



Õiguskantsler

Esimees Märt Rask
Riigikohus
info@riigikohus.ee

Teie 17.01.2013 nr 3-2-8-1-44-13
Õiguskantsler 18.02.2013 nr 9-2/130231/1300788

Arvamus põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluses Notari tasu seaduse § 30

Austatud Riigikohtu esimees

Palusite minu arvamust notari tasu seaduse § 30 põhiseaduspärasuse kohta. Märkisite oma kirjas, et Riigikohtu tsiviilkolleegium andis oma 09.01.2013 määrusega tsiviilasjas nr 3-2-1-169-12 küsimuse selle normi põhiseaduspärasuse kohta läbivaatamiseks Riigikohtu üldkogule. Kolleegiumil tekkis asja läbi vaadates kahtlus, et notari tasu seaduse (NotTS) §-s 30 sätestatud notari tasu tehingu projekti koostamise eest, kui tehingu tõestamist ei järgne, võib olla vastuolus põhiseaduse §-dega 12 ja 32.

Olles analüüsinud eelnimetatud normi ning teisi asjakohaseid seadusesätteid, leian, et:

notari tasu seaduse § 30 on osas, milles see kohtleb isikuid, kelle tehingu tõestamist tehingu projekti koostamisele ei järgne, notari tasu arvestamisel erinevalt isikutest, kellele osutatakse notari õigusnõustamise teenust notariaadiseaduse § 33 alusel, kooskõlas põhiseaduse § 12 lõikega 1 ja §-ga 32.

Järgnevalt põhjendan oma seisukohta.

Ühtlasi teatan, et ei soovi asja arutamist suulises menetluses.

I Asjaolud ja menetluse käik

1. Asja materjalidest nähtuval kavatsesid Eesti Evangeelse Luterliku Kiriku Rapla Maarja Magdaleena Kogudus ja Rappelil Keskus OÜ (edaspidi ka: avaldajad) sõlmida Tartu notar Karin Jõksi (edaspidi ka: puudutatud isik) büroos notariaalselt tõestatud vormis lepingu. Notar vormistas kaebajate poolt esitatud andmete alusel dokumendi, mida nimetas lepingu projektiks, ning edastas selle avaldajaile. Dokument sisaldas lünki ja ei sisaldanud notari tasu arvestust. Kuna ühel avaldajatest ei olnud võimalik kokkulepitud ajal tehingut tegema tulla, jäi see sooritamata. Uut aega tehingu tegemiseks notari ja avaldajate vahel kokku ei lepitud.

2. Avaldajad sõlmisid notariaalselt tõestatud lepingu teise notari büroos. Puudutatud isik saatis seejärel avaldajatele notari tasu arve NotTS § 30 alusel.

Õiguskantsleri Kantselei

Kohtu 8, 15193 TALLINN. Tel 693 8404. Faks 693 8401. info@oiguskantsler.ee www.oiguskantsler.ee

3. Kaebajad esitasid määruskaebuse Tartu Maakohtule, milles palusid puudutatud isiku koostatud arve tühistada. Kaebuse põhjenduste kohaselt ei olnud puudutatud isiku poolt koostatud dokument lepingu projekt NotTS § 30 tähenduses, sest töö dokumendi koostamisel oli lõpetamata. Samuti ei täitnud notar dokumendi koostamisel oma NotTS § 39 lg-st 1 tulenevat selgitamiskohustust notari tasu määra, tasu maksmise ja sissenõudmise korra osas.

4. Tartu Maakohus jättis määruskaebuse rahuldamata ning menetluskulud avaldajate kanda. Avaldajale notari poolt saadetud dokument oli kohtu arvates tehingu projekt, mis oli koostatud spetsiaalselt avaldajate jaoks, projektist nähtus kogu lepingu sisu ja kõik avaldajatele vajalikud asjaolud. Avaldajate andmetest ei sisaldunud projektis üksnes need andmed, mis ei olnud notarile veel teada. Avaldajate soovitud tehing ei olnud lihtne ja nõudis notarilt mitmesuguseid toiminguid. Notaril ei olnud kohustust teavitada avaldajaid notari tasu täpsest suurusest enne tehingu tegemist. Avaldajad pidid teadma, et notari toimingute eest tuleb seaduse alusel tasuda. Notaril tekkis pärast tehingu projekti koostamist, mille tõestamist ei järgnenud, õigus saada tasu NotTS § 30 kohaselt.

