹ TsMS §-ga 391 sarnaseid sätteid leidub ka Soome õiguses (vt Soome tsiviilkohtumenetluse seadustiku *Oikeudenkäymiskaari* (4/1734) 7. pkt § 11), Euroopa Liidu õiguses (nt 29. aprilli 2004. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2004/48/EÜ intellektuaalomandi õiguste jõustamise kohta. – ELT L 157, 30.04.2004, lk 45–86, art 9 lg 7; 8. juuni 2016. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2016/943, milles käsitletakse avalikustamata oskusteabe ja äriteabe (ärisaladuste) ebaseadusliku omandamise, kasutamise ja avalikustamise vastast kaitset. – ELT L 157, 15.06.2016, lk 1–18, art 11 lg 5) ja rahvusvahelises õiguses (intellektuaalomandi õiguste kaubandusaspektide leping (TRIPS). – RT II 1999, 22, 123, art 50 lg 7).

²⁰ Vt TsMS § 391 kohta TlnRnKo 22.06.2017, 2-15-4981, p 14; teiste riikide õiguse võrdlusmaterjalina kasutamise kohta üldiselt vt RKTko 21.12.2004, 3-2-1-145-04, p 39; RKTko 09.12.2008, 3-2-1-103-08, p 20.

²¹ *Õigusdogmatika* kohta vt A. Soo, K. Pormeister. Akadeemilise õigusteadusliku uurimistöo abimees. Tallinn: Juura 2021, lk 36.

1. KAHJU HÜVITAMISE NÕUDE ALUSNORM KUI ERIKOOSSEIS

Kõige laiemalt saab eristada lepinguliste kohustuste rikkumise korral esitatavat kahju hüvitamise nõuet (võlaõigusseaduse²² (VÕS) § 3 p 1) ja seadusest tulenevate kohustuste rikkumisest tulenevat kahju hüvitamise nõuet (VÕS § 3 p 6).²³ Lepingu rikkumise korral on kahju hüvitamise nõude esitamise esmaseks eelduseks lepingu olemasolu.²⁴ Kuivõrd hageja ja kostja vahel puudub hagi tagamise korral hagi tagamisega tekitatud kahju hüvitamist reguleeriv lepinguline suhe, siis saab tegu olla üksnes seadusest tuleneva kohustuse rikkumisest tuleneva kahju hüvitamise nõudega.²⁵

Seadusest tuleneva kohustuse rikkumise korral eristatakse esmalt deliktiõigusliku vastutuse alusel esitatavaid kahju hüvitamise nõudeid, mis jagunevad omakorda delikti üldkoosseisul põhineva vastutuse (VÕS §-d 1043–1055), riskivastutuse (VÕS §-d 1056–1060) ja tootja vastutuse (VÕS §-d 1061–1067) alusel esitatavateks nõueteks. Deliktiõiguslikust vastutusest tuleb eristada nn kohustuse rikkumisest tulenevat üldvastutust, mis tekib muust seaduses sätestatud alusel tekkivast võlasuhtest tuleneva kohustuse rikkumise tagajärjel.²⁶ Kohustuse rikkumisest tuleneva üldvastutuse puhul on nõude alusnormiks VÕS § 115, mille kohaldamine eeldab poolte vahel seaduse alusel tekkinud võlasuhet, millest tuleneb ühe isiku kohustus teatud viisil käituda.²⁷ Täiendavalt eristatakse kahju hüvitamise nõude alusnormi liigina kahju hüvitamise erikoosseisudest tulenevat vastutust. Kahju hüvitamise erikoosseisud kuuluvad kohaldamisele eelisjärjekorras ning nendes sätetes on kahju hüvitamise eeldused ammendavalt reguleeritud.²⁸ Kahju hüvitamise erikoosseise võib leida nii võlaõigusseadusest kui ka teistest seadustest.²⁹

²² Võlaõigusseadus. – RT I, 08.12.2021, 11.

²³ RKTkO 13.04.2016, 3-2-1-181-15, p 24; RKTkO 20.03.2019, 2-16-6563/81, p 24.

²⁴ RKTkO 08.01.2013, 3-2-1-173-12, p 15; RKTkO 30.09.2015, 3-2-1-100-15, p 20; RKTkO 25.11.2015, 3-2-1-130-15, p 11; RKTkO 14.03.2019, 2-17-1937/52, p 15.

²⁵ Kui hagi tagamisega tekitatud kahju hüvitamise suhet reguleeriks poolte vahel leping (nt annab kahju tekitanud pool võlatunnistuse, milles võtab kannatanule kahju tekitamise omaks), siis ei kohalduks mitte TsMS § 391 lg 1, vaid kahju kuuluks hüvitamisele lepingu alusel.

²⁶ Muust seaduses sätestatud alusel tekkivast võlasuhtest tuleneva kohustuse rikkumise tagajärjel tekkiva vastutuse kohta vt täpsemalt T. Tampuu, M. Käerdi. VÕS 53. ptk, komm 4. – Võlaõigusseadus IV. 8. osa 40. ptk – 10. osa (§-d 703–1067). Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura, 2020; T. Tampuu 2017, lk 174–175.

²⁷ RKTkm 27.11.2019, 2-17-6423, p-d 11–13; RKTkO 18.12.2019, 2-17-15364, p-d 11–12.

²⁸ RKTkO 06.06.2018, 2-15-4981, p 13.

²⁹ Nt on Riigikohus pidanud kahju hüvitamise erikoosseisudeks asjaõigusseaduse (AÕS) § 84 lg 2 (RKTkO 07.10.2009, 3-2-1-83-09, p-d 10–11), tsiviilseadustiku üldosa seaduse (TsÜS) § 101 (RKEKo 22.02.2013, 3-1-1-106-12, p 33); pankrotiseaduse (PankrS) § 124 lg 4 (RKTkO 17.04.2013, 3-2-1-26-13, p-d 3 ja 12), äriseadustiku (ÄS) § 315 lg 2 (RKTkO 08.05.2013, 3-2-1-191-12, p 16), ÄS 403 lg 6 (RKKKo 14.12.2011, 3-1-1-89-11, p 3.7; RKTkO 31.03.2017, 3-2-1-72-16, p-d 13–18). Riigikohus ei ole pidanud kahju hüvitamise erikoosseisudeks nt AÕS § 84 lg 1 (RKTkO 22.10.2014, 3-2-1-65-14, p 13), ÄS § 289 lg 1 (RKTkO 29.10.2014, 3-2-1-89-14, p-d 44 ja 45; RKTkO 16.10.2017, 2-16-18531, p 11).

Riigikohus on käsitlenud TsMS § 391 lg 1 olemust korduvalt mitmes lahendis. Enne 1. jaanuari 2006 hagi tagamisega tekitatud kahju hüvitamist reguleerinud TsMS³⁰ § 162 lg 1 kohta on Riigikohus märkinud, et tegu on lepinguväliselt ja õigusvastaselt tekitatud kahju hüvitamise alusnormiga ning kahju hüvitamise eelduste tuvastamisel tuleb täiendavalt lähtuda Eesti NSV tsiviilkoodeksi³¹ lepinguväliselt tekitatud kahju hüvitamise sätetest. Muuhulgas leidis kolleegium, et enne 1. jaanuari 2006 kehtinud TsMS § 162 lg 1 alusel esitatud nõue on kvalifitseeritav ka uurimistöö kirjutamise ajal kehtiva VÕS § 1043 järgi. Täiendavalt käsitles Riigikohus õigusvastasuse ja süüga seonduvat, mis kuuluvad olemuslikult delikti üldkoosseisu elementide hulka.³² Riigikohtu 2008. aasta seisukoha kohaselt kehtivad eelnevad järeldused ka TsMS § 391 lg 1 kohaldamisel koostoimes võlaõigusseaduse lepinguvälise kahju hüvitamise sätetega.³³ Mõni aasta hiljem, 2011. aastal jäi Riigikohus nende seisukohtade juurde.³⁴

Riigikohtu tsiviilkolleegiumi kogu koosseis muutis eelpool kirjeldatud seisukohti 2018. aastal tehtud otsuses. Kolleegium märkis, et TsMS § 391 lg 1 on kahju hüvitamise erikoosseis, mis tähendab, et sätte kohaldamise eeldused on selles õigusnormis ammendavalt reguleeritud. Kolleegium täpsustas, et TsMS § 391 lg 1 ei ole lepingu rikkumisest või seadusest tulenevat vastutust (s.o VÕS § 115 jj) ega deliktiõiguslikku vastutust (s.o VÕS 53. ptk) täpsustav säte ning TsMS § 391 lg 1 kohaldamine ei tähenda, et isik on toime pannud õigusvastase teo.³⁵ Hiljem, 2020. aastal on Riigikohus seda seisukohta kinnitanud.³⁶ Ka maa- ja ringkonnakohtud on aastatel 2017–2019 leidnud, et TsMS § 391 lg 1 puhul on tegu erinormiga, milles on kahju hüvitamise nõude eeldused ammendavalt sätestatud, mistõttu ei kuulu VÕS § 1043 kui üldnorm kohaldamisele.³⁷

Tsiviilasjas nr 2-15-4981 kirjutasid eriarvamuse riigikohtunikud P. Jerofejev, H. Jõks ja V. Kõve, kes leidsid, et kolleegiumi enamusel ei olnud põhjust lugeda TsMS § 391 lg 1 kahju

³⁰ Tsiviilkohtumenetluse seadustik. – RT I 1998, 43, 666.

³¹ Eesti NSV tsiviilkoodeks. – RT 1964, 25, 115.

³² Nt RKTko 14.10.2008, 3-2-1-75-08, p 12; RKTko 20.04.2011, 3-2-1-19-11, p 12. Delikti üldkoosseisu kohta vt I. Nõmm. Käibekohustuse rikkumisel põhinev deliktiõiguslik vastutus. Doktoritöö. Juhendaja J. Lahe. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, 2013, lk 107–115.

³³ RKTko 03.06.2008, 3-2-1-49-08, p-d 12–13 ja 19.

³⁴ RKTm 10.01.2011, 3-2-1-133-10, p 17.

³⁵ RKTko 06.06.2018, 2-15-4981, p 13.

³⁶ RKTko 19.02.2020, 2-15-7163, p 15.

³⁷ TlnRnKo 22.06.2017, 2-15-4981, p 14; TlnRnKo 09.04.2018, 2-16-16667, p 10; HMKo 18.03.2019, 2-17-1975, p 8. Siiski ei ole RKTko 06.06.2018, 2-15-4981 p 13 kohaselt välistatud see, et hageja vastutab hagi tagamisega kostjale tekitatud kahju eest muul alusel, näiteks delikti üldkoosseisu alusel tahtliku heade kommete vastase teoga põhjustatud kahju eest VÕS § 1045 lg 1 p 8 alusel.

hüvitamise erikoosseisuks, välistades seeläbi deliktiõigusliku vastutuse eelduste kontrolli.³⁸ Ka Riigikohtu halduskolleegiumi praktika on TsMS § 391 lg 1 tõlgendamisel olnud Riigikohtu tsiviilkolleegiumi kogu koosseisu muudetud seisukohast erinev.³⁹ Eelnevast nähtub, et Eesti kohtupraktikas ei ole TsMS § 391 lg 1 kui nõude alusnormi liigi osas lõpuni üksmeelt, mistõttu analüüsib autor ammendava vastuse andmiseks täiendavaid allikaid.

Enne 1. jaanuari 2006 kehtinud tsiviilkohtumenetluse seadustiku eelnõu seletuskirjas hagi tagamisega tekitatud kahju hüvitamist ei käsitleta.⁴⁰ Kehtiva tsiviilkohtumenetluse seadustiku eelnõu seletuskirjas ei ole samuti hagi tagamisega tekitatud kahju hüvitamise kohta selgitusi antud ning hagi tagamisega tekitatud kahju hüvitamise kohta ei esitatud ka muudatusettepanekuid.⁴¹ 2018. aastal muudeti TsMS § 391 lg-d 1 ja 2 ebaausa konkurentsi takistamise ja ärisaladuse kaitse seadusega⁴² (EKTÄKS), mille eelnõu seletuskirja kohaselt on TsMS § 391 lg 1 puhul tegu kahju hüvitamise erikoosseisuga.⁴³ Ka tsiviilkohtumenetluse seadustiku kommenteeritud väljaandes on leitud, et TsMS § 391 lg 1 puhul on tegu lepinguvälise kahju hüvitamise erikoosseisuga.⁴⁴

Saksa õiguskirjanduses ja kohtupraktikas on samuti põhjalikult käsitletud hagi tagamisega tekitatud kahju hüvitamise nõude alusnormiga (ZPO § 945) seonduvat, mis on TsMS § 391 lg 1 peamine allikas. Saksa kohtud on korduvalt selgitanud, et ZPO § 945 alusel vastutab hagi tagamise taotluse esitanud isik teisele poolele tekitatud kahju eest sõltumata sellest, kas tegu oli õigusvastane või kas ta oli kahju tekitamises süüdi.⁴⁵ Ka Saksa õiguskirjanduses leitakse üheselt, et ZPO § 945 kehtestab hageja õigusvastasusest ja süüst

³⁸ P. Jerofejevi, H. Jõksi ja V. Kõve eriarvamus tsiviilasjas nr 2-15-4981 (06.06.2018), p 3.

³⁹ RKHKm 03.11.2011, 3-3-1-69-11, p 14.

⁴⁰ Seletuskiri tsiviilkohtumenetluse seadustiku (518 SE) eelnõu juurde. – <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/8837ac35-4e0d-32fa-ac16-7abe49d4967a/Tsiviilkohtumenetluse%20seadustiku%20eelnou> (28.03.2022).

⁴¹ Tsiviilkohtumenetluse seadustiku (208 SE) eelnõu menetluskäik. – <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/4343fca8-f625-3b19-9916-b7c4402ee41d/Tsiviilkohtumenetluse%20seadustik> (28.03.2022).

⁴² Ebaausa konkurentsi takistamise ja ärisaladuse kaitse seadus. – RT I, 07.12.2018, 2.

⁴³ Seletuskiri ebaausa konkurentsi takistamise ja ärisaladuse kaitse seaduse (678 SE) eelnõue juurde, lk 15. – <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/9b6f21b8-db1c-436d-a045-326913d80d22/Ebaausa%20konkurentsi%20takistamise%20ja%20ärisaladuse%20kaitse%20seadus> (28.03.2022).

⁴⁴ I. Nõmm, A. Pavelts, TsMS § 391, komm-d 1. a) ja 3.4.2. b).

⁴⁵ BGH, 20.07.2006 – IX ZR 94/03 = BGH NJW 2006, lk 2767; BGH, 22.01.2009 – I ZB 115/07 = BGHZ 180, lk 72; BGH, 10.07.2014 – I ZR 249/12 = BGH NJW-RR 2015, lk 541; BGH, 13.10.2016 – IX ZR 149/15 = BGH NJW 2017, lk 1600.

sõltumatu vastutuse, mida nimetatakse riskivastutuseks (*risikohaftung*).⁴⁶ Saksa autorid on muuhulgas selgitanud, et ZPO § 945 kohaldamise korral on välistatud konkureerivad nõuded deliktiõiguse alusel, kuid sarnaselt Riigikohtu seisukohale⁴⁷ võivad kõne alla tulla nõuded muudel alustel sellise kahju korral, mis ei kuulu ZPO § 945 alusel hüvitamisele.⁴⁸

Normi paiknemine tsiviilkohtumenetluse seadustikus viitab samuti sellele, et tegu on kahju hüvitamise erikoosseisuga, kuna kahju hüvitamise nõude alusnormina võiks säte materiaaõiguslikult kuuluda võlaõigusesse, ent paikneb menetlusõiguse normistikus. Sarnaselt paikneb ka Saksa õiguses materiaaõiguslik nõude alusnorm menetlusõiguse (ZPO) normide hulgas. Saksa õiguskirjanduses on seejuures leitud, et ZPO § 945 materiaaõigusliku kahju hüvitamise alusnormina ei kuulu süstemaatiliselt menetlusõigust reguleeriva tsiviilkohtumenetluse seadustikku, kuid materiaaõiguse normi lisamine hagi tagamise peatükki on õigustatud faktilise seotuse tõttu.⁴⁹ Autori hinnangul tuleks sellest seisukohast lähtuda ka TsMS § 391 lg 1 puhul, kuivõrd tegu on küll kahju hüvitamise nõude alust sisaldava materiaaõigusliku normiga, mis peaks olemuslikult kuuluma võlaõigusseadusesse, kuid seaduse lihtsama lugemise ja mõistmise huvides on põhjendatud kahjuhüvitise alusnormi lisamine TsMS 40. peatükki hagi tagamist reguleerivate normide hulka.

Eelnevast nähtub, et vaieldamatult on õiguskirjanduses ja kohtupraktikas valitsev seisukoht, et hagi tagamisega tekitatud kahju hüvitamise nõude alusnorm sätestab õigusvastasusest ja süüst sõltumatu vastutuse, mille kohaldamise eeldused on sättes ammendavalt reguleeritud. Kuigi vähemuse hulgas on avaldatud ka teistsugust arvamust, leiab töö autor, et valitsev seisukoht on põhjendatud. Kokkuvõtlikult vastab autor käesoleva peatüki kesksele küsimusele, et TsMS § 391 lg 1 puhul on tegu kahju hüvitamise erikoosseisuga.

⁴⁶ H. Mayer. ZPO § 945, vnr 1, 8. – V. Vorwerk, C. Wolf (toim). BeckOK ZPO. 42. vlj. – https://beck-online-beck-de.ezproxy.utlib.ut.ee/?vpath=bibdata/komm/BeckOKZPO_42/ZPO/cont/BECKOKZPO.ZPO.P945.htm (28.03.2022); L. Haertlein. ZPO § 945, vnr 1, 20. – J. Kindl, C. Meller-Hannich (toim). Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung. 4. vlj. Baden-Baden: Nomos, 2021; M. Huber. ZPO § 945, vnr 1. – H.-J. Musielak, W. Voit (toim). ZPO. Kommentar. 19. vlj. München: Franz Vahlen, 2022; I. Drescher. ZPO § 945, vnr 2, 3. – MüKo zur ZPO. 6. vlj. München: C.H. Beck, 2020. Tuleb lisada, et TsMS § 391 puhul ei saa siiski rääkida klassikalisest riskivastutusest Eesti õiguses levinud tähenduses – olgugi et vastutus TsMS § 391 alusel on sarnaselt riskivastutusega õigusvastasusest ja süüst sõltumatu, ei saa TsMS § 391 puhul rääkida riskivastutusest, mis on reguleeritud VÕS §-des 1056–1060.

⁴⁷ RKTKo 06.06.2018, 2-15-4981, p 13 kohaselt võib selleks olla näiteks nõude esitamine, tuginedes tahtlikule heade kommete vastasele tegevusele VÕS § 1045 lg 1 p 8 mõttes.

⁴⁸ H. Mayer, ZPO § 945 vnr 1, 8.

⁴⁹ I. Drescher, ZPO § 945, vnr 1.

