

TALLINNA TEHNIKAÜLIKOOL

Sotsiaalteaduskond

Õiguse instituut

Birgit Jõgi

**MAAKLERILEPING JA KINNISVARAMAAKLERI ÕIGUS TASULE
KOHTUPRAKTIKA NÄIDETEL**

Magistritöö

Juhendaja: Jürgen Valter, LL.M

Tallinn 2015

Sisukord

Kasutatud lühendid	3
Sissejuhatus	4
1. Maaklerilepingu olemus	9
1.1. Kinnisvaramaakleri tegevuse piiritlemine	9
1.2. Maaklerilepingu määratlemine ja õiguslik sisu	13
1.2.1. Maaklerilepingu regulatsiooni dispositiivsus	21
1.2.2. Tüüptingimused maaklerilepingu osana	24
1.3. Maaklerilepingu vorm	27
1.3.1. Õigusliku reguleerimise vajalikkus	32
2. Maakleri õigus tasule	41
2.1. Maakleritasu eeldused	41
2.1.1. Põhjuslik seos	45
2.2. Maakleritasu käsundi täitmata jäämise korral käsundiandjast tuleneva asjaolu tõttu	49
2.3. Maakleritasu pärast lepingu lõppemist või lõpetamist	55
2.4. Maakleritasu suurus	59
2.5. Maakleri õigus tasule maaklerilepingu puudumise korral	65
Kokkuvõte	71
Summary	78
Kasutatud allikate loetelu	85
Lisad:	
Lisa 1. Kohtupraktika statistiline ja temaatiline ülevaade	93
Lisa 2. Analüüsis kasutatud kohtupraktika	96

Kasutatud lühendid

AÕS	asjaõigusseadus
BGB	Saksa Tsiviilseadustik (Bürgerliches Gesetzbuch)
EKFL	Eesti Kinnisvarafirmade Liit
EKMK	Eesti Kinnisvaramaaklerite Koda
EVS	Standard EVS-EN 15733:2010. Kinnisvaramaaklerite teenused. Nõuded kinnisvaramaaklerite teenuste pakkumisele
HGB	Saksa Kaubanduskoodeks (Handelsgesetzbuch)
HMKo	Harju Maakohtu otsus
KAA	käsundita asjaajamine
KRS	kinnistusraamatuseadus
PMKo	Pärnu Maakohtu otsus
PS	Eesti Vabariigi põhiseadus
RKKKo	Riigikohtu kriminaalkolleegiumi otsus
RKPJKo	Riigikohtu põhiseadusliku järelvalve kolleegiumi otsus
RKTKo	Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus
RT	Riigi Teataja
TKS	tarbijakaitseadus
TlnRnKo	Tallinna Ringkonnakohtu otsus
TMKo	Tartu Maakohtu otsus
TsMS	tsiviilkohtumenetluse seadustik
TrtRnKo	Tartu Ringkonnakohtu otsus
TsÜS	tsiviilseadustiku üldosa seadus
VMKo	Viru Maakohtu otsus
VÕS	võlaõigusseadus

Sissejuhatus

Maaklerilepingu institutsioon ei ole Eesti õigussüsteemis pika ajalooga – esmakordselt on see positiivses õiguses kasutust leidnud 01.07.2002.aastal jõustunud võlaõigusseaduses¹ (edaspidi ka VÕS). Maaklerileping on üks võlaõigusseaduse eriosas sätestatud teenuse osutamise lepingu alaliikidest. Magistritöö pühendub maaklerilepingule ja maakleritasu õiguse tekkimise uurimisele kinnisasja vahenduse aspektist. Analüüsi suunamine ainult kinnisasjade vahendamisega seotud maaklerilepingutele on tingitud asjaolust, et maaklerilepinguid kasutatakse praktikas enim just kinnisasjade vahendamisel² ning samuti on autoril soov jääda kindlatesse raamidesse.

Kinnistusraamatu statistika andmetel on 2014. aasta kolmanda kvartali seisuga on kinnistusraamatus avatud registriosi 980 430.³ Kinnisasjadega seotud tehinguid tehti 2013. aastal kokku 52 134, millest müügitehinguid oli 41 828⁴. Sama aasta detsembrikuu seisuga on Eesti ühes suurimas kinnisvaraportaali keskkonnas avaldatud 30 776 müügipakkumist ja 5 916 üüripakkumist, mida kuulutavad üle neljasaja erineva kinnisasjade vahendustegevusega tegelevat äriühingut ja füüsilisest isikust ettevõtjat.⁵ Arenenud ja pikaajaliste traditsioonidega vaba kinnisvaraturuga riikides moodustab kinnisvaramaaklerite (edaspidi nimetatud ka maakler) poolt vahendatavate kinnisasjade tehingute osakaal tehingute koguarvust 70 kuni 80 protsendi. Üha rohkem tehinguid toimub ka Eestis kinnisvaramaaklerite vahendusel, mis on arvatavasti tingitud kiiresti arenevast majandusruumist ning suhteliselt suurest maaklerite arvust Eesti väiksel siseturul. Maakleri kasutamine võimaldab kiirendada kinnisasja võõrandamise protsessi ning ühtlasi aitab hoida kokku kinnisasja võõrandaja ja omandaja ajakulu. Hinnanguliselt toimub Eestis kinnisvaramaaklerite vahendusel juba üle poole kinnisasjadega seotud tehingutest.⁶

¹ VÕS. RT I, 2001,81,487; 29.06.2014, 109

² Markesinis, B. Unberath, H. Johnston, A. The German Law of Contract. A Comparative Treatise. Second Edition. Hart Publishing: Oxford 2006, lk 161.

³ Registrate ja Infosüsteemide Keskus. Kinnistusraamatu statistika seisuga 01.10.2014, lk 3. E-kinnistusraamatu koduleht. Arvutivõrgus:

http://www.rik.ee/sites/www.rik.ee/files/elfinder/article_files/Kinnistusraamatu%20statistika%20seisuga%2001.10.2014%20%28keskmine%20menetlusaeg%20korrigeeritud%29.pdf (02.12.2014)

⁴ Maa-amet. Eesti kinnisvaraturg 2013. aastal. Maa-ameti kinnisvara hindamise osakond. Tallinn: 2014, lk 6-7. Maa-ameti koduleht. Arvutivõrgus:

www.maaamet.ee/data/files/Eesti_kinnisvaraturg_2013.pdf?t=20140131091428. (02.12.2014)

⁵ Kinnisvaraportaali (KV). Arvutivõrgus: www.kv.ee,

http://www.kv.ee/kinnisvara/firmad_top?act=company.objectsnum&start=1 (11.12.2014)

⁶ Kaing, M. Kinnisvara alused. Tartu: Eesti Maaülikool 2011, lk 129.

Maaklerilepingu institutsioonil on suur praktiline tähendus. Seadusandja poolt on kõnealune regulatsioon suures osas dispositiivne, millest tulenevalt on lepingu vorm ja tingimused lepingupoolte kujundada ja sisustada. VÕS-i regulatsioon ei nõua kirjalikku vormi, kuid kinnisvaramaakleri kutseorganisatsioonide koodeksid⁷ ja Euroopa Standard⁸ seda taotluslikult eeldavad. Kirjalikule vormile viidatakse ka läbi riikliku tasandi, nimelt Majandus- ja Kommunikatsiooniministeriumi valitsemisalas oleva Tarbijakaitseameti vahendusel⁹. Seega on tekkinud situatsioon, kus ühelt poolt raamistatakse kinnisvaramaakleri tegevust, kuid teiselt poolt puuduvad seaduse tasandil imperatiivsed nõuded maaklerile ja tema tegevusele, mis omakorda on tekitanud ühiskonnas teatava ebaselguse. Maaklerileping on viimastel aastatel tekitanud erinevaid diskussioone ka meedias¹⁰. Ennekõike on päevakorda tõusetunud maaklerilepingu vormi temaatika, mistõttu vastava regulatsiooni ülevaatamise vajadus on autori hinnangul aktuaalne.

Kirjalik või vähemalt kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis sõlmitud maaklerileping aitab autori hinnangul ära hoida vaidlusi, mis eelkõige puudutavad maaklerilepingu sõlmimise fakti, maakleritasu maksmise kohustuse tekkimist ja selle suurust. Autori üheks eesmärgiks töö käigus on välja selgitada, kas võlaõigusseaduses oleks põhjendatud maaklerilepingule tugevama vorminõude kehtestamine.

Maaklerilepingu üks olulisemaid lepingutingimusi on maakleritasu. Maakleritasu tasumisega tõusetub küsimus, kas ja millistel alustel üldse tekib maakleril õigus tasu nõudele. Siinkohal on oluline hinnata esmalt pooltevahelist õigussuhet ning seejärel välja selgitada käsundi täitmine või mittetäitmine. Ennekõike on vajalik tuvastada, kas maakler on täitnud eeldused maakleritasu nõudeõiguse tekkimiseks. Erinev seisukoht õiguste ja huvide tõlgendamisel toob kaasa erimeelsusi ning õigustihedaid vaidluseid, ennekõike arusaamatusi maakleritasu õiguse tekkimise aspektist.

⁷ Eesti Kinnisvarafirmade Liidu heade tavade koodeks. EKFL koduleht. Arvutivõrgus: www.ekfl.ee/web/ekfl/head_tavad (03.12.2014)

Eesti Kinnisvaramaaklerite Koja liikmete heade tavade koodeks. EKMK koduleht. Arvutivõrgus: www.maakleritekada.ee/maakleritekada/heade-tavade-koodeks (03.12.2014).

⁸ Standard EVS-EN 15733:2010. Kinnisvaramaaklerite teenused. Nõuded kinnisvaramaaklerite teenuste pakkumisele. Eesti Standardikeskuse kodulehelt. Arvutivõrgus: www.evs.ee/tooted/evs-en-15733-2010 (03.12.2014)

⁹ Tarbijakaitseamet. Maakleri teenuse kasutamine. Arvutivõrgus: <http://www.tarbijakaitseamet.ee/et/tarbijale/maaklerteenuse-kasutamine> (03.12.2014)

¹⁰ Euroopa asus kinnisvaramaaklerite tegevust reguleerima. Äripäeva ehitusuudiste koduleht. Arvutivõrgus: www.ehitusuudised.net/opinion/2012/3/26/euroopa-asus-kinnisvaramaaklerite-tegevust-reguleerima (03.12.2014)

Seega on töö eesmärgiks uurida maakleritasu õiguse tekkimise eeldusi, seda käsundi täitmise korral ning käsundi täitmata jätmise korral käsundiandjast tuleneva asjaolu tõttu.

Autori hinnangul on praktikas maaklerilepingu rakendamisel põhiprobleemiks poolte vahel õigussuhte olemasolu tuvastamine ning maakleritasu nõudeõiguse tekkimine maaklerile ja teiselt poolt maakleritasu maksmise kohustuse tekkimine käsundiandjale, mis on suuresti tingitud pooltevahelisest ebaselgest õigussuhtest.

Magistritöö hüpotees on, et maaklerilepingu vaidlused taanduvad reeglina maakleritasu suuruse ja maksmisega seotud küsimustele ning on põhjustatud peamiselt puudulikult vormistatud lepingulistest suhetest (s.o puudulik vormistamine või kirjaliku lepingu puudumine).

Esmalt eeldab hüpoteesi paikapidavuse kontrollimine kinnisvaramaakleri tegevuse ning maaklerilepingu olemuse ja tunnuste ülevaadet. Seda teeb autor töö esimeses peatükis, mille eesmärgiks on üldistatuna tuua välja maaklerilepingu olemuslikud põhimõtted ja hinnata, kas maaklerilepingule kirjaliku vormi kehtestamine aitaks vähendada maaklerilepingust tulenevaid vaidlusi ning kas imperatiivne vorm privaatautonomia kontseptsioonist tulenevalt oleks üldse põhjendatud või on võimalik lahendada vormist tulenevaid probleeme kehtiva õiguse alusel. Lähtuvalt hüpoteesist uuritakse maaklerilepingutega seotud kohtulahendeid eesmärgiga kaardistada ja selgitada välja vaidluste tekkimise peamised põhjused hindamaks, kas maaklerilepingule tugevama vorminõude seadmine välistaks sarnaseid vaidlusi. Kui hüpoteetiliselt on võimalik lepinguvabadust piiramata lahendada probleeme, puudub maaklerilepingu kirjaliku vormi kehtestamise vajalikkus. Hüpoteesist tulenevalt võetakse fookusesse maakleritasu ja selle õiguse tekkimise alused. Autori hinnangul on relevantne maakleri ja lepingu osapoolte vaheline seos maakleritasu õiguse tekkimiseks.

Töö eesmärkidest lähtuvalt on püstitatud kolm põhilist uurimisküsimust. Esiteks- milline on maaklerilepingute olemus ja kas maaklerilepingule tuleks kehtestada tugevam vorminõue. Teiseks- millised on peamised valdkonnad ja küsimused, mille üle kõige enam vaieldakse kohtupraktikas. Kolmandaks- millised eeldused peavad maakleritasu saamiseks olema täidetud ja millised on käsundita asjaajamise alusel esitatava tasu nõude eeldused ning kui reaalne on maakleripoolse nõude rahuldamine.

Töö eesmärkide saavutamiseks on kasutatud analüütilist, võrdlevat ja statistilist meetodit. Käesolevas töös on võrdlev õiguslik meetod keskse tähendusega. Võrdleva meetodi kasutamine on õigusteaduslikke tööde peamisi meetodeid, mille abil on võimalik kõrvutada regulatsioone teiste sarnaste õigussüsteemidega. Statistilist meetodit on kasutatud kohtupraktika analüüsis peamiste probleemide välja selgitamiseks.

Autor on töös tuginenud teoreetilistele allikatele ja suures osas kohtupraktikale. Teoreetilisteks allikatest on kasutatud eelkõige võlaõigusseaduse kommenteeritud väljaannet¹¹, Juridica artikleid ja muid teaduslike allikaid. Lisaks on autor kasutanud asjakohast kinnisvaraalast kirjandust. Maaklerilepingute valdkonda ja maakleritasuga seonduvaid probleeme on Eesti õiguskirjanduses käsitletud suhteliselt vähe ning seega on olulisel määral kasutatud töö kirjutamisel kohtupraktikat. Kohtupraktikas väljakujunenud õigustõlgendused on üldiselt tunnustatud ning neid järgitakse praktikas, tagades sellega teatava õiguskindluse lepingute sisu kujundamisel ja menetluse läbiviimisel¹². Kohtupraktika kasutamine on põhjendatud, kuna õigusallika osana võib pidada õigustõlgendamisega tegeleva isiku otsust¹³. Riigikohtu ülesandeks on kontrollida seaduse tõlgendamist ja täita ühiskonnas olevaid õiguslünkasid konkretiseerides seadusandja üldsõnaliselt sätestatud õigustõlgendusi¹⁴. Samuti on kasutatud võrrekeelseid allikaid võrdlemaks Eesti seaduse regulatsiooni Saksamaa seaduse regulatsiooniga. Seda ka põhjusel, et Eesti õiguses maaklerilepingu regulatsiooni kujundamisel on lähtutud Saksamaa vastavast õigusest. Võrdluse eesmärgil on autor põgusalt kaasanud ka teisi Euroopa riike. Kohtupraktikas on nenditud, et seaduse mõtte ja eesmärgi väljaselgitamisel võib võrdlusmaterjalina võtta arvesse teiste riikide analoogilisi seadusi. See puudutab eelkõige riike, kellega meil on üldjoontes sarnane õigussüsteem ja sarnane seaduste rakendamise praktika, eestkätt Euroopa Liidu teisi liikmesriike.¹⁵

Magistritöö koosneb kahest peatükist ning on üles ehitatud töö eesmärgi silmas pidades. Esimeses peatükis vaadeldakse kinnisvaramaakleri olemust, maaklerilepingu õiguslikku sisu ja vormi temaatikat. Analüüsitakse maaklerilepingu vormivabaduse piiramist ja keskendutakse küsimusele,

¹¹ Varul, P. Kull, I. Kõve, V. Käerdi, M. Võlaõigusseadus III. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2009.

¹² Kull, I. Eesti tsiviilõiguse allikate tugev ja nõrk kohustuslikkus. Juridica, 2010, nr 7 lk 467.

¹³ Arnio, A. Õiguse tõlgendamise teooria. Tallinn: Õigusteabe AS Juura 1996, lk 172.

¹⁴ Kull, I. Lahe, J. Ots, J. Torga, M. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi praktika seadusandja mõjutajana. Juridica, 2009, nr 8, lk 555.

¹⁵ RKTko 3-2-1-145-04.

kas tugevama nõude kehtestamine kui isikute privaatautonomia piiramine on Eesti õiguskorras on vajalik ja põhjendatud. Töö teises peatükis käsitletakse maakleritasu saamise eeldusi. Analüüsitakse erinevaid viise, mille alusel tekib maakleril õigus maakleritasule tulenevalt VÕS § 664 lg-te 1 kuni 3 kohaldamistest. Töö ei käsitle mitte kõiki VÕS §-s 664 sätestatud aluseid maakleritasu õiguse tekkeks. Autori valik on tingitud sellest, et valitud alateemad käesoleva töö kirjutamise ajal antud töö teemat ja eesmärki arvestades on kõige aktuaalsemad ning võrreldes sama paragrahvi järgnevate lõigetega omavad suuremat praktilist tähendust. Lisaks analüüsib autor maakleri tegevuse, käsundiandja ja kolmanda isiku lepingu sõlmimise vahelist põhjuslikku seost ning selle tuvastamise võimalusi. Samuti antakse ülevaade maakleritasu suuruste kohta ja vaadeldakse aspekte, mida tuleks arvesse võtta maakleritasu mõistliku suuruse hindamisel ja määramisel. Veel vaadeldakse maakleri alternatiivseid võimalusi saada tasu, kui on välistatud maakleritasu saamine maaklerilepingu puudumise tõttu. Aluseks võetakse käsundita asjaajamise instituut.

Autori andmetel ei ole seni Eestis maaklerilepingu institutsiooni teemal teadustööd kirjutatud ning puuduvad ka muud ülevaadet andvad õiguskäsitlused. Vähesel määral on maaklerilepingu olemust käsitletud erinevates õpikutes ja käsiraamatutes. Autor soovib tööga elavdada diskussiooni maaklerilepingu teemal. Magistritöö kokkuvõttes esitab autor võimalikud lahendused maaklerilepingust tulenevate probleemide lahendamiseks ning annab hinnangu, kas kehtivas regulatsioonis oleks vaja *de lege ferenda* muudatusi.

1. Maaklerilepingu olemus

1.1. Kinnisvaramaakleri tegevuse piiritlemine

Eesti keeles termin „maakler” on olemas juba F.J. Wiedemanni eesti-saksa 1869. aasta sõnaraamatus. Eesti Keele Instituudi „Võõrsõnade leksikoni” järgi on „maakler” tulnud saksa keelest (*Makler*). Saksa keelde on aga laenatud hollandi keelest (*makelaar*). Maakler on vahendaja, kes osaleb tehingutes osalejate vahetalitajana¹⁶ ehk teisisõnu on tegemist lepingute sõlmimise vahendajaga. Tema tegevust nimetatakse ka maaklerluseks ehk maaklertegevuseks, kelle põhifunktsiooniks on lepingu osapoolte kokkuviimine.

Eesti õiguses puudub maakleri institutsiooni legaaldefiniitsioon, kuid sarnaselt teiste VÕS-s sätestatud teenuste osutamise lepingute osapooltega, kelleks on: käsundisaaja, töövõtja, agent ja komisjonär¹⁷, on maakleri olemust selgitatud läbi vastava lepingu mõiste. Nimelt VÕS § 658 lg 1 järgi maaklerilepinguga kohustub üks isik (maakler) vahendama teisele isikule (käsundiandja) lepingu sõlmimist kolmanda isikuga või osutama kolmanda isikuga lepingu sõlmimise võimalusele, käsundiandja aga kohustub maksma talle selle eest tasu (maakleritasu).

Maakleri tegevus on laialt levinud kinnisvaraturul vahendades kinnisasjadega seotud tehinguid. Tsiviilseadustiku üldosa seaduse¹⁸ (edaspidi nimetatud TsÜS) § 50 lg 1 sätestab kinnisasja mõiste, mille kohaselt on kinnisasi maapinna piiritletud osa (maatükk) ja § 54 lg 1 järgi on ehitised kinnisasja oluliseks osaks, st maa suhtes tehtud tehingud laienevad ka neile ehk Eestis kehtib maa ja sellel asuvate ehitiste, metsa jms ühtse käibe printsiip¹⁹. On üldiselt tunnustatud, et maakler, kes vahendab kinnisasjadega seotud tehinguid nimetatakse kinnisvaramaakleriks, inglise keeles *real estate agent* ja saksa keeles *Immobilienmakler*. Maakleri mõiste on universaalne ja on ühtemoodi tuntud nii Mandri-Euroopa kui *Common Law* õigussüsteemiga maades. Reeglina osutab maakler oma teenust tasu eest, mis on käsitletav majandustegevusena ning on suunatud kasumi teenimisele²⁰

¹⁶ Paet, T. Vääri, E. Kleis, R. Silvet, J. Rehema, T. Võõrsõnade leksikon. 8., põhjalikult ümber töötatud trükk. Eesti keele Instituut. Kirjastus Valgus 2012.

¹⁷ VÕS 8. osa. Teenuse osutamise lepingud.

¹⁸ TsÜS. RT I 2002,35,216; 29.06.2014,109.

¹⁹ Kõve, V. Varaliste tehingute süsteem Eestis. Doktoritöö. Tartu Ülikool 2009, lk 182.

²⁰ Schaper, M.T. Competition Regulation, Open Markets and Small Business. European Competition Law Review 2012, 33, nr 8, lk 333.

Majandustegevuse seadustiku üldosa seaduse²¹ § 3 lg 1 järgi on majandustegevus iga iseseisvalt teostatav tulu saamise eesmärgiga ja püsiv tegevus.

Kinnisvaramaakleri vahendatavad tehingud on üldjuhul võlaõiguslikud lepingud, mis jagunevad võõrandamislepinguteks ja kasutuslepinguteks. Maakleri vahendatavateks võõrandamislepinguteks on eelkõige müügilepingud (VÕS § 208) ja vahetuslepingud (VÕS § 254) ning kasutuslepinguteks on üürilepingud (VÕS § 271) ja rendilepingud (VÕS § 339), mida edaspidi nimetatakse koos või eraldi põhileping. Kinnisvaramaakleri funktsiooni sisu hõlmab teenuse osutamist, mille tulemusena viib maakler kokku lepingupooled nagu näiteks müüja ja ostja, üürileandja ja üürniku või rendileandja ja rentniku, saades selle eest maakleritasu.

Eesti positiivses õiguses puudub kinnisvaramaakleri legaaldefiniitsioon. Kuid Euroopa standardis: „EVS-EN 15733:2010. Kinnisvaramaaklerite teenused. Nõuded kinnisvaramaaklerite teenuste pakkumisele“ (edaspidi EVS) on sätestatud kinnisvaramaakleri definiitsioon. Nimetatud standardi punkti 2.1 kohaselt on kinnisvaramaakler isik (kutseline isik, usaldusühing või ettevõtte), kes tegutseb maaklerina kinnisvaratehingutes ja kinnisvaraga kliendi nimel või vahendajana. Autor definiitsiooni määratlust täielikult ei toeta, kuna kliendi nimel tegutsemine viitab tegelikult agendi definiitsioonile, mis on sätestatud VÕS §-s 670. Veel märgib autor, et definiitsioon on puudulik seetõttu, et puudub viide tasule, kui sellisele. Kuna kinnisvaramaakler osutab teenust oma majandus- või kutsetegevuses eeldatakse teenuse osutamist tasu eest, kui käsundiandja ja maakler ei lepi kokku teisiti. Õigusselguse huvides näeb autor, et definiitsioonis peaks olema viide kinnisvaramaakleri tasulisele teenusele, kuigi autor mõonab, et õiguse üldpõhimõttest ja maaklerilepingu institutsioonist tuleneb tasulisuse põhimõte.

Enamikes Euroopa riikides on kinnisvaramaakleri valdkond suhteliselt vähesel määral reguleeritud. Tavaliselt on nõuded kehtestatud kinnisvaramaakleri kvalifikatsioonile, kuid esineb ka riike, kus regulatsioon puudub üldse. Eesti õigussüsteemis pole seadusandja kinnisvaramaaklerina tegutsemiseks kehtestanud kvalifikatsiooninõudeid ja nõuded puuduvad ka näiteks Prantsusmaal ning Hollandis. Vähesel määral on kinnisvaramaakleri tegevust reguleeritud näiteks Saksamaal ning tugevam regulatsioon on kinnisvaramaakleritele kehtestatud Skandinaavia maades (Taani, Soome, Rootsi²²) ja mõnes Kesk- ja Ida-Euroopa riigis (Poola, Sloveenia²³, Slovakkia).

²¹ MsÜS. RT I, 25.03.2011, 1; 29.06.2014, 1.

²² Rootsis reguleerib kinnisvaramaaklerite tegevust kinnisvaramaaklerite seadus: Estate Agent's Act.

Kinnisvaramaaklerina tegutsemise eeldused on riigiti erinevad, mõnedes riikides piisab vastava eriala eksami läbimisest, kolmandates on nõutud maaklerina tegutsemiseks litsentsi või isegi vastava eriala omandamine ülikoolis. Näiteks Taanis lisaks kinnisvaramaakleriksamile on nõutav eriharidus ja kahe aastane praktika. Rootsis kestab kinnisvaramaakleri õpe kaks aastat, millest üks aasta on ainuüksi suunatud õiguslastele õpingutele.²⁴

Kinnisvaramaakleri kaasamiste osakaal enamikes Euroopa riikides jääb 70 % juurde. Rohkem kaasatakse maaklereid tehingute juurde linnade ja jõukamatel aladel, vähem maapiirkondades ning vaesemates piirkondades. Maakleri kaasamine tehingutesse on suuresti seotud ka riigisisest õigusregulatsioonist. Sõltub sellest, kas riigis on kinnisasja omandamisele ja võõrandamise tehingule ette nähtud notariaalse tõestamise nõue või mitte. Kinnisvaramaakleri kaasamine tehingutesse on kõrgem riikides, kus kinnisvaramaaklerid lisaks vahendamisele täidavad ka juriidilisi ülesandeid kinnisasja tehingute sõlmimisel ehk riikides, kus kinnisasjadega seotud lepinguid sõlmitakse kirjalikus vormis. Näiteks Skandinaavias (Taani, Rootsi) sõlmivad reeglina kinnisasja võõrandamislepinguid litsentseeritud kinnisvaramaaklerid (*licensed real estate agent*), Inglismaal on tehingute sõlmimise õigus antud advokaatidele ja litsentseeritud juristidele või õigusnõustajatele (*licenced Conveyancers*)²⁵ ning sarnaselt Eestile on näiteks Saksamaal, Itaalias, Hispaanias ja Kreekas kinnisasjaga seotud tehingutele ette nähtud notariaalne vorm.

Kinnisasi on üksikisiku ja ühiskonna jaoks suure tähtsusega, siis õiguskindluse ja õiguspärasuse huvides on Eesti õiguses seadusandja pidanud vajalikuks kinnisasja võõrandamise tehingule seada notariaalse vormi, mis aitab asjaosalistel teadvustada tehingu tähtsust²⁶. Imperatiivsuse sätestab asjaõiguseadus²⁷ (AÕS) § 119 lg 1, millest tuleneb kohustus tõestada notariaalselt tehing, millega kohustatakse omandama või võõrandama kinnisasja. Sättega reguleeritakse kohustustehingut ehk võlaõiguslikku lepingut, mille sisuks on ühe poole kohustus teha võimalikuks kinnisasja omandi

²³ Sloveenias reguleerib kinnisvaramaaklerite tegevust kinnisvaramaaklerite seadus: Real Estate Brokerage Act

²⁴ Schmid, C. U. Sebastian, S. Lee, G.S. Fink, M. Paterson, I. Centre of European Law and Politics (ZERP) University of Bremen. Conveyancing Services Market 2007, lk 33-42. Arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/competition/sectors/professional_services/studies/studies.html (25.11.2014). Tegemist on Euroopa Komisjoni tellimusel Bremeni Ülikoolis teadlaste poolt 2007. aastal läbi viidud kinnisasjade omandamise ja võõrandamise tehinguid puudutava uuringuga, mis hõlmas kokku 21 Euroopa Liidu liikmesriiki. Eesti nende liikmesriikide hulgas ei olnud.

²⁵ *Ibid.* Lk 10 ja 35-37.

²⁶ Tiivel, R. Asjaõigus. Loengukonspekt. 2., täiendatud trükk. Tallinn: Juura 2007, lk 7.

²⁷ AÕS. RT I 1993, 39, 590; 29.06.2014, 109.

üleminek teisele poolele ning teine pool kohustub kinnisomandi vastu võtma²⁸, esmajoones allub siia kinnisasja müügileping. Ka Saksa Tsiviilseadustiku²⁹ (BGB) § 311b lg 1 järgi peab kinnisomandi ülekandmiseks või omandamiseks kohustav leping olema notariaalselt tõestatud vormis. Kusjuures Saksa õiguses pidas seadusandja kuni 1973. aastani ainult kinnisasja võõrandamist, kuid mitte selle omandamist riskantseks tehinguks³⁰.

Kinnisasja kohustustehing, kui majanduslikult olulise tehingu vorminõue on riigiti erinev ja sellest tulenevalt võivad tehingute sõlmijateks olla nii notarid, juristid kui ka kinnisvaramaaklerid. Kinnisasja võõrandamislepingu sõlmimisel poolte tegeliku tahte välja selgitamine, tehingu sisu kindlaks tegemise, õiguste ja kohustuste selgitamise, poolte tähelepanu juhtimine võimalikele tagajärgedele ning lepingusse poolte tahteavalduse sätestamise ülesanded on seatud Eestis notaritele, Inglismaal advokaatidel või litsentseeritud juristidel ning Rootsis litsentseeritud kinnisvaramaakleritele³¹. Kuigi Eestis on kinnisasja omandamisele ja võõrandamisele ette nähtud rangeim viis- tehingu peab sõlmima notar, kuid sellele eelnenud protsessi on sageli kaasatud ka kinnisvaramaaklerid.

Kinnisvaramaakleri roll Eestis ja paljudes Lääne-Euroopa riikides piirdub kinnisasja võõrandaja ja omandaja kokku viimises ja teatavate ettevalmistuste tegemises enne käsutuslepingu notariaalset tõestamist. Märkimisväärne on ka asjaolu, et kinnisvaramaakleritele on kehtestatud tugevamad nõuded osades Kesk- ja Ida-Euroopa riikides võrreldes teiste Lääne-Euroopa riikidega, kuigi kinnisvaramaaklerid kannavad sarnaseid funktsioone- ennekõike tehingute osapoolte kokku viimine. Sellest tulenevalt on Ida-Euroopa riikides maaklerite arv ka väiksem võrreldes Lääne-Euroopa riikidega.³² Autori hinnangul võib kõrgemate standardite üheks põhjendatud eesmärgiks olla preventiivne huvi kui põhjendatud huvi hoida kinnisvaraturul teatav korrashoid ja maakleriteenuse ühetaolisus, mis omakorda tagavad kõrgetasemelise teenuse kvaliteedi.

²⁸ Varul, P. Kull, I. Kõve, V. Käerdi, M. Puri, T. Asjaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2014, § 119 komm 3.2.1, lk 498

²⁹ BGB. 2.1.2002 I 42, 2909; 2003,738; 1.10.2013 I 3719. Arvutivõrgus: www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html (13.03.2014)

³⁰ Waldner, W. Tõestamisõigus notariaalpraktikas. Tallinn: Juura 2008, lk 19.

³¹ Kinnisvaramaakleri kaasamine ei ole kohustuslik, pooled võivad sõlmida lepingu omavahel.

³² Schmid, C. U. Sebastian, S. lk 42

1.2. Maaklerilepingu määratlemine ja õiguslik sisu

Maaklerilepingu piiritlemine muudest lepingutest

Maaklerilepingu eripäraks on suunatus konkreetse lõpptulemuse saavutamisele, milleks on maakleri vahendamise tulemusel kolmanda isikuga põhilepingu sõlmimine³³. Maaklerileping on teenuse osutamise lepingu üks alaliikidest, millest tulenevalt on lepingul sarnaseid jooni teiste teenuse osutamise lepingutega.

Kehtivas õiguses on maaklerileping vundamendiks käsundusleping. Õiguse ajaloos olemuselt täna kehtivale maaklerilepingu regulatsioonile kõige sarnasemaks saab pidada teenistuslepingut (BES § 4172. Balti Eraseadus). Teenistuslepingu järgi kohustub üks isik ajutiselt teatava tasu eest tegema teisele isikule tööd. Teenistuslepingu oluliseks osaks oli tasu. Lepingu objektiks oli füüsiline või vaimne töö tegemine. Oluline on märkida, et isegi kui tasus ei oldud kokkulepitud, siis ei tähendanud see veel, et ülesande täitmine on võetud tasuta³⁴.

Võrreldes varem kehtinud tsiviilkoodeksiga³⁵ on maaklerileping Eesti positiivses õiguses üsna uus lepingu liik, mida tsiviilkoodeksis ei tuntud. Maaklerilepingu institutsioon tekkis Eesti õigussüsteemi esmakordselt võlaõigusseaduses. Konkreetse lepinguliigi puudumine õigusaktis ei välistanud praktikas laadset lepingute sõlmimist ning maaklerilepinguid sõlmiti ka enne võlaõigusseaduse jõustumist.³⁶ Varem kehtinud õiguses oli reguleeritud vaid kindlustusseadusega kindlustusmaaklerite tegevus³⁷.

VÕS-i maaklerilepingu regulatsiooni koostamisel on lähtutud suures osas Saksa õigusest. Alusmaterjaliks on võetud Saksa Tsiviilseadustik (BGB) ja Saksa Kaubanduskoodeks³⁸ (HGB). VÕS-i maaklerilepingu alusdefinitsiooni (VÕS § 658) kujunemisel oli suure tähtsusega HGB § 93 lg 1, mis Saksa õiguses reguleerib kaubandusmaakleri lepingute vahendamist, mille järgi maakleri

³³ TlnRnKo 2-06-17297, p 29

³⁴ Rammul, A. Tsiviilõigus. Autoriseeritud konspekt. E. Ilusa loengute järgi koostatud. Tartu 1939, lk 305 ja 308.

³⁵ Eesti NSV tsiviilkoodeks. RT 1964, 25, 115 (kehtetu).

³⁶ Varul, P. Kull, I. Kõve, V. Käerdi, M. (2009), lk 102.

³⁷ Võlaõigusseaduse eelnõu 116 SE I. Riigikogu koduleht. Arvutivõrgus:

www.riigikogu.ee/?op=emsplain2&content_type=text/html&page=mgetdoc&itemid=991610001
(24.04.2014).

³⁸ HGB. 4.10.2013 I 3746. Arvutivõrgus: www.gesetze-im-internet.de/hgb/BJNR002190897.html
(13.03.2014).

vahendamise objektiks on kaubanduskäibes sõlmitavad lepingud. Saksa õigussüsteemis kinnisvaramaaklerile kohaldatav maaklerilepingu institutsioon tuleneb BGB-st.