5. Avaldajad esitasid maakohu määruse peale määruskaebuse Tartu Ringkonnakohtule, milles palusid maakohu määruse tühistada ja teha uue määruse, millega notari arve tühistada ja jätta menetluskulud puudutatud isiku kanda.

6. Tartu Ringkonnakohus rahaldas oma määrusega määruskaebuse menetluskulude jaotuse osas ja tegi selles osas uue määruse, millega jättis menetluskulud nii maa- kui ka ringkonnakohtus poolte enda kanda. Muus osas jättis ringkonnakohus maakohu määruse muutmata.

7. Avaldajad esitasid määruskaebuse Riigikohtule, milles palusid ringkonnakohtu määruse tühistada ja teha uue määruse, millega tühistada notari tasu arve, või saata asi ringkonnakohtule uueks läbivaatamiseks.

8. Oma 09.01.2013 määrusega tsiviilasjas nr 3-2-1-169-12 andis Riigikohtu tsiviilkolleegium asja üle Riigikohtu üldkogule.

9. Kolleegiumil tekkis asja läbi vaadates kahtlus, et NotTS §-s 30 sätestatud notari tasu tehingu projekti koostamise eest, kui tehingu tõestamist ei järgne, võib olla vastuolus põhiseaduse §-dega 12 ja 32. Kolleegium põhjendas tekkinud kahtlust järgmiselt.

10. Notari tasu tehingu projekti koostamise eest, kui tehingu tõestamist ei järgne, on NotTS § 30 järgi pool tehingu tõestamise tasust. Tehingu tõestamise tasu suurus sõltub NotTS § 22 järgi üldjuhul tehinguväärtusest. Tehinguväärtuse määramisel on NotTS § 3 lg 1 järgi üldjuhul aluseks notariaaltoimingu objektiks oleva asja või õiguse väärtus toimingu tegemise ajal. Notari tasu suuruse sidumine tehinguväärtusega on kolleegiumi hinnangul põhjendatud tehingu tõestamise korral, sest notariaadiseaduse (NotS) § 14 järgi vastutab notar oma ametikohustuste süülisest rikkumisest tekkinud kahju eest.

11. Kui notar koostab tehingu tõestamiseks tehingu projekti, kuid tehingu tõestamist ei järgne, on notar küll osutanud õigusteenust, kuid tehingu tõestamisega kaasnevat vastutust ei järgne. Kolleegiumi hinnangul on tehingu projekti koostamine olukorras, kus projekt jääb tõestamata, olemuselt sama nagu õigusnõustamise teenuse osutamine NotS § 33 mõttes. Notari tasu ametiteenuse osutamise, sh õigusnõustamise eest on NotS § 32 lg 2 ja NotTS § 33¹ järgi kokkuleppeline, st tasu lepatakse enne teenuse osutamist notari ning teenuse taotleja vahel kokku kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis.

12. Eeltoodut arvestades võib tehingu projekti koostamise eest NotTS §-s 30 sätestatud tasu tähendada võrdsete ebavõrdset kohtlemist, kus dokumendi koostamise eest võib nõuda tasu erinevatel alustel ja määras. Kolleegiumi arvates ei ole selleks mõistlikku põhjendust. Teisalt võib NotTS §-s 30 sätestatu riivata ka põhiseaduse §-s 32 sätestatud igäühe omandi puutumatus, arvestades seda, kui suures ulatuses peaks isik tehingu projekti koostamise korral oma varast loobuma, kui tehingu tõestamist ei järgne ja tasu arvutatakse tehinguväärtuse järgi, aga mitte kokkuleppel.