2. KAHJU HÜVITAMISE NÕUDE EELDUSED

2.1. Nõude spetsiifilised eeldused

TsMS § 391 lg 1 alusel esitatava nõude eeldused jagunevad spetsiifilisteks nõude eeldusteks, mis kohalduvad üksnes hagi tagamisega tekitatud kahju hüvitamise nõude esitamise korral, ning üldisteks kahju hüvitamise nõude eeldusteks, mis kohalduvad kõikide kahju hüvitamise nõuete esitamisel (eelkõige kahju tekkimine ja põhjuslik seos).⁵⁰

TsMS § 391 lg 1 alusel esitatava hagi tagamisega tekitatud kahju hüvitamise nõude spetsiifilised eeldused on järgmised: 1) hagi on tagatud; 2) esineb vähemalt üks TsMS § 391 lg 1 p-des 1–3 nimetatud asjaoludest; 3) nõude esitab õigustatud subjekt.

Hagi tagamisega tekitatud kahju hüvitamise nõude tekkimiseks peab esmalt olema toimunud hagi tagamine. TsMS § 391 mõttes on hagi tagamine üksnes selline menetluslik toiming, mille puhul on kohus hageja taotluse alusel taganud hagi põhjendatud määrusega vastavalt TsMS § 377 lg-le 1 ja § 384 lg-le 1. Sellele vaatama kontrollib Riigikohtu seisukoha kohaselt hagi tagamise avaldust lahendav kohus hagi tagamise taotluses esitatut kõigest esialgse põhistatuse tasandil ning ka hageja peab hagi tagamise aluseks olevaid asjaolusid pelgalt põhistama.⁵¹

Teise spetsiifilise eeldusena peab esinema vähemalt üks TsMS § 391 lg 1 p-des 1–3 nimetatud asjaoludest. Hagi tagamisega tekitatud kahju hüvitamise nõude esitamiseks peab seega olema jõustunud kohtulahend, millega kohus jätab hagi rahuldamata või läbi vaatamata, samuti tekib nõude esitamise õigus juhul, kui kohus lõpetab menetluse muul alusel kui kompromissi kinnitamisega. Lisaks võib kannatanul tekkida kahju hüvitamise nõude esitamise õigus siis, kui hagi tagamise hetkel puudus tagatav nõue või hagi tagamise alus, aga ka juhul, kui kohus tühistas enne hagi esitamist tehtud hagi tagamise määruse seetõttu, et hageja ei esitanud hagi tähtjaks. TsMS § 391 lg 1 p-des 1–3 nimetatud asjaolud on alternatiivses, mitte kumulatiivses

⁵⁰ TsMS §-ga 391 analoogilise ZPO § 945 alusel esitatava kahju hüvitamise nõude eeldused on Saksa õiguskirjanduse põhjal järgmised: 1) hagi tagamine oli algusest peale põhjendamatu või hagi tagamine tühistatakse hiljem; 2) nõude esitaja peab olema asunud hagi tagamise abinõu alusel tegutsema, ettekirjutust täitma või andnud tagatise; 3) võlausaldaja käitumise tulemusel on nõude esitajale tekitanud kahju; 4) kahju ei ole tekkinud nõude esitajast tulenevatel asjaoludel, milles nõude esitaja on süüdi; vt R. Kemper, ZPO § 945, vnr 4–13.

⁵¹ RKTko 19.02.2020, 2-15-7163, p 15

suhtes, s.t kahju hüvitamise nõude esitamise õiguse tekkimiseks piisab vähemalt ühe alternatiivse asjaolu olemasolust. Kahju hüvitamise nõude sisule ei avalda reeglina mõju, milline TsMS § 391 lg 1 p-des 1–3 nimetatud alustest konkreetsel juhul esineb, mistõttu ei oma nõude ulatuse kindlaksmääramisel tähtsust, milline asjaolu aset leidis. Erandina võib kahju ulatust mõjutada tagatud hagi osaline rahuldamine (vt selle kohta ptk 2.2.1).

Viimase spetsiifilise eeldusena peab kahju hüvitamise nõude esitama õigustatud subjekt. TsMS § 391 lg 1 järgi peab hagi tagamist taotlenud pool hüvitama hagi tagamisega „teisele poolele ja kolmandale isikule“ tekitatud kahju. Hagi tagamist taotlenud isiku kohustus hüvitada lisaks teisele poolele ka kolmandale isikule hagi tagamisest põhjustatud kahju kehtestati 2018. aastal EKTÄKS § 16 p-ga 4. Ei ole kahtlust, et TsMS § 391 tähenduses on kohtumenetluse teiseks pooleks kostja (TsMS § 205 lg 1), kuid ebaselge on, kes on sätte mõtte ja eesmärgi kohaselt kolmas isik, kes vajab kaitset põhjendamatu hagi tagamise eest ja kellel on seega kahju hüvitamise nõude õigus.

Ebaselgust õigustatud kolmanda isiku osas ilmestab hästi Eesti kohtute erinev arusaam selles küsimuses. Näiteks Ringkonnakohus on leidnud, et TsMS § 391 lg 1 alusel saab hagi tagamisega tekitatud kahju hüvitamise nõude esitada lisaks kolmandale isikule TsMS 22. peatüki tähenduses ka menetlusväline kolmas isik, kellele on hagi tagamisega tekitatud kahju.⁵² Riigikohus selle seisukohaga ei nõustunud ja leidis, et kuna tsiviilkohtumenetluse seadustikus on mõistet „kolmas isik“ kasutatud läbivalt üksnes menetlusosalise tähenduses (TsMS § 198 lg 1 p 1 ja §-d 212–216), siis ei saa hagi tagamisega tekitatud kahju hüvitamise nõuet isegi 2018. aastal muudetud TsMS § 391 lg 1 alusel esitada menetlusväline isik, kellele kuuluv vara arestiti ekslikult pankrotiavalduse tagamiseks. Riigikohus selgitas, et TsMS § 391 eesmärk on võimaldada õigusvastasusest ja süüst sõltumatu kahjuhüvitise nõude esitamist üksnes menetlusosalisele, kellele on hagi tagamise tagajärjel tekkinud kahju, tasakaalustamaks kohtumenetluses osalemisega kaasnevaid varalisi riske. Menetlusvälised kolmandad isikud, kellele on hagi tagamisega tekitatud kahju, võivad kahju hüvitamist nõuda õigusvastaselt tekitatud kahju hüvitamise sätete (VÕS § 1043 jj) alusel.⁵³

Riigikohtu seisukohta toetab ebaausa konkurentsi takistamise ja ärisaladuse kaitse seaduse eelnõu seletuskiri, milles leitakse samuti, et TsMS §-s 391 mõeldakse kolmandate isikutena

⁵² TlnRnKo 04.06.2019, 2-15-7163, p 91.

⁵³ RKTKo 19.02.2020, 2-15-7163, p-d 13–14.

menetlusosalisi TsMS § 198 lg 1 p 1 tähenduses.⁵⁴ Seda kinnitab ka seadusandja keeldumine Riigikohtu ettepanekust tuua seletuskirjas õigustatud kolmandate isikute kohta näiteid ja Eesti Kaubandus-Tööstuskoja seisukoha arvestamata jätmise, mille kohaselt ei peaks kolmandatele isikutele üldse andma hagi tagamisega põhjustatud kahju hüvitamise nõude esitamise õigust.⁵⁵ Seadusandja põhjenduse kohaselt võinuks näidete toomine kitsendada TsMS § 391 tõlgendamist, mille muutmiselega võeti üle direktiivi (EL) 2016/943⁵⁶ art 11 lg 5, ning kolmandatele isikutele nõudeõiguse andmata jätmise oleks olnud vastuolus direktiiviga.⁵⁷ Tsiviilkohtumenetluse seadustiku kommenteeritud väljaandes kinnitatakse samuti, et kolmandal isikul on kahju hüvitamise nõue TsMS § 391 lg 1 alusel üksnes siis, kui hagi tagamise abinõusid on rakendatud konkreetse kolmanda isiku suhtes; hagi tagamisest kaudselt mõjutatud kolmandatel isikutel puudub kahju hüvitamise nõude esitamise õigus.⁵⁸ Eesti kohtupraktikas on leitud, et kahju hüvitamise nõude esitamise õigustatud subjekt on hagi tagamise adressaat, s.o isik, kelle suhtes on hagi tagamise taotluse alusel abinõusid rakendatud.⁵⁹

Ringkonnakohtu seisukoha mõistmiseks tuleb pöörduda Saksa õiguse juurde, kuna kohus põhjendas nõudeõiguse laiendamist menetlusvälistele kolmandatele isikutele ZPO § 945 kohaldamise praktikaga. Nimelt võib Saksa õigusteaduses valitseva seisukoha järgi esitada ZPO § 945 alusel nõude ka menetlusväline kolmas isik, kellele on hagi tagamisega põhjustatud kahju. Õigustatud subjektide ringi laiendamine on valitseva seisukoha järgi põhjendatud, sest hagi tagamise taotluse esitamisega kaasneva riskiga on hõlmatud ka kolmandate isikute kahjustamine.⁶⁰

⁵⁴ Seletuskiri ebaausa konkurentsi takistamise ja ärisaladuse kaitse seaduse (678 SE) eelnõue juurde, lk 15.

⁵⁵ Seletuskiri ebaausa konkurentsi takistamise ja ärisaladuse kaitse seaduse (678 SE) eelnõue juurde, lisa 2, lk 6 ja 13.

⁵⁶ 8. juuni 2016. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2016/943, milles käsitletakse avalikustamata oskusteabe ja äriteabe (ärisaladuste) ebaseadusliku omandamise, kasutamise ja avalikustamise vastast kaitset. – ELT L 157, 15.06.2016, lk 1–18.

⁵⁷ Seletuskiri ebaausa konkurentsi takistamise ja ärisaladuse kaitse seaduse (678 SE) eelnõue juurde, lisa 2, lk 6 ja 13.

⁵⁸ I. Nõmm, A. Pavelts, TsMS § 391, komm 3.4.1; A. Pärsimägi (viide 6), vnr 789.

⁵⁹ Vt HMKo 10.09.2018, 2-15-7163, p 74.

⁶⁰ H. Mayer, ZPO § 945, vnr 5; I. Drescher, ZPO § 945, vnr 20; F. Stein, M. Jonas. ZPO § 945, vnr 12. – F. Stein, M. Jonas. Kommentar zur Zivilprozessordnung. Pflichtfortsetzung: §§ 916-1066: Band 9. 22. vlj. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002; H. Thomas, H. Putzo, C. Seiler. ZPO § 945, vnr 13. – H. Thomas jt. ZPO. Kommentar. 42. vlj. München: C.H. Beck 2021; B. Wieczorek, R. C. Thümmel. ZPO § 945, vnr 24. – B. Wieczorek jt. Zivilprozessordnung: ZPO, Band 11: §§ 916-1066. Kommentar. 5. vlj. Berlin: De Gruyter, 2019. Vähemus leiab, et kolmas isik, kes kannatab kostja vastu suunatud hagi tagamise abinõu rakendamise tulemusel kahju, ei omanda nõudeõigust ZPO § 945 alusel, vt L. Haertlein, ZPO § 945, vnr 3.

Kuigi Saksa õiguskirjanduses ja kohtupraktikas on ZPO § 945 tõlgendamisel asutud teistsugusele seisukohale, tuleb Eesti õiguse mõistmisel ja tõlgendamisel lähtuda Riigikohtu kui Eesti kõrgeima kohtu tõlgendusest ja seadusandja tahtest. Kahtlemata võib mitmete õiguslikult vaieldavate küsimuste lahendamisel kasutada Saksa õiguse välja kujunenud praktikat võrdlusmaterjalina, kuid Saksamaa kohtute hinnang Saksa õiguse kohta ei ole siduv Eesti kohtutele, kes rakendavad Eesti õigust. Lisaks puudub Eesti õigusteadlaste ja -praktikute seas kõnealuses küsimuses vaidlus, mistõttu ei näe autor vajadust tekitada kunstlikult õiguslik probleem üksnes põhjusel, et Saksamaa on küsimuse teisiti lahendanud. Täiendavalt oleks nõudeõiguse andmine liiga laiale isikute ringile vastuolus hagi tagamise eesmärgiga, sest see tooks hagi tagamist taotlenud isikutele kaasa liigse riski, mis võib omakorda heidutada hagejaid taotlema kohtulikku kaitset nõuete maksmapaneku kindlustamiseks.⁶¹ Eelnevaid seisukohti ja TsMS § 391 mõtet analüüsides on Riigikohtu seisukoht selles küsimuses põhjendatud. Seega asub autor seisukohale, et TsMS § 391 lg 1 alusel on õigustatud isikuteks kohtumenetluse teine pool ehk kostja ning kolmas isik menetlusosalisena TsMS § 198 lg 1 p 1 ja 22. peatüki tähenduses.

TsMS § 391 lg 1 alusel esitatava kahju hüvitamise nõude eelduseks ei ole hagi tagamise õigusvastasus ega hagi tagamist taotlenud isiku süü. Varasema, enne 2020. aastal muudetud seisukoha kohaselt ei ole enne 1. jaanuari 2006 kehtinud TsMS § 162 lg 1 kohaldamisel vaja tõendada kahju tekitamise õigusvastasust, kuna hagi rahuldamata jätmisega on hagi tagamine juba *a priori* õigusvastane, ega süüd, sest isiku taotlusel hagi tagamine on alati teadlik ja tahtlik tegevus.⁶² Riigikohtu muudetud seisukoha kohaselt ei ole isiku õigusvastasus ja süü isegi TsMS § 391 lg 1 alusel esitatava kahju hüvitamise nõude eelduseks, kuna tegu on kahju hüvitamise erikoosseisuga.⁶³ Seega puudub TsMS § 391 lg 1 puhul vajadus õigusvastasuse ja süü hindamiseks.

Eelneva põhjal nähtub, et kuivõrd TsMS § 391 lg 1 puhul on tegu kahju hüvitamise erikoosseisuga, siis tuleb lähtuda konkreetsetest TsMS § 391 lg-s 1 ammendavalt reguleeritud kahju hüvitamise spetsiifilistest nõude eeldustest. See tähendab muuhulgas seda, et hagi tagamise õigusvastasuse ja hagi tagamist taotlenud isiku süü tuvastamine ei ole oluline.

⁶¹ Vt selle kohta RKTko 06.06.2018, 2-15-4981, p 14.

⁶² RKTko 03.06.2008, 3-2-1-49-08, p 13.

⁶³ RKTko 19.02.2020, 2-15-7163, p-d 13 ja 15.

2.2. Nõude üldised eeldused

2.2.1. Nõude esitajal on tekkinud kahju

Nagu iga kahju hüvitamise nõude puhul, nii on ka TsMS § 391 lg 1 alusel esitatava kahju hüvitamise nõude olemasoluks vajalik kannatanul kahju tekkimine.⁶⁴ Varalise kahju kindlakstegemiseks kasutatakse nn diferentsihüpoteesi, mille järgi peab kahjustatud isik olema kahju tekitaja käitumise tulemusel sattunud halvemasse olukorda võrreldes hüpoteetilise olukorraga, milles ta oleks olnud, kui rikkumist ei oleks aset leidnud.⁶⁵ Diferentsihüpoteesi järgi tuvastatakse kahju olemasolu seega rikkumisele eelneva ja sellele järgneva varalise olukorra võrdlemise kaudu, kusjuures varaline diferents VÕS § 127 lg 1 tähenduses eeldab kannatanu varalise olukorra halvenemist. Varalise olukorra parenemise korral ei ole diferentsihüpoteesi kohaselt kannatanul reeglina kahju tekkinud⁶⁶.

Ka Saksa õiguses on kahju hüvitamise aluseks diferentsihüpotees, mille kohaselt tuleb kahjuna käsitleda erinevust ilma kahjustava sündmuse toimumiseta oleva hüpoteetilise varalise seisundi ja tegeliku varalise seisundi vahel ehk võrrelda tuleb vastutuse aluseks oleva sündmuse tagajärjel tekkinud varalist olukorda selle olukorraga, mis oleks olnud ilma sellise sündmuseta.⁶⁷ Nii saab kahju ZPO § 945 tähenduses tekkida ainult siis, kui põhjendamatu hagi tagamine on kahjustanud õiglast ja õiguspärast seisundit või käitumist.⁶⁸ Põhjendamatu hagi tagamise korral tuleb kahjuks pidada neid nõude esitaja kantud kulutusi, mis olid vajalikud alusetult rakendatud hagi tagamise abinõude tagajärgede vältimiseks või leevendamiseks (sealhulgas näiteks tagatise andmist) ehk mis ei oleks ilma hagi tagamiseta tekkinud.⁶⁹ Nõude

⁶⁴ RKTko 11.05.2005, 3-2-1-41-05, p 21; RKTko 08.01.2013, 3-2-1-173-12, p 15; RKTko 21.10.2015, 3-2-1-107-15, p 11.

⁶⁵ RKTko 06.05.2015, 3-2-1-36-15, p 22; RKTko 15.03.2017, 3-2-1-152-16, p 21; RKTko 14.06.2019, 2-13-6457, p 17; RKTko 03.01.2020, 2-17-13855, p 11.

⁶⁶ Autor mõnab, et ka varalise seisu parenemine võib teatud juhtudel viia kahju hüvitamiseni, kuigi diferentsihüpoteesi kohaselt kahju tekkinud ei ole. Sellise erandliku juhtumi näitena võib tuua olukorra, kus kannatanu vara majanduslik väärtus on küll rikkumise tulemusel tõusnud, ent kannatanul oli õigustatud huvi konkreetse vara koosseisu (nt kindla eseme) püsijäämise suhtes. Kuna aga see ei ole käesoleva töö uurimisprobleem, siis autor sellel küsimusel pikemalt ei peatu.

⁶⁷ H. Oetker. BGB § 249, vnr 18–19. MüKo zum BGB, Band 2: Schuldrecht - Allgemeiner Teil I (§§ 241 – 310). München: C.H. Beck, 2019; U. Magnus. BGB § 249, vnr 20. – B. Dauner-Lieb, W. Langen. BGB, Band 2: Schuldrecht. Kommentar. 4. vlj. Baden-Baden: Nomos, 2021; M. Burmann, R. Heß, K. Hühnermann, J. Jahnke. BGB § 249, vnr 76b. – M. Burmann, R. Heß, K. Hühnermann, J. Jahnke. Straßenverkehrsrecht. Kommentar. 27. vlj. München: C.H. Beck, 2022; A. Weiss. Fiktive und abstrakte Schadensberechnung in neuem Licht. – BGH NJW 2021, lk 1047–1052, vnr 13; BGH, 15.11.2011 – VI ZR 4/11 = BGH NJW 2012, lk 601; BGH, 18.07.2017 – VI ZR 465/16 = BGH NJW 2017, lk 3588.

⁶⁸ OLG Frankfurt, 07.05.2009 – 6 U 185/07.