Maaklerilepingu kohta käivaid sätteid reguleerib võlaõigusseaduse 37. peatükk ja paragrahvid 658 kuni 669. Maaklerilepingu legaaldefiniitsioon on sätestatud VÕS § 658 lg-s 1, mille kohaselt kohustub üks isik (maakler) vahendama teisele isikule (käsundiandja) lepingu sõlmimist kolmanda isikuga või osutama kolmanda isikuga lepingu sõlmimise võimalusele, käsundiandja aga kohustub maksma talle selle eest tasu (maakleritasu). Sätte teise lõike alusel kohaldatakse maaklerilepingule käsunduslepingu kohta sätestatud, kui maaklerilepingu peatükist ei tulene teisiti. Käsunduslepingu definiitsioon on sätestatud VÕS §-s 619, mille kohaselt käsunduslepinguga kohustub üks isik (käsundisaaja) vastavalt lepingule osutama teisele isikule (käsundiandja) teenuseid (täitma käsundi), käsundiandja aga maksma talle selle eest tasu, kui selles on kokku lepitud.

Käsunduslepingu instituut on maaklerilepingu üldnormistik ja kuulub kohaldamisele selles ulatuses, mida maaklerilepingu institutsioon ei reguleeri ehk maaklerilepingut reguleerivad käsunduslepingu sätted kui üldsätted ja maaklerilepingu sätted kui erisätted. Maaklerilepingu regulatsioonis reguleerimata olukordade korral kuulub kohaldamisele käsunduslepingu normistik, mis on sätestatud VÕS 35. peatükis ning paragrahvid 619 kuni 634.

Käsunduslepingu regulatsiooni kohaldamine on kohtupraktikas laialt kasutatav. Näiteks puudub maaklerilepingu regulatsioonis hoolsus- ja lojaalsuskohustuse norm, siis tuleneb see maaklerilepingule kohaldatavast üldnormist VÕS §-st 620. Tallinna Ringkonnakohus tsiviilasjas nr 2-06-17297 on märkinud, et maakler on VÕS 620 lg 1 järgi kohustatud tegutsema käsundiandjale lojaalselt ja käsundi laadist tulenevalt vajaliku hoolsusega. Tallinna Ringkonnakohus tsiviilasjas nr 2-06-11702 nõustus maakohtu käsitlesega, mille kohaselt maaklerileping ei ole kestvusleping, kuid seda tulenevalt VÕS § 658 lg 2 ning § 630 lg 1 koosmõjust on võimalik ülesse öelda. Kuna leping sõlmiti maakleri osutamise tulemusena, siis on maakleril õigus maakleritasule tulenevalt VÕS § 644 lg-st 1 ja 3 ning maakleritasu väljamõistmine on kooskõlas ka VÕS § 629 lg-ga 1, sest leping lõppes käsundiandjast tulenevalt. Samuti Harju Maakohus tsiviilasjas nr 2-13-34267 on viidanud käsunduslepingu sättele. Kohus jõudis järeldusele, et kuna käsundiandja keeldus korteriomandit võõrandamast, on käsundiandjal kohustus tasuda maakleritasu ning seda ka tulenevalt käsunduslepingu alusel VÕS § 629 lg-st 1.

Käsunduslepingu ja maaklerilepingu peamiseks erinevuseks on tasu ja suunatus lõpptulemuse saavutamisele. Maaklerileping on tasuline leping, kuid käsundusleping võib olla nii tasuta, kui ka tasuline. Reeglina tekib käsundiandjal tasu maksmise kohustus, kui selles on eelnevalt kokkulepitud, kuid ka olukorras, kui tasu kokkulepe puudub. Tasu kuulub maksmisele, kui käsundi täitmist võib mõistlikult eeldada üksnes tasu eest, eelkõige kui käsundisaaja täitis käsundi oma majandus- või kutsetegevuses lähtuvalt VÕS § 627 lg-st 2. Praktikast on valdavalt maakleriks majandus- või kutsetegevuses tegutsev isik, mistõttu võib maakleri poolt põhilepingu vahendamist mõistlikult eeldada üksnes tasu eest³⁹.

Maaklerilepingu oluliseks tunnuseks on tasu ning maakleri õigus maakleritasule sõltub saavutatud tulemusest. Maaklerilepingu eesmärgiks on tulemusele orienteeritus, tehes võimalikuks käsundiandjale põhilepingu sõlmimise. Nimetatud aspektid lähtuvalt on maaklerileping sarnane VÕS §-s 635 sätestatud töövõtulepinguga, mis on suunatud teenuse lõpptulemusele. Peamine erinevus seisneb selles, et kui maakler on teinud kõik oleneva maaklerilepingu täitmiseks, kuid käsundiandjal jääb siiski põhileping sõlmimata, pole tegemist maaklerilepingu rikkumisega. Töövõtulepingu puhul tulemuse mittesaavutamine on iseenesest käsitletav lepingu rikkumisena.⁴⁰ Praktikast esineb situatsioone, kus maakler on teinud endast kõik sõltuva, et käsundiandjal oleks võimalus sõlmida põhileping maakleri osutatud kolmanda isikuga, kuid pooled siiski põhilepingut ei sõlmi. Põhilepingu sõlmimata jäämine ei tähenda käsundi täitmata jätmist ega välista tingimata maakleri õigust maakleritasule. Maakler on otseses sõltuvuses käsundiandja tegevusest või tegevusetusest, mistõttu ei saa alati lõpptulemuse mitte saavutamist tõlgendada lepingu rikkumisena. Viidatud võlasuhte kohaldamisala põhimõtte tuleneb ka VÕS-i üldregulatsioonist. Nimelt VÕS § 24 lg 1 kohaselt võib lepingupool olla lepinguga kohustatud saavutama teatud tulemuse või tegema tulemuse saavutamiseks kõik mõistlikult võimaliku. Maaklerilepingu järgi on maakleril kohustus leida lepingupartner. Seda kohustust tuleb reeglina käsitleda kohustusena teha kõik mõistlikult võimalik, et käsundiandjal oleks võimalik lepingupartneriga põhileping sõlmida. Maakler tehes kõik võimaliku tulemuse saavutamiseks on kooskõlas maaklerilepingu kohustuse täitmise sisuga. Reeglina tekib maakleril õigus maakleritasule käsundi täitmise eest. Siiski esineb olukordi, kui

³⁹ TlnRnKo 2-2/92/05.

⁴⁰ Varul, P. Kull, I. Kõve, V. Käerdi, M. (2009), § 658 kumm 3.6, lk 104.

maakleril tekib maakleritasu saamise õigus ka juhul, kui lõpptulemus jääb täitmata või täidetakse osaliselt. Autor analüüsib situatsiooni käesoleva töö teise peatükis.

Maaklerilepingul on sarnaseid jooni ka VÕS §-s 670 sätestatud agendilepinguga. Maakleri eristamisel agendist on oluliseks erinevuseks ennekõike asjaolu, et agent tegutseb püsivalt käsundiandja huvides, maakler aga vahendab valdavalt tehinguid ühekordselt. Piiritlemise aluseks on veel esindusõigusega seonduv. Maaklerilepingu esemeks on põhilepingu vahendamine või põhilepingule sõlmimise võimalusele osutamine, mitte aga lepingu sõlmimine käsundiandja nimel nagu seda agendilepingu puhul⁴¹.

Maaklerilepingu määratlemine kohtupraktikas

Osapoolte vahel lepingulise võlasuhte tekkimise eelduseks on ennekõike privaatautonomia realiseerimise tulemusel saavutatud õiguslikult siduva kokkuleppe olemasolu⁴². Lähtepunktiks on poolte tahe õigusliku tagajärje saavutamiseks⁴³ ehk maaklerilepingu sõlmimise juures nagu iga lepingulise võlasuhte tekkimise juures on oluline poolte tegelik tahe võtta endale tsiviilõigusi ja tsiviilkohustusi. Ühelt poolt maakleri tahe võtta endale kohustuseks käsundiandja kinnisasja lepingu sõlmimise vahendamine või osutamine kolmanda isikuga, teiselt poolt käsundiandja tegelik tahe saada teenust ja tasuda maakleritasu.

Kohtupraktikast tulenevalt on õigussuhte määratlemise aluseks ka lepingute pealkirjastamisega tekkinud arusaamatused. Lepingute pealkirjastamine erinevate pealkirjadega tekitavad võlasuhtes vastandlikke tõlgendusi. Valdavalt läbitöötatud kohtulahendite põhjal oli kinnisasja vahendamisele suunatud lepinguid pealkirjastatud näiteks teeninduslepingutena⁴⁴, müügiesinduslepingutena⁴⁵, ankeetidena⁴⁶, teenuse tellimislehtedena⁴⁷, käsunduslepingutena⁴⁸ ja koostöölepingutena⁴⁹. Autori praktilisest kogemusest on selline pealkirjade kasutusviis tingitud eelkõige sellest, et on tekkinud

⁴¹ Chuah, J.C.T. Law of international trade. London: Sweet & Maxwell 2001, lk 58.

⁴² Volens, U. Usaldusvastutus kui iseseisev vastutussüsteem ja selle avaldumisvormid. Doktoriväitekirj. Tartu Ülikooli Kirjastus 2011, lk 21.

⁴³ Köhler, H. Tsiivilseadustik. Üldosa. Õpik. 23., täielikult ümbertöötatud trükk. Juura Õigusteabe AS 1998, lk 93.

⁴⁴ TlnRnKo 2-05-1073.

⁴⁵ TMKo 2-09-41122.

⁴⁶ TMKo 2-10-1221.

⁴⁷ TMKo 2-12-28513, TMKo 2-11-27553.

⁴⁸ TlnRnKo 2-05-17627.

⁴⁹ TlnRnKo 2-07-25006, TlnRnKo 2-06-9050.

teatud situatsioon, kus kinnisvaraturgu iseloomustab teatav ebakindlus ja usaldamatus maaklerite ja maaklerilepingute vastu, mistõttu pealkirjastatakse maaklerilepinguid mis tahes muude pealkirjadega.

Kinnisasja võõrandaja ei soovi olla kirjaliku lepinguga seotud valdavalt põhjusel, kuna praktikas kasutatavate maaklerilepingute järgi antakse müüгитеgevuse õigus üksnes maaklerile, millest tulenevalt puudub omanikul õigus müüгитеgevusega tegeleda ega ka anda käsundit mõnele teisele kinnisvaramaaklerile. Seega on tänapäeval maaklerid teatavas sundseisus, mis on tinginud maaklereid võtma kasutusele erinevaid ebaeetilisi meetmeid maakleriteenuse pakkumiseks ja maaklerilepingute sõlmimiseks.

Kuivõrd lepingu pealkiri ei ole lepingu hindamisel esmatähtis, siis ei muuda pealkiri poolte tegelikku taht ja lepingu sisu. Võlasuhte üle otsustamisel lähtub kohus subsumptsiooniprintsiibist, mis hõlmab konkreetse olukorra formaliseerimist ning seejärel seadusesätte leidmist, milles sisalduvad samad või vähemalt sarnased formaalsed tunnused⁵⁰. VÕS § 29 lg 6 kohaselt tuleb lepingutingimust tõlgendada koos teiste lepingutingimustega, andes sellele tähenduse, mis tuleneb lepingu kui terviku olemusest ja eesmärgist. Seega pole lepingu pealkirjal õiguslikku jõudu, vaid lepingu olemus ja tüüp ning liik määravad selle sisu. Ka kohus on nentunud korduvalt, et lepingu pealkiri ei oma määravat tähendust, oluline on poolte tegelik tahe, lepingu eesmärk ning sisu⁵¹. Kui kohus tuvastab, et lepingu allkirjastamisel üks lepingu pool ei soovinud teatavaid õiguslikke tagajärgi, siis ei saa lugeda, et poolte vahel oleks sõlmitud maaklerileping. VÕS § 8 lg 1 kohaselt on leping tehing kahe või enama isiku lepingupooled vahel, millega lepingupool kohustub või lepingupooled kohustuvad midagi tegema või tegemata jätma. VÕS § 9 lg 1 järgi leping sõlmitakse pakkumuse esitamisega ja sellele nõustumuse andmisega, samuti muul viisil vastastikuste tahteavalduste vahetamise teel, kui on piisavalt selge, et lepingupooled on saavutanud kokkuleppe. Näiteks Tartu Maakohus⁵² asus seisukohale, et poolte poolt allkirjastatud teenuse tellimislehe näol ei ole tegemist maaklerilepinguga. Kohus tuvastas, et tellimisleht kinnitab vaid asjaolu, et maakler on korteriomandit näidanud ja selle lehe allkirjastajale ei kaasne mingeid kohustusi. Lisaks jättis maakler teavitamata tegelikest tingimustest ja sellega kaasnevatest kohustustest eeskätt maakleritasu maksmise kohustusest, siis pole ka pooled saavutanud kokkulepet maaklerilepingu sõlmimiseks.

⁵⁰ Drechsler, W. 100 aastat Saksa Tsiviilseadustikku. Juridica 1996, nr 10, lk 572.

⁵¹ TlnRnKo 2-07-3984, TlnRnKo 2-05-17627.

⁵² TMKo 2-12-28531.

Eeltoodust järeldub, et lepingut ei saa lugeda sõlmituks, kui lepingupoole pole saavutanud kokkulepet. Seetõttu on õigussuhte hindamisel oluline tuvastada, kas lepingupoolel oli soov sõlmida maaklerileping. Tehingu õiguslikud tagajärjed ei saabu ainuüksi mitte lepingu sõlmimise faktist, vaid mõlema poole tahtest õiguslik tagajärg saavutada⁵³.

Seevastu Tallinna Ringkonnakohus⁵⁴ on andnud hinnangu, et teeninduslepingu alusel osutati maakleriteenust, mis on käsitletav maaklerilepinguna (VÕS § 658 lg 1 alusel). Vastupidiselt eelmisele lahendile tuvastas kohus asjaolu, et pealegi ei ole kohtule esitatud tõendeid selle kohta, et tehingu sõlmimisel oleksid pooled kokku leppinud, et tehingu tegemisel tehtud tahteavaldustel (VÕS § 29 lg 1) ei ole avaldatud tahte vastavaid õiguslikke tagajärgi. Sarnasele järeldusele jõudis Harju Maakohus oma lahendis 2-08-5048, mille kohaselt poolte vahel sõlmitud käsundusleping vastab maaklerilepingu tunnustele kuigi pooled nimetavad lepingus teineteist käsundisaajaks ja käsundiandjaks, mitte maakleriks ja käsundisaajaks, samuti asjaolu, et maakler aitas lepingu sõlmimisele ka tehniliselt kaasa. VÕS § 29 lg 1 kohaselt lähtutakse lepingu tõlgendamisel lepingupoole ühisest tegelikust tahtest. Kui see tahe erineb lepingus kasutatud sõnade üldlevinud tähendusest, on määrav lepingupoole ühine tahe. Hageja ja kostja vaheline võlasuhe oli suunatud hageja korterile ostja leidmisele, mistõttu kvalifitseeris kohus poolte vahel sõlmitud käsunduslepingu maaklerilepinguks.

Praktikas tekitab sageli vaidlusi ka asjaolu, kui käsundiandja hakkab lepingulist suhet ootamatult eitama. Ringkonnakohus⁵⁵ luges maaklerilepingu tõendatuks ja põhjendades seda järgnevalt. Kuna hageja ja kostja vastastikud suhted polnud isiklikku laadi, mis eeldaks, et üks isik osutab teisele isikule tasuta abi ning kostja ei keeldunud hageja abist otsida kinnisasjale ostja ja hageja tutvustas võimalikele ostjatele kinnistut, koostas eelläbirääkimiste protokollid, leidis kohus, et kostja esindaja kiitis maakleriteenuse pakkumise heaks (TsÜS § 113), mida ta ka faktiliselt kasutas. Kostja ei saanud eeldada, et võõras isik osutab 1,5 kuu jooksul tasuta abi, kandes varalisi ja ajalisi kulutusi. Sellest tulenevalt leidis kohus, et hageja ja kostja vahel oli sõlmitud maaklerileping, millest tulenes kostja kohustus maksta talle osutatud teenuste eest tasu.

⁵³ Varul. P. Tahteavaldus ja selle tegemine. *Juridica*, 2010, nr 7, lk 497.

⁵⁴ TlnRnKo 2-05-1073.

⁵⁵ TlnRnKo 2-04-1101.

Õigussuhte määratlemist on Riigikohus käsitlenud oma lahendis nr 3-2-1-73-06, kus üheks vaidluse komponendiks tõusetus küsimus, kas poolte vahel oli lepinguline suhe. Riigikohus möönas, et kui poolte vahel eksisteeris suuline maaklerileping, siis pole hageja nõude rahuldamata jätmise aluseks asjaolu, et pooled polnud kokku leppinud vahendustasu suurusel. Seega kui lepingupooltel puudub maakleritasu suuruse kokkuleppe pole see piisav asjaolu, millest võiks järeldada, et poolte vahel ei olnud sõlmitud maaklerilepingut.

Õigussuhte määratlemine on maaklerilepingu vaidlustes üsna sageli esinev vaidlusobjekt. Autor poolt analüüsitud kohtulahendites tõusetus õigussuhte piiritlemise küsimus 25 %-l juhtudel koguvalimist⁵⁶. Nendest üle poole kvalifitseeris kohus poolte vahel oleva võlasuhte maaklerilepinguks. Analüüsi põhjal võib väita, et valdavalt on võlasuhte määratlemise vajalikkuse algajendiks ühe osapoole kategooriline eitus maaklerilepingu sõlmimise kohta ja sellest tulenevalt maakleritasu tasumise kohustuse puudumine.

Kohtupraktikast saab välja tuua maaklerilepingu tõlgendamisel ja määratlemise vaidluste tekkimisel põhiprobleemiks poolte erineva seisukoha võlasuhte tõlgendamisel, mis on ühelt poolt tingitud maakleri tegevusest lepingute pealkirjastamisel ja teatavast agressiivsete teenuse pakkumisest ning teiselt poolt käsundiandja soov mitte tasuda maakleritasu tuginedes lepingulise suhte puudumisele. Seega võib väita, et maaklerilepingu vaidlused on osaliselt põhjustatud puudulikult vormistatud lepingulistest suhtest.

Vahendamise ja osutamise eristamine maakleri tegevuses

Maakleri põhikohustuseks on vahendada käsundiandjale lepingu sõlmimist kolmanda isikuga või osutada sellisele võimalusele. VÕS § 658 lg 1 järgi maaklerilepinguga kohustub üks isik (maakler vahendama teisele isikule (käsundiandjale) lepingu sõlmimist kolmanda isikuga või osutama kolmanda isikuga lepingu sõlmimise võimalusele, käsundiandja aga kohustub maksma talle selle eest tasu (maakleritasu). VÕS § 664 lg 1 alusel on maakleril õigus maakleritasule alates tema vahendamise või osutamise tulemusena lepingu sõlmimisest. Seega alusdefiniitsiooni kohaselt saab maakler oma kohustusi täita kahel võimalikul viisil: vahendamise või osutamise. Maakleril võib õigus maakleritasule tekkida ka üksnes tema osutamise tulemusena lepingu sõlmimisest. Üks

⁵⁶ Vt Lisa 1. Kohtupraktika statistiline ja temaatiline ülevaade.

tegevusviis ei ole sõltuvuses teisest ehk kohustuse täimise eelduseks ei ole mõlema tegevusviisi samaaegne eksisteerimine, piisab kui ühe tegevusviisi tulemusel käsund täidetakse. Seega võib maakleri kohustus piirduda üksnes sellega, et ta osutab käsundiandjale kui võimalusele sõlmida põhileping. Niisiis võib maakleri kohustuseks olla nii kolmanda isikuga lepingu sõlmimine ehk vahendamine, kui ka üksnes lepingu sõlmimise võimalusele viitamine ehk osutamine. Samas võivad pooled maaklerilepingus maakleri tegevuskohustusi ka kitsendada või laiendada. Kitsendamise korral on võimalik sätestada maakleri kohustuseks üksnes põhilepingu vahendamine. Seega on võimalik eristada lepingu sõlmimise võimalusele osutamist ja lepingu sõlmimise vahendamist, millest ühel juhul on maaklerile pandud rohkem kohustusi, kui ainult põhilepingu sõlmimisele suunamine.

Vahendamisena on käsitletav käsundiandja ja kolmanda isiku kokkuviiimine lepingu sõlmimiseks, samuti lepingu sõlmimiseks vajalike ettevalmistuste tegemises. Lepingu sõlmimise võimalusele osutamise all on seadusandja näinud üksnes võimaluse äranäitamist käsundiandjale lepingu sõlmida.⁵⁷ Lepingu sõlmimisele osutamise korral ei pea maakler lepingu sõlmimiseks vajalikke toiminguid tegema ega ette valmistama. Ka Saksa õiguses eristatakse ja tehakse vahet lepingu sõlmimise vahendamisel ja sõlmimise võimalusele osutamisel. Saksa õiguskirjanduses kasutatakse erialaste mõistetena *Nachweismakler*, kui osutusmaakler ja *Vermittlungsmakler*, kui vahendusmaakler⁵⁸. Terminite sisu ühtib Eesti vastava tõlgendusega, mille kohaselt osutusmaakleril on vaja käsundiandjale anda vajalik teave soovitud lepingu osas läbirääkimiste alustamiseks, kuid vahendusmaakleri ülesannetes on maakleril veel kohustuseks põhilepingu sõlmimise aktiivne toetamine ja läbirääkimiste pidamine, mis viiks põhilepingu sõlmimiseni⁵⁹. Lepingu sõlmimise vahendamise korral on maakleri kohustused detailsemad, kui seda lepingu sõlmimise võimalusele osutamisel. Vahendamise puhul on kinnisvaramaakleri eesmärk suunata oma tegevusega käsundiandjat ja kolmandat isikut selliselt, et käsundiandja ja kolmas isik sõlmiks omavahel põhilepingu. Seega lepingu sõlmimise võimaluse osutamisel on maakleri kohustuste maht väiksem kui lepingu sõlmimise vahendamise korral. Praktikas on valdavalt levinud lepingu sõlmimise vahendamine, kus maakler viib käsundiandja kokku kolmanda isikuga, aitab korraldada

⁵⁷ Varul, P. Kull, I. Kõve, V. Käerdi, M. (2009), § 658 komm 3.1, lk 103.

⁵⁸ Weishaupt, A. Der Maklervertrag im Zivilrecht. Juristische Schulung, Zeitschrift für Studium und praktische Ausbildung, 43. Jahrgang, December 2003. Heft 12, lk 1167 ja Schlechtriem, P. Völaõigus. Eriosa. Neljas ümbertöötatud trükk. Tallinn: Juura 2000, lk 160.

⁵⁹ *Ibid.*, lk 1167.

läbirääkimisi, broneerib notari aja, edastab notarile lepingupoolte andmed, suhtleb pangaga ja hangib muu vajaliku informatsiooni, mis on põhilepingu sõlmimiseks vajalikud. Seega kui pooled sõlmivad maaklerilepingu, mille alusel kohustub maakler vahendama käsundiandjale põhilepingu sõlmimist kolmanda isikuga, siis tuleb vahendamise all mõelda lepingupoolte üksteisega kokkuvimist ning põhilepingu sõlmimise ettevalmistamiseks vajalike toimingute tegemist⁶⁰.

Ka BGB §-st 652 I tulenevad maakleritasu nõudeõiguse tekkimise alused, mille kohaselt peab maakler olema teenust osutanud osutavalt või vahendavalt. Ka Saksamaa õiguskirjandusest tulenevalt, kui poolte vahel puudub konkreetne kokkuleppe teenuse osutamiseks, s.o kas vahendamise või osutamise tulemusena, siis tasuõiguse tekkimiseks piisab osutamistegevusest⁶¹. Veel märgitakse, et valdavalt kui maakleri tegutsemiskohustuses osas pole konkreetset kokkulepet sõlmitud, siis ei asutagi analüüsima kas maakler täitis käsundi osutamise või vahendamise tulemusel⁶². Kuivõrd pooltel puudus kokkulepe maakleri tegutsemisviisi kohta, siis piisab maakleril maakleritasu õigus tekkimisel üksnes tema osutamise tulemusena lepingu sõlmimisest. Seega maakleri tegutsemisviisi kokkuleppe puudumine pole maaklerilepingu sõlmimiseks ega maakleritasu õiguse tekkimisel välistavaks asjaoluks.

Kokkuvõttes saab välja tuua maaklerilepingu järgmised olemuslikud tunnused:

- Maakleri tegevuse suunatus lõpptulemusele;
- Maakleri ülesandeks on käsundiandjale lepingu vahendamine või osutamine lepingu sõlmimise võimalusele kolmanda isikuga;
- Maaklerileping on tasuline.

1.2.1. Maaklerilepingu regulatsiooni dispositiivsus

Võlaõigusseaduse maaklerilepingu regulatsioon allub lepinguvabaduse põhimõttele ehk on oma olemuselt dispositiivne, mistõttu võivad pooled ise kujundada lepingu sisu ja tingimused sh maakleritasu maksmise tingimused, kuid tuleb arvestada seaduses sätestatud minimaalselt

⁶⁰ HMKo 2-07-22244

⁶¹ Weishaupt, A. (2003), lk 1168-1169

⁶² Thomale, C. Der Maklervortrag als Hybrid der Vertragstypenlehre- Privatautonomie und gesetzliche Grenzen einer judikativen Ausgestaltung der §§ 652 ff.BGB. Juristen Zeitung 14,67. Jahrgang, 20.Juli 2012, lk 716-723.

absoluutselt imperatiivseid norme, millest ka poolte kokkuleppega kõrvalekaldumine võib tuua kaasa tühisuse⁶³. VÕS § 106 lg 2 kohaselt on tühine kokkulepe, millega välistatakse vastutus või piiratakse seda kohustuse tahtliku rikkumise puhuks, samuti kokkulepe, mis võimaldab võlgnikul täita kohustuse oluliselt erinevana võlausaldaja poolt mõistlikult eeldatust või muul viisil ebamõistlikult välistab vastutuse või piirab seda.

Regulatsiooni dispositiivsus võimaldab pooltel leppida kokku ka käsunduslepingu sätete kohaldamise või mittekohaldamise maaklerilepingule. Kuid arvesse tuleb võtta käsunduslepingu enda dispositiivsusest ja imperatiivsusest. Näiteks hoolsus käsundi täitmisel VÕS § 620 lg 1 alusel on oma olemuselt imperatiivne ja kokkulepe hoolsuse määra vähendamine või välistamise osas võib olla tühine⁶⁴ VÕS §106 lg 2 järgi.

Võlaõigusseaduse §-s 5 on seadusandja sisustanud dispositiivsuse põhimõtte, mille kohaselt võib võlaõigusseaduses sätestatud võlasuhte poolte või lepingupoolte kokkuleppel kõrvale kalduda, kui seaduses ei ole sätestatud või sätte olemusest ei tulene, et seadusest kõrvalekaldumine ei ole lubatud või kui kõrvalekaldumine oleks vastuolus avaliku korra või heade kommetega või rikuks isiku põhiõigusi. Kõrvalekalde lubamatus tuleneb ka TsÜS §-st 86, mille kohaselt on heade kommetega või avaliku korraga vastusolus olev tehing tühine.

Riigikohus on leidnud, et heade kommetega võivad tehingud olla vastuolus erinevatel põhjustel, mida ühiskonnas valitsevate arusaamade järgi võib pidada ebamoraalseks ja taunitavaks⁶⁵. Maaklerilepingu headele kommeteile vastavuse osas on Tartu Maakohus tsiviilasjas nr 2-09-41122 käsitletud tähtajatu lepingu lõpetamise mitte lubamise ja selle sidumist leppetrahviga, mis oma suuruselt vastab maakleritasu suurusele. Kohus asus seisukohale, et selline lepingutingimus on ebaproportsionaalne ning vastuolus hea usu ja mõistlikkuse põhimõttega.

Maaklerileping on VÕS § 658 lg 1 ja 2 ning § 664 lg 1 koosmõjust tulenevalt konkreetse tulemuse saavutamisele (kolmanda isikuga lepingu sõlmimisele) suunatud käsundusleping, mille puhul lepingusuhte seadusest tulenev regulatsioon ei anna maaklerile alust nõuda maakleritasu juhul, kui tulemust ei saavutata maakleri osutamise või vahendamise tulemusena. Tulenevalt võlaõigusseaduse

⁶³ Kõve, V. Lepingu ühepoolse lõpetamise võimalused Eesti Õiguses (võrdlev käsitlus). Juhendaja Kull, I. Magistritöö. Tartu Ülikool. Õigusteaduskond. Tartu: 2003, lk 36.

⁶⁴ Varul, P. Kull, I. Kõve, V. Käerdi, M. (2009), § 621 komm 4 ja § 658 komm 4, lk 9 ja 105.

⁶⁵ RKTko 3-2-1-80-02, p 10

dispositiivsuse põhimõttest võib kõne alla tulla seaduses sätestatud kõrvalekaldumine selliselt, et poolte kokkuleppel nähakse maaklerilepingu puhul ette maakleritasu saamise õigus ka juhul, kui tulemust ei saavutata ning käsundiandja võtab endale kohustuse tasuda maakleritasu ka üksnes viimase tegevuse eest.⁶⁶ Seega võivad lepingupooled ise kujundada maakleritasu maksmise tingimused, kuid samas tuleb arvestada tingimuste kokkuleppimisel VÕS §-s 5 sätestatuga. Pooled võivad leppida kokku, et kui maakler üksnes osutab lepingu sõlmimise võimalusele, tekib maakleril maakleritasu saamise õigus.

Riigikohus⁶⁷ on oma lahendis käsitlenud seaduse sätetest kõrvale kaldumist ja sisustanud põgusalt kõrvalekaldumise lubatust ja lubamatust. Olukorras, kus maaklerilepinguga oli kokkulepitud, et maakleril tekib tasu saamise õigus ka juhul, kui maakler on kinnisasja tutvustanud isikule, kes selle hiljem ostab, ning ka juhul kui ostjaks on sellise isiku lähedane, kellega ostjal on ühised majanduslikud huvid jõudis Riigikohus järeldusele, et selline kokkulepe pole seadusega vastuolus. Kuna VÕS § 664 järgi võib maakleril õigus maakleritasule tekkida ka üksnes tema osutamise tulemusena lepingu sõlmimisest. Tegu on dispositiivse normiga, mis ei keela kokkuleppel maakleritasu maksmise eeldusi ka täpsustada, mh selle osas, mida lugeda „vahendamise või osutamise tulemusena lepingu sõlmimiseks“. Seadusega võib vastuolus olla kokkulepe, mis täielikult või põhiosas annab maaklerile tasunõude lepingu sõlmimisel, kui maakleril ei ole tehinguni jõudmisel kas üldse mingit rolli või on see roll minimaalne ning selliselt piiratakse käsundiandja lepinguvabadust edasiste lepingute sõlmimiseks ebaproportsionaalselt. Seega lepingu tingimuste määratlemisel tuleb arvestada asjaoluga, et seaduses sätestatud dispositiivsuse printsiip pole absoluutne. Igasugused sisupiirangud peavad olema nii sotsiaalselt kui ka majanduslikult põhjendatud⁶⁸.

Reeglina tekib maakleritasu tasumise kohustus käsundiandjal ehk isikul, kes teenuse tellib. Kuid seaduse dispositiivse tõlgendamise seisukohalt võib maakleritasu tasumise kohustuse seada kolmandale isikule. Nimetatut rakendatakse praktikas eelkõige eluruumide üürilepingute vahendamisel, kus maakleritasu tasumise kohustus on üle antud üürnikule. Eelduseks on siiski poolte kokkulepe, sh selle kolmanda isiku nõustumus sellise tingimusega. Kinnisvaraturul

⁶⁶ TlnRnKo 2-05-21258, p 18

⁶⁷ RKTko 3-2-1-123-13, p 21

⁶⁸ Kull, I. Lepinguvabaduse põhimõtte Euroopa ühtsustavas tsiviilõiguses ja Eesti Õiguse tsiviilõiguse reform. Tallinn: Riigikogu toimetised 2000. Arvutivõrgus: www.riigikogu.ee/rito/index.php?id=11654 (27.01.2014)

saavutatakse tavaliselt sellekohane kokkulepe maakleripoolse pakkumuse esitamisega VÕS § 16 alusel üürikuulutuses avaldatud maakleritasu maksmise tingimusena. Kui kolmas isik võtab ühendust maakleri avaldatud kuulutuse peale ja esitab tahteavalduse sõlmida üürileping, siis loetakse, et üürnik on nõustunud maakleritasu tasumise tingimusega vastavalt VÕS § 20 alusel, milles väljendub tahteavaldus, mis on suunatud õigusliku tagajärje kaasatoomisele vastavalt TsÜS § 67 lg-le 1 ehk antud juhul on saavutatud poolte vahel maakleritasu kokkulepe, millega üürnik soovib olla õiguslikult seotud. Sellega on täidetud VÕS § 9 lg-s 1 sätestatud koosseis. Oluline on, et maakleritasu maksmise tingimus oleks avaldatud üürikuulutuses või muul selgel ja arusaadaval viisil, et potentsiaalne üürnik oleks sellest kohustusest eelnevalt teadlik ning saaks aru, et tegemist on temale kohalduva õigusliku kohustusega vastasel juhul oleks tegemist eksitava kauplemisvõttega vastavalt tarbijakaitseseaduse⁶⁹ (edaspidi TKS)§ 12³ lg 2 p-ga 4. Seega on määrava tähtsusega, et kõik tingimused oleksid väljendatud arusaadaval ja äratuntaval viisil. Kirjeldatud praktikaga on võimalik tutvuda külastades mistahes kinnisvaraportaali või kinnisasjade vahendusega tegeleva äriühingu kodulehte⁷⁰. Kirjeldatud põhimõtet rakendatakse harvemal juhul kinnisasja müügilepingu vahendamisel, kus maakleritasu tasumise kohustus seatakse ostjale. Ka Saksa õiguses pole välistatud maakleritasu seadmine kolmandale isikule ning maaklerileping loetakse sõlmituks, kui maakler annab üheselt teada, et maakleritasu tasumise kohustus tekib näiteks ostjal ja viimane hakkab peale seda kasutama maakleri teenust⁷¹.

Maaklerilepingu regulatsioon on dispositiivne ning institutsiooni täpsem sisu on suure osas lepingupoolte endi kujundada. Ka Saksa õigus toetub privaatautonomia kontseptsioonile ning seadusesätete konkretiseerimine on jäetud kohtute osaks.

1.2.2. Tüüptingimused maaklerilepingu osana

Kui maaklerilepinguid sõlmitakse vähemalt osaliselt tüüptingimusi kasutades, mis on valdav praktikas, tuleb arvestada ka VÕS-i tüüptingimuste regulatsiooniga. VÕS § 39 lg 1 esimese lause järgi tuleb tüüptingimust tõlgendada nii, nagu teise lepingupoolega sarnane mõistlik isik seda

⁶⁹ TKS. RT I 2004, 13, 86; 29.06.2014, 109.