II Vaidlusalune õigusnorm

13. NotTS § 30:

„§ 30. Notari tasu tehingu projekti koostamise eest

Notari tasu tehingu projekti koostamise eest, kui tehingu tõestamist ei järgne, on pool tehingu tõestamise tasust.“

III Õiguskantsleri seisukoht

3.1. Vaidlusaluse normi asjassepuutuvus

14. Säte, mille põhiseaduspärasust Riigikohus hindab, peab olema põhivaidluse lahendamisel asjassepuutuv (PSJKS § 14 lg 2). Riigikohtu praktika kohaselt on asjassepuutuv säte, mis on kohtuasja lahendamisel otsustava tähtsusega, ning seda on säte siis, kui kohus peaks asja lahendades normi põhiseadusele mittevastavuse korral otsustama teisiti kui selle põhiseadusele vastavuse korral.¹

15. Olen seisukohal, et NotTS § 30 on asjassepuutuv säte, sest selle sätte põhiseadusevastasuse korral ei oleks (arvestades mh NotTS § 2 lg-t 3) avaldajatel kohustust maksta notari tasu tehingu projekti koostamise eest. Avaldajad on aga kohtus vaidlustanud endalt notari tasu nõudmise NotTS § 30 alusel tehingu projekti koostamise eest.

3.2. Vaidlusaluse normi kooskõla põhiseadusega

3.2.1. Üldine võrdsuspõhiõigus

3.2.1.1. Asjakohane põhiõigus ja selle riive

16. Riigikohtu tsiviilkolleegium leidis, et NotTS § 30 võib olla vastuolus PS § 12 lg-st 1 tuleneva üldise võrdsuspõhiõigusega.

17. Üldine võrdsuspõhiõigus näeb ette avaliku võimu kohustuse kohelda sarnases olukorras olevaid isikuid õiguslikult võrdselt.² Võrdsuspõhiõiguse järgimise kohustus laieneb õigusloome võrdsuse kujul ka seadusandlikule võimule.³

¹ Nt RKÜK 03.07.2012 otsus asjas nr 3-3-1-44-11, p 55.

² Nt RKÜK 03.01.2008 otsus asjas nr 3-3-1-101-06, p 20.

³ Nt RKÜK 14.11.2002 otsus asjas nr 3-1-1-77-02, p 22; 17.03.2003 otsus asjas nr 3-1-3-10-02, p 36; 10.12.2003 otsus asjas nr 3-3-1-47-03, p 24; 27.06.2005 otsus asjas nr 3-4-1-2-05, p 38 jj; 02.06.2008 otsus asjas nr 3-4-1-19-07, p 21; RKPJK 03.04.2002 otsus asjas nr 3-4-1-2-02, p 17; 24.01.2004 otsus asjas nr 3-4-1-7-03, p 17; 02.05.2005 otsus asjas nr 3-4-1-3-05, p 17; 20.03.2006 otsus asjas nr 3-4-1-33-05, p 26.

18. Oma esemeliselt kaitsealalt laieneb üldine võrdsuspõhiõigus kõigile eluvaldkondadele⁴ ja on isikuliselt kaitsealalt kõigi ning igauhe õigus.⁵ Võrdsuspõhiõiguse kaitseala riivega on tegemist, kui sarnases õiguslikus olukorras olevaid isikuid koheldakse erinevalt ehk diferentseeritakse. Riive tuvastamiseks on kõigepealt vaja leida võrreldavate isikute gruppide lähim ühine soomõiste (*genus proximum*), määratledes kõiki võrreldavaid isikuid iseloomustavad olulised tunnused⁶ ehk määratleda õigesti võrdluse lähtekoht ja seejärel vajadusel kirjeldada väidetavat ebavõrdset kohtlemist (*differentia specifica*).⁷ Ebaõige võrdluse lähtekoht ei võimalda kaasust õigesti lahendada.