⁶⁹ I. Drescher. ZPO § 945, vnr 21; L. Haertlein. ZPO § 945, vnr 17.

esitaja kahju hulka kuulub üldiselt ka enesekahjustamisest tingitud varalise seisukorra halvenemine, mis tuleneb hagi tagamisega põhjustatud survest.⁷⁰

Saksa õiguskirjanduses on kirjeldatud erinevaid olukordi, mil kahju tekkimist ei saa jaatada. Kahju ei ole nõude esitajal tekkinud näiteks juhul, kui enesekahjustamine on toimunud enne hagi tagamist või on see aset leidnud sõltumata hagi tagamisega kaasnevad sunnist.⁷¹ Kui hagi tagamise adressaat on põhjustanud endale kahju enne ametliku hagi tagamise taotluse rahuldamist hagi tagamist taotlenud isiku mitteametliku hagi tagamise abinõude rakendamise teate alusel, ei ole tal samuti tekkinud kahju, mis kuuluks ZPO § 945 alusel hüvitamisele.⁷² Kui hagi tagamise adressaadil tekib varaline diferents olukorras, kus ta jätab midagi tegemata, mis ei olnud hagi tagamisega hõlmatud, siis ei saa jaatada kahju tekkimist ZPO § 945 tähenduses.⁷³ Nõude esitajal ei ole kahju tekkinud ka siis, kui hagi tagamisega keelatud käitumine oleks talle olnud ka ilma hagi tagamiseta keelatud.⁷⁴ Autori hinnangul tuleks TsMS § 391 lg 1 sisustamisel samuti lähtuda Saksa õiguses esitatud seisukohtadest, kuna ZPO § 945 kui nõude alusnormi kohta on erinevalt TsMS § 391 lg-st 1 kujunenud aastatega välja põhjalik praktika. Seetõttu leiab autor, et eelnevalt kirjeldatud kahju tekkimise eitamise olukorrad võiksid olla kohaldatavad ka Eesti õiguse rakendamisel. Lisaks vastavad need juhtumid TsMS § 391 olemuslikule riskijaotusele ning normi eesmärgile, samuti kahju hüvitamise üldistele põhimõtetele.

ZPO § 945 kommentaarides ja Saksa kohtupraktikas on leitud, et kui hagi tagamine oli osaliselt põhjendatud ja osaliselt põhjendamatu, siis on kahju hüvitamise nõude esitajal tekkinud kahju ulatuses, mis on põhjustatud liiga ulatuslikust hagi tagamisest.⁷⁵ Autori hinnangul võib ka TsMS § 391 tähenduses tekkida nõude esitajal kahju, kui hagi tagamine on õigustatud üksnes osaliselt, kuid mingis osas on hagi tagamine õigustamatu (taoline olukord võib tekkida näiteks hagi osalise rahuldamise korral). Sellisel juhul on hagi tagamine olnud vähemalt mingis osas õigustatud, mistõttu ei saa olla kannatanul tekkinud kahju küll terves hagi tagamise ulatuses, kuid hagi tagamise adressaadil võib tekkida kahju võrdeliselt hagi tagamise õigustamatu osaga.

⁷⁰ L. Haertlein. ZPO § 945, vnr 19.

⁷¹ *Ibid.*

⁷² I. Drescher. ZPO § 945, vnr 22.

⁷³ L. Haertlein. ZPO § 945, vnr 17.

⁷⁴ H. Mayer. ZPO § 945, vnr 34; BGH, 13.04.1989 – IX ZR 148/88 = BGH NJW 1990, lk 122; BGH, 20.07.2006 – IX ZR 94/03 = BGH NJW 2006, lk 2767. Nii ka I. Nömm, A. Pavelts, TsMS § 391, komm 3.4.4. e).

⁷⁵ I. Drescher. ZPO § 945, vnr 22; L. Haertlein. ZPO § 945, vnr 17; BGH, 27.04.1981 – II ZR 177/80 = BGH NJW 1981, lk 2579.

Seejuures peab TsMS § 378 lg 4 järgi koormama kohaldatav hagi tagamise abinõu kostjat üksnes sellises ulatuses, mis on hageja õigustatud huvisid ja asjaolusid arvestades põhjendatud, s.o hagi tagamiseks kasutatavad meetmed peavad olema proportsionaalsed. Seetõttu peab kohus kahju hindamisel esmalt tuvastama, millises osas oli hagi tagamine õigustatud, kuna selles ulatuses ei ole kahju tekkinud. Alles seejärel saab kohus hinnata, kas kannatanul on õigustamatute hagi tagamise abinõude rakendamise ulatuses kahju tekkinud. Ka Eesti kohtud on kinnitanud, et TsMS § 391 tähenduses võib kannatanul tekkida kahju, mis on põhjustatud hagi ületagamisest.⁷⁶

2.2.2. Esineb põhjuslik seos hagi tagamise ja kahju tekkimise vahel

Isegi kahju tekkimise korral kuulub TsMS § 391 lg 1 alusel hüvitamisele üksnes kahju, mis on hagi tagamisega põhjuslikus seoses (VÕS § 127 lg 4). Põhjusliku seoses tuvastamisel tuleb rakendada nn *conditio sine qua non* põhimõtet, mille kohaselt loetakse ajaliselt eelnev sündmus hilisema sündmuse põhjuseks, kui ilma eelneva sündmuseta ei oleks ajaliselt hilisemat sündmust toimunud.⁷⁷ Hagi tagamise tähenduses on tekkinud kahju hagi tagamisega põhjuslikus seoses üksnes siis, kui kahju oleks ilma hagi tagamiseta jäänud tekkimata.⁷⁸ Tsiviilkohtumenetluse seadustiku kommenteeritud väljaandes on selgitatud, et põhjuslik seos kahju tekkimise ja hagi tagamise vahel puudub, kui kannatanule tekib kahju seetõttu, et ta hoidub vabatahtlikult hagi tagamise raamesse mittekuuluvatest tegudest või kui kahjustatud isik ei oleks hagi tagamisega keelatud toiminguid teinud ka ilma hagi tagamiseta, samuti kui kannatanule olid vastavad toimingud piiratud muude avalik- või eraõiguslike suhete tõttu (nn alternatiivkäitumise põhimõte).⁷⁹ Kirjeldatud juhtudel ei saa väita, et kahju tekkis hagi tagamise abinõude rakendamise tõttu ning kahjuhüvitise nõue on seetõttu välistatud.

Ka Saksa õiguses kuulub ZPO § 945 alusel *prima facie*⁸⁰ hüvitamisele üksnes selline otsene või kaudne kahju, mis on hagi tagamise abinõu täitmisega piisavas põhjuslikus

⁷⁶ TlnRnKo 09.04.2018, 2-16-16667, p 9.

⁷⁷ RKTko 08.01.2013, 3-2-1-173-12, p 18; RKTko 08.06.2016, 3-2-1-42-16, p 19; RKTko 02.11.2016, 3-2-1-101-16, p 18.

⁷⁸ Vt RKTko 03.06.2008, 3-2-1-49-08, p-d 13–14; RKTko 06.06.2018, 2-15-4981, p 14; RKTko 19.02.2020, 2-15-7163, p 15.

⁷⁹ I. Nõmm, A. Pavelts, TsMS § 391, komm-d 3.4.2. c) ja 3.4.4. e).

⁸⁰ Kuivõrd diferentsihüpoteesi abil kahju ja *conditio*-vormeli abil põhjusliku seoses tuvastamise järel tuleb nõuda sisu ja ulatuse juures analüüsida täiendavaid asjaolusid (eelkõige normi kaitse-eesmärki), siis ei saa põhjusliku seose jaatamisel anda lõplikku hinnangut kahju hüvitamise nõude rahuldamise kohta.

seoses.⁸¹ ZPO § 945 kommentaarides ja Saksa kohtupraktikas on leitud, et kausaalseost ei saa jaatada olukorras, kus hagi tagamise taotlus on pelgalt rahuldatud või saab adressaadile teatavaks.⁸² Saksa ülemkohtu seisukoha järgi ei saa kahju hüvitamine ZPO § 945 alusel sõltuda sellest, kas hagi tagamise abinõuna tehtava ettekirjutuse täitmine on lõpule viidud.⁸³ Küll aga piisab kausaalsuse jaatamiseks sellest, et kostja alistus kahju põhjustanud teo või tegevusetuse ajal realiseerunud hagi tagamise survele ja kandis selle tagajärjel kahju, sõltumata sellest, millal kahju realiseerub.⁸⁴

Saksa õiguskirjanduses on väljendatud seisukohta, et hagi tagamise korral tuleb eeldada, et kahjustatud isikule on tekkinud kahju hagi tagamise abinõude tõttu ehk kui kannatanul on tekkinud kahju, siis peab hagi tagamist taotlenud isik kahju hüvitamise vältimiseks tõendama, et kannatanule oleks tekkinud kahju hagi tagamisest sõltumata.⁸⁵ Kahju tekkimise ja hagi tagamise vahel põhjusliku seose eeldamine pelgalt põhjusel, et hagi tagamise adressaadil on tekkinud kahju ning faktiliselt leidis aset hagi tagamine, ei ole autori hinnangul põhjendatud. Selline tõendamiskoormuse jaotus on autori arvates kohaldatav üksnes juhul, kui kahju tekitaja tõendab vähemalt esialgse põhistatuse tasemel, et ta käitus just hagi tagamiseks rakendatud abinõudele vastavalt ja kannatas ühtlasi kahju. Vastasel juhul muutuks hagi tagamise korral kahju tõendamise kohustus sisutühjaks, kuna kannatanu saavutaks tõendamiskoormuse ümberpööramise hagi tagamist taotlenud isiku kahjuks juba hagi tagamise fakti ja kahju tekkimise näitamise, kuid sellisel juhul puudub hagi tagamise ja kahju tekkimise vahel ühenduslüli. Samuti on Eesti kohtupraktikas välja kujunenud arusaam, et reeglina peab nõude esitaja tõendama põhjuslikku seost kohustuse rikkumise ja kahju tekkimise vahel.⁸⁶ Kui kannatanu on tõendanud kahju tekkimist hagi tagamise abinõude järgimise tõttu vähemalt esialgsel tasemel, peaks hagi tagamist taotlenud isikul olema võimalik omakorda tõendada, et kannatanule oleks kahju tekkinud ka ilma hagi tagamise abinõude järgimiseta, s.t kahju tekkimiseks oli mõni muu põhjus peale hagi tagamise.

⁸¹ H. Mayer. ZPO § 945, vnr 33; M. Huber. ZPO § 945, vnr 11 I. Drescher. ZPO § 945, vnr 21, 24; BGH, 20.07.2006 – IX ZR 94/03 = BGH NJW 2006, lk 2767; BGH, 13.10.2016 – IX ZR 149/15 = BGH NJW 2017, lk 1600.

⁸² H. Mayer. ZPO § 945, vnr 28; BGH, 05.10.1982 – VI ZR 31/81 = BGH NJW 1983, lk 232; OLG Köln, 22.07.2016 – 6 U 182/11.

⁸³ BGH, 13.04.1989 – IX ZR 148/88 = BGH NJW 1990, lk 122.

⁸⁴ R. Kemper, ZPO § 945, vnr 5; BGH, 20.07.2006 – IX ZR 94/03 = BGH NJW 2006, lk 2767.

⁸⁵ L. Haertlein. ZPO § 945, vnr 19.

⁸⁶ Vt nt RKTko 08.01.2013, 3-2-1-173-12, p-d 16 ja 18; RKTko 14.06.2019, 2-13-6457, p 18.

2.2.3. Hagi tagamist taotlenud isik on oma õigusi kuritarvitanud

Õiguste kuritarvitamise keeld on üks hea usu põhimõtte kui eraõiguse üldpõhimõtte ilmnemismõtet, mistõttu kuulub õiguste kuritarvitamise tuvastamise vajadus olemuslikult kahju hüvitamise nõude üldiste eelduste juurde. Õiguste kuritarvitamise keeld pärineb Rooma õigusest, mille kohaselt ei tohtinud isikud oma õigusi teostades tekitada teistele eesmärgipäraselt kahju (*qui suo jure utitur neminem laedit*).⁸⁷ Riigikohus on jaatanud õiguste kuritarvitamise keelu rikkumist näiteks vastuolulise käitumise korral, kus üks isik loob usaldusel põhineva ettekujutuse õigusest, mida tegelikult olemas ei ole.⁸⁸ Riigikohtu seisukoha kohaselt loetakse õiguste teostamist õiguste kuritarvitamiseks alati, kui õiguste teostamine on vastuolus hea usu põhimõttega.⁸⁹

Euroopa Kohtu praktika pinnalt tuletas Riigikohus tsiviilasjas nr 2-17-2152 tehtud otsusega intellektuaalomandiga seotud vaidlustes täiendava kahju hüvitamise eelduse, mille kohaselt peab kahjuhüvitise rahuldamiseks olema hagi tagamist taotlenud isik oma õigusi kuritarvitanud. Riigikohtu seisukoha kohaselt tuleb kahju hüvitamise nõude olemasolu jaatamiseks tuvastada, et kahju tekkis õigustamatust taotlusest ajutiste meetmete võtmiseks, kusjuures hagi tagamise kui ajutiste meetmete kohaldamise taotluse õigustamatuse tuvastamine eeldab eeskätt seda, et puudub oht, et intellektuaalomandi õiguse omajale põhjustatakse korvamatut kahju viivitusega tema taotletud meetmete võtmisel⁹⁰. Kuivõrd seda asjaolu peab hindama ajutise meetme taotlust lahendav kohus, siis ei saa ajutiste meetmete kohaldamise taotlust (s.o hagi tagamise avaldust) pidada *a priori* õigustamatuks, mistõttu ei saa ajutiste meetmete kehtetuks tunnistamist pidada määravaks tõendiks selle kohta, et kehtetuks tunnistatud ajutiste meetmete kohaldamise taotlus oli põhjendamatu. Eelnevale tuginedes selgitas kolleegium, et asja lahendav kohus peab hindama esmalt seda, kas hagi tagamise avalduse esitamisel esines oht, et taotluse esitanud isikul tekib korvamatu kahju direktiivi 2004/48/EÜ põhjenduse nr 22 tähenduses, s.t kahju, mida ei oleks võimalik hiljem heastada, kui isik hagi tagamist ei taotle. Alles siis, kui kohtu hinnangul ei olnud hagi tagamise taotluse

⁸⁷ Vt täpsemalt I. Kull. VÕS § 6, komm 4.2.3.1 – Võlaõigusseadus I. Üldosa (§§ 1-207). Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura, 2016.

⁸⁸ RKTko 17.06.2009, 3-2-1-70-09, p 11; RKTko 17.02.2016, 3-2-1-169-15, p 11; RKTko 22.12.2021, 2-20-331, p 13.1.

⁸⁹ RKTko 07.11.2007, 3-2-1-102-07, p 16; RKTko 19.12.2007, 3-2-1-115-07, p 14.

⁹⁰ Vt ka direktiivi 2004/48/EÜ põhjendus nr 22.

esitamisel ohtu, et hagi tagamata jätmine võib tekitada korvamatut kahju, tuleb edasi hinnata kahjuhüvitise suurust.⁹¹

Riigikohtu tsiviilkolleegiumi kogu koosseisu otsusega ei nõustunud eriarvamuse kirjutanud riigikohtunikud T. Tampuu ja A. Kull. Eriarvamuses väljendatud seisukoha kohaselt tekib direktiivi 2004/48/EÜ art 9 lg 7 järgi kahju hüvitamise kohustus üksnes juhul, kui ajutiste meetmete kohaldamist taotlenud isik on taotluse esitamisega oma õigusi kuritarvitanud. Samas leidsid eriarvamuse autorid, et kolleegium on jätnud tähelepanuta, et TsMS § 391 lg 1 on Riigikohtu praktika põhjal kahju hüvitamise erikoosseis, s.t kõik sätte kohaldamise eeldused on normis ammendavalt reguleeritud. Seega asusid eriarvamuse autorid seisukohale, et kuna kolleegiumi enamuse otsuse hinnangul tekib kahju hüvitamise kohustus üksnes oma õiguste kuritarvitamise korral, siis on kolleegiumi enamus täiendava eelduse kehtestamisega sisuliselt muutnud Riigikohtu seisukohta selles, et TsMS § 391 lg 1 on kahju hüvitamise erikoosseis.⁹²

On küll tõsi, et Riigikohtu kolleegiumi otsus viib kaudselt TsMS § 391 lg 1 kui kahju hüvitamise alusnormi liigi muutmiseni, ent autori hinnangul on eriarvamuse kirjutanud riigikohtunikud jätnud tähelepanuta asjaolu, et täiendav eeldus pärineb Euroopa Liidu õigusest (direktiivi 2004/48/EÜ põhjendus nr 22 ja Euroopa Kohtu direktiivi 2004/48/EÜ art 9 lg 7 kohta tehtud otsused). Euroopa Liidu õigus on siseriikliku õiguse suhtes ülimuslik, s.t siseriikliku ja Euroopa Liidu õiguse vastuolu korral tuleb kohaldada Euroopa Liidu õigust.⁹³ Seda põhimõtet on kinnitanud kahju hüvitamise tähenduses ka Riigikohus.⁹⁴ Kuna Euroopa Liidu õigus ja Euroopa Kohtu tõlgendus viitavad üheselt sarnaste juhtumite puhul eelnevalt kirjeldatud täiendava eelduse olemasolule ja Eesti õiguses Euroopa Liidu õigusele vastav regulatsioon puudub, siis oli Riigikohus kohustatud siseriikliku vaidluse küsimuses rakendama Euroopa Liidu õigust ja sellele Euroopa Kohtu antud tõlgendust. Teisiti öeldes puudus Riigikohtul kõnealuses asjas teistmoodi otsustamise võimalus, kuna sellisel juhul oleks Riigikohtu tõlgendus läinud Euroopa Kohtu tõlgendusega vastuollu.

Üldine õiguste kuritarvitamise keeld kui hea usu põhimõtte väljendusvorm kehtib mõistagi ka hagi tagamisega tekitatud kahju hüvitamise korral, kuid autori hinnangul tuleb Riigikohtu

⁹¹ RKTKo 30.04.2020, 2-17-2152, p-d 15–16.

⁹² T. Tampuu ja A. Kulli eriarvamus tsiviilasjas nr 2-17-2152 (30.04.2020), p 4.

⁹³ Vt nt EKo C-6/64, *Flaminio Costa vs. ENEL*, ECLI:EU:C:1964:66; EKo 106/77, *Amministrazione delle Finanze dello Stato vs. Simmenthal SpA*, ECLI:EU:C:1978:49.

⁹⁴ RKHKo 31.10.2013, 3-3-1-84-12, p 20.

tsiviilkolleegiumi enamuse sõnastatud ja Euroopa Liidu õigusest ning Euroopa Kohtu praktikast tulenevat konkretiseeritud eeldust rakendada siiski üksnes intellektuaalse omandiga seotud vaidlustes. Seda põhjusel, et vastav eeldus pärineb Euroopa Liidu intellektuaalomandi kaitse õigusest ega ole seetõttu siseriiklikele kohtutele kohaldamiseks kohustuslik muudes küsimustes. Autori hinnangul on seega tegu intellektuaalomandi vaidlustes hagi tagamisega põhjustatud kahju hüvitamise eripärase eeldusega ning muudes kui intellektuaalomandiga seotud vaidlustes tuleks lähtuda eelnevalt käsitletud nõude spetsiifilistest ja üldistest eeldustest. Autor möönab, et lõpliku vastuse küsimusele, kas mainitud eeldust hakatakse laiendada ka teistele hagi tagamisega tekitatud kahju hüvitamise olukordadele, peab andma edasine kohtupraktika.