⁷⁰ Kinnisvara üürikuulutustega on võimalik tutvuda näiteks järgmistel internetilehekülgedel: www.kv.ee, www.city24.ee/, www.uusmaa.ee/, cke.ee/ (15.03.2014).

⁷¹ Weishaupt, A. (2003), lk 1167.

samadel asjaoludel mõistma pidi ja sama paragrahvi ja lõike teise lause kohaselt tõlgendatakse kahtluse korral tüüptingimust tingimuse kasutaja kahjuks. Tüüptingimust tuleb tõlgendada objektiivselt lepingu teiseks pooleks oleva n-ö mõistliku isiku, st selle lepingupoolega sarnase mõistliku isiku, kelle suhtes tüüptingimust kasutati, seisukohalt ning kahtluse korral tuleb tüüptingimust tõlgendada tüüptingimuse kasutaja kahjuks, kes lepingutingimuse eelneva väljatöötajana kannab ka lepingutingimuse tõlgendamise seotud riske.⁷² Riigikohus⁷³ on korduvalt viidanud, et tüüptingimuseks loetakse nii lepingutingimust, mis on välja töötatud korduvaks kasutamiseks, kui ka muu ilma läbirääkimisteta eelnevalt välja töötatud, mille tingimuse sisu ei ole teine pool võimeline mõjutama.

Lepingu tõlgendamisel tuleb välja selgitada, et kas pooltel oli lepingu sõlmimise hetkel võimalus lepingutingimustes läbi rääkida ja seeläbi võimalusel muuta.

Autorile on teada, et praktikas kasutavad kinnisvaramaaklerid maaklerilepingu sõlmimisel varasemalt väljatöötatud tüüpvormi, millel täidetakse lüngad andmetega nagu kuupäev, käsundiandja isikuandmed, vahendatava kinnisasja andmed ja hind ning maakleritasu suurus ja selle tasumise tähtaeg. Ettevalmistatud lepingute kasutamine on levinud eelkõige väljaspool kontori ruume, kus ilmselt on üks lepingupool (tavaliselt käsundiandja) ebavõrdsel positsioonil lepingutingimuste mõjutamisel. Varasemalt väljatöötatud lepingute kasutamine viitab selgelt, et leping on sõlmitud tüüptingimusi kasutades, on see praktikas levinud ja kergekäeliselt kasutatav. Tüüptingimuste kasutamise seonduvaks põhiliseks probleemiks on ühe lepingupoole lepinguvabaduse piiramine faktiliselt üksnes lepingu sõlmimise vabadusega. Tüüptingimust kasutav lepingu pool kasutab tüüptingimusi oma ühepoolsete huvide läbisurumiseks teise poole arvel⁷⁴, antud näite puhul käsundiandja arvel. Pole kahtlust, et tüüptingimuste kasutamine lihtsustab lepingu sõlmimist kiirendades ilmselt ajalist protsessi, kuid maakleritel tuleb arvestada ka võimaliku riskiga.

Ringkonnakohus⁷⁵ on analüüsinud maaklerilepingut, mis on sõlmitud kasutades tüüptingimusi. Kohus leidis, et poolte vahel sõlmitud dokument, milles oli fikseeritud maaklerilepingu tingimused oli selgelt välja töötatud mitte konkreetse lepingu jaoks, vaid see kujutas endast alust sarnaste õigussuhete jaoks erinevate lepingupartneritega ning pole tõendatud, et käsundiandjal oli võimalus

⁷² RKTko 3-2-1-64-07, p 12.

⁷³ RKTko 3-2-1-45-07, p 11 ja 3-2-1-150-06, p 17.

⁷⁴ Kull, I. Käerdi, M. Kõve, V. Võlaõigus I. Üldosa. Tallinn: Juura 2004, lk 115.

⁷⁵ TrtRnKo 2-04-1083.

maaklerilepingu sõlmimisel muuta lepingu tingimusi. Kuna tüüptingimuste sisu saab mõjutada üksnes tüüptingimuste kasutaja, kes peab tagama ka tingimuste arusaadavuse teisele lepingupoolele, siis peab äriühing kandma ka tõlgendusprobleemist tulenevaid tagajärgi.

Tartu Maakohus⁷⁶ on oma otsuses jõudnud järeldusele, et tüüptingimus on ebamõistlikult kahjustav, kui maaklerileping näeb ette lepingu pikendamise piiramatuks ajaks. Tüüptingimuste sisu hindamisel tuleb arvestada ka VÕS § 42 lg-s 2 sätestatud viimase lausega, mille kohaselt tüüptingimust ei vaadelda ebamõistlikult kahjustavana, kui see puudutab lepingu põhilist eset hinna ja üleantu väärtuse suhet. Antud juhul pole tegemist lepingu põhilise esemega, mistõttu ei eksisteeri välistavaid asjaolusid, mis peaksid sellist tüüptingimust lubatavaks.

Vaidlus maakleritasu kokkuleppe kehtivuse osas, mis oli sõlmitud tüüptingimusi kasutades on analüüsinud ka Riigikohus⁷⁷, Poolte vahel oli sõlmitud leping, milles oli sätestatud maakleritasu õiguse tekkimise tingimus ka olukorras kui maakler on kinnisasja tutvustanud isikule, kes selle hiljem ostab, ning ka juhul, kui ostjaks on sellise isiku lähedane, kellega ostjal on ühised majanduslikud huvid. Nimetatud vaidluses asusid nii maakohus kui ringkonnakohus seisukohale, et lepingus sisalduv tüüptingimus on tasunõude sissenõutavuse seisukohast käsundiandjat ebamõistlikult kahjustav ning seega tühine. Tingimus parandab oluliselt maakleri positsiooni käsundiandja suhtes võrreldes VÕS § 664 lg-st 1 sätestatuga, kuna maaklerilepingu järgi ei sõltu maakleri tasu saamise õigus sellest, kas leping sõlmitakse hageja vahendamise või osutamise tulemusena. Ringkonnakohtu hinnangul ei eksisteerinud asjaolusid, mis sellist kõrvalekallet VÕS § 664 lg-s 1 sätestatust objektiivselt õigustaksid. Riigikohus ei nõustunud kohtute hinnanguga ja leidis, et maaklerilepingus reguleeritakse tasu maksmise otseseid eeldusi, millal tuleb käsundiandjal maaklerile tasu maksta. Riigikohus selgitas, et see puudutab lepingu põhilist eset, st millal käsundiandja peab tegema maaklerile vastusoorituse maakleri soorituse eest. Seega ei saa sätet lugeda tüüptingimusena tühiseks. Kolleegiumi hinnangul pole säte seadusega vastuolus, kuna VÕS § 644 lg 1 järgi võib maakleri õigus saada maakleritasu tekkida ka üksnes tema osutamise tulemusena lepingu sõlmimisest. Seadusega võib vastuolus olla kokkulepe, mis täielikult või põhiosa annab maaklerile tasunõude lepingu sõlmimisel, kui maakleril ei ole tehinguni jõudmisel kas üldse mingi roll või on see roll minimaalne ning selliselt piiratakse käsundiandja

⁷⁶ TMKo 2-05-15446.

⁷⁷ RKTko 3-2-1-123-13, p 21.

lepinguvabadust edasiste lepingute sõlmimiseks ebaproportsionaalselt. Samale seisukohale on varem jõudnud ka Ringkonnakohus⁷⁸, mille kohaselt võib ebamõistlikult kahjustavaks olla kokkulepe, millega kaldutakse kõrvale seadusest sätestatud regulatsioonist selliselt, et käsundiandja kohustub maksma maaklerile tasu ka juhul, kui kokkulepitud eesmärk jääb saavutamata, ehkki seaduse kohaselt kuuluks tasu maksmisele üksnes eesmärgi saavutamise korral ehk käsundiandja ja kolmanda isiku vahel lepingu sõlmimine.

Tüüptingimuste kasutamine, millega täpsustatakse maakleritasu maksmise eeldusi on otseselt seotud lepingu peamise esemega, siis sellist lepingutingimust ei vaadelda ebamõistlikult kahjustavana ja ei loeta tüüptingimusena tühiseks. Küll aga ebamõistlikult kahjustavana võib lugeda tüüptingimust, mille alusel kaldutakse õigusakti normist kõrvale selliselt, et käsundiandja kohustub tasuma maakleritasu ka juhul, kui maakler käsundit ei täida. Tingimuse kasutamine on maaklerilepingu regulatsiooni dispositiivsusest lähtuvalt tõenäoline ja kooskõlas seadusega, kui selles osas on lepingu osapooled eraldi läbi rääkinud ehk maaklerilepingut ei ole sõlmitud tüüptingimusi kasutades.

1.3. Maaklerilepingu vorm

Võlaõigusseaduses ei ole nõuet maaklerilepingu vormile. Vormivabaduse alus tuleneb TsÜS § 77 lg-st 1, mille kohaselt võib tehingu teha mis tahes vormis, kui seaduses ei ole sätestatud tehingu kohustuslikku vormi. Lepingutele on sätestatud vormivabaduse erisäte VÕS § 11 lg-s 1, mille alusel võib lepingu sõlmida suuliselt, kirjalikult või mis tahes muus vormis, kui seaduses ei ole sätestatud lepingu kohustuslikku vormi. Seega seadusest tulenevalt võib maaklerilepingu sõlmida suuliselt, kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis, elektrooniliselt või kirjalikult. Kuid sellele vaatamata on ühiskonnas korduvalt tõusetunud diskussioone, kus arutelu fookuses on olnud maaklerilepingule kohustusliku vormi kehtestamise võimalikkus ning levitatud arusaama, et maaklerileping tulekski sõlmida kirjalikult⁷⁹.

⁷⁸ TlnRnKo 2-05-21258.

⁷⁹ Kinnisvaramaaklerite tegevus sai selged raamid. EKMK koduleht. Arvutivõrgus: <http://www.maakleritekoda.ee/kinnisvaramaaklerite-tegevus-sai-selged-raamid/> (03.12.2014) .

Maaklerilepingu kirjalikku vormi taotlevad kinnisvaraalsed kutseorganisatsioonid, milleks on Eesti Kinnisvarafirmade Liit (edaspidi EKFL) ja Eesti Kinnisvaramaaklerite Koda (edaspidi EKMK). EKFL heade tavade koodeksi⁸⁰ punkti 10 kohaselt kohustuvad liidu liikmed tagama, et kõik rahaliste kohustustega seotud kokkulepped oleksid vormistatud kirjalikult. Sama toetab ka EKMK liikmete heade tavade koodeksi⁸¹ punkt 20, mille kohaselt järgib koja liige tava, et kõik finantskohustusega seotud kokkulepped oleksid vormistatud kirjalikult ja et kokkuleppe sisu oleks selgelt väljendatu. Seega lähtuvalt eeltoodust on nimetatud koodeksitega otseselt seatud liidu või koja liikmetele kohustus sõlmida maaklerilepingud kirjalikus vormis.

Lisaks suunavad kirjalikule vormile kinnisvaramaaklerite tegevust reguleeriv standard. EVS punkti 3.2 sätestab, et kinnisvaramaakler ja klient sõlmivad kirjaliku kokkuleppe kinnisvaramaakleri osutatavate teenuste kohta. Samuti juhib tähelepanu ka riigi valitsemisalas tegutsev Tarbijakaitseamet asjaolule, et maaklerileping tuleks sõlmida kirjalikult⁸². Ka kinnisvaraalses erialases kirjanduses soovitatakse sõlmida maaklerilepinguid kirjalikus vormis. VÕS § 620 kohaselt peab käsundiandja oma majandus-või kutsetegevuses toimima üldiselt tunnustatud kutseoskuste tasemel. Kutseoskuste tase on reguleeritud standardis, mistõttu peab iga kinnisvaramaakler oma tegevuses järgima nii seadusest tulenevaid nõudeid kui ka standardeid⁸³.

Viimase aasta jooksul on autoril olnud kokkupuude mitmete kinnisvaraalsate äriühingute seisukohtadega, et maaklerilepingutele on kehtestatud kohustuslik kirjalik vorm, mis tuleneb teenuste standardist. Maaklerilepingu kirjalikku vormi võlaõigusseadus ette ei näe, kuid kinnisvaramaakleri kutseorganisatsioonide koodeksid, EVS ja Tarbijakaitseamet seda taotlevad,

⁸⁰ Eesti Kinnisvarafirmade Liidu heade tavade koodeks. EKFL koduleht. Arvutivõrgus: www.ekfl.ee/web/ekfl/head_tavad (03.12.2014)

⁸¹ Eesti Kinnisvaramaaklerite Koja liikmete heade tavade koodeks. EKMK koduleht. Arvutivõrgus: www.maakleritekoda.ee/maakleritekoda/heade-tavade-koodeks (03.12.2014).

⁸² Nimelt on Tarbijakaitseameti veebileheküljel avaldatud järgnev teave: „2012.aasta novembris Eestis kehtima hakanud Euroopa Liidu kinnisvaramaaklerite teenusestandardi järgi peab kinnisvaramaakler sinuga sõlmima kirjaliku lepingu”. Arvutivõrgus: <http://www.tarbijakaitseamet.ee/et/tarbijale/maaklerteenuse-kasutamine> (03.12.2014).

⁸³ Hindpere, E. Kinnisvaraõiguse ABC. Põhjalik ülevaade kinnisvaravaldkonda reguleerivatest õigusaktidest Tallinn: Kinnisvarakool 2013, lk 25.

peab autor vajalikuks teemat analüüsida. Lepingule tugevama vormi kehtestamine on seotud vaba eneseteostuse piiramisega, mistõttu peab piirang olema õigustatud ja adekvaatselt põhjendatud⁸⁴.

Standardeid liigitatakse vabatahtlikeks ja kohustuslikeks. Kohustuslikud on need, mis tekivad õigusaktis standardile viitamise kaudu.⁸⁵ Õigusriigi printsiibist tulenevalt saavad kohustuslikeks õigusaktideks olla üksnes avaldatud seadused⁸⁶. Eesti õiguses tuleneb kättesaadavuse nõue Eesti Vabariigi põhiseaduse⁸⁷ (edaspidi nimetatud PS) § 3 lg-st 2, mille järgi saavad täitmiseks kohustuslikud olla üksnes avaldatud seadused. Seaduste avaldamiseks õiguslikus mõttes peetakse nende ametlikku avaldamist Riigi Teatajas.⁸⁸ Kuna võlaõigusseaduses maaklerilepingu või käsunduslepingu institutsiooni juures puudub EVS-i kohta viide, siis pole tegemist kohustusliku standardiga, vaid üksnes soovitusliku standardiga⁸⁹.

Riigikohus on oma otsuses leidnud, et standardid ei ole õigusaktid, kuna neid pole kehtestanud vastava õigusliku menetlusega. Sellest asjaolust tuleneb ka standardite soovituslik iseloom.⁹⁰ Autori hinnangul kuivõrd EVS-i näol on tegemist soovitusliku standardiga, siis on tegemist juhendiga, mis kujutab endas üht võimaliku viisi teenuse osutamiseks ja ei ole sel põhjusel võrdsustatav õigusnormiga.

Seega seadus on ülimuslik EVS-i suhtes ehk võlaõigusseadus preveleerib viidatud standardi ees. EVS näeb küll ette maaklerilepingu kirjaliku vormi, kuid Eesti seadusandluses ei ole maaklerilepingule tugevamat vorminõuet kehtestatud, mistõttu on maaklerilepingu sõlmimine vormivaba. Autor peab vajalikuks märkida, et käesoleva magistritöö kirjutamisel ei ole Eesti kohtupraktikas maaklerilepinguga seotud vaidlustes viidatud mõnele eelpool nimetatud koodeksile või standardile.

⁸⁴ Kunnas, K. Tehingu vorm. Juhendaja Varul, P. ja Kingisepp, M. Magistritöö, Tartu Ülikooli Õigusinstituut 2005, lk 3.

⁸⁵ Mikiver, M. Õiguslikult siduvad standardid. Kaasreguleerimise õiguslikke probleeme. *Juridica*, 2009, nr 9, lk 660.

⁸⁶ Vallikivi, H. Välislepingud Eesti õigusüsteemis. 1992. aasta põhiseaduse alusel jõustatud välislepingute siseriiklik kehtivus ja kohaldatavus. Tallinn: Õiguskirjastuse OÜ 2001, lk 92.

⁸⁷ PS. RT I 1992,26,349; 27.04.2011,2

⁸⁸ Mikiver, *op.cit.*, lk 664.

⁸⁹ Lisaks on standardi kättesaadavus piiratud, mis omakorda jällegi viitab selle mittekohustuslikkusele. Standardiga saab tutvuda Eesti Standardikeskuses kohapeal ja raamatukogudes või osta Eesti Standardikeskusest.

⁹⁰ RKKKo 3-1-1-7-10, p 7.2

Küll aga pole välistatud, et näiteks EKMK või EKFL liikmeks saamise eelduseks on EVS-is sätestatud nõuete täitmine ja järgimine, mistõttu muutub antud näite puhul kohustuslikuks liikmeks astujale ja liikmetele. Autori arvates kinnisvaraalaste organisatsioonide suur surve kirjalikule lepingule on suures osas ka maakleri huvides. Lisaks kirjaliku vormi nõudele taotleb EVS ka ainuesindust⁹¹. Võlaõigusseadus ei välista, et käsundiandja võib maaklerilepingu sõlmida samaaegselt mitme kinnisvaramaakleriga, mis tekitab kinnisvaraturul situatsiooni, kus ühe ja sama kinnisasja müügitgevusega tegeleb mitu erinevat maaklerit pakkudes sellega üksteisele tihedat konkurentsis. Ainuesinduslepingutega piiratakse käsundiandja tegevust ja antakse maaklerile ainuõigus käsundi täitmiseks. Nimelt välistatakse sellise lepinguga käsundiandja iseseisev müügitgevus ja keelustatakse protsessi kolmanda kinnisvaramaakleri kaasamine. Nii on võimalus maakleril kindlustada saadav tulu maakleritasu näol.

Ka kohus oma lahendis on käsitlenud olukorda, kus samaaegselt mitu kinnisvaramaaklerit tegelevad sama kinnisasja müügitgevusega. Kohus nentis, et maakleritasu õiguse üle otsustamiseks on oluline hagejal tõendada seda, et just tema poolt läbiviidud toimingud viisid lepingu sõlmimiseni. Kuid antud asjas leidis tõendamist, et lepingu sõlmimist vahendas hoopis kolmas maakler.⁹² Ka Riigikohus⁹³ on juhtinud tähelepanu olukorrale kus põhileping jäi täitmata põhjusel, et käsundiandja oli valinud ka teise maakleri, kelle vahenduse või osutamise tulemusel sõlmitakse põhileping. Kolleegium rõhutas, et hageja (maakler) on kohustatud maakleritasu saamiseks tõendama, et kinnistu müügitleving sõlmiti tema vahendusel või osutamisel.

Kirjeldatud situatsiooni vältimise üheks võimaluseks on aga kirjaliku maaklerilepingu sõlmimine, millega ühtlasi piiratakse käsundiandja õigust võõrandada oma kinnisasja mõne teise maakleri vahendusel, mille tulemusel kindlustatakse maakleritasu saamine ehk tulu. Ühest küljest oleks see põhjendatud, ennekõike kinnisasja omandaja seisukohast. Nimelt tekitab turul valitsev olukord

⁹¹ Kinnisvaraalas kirjanuduses kasutatakse ka terminit eksklusiivne maaklerileping. Ainuesindusõigusega sõlmitud lepingu korral on maakleril ainuõigus teenuse osutamiseks. Omanik ei või sama kinnisasja suhtes sõlmida maaklerilepinguid teiste maakleritega ja samuti peab ka ise hoiduma samast tegevusest. Praktikast tulenevalt, kui käsundiandja rikub maakleri käsundi täitmise ainuõigust on rikkumine seotud leppetrahviga, mille suurus on tavaliselt võrdne maaklerilepingus kokkulepitud maakleritasu suurusega. Ainuesindusõigusest tulenevate kohtuvaidlustega on võimalik tutvuda näiteks järgmistes lahendites VMKo 2-11-48863 ja TMKo 2-11-59056.

⁹² Olukorras, kus leping jääb täitmata põhjusel, et käsundiandja on valinud teise maakleri, kelle vahendamise või osutamise tulemusel leping sõlmiti, on võimalik tutvuda veel järgmistes kohtulahendites: TlnRnKo 2-10-32005, TMKo 2-10-12221 ja TMKo 2-11-27553.

⁹³ RKTko 3-2-1-72-08, p 11

kinnisasja potentsiaalse omandaja jaoks teatavaid ebamugavusi ja korralagedust, mis on suuresti tingitud maaklerite omavahelisest konkurentsist pakkudes ühte ja sama kinnisasja, kuid vähemal määral erinevate hindadega. Kuid teisest küljest tagab tihe konkurents kinnisvaraturul arvatavasti maakleritasu stabiilsuse.

Maakleri lepingutele ei kehti üldjuhul kohustuslikku vorminõuet ka Saksa õiguses. Kuid imperatiivsed eripärad sarnaselt Eesti õigussüsteemile on lepingud, mis seovad käsundiandjat kinnisasja võõrandama on BGB § 311 järgi õigustühised, kui lepingule pole antud notariaalset vormi. Seega maaklerileping, milles käsundiandja kohustub kinnisasja võõrandama maakleri osutatud isikule või isikule seatakse kohustus asja osta, siis ka Saksa õiguse käsitluses on tegemist kohustusega kinnisasja osas sõlmida tehing, millele on sätestatud kohustuslik vorminõue. Sama kehtib kas siis, kui käsundiandjale seatakse sanktsioon ehk lepingu alusel seatakse käsundiandjale kohustus tasuda leppetrahvi, kui ta peaks tagasi lükkama maakleri poolt vahendatud või osutatud müügilepingu sõlmimise. Saksa õiguspraktikas tõlgendatakse seda, kui kaudset sundi kinnisasja võõrandamiseks, mistõttu peab ka selline kokkulepe olema sõlmitud notariaalses vormis. BGB § 311 b järgi määratletud vormiviga kutsub esile tühisuse vastavalt BGB § 125 alusel.⁹⁴ Siinkohal näeb autor võimalikku lepingu tühisust ka Eesti õigussüsteemis eeskätt, kui maaklerilepingu alusel antakse maaklerile ainuõigus kinnisasja müügitegevuseks ja selle kohustuse rikkumisega kaasneb leppetrahv. Autori käsitluses on kokkuleppega seatud käsundiandjale kaudne kohustus kinnisasi võõrandada maakleri osutatud ostjale. Ilmselt võib taoline kokkulepe tuua kaasa tühisuse AÕS § 119 lg 1 ja TsÜS § 83 lg 1 alustel.

Sarnaselt Saksa õigussüsteemile kehtib ka Eestis vorminõue, kui käsundiandja võtab endale kinnisasja võõrandamiskohustuse, peab leping olema sõlmitud notariaalses vormis vastavalt AÕS § 119 lg-le 1. Seaduses sätestatud vormi järgimata jätmise korral on tehing tühine TsÜS § 83 lg 1 alusel ehk õiguslikus mõttes loetakse tehingut mitteeksisteerivana. Tegemist on imperatiivse normiga ning poolte teistsugused kokkulepped ei ole võimalikud ei enne ega pärast lepingu sõlmimist⁹⁵. Praktikas on tekitanud kõnealuseid diskussioone ja kohtuvaidlusi kinnisasja

⁹⁴ Weishaupt, A. (2003), lk 1167-1168.

⁹⁵ Sein, K. Tehingu vorminõuded ja nende järgimata jätmise tagajärjed. *Juridica*, 2010, nr 7, lk 512

broneerimislepingud ja eellepingud⁹⁶ VÕS § 33 alusel, kus pooltele seatakse tulevikus kohustuseks sõlmida kinnisasja suhtes müügileping.

Kuid vastupidi Eesti ja Saksamaa maaklerilepingute vormivabadusele on näiteks Soomes ette nähtud maaklerilepingu sõlmimisele imperatiivne kirjalik vorm. Kirjaliku vorminõude eesmärgiks on Soomes peetud ennekõike õigusselguse huve ja ennetava meetmena vaidluste vältimist. Samal ajal, aga Soome õiguskirjanduses mõonatakse, et tänasel infoajastul kaldutakse kirjalikust vorminõudest kõrvale ja sõlmitakse maaklerilepinguid kirjalikult taasesitamist võimaldavas vormis, mis on hakanud põhjustama vaidlusi lepingu kehtivuse ja selle tingimuste osas.⁹⁷

1.3.1. Õigusliku reguleerimise vajalikkus

Tsiviilõiguses on keskne tähendus privaatautonomia printsiibil, mille kohaselt isikud on vabad oma õiguste ja kohustuste valikul⁹⁸. Maaklerilepingute puhul on maakleri jaoks sagedamini ettetulevateks probleemideks maaklerilepingust tulenevate kohustuste täitmine ja sellest tuleneva maakleritasu õiguse tekkimine. Üks võimalik maakleri huvide kaitse vahend sellisteks puhkudeks on püsival andmekandjal sõlmitud maaklerileping, milles pooled on fikseerinud õigused ja kohustused. Seega võib väita, et tugevamas vormis sõlmitud lepingule on ennekõike esmalt täita preventiivfunktsioon ehk motiveerib nii maaklerit kui ka käsundiandjat lepingust tulenevaid kohustusi täitma, teiselt poolt täidab leping kaitsefunktsiooni lihtsustades tõendamiskohustust. Vaidluse korral võib suulisel teel sõlmitud maaklerilepingu hilisem tõendamine osutada keeruliseks, siis tugevamas vormis sõlmitud maaklerileping võimaldab tõendada lepingulist suhet.

Kas maaklerilepingule vormi kehtestamine oleks põhjendatud? Lepingule vormi andmine on võlaõiguses käsitletav lepinguvabaduse piiramisena. Kuid lepinguvabaduse primaarne funktsioon ei ole kehtestada teatavaid kohustuslikke käitumisviise, vaid võimaldada teatud käitumisviise pooltel

⁹⁶ Riigikohus on oma lahendites korduvalt käsitlenud kinnisasja eellepingute õigusliku siduvuse probleeme: RKTko 3-2-1-32-06, RKTko 3-2-1-140-07.

⁹⁷ Koulu, R. Väilyssopimus välimiesmenettelyn perustana. Helsinki: Edita Publishing Oy 2008, lk 245. Arvutivõrgus: www.edilex.fi (20.12.2014).

⁹⁸ Käerdi, M. Kõve, V. Kull, I. Varul, P. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2010, § 67 komm 3.1.1, lk 216.

endal valida⁹⁹. Teisest küljest on lepinguvabadus suhteline vabadus, mis toob kaasa ka teatud vajalikke piiranguid¹⁰⁰. Praktikas kasvava tendentsi kohaselt on lepingutele piirangute kehtestamise eesmärgiks peamiselt vältida nõrgema osapoole (tarbija) ärakasutamist tugevama lepingupoole osapoole poolt¹⁰¹. Tugevama vormi kehtestamise eesmärk ei saa olla üksnes formaalne ehk vorminõude täitmine, vaid sellisel juhul peaks vorm tagama teatava õiguskindluse. Relevantne on, et vorm suudaks täita sellega taotletavat eesmärki. Tugevam vorm täidaks oma eesmärki, kui ta on tõhus ja vähendab hiliseimaid õigusvaidlusi.

Kirjaliku vormi kehtestamise huviks võib pidada asjaolu, et kirjalik maaklerileping vähendaks vaidluste arvu. Kuna kirjalikus vormis sõlmitud leping on oma olemuselt tehinguosaliste õiguste ja kohustuste sisu väljendav dokument¹⁰², siis oleks pooltele lepingutingimused selgemad ja arusaadavamad.

Vorminõude primaarseks ülesandeks on tõendusfunktsioon ja hoiatusfunktsioon ehk kaalutluse tagamise funktsioon. Tõendusfunktsioon seisneb tõendi loomises tehingu sõlmimise ja sisu osas ning selle kaudu tehinguosalise kaitses võimaliku pahatahtlikkuse eest, mida lepingu puudumine võiks tekitada.¹⁰³ Maaklerilepingu sõlmimine tugevamas vormis võimaldab formuleerida omavahelised kokkulepped selgemalt ning ühtlasi aitab pooltel aru saada lepingu tingimustest (hoiatusfunktsioon). Eelkõige on oluline roll tõendamises, kuna suulisel teel sõlmitud lepingu tõlgendamine võib osutada hilisemalt keeruliseks või üldse võimatuks, siis õiguslike asjaolude selgitamiseks on tõendi tagamine primaarne. Suulise lepingu tingimuste välja selgitamise võimatust on käsitletud ka kohtud. Näiteks on kohus märkinud, et kuna pooled kirjalikku maaklerilepingut ei sõlminud, ei saa tuvastada ka maakleri töökohustusi¹⁰⁴. Antud kaasuses tugines käsundiandja maakleripoolse lepingulise kohustuse rikkumisele, mida aga polnud võimalik tõendi puudumise tõttu tuvastada.

⁹⁹ Storme, E. M. Freedom of Contract: Mandatory and Non-mandatory Rules in European Contract Law. *Juridica International* 2006, nr 11, lk 37

¹⁰⁰ Gîrleşteanu, G. The Principle of Contractual Freedom. *Agora International Journal of Juridical Sciences* 2010, Number 2, lk 8

¹⁰¹ Rödl, F. Contractual Freedom, Contractual Justice, and Contract Law (Theory), 76 *Law and Contemporary Problems* 2013, lk 59. Arvutivõrgus: <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4360&context=lcp> (12.11.2014)

¹⁰² Kunnas, K. (2005), lk 48.

¹⁰³ *Ibid.*, lk 36.

¹⁰⁴ TlnRnKo 2-04-1101

Kuid kas maaklerilepingu vormivabadust piirata imperatiivse normi sätestamisega võlaõigusseaduses oleks põhjendatud? Kas tegemist on valdkonnaga, kus on vajalik tagada tsiviilkäibe õiguskindlus nagu seda näiteks on vastutusest vabastamine (VÕS § 106 lg 1) või VÕS-s läbivalt nõrgema poole kaitse (üürnik, tarbija) või jätta maaklerilepingu regulatsioon muutmata tagades sellega VÕS-le omane vormivabaduse põhimõte? Lepingule õigusaktis kirjaliku vorminõude kohustuslikuks kehtestamisega on põhjendatud eelkõige kirjaliku vormi tõendusfunktsiooniga ja hoiatusfunktsiooniga. Kirjaliku vormi kehtestamise hoiatusfunktsioon on suunatud eelkõige tarbija kaitsele.¹⁰⁵ Kas seaduse tasandil sekkumine imperatiivse nõude näol on vajalik?

Kuivõrd maaklerilepingu vormi kehtestamisega oleks piiratud lepingu osapoolte võimalust leppida kokku lepingu vormis, mis ületaks lepinguvabaduse piiri, siis oleks tegemist põhiseadusliku riivega. PS § 19 sätestab õigus vabale eneseteostusele, mille kaitsealas on ka lepinguvabaduse põhimõte. Seega põhiseadusest tulenevalt on tegemist isikute valikuvabadusega sõlmida maaklerileping mis tahes vormis. Vormi piiramisega seatakse sellele õigusele aga piirid põhiseadusliku riivega. Riive aga omakorda peab olema formaalselt ja materiaalselt PS-ga kooskõlas. Tagatud peab olema proportsionaalsuse põhimõte ning riive peab olema põhjendatud.¹⁰⁶ Autori arvates võiks riive tulla kaalumisele kui leiaks tõendamist, et praegune regulatsioon kahjustaks nõrgema osapoole huve niivõrd, et oleks põhjendatud nõrgema osapoole kaitse. Sama põhimõtet on ka Riigikohus sisustanud järgmiselt: „Sotsiaalriik ja sotsiaalsete õiguste kaitse sisaldavad ideed abist ja hoolest neile, kes ei ole suutelised iseseisvalt end piisavas ulatuses kindlustama. Nende isikute inimväärikus oleks alandatud, kui jätta nad ilma abist, mida nad vajavad oma esmavajaduste rahuldamiseks.¹⁰⁷“ Seega võib mõistlikult jõuda järeldusele, et lepinguliste suhete nõrgema osapoole õiguste kaitseks oleks põhjendatud võlaõigusseaduses sätestada tugevam regulatsioon. Positiivse õigusega tuleb reguleerida olukordi, mida on vaja seadusandja poolt suunata ning millele vaja anda teatav riigipoolne garantii¹⁰⁸. Põhiõiguse riive pole vajalik ja on põhiseadusega vastuolus, kui on olemas

¹⁰⁵ Kunnas, K. (2005), lk 62.

¹⁰⁶ Madise, Ü. Aaviksoo, B. Kalmo, H. Mälksoo, L. Narits, R. Pruks, P. Vinkel, P. Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Kolmas, täiendatud väljaanne. Tallinn: Juura 2012, § 19 komm 3.4.2, lk 252. Arvutivõrgus: www.pohiseadus.ee/public/EVPS_kommeteeditud_valjaanne_2012.pdf (24.04.2014)

¹⁰⁷ RKPJKo 3-4-1-7-03, p 14

¹⁰⁸ Künnapas, K. Kaugtöö aktuaalseid probleeme. Juridica, 2014, nr 4, lk 282.

mõni muu vahend, mis edendab seadusandja poolt järgitud eesmärgi saavutamist ja riivab põhiõigust vähem või üldse mitte¹⁰⁹.

Kirjalik vorm võib olla põhjendatud käsundiandja huvidest lähtuvalt täites kaitsefunktsiooni. Kirjaliku vormi põhiliseks eesmärgiks oleks käsundiandja (sageli tarbija) selge ja õigeaegne teavitamine maaklerilepinguga kaasnevatest rahalistest kohustustest (maakleritasu tasumise kohustusest). Sama põhimõttega võib paralleele tuua VÕS-i tarbijakrediidi sätetega, kus on seadusega kaitstud tarbijat lepinguga kaasnevatest majanduslikust koormusest¹¹⁰. Lisaks taotleavad EKFL-i ja EKMK heade tavade koodeksid, et rahaliste kohustustega seotud kokkulepped oleksid vormistatud kirjalikult. Võib mõistlikult järeldada, et koodeksite üheks eesmärgiks on maakleritasu tasumise kohustusest teavitamine. Lisaks oleks kirjaliku vormiga tagatud lepingupoole kaitse pahatahtlikkuse eest. Olukorras, kus maakler selgitab suuliselt maakleriteenuse pakkumisel käsundiandjale, et tal ei järgne mingeid kohustusi ja maakleritasu tasub kolmas isik (kinnisasja omandaja), kuid hiljem nõuab maakleritasu maksmist käsundiandjalt. Juhu, kui suulisel teel sõlmitud lepingutingimused ei leia tõendamist, siis võibki tekkida müüjal kui käsundiandjal maakleritasu tasumise kohustus.