Võrreldavad grupid

19. Käesoleval juhul on tsiviilkolleegiumi argumentatsioonist tulenevalt võrreldavateks isikugruppideks: 1) isikuid, kellele notar koostab tehingu projekti, kuid tehingu tõestamist ei järgne ja 2) isikuid, kes kasutavad notari õigusnõustamise teenust NotS § 33 mõttes. Kolleegiumi arvates on mõlemal juhul tegemist „olemuselt sama“ notari ametitegevusega. Kuna notari nõustamisteenus NotS § 33 lg 1 võib hõlmata mitmesuguse sisuga õigusnõustamist, siis on kolleegium siin tõenäoliselt silmas pidanud seda osa nõustamisteenusest, mis seisneb dokumendiprojektide koostamises (dokumendi koostamist mainib selgesõnaliselt ka NotS § 33 lg 1), sh ei ole nõustamisteenuse raames iseenesest välistatud ka selliste tehinguprojektide koostamine, mis eeldavad tehingu kehtivuse eeldusena selle notariaalset tõestamist.

20. Ühtlasi rõhutab kolleegium erinevust nende isikute vahel, kelle notarilt tellitud projekti alusel tehing tõestatakse ja nende isikute vahel, kelle notarilt tellitud tehingu projekt jääb tõestamata, sest viimasel juhul ei saa järgneda notari tõestamistoimingust tulenevat vastutust võimaliku ametikohustuste rikkumise eest.

21. Muid konkreetseid tunnuseid, mis võrreldavaid isikute gruppe ühendaksid, ei ole kolleegium oma seisukohas välja toonud.

22. Minu arvates võib võrreldavate isikute gruppide lähimat (kitsaimat) ühist soomõistet kirjeldada nende poolt tellitud notari ametitegevusena, mille raames rakendab notar oma ametioskusi ja -teadmisi notariaalset tõestamist vajava tehingu projekti koostamisel. Kummalgi juhul ei järgne ametitegevusele (vähemalt sama teenuse raames) tehingu tõestamise toimingut ega saa seetõttu järgneda ka tehingu tõestamisest tulenevat vastutust.⁸

⁴ Nt RKÜK 17.03.2003 otsus asjas nr 3-1-3-10-02, p 36; RKPJK 06.03.2002 otsus asjas nr 3-4-1-1-02, p 13; 01.10.2007 otsus asjas nr 3-4-1-14-07, p 13.

⁵ RKPJK 06.03.2002 otsus asjas nr 3-4-1-1-02, p 13; 01.10.2007 otsus asjas nr 3-4-1-14-07, p 13

⁶ RKÜK otsus asjas nr 10.12.2003, 3-3-1-47-03, p 25.

⁷ RKPJK otsus asjas nr 16.09.2003, 3-4-1-6-03, p 18; vrd RKPJK 30.09.2008 otsus asjas nr 3-4-1-8-08, p 24; 27.12.2011 otsus asjas nr 3-4-1-23-11, p 45; RKTk 13.05.2003 määrus asjas nr 3-2-1-49-03, p 41.

⁸ See, et järgneda ei saa tehingu tõestamisest tulenevat vastutust, ei tähenda minu arvates aga seda, et välistatud oleks igasugune notari ametivastutus tehingu projekti koostamise eest õigusteenusena. Notari ametivastutus õigusnõustamise teenuse osutamise ja selle raames erinevate dokumentide või nende projektide koostamise korral ei ole põhimõtteliselt välistatud, kui teenuse osutamise käigus rikutakse süüliselt notari ametikohustusi. Vastutuse laienemist ka õigusnõustamisele teenusele saab järeldada nt NotS § 15 lg-st 1, mille kohaselt on ametikindlustuse eesmärgiks võimaliku notari poolt ametitegevuses tekitatud kahju hüvitamine, ja sama paragrahvi lg-st 1¹, mille kohaselt ei või notar osutada ametiteenuseid, mille osas tal puudub ametikindlustus. Ka õigusnõustamise teenus NotS § 33 mõttes on notari ametiteenus. Seega ei ole minu arvates võimalik käesoleval juhul ka öelda, et tehingu tõestamisest tuleneva vastutuse puudumine tähendaks võrreldavate gruppide õigusliku olukorra täielikku kattuvust notari võimaliku vastutuse seisukohalt.