3. KAHJU HÜVITAMISE NÕUDE SISU JA ULATUS

3.1. Kahju hüvitamise üldiste normide kohaldamine

Kahju hüvitamise erikoosseisude korral ei kohaldata kahjuhüvitise nõude alusena teisi sätteid (sh deliktiõiguslikke norme), kuid Riigikohtu sõnul kohaldatakse siiski VÕS 7. peatüki sätteid, mis reguleerivad kahjunõude sisu ja ulatust, kõikide kahju hüvitamise nõuete korral sõltumata sellest, millisel alusel on kahju hüvitamise nõue tekkinud. Seega tuleb VÕS 7. peatüki sätteid kohaldada Riigikohtu seisukoha kohaselt ka kahju hüvitamise erikoosseisude korral.⁹⁵ TsMS § 391 lg 1 kohaldamisel on Riigikohus hilisemates otsustes samuti lähtunud VÕS 7. peatüki sätetest.⁹⁶ Ka Saksa õiguskirjanduses ja kohtupraktikas on üheselt leitud, et ZPO § 945 sisustamisel tuleb lähtuda üldistest kahju hüvitamise nõude ulatust ja sisu reguleerivatest sätetest (*Bürgerliches Gesetzbuch*⁹⁷ (BGB) §-d 249 jj).⁹⁸ TsMS § 391 lg 1 alusel esitatava kahju hüvitamise nõude korral kohalduvad seega üldised VÕS 7. peatüki kahju hüvitamise normid, kuid üksnes niivõrd, kuivõrd nende kohaldamine ei ole olemuslikult välistatud. Nii näiteks ei saa kohaldada hagi tagamisega tekitatud kahju hüvitamise kui lepinguvälise suhte korral hinnavahe hüvitamist (VÕS § 135), mille eelduseks on lepingust taganemine.

Kahju ulatus tehakse TsMS § 391 lg 1 puhul kindlaks diferentsihüpoteesi alusel. Hagi tagamisega tekitatud hüvitamisele kuuluva kahju sisu ja ulatuse määramise aluseks on VÕS § 127 lg-s 1 sätestatud kahju hüvitamise eesmärk asetada kahjustatud isik võimalikult sarnasesse olukorda, milles ta oleks olnud ilma kahju tekitamiseta.⁹⁹ Riigikohtu seisukoha kohaselt tuleb hagi tagamise korral saavutada kahju hüvitamisega olukord, mis oleks võimalikult lähedane hüpoteetilisele olukorrale, kui hagi ei oleks tagatud, ehk hüvitamisele kuulub nn negatiivne kahju.¹⁰⁰

⁹⁵ RKTko 11.05.2005, 3-2-1-38-05, p 10; RKTko 15.01.2007, 3-2-1-89-06, p-d 14 ja 16; RKTko 12.12.2007, 3-2-1-113-07, p 13; RKTko 07.10.2009, 3-2-1-83-09, p 11; RKTko 08.05.2013, 3-2-1-191-12, p 16;

⁹⁶ RKTko 06.06.2018, 2-15-4981, p 13; RKTko 30.04.2020, 2-17-2152, p 13 jj.

⁹⁷ *Bürgerliches Gesetzbuch*. – Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 02.01.2002 (BGBl. I S. 42, ber. S. 2909, 2003 S. 738), zuletzt geändert durch Gesetz vom 21.12.2021 (BGBl. I S. 5252) m.W.v. 30.12.2021. – <https://dejure.org/gesetze/BGB> (28.03.2022).

⁹⁸ H. Mayer. ZPO § 945, vnr 33; M. Huber. ZPO § 945, vnr 8; I. Drescher. ZPO § 945, vnr 21, 24; R. Kemper, ZPO § 945, vnr 5. – I. Saenger (toim). Zivilprozessordnung: ZPO. Handkommentar. 9. vlj. Baden-Baden: Nomos, 2021; BGH, 20.07.2006 – IX ZR 94/03 = BGH NJW 2006, lk 2767; BGH, 13.10.2016 – IX ZR 149/15 = BGH NJW 2017, lk 1600.

⁹⁹ VÕS § 127 lg 1 kohta vt nt RKTko 20.04.2016, 3-2-1-15-16, p 32; RKTko 20.12.2017, 2-15-10683/64, p 22.

¹⁰⁰ RKTko 03.06.2008, 3-2-1-49-08, p 13.

Hagi tagamise korral eristatakse hüvitatava kahju liike ja nõude ulatust esmalt selle kaudu, milliseid abinõusid on rakendatud, ning teisalt seeläbi, milline on kahju hüvitamist nõudev subjekt. Tsiviilkohtumenetluse seadustiku kommenteeritud väljaandes on esitatud seisukoht, mille kohaselt sõltub hüvitamisele kuuluva kahju liik ning ulatus peamiselt sellest, millise hagi tagamise abinõu rakendamine kahju põhjustas. Näiteks ei takista kommentaari autorite seisukoha kohaselt kinnisasjale kohtuliku hüpoteegi või keelumärke seadmine kinnisasja kasutamist, aga võib vähendada kinnisasja võõrandamise eest saadavat tulu või takistada kinnisasja võõrandamist. Täiendavalt sõltub kommentaari autorite sõnul hüvitamisele kuuluv kahju ja selle tõendamine sellest, kas kahju nõuab väljaspool majandus- või kutsetegevust tegutsev isik või äriühing, viimase puhul mängivad rolli ka äriühingu liik ning tegevusala.¹⁰¹ Hagi tagamisega tekitatud kahju hüvitamise puhul tuleb seega juhtumipõhiselt hinnata, milline on olnud konkreetse kohtumäärusega rakendatud hagi tagamise abinõu mõju kannatanu varalisele seisule ning kas selliste hagi tagamisest põhjustatud negatiivsete tagajärgede hüvitamine on TsMS § 391 eesmärgiga kooskõlas.

Lisaks diferentsihüpoteesile tuleb TsMS § 391 lg 1 alusel kahju hüvitamise puhul lähtuda kahju täieliku hüvitamise ehk totaalreparatsiooni põhimõttest, mille kohaselt peab kahju tekitaja hüvitama kogu kannatanule tekkinud kahju, sõltumata oma kohustuse rikkumise raskusest, süü astmest või teo etteheidetavusest.¹⁰² TsMS § 391 lg 1 alusel kuulub seega põhimõtteliselt hüvitamisele kogu kahju, mis on põhjustatud hagi tagamise taotluse esitamisest ja selle tõttu rakendatud hagi tagamise abinõudest. Totaalreparatsiooni põhimõte (nn „kõik või mitte midagi“ printsiip) on juurdunud ka Saksa õiguses. Sarnaselt Eesti võlaõigusseadusele ei tunne BGB kahju hüvitamise kohustuse astmestamist sõltuvalt kahju tekitaja süüst või rikkumise raskusest ehk hüvitamisele kuulub kogu kahju, mis tekkis kahjuhüvitise maksmiseks kohustava sündmuse tagajärjel.¹⁰³

¹⁰¹ I. Nõmm, A. Pavelts, TsMS § 391, komm 3.4.4. b).

¹⁰² RKTko 12.04.2000, 3-2-1-14-00, ptk VI; RKHko 18.06.2002, 3-2-1-33-02, p 13.

¹⁰³ J. W. Flume. BGB § 249, vnr 43. – W. Hau, R. Poseck (toim). BeckOK BGB. 60. vlj. – https://beck-online-beck-de.ezproxy.utlib.ut.ee/Dokument?vpath=bibdata%2Fkomm%2Fbeckokbgb_60%2Fbgb%2Fcont%2Fbeckokbgb.bgb.p249.htm (28.03.2022); M. Hilber. BGB § 249, vnr 20–21. – G. Borges, M. Hilber. BeckOK IT-Recht. 4. vlj. – https://beck-online-beck-de.ezproxy.utlib.ut.ee/Dokument?vpath=bibdata%2Fkomm%2Fbeckokitrecht_4%2Fbgb%2Fcont%2Fbeckokitrecht.bgb.p249.htm (28.03.2022); LG Aachen, 10.10.2008 – 6 S 69/08 = BeckRS 2009, lk 5627.

Totaalreparatsiooni põhimõtte ei kehti piiranguteta ehk mitte kogu kahju tekitanud sündmusega põhjuslikus seoses olev kahju ei kuulu alati täies ulatuses hüvitamisele.¹⁰⁴ Sellisel juhul on rikkumise tõttu kahjulik tagajärg küll pärismaailmas realiseerunud, ent kahju hüvitamine on välistatud normatiivse hinnangu tõttu. Nimelt eristatakse kahju vajalikkude ja kahju õiguslikku põhjust, millest esimene tuvastatakse füüsikaseaduste ja üldise keskmise isiku mõistliku arusaama kohaselt *conditio*-vormeli rakendamisega ning teise puhul antakse kahju hüvitamisele õiguslik hinnang õigusteaduslike teooriate (nt adekvaatsuse ja normi eesmärgi teooria) rakendamise abil.¹⁰⁵ Eesti võlaõigusseaduses piiravad totaalreparatsiooni põhimõtet eelkõige rikutud kohustuse kaitse-eesmärgi teooria (VÕS § 127 lg 2) ja kahju mõistliku ettenähtavuse kriteerium (VÕS § 127 lg 3). Olles seega tuvastanud varaliste olukordade erinevuse diferentsihüpoteesi järgi, tuleb seejärel analüüsida, kas kahju on hõlmatud rikutud kohustuse kaitse-eesmärgiga, lepinguliste kohustuste korral peab kahju olema ka ettenähtav.¹⁰⁶ Kuna TsMS § 391 puhul puudub poolte vahel lepinguline suhe ning kõne alla ei tule lepingulise kohustuse rikkumine, analüüsib autor täiendavalt, kas ettenähtavuse kriteerium võiks analoogia korras kohalduda ka hagi tagamisega tekitatud kahju hüvitamise korral.

Olgugi et TsMS § 391 paneb hagi tagamisega seotud riisiko hagejale, peab hagi tagamisega põhjustatud kahju hüvitamine vastama pooltevahelisele mõistlikule riskijaotusele, mis kaasneb kohtumenetluses osalemisega.¹⁰⁷ Kuigi TsMS § 391 rakendamise korral ei saa poolte vahel olla lepingulise kohustuse rikkumist, siis on Riigikohtu praktikas leitud, et kahju tekitanud isikule peab olema ettenähtav, missuguste isikute ringi suhtes võib tal hagi tagamisega tekitatud kahju korral hüvitamiskohustus tekkida.¹⁰⁸ Näiteks on Riigikohus leidnud, et konkreetses vaidluses pidi asja lahendav kohus arvestama sellega, kas kahju tekitaja teadis või pidi teadma, et kannatanu oli võtnud laenu ja soovis kohtuliku hüpoteegiga koormatud kinnistu laenu tagastamiseks võõrandada.¹⁰⁹ Ka Saksa õiguskirjanduses on esitatud seisukoht, et hagi tagamisega kahju tekitanud isiku õigusvastasusest ja süüst sõltumatu range vastutuse tõttu peab kahju tekitajal olema võimalik määratleda potentsiaalsete nõude esitavate isikute ringi ja

¹⁰⁴ Vt nt RKTko 06.06.2018, 2-15-4981, p 14; HMKo 10.09.2018, 2-15-7163, p 113; RKTko 21.11.2018, 2-16-19282, p 13.1.

¹⁰⁵ T. Tampuu 2017, lk 213–216; T. Tampuu, M. Käerdi. VÕS § 1043, komm 3.3.4. – Võlaõigusseadus IV. 8. osa 40. ptk – 10. osa (§-d 703–1067). Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura, 2020. Kahju vajaliku põhjuse ja kahju õigusliku põhjuse eristamise olulisust on rõhutanud ka Riigikohus, vt RKTko 06.05.2015, 3-2-1-39-15, p 10.

¹⁰⁶ Vt nt RKTko 26.09.2006, 3-2-1-53-06, p 13; RKTko 14.06.2019, 2-13-6457, p 17.

¹⁰⁷ RKTko 06.06.2018, 2-15-4981, p 14; HMKo 10.09.2018, 2-15-7163, p 113.

¹⁰⁸ RKTko 06.06.2018, 2-15-4981, p 14; RKTko 19.02.2020, 2-15-7163, p 13.

¹⁰⁹ RKTko 21.11.2018, 2-16-19282, p 13.3.

hinnata oma riski enne hagi tagamise taotluse esitamist.¹¹⁰ Riigikohus on selle seisukoha omaks võtnud ja leidnud, et vastasel juhul võib hagi tagamisega kaasnev ebamääraselt lai vastutus kaasa tuua ettenägematuid riske, mis võib omakorda hagi tagamist taotlemaid isikuid oma õiguste kaitseks kohtusse pöördumisel liigselt heidutada.¹¹¹ Võlaõigusseaduse kommenteeritud väljaande kohaselt peab kahju tekitaja ette nägema siiski üksnes kahju liiki ning seda, millistel asjaoludel võib kahju tekkida.¹¹²

Eelnevat arvestades tuleks töö autori hinnangul ka hagi tagamisega tekitatud kahju hüvitamise korral vähemalt analoogia korras kohaldada VÕS § 127 lg 3 ehk hinnata, kas hagi tagamist taotlenud isikule oli kahju kannatanud isikute ring ning tekkinud kahju hagi tagamise taotluse esitamise hetkel mõistlikult võttes ettenähtav. See aitab vältida sellise kahju hüvitamist, mis ületab keskmise inimese üldist elukogemust ning millega ei saanud hagi tagamist taotlenud isik taotluse esitamise hetkel arvestada. Teisisõnu peab hagi tagamist taotlenud poolel olema võimalik potentsiaalse kahju hüvitamise kohustuse ulatust hagi tagamisel vähemalt üldisel tasemel arvesse võtta otsustamiseks, kas hagi tagamisega kaasnevad riskid (põhjendamatu hagi tagamise korral kannatanule kahju hüvitamine) kaaluvad üles hagi tagamata jätmisega kaasnevad riskid (nt võlgniku maksejõuetus, vindikatsioonihagi objekti võõrandamine vms).

VÕS § 127 lg 5 kohaselt tuleb ka hagi tagamise korral kahjuhüvitisest maha arvata igasugune kasu, mida nõude esitaja sai kahju tekitamise tagajärjel, eelkõige tema poolt säästetud kulud, välja arvatud juhul, kui kasu mahaarvamine oleks vastuolus kahju hüvitamise eesmärgiga.

Täielikku kahju hüvitamist võib piirata hagi tagamisega tekitatud kahju hüvitist nõudva isiku enda osa kahju tekkimisel (VÕS § 139), samuti võib kohus kahjuhüvitist õigluse põhimõtte kaalutlustel vähendada (VÕS § 140). Analoogilise kaassüü (*mitverschulden*)¹¹³ arvestamist nõudva BGB § 254 kohaldamise võimalust on hagi tagamisega tekitatud kahju hüvitamise korral jaatud ka Saksa õiguses, mille kohaselt võib kannatanu käitumise tulemusel kahjuhüvitist vähendada või koguni terve nõude välistada.¹¹⁴ Kahjuhüvitise vähendamine

¹¹⁰ H. Mayer, ZPO § 945, vnr 4.

¹¹¹ RKTko 06.06.2018, 2-15-4981, p 14.

¹¹² K. Sein. VÕS § 127, komm 4.7 – Võlaõigusseadus I. Üldosa (§§ 1-207). Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura, 2016.

¹¹³ Terminit „kaassüü“ on mõiste „*mitverschulden*“ vastena pakkunud välja ka J. Lahe, vt J. Lahe. Süü deliktiõiguses. Doktoritöö. Juhendaja P. Varul. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, 2005, lk 129.

¹¹⁴ H. Mayer, ZPO § 945, vnr 34; M. Huber, ZPO § 945, vnr 8; BGH, 23.03.2006 – IX ZR 134/04 = BGH NJW 2006, lk 2557; BGH, 20.07.2006 – IX ZR 94/03 = BGH NJW 2006, lk 2767; BGH, 13.10.2016 – IX ZR 149/15 = BGH NJW 2017, lk 1600; .

nullini peaks siiski olema reeglina välistatud, kuna see eeldab kannatanu ainuisikulist süüd, mis aga hagi tagamisega tekitatud kahju hüvitamisele iseloomulikust riskijaotusest tulenevalt kõne alla ei tohiks tulla. Kahjuhüvitise välistamine võib olla põhjendatud erandlikel juhtudel siis, kui kannatanu on hagi tagamist oma pahauskliku käitumisega sisuliselt provotseerinud.¹¹⁵

Hagi tagamisega tekitatud kahju hüvitamise instituudi eesmärki arvestades peaks ZPO § 945 rakendamisel hindama kannatanu osalust kahju tekkimisel rangemate kriteeriumite järgi ka muudel juhtudel, eelkõige kannatanu kahju tõrjumise või vähendamise kohustuse puhul.¹¹⁶ Näiteks ei pea Saksa õiguses kahjustatud isik viitama hagi tagamise tagajärjel eriti suure kahju tekkimise võimalusele (vrđl VÖS § 139 lg 2), samuti ei saa kannatanule ette heita seda, et ta täidab hageja taotlusel kohtu määratud hagi tagamise abinõud. Kahjuhüvitise vähendamine võib kõne alla tulla eeskätt siis, kui kannatanu on oma käitumisega andnud hagejale mõjuva põhjuse hagi tagamise abinõude rakendamise taotlemiseks, näiteks ähvardades rahuldatud hagi täitmist takistada või andes hagi esemeks oleva vara lähedasele sugulasele.¹¹⁷ Siiski on Saksa õiguskirjanduses väljendatud seisukoht, et nõude esitaja peab ilmutama niisugust hoolt, mida mõistlik isik ilmutaks selleks, et kaitsta end võimaliku kahju eest.¹¹⁸ Ka Riigikohus on asunud sarnasele seisukohale ja leidnud, et kui kannatanule tekkis kahju hagi tagamise korras seatud kohtuliku hüpoteegi hilinenud registrikande tegemise tõttu, siis peab arvestama, kas kannatanu tegi ise kõik mõistlikult vajaliku, et kohtulik hüpoteek pärast hagi tagamise tühistamise määrust registrist võimalikult kiiresti kustutataks.¹¹⁹

Saksa kohtupraktikas on lähtutud seisukohast, mille kohaselt võib kahjuhüvitise vähendamiseks anda alust ka asjaolu, et kahjustatud isik on jätnud kasutamata perspektiivika õiguskaitsevahendi või ei ole seda kasutanud õigel ajal. Nimelt võib kohus kahjuhüvitist vähendada siis, kui kannatanu ei ole oma õigusi piisaval määral kaitsnud, jättes näiteks hagi tagamise taotluse lahendamisel vastuväite esitamata.¹²⁰ Eesti õiguse puhul on sellise

¹¹⁵ M. Huber, ZPO § 945, vnr 8; H. Mayer, ZPO § 945, vnr 34; F. Stein, M. Jonas. ZPO § 945, vnr 9; BGH, 22.03.1990 – IX ZR 23/89 = BGH NJW 1990, lk 2689.

¹¹⁶ BGH, 22.03.1990 – IX ZR 23/89 = BGH NJW 1990, lk 2689; BGH, 13.10.2016 – IX ZR 149/15 = BGH NJW 2017, lk 1600; H. Thomas, H. Putzo, C. Seiler. ZPO § 945, vnr 15; H. Mayer, ZPO § 945, vnr 34; R. Kemper, ZPO § 945, vnr 5.