Tuginedes autori praktilisele kogemusele pooldavad kirjaliku maaklerilepingu sõlmimist ennekõike maaklerid, et kindlustada maakleritasu saamine. Lepingu sõlmimise eesmärgiks on kindlustada ennast õiguslikult tagatud võimalusega nõudeid esitada, nende nõuete rahuldamine kohtu poolt ja hilisem täitmine. Siduvuse tagamine on maaklerilepingutes oluline seetõttu, et valdavalt võetakse lepinguga endale kohustus teha midagi tulevikus¹¹¹. Maaklerilepingu sõlmimisega kaasneb maaklerile käsundi täitmise kohustus ja käsundiandjale tasu maksmise kohustus, mille ajaline määratlus lähtuvalt kinnisasja eripärast on üksnes prognoositav. Seadusest tulenevalt on maakleri käsundi täitmine sõltuvuses maakleritasu tekkimise õigusega ja käsundiandja poolt võetud kohustuse täitmine toimub hiljem. Ehk nii maakleri kui ka käsundiandja poolt toimub lepingu täitmine teatava perioodi möödudes, siis maaklerilepingu siduvuse tagamine on maakleri jaoks relevantne, mistõttu on autor seisukohal, et selguse huvides tuleks maaklerileping sõlmida vähemalt kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis. Praktikas sõlmitakse suulisi lepinguid eelkõige juhul,

¹⁰⁹ Alexy, R. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. Juridica. Eriväljaanne 2001, ptk 5.4.1.2

¹¹⁰ Võlaõigusseaduse eelnõu 116 SE I

¹¹¹ Kull, I. Lepinguvabaduse põhimõte Euroopa ühtsustavas tsiviilõiguses ja Eesti õiguse tsiviilõiguse reform. Tallinn: Riigikogu toimetised 2000.

kui leping ka kohe täidetakse¹¹², kuid maaklerilepingu puhul toimub lepingu täitmine pikema perioodi vältel ehk tulevikus.

Praktikas pole sugugi harvad juhused, kus peale maakleripoolse käsundi täitmist tõusetud päevakorda vaidlus lepingu eksisteerimise ja tingimuste üle, kuna käsundiandja võib asuda seisukohale ja väita, et poolte vahel ei ole maaklerilepingut sõlmitud, mistõttu ei ole tal maakleritasu tasumise kohustust. Siinkohal väljendub osaliselt autori hüpotees, mis toetab seisukohta, et maaklerilepingu vaidlused taanduvad reeglina puudulikult vormistatud lepingulistest suhetest, mis on põhjustatud ka kirjaliku lepingu puudumisest.

Seega tugevama vormi üheks eesmärgiks oleks maakleri kaitse maakleritasu saamise näol. Maaklerid tegutsevad majandus- või kutsetegevuses, siis võlasuhte õiguse üldpõhimõtetest tulenevalt puudub põhjendatud õiguslik huvi, mis annaks alust riivata põhiseaduslikku õigust. Seaduse mõistes on tegemist isikutega, kes teevad tehinguid oma majandus- või kutsetegevuses ning seadusandja eeldab neilt paremaid teadmisi ja oskusi, mistõttu peavad maaklerid maaklerilepingutest tulenevaid riske ka ise kandma ning seetõttu ei ole tema kaitsmine kirjaliku vormi sätete kaudu põhjendatud. Ei saa jõuda ka seisukohale, et maakleri õigusi pole seadusandja üldse kaitsnud. Maakleritasu eeldused ja ühtlasi ka kaitsefunktsiooni täidab VÕS-i § 664, milles on sätestatud ja sisustatud käsundiandja kohustused maakleritasu maksmise kohta.

Ennekõike on maakleri huviks käsundiandjapoolne lepingu täitmine maakleritasu maksmise näol. Selline kokkulepe, mis tagaks maaklerile teatava kindluse, et käsundiandja lepingut ka nõuetekohaselt täidab, ongi autor seisukohal, et vähemalt kirjalikult taasesitamist võimaldavas vormis sõlmitud maaklerilepingul on ennetav funktsioon võimalike tasuvaidluste tekkimisel, olles samal ajal tõend nii maaklerilepingu sõlmimise, kui ka tingimuste kohta.

Autor on veendumusel, et puudulikult sõlmitu lepingute üheks teguriks on maaklerite ebaprofessionaalsus. Isegi hüpoteetiliselt, kui võlaõigusseadusesse kehtestada maaklerilepingule tugevam vorminõue, ei välistaks see puudulike maaklerilepingute vormistamist ja sõlmimist, mis on tingitud ilmselt maaklerite asjatundmatusest. Kehtivas õigussüsteemis kinnisvaramaakleri teenuse osutamiseks pole nõutud litsentsi, tegevusluba ega kvalifikatsiooni. Nõuete puudumise tõttu tegutsevad turul ka kinnisvaramaaklerid, kellel puuduvad igasugused kogemused antud valdkonnas,

¹¹² Kunnas, K. (2005), lk 55.

mis on üheks oluliseks mõjuteguriks ebaselgete tingimustega ja puudulike lepingute sõlmimisel. Ebaprofessionaalsus on omakorda kahjustanud kinnisvaramaakleri üldist mainet¹¹³.

Kuna maakler tegutseb oma majandustegevuses eeldatakse temalt nii ühiskonnas üldiselt kui ka seadusandja poolt kõrgemat teadlikkust ja arusaamisvõimet ning seeläbi paremaid teadmisi lepingute koostamisest ja sõlmimisest. Kinnisvaramaakler on isik, kellega puutuvad kokku kinnisasja võõrandaja ja omandaja. Seega esmase informatsiooni saavad pooled just kinnisvaramaakleri vahendusel, kes peab täielikult orienteeruma oma valdkonnas ning olema suuteline nõustama pooli kõigis küsimustes, sh elementaarsetes õigusküsimustes. Võib väita, et kinnisvaramaakler otseselt aitab kaasa õigussuhte tekkimisele, mis toob endaga kaasa õigused ja kohustused. Just seetõttu peab autor vajalikuks märkida, et maakleri kvalifikatsiooni valdkond vajaks seadusandja poolset ülevaatamist, mis korrastaks tänast olukorda kinnisvaraturul. Autori hinnangul peaks seadusandja kaaluma isikuliste nõuete kehtestamist kinnisvaramaaklerile, kui füüsilisele isikule. Näiteks nõuded isikuomadustele oskuste, hariduse, kvalifikatsiooni kohta ning ühtlasi tuleks laiendada EKMK pädevust, mis annaks õiguse korraldada kinnisvaramaaklerite tegevust seaduse tasandil. Autori hinnangul tooks kõrgendatud nõuete kehtestamine praktikas kaasa kvaliteetse teenuse, mida osutavad tunnustatud kinnisvaramaaklerid ning samal ajal korrastatakse praegust olukorda kinnisvaramaakleri teenuse pakujate seas.

Lähtuvalt lepinguvabaduse printsibist ei pea autor põhjendatuks võlaõigusseaduses maaklerilepingule kohustuslikku vormi kehtestamist, vaid hoopis tuleb kaaluda kinnisvaramaakleri tegevuse üleüldist raamistamist. Arvestades maakleri õiguslikku positsiooni, kes tegutseb majandus- või kutsetegevuses, on tegemist lepingu tugevama osapoolega, kes peab olema võimeline tagama teenus kvaliteedi ja sõlmima maaklerilepingu korrektselt vastavalt poolte tahtele ning seejuures kindlustama selle, et hiljem oleks võimalik sõlmitud maaklerilepingu sisu selgelt ja üheselt mõistetavalt kindlaks teha. Seega maaklerilepingu vormiküsimus on võimalik lahendada ka kehtiva õiguse kohaselt järgnevalt.

Õigusnormidest tulenevalt on seadusandja ette näinud ja sätestanud seadusesse selleks kõik eeldused, et pooltel oleks võimalus sõlmida leping tugevamas vormis ja seda ka ühe osapoole taotlusel. VÕS § 9 lg 3 kohaselt kui vastavalt lepingupoolte kokkuleppele või ühe poole taotlusele

¹¹³ Hindpere, E. Kinnisvaramaakleri ABC. Praktilised soovitusel ja nõuanded kinnisvaramaaklerile. Tallinn: Kinnisvarakool 2014, lk 13.

tuleb saavutada kokkulepe teatud tingimustes, siis ei loeta lepingut sõlmituks enne, kui nendes tingimustes on kokkulepe saavutatud, kui seadusest ei tulene teisti. VÕS § 11 lg 2 kohaselt kui ühe poole taotlusel tuleb sõlmida leping teatud vormis, ei loeta lepingut sõlmituks enne, kui lepingule on antud ettenähtud vorm. Seega maaklerilepingu sõlmimisel on maakleril võimalik esitada käsundiandjale taotlus lepingu teatud vormis sõlmimiseks. Ka Riigikohus on nentunud, et vormivabaduse printsiip tähendab poolte õigust kokku leppida tehingu tegemises seaduses ettenähtud rangemas vormis¹¹⁴. Pooltel on õigus kasutada lepinguvabadust ja sõlmida maaklerileping mis tahes vormis ilma, et seadusandja sekkuks isiku vabadusse otsustada lepingu sõlmimise vorm.

Kui aga üks osapool taotletava vorminõudega ei nõustu, siis võib seada kahtluse alla tema tegeliku tahte lepingu sõlmimiseks, kui ta just ise ei avalda lepingut sõlmida mõnes muus vormis. Lisaks autori poolt läbitöötatud kohtupraktika alusel leidis kinnitust, et suulisel teel sõlmitud maaklerilepingute vaidluste osakaal on suhteliselt väike¹¹⁵. Seda ilmselt ka seetõttu, et maakleritel on raske tõendada lepingulist suhet ning suulise lepingu korral pigem loobutakse nõude esitamisest. Samuti ei eksisteeri asjaolusid, millest võiks jõuda järelduseni, et senine regulatsioon kahjustaks lepingu nõrgemat osapoolt niivõrd, et oleks põhjendatud maaklerilepingu vormivabaduse piiramine.

Siinkohal möönab autor, et turusituatsioonist tingituna on käsundiandjad ehk valdavalt lepingu nõrgemal poolel maaklerilepingu sõlmimisel kinnisvaraalaste äriühingute tiheda konkurentsi tõttu tagatud hoopis paremad ja soodsamad võimalused lepingutingimuste läbirääkimisteks. Seejuures ei ole seaduse sisu ja mõttega kooskõlas vormivabaduse piiramine tugevama osapoole kaitseks.

Lepinguvabadus võimaldab ainult sõlmida õiglaseid lepinguid, kuid see ei taga ebaõiglaste lepingute sõlmimist. Lepinguvabadus taotleb oma eesmärgi, kui sõlmitakse lepinguid vabatahtlikult ja vabatahtlikel tingimustel¹¹⁶. Autor nõustub K.Kunnas magistritöös avaldatud seisukohaga, mille kohaselt lepingu sõlmimise kirjaliku vormi kasutegur avaldub eelkõige siis, kui tehingupooled kasutavad seaduses ettenähtud dispositiivsuse põhimõtet omavahelisel kokkuleppel seadusest kõrvale kalduda¹¹⁷. Seega praegune regulatsioon annab pooltele võimaluse, kuid ei sea imperatiivselt kohustust sõlmida maaklerileping tugevamas vormis. Maaklerilepingu senise

¹¹⁴ RKTko 3-2-1-59-00, p IV.

¹¹⁵ Vt Lisa 1.

¹¹⁶ Rödl, F. (2013), lk 62.

¹¹⁷ Kunnas, K. (2005), lk 48.

regulatsiooni muutmata jätmine tagab võlaõigusseadust läbiva vormivabaduse põhimõtte ja säilitab põhiseadusest tuleneva lepinguvabaduse põhimõtte, tagades isiku otsustamisvabaduse sõlmida mis tahes vormis lepinguid. Senine regulatsioon jätab maaklerile ja käsundiandjale igal juhul õiguse nõuda selle sõlmimist mis tahes vormis.

Kokkuvõttes tuleb asuda seisukohale, et:

- Tekkinud on situatsioon, kus ühelt poolt seatakse kinnisvaramaaklerile kohustusena sõlmida maaklerilepinguid kirjalikus vormis ja teiselt poolt seadusest tulenev vabadus sõlmida lepinguid mis tahes vormis.
- EVS-i näol on tegemist soovitusliku standardiga. Tegemist on juhendiga, mis kujutab endas üht võimaliku viisi teenuse osutamiseks ning ei ole võrdsustatav õigusnormiga. Samuti võib lugeda soovituslikeks ka kinnisvaramaakleri kutseorganisatsioonide EKFL ja EKMK koodekseid. Koodeksid on siduvad kinnisvaramaakleritele, kes kuuluvad nimetatud kutseühendustesse. Kuid seadus on ülimuslik ehk võlaõigusseadus preveleerib viidatud standardi ja koodeksite ees.
- Lepingupoolte privaatautonomia huvides ei ole vajalik maaklerilepingu vormi imperatiivselt piirata. Maaklerileping muutub kirjalikuks kui üks pooltest seda nõuab. Kas ja kuidas pooled oma õigusi realiseerivad või mitte on poolte endi diskretsioon ja valikuvabadus. Kuna maaklerilepingu nõuetekohast täitmist hinnatakse lepingu põhjal, on lepingul täita kaitsefunktsioon nii maakleri kui ka käsundiandja huvides. Käsundiandja seisukohast on oluline, et oleks võimalik tuvastada maakleri ülesanded ja kohustused ning maakleri seisukohast, aga maakleritasu suurus ja nõudeõiguse tekkimise alused. Seega majandus-ja kutsetegevuses tegutseva isikul peaks olema preventiivne huvi kui põhjendatud huvi sõlmida lepinguid tugevamas vormis.
- Autori käsitluses on kinnisvaramaakler isik, kellele on omistatud kõrgendatud usaldus tänu erilistele valdkondlikele teadmistele. Seetõttu peab kinnisvaramaakler suutma korrektselt orienteeruda oma valdkonnas. Vajalik oleks kinnisvaramaakleri kvalifikatsiooni valdkonna ülevaatamine, mis korrastaks tänast olukorda kinnisvaraturul. Autori hinnangul peaks seadusandja kaaluma isikuliste nõuete kehtestamist kinnisvaramaaklerile. Seega peaks laiendama EKMK, kui kutseühenduse pädevust, mis annaks õiguse korraldada kinnisvaramaaklerite tegevust seaduse tasandil ning ühtlasi kehtestada piirangud, mis annavad kinnisvaramaaklerina tegutsemise õiguse isikutele, kes on EKMK liikmed. Nimetatud kutseorganisatsioonil on olemas eeldused, et tegutseda kinnisvaraalse teenuse osutamise ning

kinnisvaramaaklerite kutsetegevuse korraldamises avalik-õigusliku isikuna. Kutseühenduse pädevuses on liikmete vastuvõtmine ja sealt väljaarvamine, järelvalve liikmete kutsetegevuse ja kutse-eetika nõuete täitmise üle läbi aukohtu statuudi ja kinnisvaramaaklerile kutse andmine.

2. Maakleri õigus tasule

Autor on käesoleva töö raames kohtupraktika analüüsimisel tuvastanud, et vaidlused maakleritasu üle on kõige aktuaalsemad, mis moodustasid 70% koguvalimist¹¹⁸. Vaidlustest võib välja tuua järgmised põhiküsimused:

- Kas maakler täitis oma lepingulised kohustused ning, kas tal on sellest tulenevalt õigus maakleritasule;
- Kas maakleril on õigus maakleritasule olukorras, kus käsundiandja on võõrandanud kinnisasja otse maakleri poolt leitud isikule;
- Kas maakleril tekib maakleritasu nõudeõigus, kui ta on täitnud oma lepingulised ülesanded ning teinud kõik selleks, et käsundiandjal oleks võimalik sõlmida põhileping maakleri leitud isikuga;
- Käsundiandja vastuväide maakleritasu mitte tasumise kohustuse kohta, sest maakleri vahendusel kinnisasja võõrandamislepingut ei sõlmitud;
- Käsundiandja vastuväide, maakleritasu mitte tasumise kohustuse kohta põhjusel, et lepinguline suhe oli poolte vahel lõppenud.

Keskseks küsimuseks on maakleritasu maksmise kohustuse tekkimine, mille materiaalõiguslik alus tuleneb VÕS §-st 664. Seega käesolevas peatükis käsitletakse maakleritasu tekkimise eeldusi lähtuvalt maakleri käsundi täitmisest. Kinnisvaramaakleri osutatud teenus on reeglina tasuline. Seetõttu on olulisel kohal maakleritasu suurus, mida antud peatükis käsitletakse ning ühtlasi vaadeldakse asjaolusid, mis omavad tähtsust mõistliku maakleritasu määramisel.

2.1. Maakleritasu eeldused

Maakleritasu õiguse tekkimisest saab rääkida ainult juhul, kui selleks on täidetud eeldused, mille täitmist on võimalik tuvastada ja kontrollida. Maakleritasu esmaseks eelduseks on käsundiandja ja maakleri vahelise võlasuhte olemasolu ehk antud juhul maaklerileping. Maaklerileping sätestab vastastikused kohustused, kus maakler võtab endale käsundi täitmise kohustuse ja käsundiandja maakleritasu tasumise kohustuse. Teiseks eelduseks on maakleri lepingulise kohustuse täitmine,

¹¹⁸ Vt Lisa 1.

millest tulenevalt tekib maakleril õigus maakleritasule. Seega on reeglina maaklerilepingule iseloomulik, et tasunõue muutub sissenõutavaks pärast seda, kui maakler on oma kohustuse täitnud. Ka VÕS § 82 lg 5 teine lause sätestab, et kui ühe lepingu poole kohustus on teha teatud ajavahemiku jooksul teatavaid tegusid ja teine lepingupool võib täita kohustuse ühekorraga, peab teine lepingupool täitma kohustuse pärast seda, kui esimene pool on oma kohustuse täitnud, kui lepingust ei tulene teisti.

Maakleritasu õiguse tekkimiseks on vajalik tuvastada järgmised asjaolud:

- Võlasuhe ehk maaklerileping;
- Põhilepingu sõlmimine käsundiandja ja kolmanda isiku vahel;
- Põhjuslik seos maakleri, käsundiandja ja kolmanda isiku vahel.

Maakleri ülesandeks on saavutada oma lepingulise osa täitmine selliselt, et ta saavutaks maakleritasu saamise tingimused. Kui poolte vahel puudub lepingus täpsem regulatsioon maakleri kohustuste kohta, siis tekib maakleril maakleritasu saamise õigus seaduses sätestatud eelduste täitmisel. Lepinguvabadusest tulenevalt on seadusandja jätnud pooltele õiguse maakleritasu saamise eeldusi nii kitsendada kui ka laiendada. VÕS § 658 lg 1 järgi maaklerilepinguga kohustub üks isik (maakler) vahendama teisele isikule (käsundiandjale) lepingu sõlmimist kolmanda isikuga või osutama kolmanda isikuga lepingu sõlmimise võimalusele, käsundiandja aga kohustub maksma talle selle eest tasu (maakleritasu). VÕS § 664 lg 1 alusel on maakleril õigus maakleritasule alates tema vahendamise või osutamise tulemusena lepingu sõlmimisest. Seega seadusest tulenevalt võib maakleril õigus maakleritasule tekkida ka üksnes tema osutamise tulemusena lepingu sõlmimisest¹¹⁹. Seega tasu õiguse tekkimiseks piisab, kui ühe tegevusviisi tulemusel käsund täidetakse, kui just poolte vahel pole erikokkulepet, et maakleriteenus hõlmab üksnes vahendamist ehk maakleri kohustused on põhjalikumad, kui seda lepingu sõlmimise võimalusele osutamisel.

Ka BGB § 652 I sätestab maakleritasu nõudeõiguse tekkimise alused, mille kohaselt peab maakler olema teenust osutanud osutavalt või vahendavalt. Ka Saksamaa õiguskirjandusest tulenevalt, kui poolte vahel puudub konkreetne kokkuleppe teenuse osutamiseks, s.o kas vahendamise või osutamise tulemusena, siis tasuõiguse tekkimiseks piisab osutamistegevusest¹²⁰. Veel märgitakse,

¹¹⁹ RKTko 3-2-1-123-13, p 21.

¹²⁰ Weishaupt, A. (2003), lk 1168.

kui maakleri tegutsemiskohustuses osas pole konkreetset kokkulepet sõlmitud, siis ei asutagi analüüsima, kas maakler täitis käsundi osutamise või vahendamise tulemusel¹²¹. Kuivõrd pooltel puudub kokkulepe maakleri tegutsemisviisi kohta, siis piisab maakleril maakleritasu õigus tekkimisel ka üksnes tema osutamise tulemusena lepingu sõlmimisest. Seega maakleri tegutsemisviisi kokkuleppe puudumine pole maaklerilepingu sõlmimiseks välistav asjaolu.

Kuigi üldjuhul on vastavalt VÕS § 664 lg 1 järgi maakleritasu saamise õigus seotud maakleri osutamise või vahendamise tulemusena sõlmitud põhilepinguga, ei ole välistatud maakleritasu saamine ka muudel juhtudel. Nii on sama paragrahvi lg 2 kohaselt maakleril õigus maakleritasule ka juhul, kui kohustus jäi täitmata käsundiandjast tulenevalt. Lisaks lg 3 kohaselt ei mõjuta maakleri õigust maakleritasule asjaolu, et vahendatud või osutatud leping sõlmitakse või sellest tulenev kohustus täidetakse pärast maaklerilepingu lõppemist. Lõikes 4 on sätestatud maakleritasu tingimusliku tehingu tegemise korral ja lg-s 5 on reguleeritud maakleritasu kehtetu lepingu ning lepingu lõpetamise korral.

Reeglina sätestavad pooled maakleritasu kokkuleppe ja maksmise tingimused lepingus. Autori praktilisest kogemusest lepitakse valdavalt kokku, et maakleril tekib õigus maakleritasule pärast vahendatud või osutatud lepingust tuleneva kohustuse täitmist käsundiandjale ehk maakleril tekib õigus maakleritasule peale käsundi täitmist vastavat VÕS § 664 lg-le 1. Kõnealune tingimus on kinnisvara vahendamise valdkonnas laialt levinud ja leiab praktikas väga palju kasutamist. Ka kohus on nõustunud, et nimetatud tingimus on kinnisvaraalasest valdkonnast tavapärane¹²². Nimelt lepingusäte, mille alusel tekib maakleril õigus maakleritasule vaid siis, kui maakleri tegevuse tulemusel jõutakse põhitehingu sõlmimiseni on praktikas lepingutingimusena piisavalt lihtne ja selge, et keskmiste võimetega inimene saaks sellest üheselt aru. Seega muutub nimetatud tingimuse alusel maakleritasu sissenõutavaks maakleri poolt käsundi täitmisega käsundiandjale, mistõttu on maakleritasu maksmise kohustuse täitmine sõltuvuses maakleri käsundi täitmisega. Kui aga maakleritasu ja tasumise osas pooltel kokkulepe puudub, ei välista see käsundiandjal maakleritasu maksmise kohustust¹²³. Seega on tavapärane, et maakleritasu maksmine seatakse sõltuvusse kinnisvara müügist ja maakleritasu nõudeõigus tekib peale põhilepingu sõlmimist. Harvemal juhul

¹²¹ Thomale, C. Der Maklervertrag als Hybrid der Vertragstypenlehre- Privatautonomie und gesetzliche Grenzen einer judikativen Ausgestaltung der §§ 652 ff.BGB. Juristen Zeitung 14,67. Jahrgang, 20.Juli 2012, lk 716-723.

¹²² HMKo 2-08-12334.

¹²³ RKTko 3-2-1-73-06, p11.

lepitakse kokku maakleritasu tasumises osalise või täieliku ettemaksuna. Kokkulepe maakleritasu ettemaksus on maaklerile majanduslikust aspektist kasulikum ning vähendab käsundiandja poolse kohustuse ehk maksmata jätmise riski. Samuti esineb vähesel määral kokkleepeid, mille järgi tekib maakleril õigus maakleritasule, kui tema tegevuse tulemusel põhilepingu sõlmimiseni ei jõuta.

Maakleritasu õiguse tekkimise seisukohast on muu hulgas ka oluline, et maakleri tegevuse tulemusena sõlmitakse leping sellistel tingimustel, mida käsundiandja maaklerile käsundi täitmiseks seadis¹²⁴. Näiteks, kui käsundiandja soovib kinnisaja müügist saada kindlat müügihinda ja maakler tingimust ei täida, siis ei ole maakler täitnud käsundiandja poolt maaklerile seatud tingimust. Kui aga käsundiandja ise nõustub müügihinda alandama, siis on maakler oma lepingulised kohustused täitnud. Seega pole teatavad kõrvalekalded esilagu kokkulepitud tingimuste osas alati määrava tähendusega, nii näiteks on ringkonnakohus selgitanud olukorda, kus kostja väitis, et ta ei pea maksma maaklerile maakleritasu selle tõttu, et müüja ja ostja leppisid hiljem kokku väiksemas hinnas, kui esialgselt oli käsundiandja ja maakleri vahel kokku lepitud. Siis see ei anna alust jätta maaklerile tasu välja maksmata.¹²⁵ Määravaks jääb asjaolu, et sisuliselt on tegemist ikka sama maaklerilepinguga, kui käsundiandja soovis algselt suuremat hinda, ent tegelikult ise nõustus hinda alandama maakleri vahendatud kolmandale isikule.

Vastavalt VÕS § 664 lg 1 järgi on maakleril õigus maakleritasule alates tema vahendamise või osutamise tulemusena lepingu sõlmimisest. Kuivõrd normis väljendatu on üsna pinnapealne on õiguskirjanduses ja kohtupraktikas sätte tähendust ka sisustatud. Nimelt tekib maakleril õigus maakleritasule kui tema tegevuse ja põhilepingu sõlmimise vahel eksisteerib põhjuslik seos ehk põhilepingu sõlmimiseni on viinud maakleri tegevus. Kusjuures maakleritasule õiguse tekkimiseks ei pea maakleri tegevus olema põhilepingu sõlmimise ainsaks põhjustajaks, küll aga peab olema olema maakleri määrav panus selles, et põhileping sai sõlmitud. Vaidluse korral peab maakler tõendama, et ilma temata ei oleks lepingu sõlmimiseni jõutud, käsundiandja aga tõendama vastupidist.¹²⁶ Kohtumenetluses on oluline, et maakler suudaks kohtule objektiivselt tõendada oma panust põhilepingu sõlmimisel. Kui maakler on täitnud käsundi tuleb õigustatult kõne alla

¹²⁴ Varul, P. Kull, I. Kõve, V. Käerdi, M. (2009), § 664 komm 3.1, lk 111.

¹²⁵ TlnRnKo 2-10-8492.

¹²⁶ Varul, P. Kull, I. Kõve, V. Käerdi, M. (2009), § 664 komm 3.1, lk 110. Vt ka näiteks TMK 2-11-26254.

maakleritasu küsimus, kui põhilepingu sõlmimiseni oli mis tahes määral rolli kandnud maakler¹²⁷. Kuid ebapiisav tõendamine on aluseks maakleritasu mitte väljamõistmiseks. Maakleritasu saamiseks on maakleril oluline tõendada seda, et just tema poolt tehtud toimingud viisid lõpptulemuseni. Maakleritasu nõudeõiguse tekkimiseks piisab, kui maakler on osutanud lepingu sõlmimise võimalusele, kui ei ole kokkulepitud teisiti¹²⁸.

2.1.1. Põhjuslik seos

Maaklerileping eeldab õiguslike ja majanduslike suhete kolmnurka maakleri ja mõlema põhilepingupartneri vahel¹²⁹. Maakleritasunõude välja selgitamisel tuleb hinnata, kas tehingu sõlmimiseni (tulemus) käsundiandja ja kolmanda isiku vahel jõuti maakleri tegevuse (põhjus) tõttu või mitte. Ehk otsustamaks, kas maakleril on tekkinud õigus maakleritasule, tuleb selgitada maakleri tegevuse ja põhilepingu sõlmimise põhjuslik seos. Õigusteooria ja õiguspraktika alusel on maakleril õigus tasule, kui tema tegevus on olnud edukas, st maakleri tegevuse tulemusena saab teoks põhileping. Maakleripoolne vahendamine peab olema vähemalt kaaspõhjuslikus seoses põhilepingu sõlmimisega.¹³⁰ Põhjusliku seose olemasolu peab maakler tõendama, et tal tekiks õigus saada maakleritasu.

Maakleril lasub vaidluse korral maakleritasu õiguse tekkimiseks tõendamiskoormus, mis seisneb käsundiandja ja kolmanda isiku vahel põhilepingu sõlmimise põhjusliku seose tuvastamisega läbi maakleri tegevuse. Juhul, kui maakler tõendab, et põhilepingut ei oleks sõlmitud tema tegevuseta, siis on leidnud tõendamist maakleri määrav panus põhilepingu sõlmimisel. Maakleri maakleritasu nõude tekkimisel on oluline vastastikke seoste eksisteerimine.

Alljärgnevalt toob autor välja näiteid kaasustest, milles kohus on tuvastanud maakleripoolse tegevuse kaaspõhjusliku seose põhilepingu sõlmimisega. Kohtupraktikas tulenevalt on kohus leidnud, et maakler on täitnud maaklerilepingust tulenevad kohustused ning maakleril on tekkinud õigus maakleritasule järgnevates lahendites:

¹²⁷ Markesinis, B. Unberath, H. Johnston, A. The German Law of Contract. A Comparative Treatise. Second Edition. Hart Publishing: Oxford 2006, lk 161.

¹²⁸ Weishaupt, A. (2003), lk 1168.

¹²⁹ Thomale, C. (2012), lk 719.

¹³⁰ Schlechtriem, P. (2000), ääremärkused 456, 460 ja 461, lk 158-160.

„Kuivõrd ostja ja müüja said kontakti just maakleri vahendusel ning maakler vahendas nende suhtlemist kuni lepingu sõlmimiseni leiab kohus, et maakleri tegevus viis müügilepingu sõlmimiseni. Pelgalt müügilepingu sõlmimine ilma maaklerita ei välista maakleri õigust saada oma teenuse eest tasu.¹³¹“

„Asjaolu, et pooled koheselt ei nõustunud üksteise tingimustega ja suutsid lõplikes tingimustes kokkuleppida ilma maakleri vahenduseta vähendab küll maakleri panust, kuid kuna kostjad tutvusid vahetuslepingu objektiga ikkagi maakleri vahendusel, siis jääb kohtu hinnangul maakleri panus ikkagi määravaks tehinguni jõudmisel.¹³²“

„Maakler leidis kliendi ja tutvustas viimasele korteriomandit osundas maakler lepingu sõlmimise võimalusele. Maakleri vahendustegevus jäi pooleli, kuna kostja sõlmis lepingu maakleri poolt osundatud kliendiga peale maaklerilepingu lõpetamist maakleriga. Müügitehing sõlmiti maakleri kohustuse täitmise tulemusel¹³³.“

„Hagi asjaolude kohaselt on sõlmitud lepingu näol tegemist hageja vahendatud lepinguga – hageja reklaamis kinnistu müüki ja selle tulemusena sai kolmas isik selle kinnistu müügist teada. Hageja viis kostja kokku kolmanda isikuga, st kinnistu tegeliku ostjaga.¹³⁴“

Kinnisvaraalas praktikas on tavapärase, et käsundiandjad tegelevad ka ise maakleriga samal ajal lepingupartneri otsimisega. Sellisest situatsioonist tingituna võib tekkida olukord, kus maakleril on äärmiselt raske tõendada, et just tema tegevuse tulemusel on käsundiandja ja kolmas isik jõudnud põhilepingu sõlmimiseni.

Maakleritasu õiguse tekkimisel on primaarsel kohal maakleri kohustuseks tõendada seotust põhilepingu sõlmimisega. Vaidluses, kus kinnisasja oli omandanud hoopis maakleri poolt leitud esialgse ostjaga seotud isik leidis kohus¹³⁵, et maakler pole tõendanud seost tema tegevuse ja käsundiandja poolt ostjaga lepingu sõlmimise vahel. Lisaks märkis kohus, et maaklerilepingust tulenevad võlasuhteid reguleerivatest õigusnormidest ei tulene, et käsundiandjal tekib maakleritasu maksmise kohustus ka siis, kui põhilepinguni jõutakse maakleri poolt nimetamata ostjaga seeläbi, et

¹³¹ HMKo 2-08-12334

¹³² TMKo 2-11-26254

¹³³ TlnRnKo 2-07-49582

¹³⁴ TlnRnKo 2-05-18017

¹³⁵ TlnRnKo 2-09-13222

üks potentsiaalne ostja edastab infot teisele potentsiaalsele ostjale. Maakleritasu saamise õigus tekib, kui põhileping sõlmitakse maakleri saadud informatsiooni ja tegevuse tulemusel. Antud asjas ei leidnud tõendamist maakleri määrav panus, et leping sai sõlmitud ja tuvastamist ei leidnud, et maakleri tegevuseta ei oleks lepingu sõlmimiseni jõutud. Praktikas on kirjeldatud olukordade vältimiseks võetud lepingutes kasutusele vastavad kaitseklauslid. Lepingu säte on sisustatud selliselt, et maaklerile tekib õigus maakleritasule pärast seda, kui maakler on tutvustatud potentsiaalsele ostjale käsundiandja kinnisvara ning käsundiandja sõlmib esialgse ostjaga seotud isikuga põhilepingu. Nimetatud sätte õiguslikku tähendust on analüüsinud ka kohtud. Kuigi ringkonnakohus pidas tingimust ebamõistlikult kahjustavaks, siis Riigikohtu¹³⁶ hinnangul polnud tingimus vastuolus õigusaktidega. Vastupidi, kohtu hinnangul sisaldas kõnealune maaklerilepingu säte eeldusi, mille täitmise korral oli maakleril õigus nõuda maakleritasu. Seaduse lepinguvabaduse põhimõttest tulenevalt on pooltel õigus lepingutingimused ise määrata. Kuna seadusest tulenevalt on lubatud täiendavalt reguleerida käsundi täitmise tingimusi, siis oleks otstarbekas lepingu regulatsiooniga sätteid täpsustada, välistades sellega seaduse üldsõnalisust.

Nagu eelpool viidatud on laialt levinud, et sama kinnisasja vahendavad korraga mitu maaklerit. Riigikohus¹³⁷ on leidnud, et juhul kui maaklerileping jääb täitmata maakleri poolt põhjusel, et käsundiandja on valinud ka teise maakleri, kelle vahendamise või osutamise tulemusel sõlmitakse põhileping, siis sellisel juhul ei ole VÕS § 664 lg-st 2 tulenevalt maakleril õigus maakleritasule, kui poolte vahel pole kokkulepitud teisiti. Antud olukorras lasub maakleril maakleritasu saamiseks tõendamiskoormus, et põhileping sõlmiti tema vahendusel või osutamisel. Kui puuduvad tõendid selle kohta, et põhileping sõlmiti maakleri vahendamise või osutamise tulemusel ei eksisteeri maakleril aluseid maakleritasu saamiseks. Sama põhimõtte eksisteerib ka Saksa õiguses, et kui maakler tõendab, et tema vihje tulemusel sõlmitakse põhileping ning vihje ja põhilepingu vahel eksisteerib ka ajaline seos, siis eeldatakse põhjuslikku seost vihje ja põhilepingu sõlmimise vahel¹³⁸. Esile toodud situatsioonide välistamiseks rakendatakse ainuesindusõigusega maaklerilepingute sõlmimist.