23. Kuigi mõlema võrreldava isikute grupi puhul on sarnane notari ametitegevuse sisu, on osaliselt erinevad asjaolud, mille raames notari ametitegevus toimub. Kui ühel juhul on tegemist n-ö pooleli jäänud notari ametitoiminguga, kus tehingu tõestamise ärajäämine tuleneb üldjuhul tehingu potentsiaalse osapoole tegevusest ja tehingu projekti koostamine ei olnud iseseisev notarilt tellitud teenus, on teisel juhul nõustamisteenuse tellija tahe olnud algusest peale suunatud just dokumendiprojekti koostamisele notari poolt ning tellitud teenus viiakse projekti koostamisega lõpule. Seega on esimesel juhul tegemist notari ametitegevusega, mida seadusandja on vaadelnud notari ametitoimingute süsteemi osana koos seal üldiselt rakendatava tehinguväärtusel põhineva tasu määramise korraga, teisel juhul aga notari ametiteenuste süsteemi kuuluva teenusega, mille puhul kehtivad mõnevõrra erinevad reeglid, sh tasustamise seisukohalt.⁹

24. Siiski leian, et käesoleval juhul võib määratletud võrreldavate isikute gruppe pidada õiguslikult võrreldavas (sarnases) olukorras olevateks.

Erinev kohtlemine

25. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi arvates seisneb võrreldavate isikugruppide erinev kohtlemine käesoleval juhul selles, et ühel juhul on notari tasu seostatud tehinguväärtusega (pool tehingu tasust), teisel juhul lepitakse tasus kokku kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis enne teenuse osutamist. Nõustun kolleegiumiga, et NotTS § 30 näeb välja toodud osas tõepoolest ette võrreldavate isikugruppe kohtlemise erineval viisil.

3.2.1.2. Riive põhiseaduslik õigustus

26. Riigikohtu poolt alates 2011. aastast rakendatava praktika kohaselt on võrdsuspõhiõiguse riive põhiseaduspärasuse kontrolli skeem põhimõtteliselt sama vabaduspõhiõiguste piiramise õiguspärasuse kontrolli skeemiga.¹⁰ Selle kohaselt peab riivel materiaalse õiguspärasuse aspektist olema esmalt legitiimne põhjus ning riive peab olema sobiv, vajalik ja mõõdukas piiratava põhiõiguse suhtes.¹¹

Riive formaalne õiguspärasus

27. NotTS § 30 on formaalselt põhiseadusega kooskõlas. Säte on Riigikogus vastu võetud nõutava häälteenamusega ja selgelt mõistetav.

Riive materiaalne õiguspärasus

Riive legitiimne eesmärk

28. Üldise võrdsuspõhiõiguse riive legitiimseks eesmärgiks võib olla iga põhjus, mis ei ole põhiseadusega keelatud.¹²

29. NotTS § 30 sisaldus oma praegusel kujul juba seaduse 1996. a jõustunud algredaktsioonis. Seaduseelnõu seletuskirjas ja Riigikogus toimunud arutelusid kajastavates stenogrammides ei ole

⁹ Ametitoimingute ja ametiteenuste eristamisel tuleb arvestada ka nt asjaolu, et ametitoimingust keeldumise võimalused on notari jaoks tunduvalt piiratamad kui ametiteenuse osutamisest keeldumise võimalused (NotS § 1 ja 2).

¹⁰ RKÜK 7.06.2011 otsus asjas nr 3-4-1-12-10, p 35.

¹¹ Vabaduspõhiõiguste riive põhiseaduspärasuse kontrolli skeemi kohta vt alates RKPJK 6.03.2002. otsusest asjas nr 3-4-1-1-02, p15.