¹¹⁷ H. Mayer, ZPO § 945, vnr 34; I. Drescher, ZPO § 945, vnr 26; BGH, 23.03.2006 – IX ZR 134/04 = BGH NJW 2006, lk 2557; BGH, 20.07.2006 – IX ZR 94/03 = BGH NJW 2006, lk 2767; BGH, 13.10.2016 – IX ZR 149/15 = BGH NJW 2017, lk 1600;

¹¹⁸ L. Haertlein, ZPO § 945, vnr 23.

¹¹⁹ RKTko 21.11.2018, 2-16-19282, p 13.3.

¹²⁰ BGH, 23.03.2006 – IX ZR 134/04 = BGH NJW 2006, lk 2557; BGH, 13.10.2016 – IX ZR 149/15 = BGH NJW 2017, lk 1600.

seisukohaga siiski raske nõustuda. Esmalt tuleb arvestada, et hagi tagamise taotluse lahendab kohus lühikese tähtajaga¹²¹ hageja taotluses esitatud asjaolusid arvestades (TsMS § 377 lg 1) pelgalt esialgse põhistatuse tasandil, kusjuures hagi tagamise adressaati TsMS § 384 lg 3 kohaselt hagi tagamise avalduse läbivaatamisest ei teavitata. Lisaks saab kostja hagi tagamisest reeglina teada alles pärast kohtu poolt otsuse tegemist, s.t siis, kui kostjale toimetatakse hagi tagamise määrus TsMS § 387 lg 1 alusel kätte.¹²² Sisuliselt lahendatakse hagi tagamise taotlus seega tagaseljaotsusega, mis kujutab endast PS § 24 lg-ga 2 tagatud juuresoleku õiguse riivet, sest PS § 24 lg-s 2 sätestatud põhiõigust riivavad Riigikohtu hinnangul kõik normid, millega kas õiguslikult või faktiliselt raskendatakse isiku võimalust olla oma kohtuasja arutamise juures.¹²³ Kuna juuresoleku õigusega tagatakse, et isik ei oleks mitte õigusemõistmise objekt, vaid subjekt¹²⁴, siis peab menetlusosalisel olema võimalik tutvuda vastaspoole seisukohtade ja tõenditega ning esitada omapoolseid tõendeid ja argumente.¹²⁵ Kuna eelnevalt nimetatud tsiviilkohtumenetluse seadustiku sätetega on juba niigi oluliselt piiratud hagi tagamise adressaadi võimalust osaleda hagi tagamise lahendamise juures, siis ei ole autori hinnangul põhjendatud kannatanu „topeltkaristamine“ kahjuhüvitise vähendamise kaudu selle eest, et ta ei kaitse oma õigusi piisaval tasemel (nt hagi tagamise taotlusele vastuväidete või hagi tagamise määruse peale määruskaebuse esitamata jätmine). Muuhulgas tähendaks sellises olukorras kahjuhüvitise vähendamine olemuslikult seda, et tuleks jaatada kannatanul lasuvat kohustust seista hea oma õiguste eest, kuid sellist üldist kohtumenetluse pädevuse kohustust ei saa autori hinnangul keskmistelt isikutelt eeldada.

3.2. Otsene varaline kahju

Otsese varalise kahju mõiste avab VÕS § 128 lg 3, mille kohaselt hõlmab otsene varaline kahju kadunud või hävinud vara väärtuse või vara kahjustamisest tingitud vara väärtuse vähenemise, samuti kahju tekitamisega seotud mõistlikud kulud (eelkõige kulud kahju ärahoidmiseks, vähendamiseks ja hüvitise saamiseks). TsMS § 391 lg 1 alusel kuulub kahtlemata hüvitamisele kannatanul hagi tagamise tulemusel tekkinud otsene varaline kahju, kuid täpsustamist vajab,

¹²¹ Vastavalt TsMS § 384 lg-le 1 lahendab kohus reeglina hagi tagamise taotluse hiljemalt avalduse esitamise päevale järgneval tööpäeval, kuid kohus võib taotluse lahendada hiljem, kui soovib kostja eelnevalt ära kuulata. See on pigem erandlik, kuivõrd TsMS § 384 lg 3 järgi ei teavitata kostjat hagi tagamise taotluse esitamisest.

¹²² TsMS § 387 lg 1 ls 2 alusel võib hagi tagamise määruse kostjale kättetoimetamist hageja taotlusel ka edasi lükata.

¹²³ RKPJKo 10.05.2016, 3-4-1-31-15, p 37.

¹²⁴ See pärineb Rooma õiguse *audiatur et altera pars* („kuulatu ka teist poolt“) põhimõttest, mille järgi peab kohus mõlema poole seisukohti arvestama ning mittenõustumist põhjendama; vt H. Sepp jt. PS § 24, komm 11. – Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 5. vlj. Tartu: Sihtasutus Iuridicum, 2020.

¹²⁵ RKKKo 23.05.2008, 3-1-1-18-08, p 14.1; RKHKm 22.09.2015, 3-3-1-40-15, p 14.

mida tuleks pidada otseseks varaliseks kahjuks TsMS § 391 lg 1 tähenduses. TsMS § 391 lg 1 alusel hüvitamisele kuuluva otsese varalise kahju osas on Riigikohus asunud järgmistele seisukohtadele

Tsiviilasjas nr 3-2-1-49-08 koormati hagi tagamise eesmärgil kannatanu kinnisasi kohtuliku hüpoteegiga, mis tegi kannatanul pankadega laenulepingu sõlmimise võimatuks. Kohtuliku hüpoteegi asendamiseks kohtu deposiitkontole makstava raha saamiseks pidi kannatanu sõlmima kõrge intressimääraga laenulepingu, mida kannatanu oli sunnitud menetluse venimise tõttu pikendama. Riigikohus leidis, et kannatanul võib tekkida kahju nii kinnisasja kohtuliku hüpoteegi seadmisest kui ka kohtuliku hüpoteegi kustutamiseks hagi summa ulatuses kohtu deposiitkontol raha hoiustamisest. Kolleegium selgitas, et TsMS § 391 lg 1 alusel võivad hüvitamisele kuuluda muuhulgas kannatanu kulutused, mida kannatanu kandis hagi tagamise abinõude kohaldamise või asendamise tõttu.¹²⁶

2018. aastal asus Riigikohus seisukohale, et kui kohtuliku hüpoteegi kustutamise registrikanne tehti hilinemisega pärast kannatanu poolt hagi tagamise asendamise korras deposiitkontole raha maksmist ning kannatanu oli kinnistu võõrandamise takistusest tulenevalt sunnitud laenulepingut pikendama ja tasuma täiendavaid intressimakseid, siis saab kannatanu tasutud laenuintresse pidada TsMS § 391 lg 1 alusel hüvitatavaks kahjuks.¹²⁷ Hilisemas lahendis on Riigikohus selgitanud, et olukorras, kus kannatanule kuuluv vara arestiti hagi tagamise korras pankrotimenetluse käigus alusetult, saab kannatanu kahju tekkimise tõendamiseks näidata, et arestimiseta ei oleks kahju sellises ulatuses tekkinud, kuna tal oleks olnud võimalik oma vara maha müüa või hoida ära selle väärtuse vähenemine.¹²⁸

Tsiviilasjas nr 2-17-18470 arestis kohus kannatanu arvelduskontod ja kaupluses asuva kauba ning muu vallasvara, mistõttu oli kannatanu majandustegevuse jätkamine võimatu. Muuhulgas ei olnud kannatanul vara arestimise tõttu võimalik maksta üüri, töötasusid, makse ega osta juurde uut kaupa ning peagi kuulutati välja kannatanu pankrot. Finantsekspert tuvastas, et kahju tekkis äriühingu netovara vähenemise tõttu, aga madalama astme kohtud ei nõustunud kannatanu kahjuarvestusega, milles võrreldi varade bilansilist väärtust ja tegelikku väärtust müügi hetkel ning saadud vahe esitati kahjuna. Kolleegium madalama astmete kohtute

¹²⁶ RKTko 03.06.2008, 3-2-1-49-08, p-d 1, 14.

¹²⁷ RKTko 21.11.2018, 2-16-19282, p-d 1, 13.2.

¹²⁸ RKTko 19.02.2020, 2-15-7163, p 15.

seisukohta ei jaganud ning asus seisukohale, et kahjuna on käsitatav vara soetamismaksumuse ning pankrotimenetluse müügitulemi vahe, s.t vara tegeliku väärtuse ja müügisumma vahe on TsMS § 391 lg-ga 1 hõlmatud otsene varaline kahju.¹²⁹

Saksa õiguses on ZPO § 945 alusel peetud hüvitatavaks otseseks varaliseks kahjuks näiteks kulutusi, mida kannatanu pidi kandma tervisekahjustuse või kehavigastuse tõttu, mis oli põhjustatud põhjendamatute hagi tagamise abinõude rakendamisega.¹³⁰ Saksa kohtupraktikas on kuulunud otsese varalise kahjuna hüvitamisele ka kulutused, mida kannatanu kandis hagi tagamisega tekitatud kahju põhjustatud tagajärgede leevendamiseks (nt eriliste turundusmeetmete kasutamine ja kaupade tootmise või tarnega seotud muudatused).¹³¹ Hüvitamisele kuulub ka otsene varaline kahju, mis on tekkinud rahasumma hoiustamise või tagatise andmisega (nt tagatise hankimisega kaasnevad kulud, väärtpaberite korral väärtuse vähenemine).¹³² Samuti on Saksa kohtud välja mõistnud otsese varalise kahjuna intressikulu või leppetrahvid, mille on kas põhjustanud või mida on suurendanud hagi tagamise abinõude rakendamine (nt olukorras, kus kannatanule kaasnesid ehitustegevuse keelamisega täiendavad intressikulud ja kohustus maksta tööde valmimisega viivitamise eest leppetrahvi).¹³³

Kokkuvõtlikult on siiani Riigikohus leidnud, et TsMS § 391 lg 1 alusel võivad hüvitamisele kuuluda näiteks põhjendamatu kohtuliku hüpoteegi seadmise tõttu tekkinud kahju, täiendavate intressimaksete tasumisest põhjustatud kahju, hagi tagamise abinõude (näiteks aresti või käsutuskeelu) tõttu põhjustatud vara väärtuse vähenemine, samuti on otsese varalise kahjuna hõlmatud vara tegeliku väärtuse ja müügisumma vahe.¹³⁴ Seda, mida saab lisaks eelnevale käsitleda otsese varalise kahjuna TsMS § 391 lg 1 tähenduses, peab konkretiseerima edasine kohtupraktika. Seejuures tuleb hüvitamisele kuuluva otsese varalise kahju täpne ulatus tuvastada igal üksikjuhtumil konkreetsete faktiliste asjaolude pinnalt. Kuna mitmed Eesti ja Saksa kohtute seisukohad on võrreldavad või koguni samad, siis võiksid Eesti kohtud võtta autori hinnangul oma edasiste seisukohtade kujundamisel aluseks ZPO § 945 kohaldamise praktika Saksa õiguses.

¹²⁹ RKTko 21.11.2019, 2-17-18470/32, p-d 1, 3, 11.

¹³⁰ H. Mayer, ZPO § 945 vnr 33.

¹³¹ BGH, 01.04.1993 – I ZR 70/91 = BGH NJW 1993, lk 2685.

¹³² L. Haertlein. ZPO § 945, vnr 22.

¹³³ BGH, 13.10.2016 – IX ZR 149/15 = BGH NJW 2017, lk 1600.

¹³⁴ Vara tegeliku väärtuse ja müügisumma vahe käsitlemine otsese varalise kahjuna sarnaneb VÕS § 135 lg-s 2 ette nähtud lepingu esemeks oleva kohustuse lepingujärgse hinna ja turuhinna vahe hüvitamisega. Hagi tagamisega põhjustatud kahju hüvitamise korral siiski VÕS § 135 ei kohaldu, kuna sätte kohaldamine eeldab lepingust taganemist, kuid hagi tagamise korral puudub poolte vahel lepinguline suhe.

3.3. Saamata jäänud tulu

3.3.1. Saamata jäänud tulu kui hüvitamisele kuuluv kahju

TsÜS § 3 järgi tuleb seaduse sätte tõlgendamisel esmalt lähtuda grammatilise tõlgendamise meetodist ehk uurida normi sõnastust grammatika, süntaksi ja sõnade valiku kaudu. TsMS § 391 lg 1 järgi kuulub hüvitamisele „hagi tagamisega teisele poolele ja kolmandale isikule tekitatud kahju“ ehk seaduse sõnastus ei erista hüvitatava kahju liike. Seetõttu tuleks grammatilise tõlgendamise kohaselt lähtuda võlaõigusseaduses sätestatud kahju liikidest, mille kohaselt võib hüvitatav kahju olla varaline või mittevaraline (VÕS § 128 lg 1) ning varaline kahju jaguneb omakorda otseseks varaliseks kahjuks ja saamata jäänud tuluks (VÕS § 128 lg 2). Hüvitamisele kuuluva kahju liike ei erista ka ZPO § 945, mille kohaselt peab hagi tagamist taotlenud isik hüvitama vastaspoolele tekkinud kahju.

Lisaks grammatilisele tõlgendamisele tuleb täiendavalt kasutada teisi tõlgendusmeetodeid ning seda isegi olukorras, kus grammatiline tõlgendus annab pealtnäha selge vastuse.¹³⁵ Riigikohtu hinnangul on normi tekst üksnes lähtekoht seadusandja tahte ja seeläbi õigusnormi sisu väljaselgitamisel ning grammatiline tõlgendus peab olema loogiline ja kooskõlas seaduse mõtte, teiste sätete ning Riigikohtu varasemate seisukohtadega ega tohi olla selgelt vastuolus seaduse eelnõu seletuskirjaga.¹³⁶

Seadusandja tahet TsMS § 391 lg 1 alusel hüvitamisele kuuluva kahju liigi osas ei ilmne enne 1. jaanuari 2006 kehtinud tsiviilkohtumenetluse seadustiku eelnõu seletuskirjast ega ka praegu kehtiva tsiviilkohtumenetluse seadustiku eelnõu seletuskirjast. Ebaausa konkurentsi takistamise ja ärisaladuse kaitse seaduse eelnõu seletuskirjast ei nähtu samuti, millist liiki kahju peaks TsMS § 391 lg 1 alusel hüvitamisele kuuluma. Ajalooline tõlgendamine ei anna seega ühest vastust saamata jäänud tulu hüvitamise võimalikkuse osas.

Riigikohus on seevastu saamata jäänud tulu hüvitamist TsMS § 391 lg 1 alusel käsitlenud mitmes lahendis, muutes kogu koosseisu otsustega kolleegiumi varasemat seisukohta kaks korda. Esialgse, 2008 aastal sõnastatud Riigikohtu seisukoha järgi pidi kahju tekitaja TsMS § 391 lg 1 alusel hüvitama hagi tagamisega tekitatud kogu kahju,

¹³⁵ RKHKo 06.11.2003, 3-3-1-72-03, p 15; RKHKo 12.03.2013, 3-3-1-62-12, p 12.

¹³⁶ RKHKo 06.11.2003, 3-3-1-72-03, p 15; RKHKo 29.11.2006, 3-3-1-74-06, p 12; RKHKo 28.04.2010, 3-3-1-10-10, p 16; RKTKo 19.10.2011, 3-2-1-75-11, p 17.

s.o VÕS § 128 lg 2 järgi nii otsese varalise kahju kui ka saamata jäänud tulu.¹³⁷ Seda seisukohta muutis Riigikohtu tsiviilkolleegiumi kogu koosseis esimest korda 2018. aastal. Kohus leidis, et VÕS § 127 lg 2 võimaldab jätta tähelepanuta sellised rikkumise negatiivsed tagajärjed, mis on küll põhjuslikus seoses kahju tekitaja toime pandud rikkumisega, ent on mõistliku inimese seisukohast erakordsed. Kolleegiumi hinnangul ei tohi hagi tagamine tuua hagi tagamist taotleva isiku jaoks kaasa liiga suuri riske, mistõttu riivaks hagi tagamist taotleva isiku õigust oma õigusi kohtus kaitsta intensiivselt see, kui TsMS § 391 lg 1 alusel kuuluks hüvitamisele kogu hagi tagamisega põhjuslikus seoses olev kahju. Kuna potentsiaalne kahju hüvitamise kohustus ei tohi hagi tagamist taotlevat isikut oma õiguste kaitseks kohtusse pöördumisel liigselt heidutada, siis leidis kolleegium, et saamata jäänud tulu hüvitamine ei ole VÕS § 127 lg 2 tähenduses hõlmatud TsMS § 391 lg 1 p-st 1 tuleneva kohustuse kaitse-eesmärgiga.¹³⁸

Kolm riigikohtunikku kolleegiumi seisukohaga ei nõustunud ja selgitasid eriarvamuses, et selline tõlgendus muudab TsMS § 391 lg 1 suuresti sisutühjaks ning julgustab taotlema hagide tagamist vastutustundetult. Eriarvamuses leiti, et saamata jäänud tulu hüvitamise piirangut ei järeldu juba TsMS § 391 lg 1 sõnastusest ning hagi tagamist taotlenud isikute kaitsmine ei tohiks kaasa tuua teise poole õiguste eiramist. Lisaks ongi vara arestimisel või kostja kinnisasja kohtuliku hüpoteegiga koormamisel tekkida võiv kahju eelkõige saamata jäänud tulu (nt vara arestimisel võimatus müüa vara kõrgema hinnaga, kui hinnad hiljem langevad, samuti konto arestimisel võimaluse puudumine kasutada raha tulu teenimiseks).¹³⁹

Märkimisväärne on Riigikohtu 2018. aastal esitatud ettepanek ebaausa konkurentsi takistamise ja ärisaladuse kaitse seaduse eelnõu seletuskirja lisa 2, mille kohaselt tulnuks TsMS § 391 lg-s 1 selgelt sätestada, et paragrahvis ei peeta kahju all silmas üksnes otsest varalist kahju, vaid ka saamata jäänud tulu, ning seda kõikides tsiviilvaidlustes.¹⁴⁰ Seadusandja ettepanekut küll arvesse ei võtnud, kuid Riigikohtu esitatud märkusest võib järeldada, et Riigikohtus olid sellel ajal erinevad seisukohad saamata jäänud tulu hüvitamise osas, kuna eelpool viidatud 6. juunil 2018. aastal tsiviilasjas nr 2-15-4981 tehtud otsuse tegemise ajal oli ka neid, kes pidasid saamata jäänud tulu TsMS § 391 lg 1 alusel hüvitatavaks kahjuks. Ühtlasi näitab Riigikohtu

¹³⁷ RKTko 03.06.2008, 3-2-1-49-08, p-d 12–14; RKTkm 10.01.2011, 3-2-1-133-10, p 17.

¹³⁸ RKTko 06.06.2018, 2-15-4981, p 14.

¹³⁹ P. Jerofejevi, H. Jõksi ja V. Kõve eriarvamus tsiviilasjas nr 2-15-4981 (06.06.2018), p 2.

¹⁴⁰ Seletuskiri ebaausa konkurentsi takistamise ja ärisaladuse kaitse seaduse (678 SE) eelnõue juurde, lisa 2, lk 6.

esitatud ettepanek seda, et saamata jäänud tulu hüvitamist toetav seisukoht võis olla tunnustatud ka laiemalt (nt nõunike hulgas), mitte üksnes eriarvamuse kirjutanud riigikohtunike seas.