Kui vaidluses ei leia tõendamist maakleri määrav panus põhilepingu sõlmimises ja ka tuvastamist ei leia ka asjaolu, et maakleri tegevuseta ei oleks põhilepingu sõlmimiseni jõutud, siis pole maakleri

¹³⁶ RKTko 3-2-1-123-13

¹³⁷ RKTko 3-2-1-72-08

¹³⁸ Weishaupt, A. (2003), lk 1170.

tegevuse tulemusel jõutud ka põhilepingu sõlmimiseni ja seega on täitmata jäetud tasu saamise eeldused ehk maakleri põhjuslik seos lepingu sõlmimisel.

Autori hinnangul saab maakleri teo ja käsundiandja ning kolmanda isiku põhilepingu sõlmimise vahel põhjusliku seose tuvastamisel võtta abiks ka *conditio sine qua non* põhimõtte ja sisustada seda järgnevalt.

Ajaliselt eelnev sündmus (antud juhul käsundiandja teadmine või mitte teadmine põhilepingu sõlmimise võimalusest kolmanda isikuga enne maakleri tegevust) loetakse hilisema sündmuse (antud juhul põhilepingu sõlmimine) põhjuseks, kui ilma esimese sündmuseta ei oleks ajaliselt hilisemat sündmust toimunud. Selleks jäetakse maakleri väidetav tegu mõtteliselt kõrvale ja uuritakse, kas põhilepingu sõlmimine käsundiandja ja kolmanda isiku vahel oleks ilma maakleri tegevuseta toimunud või mitte. Kui põhilepingu sõlmimine ei oleks saanud maakleri tegevuse tulemusel, on maakleri tegevus põhilepingu sõlmimise põhjustajaks.¹³⁹ Seega tuleb kontrollida, kas käsundiandja ja kolmanda isiku vahel oleks sõlmitud põhileping ka ilma maakleri tegevuseta. Kui põhilepingu sõlmimine oleks toimunud ka ilma maakleri tegevuseta, puuduks põhjuslik seos.

Seega on oluline, et maakleri tegevuse tulemusel saavad pooled esmakordselt teada võimalusest sõlmida põhileping. Seejuures lepingu sõlmimise võimalusele osundamine ei loo õigust maakleritasule siis, kui kolmas isik oli võimalusest juba varem teadlik.

Maakleritasu vaidluse korral on enamasti põhjusliku seose puudumine või selle ebapiisav tõendamine maakleritasu saamise keeldumise aluseks, mistõttu on olulise tähtsusega tuvastada maakleri määrav panus põhilepingu sõlmimisel. Võib öelda, et teatud juhtudel on tõendamine küllaltki keeruline või isegi võimatu. Saksamaa õiguspraktikas tulenevalt, kui maakleri poolt osutatud vihje tulemusel sõlmitakse põhileping, siis eeldatakse põhjuslikku seost¹⁴⁰.

Autori hinnangul on praeguses kohtupraktika valguses üheks aktuaalseks asjaoluks põhjusliku seose tõendamine. Seega maakleritasu vaidluste vältimiseks ja vaidluste efektiivse lahendamise huvides tuleks maaklerileping sõlmida vähemalt kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis ja konkretiseerida tingimusi maakleritasu õiguse tekkimisele ning maakleri pädev tegutsemine maaklerilepingu ajal sellisel viisil, mis võimaldaks hiljem tuvastada ja tõendada maakleri ning

¹³⁹ Autor on lähtunud seoste loomisel RKTko 3-2-1-45-08 p-st 17.

¹⁴⁰ Weishaupt, A. (2003), lk 1170.

põhilepingupartnerite vahelist õiguslikku kolmnurka. Näiteks Saksa õiguspraktikas on hakatud arvestama maakleri tõendamiskoormuse raskusega. Huvide õiglase tasakaalu loomise eesmärgil on õigusmõistmise tulemusel välja arendatud käsundiandja kõrvalkohustus anda maaklerile informatsiooni põhilepingu sõlmimise jõudmise asjaolude kohta. Pärast põhilepingu sõlmimist on käsundiandjal kohustus anda maaklerile informatsiooni, et selgitada välja, kas põhilepingu sõlmimiseni on jõutud tänu maakleri tegevusele¹⁴¹.

2.2. Maakleritasu käsundi täitmata jäämise korral käsundiandjast tuleneva asjaolu tõttu

Reeglina on maakleril õigus maakleritasule alates tema vahendamise või osutamise tulemusena lepingu sõlmimisest. Erandina on maakleril õigus tasule ka juhul, kui põhileping jääb sõlmimata käsundiandjast tuleneva asjaolu tõttu.

VÕS § 664 lg 2 järgi, kui maaklerilepingu kohaselt tekib maakleril õigus maakleritasule pärast vahendatud või osutatud lepingust tuleneva kohustuse täitmist käsundiandja suhtes, on maakleril õigus maakleritasule ka juhul, kui kohustus jäi täitmata käsundiandjast tuleneva asjaolu tõttu. Seega võlaõigusseaduse maaklerilepingu regulatsioon jätab maaklerile õiguse maakleritasule ka kohustuse täitmata jäämise korral, kui käsundi täitmata jäämine on tingitud käsundiandjast tulenevalt. Siinjuhul tuleb eritada kahte võimalikku situatsiooni:

- Käsundiandja ja maakleri poolt osutatud kolmanda isiku vahel sõlmitakse põhileping ja maakler ei osale käsundi lõpuni täitmisel käsundiandjast tuleneva asjaolu tõttu;
- Käsundiandja ja maakleri poolt osundatud kolmanda isiku vahel ei sõlmita põhilepingut käsundiandjast tuleneva asjaolu tõttu.

Viidatud kahel situatsioonil on ühiseks tunnuseks käsundi täitmata jäämine käsundiandjast tulenevalt. Neid, aga eristab lepingu sõlmimine või mitte sõlmimine maakleri poolt osundatud isikuga. Eristava tunnuse alusel tõlgendatakse kohtupraktikas ka õigust erinevalt. Esimesel juhul kuulub kohaldamisele maaklerilepingu institutsioon, kuid teisel juhul kuulub suuresti kohaldamisele käsunduslepingu regulatsioon. Kuid üldjuhul rakendub mõlemal korral järgmine põhimõte. Kui maakler on leidnud käsundiandjale lepingupartneri, kuid lepingulised kohustused jäävad lõpuni

¹⁴¹ Thomale, C. (2012), lk 717-718.

täitmata käsundiandja tõttu, siis on maakleril õigus tasule. Kuid eraldi teemana tõusetub veel küsimus, kas maakleritasu kuuluks tasumisele täies või osalises ulatuses sellele, mis kuulunuks maksmisele maakleri poolt käsundi täitmise korral.

Riigikohus¹⁴² on õigusnormi tõlgendamisel asunud seisukohale, et VÕS § 664 lg 2 eelduseks on asjaolu, et käsundiandja on kolmanda isikuga lepingu sõlminud maakleri tegevuse tulemusena. Sätte üheks eelduseks on käsundiandja ja kolmanda isiku vaheline lepingu sõlmimine. Teiseks eelduseks on, et pooltevahelise maaklerilepingu alusel tekib maakleril maakleritasu saamise õigus alles pärast maakleri vahendatud lepingu täitmist käsundiandjale. Antud juhul on maakleril õigus tasule kas siis, kui vahendatud lepingust tulenev kohustus on käsundiandja suhtes käsundiandjast tuleneva asjaolu tõttu jäänud täitmata ja ka juhul, kui maakler ei osale oma kohustuse lõpuni täitmisel käsundiandjast tuleneva asjaolu tõttu. Käsundi saab lugeda täidetuks alates hetkest, mil käsundiandja on sõlminud kolmanda isikuga maakleri poolt osundatud isikuga põhilepingu. Kui aga käsundiandja kinnisasja võõrandamine ei toimu maakleri vahendamise või osutamise tulemusena, siis ei esine aluseid maakleritasu saamiseks. Seega tuleb igakordselt hinnata, kas põhitehinguni käsundiandja ja kolmanda isiku vahel jõuti maakleri vahendusel või mitte.

Õigusnormi eesmärgiks on maakleri huvide kaitsmine, tagades maaklerile garantii. Näiteks olukorras, kui maakler on viinud lepingupartnerid kokku, kes sõlmivad omavahel põhilepingu jättes samal ajal maakleri tehingust kõrvale. Antud näite puhul on maakler leidnud käsundiandjale küll lepingupartneri, kuid maakleri lepingulised kohustused jäävad täitmata käsundiandjast tulenevalt¹⁴³. Tavaliselt on sellistes olukordades käsundiandja eesmärgiks mitte maksta maakleritasu. Seega on maakleril sellistes olukordades tagatud õiguskindlus võimaliku pahatahtlikkuse eest. Autori hinnangul on kõnealune säte praktikas olulise tähtsusega ning õiguslikult vajalik ja põhjendatud.

Maakleri vahendustegevuse pooleli jäämist käsundiandjast tulenevalt on käsitletud ka kohus ja sisustanud situatsiooni järgnevalt: „Kuigi maakleri ei olnud müügilepingu sõlmimise juures, ei tee see olematuks maakleri tööd müügilepingu sõlmimiseni jõudmisel. Pelgalt müügilepingu sõlmimine ilma maaklerita ei välista maakleri õigust saada oma teenuse eest tasu. Maakler ei ole keeldunud

¹⁴² RKTko 3-2-1-72-08, p 11

¹⁴³ Varul, P. Kull, I. Kõve, V. Käerdi, M. (2009) § 664 komm 3.2, lk 111.

vahendusteenuse osutamisest. Samuti ei ole informeeritud maaklerit müügilepingu sõlmimisest ning seetõttu ei saa maaklerile ette heita selle lepingu sõlmimisest kõrvalejäämises¹⁴⁴.

Kuivõrd põhileping sõlmitakse maakleri kohustuste täitmise tulemusel on maakleril õigus ka maakleritasule isegi juhul, kui tal kohustust pole võimalik käsundiandjast tulenevalt lõpuni täita. Vaatamata maakleri poolt põhilepingu sõlmimisel mitteosalemine, mis on tingitud käsundiandjast, ei välista maakleri õigust saada maakleritasu VÕS § 664 lg 2 alusel. Seda enam, kui maakler ei olegi sellest teadlik. Antud juhul loetakse põhileping sõlmituks maakleri tegevuse tulemusel ehk maakler täitis käsundi lõpuni. Sellisel juhul maakleri mitte viibimine põhitehingu juures ei ole välistav faktor maakleritasu saamisel vastavalt VÕS § 664 lg-le 2.

Kohtupraktikast on veel tuua näide, kus käsundiandja sõlmis müügilepingu maakleri vahendatud ostjale eirates lepingujärgset maakleri ainuõigust käsundi täitmiseks. Kohus leidis, et kuna maakleril jäi lepingu täitmine temast sõltumata põhjustel täitmata käsundiandjast tuleneva asjaolu tõttu, kes rikkus maakleri käsundi täitmise ainuõigust, müües kinnisasja ise, siis tuleb käsundiandjal maksta maakleritasu.¹⁴⁵

Kuid VÕS § 664 ei reguleeri situatsiooni kui käsundiandja ja maakleri osutatud isiku vahel ei sõlmita põhilepingut käsundiandjast tuleneva asjaolu tõttu. Sellisel juhul kuulub kohaldamisele VÕS § 629 lg 1, mille kohaselt kui käsundisaajale tuleb tasu maksta pärast käsundi täitmist või käsundi täitmiseks antud tähtaja möödumist ja käsundusleping lõppeb enne käsundi täitmist või selle täitmiseks antud tähtaja möödumist, on käsundisaajal õigus mõistlikule osale tasust. Teise lause kohaselt on sel juhul käsundisaajal õigus saada kogu tasu üksnes juhul, kui leping lõppes käsundiandjast tuleneva asjaolu tõttu ja tasu maksmine on asjaolusid arvestades õiglane.

Ringkonnakohus¹⁴⁶ on analüüsinud viidatud olukorda, kus põhilepingut ei sõlmitud maakleri osutatud isikuga, vaid käsundiandja on ise leidnud tehingu teise osapoole ehk täitnud käsundi ise, jättes maakleri osutatud isikuga põhilepingu sõlmimata. VÕS § 664 reguleerib maakleritasu maksmise küsimusi üksnes seoses käsundi täitmisega, mis seisneb põhilepingu sõlmimises. Maaklerilepingu kohta käivad sätted aga ei sisalda regulatsiooni juhuks, kui käsund jääb täitmata üksnes käsundiandjast sõltuvatel põhjustel. Kohus jõudis järeldusele, et niisugusel juhul kuulub

¹⁴⁴ HMKo 2-08-12334

¹⁴⁵ VMKo 2-11-48863

¹⁴⁶ TlnRnKo 2-06-17297, p 26

kohaldamisele käsunduslepingu regulatsioon VÕS 658 lg 2 alusel. Käsunduslepingu puhul reguleerib VÕS § 629 olukorda, kus tasu tuleb maksta pärast käsundi täitmist, kuid käsund jääb täitmata käsundiandjast tulenevatel asjaoludel. Lisaks analüüsis kohus maakleri õigust mõistlikule osale maakleritasust. Nimelt tegi maakler omalt poolt kõik selleks, et käsundiandjal oleks võimalik sõlmida leping maakleri poolt osutatud kolmanda isikuga, kuid käsundiandja jättis maakleri poolt osutatud kolmanda isikuga lepingu sõlmimata, olles ise leidnud oma kinnisasjale ostja, kes oli nõus maksma kõrgemat hinda, kui maakleri osundatud tehingu sõlmimise korral. Ringkonnakohus leidis, et niisuguses olukorras pole õiglane asetada käsundiandjat VÕS § 629 kaudu olukorda, kus tal tuleks tasuda maakleritasu täies või lähedases ulatuses sellele, mis kuulunuks tasumisele maakleri poolt käsundi täitmise korral. Kohtu selgitas, et kuna maaklerilepingu eripäraks on maakleri vahendamise tulemusel kolmanda isikuga lepingu sõlmimine, kuid maakleri vahendamise tulemusena kolmanda isikuga põhilepingut ei sõlmitud, siis pidas kohus mõistlikuks 10% summast, mis kuulunuks tasumisele lepingu täitmise korral VÕS § 629 lg 1 ja lg 2 alusel.

VÕS § 629 lg 2 kohaselt tuleb tasu suuruse määramisel arvestada muu hulgas käsundisaaja poolt juba tehtut, käsundiandjale sellest tekkivat kasu ja lepingu lõppemise põhjust. Õigus tasule kui käsundi täitmine jääb pooleli käsundiandjast tuleneva asjaolu tõttu on vajalik hinnata maakleri osutatud teenusest tegelik saadav hüve käsundiandjale. Sellest tulenevalt on vajalik analüüsida maakleri poolt täidetud kohustusi, saadud kasu käsundiandjale ja lepingu lõppemise põhjuseid.

Seega tuleb maakleritasu määramisel maakleri poolt täidetud kohustuste hindamisel hinnata maakleri reaalselt panust. Esmalt, kas maakler on omalt poolt teinud kõik sõltuva ja vajaliku käsundi täitmiseks, näiteks leidnud lepingupartneri, kes on nõus asuma lepingulisse suhtesse käsundiandja poolt seatud tingimustel. Saadud kasu hindamisel tuleb selgitada, kas tänu maakleri tegevusele on käsundiandja saanud kasu. Kuivõrd maakler oma tegevusega on käsundiandja saadavaid hüvesid suurendanud, näiteks saades esialgselt soovitus kõrgema hinna, siis on ilmselgelt maakleri tegevus olnud kasumlik ka juhul, kui käsundiandja maakleri osundatud isikuga põhilepingut ei sõlmi.

Ka õiguskirjanduses on leitud, et kogu tasu maksmine on õiglane, kui maakler on olulisema osa oma kohustustest täitnud¹⁴⁷. Üheks selliseks võib olla maakler soov täita käsund lõpuni, kuid käsundiandjast tulenevalt ei ole see võimalik. Siis antud kontekstist võiks kõne alla tulla olukord, kus maakler on vahendanud käsundiandjale lepingupartneri ja teinud kõik sõltuva, et poolte vahel

¹⁴⁷ Varul, P. Kull, I. Kõve, V. Käerdi, M. (2009), § 630 komm 3.2, lk 28-29.

sõlmitakse põhileping, kuid käsundiandaja loobub põhjendamatult üldse oma kinnisasja müügist, siis on maakler põhilise osa oma kohustustest täitnud. Seega võib pidada põhjendatuks kogu tasu maksmist maaklerile kuna suurem osa maakleri ülesandest on täidetud.

Harju Maakohus¹⁴⁸ on analüüsinud ja tõlgendanud olukorda, kui käsundiandja loobub kinnisasja võõrandamisest. Kohus jõudis seisukohale, et kuna kostja keeldus korteriomandit müümast, on kostjal kohustus tasuda hagejale maakleritasu. Kohus jõudis järeldusele, et maaklerilepingu sõlmimisel pidi kostja olema veendunud, et soovib korteriomandit võõrandada ning arvestama tagajärgedega, mis kaasnevad juhul, kui kostja ümber mõtleb. Kostja esitas vastuväite, et allkirjastas maaklerilepingu ennatlikult ega lugenud seda läbi. Kohus selgitas, et lepingu läbi lugemine on lepingupooltele vabatahtlik, kuid selles sätestatud tingimused saavad pooltele siduvaks lepingu allkirjastamisel vaatamata sellele, kas lepingupool on selle läbi lugenud või mitte. Kuna hageja täitis lepingust tuleneva kohustuse, so leidis kostja kinnisomandile ostja ning tegi võimalikuks müügilepingu sõlmimise ja kostja otsustas pärast maaklerilepingu sõlmimist, et ei soovi asja võõrandada, on kostjal kohustus tasuda maakleritasu ja seda ka tulenevalt VÕS § 629 lg-st 1. Kohus on leidnud, et maakleritasu maksmine on maaklerile asjaolusid arvestades õiglane kuigi käesolevaks ajaks on maaklerileping lõppenud. Kuivõrd maakleri oli enne lepingu lõppemist käsundi esemeks oleva ülesande täitnud, teisisõnu leidnud kinnisasjale ostja ja osundanud temaga müügilepingu sõlmimise võimalusele.

Pärast maaklerilepingu sõlmimist võõrandamisest loobumist on kohus veel käsitlenud lahendis, kus maakler oli leidnud käsundiandja kinnisasjale ostja ja valmistas parajasti ette müügitehingut, kui käsundiandja võõrandanud samal ajal hoopis oma kinnisasja alanejale sugulasele, kes teatas maaklerile, et ei soovi kinnisasja müüa. Kohus jõudis seisukohale, et maakleril on õigus maakleritasule, sest maakler on leidnud kostja kinnisasjale ostja, kellega kostja sisuliselt keeldus lepingut sõlmimast, keeldumine väljendus tütrega võõrandamislepingu sõlmimises. Seega on maakler omapoolsed lepingulised kohustused nõuetekohaselt täitnud ning müügitehing jäi ära kostjast tingitud põhjustel, misjärel on kostja kohustatud tasuma kokkulepitud maakleritasu vastavalt VÕS § 664 lg-le 2. Lisaks märkis kohus, et kostja käitus maakleri suhtes vastuoluliselt, mis ei ole kooskõlas VÕS §-s 6 ja TsÜS §-s 138 sätestatud kohustustega toimida oma kohustuste täitmisel ja õiguste teostamisel heas usus. Veel sätestab VÕS § 14 lg 3, et isik ei või pahauskselt, eelkõige

¹⁴⁸ HMKo 2-13-34267, p 14

lepingu sõlmimise tahteta läbirääkimisi pidada, samuti neid pahauskselt katkestada. Kohus jõudis veendumusele, et kostja on seda keeldu rikkunud, ta on oma reaalse tegevusega jätnud mulje kinnisasja võõrandamise soovist.¹⁴⁹

Seega, kui maakler on teinud jõupingutusi ja loonud kõik võimalikud eeldused, et käsundiandja ja maakleri osundatud kolmanda isiku vahel on võimalik sõlmida põhileping, kuid käsundiandjast tulenevalt jääb leping sõlmimata, on maakler oma kohustused käsundiandja ees täitnud ning sellest tulenevalt õigustatud saama maakleritasu VÕS § 664 lg 2 järgi.

Maakleritasu nõude esitamine

Kui maakleril tekib VÕS § 664 lg 2 alusel õigus maakleritasule tuleb autori hinnangul sellekohane nõue esitada käsundiandjale esimesel võimalusel, et mitte luua olukorda, millest käsundiandjale võib jääda mulje, et temalt maakleritasu ei nõutagi. TsÜS § 138 lg 1 alusel tuleb õiguste teostamisel toimida heas usus ning erinormina sätestab VÕS § 6 lg 1, et võlausaldaja ja võlgnik peavad teineteise suhtes käituma hea usu põhimõttest lähtuvalt. Hea usu põhimõtte taotleb ennekõike kaalumisoiguse kohaldamist konkreetse vaidluse asjaolusid arvesse võttes. Printsip täidab positiivse õiguse kõrval õiglase õiguse eesmärki tagades olukorra õiglase lahendamise¹⁵⁰. Näiteke situatsioonis, kus käsundiandja teatab maaklerile, et ei soovi võõrandada kinnisasja, kuigi maakler on leidnud käsundiandja kinnisasjale ostja (täitnud käsundi), peab maakler alates käsundi täitmise hetkest teatama käsundiandjale ka tasunõudest. Ilmselt tasunõudest teatamine või nõudmine pärast käsundi täitmist näiteks ühe või kahe aasta pärast võib kaasa tuua TsÜS § 138 lg 1 ja VÕS § 6 lg 1 alusel hea usu põhimõtte vastase käitumise, millest tulenevalt võib maakler kaotada maakleritasu nõudeõiguse.

Seega maakleritasu nõude esitamisel tuleb arvestada hea usu põhimõttest tulenevalt õiguste teostamise lubamatust, kui maakler pole käsundiandjale nõuet mõistliku aja jooksul esitanud. Nõudeõiguse võib kaotada näiteks selle pikaajalise kasutamata jätmise tõttu, hea usu vastasuse tõttu (saksa keeles *Verwirkung*), kui:

- Õigust ei kasutata pikemat aega (ajamoment);

¹⁴⁹ PMKo 2-12-28321, p 9 ja 14.

¹⁵⁰ Tiivel, R. Tsiviilõiguse üldosa. Tallinn: Juura 2009, lk 227.

- Võlgnikul tekib n-ö usaldus, et seda õigust enam ei kasutatagi (usaldusmoment)¹⁵¹ .

Autori maakleritasu nõudeõigus kaotamine on võimalik ja üsna tõenäoline, kui käsundiandjaks on tarbija. Kuivõrd tarbija on nõrgem osapool ja olukorras, kus teda pole teavitatud maakleritasu nõudeõiguse tekkimisest, kui käsundi täitmine jääb pooleli temast tulenevalt, võib kõne alla tulla nimetatud õiguse lubamatu kasutamine maakleri, kui majandus- ja kutsetegevuses tegutseva isiku poolt, kui ta kasutab oma õigusi näiteks aasta hiljem. Autori käsitluses tuleb tasunõude esitamist piiritleda hea usu ja mõistlikkuse põhimõttega ning kindlasti ei ole nende põhimõtetega kooskõlas tasunõue, mis esitatakse aasta hiljem pärast kinnisasja müüгитеgevuse lõppemist ning käsundiandja ja maakleri vahelise suhte katkemist.

2.3. Maakleritasu pärast lepingu lõppemist või lõpetamist

Seadusest tuleneva võlasuhte regulatsioon annab veel ühe erandina maaklerile maakleritasu õiguse, kui lepinguline kohustus täidetakse pärast võlasuhte lõppemist. Nimelt VÕS § 664 lg 3 kohaselt maakleri õigust maakleritasule ei mõjuta asjaolu, et vahendatud või osutatud leping sõlmitakse või sellest tulenev kohustus täidetakse pärast maaklerilepingu lõppemist. Kõnealune paragrahv kuulub kohaldamisele kui põhilepingu sõlmimine toimub pärast maakleri ja käsundiandja vahelise maaklerilepingu lõppemist. Sätte sisu ja mõte on, et maaklerilepingu lõppemine näiteks tähtaja möödumisega ei tähenda seda, et lepingu lõppemisega lõppeks ka maakleritasu nõude tähtaeg.

VÕS § 664 lg 3 sätte eesmärk on kaitsta maaklerit olukorras, kus maakler on käsundiandjale välja selgitanud võimalikud lepingu osapooled, kuid seejärel käsundiandja ütleb maaklerilepingu üles ning hiljem sõlmib maakleri poolt osutatud isikuga põhilepingu. Analoogiline käitumine käsundiandja poolt viitab ilmselgelt soovile hoiduda kõrvale omapoolsest lepingu täitmisest ehk maakleritasu maksmisest. Seejuures tuleb käsundiandjal siiski arvestada maakleritasu maksmise kohustusega kui ilmneb, et põhilepingu sõlmiseni jõuti tänu maakleri tegevusele. Seega ei oma tähtsust, kas käsundiandja ja kolmanda isiku põhilepingu sõlmimise ajahetkel on käsundiandja ja maakleri vahel kehtiv maaklerileping või mitte¹⁵².

¹⁵¹ Varul, P. Kull, I. Kõve, V. Käerdi, M.Saare, K. Tsiivilõiguse üldosa. Õigusteaduse õpik. Tallinn: Juura 2012, lk 72.

¹⁵² Varul, P. Kull, I. Kõve, V. Käerdi, M. (2009), § 664 komm 3.3, lk 111.

Näiteks on kohus jõudnud järeldusele, et kuna lepingust tulenev kohustus jäi käsundiandja suhtes lõpuni täitmata maaklerilepingu lõpetamisega käsundiandja algatusel ning müügileping sõlmiti maakleri osavõtuta tema osutatud kolmandale isikule, on maakleril tulenevalt VÕS § 664 lg-es 2 ja 3 sätestatust õigus saada maakleritasu.¹⁵³

Võlasuhte lõppemise viise on erinevaid, kuid maaklerilepingute lõppemise või lõpetamise alusteks on sageli maaklerilepingu lõppemine tähtaja möödumisega või käsundiandja poolt võlasuhte lõpetamine ülesütlemisega VÕS § 186 p 6 alusel. Käsundiandja poolt lepingu ülesütlemine on autori praktilisest kogemusest laialt kasutatav ja ilmselt ka kõige sagedamini kasutatavaid maaklerilepingu ülesütlemise aluseid. Paraku rakendavad käsundiandjad maaklerilepingu ülesütlemise võimalust tihti peale selleks, et vältida maakleritasu maksmise kohustust. Kuid lepingu ülesütlemine ei mõjuta juba tekkinud õiguste ja kohustuste kehtivust¹⁵⁴ ning ka lähtuvalt VÕS § 664 lg-st 3 ei vabasta see käsundiandjat maakleritasu tasumisest, kui maakler on käsundi täitnud.

Tulenevalt VÕS § 658 lg-st 2 ja § 630 lg-st 1 on mõlemal lepingupoolel igal ajal võimalik tähtajatu maaklerileping kuni käsundi täitmiseni üles öelda. Ning sama seaduse § 631 sätestab alused nii tähtajalise kui tähtajatu maaklerilepingu erakorraliseks ülesütlemiseks. Sätteid kohaldatakse kõigi käsunduslepingute suhtes, sõltumata sellest, kas need on kestvuslepingud või mitte.¹⁵⁵ Maaklerilepingu ülesütlemise alusnormistik tuleneb ka VÕS-i üldregulatsioonist. Korraline ülesütlemine tuleneb VÕS §-st 195 ja erakorralise ülesütlemise õiguslik alus tuleneb §-st 196.

Kui käsundiandja on maaklerilepingu ülesse öelnud, siis sageli ei arvestata asjaoluga, et lepingust kuni selle ülesütlemiseni tekkinud õigused ja kohustused jäävad kehtima. Pooled vabanevad üksnes lepinguliste kohustuste edasisest täitmisest VÕS § 195 lg 2 alusel. Lepingu ülesütlemise õiguslik sisu on suunatud peamiselt tulevikku¹⁵⁶. Seega ei lõppe maaklerileping mitte tagasiulatuvalt, vaid edasiulatuvalt. Seaduse sätted võimaldavad küll lepingu igal ajal ühepoolselt üles öelda, kuid kohustab käsundiandjat ja annab ühtlasi maaklerile nõudeõiguse maakleritasule kui ilmneb, et maaklerilepingu kehtivuse ajal maakleri tegevuse tulemusel põhileping sõlmiti, kuigi põhitehingu sõlmimise ajahetkel ei ole maakleri ja käsundiandja vahel kehtivat maaklerilepingut. Kui põhileping

¹⁵³ TlnRnKo 2-07-49582, p 23

¹⁵⁴ Kõve, V. Lepingu ühepoolsel lõpetamisega seotud küsimused võlaõigusseaduses. *Juridica*, 2003, nr 4, lk 233.

¹⁵⁵ Varul, P. Kull, I. Kõve, V. Käerdi, M. (2009), § 619 komm 3.1 ja § 631 komm 3, lk 3 ja 31.

¹⁵⁶ Kull, I. Käerdi, M. Kõve, V. Võlaõigus I. Üldosa. Tallinn: Juura 2004, lk 315.

sõlmitakse ilma maakleri osaluseta, kuid just maakleri vahendusel tutvusid lepingupooled, siis võib leida tõendamist maakleri määrav panus, mille tulemusel jõuti lepingu sõlmimiseni. Käsundiandja seisukohalt on maaklerilepingu ülesütlemine ebaoluline, kuna sõltumata ülesütlemisest vabastab ülesütlemine üksnes lepinguliste kohustuste täitmise edasiulatuvalt ehk *ex nunc*. See tähendab, et lepingus juba tekkinud õigused ja kohustused jäävad kehtima. Tegemist on lepingulise suhte järelmõjuga, mis tekib seaduse alusel lepingulise võlasuhte faktist peale viimase lõppemist. Autori hinnangul on praktikas maaklerilepingu ootamatu lõpetamine laialt kasutatav ennekõike seetõttu, et käsundiandjatel puuduvad teadmised lepingulisest suhtest tuleneva järelmõjuga.

Maaklerilepingu ülesütlemist kasutavad sageli käsundiandjad selleks, et vabaneda maaklerilepingulisest kohustusest tasuda maaklerile maakleritasu. Kui käsundiandja teatab maaklerile, et ei soovi enam kinnisasja võõrandada, siis müügisoovist loobumise teadet saab käsitleda, kui maaklerile tehtud ülesütlemise avaldust. Kui aga peale maaklerilepingu lõpetamist sõlmib käsundiandja maakleri osundatud isikuga põhilepingu, on maakleril õigus tulenevalt VÕS § 664 lg-st 3 saada käsundiandjalt maakleritasu.

Autori hinnangul omab kõnealune säte, suurt praktilist tähendust kaitstes ja tagades sellega maakleritasu nõudeõiguse. Pärast lepingu lõppemist edasi kestev võlasuhe taotleb antud juhul eelkõige õiglast õigust olukorras, kus pooltevaheline maaklerileping on küll lõppenud, kuid maakler siiski oma lepingulise kohustuse käsundiandja ees on tegelikult täitnud ehk saavutatakse maaklerilepingu sõlmimisel taotletud eesmärk. Kui käsundiandja sõlmib põhilepingu informatsiooni alusel, mida ta sai seoses varem eksisteerinud lepingulise suhtega, võib eeldada maakleri õigust maakleritasule, kuna lepinguline kohustus on täidetud ja seda pärast lepingu lõppemist.

Maakleritasu nõude aegumistähtaja suhtes kuulub kohaldamisele TsÜS § 146 lg 1, mille järgi on tehingust tuleneva nõude aegumistähtaeg kolm aastat. Teisisõnu lepingulise kohustuse täitmisega on maakleril õigus nõuda maakleritasu kuni kolm aastat arvates maaklerilepingu lõppemisest. Antud juhul ei ole relevantne, kas leping lõppes tähtaja möödumisega, ülesütlemisega või mõnel muul alusel, välja arvatud maaklerist tingitud asjaolust. Tegemist on lepingu järelmõjuga, mis on tekkinud selle fakti tulemusena, et poolte vahel oli sõlmitud maaklerileping.

Kuigi lepingust tulenev nõude aegumise tähtaeg on kolm aastat, võib autori arvates maakler tasu nõudeõiguse kaotada ka varem. Näiteks, kui käsundiandjaks on tarbija ning maakler ei ole lepingu

sõlmimisel ja selle lõppemisel teavitatud tarbijat VÕS § 664 lg-s 3 sätestatud järeelmõjust. Nimelt TKS § 4 lg 2 järgi peab majandus- ja kutsetegevuses tegutsev juriidiline isik andma tarbijale enne teenuse kasutamist üksikasjalikku teavet teenuse omaduste ja kasutamistingimuste, samuti hinna ja tasumise tingimuste ning lepingu täitmise ja sellest tulenevate õiguste, kohustuste ja vastutuse kohta. Tarbija, kui lepingu nõrgem osapool peab omama lepingulises suhtes ettenähtavust, millised kohustused võivad tal tekkida ja millistel alustel ning samuti millise perioodi vältel. Kui maakler viidatud kohustust ei täida, võib ta kaotada autori hinnangul hea usu ja mõistlikkuse põhimõttest lähtuvalt õiguse nõuda tarbijalt maakleritasu, seda just ettearvamatuna ja üllatuslikuna tuleneva kohustusena. Sätte eesmärgiks on küll maakleri kaitse, kuid teisest küljest peab maakler VÕS § 620 lg 2 järgi toimima üldiselt tunnustatud kutseoskuste tasemel, mis eeldab käitumist heas usus ja oma kutsetegevuses järgimast häid kombeid ja tavasid, et mitte kaotada maakleritasu nõudeõigust. Seega maakleril tuleb anda tarbijale informatsioon selle kohta, kui kaua peab tarbija arvestama maakleri tasunõude esitamise võimalusega peale maaklerilepingu lõppemist juhul, kui ta sõlmib ühe maakleri osutatud isikuga tulevikus kinnisasja müügitehingu.

Autori ettepanekud maakleritasu maksmisega seotud vaidluste vähendamiseks

Nii autori praktilisest kogemusest kui ka kohtupraktika analüüsist tulenevalt ei ole käsundiandjad sageli teadlikud VÕS § 664 lg-s 2 ja 3 sätestatud erinormidest maakleritasu maksmise kohustuse tekkimise kohta. Ilmselt vähesest teadlikkusest tingituna kasutavad käsundiandjad liialt kergekäeliselt põhjendamatu põhilepingu sõlmimise loobumist maakleri osutatud isikuga või seadusest tulenevat lepingu lõpetamise võimalusi maakleritasu maksmisese vältimiseks, mis aga omakorda sunnib maaklereid esitama tasu nõuet hagiavaldusi kohtutesse. Võimaliku lahendusena näeb autor senise regulatsiooni tõhusamat rakendamist Üheks selliseks võimaluseks on ennekõike käsundiandjate teadlikkuse tõstmine.