¹² Nt RKÜK 7.06.2011 otsus asjas nr 3-4-1-12-10, p 40.

selle normi kujunemisega seonduvat täpsemalt käsitletud. Küll märgitakse eelnõu seletuskirjas, et notari tasude süsteemile NotTS-is on üheks aluseks olnud Saksamaa Liitvabariigis notari tasusid määratlev õigusakt (*Kostenordnung*).¹³ Notari tasu ja tehinguväärtuse seostamise üldise põhjusena mainitakse ka notari tasude inflatsioonikindluse tagamise vajadust.¹⁴

30. Esmalt ei ole kahtlust selles, et NotTS § 30 üldiseks eesmärgiks on võimaldada notarile õiglane tasu tema poolt osutatud teenuse eest olukorras, kus tehing jääb osapool(t)e tegevusest tulenevalt tõestamata. Kuna notar on rakendanud oma õigusteadmisi ja kulutanud tööaega tehingu projekti koostamiseks ning tehingu tõestamise ettevalmistamiseks, tuleb selle eest tagada talle ka tasu. Õiglane tasu tähendab mh ka reaalsele majandusolukorrale vastavat tasu, seega kajastub siin eelnõu seletuskirjas välja toodud üldisem inflatsioonikindluse tagamise eesmärk.

31. Selle eesmärgi kõrval on NotTS § 30 eesmärgiks minu arvates ka notari tegevuse ökonoomia tagamine (analoogselt nt riigilõivu eesmärgiga kohtumenetluse ökonoomia tagamisel¹⁵). Teisisõnu on normi eesmärk tagada, et isikud ei pöörduks notari poole kergekäeliselt ega loobuks kergekäeliselt juba koostatud tehingu projekti tõestamisest notari poolt. Notari kui avalik-õiguslikku ülesannet täitva isiku põhjendamatu koormamine, kui puudub tegelik soov notariaalset tõestamist vajava tehingu tegemiseks kulutab tema tööaega ja võib kokkuvõttes viia notari või kogu notariaadi ülekoormamisele. Eelnevast võib lähtuda notari teenuse kvaliteedi halvenemine ja notarijärjekordade pikenedamine. Muu hulgas tuleb siin arvestada, et notaril on võimalik ametitoimingu tegemisest (erinevalt ametiteenuste osutamisest) keelduda ainult piiratud alustel (NotS § 41 lg-d 1 ja 2).

32. Nimetatud eesmärgi saavutamine eeldab minu arvates, et notarile tehingust loobumise korral makstav tasu oleks igal konkreetsel juhul optimaalse suurusega, et motiveerida kavandatava tehingu osapoolt mitte kergekäeliselt oma otsust muutama. Teisalt ei tohi liialt kõrge tasu aga ka takistada isikut objektiivse põhjuse korral tehingust loobuma.

33. Mis puutub käesoleva normi muid võimalikke eesmärke, siis nõustun Riigikohtu tsiviilkolleegiumiga, et käesoleva normi alusena ei saa näha eesmärki tagada notarile suurema varalise vastutuse korral suurema tasu saamine, sest tehingu projekti koostamisest antud juhul notari jaoks vastutust järgneda ei saa.

34. Samuti ei saa käesoleva normi puhul näha eesmärki seostada notari tasu suurus tehingu osapooltele tehingust saadava võimaliku kasu suurusega, mida võib pidada üheks tehinguväärtuse ja notari tasu suuruse seostamise peamiseks eesmärgiks olukorras, kus tehing tegelikkuses sõlmitakse.¹⁶

¹³ Vt seletuskirja lk 2 p 2. Seletuskirjas esitatud selgitusi arvestades pean võimalikuks, et nimetatud normi eeskujuks võib olla olnud Saksamaa Liitvabariigi *Kostenordnung* § 145 lg 3, mis näeb samuti ette poole tehingu tasu suuruse tasu maksmise notarile juhul, kui viimane on valmistanud ja tellijale üle andnud tehingu projekti, mis jääb ülesande tagasivõtmise tõttu tõestamata. *Kostenordnung* tekst kättsaadav: <http://www.gesetze-im-internet.de/kosto/index.html>

¹⁴ Notari tasu seaduse eelnõu seletuskiri, lk 2 p 2.

¹⁵ Nt RKPJK 20.06.2012 otsus asjas nr 3-4-1-9-12, p 31.