Kui 2019. aastal jäi Riigikohus tsiviilasjas nr 2-15-4981 esitatud seisukoha juurde, mille kohaselt ei kuulu TsMS § 391 lg 1 alusel hüvitamisele saamata jäänud tulu¹⁴¹, siis 2020. aastal muutis Riigikohtu tsiviilkolleegiumi kogu koosseis taas oma seisukohta, pöördudes tagasi algse tõlgenduse juurde, et TsMS § 391 lg 1 kaitse-eesmärgiks on kaitsta hagi tagamise adressaati ka saamata jäänud tulu eest. Riigikohus põhjendas oma seisukoha muutmist vajadusega tõlgendada riigisisest õigust konformselt Euroopa Liidu õigusega, kuna saamata jäänud tulu hüvitamise välistamine oleks vastuolus Euroopa Liidu õigusega. Direktiivi 2004/48/EÜ art 9 lg 7 ja intellektuaalomandi õiguste kaubandusaspektide lepingu¹⁴² (TRIPS) art 50 lg 7 võimaldavad kohtul kohustada hagejat maksma kannatanule hüvitist meetmetega tekitatud „mis tahes kahju eest“, seega ei piira vastavad sätted hüvitava kahju liike üksnes otsese varalise kahjuga. Samal seisukohal on olnud ka Euroopa Kohus.¹⁴³ Tõlgendades TsMS § 391 lg 1 kooskõlas direktiivi 2004/48/EÜ art 9 lg-ga 7, asus kolleegium seisukohale, et saamata jäänud tulu hüvitamine ei ole TsMS § 391 lg 1 alusel välistatud.¹⁴⁴ Kuivõrd sätte sõnastusest ei tulene, et hüvitatav oleks üksnes otsene varaline kahju, siis laiendas Riigikohtu kolleegium vastavat tõlgendust lisaks intellektuaalse omandiga seotud asjadele ka muud tüüpi tsiviilasjadele. Kolleegiumi seisukoht ühtis seejuures tsiviilasjas nr 2-15-4981 kirjutatud eriarvamusega, et mitmete tsiviilasjade puhul saabki hagi tagamise korral tekkida üksnes saamata jäänud tulu, mistõttu piiraks saamata jäänud tulu hüvitamise välistamine TsMS § 391 lg 1 alusel eesmärgiga kaitsta alusetu hagi esitanud hageja huve põhjendamatuult kostja õigusi.¹⁴⁵ Kokkuvõtlikult kuulub kõige hiljutisema Riigikohtu seisukoha kohaselt TsMS § 391 lg 1 alusel hüvitamisele nii otsene varaline kahju kui ka saamata jäänud tulu.

Taas jäid kaks riigikohtunikku eriarvamusele, kes leidsid, et varasemat seisukohta oleks pidanud muutma üksnes osas, milles see oli vastuolus Euroopa Liidu õigusega

¹⁴¹ RKTko 21.11.2019, 2-17-18470/32, p 10.

¹⁴² Intellektuaalomandi õiguste kaubandusaspektide leping (TRIPS). – RT II 1999, 22, 123.

¹⁴³ EKo C-681/13, *Diageo Brands BV versus Simiramida-04 EOOD*, ECLI:EI:C:2015:471, p 74; EKo C-688/17, *Bayer Pharma AG versus Richter Gedeon Vegyészeti Gyár Nyrt. ja Exeltis Magyarország Gyógyszerkereskedelmi Kft.*, ECLI:EU:C:2019:722, p 39.

¹⁴⁴ RKTko 30.04.2020, 2-17-2152, p-d 13–14.

¹⁴⁵ P. Jerofejevi, H. Jõksi ja V. Kõve eriarvamus tsiviilasjas nr 2-15-4981 (06.06.2018), p 2.

intellektuaalomandi tsiviilasjades, kuna direktiivi 2004/48/EÜ art 9 lg 7 ja sellega seotud Euroopa Kohtu seisukohad puudutavad üksnes intellektuaalse omandi asju. Täiendavalt sedastati eriarvamuses, et Riigikohtu muutlik praktika ja kogu koosseisuga seisukoha muutmise kaks korda kahe aasta jooksul riivab õiguskindluse ja ühtse kohtupraktika kujundamise põhimõtet, samuti kannatab Riigikohtu autoriteet õiguse tõlgendamisel. Kolleegiumi otsusega kaasneb eriarvamuse kirjutanud riigikohtunike arvates tõsiasi, et kõik isikud ja kohtud, kes kahe otsuse vahelisel ajal lähtusid seisukohast, et TsMS § 391 lg 1 alusel ei kuulu saamata jäänud tulu hüvitamisele, on eksinud. Eriarvamusele jäänud riigikohtunike arvates peaks Riigikohus oma seisukohti muutma õiguskindluse põhimõttest tulenevalt üksnes kaalukatel põhjustel, kuid praegusel juhul ei esinenud kaalukaid põhjusi varasema seiskoha muutmiseks sedavõrd suures ulatuses.¹⁴⁶

Tsiviilkohtumenetluse seadustiku kommenteeritud väljaandes toodud seisukoha järgi peaks TsMS § 391 lg 1 iseenesest võimaldama nii saamata jäänud tulu kui ka puhtmajandusliku kahju¹⁴⁷ hüvitamist, kuid igal üksikjuhtumil tuleb asjaolude põhjal täiendavalt hinnata, kas sellise kahju ärahoidmine oli hõlmatud rikutud kohustuse või normi kaitse-eesmärgiga, ning kahju hüvitamise täpsemad piirid peavad selguma edasise kohtupraktika tulemusena.¹⁴⁸ Olgu mainitud, et vastav kommentaar on ilmunud 2017. aastal, s.o enne eelnevalt käsitletud Riigikohtu otsuseid.

Saksa õiguskirjanduses ja kohtupraktikas ollakse samuti ühel meelel, et hagi tagamisega põhjustatud saamata jäänud tulu tuleks hüvitada. Nimelt kuulub ZPO § 945 alusel hüvitamisele otsene või kaudne kahju, mis on hagi tagamise abinõu täitmisega piisavas põhjuslikus seoses, sealhulgas saamata jäänud tulu. Näiteks peab hagi tagamist taotlenud isik hüvitama teatud toimingute keelamise tõttu kaotatud sissetuleku (sealhulgas võõrandamise keelu tõttu eseme müügist saamata jäänud kasumi), tootmistegevuse lõpetamisega kaasneva saamata jäänud tulu jms.¹⁴⁹

¹⁴⁶ T. Tampuu ja A. Kulli eriarvamus tsiviilasjas nr 2-17-2152 (30.04.2020), p-d 2–3.

¹⁴⁷ Puhtmajandusliku kahju ja saamata jäänud tulu eristamine ei kuulu käesoleva uurimistöo raamidesse, vt selle kohta nt I. Nõmm. Puhtmajanduslik kahju ja selle hüvitamine deliktistiliste vastutuse korral. Magistratöö. Juhendaja T. Tampuu. Tartu: Tartu Ülikool, 2007; I. Nõmm. Puhtmajandusliku kahju hüvitatavus delikti üldkoosseisul põhineva vastutuse korral. – *Juridica* 2008/2.

¹⁴⁸ I. Nõmm, A. Pavelts, TsMS § 391, komm 3.4.4. c).

¹⁴⁹ H. Mayer, ZPO § 945, vnr 33–34; M. Huber, ZPO § 945, vnr 11; I. Drescher, ZPO § 945, vnr 21, 24; BGH, 20.07.2006 – IX ZR 94/03 = BGH NJW 2006, lk 2767; BGH, 13.10.2016 – IX ZR 149/15 = BGH NJW 2017, lk 1600.

Kokkuvõtlikult nõustub autor tsiviilasjas nr 2-17-2152 kirjutatud eriarvamuses toodud seisukohaga ja möönab, et konkreetse intellektuaalomandi küsimusi puudutavas vaidluses Euroopa Liidu intellektuaalse omandi õiguse ja Euroopa Kohtu praktika pinnalt Riigikohtu varasema seisukoha muutmine täies ulatuses (s.t lisaks intellektuaalse omandiga seotud asjadele ka kõigis teistes tsiviilasjades) ei olnud piisavalt põhjendatud ning tekitab küsitavusi õiguskindluse osas. Sellest hoolimata on autori hinnangul TsMS § 391 lg 1 olemust ja Saksa õiguskirjandust ning kohtupraktikat arvestades kolleegiumi lõplik seisukoht – TsMS § 391 lg 1 alusel peaks hüvitamisele kuuluma hagi tagamise tagajärjel kannatanul tekkinud saamata jäänud tulu kõigis tsiviilasjades – kooskõlas kehtiva õiguse ja õigusteooriaga, olgugi et konkreetse vaidluse asjaoludele tuginedes sellise seisukoha võtmine on küsitav. Eriarvamuses mainitud puuduste tõttu ei ole välistatud, et Riigikohus muudab oma seisukohta ka kolmandat korda. Seda tuleks siiski võimalusel vältida, kuna järjekordse seisukoha muudatuse tulemusel muutuks õiguskindluse põhimõte ja Riigikohtu kui Eesti olulisima õiguse rakendaja tõlgenduse autoriteetsus äärmiselt küsitavaks. Samuti puudub sisuline vajadus seisukoha muutmiseks, kuna Riigikohtu lõplik seisukoht on eriarvamuses toodud etteheidetele vaatamata põhjendatud. Seevastu võiks Riigikohus kaaluda oma seisukoha üksikasjalikumalt selgitamist ja põhjenduste täpsustamist mõne sobiva tsiviilasja lahendamise raames, samuti alama astme kohtutele juhiste andmist vähemalt *obiter dictum*'i korras.¹⁵⁰

3.3.2. Saamata jäänud tulu tõendamine

Saamata jäänud tulu on VÕS § 128 lg 4 kohaselt kasu, mida isik oleks teinud ettevalmistuste tõttu tõenäoliselt saanud, kui kohustuse rikkumist ei oleks esinenud. Saamata jäänud tuluna on käsitatav ka kasu saamise võimaluse kaotus. VÕS § 128 lg 4 kohaselt peab saamata jäänud tulu eest kahjuhüvitise saamiseks nõude esitaja näitama, et tal oli kavatsus ja võimalus tulu saada, kuid vastavalt § 127 lg-le 5 tuleb võimalikust sissetulekust maha arvata vajalikud kulutused selle saamiseks.¹⁵¹

VÕS § 128 lg 4 eeskujuks on BGB § 252, mis sisaldab analoogilist saamata jäänud tulu definitsiooni. Saksa õiguskirjanduses ja kohtupraktikas on selgitatud, et saamata jäänud tulu

¹⁵⁰ Autor möönab, et õiguse põhimõtteid tuleb vaidluse lahendamisel kaaluda ja nii võib tekkida olukord, kus üks õiguse printsiip osutub kaalukamaks kui teine. Seetõttu võib tekitatud kahju hüvitamise printsiipi pidada kohus konkreetse kaasuse asjaolusid arvestades õiguskindluse põhimõttest tähtsamaks ning seega ei ole välistatud, et tekitatud kahju hüvitamise printsiibi arvestamine põhjustab tulevikus seisukoha muutmise vajaduse vaatamata õiguskindluse argumendile.

¹⁵¹ Vt lähemalt nt RKTko 19.11.2008, 3-2-1-94-08, p 12; RKTko 03.06.2009, 3-2-1-60-09, p 14; RKTko 21.06.2011, 3-2-1-55-11, p 12; RKTko 09.10.2013, 3-2-1-100-13, p 13.

nõudmiseks peab hageja esitama ja tõendama need asjaolud, millest tulenevalt on tavapäraste sündmuste käigu või vaidluse konkreetsete asjaolude kohaselt tulu saamine tõenäoline. Kui selline tõenäosus on olemas, siis eeldatakse, et hageja oleks tulu teeninud ehk kostja peab kahjuhüvitise maksmise vältimiseks tõendama, et hilisema sündmuste ahela või muude asjaolude tõttu ei oleks hageja tulu saanud.¹⁵² Saamata jäänud tulu kui abstraktse kahju hüvitamine põhineb adekvaatsuse põhimõttel, mille kohaselt on teatud tulu saamine üldist elukogemust arvestades tõenäoline, mistõttu võib saamata jäänud tulu ulatuse kindlaks määrata turuväärtuste alusel ilma konkreetsete tõenditeta, kusjuures abstraktse kahju arvestamine täidab kannatanu tõendamiskoormuse lihtsustamise eesmärki.¹⁵³ ZPO § 945 tähenduses võib Saksa kohtupraktika kohaselt tekkida kahju siiski üksnes juhul, kui põhjendamatu hagi tagamine on kahjustanud kannatanu õiglast ja õiguspärast seisundit või käitumist (nt kaotatud eelised); hüvitamisele ei kuulu saamata jäänud tulu, mida kannatanul oleks õnnestunud saada ebaõiglaste või õigusvastaste vahenditega (eelkõige kuritegelikul teel saadud tulu).¹⁵⁴

Nendest Saksa õiguses välja kujunenud seisukohtadest tuleks autori hinnangul lähtuda ka Eesti õiguse sisustamisel. Muuhulgas on võlaõigusseaduse kommenteeritud väljaandes esitatud sarnane seisukoht, et VÕS § 128 lg 4 eesmärk on kergendada saamata jäänud tulu ulatuse tõendamist.¹⁵⁵ Kuna saamata jäänud tulu puhul on tegu tulevikus saadava oletusliku tuluga, siis tuleb Riigikohtu seisukoha kohaselt hinnata just tulu saamise tõenäosust, millist ja millises suuruses kasu oleks pool saanud, kui teine pool oleks käitunud nõuetekohaselt.¹⁵⁶ Seega on nii Saksa kui ka Eesti õiguses saamata jäänud tulu tõendamisstandardiks õiguspärase tegevuse tulemusena potentsiaalse kasu saamise kavatsuse ning võimaluse näitamine. Tulu saamise tõenäosuse jaatamine on võimalik nii olukorras, kus tavaliste sündmuste ahela ning hariliku elukäsitluse kohaselt kaasneb teatud tegevuse tulemusel tüüpiliselt tulu saamine, aga ka olukorras, kus konkreetsete kaasuse asjaolud annavad alust väita, et tulu saamine oli tõenäoline, sõltumata sellest, kas harilikult sellise tegevusega tulu tekkimise võimalus kaasneb. Seejuures ei ole nõutud, et kannatanu tõendaks saamata jäänud tulu täpset ulatust, kuna saamata jäänud tulu teenimise kui tegelikult aset leidmata sündmuse tõendamine on olemuslikult võimatu.

¹⁵² BGH, 19.10.2005 – VIII ZR 392/03 = BGH NJW 2006, lk 843; BGH, 27.10.2010 – XII ZR 128/09; BGH, 13.10.2016 – IX ZR 149/15 = BGH NJW 2017, lk 1600.

¹⁵³ A. Weiss, vnr 3–5.

¹⁵⁴ OLG Frankfurt, 07.05.2009 – 6 U 185/07.

¹⁵⁵ K. Sein. VÕS § 128, komm 4.3. – Võlaõigusseadus I. Üldosa (§§ 1-207). Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura, 2016.

¹⁵⁶ RKTko 21.05.2002, 3-2-1-56-02, p 21; RKTko 08.01.2013, 3-2-1-173-12, p 20.

Saamata jäänud tulu jaatamiseks piisab, kui nõude esitaja on põhjendanud asjaolusid, mille järgi on võimalik kohtul hinnata, milles seisnes tulu saamise kavatsus ja võimalus.

Krediidiasutuste puhul on Riigikohus seevastu rakendanud rangemat tõendamisstandardit ja kohaldanud täiendavaid eeldusi saamata jäänud tulu väljamõistmiseks. Nimelt on Riigikohus leidnud, et pank peab lisaks tulu saamise kavatsusele ja võimalusele näitama, et tal jäi raha majandustegevuses kasutamata (nt välja laenamata) ja seega tulu saamata just kostja tegevuse või tegevusetuse tulemusel.¹⁵⁷ Hiljem on Riigikohus jäänud selle seisukoha juurde ning ei nõustunud madalama astmete kohtutega, kelle hinnangul oli krediidiasutusest hageja tõendanud saamata jäänud tulu sellega, et esitas andmed selle kohta, millise intressimääraga oleks hageja saanud kostja tegevusetuse tõttu laekumata raha välja laenata. Kolleegiumi sõnul ei ole piisav tõendada saamata jäänud tulu (sh põhjuslikku seost) üksnes abstraktselt, s.t hageja kui krediidiasutuse tavapärase laenutegevuse jätkamise eeldamise kaudu selle raha arvel, mida kostja hagejale õigel ajal välja ei maksnud.¹⁵⁸ Kuigi otsuse sõnastuse järgi võib jääda mulje, et need seisukohad kehtivad üksnes avalik-õigusliku suhtes tekitatud kahju hüvitamise kohta¹⁵⁹, siis on Riigikohus hiljem täpsustanud, et kuna saamata jäänud tulu tõendamiskoormus ei tohiks olla eraõigusliku suhtes teistsugune kui avalik-õigusliku suhtes, siis kehtib eelnev tõendamisstandard sõltumata sellest, millisest õigussuhtest on vaidlus tekkinud.¹⁶⁰ Kokkuvõtlikult täpsustas kolleegium seega krediidiasutuste saamata jäänud tulu tõendamise standardit nii, et krediidiasutus peab saamata jäänud tulu eest hüvitise saamiseks tõendama, et tal jäid laenulepingud sõlmimata põhjusel, et tal ei olnud saamata jäänud raha puudumise tõttu võimalust klientidele laenu anda, kes seda iseenesest soovisid. Kui aga hageja suutis raha laekumata jäämisest sõltumata kõiki oma kliente teenindada, on saamata jäänud tulu hüvitamise nõue alusetu.

Erinevalt Riigikohtu seisukohast saab Saksamaa kõrgeima kohtu (*Bundesgerichtshof*) praktika kohaselt krediidiasutuste puhul eeldada, et tal oli võimalik kasutada võlgnetavat (või hagi tagamise puhul nt arestitud) raha intressitulu teenimiseks laenude andmise kaudu. Seetõttu tuleb kostjal võlgnetavalt rahalt maksta saamata jäänud tulu hüvitisena keskmist intressimäära,

¹⁵⁷ RKTko 14.04.2014, 3-2-1-26-14, p 14.

¹⁵⁸ RKTko 30.03.2016, 3-2-1-157-15, p-d 12-13.

¹⁵⁹ Nt mainis kolleegium, et tõendamiskoormuse teistsugune seisukoht ei oleks kooskõlas avalik-õiguslikus suhtes tekitatud kahju hüvitamise olemusega.