Esmalt hõlmaks see maakleri aktiivset panust informatsiooni esitamises. Maaklerilepingu sõlmimisel teavitada käsundiandjat maakleritasu tasumise kohustuse tekkimisest ka juhul, kui käsundiandja sõlmib kinnisasja võõrandamislepingu maakleri osutatud ostjale pärast maaklerilepingu lõppemist ning ka olukorras, kus käsundiandja põhjendamatult keeldub maakleri osutatud isikuga põhilepingu sõlmimisest.

Teise reaalse lahendusena autori käsitluses on maaklerilepingu õigusregulatsioonis sisalduvate võimaluste teadvustamist erialavaldkondade veebilehtedel. Ülevaatlukult on võimalik esitada teave EKMK, EKFL, Tarbijakaitseameti veebilehtedel ja samuti kinnisvaraportaalide keskkondadesse. Teabe esitamisel tuleb arvesse võtta ka sihtgrupe, kelleks käsundiandja rollis on valdavalt tarbija. Seega tuleb informatsioon esitada arusaadavamas keeles võrreldes VÕS-s sätestatuga.

Veel näeb autor ühe võimalusena kinnisvaramaakleri maaklerilepingu üldtingimuste koostamist näiteks ehituse töövõtulepingute üldtingimuste ja kinnisasja korrashoiuteenuste tervikkäsundi üldiste lepingutingimuste¹⁵⁷ eeskujul, mis on koostatud Majandus- ja Kommunikatsiooniministeeriumi toetusel. Üldtingimustega on võimalik reguleerida käsundiandja ja maakleri vahelisi suhteid kinnisasja vahendusteenuse osutamisel. Üldtingimused on oma olemuselt küll soovituslikud, kuid maaklerilepingu sõlmimisel käsitletavad hea tavana. Üldtingimuste rakendamist peetakse heaks tavaks ka siis, kui selles ei ole poolte vahel eraldi kokku lepitud. Autori hinnangul selliste tingimuste koostamine tagaks turul kinnisvaramaakleri teenuse ühetaolisuse. Tingimuste koostamisel tuleks lähtuda eeldusest, et käsundiandja ei oma maakleriga võrdseid teadmisi kinnisasja vahendamise ja võõrandamisega kaasnevatest asjaoludest. Maaklerile tuleks kohustusena seada käsundiandja tähelepanu juhtimine asjaoludele, mis kaasnevad maaklerilepingu lõppemisega VÕS §-s 664 alusel.

2.4. Maakleritasu suurus

Maaklerilepingu oluliseks tingimuseks vastavalt VÕS § 658 lg-le 1 on maakleritasu. Samas ei tähenda tasu kokkuleppe puudumine, et maaklerilepingut pole sõlmitud¹⁵⁸. Riigikohus¹⁵⁹ on oma lahendis leidnud, et kui tuvastatud asjaoludel vahendas hageja kostja korteriomandi müüki suulise maaklerilepingu alusel, pole hageja nõude rahuldamata jätmise aluseks asjaolu, et pooled ei ole kokku leppinud vahendustasu suurus. Ajaliselt varem on ka ringkonnakohus¹⁶⁰ leidnud, et maaklerilepinguga on tegemist isegi juhul, kui sõnaselge kokkulepe maakleritasu kohta puudub. Ka ei tulene VÕS-i regulatsioonist, nagu ei saaks maaklerilepingut lugeda sõlmituks, kui maakleritasus ei ole kokku lepitud. Seega ei saa lugeda maaklerilepingut mitte sõlmituks seetõttu, et maakleritasus

¹⁵⁷ Nimetatud üldtingimused on kättesaadavad Majandus- ja Kommunikatsiooniministeeriumi kodulehel: <https://www.mkm.ee>

¹⁵⁸ Varul, P. Kull, I. Kõve, V. Käerdi, M. (2009), § 658 komm 3.5, lk 104.

¹⁵⁹ RKTKo 3-2-1-73-06, p 11

¹⁶⁰ TlnRnKo 2-2/92/05

kokkulepe puudub. Küll aga pole välistatud sellise tingimuse siduvus lähtuvalt VÕS § 9 lg-st 3, kui üks osapool taotleb maakleritasu kokku leppimist, siis ei loeta enne maaklerilepingut sõlmituks, kui maakleritasu kokkulepe on saavutatud ehk saavutatud lepingu sõlmimise eeldus.

Lepingu dispositiivsusest tulenevalt on pooltel õigus ja vabadus ise määrata maakleritasu suurus ning selle arvutuslik meetodika. Praktikas on kasutusel kolm maakleritasu arvutamise meetodit:

- protsendina müügihinnast;
- fikseeritud summana;
- kokkuleppeline müügihind, millest ületav summa moodustab maakleritasu.¹⁶¹

Autorile teadaolevalt on praktikas enim kasutusel maakleritasu kokkulepe kindla protsendina kinnisasja väärtusest. Maakleritasu suurus on keskmiselt 3-7% kinnisasja müügihinnast, enamlevinud on 5%¹⁶². Maakleritasu suurus on otseses seoses kinnisasja väärtusega, asukohaga ja muude kinnisasjaga seotud eripäradega. Tavaliselt on kõrgema hinnaga kinnisasjade puhul on maakleritasu väiksem võrreldes odavamate kinnisasjadega¹⁶³. Seega, mida kõrgema hinnaga kinnisasi seda väiksem on maakleritasu ning mida madalama hinnaga on kinnisasi seda kõrgem on maakleritasu. Kusjuures sama maakleritasu suuruse keskmine vahemik ja põhimõtted on levinud ka Saksamaal, kus maakleritasu suurus sõltub eelkõige piirkonnast ja tehingu suurusest ning tavaliselt jääb maakleritasu vahemikku 3-5% müügihinnast.¹⁶⁴ Saksamaal näiteks Münchenis ja Würzburgis on maakleritasu 3% ning Bremenis 5%¹⁶⁵. Hispaanias on tavapärase maakleritasu suurus 3-8%, enamlevinud on 6%, kuid erandina Hispaania hinnatud piirkondades lõuna rannikul küündib maakleritasu 10-20%-ni müügihinnast. Poolas on tavaline maakleritasu 1-3% müügihinnast, kuid kallimate kinnisasjade puhul võib maakleritasu langeda alla ühe protsendi. Taanis jääb maakleritasu suurus vahemikku 2,5%-4% ning Soomes 1,85%-5% müügihinnast.¹⁶⁶

¹⁶¹ Hindpere, E. Kinnisvaramaakleri ABC. Praktilised soovitusel ja nõuanded kinnisvaramaaklerile. Tallinn: Kinnisvarakool 2014, lk 110.

¹⁶² Kaing, M. (2011), lk 132 ja

Nermann, R. Sorga, M. Kuhlbach, H. Kinnisvaraõpik II. Kinnisvarakool 2007, lk 39.

¹⁶³ Äripäeva käsiraamat. Advokaadibüroo Aivar Pilv. Lepingute käsiraamat. Äripäeva kirjastus 2011, ptk 11.3.2.7, lk 2.

¹⁶⁴ Volhard, R. Weber, D. Usinger, W. Real property in German. Legal and Tax Aspects of Development and Investment. 5th Edition 1998, lk 43.

¹⁶⁵ Schmid, C. U. Centre of European Law and Politics (ZERP) University of Bremen. Conveyancing Services Market. Country Fiches. Bremen: 2007, lk 136.

¹⁶⁶ *Ibid.* lk-d 69, 107, 248, 339

Kinnisasja üüri vahendamise eest on maakleritasu tavaliselt võrdne ühe kuu üüri suurusega, kuid pole välistatud ka kõrgem või väiksem tasu, näiteks pool ühe kuu üürist. Tavaliselt kui üüritakse lühemaks perioodiks, siis jääb maakleritasu vahemikku pool kuni ühe kuu üüri suuruseni.¹⁶⁷ Näiteks Saksamaal on maakleritasu suurus kuni kahekordne kuu üür¹⁶⁸. Kuid eluruumi üürimise vahendamisel on maakleritasule kehtestatud maksimum piirmäär, milleks on kuni kahe kuu üüri suurus pluss käibemaks¹⁶⁹.

Kui kinnisasi asub väljapool linna, kus hinnad on madalamad ja vahemaad pikemad, mida maakler peab igakordselt läbima, siis võib maakleritasu protsentuaalne määr ületada isegi kümnet protsenti kinnisasja müügihinnast. Kohtupraktikas leidis ka kaasus, kus kinnisasi asus Pärnumaal ja maakleritasu moodustas 28,6%¹⁷⁰ müügihinnast, mis tegelikkuses ei vasta kohaliku tavalise maakleritasu suurusele. Nimetatud suuruses maakleritasu kokkulepe seab tõsise kahtluse alla selle mõistlikkuse, kuid kuna see polnud vaidluse objektiks, siis kohus maakleritasu suuruse proportsiooni antud vaidluse raames ei käsitlenud. Maakleritasu suurus milleks on 10% või enam on harva esinev ja tingitud eelkõige kinnisasja eripäradest. Kaasuste ja autori praktikast kogemusest lähtuvalt tuleb tõdeda, et maaklerite nõutavad maakleritasud üleüldiselt jäävad praktikas levinud mõistlikke ja tavapäraste tasude piiridesse.

Maakleritasu ei ole seadusega reguleeritud ja see on kõikuv lähtuvalt kinnisasjast. Valdavalt puuduvad regulatsioonid maakleritasu suuruste kohta ka teistes Euroopa riikides, kuid leidub erandeid. Maakleritasu maksimummäärad on kehtestatud näiteks Austrias ning Sloveenias (maksimummäär 4 % müügihinnast). Varem kehtisid soovituslikud tasumäärad ka Taanis, kuid need tühistati vaba turumajanduse ja ausa konkurentsi huvides.¹⁷¹ Lepinguvabaduse printsiibist tulenevalt võib teha järeldused, et just seetõttu on VÕS § 666 tunnistatud kehtetuks, mille järgi oli käsundiandjal võimalik kohtult taotleda maakleritasu vähendamist mõistlikku suuruseni, kui pooled on kokku leppinud ebamõistlikult suures maakleritasus. Kuid Riigikohtu otsus, mis puudutab maakleritasu alandamist varasema VÕS § 666 redaktsiooni alusel, saab kohtu järeldusi kohaldada ka VÕS § 665 korral, kui lepingupoolte kokku leppimata maakleritasu suuruse määratlemisel ja

¹⁶⁷ Nermann, R. Sorga, M. Kuhlbach, H. Kinnisvaraõpik II. Kinnisvarakool 2007, lk 39.

¹⁶⁸ Just, T. Maennig, W. Understanding German Real Estate Markets. Springer 2012, lk 83.

¹⁶⁹ Gesetz zur Regelung der Wohnungsvermittlung. 04.11.1971; 20.9.2013 I 3642, § 3. Arvutivõrgus: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/wovermrg/gesamt.pdf> (13.04.2014).

¹⁷⁰ PMKo 2-06-20913.

¹⁷¹ Schmid, C. U. Centre of European Law and Politics (ZERP). University of Bremen: 2007, lk 40-42.

hindamisel¹⁷². Ringkonnakohus on sisustanud maakleritasu kõrget määra, millest tulenevalt tavapärasest suurem maakleritasu ei muuda tehingut heade kommete vastaseks ja sellest tulenevalt ka tühiseks¹⁷³. Seega kohtul pole omal algatusel õigust lepingu osapoolte kohustuste vahekorra kontrollimiseks. Ennekõike seetõttu, et kohtu omaalgatuslik poolte lepingulistesse tingimustesse sekkumine võib riivata lepinguvabaduse põhimõtet, mille kohaselt peab olema tagatud isikute vabadus määrata lepingutingimusi. Seetõttu ei ole kohtul reeglina õigust sekkuda osapoolte lepingutingimustesse¹⁷⁴.

Olukorras, kus käsundiandja on veendumusel, et temale osutatud teenus ei olnud maakleri poolt täidetud mittekohaselt, siis on käsundiandjal nõudeõiguse teostamiseks kasutada võlaõigusseaduse üldosas sätestatud. Iseenesest on võimalik nõuda maakleritasu vähendamist õiguskaitsevahendina VÕS § 112 sätestatud hinna alandamise normi järgi, mille lg 1 esimene lause sätestab, et kui lepingupool võtab vastu kohustuse mittekohase täitmise, võib ta alandada tema poolt selle eest tasumisele kuuluvat hinda võrdeliselt kohustuse mittekohase täitmise väärtuse suhtele kohase täitmise väärtusesse. Normi eesmärgiks on mittekohase täitmisega rikutud pooltevaheliste kohustuste tasakaalu taastamine olukorras, kus pool on mittekohase täitmise vastu võtnud ja ei soovi lepingust taganeda, kuid tal on võimalus muuta ühepoolset lepingut kohustuste proportsiooni taastamise eesmärgil, alandades selleks hinda¹⁷⁵, antud juhul maakleritasu. Sätte kohaldamise eelduseks on maakleri mittekohane kohustuse täitmine ehk lepingu rikkumine, mistõttu ei ole tegemist maakleritasu suuruse ebamõistliku alandamise võimalusega nagu maaklerilepingu korral varem kehtinud § 666, vaid tegemist on õiguskaitsevahendiga¹⁷⁶. Lisaks on Riigikohus nentunud, et hinna avaldamise avalduse võib teha ka kohtumenetluse kestel kuni kohtuvaidluseni esimese astme kohtus¹⁷⁷.

Kinnisasjad, mis asuvad väljapool linnasid on nende puhul tavapärase, et maakleritasu ei seata sõltuvusse müügihinnaga, vaid lepitakse kokku fikseeritud summana. See on põhjendatud piirkondades, kus kinnisasjade hinnad on madalamad ja nõudlus väiksem ning vahemaad pikemad.

¹⁷² Varul, P. Kull, I. Kõve, V. Käerdi, M. (2009), § 665 komm 3.2, lk 114.

¹⁷³ TlnRnKo 2-07-34746

¹⁷⁴ Äripäeva käsiraamat. Advokaadibüroo Aivar Pilv. Lepingute käsiraamat. Äripäeva kirjastus 2011, ptk 11.3.2.7, lk 2.

¹⁷⁵ RKTko 3-2-1-131-05, p 18

¹⁷⁶ Varul, P. Kull, I. Kõve, V. Käerdi, M. Võlaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2006, § 112 komm 3, lk 371.

¹⁷⁷ RKTko 3-2-1-44-04, p 17

Ka kohus on nentunud, et maakleritasu võib kokku leppida kindla summana. Seda just seetõttu, kui tegemist on keerulise kinnisasja müügiga, mis on tavapäraselt aeganõudvam.¹⁷⁸

Olukorras, kus maakleritasu suurus on lepingus kaheti mõistetav, tuleb maakleritasu kokkulepet tõlgendada selliselt nagu iga sarnane mõistlik isik seda samade asjaoludel mõistma pidi. Riigikohtu kolleegium on juhtinud tähelepanu maakleritasu suuruse tuvastamisel, et analüüsimisel tuleb vastata küsimusele, kas pooled leppisid kokku maakleritasu nii, et see on sõltuvuses müüdava asja lõplikust müügihinnast või mitte¹⁷⁹. Poolte vahel oli maaklerilepingus kokkulepitud kinnisasja müügihind ja maakleritasu suurus. Müügi perioodi jooksul muudeti kahel korral kinnisasja hinda, kuid maakleritasu muudeti ühel korral. Esimesel juhul kinnisasja hinna muutusega kaasnes maakleritasu suuruse muutus, kuid teistkordsel kinnisasja hinna muutusel mitte, mistõttu tekkis pooltel vaidlus selle üle, kas maakleritasu oli seoses müüdava asja lõplikust hinnast. Esialgu kokkulepitud maakleritasu oleks seega tulnud käsundiandjal tasuda juhul, kui asi oleks müüdud esialgu kokkulepitud hinnaga, müügihinna vähenemisel vähendati ka maakleritasu suurust.¹⁸⁰ Kohus leidis, et maakleritasu ei olnud poolte vahel kokku lepitud kindla summana, vaid see sõltus asja lõplikust müügihinnast.

Kui maakleritasu osas kokkulepe puudub ei tähenda see, et lepinguline suhe ei kvalifitseeruks maaklerilepinguks või tasu ei tuleks maksta. Võlaõigusseadus näeb ette ka olukorra, kui poolte vahel puudub maakleritasu suuruse kokkulepe. VÕS § 665 kohaselt kui maakleritasu suurus ei ole kokku lepitud, loetakse selleks kohalikku tavalist maakleritasu sellise lepingu vahendamise või osutamise eest, selle puudumisel aga mõistlik tasu. Kohalikuks tavaliseks maakleritasuks tuleb lugeda, seda mis on samas piirkonnas sarnase maakleriteenuse eest makstav tasu. Mõistliku tasu mõiste on jäetud seadusandja poolt reguleerimata, mistõttu tuleb maakleritasu mõistlikkust hinnata iga üksikjuhtumi korral eraldi. Seega on tegemist igakordse kujundusõigusega.

Riigikohus on mõistliku tasu hindamist oma lahendis analüüsinud ja leidnud, et maakleritasu mõistlikkuse kindlakstegemisel tuleb muuhulgas arvestada VÕS § 7 lg-s 1 sätestatud, mille kohaselt loetakse võlasuhtes mõistlikuks seda, mida samas olukorras heas usus tegutsevad isikud loeksid tavaliselt mõistlikuks. Arvestada tuleb VÕS § 7 lg-s 2 sätestatuga, mille järgi tuleb mõistlikkuse

¹⁷⁸ RKTko 3-2-1-140-05, p 6

¹⁷⁹ RKTko 3-2-1-140-05, p 12

¹⁸⁰ TrtRnKo 2-04-1083

hindamisel arvestada võlasuhte olemust ja tehingu eesmärki, vastava tegevus- või kutseala tavaid ja praktikad, samuti muid asjaolusid. Kohtul tuleb hinnata, kas maakleritasu ja selle eest vastu saadud teenus on mõistlikus proportsioonis. Seega on kohalik tavaline maakleritasu vaid üks kriteerium, mille alusel maakleritasu mõistlikust hinnata. Olenevalt asjaolust võib olla mõistlik ka kohalikust tavalisest maakleritasust suurem või väiksem maakleritasu.¹⁸¹ Maakleritasu ja selle eest vastu saadud maakleri teenuse proportsiooni hindamisel tuleb arvestada igakordselt lähtuvalt maakleri osutatud teenusest. Aluseks tuleb võtta kogu maakleri tegevus alustades müügitgevuse alustamisest kuni käsundi täitmiseni ehk käsundiandja ja kolmanda isiku vahel lepingu sõlmimiseni või sellele osutamisele. Selleks on maakleri poolt kinnisvara kohta avaldatud reklaam, müügiobjekti tutvustamine potentsiaalsetele klientidele, kinnisasja asukoht, telefoni ja e-kirja vestlused huvilistega, tehingu osapoolte vahel läbirääkimiste korraldamine, nõustamine, tehingu ettevalmistamine ja sõlmimise korraldamine, notariga suhtlemine, tehinguandmete edastamine notarile, pankadega suhtlemine jne. Maakleritasu mõistlikku suuruse määramisel tuleks arvestada eelkõige tulemust käsundiandja jaoks, s.o kui kasuliku lepingu sõlmimist maakler vahendas või osutas. Maakleritasu suuruse mõõdukuse kaalumisel on kohtupraktikas valdavalt võetud kohalik maakleritasu, mille väljaselgitamise alusmaterjaliks on erinevate kinnisvaraga tegelevate äriühingute poolt avaldatud maakleritasude hinnakirjad¹⁸². Tavad ja praktikad on üldjuhul allikad, mis võetakse võimalikeks alusteks mõistlikku tasu määramisel. Näiteks hinnates maakleritasu tuleb arvesse võtta, et millises tasus on kokku lepitud võrreldavates lepingutes analoogilistes olukordades¹⁸³.

Kui käsundiandjal ja maakleril tekib vaidlus maakleritasu suuruse üle ning pooled omavahelist kokkulepet ei saavuta, siis määrab mõistliku maakleritasu kohus. Maakleritasu suuruse määramise puhul tuleb lähtuda maakleri osutatud teenusest ja selle sisulistest aspektidest. Maakleritasu peab olema proportsionaalne maakleri tehtud tööga arvestades samal ajal kinnisvara eripära ja geograafilist asukohta, kinnisvaraturul kehtivat maakleritasu hinnataset ja tõsiasi, et teatud eripärade esinemisel ei ole teenust võimalik osutada kinnisvaraturu keskmise maakleritasu suurusega, mistõttu võib kohati tavapärasest kõrgem maakleritasu olla põhjendatud.

Selleks, et kohus saaks hinnata ja määrata mõistlikku maakleritasu, peab kohtule olema teada, millest maakleri osutatud teenus koosnes. Teenuse komponentide lahtikirjutamine aitab hinnata

¹⁸¹ RKTKo 3-2-1-44-04, p 16

¹⁸² TrtRnKo 2-04-1083, TMKo 2-07-4895, HMKo 2-10-54471

¹⁸³ Varul, P. Kull, I. Kõve, V. Käerdi, M. (2006), § 7 komm 4.2, lk 35.

teenuse sisulisi aspekte, mille tulemusel aitab see kaasa mõistliku ja õiglase maakleritasu suuruse määramise. Tuleb nentida, et maakleritasu mõistlikkuse hindamisel tuleb ka arvestada asjaoluga, et maakleri tegevus on suunatud kasumi teenimisele, siis on mõistlik eeldada, et maakleritasu suuruse hindamisel ei saa lähtuda üksnes tegelikest kantud kuludest ja tehtud tööst, mis sarnaneks kahju hüvitamise eesmärgiga (VÕS § 127 lg 1), mistõttu peab jääma ruumi ka tuluks.

Mõistliku maakleritasu ulatuse määratlemisel on iga kaasuse puhul kohane kasutada diferentseeritud lähenemist sõltuvalt nii konkreetse kaasuse asjaoludest, milleks on maakleri osutatud teenus ja kinnisasja eripära. Lõppkokkuvõttes tuleb kohtul igakordselt teostada üksikjuhtumina analüüs ja lähtuvalt kohtu diskretsioonist määrata põhjendatud ja mõistlik maakleritasu. Sellest tulenevalt võibki olla põhjendatud kohalikust tavalisest maakleritasust ka suurem tasu.

2.5. Maakleri õigus tasule maaklerilepingu puudumise korral

Maaklerile tekib maakleritasule õigus maaklerilepingu alusel. Praktikas esineb üsna sageli poolte vahel erimeelsusi selle üle, et kas nende vahel on sõlmitud maaklerileping või mitte. Sarnases olukorras tavaliselt käsundiandja eitab maaklerilepingut ja maakler vastupidiselt jaatab. Erinev seisukoht õiguste ja huvide tõlgendamisel toob kaasa erimeelsusi ja vaidlusi. Kuna maakleritasu maksmise või mitte maksmise eelduseks on pooltevaheline tegelik õiguslik vahekord, siis lepingu tõlgendamine ja määratlemine on maakleritasu vaidlustes olulisel kohal. Iseenesest ebaselge võlasuhe ei välista maakleri tasuõiguse tekkimist. Maaklerilepingu puudumine välistab küll maakleritasu õiguse tekkimise, ent mitte lepinguvälisest võlasuhtest tulenevat tasuõigust.

Erinev seisukoht õigussuhte määratlemise üle võib tekkida pooltel ilmselt suulise maaklerilepingu sõlmimisel, kus hiljem on raskendatud tegelike asjaolude väljaselgitamine. Teiseks, kui maakler on teinud tahtevalduse maaklerilepingu sõlmimiseks, kuid kinnisasja omanik ei ole maakleri tahteavaldusele reageerinud, kuid maakler siiski alustab teenuse osutamisega ja kinnisasja omanik annab hiljem heakskiidu. Kolmandaks, kui kinnisasja omanik on lisanud müügikuulutuse juurde märke „Maaklerid võivad pakkuda ostjaid!“ või vastupidiselt „Maakleri teenust ei soovi!“¹⁸⁴ ja maakleri tegevuse tulemus viib põhilepingu sõlmimiseni, hoolimata ka kinnisasja omaniku esialgsest

¹⁸⁴ Praktikas on üsna levinud, et kinnisasja müüjad lisavad müügikuulutuse juurde maakleritele suunatud lisainformatsiooni. Sellekohane materjal on autori valduses.

soovist mitte kasutada maakleri teenust. Nimetatud tüüpjuhtumid on praktikas levinud ja ilmselt põhjustavad erimeelsusi tasu maksmise kohustuse tekkimisel.

Õiguslase kirjanduse kohaselt võib võlaõiguslik nõue tekkida ka lepingusarnastest võlasuhetest. Selliseid võlasuhteid iseloomustab olukord, kus poolte vahel küll puudub kehtiv leping, kuid poolte vahel kujundatakse suhe, nagu leping eksisteeriks. Lepingusarnasteks võlasuhete liikideks peetakse lepingueelset võlasuhet ja käsundita asjaajamisest tekkivat võlasuhet. Viimasel juhul on tegemist võlasuhtega, kus puudub lepinguline vahekord, kuid poolte vahel võinuks eeldada sellise lepingu sõlmimise taht. Sellise nõude näol on reeglina tegemist asjaajaja nõudega tema poolt kantud kulutuste hüvitamiseks asjaajamisest kasu saanud isiku vastu.¹⁸⁵

Kui poolte vahel on ebaselge õigussuhe, siis näeb autor võimalusena esitada kohtule hagiavaldus lisaks lepingust tuleneva maakleritasu nõudele ka alternatiivne nõue lepinguvälise võlasuhte alusel. Vastavalt tsiviilkohtumenetluse seadustiku¹⁸⁶ § 370 lg 2 kohaselt võib hagi esitada mitu alternatiivset nõuet, samuti mitu nõuet selliselt, et hageja palub rahuldada mõne nõude üksnes juhul, kui esimest nõuet ei rahuldata. Säte võimaldab hagejal, kes ei ole kindel või kahtleb missuguseid asjaolusid tal õnnestub tõendada, suurendada hagi rahuldamise võimalusi sellega, et ta esitab kohtule mitu alternatiivset nõuet¹⁸⁷. Järelikult, kui vaidluse üheks objektiks on võlasuhte määratlemine, siis maakleri õiguste igakülgse kaitse huvides peab autor võimalikuks alternatiivse nõude esitamist lähtuvalt käsundita asjaajamise (edaspidi nimetatud ka KAA) instituudist. Seda eelkõige ennetava meetmena, kui kohus välistab maakleritasu nõude rahuldamise maaklerilepingu puudumise tõttu.

Maaklerilepingu ja KAA puhul on tegemist erinevate võlasuhete tekkimiste alustega. Esimesel juhul tekib võlasuhe lepingust, kuid teisel juhul lepinguvälisest võlasuhetest. Järgnevalt analüüsib autor KAA regulatsiooni eesmärgiga vaadelda KAA kohaldamise tingimusi seaduses ja rakendamist kohtupraktikas, mille alusel võiks tekkida maakleril õigus tasule lepinguvälisest võlasuhtest. Samuti arutleb autor selle üle, et kui reaalne oleks KAA alusel maakleripoolse tasunõude rahuldamine.

¹⁸⁵ 37. Varul, P. Kull, I. Kõve, V. Käerdi, M.Saare, K. Tsiviilõiguse üldosa. Õigusteaduse õpik. Tallinn: Juura 2012, lk 62.

¹⁸⁶ TsMS. RT I 2005, 26, 197; 29.06.2014,109.

¹⁸⁷ Tampuu, T. Tsiviilkohtumenetluses esitatavad alternatiivsed nõuded. Juridica, 2011, nr 5, lk 344.

KAA puhul on tegemist ühe lepinguvälise võlasuhete liigiga, mis on võlaõiguse eriosa instituut ning reguleerib võlasuhte tekkimise aluseid, mis ei ole tekkinud lepingust. Antud juhul vaatleb autor võimaliku alternatiivina maakleri tasunõuet võlaõigusseaduse peatükki 51, s.o käsundita asjaajamise instituudist lähtuvalt. VÕS §-st 1018 lg 1, mille kohaselt kui isik (käsundita asjaajaja) teeb midagi teise isiku (soodustatu) kasuks, ilma et viimane oleks talle andnud õiguse tegu teha või kohustanud teda tegu tegema, on käsundita asjaajajal käesoleva seaduse paragrahvides 1019–1023 sätestatud õigused ja kohustused, kui:

- soodustatu kiidab asjaajamise heaks;
- asjaajamisele asumine vastab soodustatu huvile ja tegelikule või eeldatavale tahtele;
- asjaajamisele asumata jätmise korral jääks õigeaegselt täitmata soodustatu seadusest tulenev kohustus kolmandat isikut ülal pidada või on asjaajamisele asumine muul põhjusel avalikes huvides oluline. Sama paragrahvi lõige 2 sätestab veel, et käsundita asjaajamisega ei ole tegemist, kui isikul puudub tahe tegutseda teise isiku kasuks.

Kuigi KAA institutsiooni õigusliku regulatsiooni eesmärk on aidata kaasa sellele, et isikud abistaksid üksteist ilma, et see kohustus tuleneks seadusest või lepingust¹⁸⁸, eelkõige kaaskodanike vabatahtlik ja omakasupüüdmatu aitamine, siis see arusaam kui kõrgemate eetilise-moraalsete väärtuste väljendusest ei ühti KAA kasutamisel kohtupraktikast nähtuva tegelikkusega¹⁸⁹. Kohtupraktikas leiab arvukalt näiteid, kus KAA kohaldamist on peetud võimalikuks olukordades, kus lepingu puudumise korral nõutakse ja kohus rahuldab isiku hüvitusnõude. Näiteks on KAA institutsiooni alusel kvalifitseeritud võõra isiku auto hoidmist tasulises parklas¹⁹⁰, ühisveevärgi- ja kanalisatsiooni teenuste osutamine korteriomanikele¹⁹¹, samuti muude teiste korteriomandi kasutamiseks vajalike teenuste lepinguta tarbimisele¹⁹², laeva hoidmine sadamas hoiulepinguta¹⁹³. Veel on käsundita asjaajamiseks liigitatud remonttööde teostamist. Näiteks rahuldab kohus¹⁹⁴ üürniku nõude remondiks tehtud kulutuste hüvitamiseks kuna hageja on kulutusi teinud soodustatu ehk üürileandja huvides, hageja on olnud teadlik, et kulutused ei lähe tema enda korterile, kulutuste

¹⁸⁸ Tampuu, T. Lepinguvälised võlasuhted. 3., täiendatud ja muudetud trükk. Tallinn: Juura 2012, lk 44.

¹⁸⁹ Värvi, A. Käsundita asjaajamise instituudi funktsioon tsiviilõiguses. *Juridica*, 2013, nr 3, lk 184.

¹⁹⁰ RKTko 3-2-1-87-06

¹⁹¹ RKTko 3-2-1-25-08

¹⁹² RKTko 3-2-1-33-13

¹⁹³ RKTko 3-2-1-176-11

¹⁹⁴ VMko 2-07-6275

tegemist on soodustatud omanikku teavitatud, samuti kavatsusest neid kulutusi teha, soodustatu on sellest teadlik olnud ja seda oma tegevuse või tegevusetusega tunnustanud ega ole nõudnud parenduste äravõtmist.

Samas on Riigikohus sisustanud KAA sisu ja mõtet järgnevalt: „käsundita asjaajamise mõte ei ole suruda isikule peale soovimatuid teenuseid ja kohustada teda selle eest maksma, st luua sisuliselt leping, mida isik ei ole soovinud¹⁹⁵“. Lisaks on A.Värv oma väitekirjas selgitanud, et käsundita asjaajamise regulatsioon seadusandja poolt ei tohiks viia selleni, et KAA regulatsioon pakub liialt mugavat alternatiivi hüvitamiskohustuste tekitamiseks olukorras, kus oleks võimalik sõlmida leping. Ehk teisti öeldes ei tohiks lepingusarnaste võlasuhete regulatsioon vähendada isikute motivatsiooni teha jõupingutusi lepingu sõlmimiseks¹⁹⁶.

Kuivõrd kohtupraktikast nähtub, et KAA instituudi kohaldamine on üsna laiahaardeline, mis sarnaneb tegutsemisega käsunduslepingu alusel¹⁹⁷, siis võiks kõne alla tulla ka maakleri tegevuse kvalifitseerimine KAA alusel, kui puudub maaklerileping. Olukorras, kus poolte vahel ei ole sõlmitud maaklerilepingut ning maakler oma tegevusega on aidanud kinnisasja omanikule leida lepingupool, ei ole maakler õigustatud saama küll maakleritasu, kuid lähtuvalt KAA eesmärgist tulenevalt on võimalik maakleril esitada kulutuste ja tasu nõudeid. Vastavalt VÕS § 1023 lg 1 esimese lause kohaselt võib käsundita asjaajaja nõuda, et soodustatu hüvitaks talle asjaajamisel tehtud kulutused ja lg 2 esimese lause kohaselt võib oma majandus- või kutsetegevuses tegutsenud käsundita asjaajaja nõuda soodustatult asjaajamise eest mõistlikku tasu. Sama lõike teise lause kohaselt ei või käsundita asjaajaja soodustatult tasu nõuda, kui käsundita asjaajaja on kolmanda isikuga sõlmitud lepingust tulenevalt õigus nõuda tasu kolmandalt isikult. Siinjuhul näiteks olukorras, kus maakleril on ostjaga sõlminud maaklerilepingu, mille järgi kohustub ostja tasuma maaklerile maakleritasu, siis ei ole maakleril õigus nõuda tasu kinnisasja omanikult, sest asjaajamise õiguslik alus tuleneb lepingust.

Autor kasutab käesolevas peatükis ka termineid soodustatu, kui kinnisasja omaniku võtmes ja maakler kui käsundita asjaajaja. Käsundita asjaajamise instituut asendab üldjuhul käsunduslepingut, mida pooled oleksid võinud sõlmida, mistõttu vastab KAA-st tekkiva võlasuhte sisu suures osas

¹⁹⁵ RKTko 3-2-1-44-11, p 33

¹⁹⁶ Värv, A. Kulutuste kondiktsioon: teise isiku esemele tehtud kulutuste hüvitamine alusetu rikastumise õiguses. Doktoriväitekiri. Tartu Ülikooli Kirjastus 2013, lk 82.

¹⁹⁷ Tampuu, T. (2012), lk 47.

käsunduslepingu sisule¹⁹⁸. Seega on mõistlik järeldada, et kui kinnisasja omanik kasutab maakleri teenust maaklerilepinguta, siis on tegemist käsundita asjaajamisega, mis vastab kinnisasja omaniku kui soodustatud isiku huvile ja tahtele VÕS § 1018 lg 1 p 2 järgi, millest tulenevalt tekib maakleril õigus nõuda tasu, mida reguleerib KAA korral VÕS § 1023. KAA institutsiooni rakendamine oleks põhjendatud järgnevate situatsioonide ilmnemisel.