¹⁶ Tehinguväärtuse ja notari tasu omavahelise seostamise põhjendamisel on minu arvates võimalik näha analoogiat hagihinna ja sellega seostatud riigilõivu suuruse määramise aluseks oleva põhistusega tsiviilkohtumenetluses. Riigikohtu üldkogu on hagihinna ja kohtusse pöördumisel tasutava riigilõivu suuruse seostamisel märkinud: „Rahalise nõudega tsiviilasja hinna arutamise reeglite loomisel on seadusandja lähtunud loogikast, et poolele olulisema ja suurema (rahalise) väärtusega hagi hind on kõrgem. Mida suurem on hageja nõue ja hagi rahuldamisel eeldatavalt saadav kasu, seda suuremad on üldjuhul hagihinnast lähtuvad kulud nõude menetlemiseks kohtus. Hagihinnast ei sõltu üksnes riigilõivu suurus, vaid ka nt menetluskulude kindlaksmääramise reeglite alusel hüvitamisele kuuluvad kulud esindajale. Kuivõrd tsiviilkohtumenetluses menetletakse poolte eraõiguslikest suhetest tekkinud vaidlusi, on kahtlusetu põhjendatud asja menetlusliku väärtuse määramine sellest eeldatavalt saadava kasu järgi.“ (RKÜK 12.04.2011. otsus

35. Lõpuks ei saa notari tasu ja tehinguväärtuse seostamise eesmärgiks minu arvates käesoleval juhul pidada ka soovi tagada tasu suuruse vastavus notari poolt tehingu projekti koostamisel reaalselt tehtud töö hulgale, sest tehinguväärtus ei pruugi notari töö- ja ajakulu tehingu ettevalmistamisel tegelikult peegeldada. Nimetatud normi eesmärk ei ole võimaldada notarile tehingu projekti koostamise eest rangelt kulupõhist tasu.

36. Kokkuvõttes võib NotTS §-st 30 tuleneval võrdsuspõhiõiguse riivel näha minu arvates vähemalt kaht legitiimset eesmärki – tagada tehinguväärtuse ja notari tasu suuruse seostamise kaudu notarile reaalselt majandusolukorda peegeldava tasu maksmine oma ametiteenuse osutamise eest ja motiveerida kavandatava tehingu osapoolt mitte kergekäeliselt tehingu tõestamiseks notari poole pöörduma või tehingu notariaalsest tõestamisest kergekäeliselt loobuma.

Riive proportsionaalsus

Sobivus

37. Sobiv on abinõu, mis soodustab riive eesmärgi saavutamist. Vaieldamatult ebaproportsionaalne on sobivuse mõttes üksnes abinõu, mis ühelgi juhul ei soodusta eesmärgi saavutamist.¹⁷

38. Minu arvates on NotTS § 30 tulenev notari tasu suuruse määramise mehhanism sobiv mõlema eespool välja toodud riive legitiimse eesmärgi saavutamiseks.

39. Tasu suuruse seostamine tehinguväärtusega tagab tasu inflatsioonikindluse.

40. Tasu suuruse seostamine tehinguväärtusega soodustab minu arvates ka eesmärki motiveerida poolt notari poole pöördumisest või tehingu sõlmimisest mitte kergekäeliselt loobuma. Nimelt on minu arvates tõenäoline, et suurema rahalise väärtusega tehingute puhul on rahasumma, mis võib motiveerida isikut tehingu sõlmimist kergekäeliselt mitte katkestama, suurem kui väiksema väärtusega tehingu puhul. Seega soodustab tehinguväärtuse ja tehingu projekti koostamise eest võetava tasu suuruse seostamine seda, et tehingu osapool kaalub tehingu tõestamist piisava hoolikusega kõigi tehingute puhul sõltumata nende väärtusest.