¹⁶⁰ Vt RKTko 06.06.2018, 2-15-4981, p 16.

millega krediidasutus kõnealusel perioodil (hagi tagamise korral ajavahemik hagi tagamise abinõue rakendamisest hagi tagamise kehtetuks tunnistamiseni) laenu andis.¹⁶¹

Autori hinnangul on saamata jäänud tulu tõendamisel krediidasutuste eristamine teistest hagejatest meelevaldne ning põhjendamatu. Tsiviilasjas nr 2-15-4981 kirjutatud eriarvamuse autorid leidsid samuti, et Riigikohtu seisukoht krediidasutuste osas muudab pankade nõuded sisutuks ja paneb neile sisuliselt võimatu tõendamiskoormuse, mis põhjustab krediidasutuste kahjustamist võrreldes teiste kannatanutega. Eriarvamuse autorite hinnangul tuleks ka krediidasutustele tagada abstraktse kahju hüvitisena vähemasti raha laenamisel saadav turupõhine intress.¹⁶² Autori hinnangul tuleks hagi tagamisega põhjustatud saamata jäänud tulu puhul lähtuda Saksa kõrgeima kohtu seisukohast, mille kohaselt on krediidasutustel võimalik nõuda hagi tagamise abinõude tõttu saamata jäänud intressi keskmises määras. Sellise seisukoha kasuks räägib ka asjaolu, et krediidasutuste tavapärase majandustegevus hõlmab eeskätt intresside teenimist laenude andmisega, mistõttu ongi mitmete hagi tagamise abinõude (nt arvelduskonto arestimine, hüpoteegi realiseerimise peatamine, teatud tehingute tegemise keelamine) tagajärg üksnes saamata jäänud tulu. Kui aga saamata jäänud tulule kehtestada sedavõrd kõrge tõendamisstandard, nagu Riigikohus on seda siiani teinud, siis muutub TsMS § 391 lg 1 alusel esitatav nõue krediidasutuste puhul sisutühjaks. See võib kaasa tuua olukorra, kus krediidasutuste vastu nõuete esitamisel taotlevad hagejad hagi tagamist kergekäeliselt, kuna saavad olla peaaegu kindlad, et krediidasutus ei suuda täita temal lasuvat äärmiselt kõrget tõendamisstandardit. Sarnase vaidluse tekkimisel võiks autori hinnangul Riigikohus kaaluda seisukoha muutmist, mille kohaselt ei rakendataks krediidasutustele teiste kahju hüvitamise nõude esitajatega võrreldes rangemat tõendamisstandardit ning et krediidasutuste puhul tuleks eeldada saamata jäänud tulu tekkimist, s.t krediidasutustel oleks võimalik nõuda saamata jäänud tulu abstraktse kahjuna.

3.4. Mittevaraline kahju

VÕS § 128 lg 5 kohaselt hõlmab mittevaraline kahju eeskätt kannatanu füüsilist ja hingelist valu ning kannatusi. Eesti õiguskirjanduses ega kohtupraktikas ei ole hagi tagamisega põhjustatud mittevaralise kahju hüvitamise küsimus tõusetunud. Kuna hagi tagamise korral

¹⁶¹ BGH, 28.04.1988 – III ZR 57/87 = BGH NJW 1988, lk 1967; BGH, 22.11.2016 – XI ZR 187/14 = BGH NJW 2017, lk 1309.

¹⁶² RKTko 06.06.2018, 2-15-4981, p 4. Tasub märkida, et Tallinna Ringkonnakohus on erinevalt Riigikohtust mõõnnud, et asjaolu, et hageja on krediidasutus, ei anna põhjust kohaldada hageja suhtes teistsugust tõendamisstandardit, vt TlnRnKo 05.06.2020, 2-17-6487, p 10.4.

kohalduvad üldised kahju hüvitamise sisu ja ulatust reguleerivad VÕS 7. peatüki sätted, siis tuleks autori hinnangul ka hagi tagamisega põhjustatud mittevaralise kahju hüvitamise nõude hindamisel lähtuda VÕS §-dest 127, 128 ja 134.

Riigikohus on selgitanud, et seadus piirab lepinguväliselt tekitatud mittevaralise kahju rahalise hüvitamise võimalusi, sätestades ammendavalt juhtumid, millal tuleb mittevaraline kahju hüvitada.¹⁶³ Ka õiguskirjanduses on VÕS §-s 134 toodud loetelu mittevaralise kahju hüvitamise juhustest peetud ammendavaks.¹⁶⁴ Mittevaralise kahju tõendamise osas on Riigikohus selgitanud, et kui varalise kahju hüvitamise nõudmisel tuleb hagejal üldjuhul tõendada kahju olemasolu ja selle suurus, siis mittevaralise kahju hüvitamiseks on üldjuhul piisav nende asjaolude tõendamine, mille esinemisega seob seadus mittevaralise kahju hüvitamise nõude.¹⁶⁵ Õiguskirjanduses väljendatud seisukoha kohaselt lähtub seadus põhimõttest, et teatud olulisemate õigushüvede kahjustamine toob eelduslikult alati kaasa mittevaralise kahju, mistõttu peab kannatanu tõendama üksnes vastava õigushüve rikkumist.¹⁶⁶ VÕS § 134 lg 2 kohaselt on sellisteks olukordadeks kehavigastuse või tervisekahjustuse tekitamine, vabaduse võtmine, au teotamine või muu isikuõiguste rikkumine. Seega peab näiteks tervisekahjustuse tekitamise korral kannatanu tõendama üksnes tervisekahjustuse tekitamist, mille tõendatuse korral eeldatakse mittevaralise kahju tekkimist.

Mittevaralise kahju eest mõistliku rahasumma väljamõistmisel arvestab kohus poolte taotlusest sõltumata poolte rikkumise ja kahjuliku tagajärje laadi ning raskust, rikkuja süüd ja selle astet, poolte majanduslikku olukorda, kannatanu enda osa kahju tekkimises ja muid asjaolusid, millega arvestamata jätmine võiks kaasa tuua ebaõiglase hüvitise määramise.¹⁶⁷ Lisaks peavad mittevaralise kahju eest kohtute poolt väljamõistetavad hüvitised vastama ühiskonna üldise heaolu tasemele ning olema võrdsuspõhiõiguse tagamiseks sarnastel asjaoludel võrreldavad.¹⁶⁸ Mittevaralise kahju väljamõistmisel peab kohus veenduma, et hüvitise maksmine ei too kaasa kahju tekitanud isiku ja tema perekonna heaolu olulist langust, aga rahaline hüvitis mittevaralise kahju põhjustamise eest ei tohi sõltuda kannatanu varalisest olukorrast.¹⁶⁹

¹⁶³ RKTko 28.05.2008, 3-2-1-43-08, p 14.

¹⁶⁴ K. Sein. VÕS § 128, komm 4.4.

¹⁶⁵ RKTko 18.09.2003, 3-2-1-85-03, p 13; RKÜko 15.12.2015, 3-2-1-71-14, p 131.

¹⁶⁶ K. Sein, VÕS § 128 komm 4.4.

¹⁶⁷ RKTko 27.09.2005, 3-2-1-81-05, p 17; RKTko 20.06.2013, 3-2-1-73-13, p 13; RKTko 18.02.2015, 3-2-1-159-14, p 16; RKTko 15.12.2016, 3-2-1-127-16, p 19.

¹⁶⁸ RKKko 17.12.2012, 3-1-1-116-12, p-d 18 ja 19; RKTko 26.06.2013, 3-2-1-18-13, p 26; RKTko 29.03.2017, 3-2-1-153-16, p 17.5.

¹⁶⁹ RKTko 08.02.2001, 3-2-1-1-01; RKTko 25.05.2005, 3-2-1-51-05, p 24.

Muuhulgas on Riigikohus lugenud mittevaraliseks kahjuks isiku heaolu langust, mille on põhjustanud piirangud isiku tegevuses ning elukorralduses.¹⁷⁰ Õiguskirjanduses on mittevaralise kahjana käsitatud ka elumõnude kaotust ja oodatava eluea lühenemist.¹⁷¹

Autori hinnangul peaks ka hagi tagamisega tekitatud kahju puhul lähtuma eelnevatest mittevaralise kahju hüvitamise eeldustest ja kui need on täidetud, siis tuleks jaatada mittevaralise kahju hüvitamise nõuet TsMS § 391 lg 1 alusel. Seega, kui hagi tagamise abinõudega on kannatanule põhjustatud vähemalt üks VÕS § 134 lg-s 2 mainitud tagajärgedest, siis tuleb eeldada hagi tagamisega põhjustatud mittevaralise kahju tekkimist. Hagi tagamise abinõud (nt teatud toimingute või tehingute keelamine (sh lähenemiskeelu kohaldamine), elukohast lahkumise keelamine, kinnipidamine ja aresti määramine, vara arestimine jms) võivad kahtlemata kaasa tuua ulatuslikke piiranguid hagi tagamise adressaadi tegevuses ning elukorralduses, millega võib omakorda kaasneda heaolu langus või elumõnude kaotus. TsMS § 391 lg 1 alusel mittevaralise kahju hüvitamise ulatuse määramisel tuleb arvestada Riigikohtu praktikas välja kujunenud asjaolusid, sealhulgas rikkumise ja tagajärje raskust, kannatanu tegevust, poolte majanduslikku olukorda, sarnastel asjaoludel välja mõistetud kahjuhüvitisi ning kõiki muid asjaolusid, mille arvestamine on õiglase kahjuhüvitise määramisel oluline. Saksa õiguskirjanduses on samuti jaatatud hagi tagamisega põhjustatud mittevaralise kahju hüvitamise nõuet. Nimelt võib rahaliselt hüvitamisele kuuluda hagi tagamisest põhjustatud mittevaraline kahju (s.t füüsiline ja hingeline valu ning kannatused) olukorras, kus BGB § 253 lg 2¹⁷² eeldused on täidetud (eelkõige kannatanu põhjendamatu kinnipidamise või talle aresti määramise korral).¹⁷³ Seega asub autor seisukohale, et TsMS § 391 lg 1 alusel kuulub hüvitamisele ka mittevaraline kahju, mille tõendamise ja suuruse hindamisel tuleb lähtuda eelnevalt esitatud seisukohtadest.

¹⁷⁰ RKTko 08.02.2001, 3-2-1-1-01.

¹⁷¹ T. Tampuu 2017, lk 359.

¹⁷² BGB § 253 lg 2 järgi võib kannatanu nõuda mõistlikku hüvitist mittevaralise kahjana olukorras, kus kahju hüvitamise kohustus on tekkinud kannatanu keha, tervise, vabaduse või seksuaalse enesemääramise kahjustamise eest (vrld VÕS § 134 lg 2).

¹⁷³ I. Drescher, ZPO § 945, vnr 25; H. Mayer, ZPO § 945, vnr 33; W.-D. Walker. ZPO § 945, vnr 33; W.-D. Walker jt (toim). 7. vlj. Köln: Carl Heymanns, 2020.

KOKKUVÕTE

Käesolevas uurimistöös otsiti vastust õiguslikule küsimusele, millistel eeldustel, millist liiki ja millises ulatuses kuulub kahju TsMS § 391 lg 1 alusel hüvitamisele. Uurimistöõ peamine eesmärk on välja selgitada ning avada TsMS § 391 lg 1 kohaldamisala ja nõude sisu. Autor jõudis uurimisprobleemi analüüsimise tulemusel järgmistele peamistele järeldustele.

TsMS § 391 lg 1 kui hagi tagamisega tekitatud kahju hüvitamise alusnormi puhul on tegu kahju hüvitamise erikoosseisuga ehk normi rakendamise eeldused on sättes ammendavalt reguleeritud. Seetõttu ei ole hagi tagamist taotlenud isiku tegevuse õigusvastasuse ja süü tuvastamine oluline. Hagi tagamisega põhjustatud kahju hüvitamise nõude spetsiifiliste eeldustena peab olema toimunud hagi tagamine, esinema peab vähemalt üks TsMS § 391 lg 1 p-des 1–3 nimetatud asjaoludest ning nõude peab esitama õigustatud subjekt, kelleks on kostja ning kolmas isik menetlusosalisena TsMS § 198 lg 1 p 1 ja TsMS 22. peatüki tähenduses. Nõude üldiste eeldustena peab kannatanul olema tekkinud kahju, esinema peab põhjuslik seos hagi tagamise abinõude rakendamise ja kahju tekkimise vahel ning intellektuaalse omandiga seotud vaidlustes peab hagi tagamist taotlenud isik olema ühtlasi oma õigusi kuritarvitanud.

Hagi tagamisega tekitatud kahju hüvitamise nõude sisu ja ulatuse määramisel tuleb lähtuda üldistest kahju hüvitamist reguleerivatest VÕS 7. peatüki sätetest. TsMS § 391 lg 1 alusel kuulub hüvitamisele saamata jäänud tulu, mille on põhjustanud hagi tagamise abinõude põhjendamatu kohaldamine. Saamata jäänud tulu tõendamise puhul ei tohiks kohaldada krediidasutustele teiste nõude esitajatega võrreldes rangemat tõendamisstandardit ning krediidasutustel peaks olema õigus nõuda abstraktse saamata jäänud tuluna intressi keskmises määras. TsMS § 391 lg 1 alusel kuulub hüvitamisele ka otsene varaline kahju, mis võib väljenduda näiteks kannatanu kantud kulutustes (sealhulgas intressikulud ja leppetrahv), vara väärtuse vähenemises või vara tegeliku väärtuse ning müügisumma vahes. Viimaks kuulub TsMS § 391 lg 1 alusel hüvitamisele mittevaraline kahju, kui põhjendamatu hagi tagamise abinõude rakendamine on kannatanule kaasa toonud vähemalt ühe VÕS § 134 lg-s 2 loetletud tagajärgedest. Mittevaralise kahju suuruse hindamisel tuleks lähtuda Riigikohtu praktikas välja kujunenud kriteeriumitest (nt peab arvestama rikkumise ja tagajärje tõsidust, kannatanu käitumist ning varasemalt välja mõistetud kahjuhüvitisi sarnastel asjaoludel).

CLAIM FOR THE COMPENSATION FOR DAMAGE CAUSED BY SECURING AN ACTION

Abstract

The purpose of the institution of securing an action is to enable the plaintiff to enforce its claim, which has been satisfied and recognised by the court, in practice. Without the possibility of securing an action, there is a risk that the action will become a sham, since a defendant acting in bad faith may obstruct the execution of the court's decision during the lengthy proceedings by artificially causing its insolvency, disposing of the reclaimed object or otherwise. Securing of an action is thus undoubtedly an important procedural tool, but the protection of the addressee in the event of possible abuse must also be ensured. To this end, subsection 391 (1) of the Estonian Code of Civil Procedure (hereinafter CCP) provides for the obligation of the person who has requested the action to be secured to compensate for damage caused by unjustifiably securing an action.

At the heart of this research is the analysis of subsection 391 (1) of the CCP as the foundational legal provision (*alusnorm*) for a claim for the compensation for damage caused by securing an action. The legal problem lies in the fact that the scope of application of subsection 391 (1) of the CCP and the content of the claim remain unclear, so far no uniform opinions have been reached in the legal literature and judicial practice, and the opinions of lawyers are sometimes even contradictory. In the context of addressing the legal problem, the author seeks an answer to the main research question – what type of damage and to what extent is compensated under which prerequisites on the basis of subsection 391 (1) of the CCP. To answer the main legal question, the research is divided into chapters, in which the conclusions reached on the sub-questions help to reach the result step by step.

To analyse the research question, the author employs three research methods: 1) interpretation, including primarily grammatical and historical or subjective-teleological methods of interpretation; 2) systematisation; and 3) a comparison of Estonian and German law. The use of the comparative research method is justified because subsection 391 (1) of the CCP was modelled on section 945 of the German Code of Civil Procedure *Zivilprozessordnung* (hereinafter ZPO) and the Estonian and German legal systems are similar, both belonging to the continental European legal system. In researching the topic, the author relied on Estonian

and German legal literature and judicial practice, as well as on a comparison of different legal acts and their preparatory works. Since the author studies law using primarily legal methods and does not apply methods from other fields, this is a legal-dogmatic research.

Subsection 391 (1) of the CCP as the foundational legal provision for a claim for the compensation for damage caused by securing an action is a special provision on the compensation for damage, *i.e.* the prerequisites for the application of the provision are exhaustively provided for in the provision. It follows that there is no need to establish the unlawful and culpable conduct of the person who has requested the action to be secured when filing a claim on the basis of subsection 391 (1) of the CCP.

The specific prerequisites of a claim for the compensation for damage caused by securing an action are as follows: the action must have been secured, at least one of the circumstances specified in clauses 391 (1) 1)–3) of the CCP must have occurred and the claim must be filed by an entitled subject. The person entitled to file a claim is the other principal party to the proceedings (*i.e.* the respondent) and a third party as a party to the proceedings within the meaning of clause 198 (1) 1) and Chapter 22 of the CCP. The general prerequisites of a claim for the compensation for damage are as follows: the injured party has suffered damage, there is a causation between the implementation of measures for securing an action and the occurrence of damage, and in disputes related to intellectual property the person who has requested the action to be secured has abused its rights.

In determining the scope and content of a claim for the compensation for damage, the general provisions of Chapter 7 of the Law of Obligations Act (hereinafter LOA) regulating compensation for damage must be applied. Similarly to other claims for compensation for damage, the differential hypothesis and the principle of full compensation (total reparation) for damage caused must also be applied in the case of a claim filed on the basis of subsection 391 (1) of the CCP. However, the order of damages may be limited, in particular due to the theory of the purpose of protection of the breached obligation (subsection 127 (2) of the LOA), the principle of deduction of benefits (subsection 127 (5) of the LOA), the consideration of the victim's own share in the occurrence of damage (section 139 of the LOA), and the damages may also be subject to reduction for reasons of fairness (section 140 of the LOA). Although the criterion of foreseeability of damage applies only in the event of breach of contractual obligations, subsection 127 (3) of the LOA should be applied at least by analogy also in the

case of a claim for the compensation for damage caused by securing an action. It follows that the person who has requested the action to be secured must be able to assess whether the risks involved in securing the action outweigh the risks involved in not securing the action.

Among the types of damage, firstly the direct patrimonial damage is compensated on the basis of subsection 391 (1) of the CCP. Based on the judicial practice of the Supreme Court of Estonia, direct patrimonial damage includes, for instance, the expenses incurred by the injured party (including interest costs and contractual penalty), a decrease in the value of the assets, and the difference between the actual value and the selling price of the property. The precise extent of the direct patrimonial damage must be determined based on the specific factual circumstances of each individual case. To this end, Estonian courts should follow the guidelines established in German judicial practice regarding direct patrimonial damage compensated in the case of unjustified implementation of measures for securing an action.

Additionally, the loss of profit caused by unjustified implementation of measures for securing an action is compensated on the basis of subsection 391 (1) of the CCP. Proof of loss of profit should be based on the criteria established in judicial practice, in particular by substantiating that the injured party had the intention to receive gain and receiving gain was likely under the factual circumstances. To this end, credit institutions should not be subject to a stricter standard of proof compared to other claimants. On the contrary, credit institutions should be entitled to claim interest at an average rate as abstract loss of profit.

Finally, non-patrimonial damage is also compensated on the basis of subsection 391 (1) of the CCP provided that the unjustified implementation of measures for securing an action has led to at least one of the consequences exhaustively listed in subsection 134 (2) of the LOA. If such consequence has occurred, it is assumed that the injured party has suffered non-patrimonial damage. In determining the extent of the non-patrimonial damage compensated on the basis of subsection 391 (1) of the CCP, the circumstances developed in the judicial practice of the Supreme Court must be taken into account, including the gravity of non-performance and the seriousness of the consequences, the behaviour of the injured party, the economic state of the parties and damages previously ordered by courts under similar circumstances.