- Kui maakler otsib kinnisasja omanikule potentsiaalseid ostjaid, siis võib mõistlikult järeldada, et ta tegutseb kinnisasja omaniku soodustamise eesmärgil. Kusjuures teise isiku asjaajamisega on tegu ka siis, kui tehtav tegu on kasulik ka asjaajale endale¹⁹⁹. Näiteks on kohus²⁰⁰ tuvastanud KAA võlasuhte, kus hageja remontis korterit, kus ta ise elas ja tegutses remonti tehes eelkõige enda kasu silmas pidades, on tuvastatud hageja tahe soodustada oma tegevusega ja kostja kui korteriomandi omanikku, vähemalt pidi hageja möönma sellise objektiivse tagajärje saabumist.
- Maakleril ei ole kohustatust omaniku kinnisasjale ostjat otsima lepingust tulenevalt ehk poolte vahel puudub maaklerileping (VÕS 1018 lg 1).
- Kinnisasja omanik kiidab maakleri tegevuse heaks (VÕS § 1018 lg 1 p 1). Näiteks, maakler saab avalikust interneti keskkonnast teada, et isik soovib võõrandada temale kuuluvat kinnisasja, misjärel asub ta kinnisasja omaniku eelneva nõusolekuta otsima kinnisasjale võimalikku ostjat, mille tulemusel jõutaksegi põhilepingu sõlmimiseni. Kui maakler tegutseb eesmärgiga otsida kinnisasja omanikule ostja, siis ajab ta sellega kinnisasja omaniku asja (VÕS § 1018 lg 1) ja tegutseb teise isiku asjaajamise tahtlusega (VÕS § 1018 lg 2). Seega kui maakleri tegevuse tulemusena sõlmitakse poolte vahel põhileping, on kinnisasja omanik kiitnud maakleri teo heaks ja maakleril tekib kulutuste hüvitamise ja tasu maksmise nõudeõigus VÕS § 1023 järgi. Antud juhul, on kinnisasja omanik andunud nõusoleku asjaajamisele, mis on antud pärast asjaajamise alustamist ja ei pruugi olla maaklerilepingu heakskiitmisega TsÜS §-de 113 ja 114 lg 2 tähenduses. Kui isik on andnud tagantjärele nõusoleku selle kohta, et maakler võttis asjaajamise üle, ei saa väita, et sellisel juhul on pooled igal juhul sõlminud maaklerilepingu, mis välistaks KAA kohaldamise.²⁰¹
- Veel võib hüpoteetiliselt tuua olukorra, kus kinnisasja omanik avaldab internetiportaalis müügikuulutuse, milles on kirjas, et maaklerid võivad pakkuda võimalikke ostjaid, mille ajendil

¹⁹⁸ Varul, P. Kull, I. Kõve, V. Käerdi, M. (2009), lk 564.

¹⁹⁹ *Ibid.*, § 1018 komm 3.2, lk 567.

²⁰⁰ TlnRnKo 2-05-2497, p 22

²⁰¹ Tampuu, T. (2012), lk 54.

asubki maakler otsima potentsiaalseid ostjaid ning maakleri tegevus viib müügilepingu sõlmimiseni. Seega vastab asjaajamine VÕS 1018 lg 1 p 2 järgi kinnisasja omaniku huvile ja tegelikule või eeldatavale tahtele. Kinnisasjaomaniku tegelik huvi ja tahe oli temale kuuluv kinnisasi müüja ning maakler ei võtnud endale ostja leidmise kohustust, mis vastaks lepingulisele tunnusele. Kinnisasja omanik oli andnud eelneva nõusoleku, mis seisnes tema poolt avaldatud müügikuulutuses, tema asja ajamiseks ja sellest tulenevalt tekkis maakleril õigus, kuid mitte kohustus ostja leida. Soodustatu huvi tuleb eeldada kui ta andis eelneva nõusoleku asja ajamiseks. Kinnisasja omaniku avaldatud tahet asja ajamiseks on vaja tõlgendada kui tehingulist ühepoolset tahtevaldust TsÜS § 67 lg 2 teine lause ja § 75 järgi, tegemist ei ole tehingu tegemiseks nõusoleku andmisega TsÜS § 111 ja § 114 lg mõttes²⁰².

Käsundita asjaajamisel tuleb silmas pidada maakleri tahet asja ajada ja soodustatu huvi. Vajalik on, et asjaajamine vastaks omaniku tegelikule või eeldatavale tahtele. Käsundita asjaajamine on õigustatud siis, kui see vastab nii soodustatu huvile kui tema eeldatavale või tegelikule tahtele, st mõlemad eeldused peavad olema täidetud. Seega asjaajamise esmaseks eelduseks on, et maakler ajab teise isiku asja ilma õigusliku aluseta ehk ilma maaklerilepinguta ja asja ajamine ehk maakleri teenus vastab soodustatu huvile ja tema tegelikule või eeldatavale tahtele. Arvestades KAA kohaldamise kohtupraktikat peab autor tõenäoliseks ka maakleri kulutuste hüvitamise ja tasu maksmise nõude rahuldamist tõenäoliseks.

Kuivõrd seadusandja on ette näinud maakleri teenuse osutamiseks maaklerilepingu institutsiooni, siis seadusandja eeldab sellise teenuse osutamist lepingulise suhtena, mistõttu peavad maaklerid oma majandus- või kutsetegevuses tegema mõistlikke jõupingutusi, et teenust osutada maaklerilepingu alusel. Tuleb vältida KAA regulatsiooni kasutamist valiku variandina maaklerilepingu sõlmimise või mittesõlmimise vahel, eelistades sellega KAA-d kui hõlpsamat võimalust olukorras, kus maaklerilepingu sõlmimiseks on maakleril vaja teha rohkem jõupingutusi.

²⁰² Tampuu, T. (2012), lk 52.

Kokkuvõte

Magistritöö eesmärk oli analüüsida maaklerilepingut ja maakleritasu õiguse tekkimise aluseid kinnisasjade vahendamise aspektist toetudes suuresti Eesti kohtupraktikale ning välja selgitada, kas maaklerilepingu institutsioon Eesti õiguses on asjakohane või oleks regulatsioonis tarvis *de lege ferenda* muudatusi, mille läbi väheneksid maaklerilepingust ja maakleritasu tasumisest tulenevad vaidlused. Magistritöö oli läbivalt suunatud maaklerilepingu olemusele, vormile ja kinnisvaramaakleri tasuõiguste tekkimise võimalustele.

Uurimiseesmärgi saavutamiseks analüüsis autor töö esimeses osas kinnisvaramaakleri tegevuse olemust ja maaklerilepingu õiguslikku sisu ning maaklerilepingu vormi temaatikat. Üheks uurimise ülesandeks oli välja selgitada, kas maaklerilepingule tuleks kehtestada võlaõigusseaduses tugevam vorminõue. Töö teine osa keskendus materiaalsetele ja formaalsetele eeldustele, mis peavad olema täidetud, et maakleril tekiks õigus tasule maaklerilepingu alusel. Veel pühendus autor maakleritasu suurusele ja maakleritasu mõistlikkuse hindamise komponentidele. Lisaks oli uurimisülesandeks alternatiivse võimalusena käsundita asjaajamise regulatsiooni kohaldamine maaklerilepingu puudumise korral. Kohtupraktika analüüsi käigus selgitas autor välja maaklerilepingu vaidluse peamised põhjused, mis omakorda aitasid autoril jõuda järeldusteni ja ettepanekuteni maakleritasu vaidluste vähendamise võimalusteks.

Magistritöös jõudis autor järgmiste järeldusteni ja seisukohtadeni.

- Kinnisvaramaakleri tegevuse ja maaklerilepingu olemus

Kinnisvaramaakleri tegevuse regulatsioon on Euroopas riigiti erinev või puudub üldse, mis on suuresti seotud kinnisvaramaakleri ülesannetega. Kinnisvaramaakleri roll Eestis ja paljudes Lääne-Euroopa riikides piirdub kinnisasja võõrandaja ja omandaja kokku viimises. Maakleri kaasamine tehingutesse on kõrgem Skandinaavia riikides, kus kinnisvaramaaklerid lisaks vahendamisele täidavad ka juriidilist funktsiooni kinnisasja müügilepingu sõlmimisel. Kuigi Eestis on kinnisasja omandamisele ja võõrandamisele ette nähtud notariaalne vorm ning kinnisvaramaakleri ülesanne piirdub vahendustegevusega, on kinnisvaramaaklerite osalemine protsessis tavapärane.

Maaklerilepingu olemuslikuks tunnuseks on tasulisus ja suunatus konkreetse lõpptulemuse saavutamisele, mis seisneb käsundiandjale võimaluse loomises sõlmida kolmanda isikuga

põhileping. Eesti maaklerilepingu instituut on oma sisu poolsest kujundatud sarnaselt Saksa BGB-le, kus seadusandja on võimaldanud maaklerile käsundi täitmist kahel erineval viisil: osutamise või vahendamisega. Üks tegevus ei ole sõltuvuses teisest ehk kohustuse täitmise eelduseks ei ole mõlema tegutsemisviisi samaaegne eksisteerimine. Kui pooltel puudub kokkulepe käsundi täitmise viisi kohta, tekib maakleril maakleritasu õigus üksnes tema osutamise tulemusena lepingu sõlmimisest.

Maaklerilepingu institutsioon toetub privaatautonomia kontseptsioonile võimaldades pooltel lepingutingimuste iseseisva kujundamise, kuid seaduse dispositiivsuse printsiip ei ole absoluutne. Ennekõike tuleb arvestada tüüptingimuste kasutamisel lepingu tasakaalu põhimõtet. Seadusest tulenevalt kohustub käsundiandja maksma maakleritasu käsundi täitmise korral, kuid pooled võivad kokkuleppel kalduda kõrvale normist selliselt, et käsundiandja kohustub maakleritasu tasuma ka juhul, kui käsundit ei täideta. Tuleb arvestada asjaoluga, et sellise kõrvalekalde kasutamine tüüptingimusena võib tuua kaasa selle tühisuse.

Kohtupraktikast saab välja tuua maaklerilepingu vaidluste tekkimise probleemideks poolte erineva seisukoha võlaõigusliku suhte tõlgendamisel, mis ühelt poolt on tingitud ebakorrektselt pealkirjastatud ja ebaselgetel tingimustel sõlmitud lepingutest ning teisalt lepingulise suhte mitte tunnustamisega käsundiandja poolt või võlasuhte ootamatu lõpetamisega maakleritasu tasumise vältimiseks.

- Maaklerilepingu vorm ja reguleerimise vajalikkus

Kinnisvaramaakleri teenust reguleeriv Euroopa standard näeb küll ette maaklerilepingule kirjaliku vormi, kuid tegemist on mittekohustusliku standardiga. Autori hinnangul on tegemist üksnes soovitusliku juhendiga, mis kujutab endas üht võimaliku viisi kinnisvaramaakleri teenuse osutamiseks.

Autori on veendumusel et, kui võlaõigusseadusesse seada maaklerilepingu institutsioonile imperatiivne vorminõue ei välistaks see puudulike maaklerilepingute vormistamist ja sõlmimist, mis on tingitud paljustki maaklerite ebakompetentsusest. Eestis kehtivas õiguses kinnisvaramaakleri teenuse osutamiseks pole nõutud litsentsi, tegevusluba ega kvalifikatsiooni. Nõuete puudumise tõttu tegutsevad turul kinnisvaramaaklerid, kellel puuduvad kogemused ja teadmised valdkonnas, mis on üheks oluliseks mõjuteguriks ebaselgete tingimustega ja puudulike lepingute sõlmimisel. Kuid

tugevam vorminõue täidab oma eesmärgi, kui ta on tõhus ja vähendab hiliseimaid õigusvaidlusi. Autori hinnangul ainuüksi kirjaliku vormi kehtestamine võlaõigusseaduses seda eesmärki ei täidaks ning võib hakata õiguskäibes mõjuma formaalse nõudena, s.t täidaks üksnes normatiivaktist tulenevat vorminõuet. Autor peab vajalikuks märkida, et kinnisvaramaakleri kvalifikatsiooni valdkond vajaks seadusandja poolset ülevaatamist, mis korrastaks tänast olukorda kinnisvaraturul ja kõrvaldaks ebaselguse kinnisvaramaakleri osutatavas teenuses, ennekoike lepingute sõlmimisel.

Autor jõudis järeldusele, et maaklerilepingu vormivabaduse piiramine imperatiivse normi sätestamisega võlaõigusseaduses ei ole põhjendatud ja seda ka privaatautonomia kontseptsioonist lähtuvalt. Maaklerilepingu senise regulatsiooni muutmata jätmine tagab võlaõigusseadust läbiva vormivabaduse põhimõtte ja säilitab põhiseadusest tuleneva lepinguvabaduse põhimõtte, tagades isiku otsustamisvabaduse sõlmida lepinguid mis tahes vormis, esitades teisele poolele sellekohase tahteavalduse. Samuti ei eksisteeri asjaolusid, millest võiks jõuda järelduseni, et senine regulatsioon kahjustaks lepingu nõrgemat osapoolt niivõrd, et oleks põhjendatud maaklerilepingu vormivabaduse piiramine. Lisaks ei ole õiguste piiramine kooskõlas õiguse üldpõhimõtetega sellisel viisil, et seadusest tulenev kohustusliku vormi eesmärgiks oleks kaitsta maakleri, kui lepingu tugevama osapoolte huve. Kuna maakler tegutseb oma majandustegevuses eeldatakse temalt nii ühiskonnas üldiselt kui ka seadusandja poolt kõrgemat teadlikkust ja arusaamisvõimet ning seeläbi paremaid teadmisi lepingute koostamisest ja sõlmimisest.

Autor küll ei toeta maaklerilepingu vorminõude kehtestamist võlaõigusseaduses, kuid tungivalt soovib õigusselguse huvides, et pooled kaaluksid lepingu sõlmimist tugevamas vormis. Maakleril peaks olema preventiivne põhjendatud huvi sõlmida lepinguid vormis, mis kindlustaks selle, et hiljem oleks võimalik sõlmitud maaklerilepingu sisu selgelt ja üheselt mõistetavalt kindlaks teha. Seadusest tulenevalt on maakleri käsundi täitmine sõltuvuses maakleritasu tekkimise õigusega ning käsundiandja poolt võetud rahalise kohustuse täitmine toimub hiljem teatud perioodi möödudes. Selleks on maaklerilepingu siduvuse tagamine olulise tähtsusega, et võimaliku vaidluse korral saaks tugineda objektiivsele tõendile.

Autor teeb seadusandjale ettepaneku laiendada kutseühenduse EKMK pädevust, mis annaks õiguse korraldada kinnisvaramaaklerite tegevust seaduse tasandil ning kehtestada piirangud, mis annavad kinnisvaramaaklerina tegutsemise õiguse ainult isikutele, kes on EKMK liikmed. Kutseühendusel on olemas eeldused, et tegutseda kinnisvaraalse teenuse osutamise ning kinnisvaramaaklerite

kutsetegevuse korraldamises avalik-õigusliku isikuna. Autor on veendumusel, kui kinnisvaramaaklerite tegevus alluks EKMK-le lahendaks see tänased probleemid maaklerilepingute sõlmimisel ning samal ajal parandaks üldist kvaliteeti kinnisvaramaakleri teenuses ja ühtlasi korrigeeriks kinnisvaramaaklerite arvu turul.

- Maakleritasu tekkimise eeldused

Maakleritasu nõudeõiguse eeldusteks on ennekõike maaklerileping ja maakleripoolse käsundi täitmine. Maakleritasu nõudeõiguse tekkimise eeldused on sätestatud VÕS §-s 664, mis on ühtlasi vaidluste tekkimise üks materiaalsoiguslikke aluseid. Üldiselt on viidatud õigusnorm autori arvates selge ja arusaadav ning täidab praktikas tähenduslikku funktsiooni. Ennekõike omavad praktilist tähtsust nimetatud paragrahvi lõiked 1 kuni 3. Esimesel juhul tekib maakleril õigus maakleritasule alates tema vahendamise või osutamise tulemusena lepingu sõlmimisest. Autor tuvastas, et lõikest 1 kõrvalekaldumist esineb praktikas harva, mistõttu on laialdaselt kasutusel seaduse vastav regulatsioon maakleritasu õiguse tekkimisel ehk maakleritasu muutub sissenõutavaks peale käsundi täitmist.

Maakleril tekib õigus maakleritasule, kui tema tegevuse ja põhilepingu sõlmimise vahel eksisteerib põhjuslik seos ehk maakleritasu nõudeõiguse tekkimine eeldab õiguslike suhete kolmnurka maakleri ja mõlema põhilepingu osapoolte vahel. Kohtuliku vaidluse korral on enamasti põhjusliku seose puudumine või selle ebapiisav tõendamine maakleritasu saamise keeldumise aluseks, mistõttu on olulise tähtsusega tuvastada maakleri panus ja seos põhilepingu sõlmimisel. Seega tuleb analüüsida, kas põhilepingu sõlmimine käsundiandja ja kolmanda isiku vahel oleks ilma maakleri tegevuseta toimunud või mitte. Maakleri ja käsundiandja ning kolmanda isiku põhilepingu sõlmimise vahel põhjusliku seose tuvastamisel näeb autor võimalusena võtta abiks reegel *conditio sine qua non*.

Arvestades kinnisvaramaakleri keerulist olukorda põhjusliku seose tõendamisel, on autori hinnangul põhjendatud lähtuvalt Saksamaa õiguspraktikast seada käsundiandjale kohustusena teavitada maaklerit põhilepingu sõlmimiseni jõudmise asjaoludest, mis aitaks välja selgitada maakleri seost põhilepingu sõlmimiseni jõudmisel. Põhjendatud oleks VÕS maaklerilepingu institutsiooni täiendamine sättega, mis seaks käsundiandjale otsesõnu informatsiooni andmise kohustuse käsundi täitmise asjaolude kohta.

VÕS § 664 lg 2 kohaselt on maakleril õigus maakleritasule ka juhul, kui lepingust tulenev kohustus on käsundiandja suhtes käsundiandjast tuleneva asjaolu tõttu jäänud täitmata ja ka juhul kui maakler ei osale oma kohustuse lõpuni täitmisel käsundiandjast tuleneva asjaolu tõttu. Valdavalt leiab säte rakendamist olukordades, kus käsundiandja täidab käsundi ise, samuti käsundiandja vastuolulise käitumise korral, mistõttu polegi võimalik saavutada maaklerilepingu esialgset eesmärki ja seda ennekõike käsundiandja huvist jätta maaklerile maakleritasu maksmata. Kui aga maakler on teinud jõupingutusi ja loonud käsundiandjale kõik võimalused põhilepingu sõlmimiseks loetakse, et maakler on oma lepingulised kohustused täitnud ning sellest tulenevalt tekib õiguslik alus maakleritasule VÕS § 664 lg 2 järgi. Lähtuvalt läbitöötatud kaasustest leiab autori käsitluses kinnitust sätte vajalikkus, mis tagab maaklerile tasu ka siis, kui maakleri käsundi täitmine jääb pooleli või üldse täitmata käsundiandjast tuleneva asjaolu tõttu.

VÕS § 664 lg 3 sätestab *ex nunc* põhimõttel maakleri õiguse tasule pärast maaklerilepingu lõppemist. Tegemist on lepingulise suhte järeelmõjuga, mis tekib seaduse alusel lepingulise võlasuhte faktist peale viimase lõppemist. Autori hinnangul on praktikas maaklerilepingu ootamatu lõpetamine laialt kasutatav ennekõike seetõttu, et käsundiandjatel puuduvad teadmised lepingulisest suhtest tuleneva järeelmõjuga. Autori arvates omab kõnealune säte praktilist tähendust eelkõige maakleri kaitse huvides, kus pooltevaheline maaklerileping on küll lõppenud, kuid maakler siiski oma lepingulise kohustuse käsundiandja ees täidab.

Lepingust tulenevalt on maakleritasu nõude aegumise tähtaeg kolm aastat. Kuid autor on seisukohal, et maakler võib tasu nõudeõiguse kaotada ka varem. Autori hinnangul on oluline lepingu järeelmõjust teavitada õigeaegselt käsundiandjast tarbijat. Eesmärk on tarbijale ettearvamatu ja ülatusliku tasunõude tekkimise vältimine, mis võib tuua kaasa hea usu ja mõistlikkuse põhimõttest lähtuvalt TsÜS §-st 138 ja VÕS §-st 6 tasunõude kaotamise. Seega on maakleril kohustus käsundiandjast tarbijat teavitada võimaliku maakleritasunõude esitamise perioodist pärast maaklerilepingu lõppemist juhul, kui ta sõlmib ühe maakleri osutatud isikuga tulevikus kinnisasja müügitehingu.

VÕS § 664 lg-st 2 ja 3 tulenevate vaidluste vältimiseks näeb autor võimaliku lahendusena senise regulatsiooni tõhusamat rakendamist. Üheks selliseks võimaluseks on ennekõike käsundiandjate teadlikkuse tõstmine. Esmalt hõlmaks see maakleri aktiivset panust maaklerilepingu sõlmimisel ja käsundiandja teavitamist maakleritasu tasumise kohustuse tekkimisest maaklerilepingu lõppemisel. Teiseks tuleb jätkata intensiivsemat teadvustamist õigusregulatsioonis sisalduvast erialavaldkondade

veebilehtedel ning kaasata informatsiooni edastamise kanaliteks ka kinnisvaraportalide veebilehed. Veel näeb autor asjakohasena kinnisvaramaakleri maaklerilepingu üldtingimuste koostamist. Dokumendiga on võimalik reguleerida käsundiandja ja maakleri vahelisi suhteid kinnisasja vahendusteenuse osutamisel, mis lihtsustaks poolte vahel lepingu sõlmimist ning looks turul teatava ühetaolisuse lepingute üldtingimuste näol.

- Maakleritasu suurus

Maakleritasu suurus jääb vahemikku 3-7% ja seda ka valdavalt teistes Euroopa riikides. Autori hinnangul on mõistliku maakleritasu ulatuse määratlemisel iga kaasuse puhul kohane kasutada diferentseeritud lähenemist. Seda sõltuvalt konkreetse kaasuse asjaoludest, arvestades seejuures kinnisasja eripära ja maakleri osutatud teenuse sisu. Lisaks tuleb arvestada asjaoluga, et maakleri tegevus on suunatud kasumi teenimisele, millest tulenevalt on mõistlik eeldada, et maakleritasu suuruse hindamisel ei saa lähtuda üksnes tegelikest kuludest, mis sarnaneks pigem kahju hüvitamise põhimõttega.

- Maaklerilepingu puudumise korral tasunõude esitamine

Praktikas esineb üsna sageli poolte vahel erimeelsusi selle üle, kas nende vahel on sõlmitud maaklerileping või mitte. Siin näeb autor võimalusena esitada lisaks maakleritasu nõudele ka alternatiivne tasunõue lepinguvälise võlasuhte alusel. Käsundita asjaajamise regulatsiooni kohaldamise eeltingimuseks on maakleri õigusliku aluse ehk maaklerilepingu puudumine ning asjaolu, et maakleri tegevus vastaks kinnisasja omaniku huvile ja tema tegelikule või eeldatavale tahtele. Arvestades käsundita asjaajamise kohaldamise ulatust kohtupraktikas, peab autor võimalikuks ka maaklerilepingu puudumise korral maakleri tegevust kvalifitseerida käsundita asjaajamiseks ning sellest tulenevalt kulutuste hüvitamise ja tasu maksmise nõude rahuldamist tõenäoliseks.

Autor püstitas magistritöös hüpoteesi, et maaklerilepingu vaidlused taanduvad reeglina maakleritasu suuruse ja maksmisega seotud küsimustele ning on põhjustatud peamiselt puudulikult vormistatud lepingulistest suhetest (s.o puudulik vormistamine või kirjaliku lepingu puudumine).

Hüpotees leidis osalist kinnitamist. Tuvastamist leidis, et maaklerilepingu vaidlused taanduvad reeglina maakleritasu maksmisega seotud küsimustele. Vähemal määral vaieldakse maakleritasu

suuruse üle. Lepingu puudulik vormistamine põhjustab võlasuhte tõlgendamise seotud vaidlusi, mille tingivad ka ebakorrektselt pealkirjastatud lepingud ning maaklerite ebakompetentsus. Autor jõudis järeldusele, et vaidluse põhjused on tegelikult veelgi laiahaardelisemad. Puudulikult vormistatud lepingutest tulenevad vaidlused on küll vaidluse põhjuse üheks allikaks, kuid praeguses kohtupraktika valguses on vaidluse põhjustajaks ka käsundiandja vastuoluline tegevus, mille ajendiks on peaaesjalikult maakleritasu maksmise kohustusest kõrvale hoidumine. Kui käsundi täitmise käigus lõpetab käsundiandja maakleriga koostöö, siis seda ei mõjuta tingimata puudulikult vormistatud maaklerileping, vaid käsundiandja teadmatus maaklerilepingu institutsioonis sisalduvate maakleritasu tasumise kohustuse tekkimise alustes.

Magistritöö ülesehitus ja uurimismeetodid on autori hinnangul põhjendatud, kuna võimaldasid leida vastused uurimisküsimustele ja jõuda järeldusteni ning ettepanekuteni maaklerilepingu institutsiooni tõhusamaks rakendamiseks, et vähendada maakleritasuga seonduvaid vaidlusi tulevikus.

Kokkuvõtvalt võib resümeerida, et maaklerilepingu institutsioon võlaõigusseaduses võimaldab üldiselt saavutada maaklerilepingu eesmärki tagades maakleri huvide tasakaalu ka juhul, kui käsundiandja tegevus maakleri käsundi täitmise suhtes on muutunud vastuoluliseks. Küll aga väärriks eraldi diskussiooni kinnisvaramaaklerite kvalifikatsioon ja kinnisvaramaakleri tegevusele õigusraamistiku loomine. Autori käsitluses on kinnisvaramaakler isik, kellele on omistatud kõrgendatud usaldus tänu erilistele valdkondlikele teadmistele. Seetõttu peab kinnisvaramaakler suutma korrektselt orienteeruda õiguslikus kolmnurgas ning olema võimeline nõustama pooli elementaarsetes õigusküsimustes. Täna kehtiva õiguse kohaselt võib asuda kinnisvaramaakleriks piiranguteta iga isik, mis on põhjustanud ebaselguse Eesti kinnisvaraturul. Seega on põhjendatud kinnisvaramaaklerina tegutseva isiku allutamine EKMK täieliku kontrolli alla.

Summary

Brokerage contract and real estate agent's right to a fee by examples from case law

The objective of this Master's thesis is to analyse an estate agent's right to a brokerage fee and to find out whether the institution of a brokerage contract is relevant in Estonian law or the regulation needs to be updated in order to decrease the number of disputes arising from the payment of a brokerage fee. This Master's thesis is going to dissert the brokerage contract and a real estate agent's right to receive a brokerage fee in the context of real estate brokerage.

In the Estonian legal system the institution of a brokerage contract is regulated by the Law of Obligations Act, which has been in force since 01 July 2002. Provisions on the brokerage contract fall under the regulation of §§658-669 in Chapter 37 of the said law.

On the side of the legislator the regulation is largely dispositive, so the content of the contracts is to be formalised by the contract parties themselves, which is why the role of the case law is important here. The topic of the formal freedom of the brokerage contract is also going to be addressed. The reason for this is that the regulation in force in Estonia does not require it to be in written form, but the codes and the standard regulating the operations of a real estate agent deliberately presumes this to be the case. Throughout the Master's thesis, the focus is on the possibility of the creation of the estate agent's right to a fee from any potential perspective. In all parts of the work, Estonian case law from the period between 2004 and 2013 has been used.

This Master's thesis is divided into two chapters. The first chapter will address the legal content of a brokerage contract and analyse the issue of limiting the freedom of form. The second chapter will focus on the prerequisites of a brokerage fee on the basis of which a real estate agent's right to a brokerage fee is created and providing an overview of the size of the brokerage fee. Another aspect addressed by the author is the causal relationship between the activities of a real estate agent and the conclusion of a contract between the 78andatory and a third party. A broker's alternative means of collecting a fee in case of the absence of a brokerage contract on the basis of the regulation of *negotiorum gestio* is also going to be covered. Another aspect of the work is going to look at the decisions of the Estonian Supreme Court, the court of appeal, and the court of first instance. The aim of the analysis is to find out the main areas and issues involved in the disputes.

The hypothesis of the Master's thesis is the argument that, in general, brokerage contract disputes are reduced to issues relating to the size and payment of the brokerage fee and are mainly caused by insufficiently formalised contractual relations.

To achieve the objectives of the work, the analytical comparative method and statistical method were used. The analytical comparative method was used to answer the question whether the valid regulation governing brokerage contracts in Estonia is effective and fulfils its objective. The statistical method was used in the analysis of case law to determine the most common issues. When compiling the work, the author mainly draws on literary sources, above all the commented issue of the Law of Obligations Act, as well as case law. Foreign-language sources are also used to compare the regulation of the law of obligation to the regulation in force in Germany.

In his work, the author has reached to following conclusions.

The role of a real estate agent in Estonia and many Western-European countries is limited to bringing together the transferor of immovable property and its acquirer. The level of involvement of real estate agents in transactions is the highest in Scandinavian countries where, in addition to the mediating task, they also have a legal function in the conclusion of sales agreements for immovable properties.

The objective of a brokerage contract is directed to achieving a specific end result, which is to create the opportunities for the mandator to conclude the main contract with a third party. At the same time the legislator has provided two different routes for the real estate agent to perform the authorisation agreement, either by indication or by brokerage. One mode of action is not dependent on another, i.e. the prerequisite for meeting the obligation is not the simultaneous existence of both modes of action, but it is sufficient that the authorisation agreement is performed as a result of one of the modes of action after which the real estate agent's right to claim the brokerage fee arises. The regulation on the brokerage fee is dispositive, giving the parties the right to negotiate on the means of brokerage or indication and the prerequisites for paying the brokerage fee, yet, in case of deviations, relevant legal principles need to be regarded.

Judicial practice reveals that different views held by the parties in interpretation of the relationship under the Law of Obligations is the problem causing brokerage contract disputes. On one hand, it is caused by incorrectly titled contracts concluded on unclear terms and conditions, and on the other,

non-recognition of the contractual relationship by the mandator, or unexpected termination of the obligation to avoid brokerage fee. The author established that disputes in court are mainly caused by disagreements regarding the payment of the brokerage fee, making up 70% of the total sample. Out of these, in more than half of the cases the court took the position that the real estate agent has the right to receive a brokerage fee. In another, more prevalent, matter of dispute, 25% of the total sample was the defining of an obligation, i.e. the legal relationship.

The author finds that establishing an imperative formal requirement upon the institution of the brokerage contract in the Law of Obligations Act would not prevent the formalising and conclusion of unsatisfactory brokerage contracts largely caused by the incompetence of real estate agents. The current legal system does not require a licence or qualification for providing brokerage services. Because of the lack of requirements, there are agents operating in the real estate market with no experience or knowledge of the field. It is an important factor contributing to the conclusion of insufficient contracts with unclear terms. However, a stricter formal requirement fulfils its objective when it is sufficient and reduces the number of legal disputes that may follow. In the author's opinion, the mere establishment of a written formal requirement in the Law of Obligations Act would not fulfil this objective. The author finds it necessary to state that the area of qualification of real estate agents would need to be reviewed by the legislator, bringing the current situation on the real estate market into order and removing the uncertainty in the service provided by agents, mainly in the conclusion of contracts.

The author proposes that the legislator extend the jurisdiction of the Estonian Chamber of Real Estate Brokers, giving it the right to manage the activity of real estate agents at the level of the law. There is also a need for restrictions that grant only the members of the professional association the right to operate as real estate agents. The Estonian Chamber Of Real Estate Brokers has all the necessary requirements for managing the professional activities of real estate agents as a person in public law. The author is convinced that if the activities of real estate agents would be managed by the above-mentioned professional organisation, it would solve the current problems in conclusion of brokerage contracts and, at the same time, improve the overall quality in the service of real estate agents and adjust the number of agents operating on the market.

The author concluded that, in the interests of the contractual parties' private autonomy, imperative limitation of the form of the brokerage contract is not justified; however, for the sake of legal clarity, the parties should consider concluding the contract in a stronger legal form. Leaving the regulation on the form unchanged ensures the principle of formal freedom provided throughout the Law of Obligations Act, and preserves the principle of the freedom of contract arising from the constitution, thus ensuring the freedom of choice. The current regulation leaves the right but does not enforce the obligation to conclude the brokerage contract in a stronger form. There are also no circumstances that could result in a conclusion that the regulation in place so far would damage the weaker contract party to an extent that limiting the freedom of form of the brokerage contract would be justified. Neither is imposing the written form justified on the consideration of the broker's interests.

The first prerequisite of the right to claim a brokerage fee is the brokerage contract and the performance of the authorisation agreement by the real estate agent. A real estate agent's right to claim a brokerage fee arises when there is a causal relationship between their activities and the conclusion of the main contract, meaning that the prerequisite of the creation of the right to claim a brokerage fee is a triangle of legal relations between the real estate agent and both parties to the contract. In case of a dispute in court, the basis for refusing the payment of the brokerage fee is usually either the absence of a causal relationship or its insufficient proof, which is why it is important to identify the contribution of the broker and its relevance to the conclusion of the main contract. This means that it needs to be analysed whether the main contract between the mandator and the third person would have been concluded without the activities of the real estate agent or not. When identifying the causal relationship between the real estate agent and the conclusion of the main contract between the mandator and a third person, one of the possibilities envisioned by the author is using the *conditio sine qua non* rule.

Based on German legal practice, the author finds it justified to establish in the Law of Obligations Act the obligation to provide information to the mandator on the circumstances of the execution of the obligation, with the aim of determining the real estate agent's role in reaching the conclusion of the main contract.

The prerequisites for the creation of the right to claim a brokerage fee have been provided in § 664 of the LOA. In the author's opinion, in general the legal provision is clear and comprehensible and serves its purpose. First and foremost, subsections 1 to 3 of the said section are of practical

relevance. In the first case, the real estate agent's right to the brokerage fee is created when a contract is concluded as a result of their mediation or indication. The author established that deviations from subsection 1 are quite rare, which is why the respective legal regulation is widely used upon the creation of the right to a brokerage fee, i.e. after the performance of the authorisation agreement. According to subsection 2, a real estate agent also has the right to a brokerage fee when the contractual obligation has not been met as a result of circumstances arising from the mandator and also when the real estate agent does not participate in the completion of their obligation as a result of circumstances arising from the mandator. The provision is mainly implemented in situations where the mandator itself performs the authorisation agreement, as well as in the case of contradictory behaviour by the mandator which prevents the initial objective of the brokerage contract from being reached and mainly arises from the mandator's interest in not paying the brokerage fee to the real estate agent. In case, however, the real estate agent has made an effort and created all opportunities for the mandator to conclude the main contract, then the contractual obligations are regarded as being performed by the real estate agent, creating the right to claim a brokerage fee based on subsection 664 (2) of the LOA. As seen from the cases analysed, the need for the provision ensuring the brokerage fee, even when the authorisation agreement has not been performed by the real estate agent in full or is not performed at all as a result of circumstances arising from the mandator, can be confirmed.

Subsection 3 provides the real estate agent's right to a fee after the termination of the brokerage contract. According to the author, the said provision is, above all, relevant in practice in order to protect the real estate agent's rights when the brokerage contract between the parties has ended, but the real estate agent still completes the performance of their contractual obligation before the mandator. The provision is put into practice when the brokerage contract is cancelled by the mandator, after which the mandator finishes the performance of the authorisation agreement themselves, using information that has become knowledgeable to them. The termination or cancellation of a brokerage contract does not have any effect on the rights and obligations arising from the contract, providing that the parties shall be exempt from the performance of their contractual obligations only prospectively, i.e. *ex nunc*.

To avoid court actions based on clauses 664 (2) and (3) of the LOA, the author sees a more effective implementation of the current regulation as a possible solution. One of the options would

undoubtedly be to increase the knowledge of the mandators. First, it would include the active contribution of real estate agents, upon the conclusion of brokerage contracts, to inform mandators of the obligation to pay the brokerage fee upon termination of the brokerage contract. Secondly, more active notification of the legal regulation should be continued on the web pages of the respective fields, and the real estate web pages should be included as the channels for spreading information. Additionally, the author also sees the compiling of the general terms and conditions of a real estate brokerage contract to be relevant.

The author established that the percentage rate of brokerage fee has not changed in the last twelve-year period, remaining between 3–7% of the sale price. If no agreement on the brokerage fee is in place between the parties, it does not constitute circumstances restricting the creation of the brokerage fee claim. If no agreement on the fee is in place, it will be regarded to be the standard local brokerage fee or, in absence thereof, a reasonable fee. In case of disputes, the reasonable fee is determined by the court. When determining the extent of a reasonable brokerage fee, it would be appropriate to use a differentiated approach for each case depending on both the circumstances of the specific case, that is the brokerage service provided, and the specific character of the immovable property, as well as the evidence submitted to the court by the parties. This means that an analysis of the single case needs to be conducted by the court each time, and at the court's discretion, a justified and proportional brokerage fee is to be determined.

The prerequisite for applying the regulation of *negotiorum gestio* is the absence of the real estate agent's legal basis, i.e. the brokerage contract, and the fact that the real estate agent's activities comply with the interests of the owner of the immovable property and their actual or presumed will. Taking into account the extent *negotiorum gestio* is applied in case law, the author deems it possible, in the absence of a brokerage contract, to qualify the real estate agent's activities as *negotiorum gestio*, therefore making it likely that costs are reimbursed and the claim for the fee satisfied.

The hypothesis framed by the author at the beginning of the Master's thesis can be in part answered affirmatively. It was established that brokerage contract disputes are mainly reduced to issues relating to the payment of the brokerage fee and, to a lesser extent, the size of the brokerage fee. The reasons behind the disputes, however, are more broad-based. While disputes arising from insufficiently formalised contracts constitute one set of grounds for the disputes, then in the light of

the case law it is evident that disputes are also caused by the controversial activities of the mandator, mainly driven by the aim to avoid the obligation to pay the brokerage fee. Insofar as while performing the authorisation agreement the mandator ends co-operation with the broker, then it is not necessarily affected by an insufficiently formalised brokerage contract.

In conclusion, it can be summarised that the regulation of the institution of the brokerage contract in Estonian legislation is up to date and makes it possible to achieve the purpose of the brokerage contract by ensuring the balance of the real estate agent's interests even when the mandator's activities in relation to the performance of the authorisation agreement have become controversial. A topic calling for a separate discussion, however, is the qualification of real estate brokers, especially to ensure the quality of their service, which could be realised in the form of a certain legal framework for persons providing brokerage services.

Kasutatud allikate loetelu

Kirjandus

1. Alexy, R. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. *Juridica*. Eriväljaanne 2001, lk 5-96.
2. Arnio, A. Õiguse tõlgendamise teooria. Tallinn: Juura Õigusteabe AS 1996.
3. Chuah, J.C.T. *Law of international trade*. London: Sweet & Maxwell 2001.
4. Drechsler, W. 100 aastat Saksa Tsiviilseadustikku. *Juridica* 1996, nr 10, lk 571-572.
5. Gîrleşteanu, G. The Principle of Contractual Freedom. *Agora International Journal of Juridical Sciences* 2010, Number 2.
6. Hindpere, E. Kinnisvaraõiguse ABC. Põhjalik ülevaade kinnisvaravaldkonda reguleerivatest õigusaktidest. Tallinn: Kinnisvarakool 2013.
7. Hindpere, E. Kinnisvaramaakleri ABC. Praktilised soovitused ja nõuanded kinnisvaramaaklerile. Tallinn: Kinnisvarakool 2014.
8. Just, T. Maennig, W. *Understanding German Real Estate Markets*. Springer 2012.
9. Kaing, M. Kinnisvara alused. Tartu: Eesti Maaülikool 2011.
10. Koulu, R. *Välityssopimus välimiesmenettelyn perustana*. Helsinki: Edita Publishing Oy 2008. Arvutivõrgus: www.edilex.fi (20.12.2014).
11. Kuhlbach, H. Prisk, P. Lauren, A. Kinnisvaraõpik. Kinnisvaraturu regulatsioon peale Võlaõigusseaduse jõustumist. *Agiaator OÜ* 2002.
12. Kull, I. Eesti tsiviilõiguse allikate tugev ja nõrk kohustuslikkus. *Juridica*, 2010, nr 7, lk 463-472.
13. Kull, I. Käerdi, M. Kõve, V. *Võlaõigus I. Üldosa*. Tallinn: Juura 2004.
14. Kull, I. Lepinguvabaduse põhimõte Euroopa ühtsustavas tsiviilõiguses ja Eesti Õiguse tsiviilõiguse reform. Tallinn: Riigikogu toimetised, 2000. Arvutivõrgus: www.riigikogu.ee/rito/index.php?id=11654 (27.01.2014).
15. Kull, I. Lahe, J. Ots, J. Torga, M. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi praktika seadusandja mõjutajana. *Juridica*, 2009, nr 8, lk 555-569.
16. Kunnas, K. Tehingu vorm. Juhendaja Varul, P. ja Kingisepp, M. Magistritöö. Tartu Ülikooli Õigusinstituut 2005. Arvutivõrgus: dSPACE.utlib.ee/dSPACE/bitstream/handle/10062/1134/kunnas.pdf?sequence=5 (03.05.2014).

17. Kõve, V. Lepingu ühepoolse lõpetamisega seotud küsimused võlaõigusseaduses. *Juridica*, 2003, nr 4, lk 225-235.
18. Kõve, V. Lepingu ühepoolse lõpetamise võimalused Eesti Õiguses (võrdlev käsitus). Juhendaja Kull, I. Magistritöö. Tartu Ülikool. Õigusteaduskond. Tartu: 2003.
Arvutivõrgus:<http://dspace.utlib.ee/dspace/bitstream/handle/10062/831/kovemagistr.pdf?sequence=5> (14.04.2014).
19. Kõve, V. Varaliste tehingute süsteem Eestis. Doktoritöö. Tartu Ülikool 2009.
20. Käerdi, M. Kõve, V. Kull, I. Varul, P. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2010.
21. Köhler, H. Tsiviilseadustik. Üldosa. Õpik. 23., täielikult ümbertöötatud trükk. Tallinn: Juura Õigusteabe AS 1998.
22. Künnapas, K. Kaugtöö aktuaalseid probleeme. *Juridica*, 2014, nr 4, lk 279-290.
23. Madise, Ü. Aaviksoo, B. Kalmo, H. Mälksoo, L. Narits, R. Pruks, P. Vinkel, P. Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Kolmas, täiendatud väljaanne. Tallinn: Juura 2012.
Arvutivõrgus:www.pohiseadus.ee/public/EVPS_kommeteeritud_valjaanne_2012.pdf (24.04.2014).
24. Markesinis, B. Unberath, H. Johnston, A. The German Law of Contract. A Comparative Treatise. Second Edition. Hart Publishing: Oxford 2006.
25. Mikiver, M. Õiguslikult siduvad standardid. Kaasreguleerimise õiguslikke probleeme. *Juridica*, 2009, nr 9, lk 660-665.
26. Nermann, R. Sorga, M. Kuhlbach, H. Kinnisvaraõpik II. Kinnisvarakool 2007.
27. Paet, T. Väari, E. Kleis, R. Silvet, J. Rehemaa, T. Võõrsõnade leksikon. 8., põhjalikult ümbertöötatud trükk. Eesti keele Instituut. Kirjastus Valgus 2012.
28. Rammul, A. Tsiviilõigus. Autoriseeritud konspekt. E. Ilusa loengute järgi koostatud. Tartu 1939.
29. Rödl, F. Contractual Freedom, Contractual Justice, and Contract Law (Theory), 76 *Law and Contemporary Problems* 2013, lk 57-70. Arvutivõrgus:
<http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4360&context=lcp> (12.11.2014).
30. Schaper, M.T. Competition Regulation, Open Markets and Small Business. *European Competition Law Review* 2012, 33, nr 8, lk 333-338.
31. Schlechtriem, P. Võlaõigus. Eriosa. Neljas, ümbertöötatud trükk. Tallinn: Juura 2000.

32. Schmid, C. U. Sebastian, S. Lee, G.S. Fink, M. Paterson, I. Centre of European Law and Politics (ZERP) University of Bremen. Conveyancing Services Market. Bremen: 2007. Arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/competition/sectors/professional_services/studies/studies.html (25.11.2014).
33. Schmid, C. U. Centre of European Law and Politics (ZERP) University of Bremen. Conveyancing Services Market. Country Fiches. Bremen: 2007.
34. Sein, K. Tehingu vorminõuded ja nende järgimata jätmise tagajärjed. *Juridica*, 2010, nr 7, lk 508-516
35. Storme, E. M. Freedom of Contract: Mandatory and Non-mandatory Rules in European Contract Law. *Juridica International* 2006, nr 11, lk 34-44.
36. Tampuu, T. Lepinguvälised võlasuhted. 3., täiendatud ja muudetud trükk. Tallinn: Juura 2012.
37. Tampuu, T. Tsiviilkohtumenetluses esitatavad alternatiivsed nõuded. *Juridica*, 2011, nr 5, lk 344-364.
38. Thomale, C. Der Maklervortrag als Hybrid der Vertragstypenlehre- Privatautonomie und gesetzliche Grenzen einer judikativen Ausgestaltung der §§ 652 ff.BGB. *Juristen Zeitung* 14,67. Jahrgang, 20.Juli 2012, lk 716-723.
39. Tiivel, R. Asjaõigus. Loengukonspekt. 2., täiendatud trükk. Tallinn: Juura 2007.
40. Tiivel, R. Tsiviilõiguse üldosa. Tallinn: Juura 2009.
41. Vallikivi, H. Välislepingud Eesti õigusüsteemis. 1992. aasta põhiseaduse alusel jõustatud välislepingute siseriiklik kehtivus ja kohaldatavus. Tallinn: Õiguskirjastuse OÜ 2001.
42. Varul, P. Tahteavaldus ja selle tegemine. *Juridica*, 2010, nr 7, lk 497-507.
43. Varul, P. Kull, I. Kõve, V. Käerdi, M. Puri, T. Asjaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2014.
44. Varul, P. Kull, I. Kõve, V. Käerdi, M.Saare, K. Tsiviilõiguse üldosa. Õigusteaduse õpik. Tallinn: Juura 2012.
45. Varul, P. Kull, I. Kõve, V. Käerdi, M. Võlaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2006.
46. Varul, P. Kull, I. Kõve, V. Käerdi, M. Võlaõigusseadus III. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2009.
47. Volens, U. Usaldusvastutus kui iseseisev vastutussüsteem ja selle avaldumisvormid. Doktoriväitekiri. Tartu Ülikooli Kirjastus 2011.

48. Volhard, R. Weber, D. Usinger, W. Real property in German. Legal and Tax Aspects of Development and Investment. 5th Edition 1998.
49. Värvi, A. Kulutuste kondiktsioon: teise isiku esemele tehtud kulutuste hüvitamine alusetu rikastumise õiguses. Doktoriväitekiri. Tartu Ülikooli Kirjastus 2013.
50. Värvi, A. Käsundita asjaajamise instituudi funktsioon tsiviilõiguses. Juridica, 2013, nr 3, lk 183-191.
51. Waldner, W. Tõestamisõigus notariaalpraktikas. Tallinn: Juura 2008.
52. Weishaupt, A. Der Maklervertrag im Zivilrecht. Juristische Schulung, Zeitschrift für Studium und praktische Ausbildung, 43. Jahrgang, December 2003. Heft 12, lk 1166-1173.
53. Äripäeva käsiraamat. Advokaadibüroo Aivar Pilv. Lepingute käsiraamat. Äripäeva kirjastus 2011, ptk 11.3.2.7.

Õigusaktid

54. Bürgerliches Gesetzbuch. – 18.08.1896; 2.1.2002 I 42, 2909; 2003,738; 1.10.2013 I 3719.
Arvutivõrgus: www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html (13.03.2014).
55. Handelsgesetzbuch. – 10.05.1897; 4.10.2013 I 3746. Arvutivõrgus: www.gesetze-im-internet.de/hgb/BJNR002190897.html (13.03.2014).
56. Eesti NSV tsiviilkoodeks. - RT 1964,25,115 (kehtetu).
57. Gesetz zur Regelung der Wohnungsvermittlung. 04.11.1971; 20.9.2013 I 3642. Arvutivõrgus: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/wovermrg/gesamt.pdf> (13.04.2014)
58. Eesti Vabariigi põhiseadus. - RT I 1992, 26, 349; 27.04.2011,2.
59. Asjaõigusseadus¹. - RT I 1993, 39, 590; 29.06.2014, 109.
60. Võlaõigusseadus. - RT I, 2001, 81, 487; 29.06.2014, 109.
61. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. - RT I 2002, 35, 216; 29.06.2014,109.
62. Tarbijakaitseseadus. - RT I 2004, 13, 86; 29.06.2014, 109.
63. Tsiviilkohtumenetluse seadustik¹. - RT I 2005, 26, 197; 29.06.2014,109.
64. Majandustegevuse seadustiku üldosa seadus¹. RT I, 25.03.2011, 1; 29.06.2014, 1

Muud allikad

65. Eesti Kinnisvarafirmade Liidu heade tavade koodeks. EKFL koduleht. Arvutivõrgus: www.ekfl.ee/web/ekfl/head_tavad (03.12.2014).

66. Eesti Kinnisvaramaaklerite Koja liikmete heade tavade koodeks. EKMK koduleht.
Arvutivõrgus: www.maakleritekoda.ee/maakleritekoda/heade-tavade-koodeks (03.12.2014).
67. Euroopa asus kinnisvaramaaklerite tegevust reguleerima. Äripäeva ehitusuudiste koduleht.
Arvutivõrgus: <http://www.ehitusuudised.net/opinion/2012/3/26/euroopa-asus-kinnisvaramaaklerite-tegevust-reguleerima> (03.12.2014).
68. Kinnisvaramaaklerite tegevus sai selged raamid. EKMK koduleht. Arvutivõrgus:
www.maakleritekoda.ee/kinnisvaramaaklerite-tegevus-sai-selged-raamid/ (03.12.2014).
69. Kinnisvaraportaali Arvutivõrgus: www.kv.ee, www.kv.ee/kinnisvara/firmad_top (01.05.2014).
70. Maa-amet. Eesti kinnisvaraturg 2013. aastal. Maa-ameti kinnisvara hindamise osakond. Tallinn: 2014, lk 6-7. Maa-ameti koduleht. Arvutivõrgus:
www.maaamet.ee/data/files/Eesti_kinnisvaraturg_2013.pdf?t=20140131091428 (02.12.2014).
71. Registrate ja Infosüsteemide Keskus. Kinnistusraamatu statistika seisuga 01.10.2014, lk 3. E-kinnistusraamatu koduleht. Arvutivõrgus:
http://www.rik.ee/sites/www.rik.ee/files/elfinder/article_files/Kinnistusraamatu%20statistika%20seisuga%2001.10.2014%20%28keskmise%20menetlusaeg%20korregeeritud%29.pdf (02.12.2014).
72. Standard EVS-EN 15733:2010. Kinnisvaramaaklerite teenused. Nõuded kinnisvaramaaklerite teenuste pakkumisele. Eesti Standardikeskuse kodulehelt. Arvutivõrgus:
www.evs.ee/tooted/evs-en-15733-2010 (03.12.2014).
73. Tarbijakaitseamet. Maakleri teenuse kasutamine. Tarbijakaitseameti koduleht: Arvutivõrgus:
www.tarbijakaitseamet.ee/et/tarbijale/maaklerteenuse-kasutamine (03.12.2014).
74. Võlaõigusseaduse eelnõu 116 SE I. Riigikogu koduleht. Arvutivõrgus:
www.riigikogu.ee/?op=emsplain2&content_type=text/html&page=mgetdoc&itemid=991610001 (24.04.2014).

Riigikohtulahendid

75. RKTko 3-2-1-59-00
76. RKTko 3-2-1-80-02
77. RKPJKo 3-4-1-7-03

- 78. RKTko 3-2-1-145-04
- 79. RKTko 3-2-1-44-04
- 80. RKTko 3-2-1-140-05
- 81. RKTko 3-2-1-131-05
- 82. RKTko 3-2-1-150-06
- 83. RKTko 3-2-1-73-06
- 84. RKTko 3-2-1-32-06
- 85. RKTko 3-2-1-87-06
- 86. RKTko 3-2-1-137-06
- 87. RKTko 3-2-1-64-07
- 88. RKTko 3-2-1-45-07
- 89. RKTko 3-2-1-140-07
- 90. RKTko 3-2-1-72-08
- 91. RKTko 3-2-1-45-08
- 92. RKTko 3-2-1-25-08
- 93. RKTko 3-2-1-16-08
- 94. RKKko 3-1-1-7-10
- 95. RKTko 3-2-1-176-11
- 96. RKTko 3-2-1-44-11
- 97. RKTko 3-2-1-123-13
- 98. RKTko 3-2-1-33-13

Ringkonnakohtulahendid

- 99. TrtRnK 2-04-1083
- 100. TlnRnK 2-04-1101
- 101. TlnRnK 2-04-2187
- 102. TlnRnK 2-04-822
- 103. TlnRnK 2-04-1280
- 104. TlnRnK 2-2/92/05
- 105. TlnRnK 2-2/166/05

106. TlnRnK 2-05-18017
107. TlnRnKo 2-05-21258
108. TlnRnKo 2-05-17627
109. TlnRnKo 2-05-1073
110. TlnRnKo 2-05-2497
111. TlnRnKo 2-06-17297
112. TlnRnKo 2-06-11702
113. TlnRnKo 2-06-9050
114. TrtRnKo 2-06-8856
115. TlnRnKo 2-06-5037
116. TlnRnKo 2-06-27966
117. TlnRnKo 2-06-14402
118. TlnRnKo 2-07-49582
119. TlnRnKo 2-07-14977
120. TlnRnKo 2-07-25006
121. TlnRnKo 2-07-51759
122. TlnRnKo 2-07-3984
123. TrtRnKo 2-08-9455
124. TlnRnKo 2-09-13322
125. TlnRnKo 2-10-8492
126. TlnRnKo 2-10-32005

Esimese astme kohtulahendid

127. VMKo 2-1040/04
128. TMKo 2-852/2004
129. HMKo 2-05-2925
130. TMKo 2-05-15446
131. PMKo 2-05-20755
132. PMKo 2-06-20913
133. HMKo 2-06-33019
134. HMKo 2-07-5991

135. TMKo 2-07-4895
136. HMKo 2-07-22244
137. HMKo 2-07-20671
138. HMKo 2-07-34746
139. VMKo 2-07-6275
140. HMKo 2-08-5048
141. HMKo 2-08-12334
142. VMKo 2-08-10565
143. PMKo 2-08-67105
144. HMKo 2-09-66432
145. TMKo 2-09-41122
146. TMKo 2-10-12221
147. PMKo 2-10-30379
148. HMKo 2-10-62188
149. HMKo 2-10-54471
150. TMKo 2-11-27553
151. TMKo 2-11-26254
152. HMKo 2-11-27618
153. TMKo 2-11-59056
154. PMKo 2-11-60028
155. VMKo 2-11-48863
156. HMKo 2-11-45769
157. HMKo 2-12-3881
158. VMKo 2-12-3859
159. TMKo 2-12-28531
160. PMKo 2-12-28321
161. HMKo 2-13-34267

Lisa 1. Kohtupraktika statistiline ja temaatiline ülevaade

Vaidluse teema ja osakaal % koguvalimist	Lühiülevaade
Maakleritasu tasumise kohta 70%	Analüüsitud lahendites vaidlesid pooled kõige enam selle üle, kas maakler on õigustatud saama maakleritasu, seda nimelt 47-l korral läbitöötatud kohtulahenditest, mis moodustab 70% koguvalimist. Nendest 55 %-l juhtudest asus kohus seisukohale, et maakler on õigustatud saama maakleritasu ja 45%-l leidis kohus, et maakleril ei ole õigust maakleritasule. Valdavalt on fookuses küsimus, et kas maakleri tegevuse tulemusel sõlmiti leping kolmanda isikuga. Seega peab kohus igakordselt analüüsima, kas maakler täitis käsundi ja kas maakleri tegevus oli lepingu sõlmimisega põhjuslikus seoses. Sageli on käsundiandjad asunud seisukohale, et neil puudub kohustus tasuda maakleritasu maaklerilepingu puudumise tõttu või maakleri tegevuse tulemusel ei jõutud põhilepingu sõlmimiseni. VÕS § 664 lg-te 2 ja 3 kohaldamine leiab kasutamist eelkõige olukorras, kus käsundiandja ei soovi maakleriga koostööd jätkata. Sageli aga ei arvesta käsundiandjad sellega, et kui maakler on oma lepingulised kohustused täitnud, siis viidatud normida alusel on käsundiandjal maakleritasu tasumise kohustus.
Õigussuhte määratlemise kohta 25%	Kohtupraktikast tulenevalt üheks sagedasemaks argumendiks, millega käsundiandja põhjendab maakleritasu mitte tasumist on asjaolu, et poolte vahel puudub maaklerileping, mistõttu kohtuliku vaidluse korral alustabki kohus esmalt pooltevahelise võlasuhte kvalifitseerimist ning seejärel asub analüüsima muid sisulisi aspekte. Kohtupraktikast tulenevalt tekivad vaidlused üsna sageli põhjusel, et maaklerilepingute sõlmimisel pealkirjastatakse lepingud erinevalt, mille järgi üks lepingu pool tõlgendab lepingut maaklerilepinguna, kuid teine mitte. Ebakorrektselt pealkirjastatud maaklerilepingud on eksitavad, mis põhjustavad hiljem tõlgendamiseiga seotud vaidlusi. Õigussuhte määramist käsitleti läbitöötatud kohtulahendis 17-l korral. Nendest 47%-l juhtudest tuvastas kohus, et poolte vahel polnud sõlmitud maaklerilepingut ja 53%-l juhtudest leidis kohus, et poolte vahel eksisteeris maaklerileping.
Maakleritasu suuruse kohta 13%	Kui pooled ei ole saavutanud või nende vahel puudub kokkulepe maakleritasu suuruse üle, siis määrab maakleritasu suuruse kohus. Maakleritasu suuruse määratlemisel tekitas vaidlusi küsimus, mis suuruses oli käsundiandja kohustatud maakleritasu tasuma. Kohtul tuli välja selgitada 13%-l läbivaadatud lahenditest maakleritasu suurus või mõistlik maakleritasu. Olenevalt asjaolust võib olla mõistlik kohalikust tavalisest maakleritasust suurem või väiksem maakleritasu. Lisaks on Riigikohus rõhutanud, et hageja maakleritasu nõude rahuldamata jätmise aluseks ei ole asjaolu, et pooled ei ole kokku leppinud maakleritasu suuruses (3-2-1-44-04).
Maaklerilepingust tuleneva leppetrahvi kohta 18%	Vaidlusi leppetrahvi osas tõusetus läbi töötatud tsiviilasjades 18%-l juhtudest. Valdavalt tulenesid leppetrahvi nõuded käsundiandjapoolsest lepingu rikkumisest. Kohtupraktikale tuginedes on tavaline, et maaklerilepingus lepitakse kokku n-ö maakleri ainuesindusõigus vahendada kinnisasja, st kui käsundiandja võõrandab lepingu kehtivuse ajal lepingu eseme maakleri vahendusega, on maakleril õigus nõuda käsundiandjalt leppetrahvi. Autor tuvastas, et enamasti on leppetrahvi suurus võrdne keskmise maakleritasuga.
Suulises vormis sõlmitud lepingutest tulenevad vaidlused	Suulisel teel sõlmitud lepinguid käsitleti 13%-l protsendil läbitöötatud lahenditest. Enamasti taandusid vaidlused küsimusteni, kas poolte vahel oli sõlmitud maaklerileping ja sellest tulenevalt, kas käsundiandjal lasub kohustus tasuda maakleritasu või mis oli kokkulepitud maakleritasu suuruseks. Märkimisväärne on asjaolu, et pea kõikidel juhtudel tuvastas kohus, et poolte vahel oli sõlmitud suuline

13%	maaklerileping ja maakleril oli õigus maakleritasule.
Tüüptingimuste kasutamisest tulenevad vaidlused 9%	Tüüptingimuse kasutamine maaklerilepingus, mis puudutab maakleritasu on käsitletav lepingu põhilise esemena, siis ei pruugi see kaasa tuua tühisust. Näiteks on tüüptingimus tühine ning vastuolus hea usu ja mõistlikkuse põhimõttega olukorras, kui ei lubata lõpetada tähtajatut maaklerilepingut ja selle sidumine leppetrahviga.
Maaklerilepingu täitmisel tekkinud kulutuste hüvitamise küsimused 6%	Kulutuste hüvitamise nõue saab eksisteerida, vaid selle eelneva kokkuleppe alusel. Tuginedes kohtute praktikale, siis pigem puudusid poolte vahel kulutuste hüvitamise kokkulepped, mistõttu jäid maaklerite nõuded rahuldamata. Kulutuste hüvitamise eelnev kokkulepe on pigem haruldane, tavaliselt lepitakse kokku üksnes maakleritasu ja tingimused selle saamiseks ja lepingu rikkumise korral leppetrahv.

*Ühes kohtuasjas võis vaidlusobjektiks olla ka mitu teemat. Kohtupraktika analüüsi algmaterjalid on autori valduses

Analüüsis on võetud aluseks esimese astme kohtu, ringkonnakohtu ja Riigikohtu lahendid, mis on avaldatud Riigi Teataja (www.riigiteataja.ee) ja Riigikohtu (www.riigikogus.ee) veebilehtedel. Päringud on teostatud jaanuaris 2014. aastal otsingusõnadega „VÕS § 658“ ja „maaklerileping“. Maaklerilepingu alusdefiniitsiooni annab VÕS-i vastav paragrahv, mistõttu said nimetatud märksõnad otsingusõnadeks kohtulahendite otsimisel. Teiseks kriteeriumiks sai asjaolu, et esmalt selgitab kohus võlaõiguse kohaldamisala, määratledes võlasuhte alusdefiniitsiooni ning seejärel asub analüüsima muid õigussuhtega seonduvaid sisulisi aspekte koosseisu tuvastamiseks.

Riigi Teataja otsingulehelt esimese astme ja ringkonnakohtu rubriigist päringute tulemuste kohaselt avaldus kokku 112 kohtulahendit, mis on jõustunud perioodist 2004. kuni 2013. aasta. Statistika koostamisel ei ole arvestatud 29 lahendit, millest üheksa olid tagaseljaotsused, üks kohtulik kompromiss ja kakskümmend muud maaklerilepingutega seotud valdkonnad, mida käesoleva töö raames ei käsitleta (sh reisi-, aktsiate-, autode-, töölepingu- ja krediidlepingu alusel osutatud maakleriteenused). Tagaseljaotsustes ja kohtulikus kompromissis puuduvad sisulised vaidlused, mistõttu pole neid otstarbekas analüüsi koostamisel arvesse võtta. Lisaks on nende aastate jooksul mitmed lahendid läbi käinud erinevatest kohtuastmetest ja seetõttu käsitletakse ühe vaidluse raames viimast jõustunud lahendit. Riigikohtu kodulehe kaudu teostatud päringute kohaselt avaldus 11 erinevat kohtuotsust, millest 6 lahendit oli seotud kinnisvara maaklerilepingutega. Riigikohtu otsused on langetatud ajavahemikul 2004. kuni 2013. aasta. Kusjuures viimase Riigikohtu ja sellest

eelneva Riigikohtu otsuste ajaline vahe oli rohkem kui viis aastat, s.o vastavalt 13.november 2013. aasta ja 23.september 2008. aasta.

Kohtupraktika analüüsi valimisse kuuluvad maaklerilepingutel põhinevad kohtuasjad. Autor on kohtulahendeid kasutanud läbivalt magistritöös. Lähtuvalt ülalloodust hõlmab analüüsi koguvaim 67 kohtulahendit (Lisa 2), millest:

- Riigikohtu lahendeid 6;
- ringkonnakohtu lahendeid 27;
- esimese astme kohtu lahendeid on 34.

Lisa 2. Analüüsis kasutatud kohtupraktika
Riigikohtupraktika

	Riigikohtu lahendi number	Lahendi kuupäev	VÕS-i maaklerilepingu regulatsiooni kohaldamise §§
1	3-2-1-44-04	13.04.2004	666
2	3-2-1-140-05	14.12.2005	658, 664 lg 1, 666, 668 lg-d 1 ja 2
3	3-2-1-73-06	28.09.2006	664 lg 1, 665
4	3-2-1-16-08	07.04.2008	658, 664 lg 1, 667 lg-d 1 ja 2
5	3-2-1-72-08	23.09.2008	664 lg-d 1 ja 2
6	3-2-1-123-13	13.11.2013	658, 664 lg-d 1 ja 3

Ringkonnakohtupraktika

	Kohus	Ringkonnakohtu lahendi number	Lahendi kuupäev	VÕS-i maaklerilepingu regulatsiooni kohaldamise §§
1	TlnRnK	2-2/92/05	28.01.2005	658, 664 lg 1, 665
2	TlnRnK	2-2/166/05	13.05.2005	658, 669 lg 2
3	TrtRnK	2-04-1083	09.02.2006	658, 666, 664 lg 1 668 lg 2
4	TlnRnK	2-05-18017	18.10.2006	664 lg 1 ja 3
5	TlnRnK	2-04-1101	31.05.2006	658
6	TlnRnK	2-04-2187	24.11.2006	658
7	TlnRnK	2-05-21258	01.12.2006	658, 664 lg 1
8	TlnRnK	2-05-17627	08.03.2007	658, 664 lg-d 1, 2 ja 3
9	TlnRnK	2-06-17297	18.05.2007	658, 664 lg 1, 665
10	TlnRnK	2-06-11702	13.06.2007	658, 664 lg-d 1 ja 3
11	TlnRnK	2-05-1073	30.08.2007	658, 664 lg 1, 668 lg 1
12	TlnRnK	2-04-822	15.10.2007	658
13	TrtRnK	2-06-8856	05.11.2007	658
14	TlnRnK	2-06-5037	06.11.2007	658, 664 lg 1 667 lg 2
15	TlnRnK	2-06-27966	20.02.2008	658, 664 lg 1
16	TlnRnK	2-06-14402	08.09.2008	658
17	TlnRnK	2-07-49582	07.11.2008	658, 664 lg-d 1, 2 ja 3
18	TlnRnK	2-07-14977	17.02.2009	658, 664 lg-d 1 ja 2, 667 lg 2
19	TlnRnK	2-07-25006	01.04.2009	658, 664 lg 1
20	TrtRnK	2-08-9455	30.04.2009	658, 664 lg-d 1, 2 ja 3
21	TlnRnK	2-06-9050	03.07.2009	664 lg-d 1 ja 3
22	TlnRnK	2-07-51759	06.07.2009	658
23	TlnRnK	2-07-3984	27.04.2010	658, 664 lg-d 1 ja 2, 667 lg 2
24	TlnRnK	2-04-1280	04.11.2010	669 lg 1
25	TlnRnK	2-09-13322	26.11.2010	658, 664 lg-d 1, 2 ja 3
26	TlnRnK	2-10-8492	28.04.2011	658, 664 lg 1
27	TlnRnK	2-10-32005	23.10.2012	658, 664 lg 1

Esimese astme kohtupraktika

	Kohus	I astme kohtulahendi nr	Lahendi kuupäev	VÕS-i maaklerilepingu regulatsiooni kohaldamise §§
1	VMK	2-1040/04	07.03.2004	658, 664 lg 5
2	TMK	2-852/2004	16.02.2005	664 lg 1 ja 2
3	HMK	2-05-2925	05.05.2006	658, 664 lg-d 1, 2 ja 5
4	TMK	2-05-15446	07.06.2006	658
5	PMK	2-05-20755	13.11.2006	658
6	PMK	2-06-20913	24.05.2007	658, 664 lg 1
7	HMK	2-07-5991	28.06.2007	658
8	TMK	2-07-4895	03.12.2007	658, 664 lg 1, 666, 667 lg 1, 668 lg 2
9	HMK	2-07-22244	18.03.2008	658, 664 lg 1
10	HMK	2-07-20671	07.04.2008	658, 667 lg 1
11	HMK	2-06-33019	03.10.2008	658, 664 lg-d 1 ja 2
12	HMK	2-08-5048	11.11.2008	658, 669 lg 1
13	HMK	2-08-12334	23.12.2008	658
14	VMK	2-08-10565	13.01.2009	658, 659, 664 lg 1
15	PMK	2-08-67105	20.04.2009	658
16	HMK	2-07-34746	25.11.2009	658, 665, 667
17	HMK	2-09-66432	26.05.2010	658, 664 lg 1
18	TMK	2-09-41122	27.01.2011	658
19	TMK	2-10-12221	02.02.2011	658, 664 lg-d 1 ja 2
20	PMK	2-10-30379	10.06.2011	664 lg 2
21	TMK	2-11-27553	21.11.2011	658, 664 lg-d 1 ja 2
22	HMK	2-10-62188	12.12.2011	658
23	TMK	2-11-26254	23.12.2011	658, 664 lg-d 1 ja 3
24	HMK	2-11-27618	07.02.2012	658, 664 lg 1
25	TMK	2-11-59056	23.03.2012	658, 664 lg 1, 665
26	HMK	2-10-54471	04.04.2012	658, 664 lg 1
27	HMK	2-12-3881	19.09.2012	658, 664 lg-d 1, 2 ja 3
28	PMK	2-11-60028	25.10.2012	658
29	VMK	2-11-48863	08.11.2012	658
30	VMK	2-12-3859	12.12.2012	658, 663, 664 lg-d 1 ja 2
31	TMK	2-12-28531	19.12.2012	658, 664 lg 1
32	PMK	2-12-28321	25.01.2013	658, 664 lg-d 1 ja 2
33	HMK	2-11-45769	29.05.2013	658, 664 lg-d 1 ja 4
34	HMK	2-13-34267	06.11.2013	658