KASUTATUD LÜHENDID

BeckOK	<i>Beck'sche Online-Kommentare</i>
BGB	<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i>
BGH	<i>Bundesgerichtshof</i>
EK	Euroopa Kohus
HMK	Harju Maakohus
LG	<i>Landgericht</i>
MüKo	<i>Münchener Kommentar</i>
NJW	<i>Neue Juristische Wochenschrift</i>
OLG	<i>Oberlandesgericht</i>
RG	<i>Reichsgericht</i>
RKEK	Riigikohtu erikogu
RKHK	Riigikohtu halduskolleegium
RKKK	Riigikohtu kriminaalkolleegium
RKTK	Riigikohtu tsiviilkolleegium
RKÜK	Riigikohtu üldkogu
TlnRnK	Tallinna Ringkonnakohus
TrtRnK	Tartu Ringkonnakohus
ZPO	<i>Zivilprozessordnung</i>

KASUTATUD KIRJANDUS

1. K. Berg. Laeva arestimine hagi tagamise abinõuna. Bakalaureusetöö. Juhendaja H. Lindpere. Tallinn: Tartu Ülikool, 2007. Käsikiri Tartu Ülikooli õigusteaduskonna Tallinna teabekeskuses.
2. G. Borges, M. Hilber (koost). BeckOK IT-Recht. 4. vlj. – https://beck-online-beck-de.ezproxy.utlib.ut.ee/Dokument?vpath=bibdata%2Fkomm%2Fbeckokitrecht_4%2Fbg%2Fcont%2Fbeckokitrecht.bgb.p249.htm (28.03.2022).
3. M. Burmann, R. Heß, K. Hühnermann, J. Jahnke. Straßenverkehrsrecht. Kommentar. 27. vlj. München: C.H. Beck, 2022.
4. B. Dauner-Lieb, W. Langen. BGB, Band 2: Schuldrecht. Kommentar. 4. vlj. Baden-Baden: Nomos, 2021.
5. A. Filjajev. Tuvastushagide tagamine. – Juridica 2003/5.
6. W. Hau, R. Poseck (toim). BeckOK BGB. 60. vlj. – https://beck-online-beck-de.ezproxy.utlib.ut.ee/Dokument?vpath=bibdata%2Fkomm%2Fbeckokbgb_60%2Fbg%2Fcont%2Fbeckokbgb.bgb.p249.htm (28.03.2022).
7. I. Jaama. Laeva arestimine hagi tagamiseks merinõude alusel. Bakalaureusetöö. Juhendaja K. Härmand. Tallinn: Tartu Ülikool, 2009. Käsikiri Tartu Ülikooli õigusteaduskonna Tallinna teabekeskuses.
8. J. Kindl, C. Meller-Hannich (toim). Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung. 4. vlj. Baden-Baden: Nomos, 2021.
9. W. Krüger, T. Rauscher (koost). MüKo zur ZPO. 6. vlj. München: C.H. Beck, 2020.
10. V. Kõve jt (koost). Tsiviilkohtumenetluse seadustik. II. VI-X osa (§-306–474). Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura, 2017.
11. J. Lahe. Süü deliktiõiguses. Doktoritöö. Juhendaja P. Varul. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, 2005.
12. G. Lepik, M. Torga. Hagi tagamine ja esialgne õiguskaitse tsiviilasjades: rahvusvaheline mõõde. – Juridica 2013/10.
13. Ü. Madise (peatoimetaja) jt. Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 5. vlj. Tartu: Sihtasutus Iuridicum, 2020.
14. H.-J. Musielak, W. Voit (toim). ZPO. Kommentar. 19. vlj. München: Franz Vahlen, 2022.

15. K. Mägi. Võlgniku võimalused hagi tagamise korras peatada garantii andja poolt väljamakse tegemine võlausaldajale. Magistritöö. Juhendaja I. Kull. Tartu: Tartu Ülikool, 2012. – <https://dspace.ut.ee/handle/10062/26145> (28.03.2022).
16. R. Narits. Õiguse entsüklopeedia. 2. tr. Tallinn: Juura 2007.
17. I. Nõmm. Käibekohustuse rikkumisel põhinev deliktiõiguslik vastutus. Doktoritöö. Juhendaja J. Lahe. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, 2013.
18. I. Nõmm. Puhtmajandusliku kahju hüvitatavus delikti üldkoosseisul põhineva vastutuse korral. – Juridica 2008/2.
19. I. Nõmm. Puhtmajanduslik kahju ja selle hüvitamine deliktiliste vastutuse korral. Magistritöö. Juhendaja T. Tampuu. Tartu: Tartu Ülikool, 2007.
20. A. Pärsimägi. Hagimenetlus. Hagi ja taotluse esitamine. 4. tr. Tallinn: Juura 2019.
21. A. Pärsimägi. Muutuv tsiviilkohtumenetlus: menetlustoimingud ja -tähtjad, vastuväide kohtu tegevusele, hagi tagamine. – Juridica 2009/7.
22. H. Saar. Hagi tagamine tsiviilkohtumenetluses. Bakalaureusetöö. Juhendaja K. Härmand. Tallinn: Tartu Ülikooli õigusinstituut, 2007. Käsikiri Tartu Ülikooli õigusteaduskonna Tallinna teabekeskuses.
23. I. Saenger (toim). Zivilprozessordnung: ZPO. Handkommentar. 9. vlj. Baden-Baden: Nomos, 2021.
24. A. Soo, K. Pormeister. Akadeemilise õigusteadusliku uurimistöo abimees. Tallinn: Juura 2021.
25. F. Stein, M. Jonas (koost). Kommentar zur Zivilprozessordnung. Pflichtfortsetzung: §§ 916-1066: Band 9. 22. vlj. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002.
26. S. Suuban. Hagi tagamine ja muude ajutiste abinõude kohaldamine vahekohtumenetluses. Magistritöö. Juhendaja V. Kõve. Tartu: Tartu Ülikool, 2021. – <https://dspace.ut.ee/handle/10062/72661> (28.03.2022).
27. F. J. Säcker jt (koost). MüKo zum BGB, Band 2: Schuldrecht - Allgemeiner Teil I (§§ 241 – 310). München: C.H. Beck, 2019.
28. T. Tampuu. Lepinguvälised võlasuhted. 2. tr. Tallinn: Juura 2017.
29. H. Thomas jt (koost). ZPO. Kommentar. 42. vlj. München: C.H. Beck 2021.
30. P. Varul jt (koost). Võlaõigusseadus I. Üldosa (§§ 1-207). Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura, 2016.
31. P. Varul jt (koost). Võlaõigusseadus IV. 8. osa 40. ptk – 10. osa (§-d 703–1067). Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura, 2020.

32. V. Vaske. Hagi tagamine. Bakalaureusetöö. Juhendaja J. Odar. Tartu, 2003. Käsikiri Tartu Ülikooli Raamatukogu arhiivkogus.
33. V. Vorwerk, C. Wolf (toim). BeckOK ZPO. 42. vlj. – https://beck-online-beck-de.ezproxy.utlib.ut.ee/?vpath=bibdata/komm/BeckOKZPO_42/ZPO/cont/BECKOKZPO.ZPO.P945.htm (28.03.2022).
34. W.-D. Walker jt (toim). 7. vlj. Köln: Carl Heymanns, 2020.
35. A. Weiss. Fiktive und abstrakte Schadensberechnung in neuem Licht. – BGH NJW 2021, lk 1047–1052.
36. B. Wiczeorek jt (koost). Zivilprozessordnung: ZPO, Band 11: §§ 916-1066. Kommentar. 5. vlj. Berlin: De Gruyter, 2019.

KASUTATUD ÕIGUSAKTID

37. Asjaõigusseadus. – RT I, 08.12.2021, 3.
38. Autoriõiguse seadus. – T I, 28.12.2021, 3.
39. *Bürgerliches Gesetzbuch*. – Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 02.01.2002 (BGBl. I S. 42, ber. S. 2909, 2003 S. 738), zuletzt geändert durch Gesetz vom 21.12.2021 (BGBl. I S. 5252) m.W.v. 30.12.2021. – <https://dejure.org/gesetze/BGB> (28.03.2022).
40. Ebaausa konkurentsi takistamise ja ärisaladuse kaitse seadus. – RT I, 07.12.2018, 2.
41. Eesti Vabariigi põhiseadus. – RT I, 15.05.2015, 2.
42. Eesti NSV tsiviilkoodeks. – RT 1964, 25, 115.
43. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 29. aprilli 2004. aasta direktiiv 2004/48/EÜ intellektuaalomandi õiguste jõustamise kohta. – ELT L 157, 30.04.2004, lk 45–86.
44. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 8. juuni 2016. aasta direktiiv (EL) 2016/943, milles käsitletakse avalikustamata oskusteabe ja äriteabe (ärisaladuste) ebaseadusliku omandamise, kasutamise ja avalikustamise vastast kaitset. – ELT L 157, 15.06.2016, lk 1–18.
45. Intellektuaalomandi õiguste kaubandusaspektide leping (TRIPS). – RT II 1999, 22, 123.
46. *Oikeudenkäymiskaari* (4/1734). – <https://finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1734/17340004000> (28.03.2022).
47. Pankrotiseadus. – RT I, 30.11.2021, 13.
48. Tsiviilkohtumenetluse seadustik. – RT I, 22.12.2021, 23.

49. Tsiviilkohtumenetluse seadustik. – RT I 1998, 43, 666.
50. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. – RT I, 22.03.2021, 8.
51. Võlaõigusseadus. – RT I, 08.12.2021, 11.
52. Äriseadustik. – RT I, 23.11.2021, 2.
53. *Zivilprozessordnung*. – Zivilprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 05.12.2005 (BGBl. I S. 3202, ber. 2006 I S. 431, 2007 S. 1781), zuletzt geändert durch Gesetz vom 05.10.2021 (BGBl. I S. 4607) m.W.v. 01.01.2022. – <https://dejure.org/gesetze/ZPO> (28.03.2022).

KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA

Eesti Vabariigi kohtute praktika

54. RKTko 12.04.2000, 3-2-1-14-00.
55. RKTko 08.02.2001, 3-2-1-1-01.
56. RKTko 21.05.2002, 3-2-1-56-02.
57. RKHko 18.06.2002, 3-3-1-33-02.
58. RKTko 18.09.2003, 3-2-1-85-03.
59. RKHko 06.11.2003, 3-3-1-72-03.
60. RKTko 21.12.2004, 3-2-1-145-04.
61. RKTko 11.05.2005, 3-2-1-38-05.
62. RKTko 11.05.2005, 3-2-1-41-05.
63. RKTko 25.05.2005, 3-2-1-51-05.
64. RKTko 27.09.2005, 3-2-1-81-05.
65. RKTko 26.09.2006, 3-2-1-53-06.
66. RKHko 29.11.2006, 3-3-1-74-06.
67. RKTko 15.01.2007, 3-2-1-89-06.
68. RKTko 07.11.2007, 3-2-1-102-07.
69. RKTko 12.12.2007, 3-2-1-113-07.
70. RKTko 19.12.2007, 3-2-1-115-07.
71. RKKko 23.05.2008, 3-1-1-18-08.
72. RKTko 28.05.2008, 3-2-1-43-08.
73. RKTko 03.06.2008, 3-2-1-49-08.
74. RKTko 14.10.2008, 3-2-1-75-08.
75. RKTko 19.11.2008, 3-2-1-94-08.

76. RKTko 09.12.2008, 3-2-1-103-08.
77. RKTko 03.06.2009, 3-2-1-60-09.
78. RKTko 17.06.2009, 3-2-1-70-09.
79. RKTko 07.10.2009, 3-2-1-83-09.
80. RKHko 28.04.2010, 3-3-1-10-10.
81. RKTm 10.01.2011, 3-2-1-133-10.
82. RKTko 20.04.2011, 3-2-1-19-11.
83. RKTko 21.06.2011, 3-2-1-55-11.
84. RKTko 19.10.2011, 3-2-1-75-11.
85. RKHm 03.11.2011, 3-3-1-69-11.
86. RKKko 14.12.2011, 3-1-1-89-11.
87. RKTm 08.06.2012, 3-2-1-73-12.
88. RKKko 17.12.2012, 3-1-1-116-12.
89. RKTko 08.01.2013, 3-2-1-173-12.
90. RKEko 22.02.2013, 3-1-1-106-12.
91. RKHko 12.03.2013, 3-3-1-62-12.
92. RKTko 17.04.2013, 3-2-1-26-13.
93. RKTko 08.05.2013, 3-2-1-191-12.
94. RKTko 20.06.2013, 3-2-1-73-13.
95. RKTko 26.06.2013, 3-2-1-18-13.
96. RKTko 09.10.2013, 3-2-1-100-13.
97. RKHko 31.10.2013, 3-3-1-84-12.
98. RKTko 14.04.2014, 3-2-1-26-14.
99. RKTko 22.10.2014, 3-2-1-65-14.
100. RKTko 29.10.2014, 3-2-1-89-14.
101. RKTko 18.02.2015, 3-2-1-159-14
102. RKÜm, 21.04.2015, 3-2-1-75-14.
103. RKTko 06.05.2015, 3-2-1-36-15.
104. RKTko 06.05.2015, 3-2-1-39-15.
105. RKHm 22.09.2015, 3-3-1-40-15.
106. RKTko 30.09.2015, 3-2-1-100-15.
107. RKTko 21.10.2015, 3-2-1-107-15.
108. RKTko 25.11.2015, 3-2-1-130-15.
109. RKÜko 15.12.2015, 3-2-1-71-14.

- 110.RKTKo 17.02.2016, 3-2-1-169-15.
- 111.RKTKo 30.03.2016, 3-2-1-157-15.
- 112.RKTKo 13.04.2016, 3-2-1-181-15.
- 113.RKTKo 20.04.2016, 3-2-1-15-16.
- 114.RKPJKo 10.05.2016, 3-4-1-31-15.
- 115.RKTKo 08.06.2016, 3-2-1-42-16.
- 116.RKTKm 15.06.2016, 3-2-1-66-16.
- 117.RKTKo 02.11.2016, 3-2-1-101-16.
- 118.RKTKo 15.12.2016, 3-2-1-127-16.
- 119.RKTKo 15.03.2017, 3-2-1-152-16.
- 120.RKTKo 29.03.2017, 3-2-1-153-16.
- 121.RKTKo 31.03.2017, 3-2-1-72-16.
- 122.RKÜKm, 05.06.2017, 3-1-1-62-16.
- 123.RKTKo 16.10.2017, 2-16-18531.
- 124.RKTKo 20.12.2017, 2-15-10683.
- 125.RKTKo 06.06.2018, 2-15-4981 koos P. Jerofejevi, H. Jõksi ja V. Kõve eriarvamusega.
- 126.RKTKo 21.11.2018, 2-16-19282.
- 127.RKTKo 14.03.2019, 2-17-1937.
- 128.RKTKo 20.03.2019, 2-16-6563.
- 129.RKTKo 14.06.2019, 2-13-6457.
- 130.RKTKo 21.11.2019, 2-17-18470/32.
- 131.RKTKm 27.11.2019, 2-17-6423.
- 132.RKTKo 18.12.2019, 2-17-15364.
- 133.RKTKo 03.01.2020, 2-17-13855.
- 134.RKTKm 24.01.2020, 2-17-2152.
- 135.RKTKo 19.02.2020, 2-15-7163.
- 136.RKTKo 30.04.2020, 2-17-2152 koos T. Tampuu ja A. Kulli eriarvamusega.
- 137.RKTKo 22.12.2021, 2-20-331.
- 138.TlnRnKo 22.06.2017, 2-15-4981.
- 139.TlnRnKo 09.04.2018, 2-16-16667.
- 140.TlnRnKo 13.12.2018, 2-14-6187.
- 141.TlnRnKo 09.04.2019, 2-17-13716.
- 142.TlnRnKo 04.06.2019, 2-15-7163.
- 143.TrtRnKm 23.09.2019, 2-19-10679.

144. TlnRnKo 05.06.2020, 2-17-6487.

145. HMKo 10.09.2018, 2-15-7163.

146. HMKo 18.03.2019, 2-17-1975.

147. HMKo 30.11.2020, 2-18-15187.

Saksamaa Liitvabariigi kohtute praktika

148. BGH, 18.07.2017 – VI ZR 465/16 = BGH NJW 2017, lk 3588.

149. BGH, 22.11.2016 – XI ZR 187/14 = BGH NJW 2017, lk 1309.

150. BGH, 13.10.2016 – IX ZR 149/15 = BGH NJW 2017, lk 1600.

151. BGH, 10.07.2014 – I ZR 249/12 = BGH NJW-RR 2015, lk 541.

152. BGH, 15.11.2011 – VI ZR 4/11 = BGH NJW 2012, lk 601.

153. BGH, 27.10.2010 – XII ZR 128/09.

154. BGH, 22.01.2009 – I ZB 115/07 = BGHZ 180, lk 72.

155. BGH, 20.07.2006 – IX ZR 94/03 = BGH NJW 2006, lk 2767.

156. BGH, 23.03.2006 – IX ZR 134/04 = BGH NJW 2006, lk 2557.

157. BGH, 19.10.2005 – VIII ZR 392/03 = BGH NJW 2006, lk 843.

158. BGH, 01.04.1993 – I ZR 70/91 = BGH NJW 1993, lk 2685.

159. BGH, 22.03.1990 – IX ZR 23/89 = BGH NJW 1990, lk 2689.

160. BGH, 13.04.1989 – IX ZR 148/88 = BGH NJW 1990, lk 122.

161. BGH, 28.04.1988 – III ZR 57/87 = BGH NJW 1988, lk 1967.

162. BGH, 05.10.1982 – VI ZR 31/81 = BGH NJW 1983, lk 232.

163. BGH, 27.04.1981 – II ZR 177/80 = BGH NJW 1981, lk 2579.

164. OLG Köln, 22.07.2016 – 6 U 182/11.

165. OLG Frankfurt, 07.05.2009 – 6 U 185/07.

166. LG Aachen, 10.10.2008 – 6 S 69/08 = BeckRS 2009, lk 5627.

Euroopa Kohtu praktika

167. EKo C-688/17, *Bayer Pharma AG v Richter Gedeon Vegyészeti Gyár Nyrt. ja Exeltis Magyarország Gyógyszerkereskedelmi Kft.*, ECLI:EU:C:2019:722.

168. EKo C-681/13, *Diageo Brands BV v Simiramida-04 EOOD*, ECLI:EU:C:2015:471.

169. EKo 106/77, *Amministrazione delle Finanze dello Stato vs. Simmenthal SpA*, ECLI:EU:C:1978:49.

170.EKo C-6/64, *Flaminio Costa vs. ENEL*, ECLI:EU:C:1964:66.

MUUD ALLIKAD

171. Seletuskiri ebaausa konkurentsi takistamise ja ärisaladuse kaitse seaduse (678 SE) eelnõue juurde koos lisadega. –
<https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/9b6f21b8-db1c-436d-a045-326913d80d22/Ebaausa%20konkurentsi%20takistamise%20ja%20ärisaladuse%20kaitse%20seadus> (28.03.2022).
172. Seletuskiri tsiviilkohtumenetluse seadustiku (518 SE) eelnõu juurde. –
<https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/8837ac35-4e0d-32fa-ac16-7abe49d4967a/Tsiviilkohtumenetluse%20seadustiku%20eelnõu> (28.03.2022).
173. Tsiviilkohtumenetluse seadustiku (208 SE) eelnõu menetluskäik. –
<https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/4343fca8-f625-3b19-9916-b7c4402ee41d/Tsiviilkohtumenetluse%20seadustik> (28.03.2022).