Vajalikkus

41. Abinõu on vajalik, kui eesmärki ei ole võimalik saavutada mõne teise, kuid isikut vähem koormava abinõuga, mis on vähemalt sama efektiivne kui esimesena nimetatatu.¹⁸

42. Seega tuleb kaaluda, kas leidub muid sama efektiivseid kuid isikuid vähem koormavaid vahendeid, mis võimaldaksid tagada notari tasu inflatsioonikindluse ja isikute motiveerimise notari poole pöördumisest või tõestatava tehingu lõpuleviimisest kergekäeliselt mitte loobuma.

43. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi eelkäsitletud seisukohast võib järeldada, et alternatiiviks sellise abinõu rakendamisele saaks kolleegiumi arvates olla tasu määramine notari ja teenuse tellija eelneval kirjalikul kokkuleppel analoogiliselt NotS § 33 lg-s 1 nimetatud notari õigusnõustamise teenuse tasu kindlaksmääramisega.

asjas nr 3-2-1-62-10, p 17.1.). Sarnase loogikaga on minu arvates võimalik põhjendada ka notari tasu ja tehinguväärtuse omavahelist seostamist – tehinguväärtus peegeldab tehingust potentsiaalselt saadava kasu suurust.

¹⁷ Nt RKÜK 7.06.2011 otsus asjas nr 3-4-1-12-10, p 44.

¹⁸ Nt RKÜK 7.06.2011 otsus asjas nr 3-4-1-12-10, p 49.

44. Minu hinnangul ei ole alust väita, et notari tasu suuruse kindlaksmääramise selline viis ei võimalda saavutada eespool välja toodud eesmäärke vähemalt sama tulemuslikult kui notari tasu seostamine tehinguväärtusega. Kokkuleppe sõlmimine võimaldab nii notaril kui ka teenust kasutada soovival isikul kujundada tasu suuruse mõlema poole huve arvestaval viisil, seega ka vastavuses reaalse majandusliku olukorraga ja notari tegevuse ökonoomiat tagavalt.

45. Tehingu koormavust puudutavalt märgin, et kokkuleppe sõlmimine võib tähendada konkreetsel juhul nii alla poole kui ka üle poole tehinguväärtuse ulatuva tasu maksmise kohustust. Seega ei tähenda kokkuleppe kui tasu suuruse määramise alus iseenesest seda, et tasu tehingu ärajäämise korral oleks väiksem kui see on kehtiva NotTS § 30 kohaselt. Ainuüksi kokkuleppe sõlmimise võimalusest ja sellest tulenevast tasu paindlikkusest mõlema kokkuleppe poole jaoks ei saa minu arvates järeldada, et selline tasu suuruse määramise viis oleks notari teenust kasutavale isikule *a priori* vähem koormav.

46. Koormavuse hindamisel tuleb arvestada ka sellega, et tasu kujunemine kokkuleppe alusel eespool välja toodud eesmärkide saavutamiseks optimaalses suuruses eeldab, et pooltel on kokkuleppes sõlmimiseks tõepoolest olemas piisav läbirääkimisruum ja valikuvabadus. Juhul kui ühe poole huvi domineerib mingil põhjusel teise poole üle, võib sellise kokkuleppega määratud tasu notari tasude süsteemi aluseks olevaid eesmäärke hoopis moonutada. Iseäranis ei tohiks kokkuleppe võimalus notari tasu suuruse osas muutuda reaalseks takistuseks notari tõestamistoimingu kasutamisele või luua liialt kõrget takistust tehingu lõpuleviimisest loobumise kaalutletud soovi korral.

47. Eelnevat arvesse võttes leian, et kokkuleppel põhinevat notari tasu määramise mehhanismi pole võimalik pidada igal juhul isikut vähem koormavaks kui kehtivas NotTS § 30 kindlaks määratud tasu määramise mehhanismi.

Mõõdukus

48. Abinõu mõõdukuse hindamiseks tuleb kaaluda ühelt poolt võrdsuspõhiõigusesse erineva kohtlemise kaudu sekkumise ulatust ja intensiivsust ning teiselt poolt piirangu eesmärgi tähtsust. Seejuures kehtib põhimõte: mida intensiivsem on põhiõiguse riive, seda mõjuvamad peavad olema riivet õigustavad põhjused.¹⁹

49. Riive intensiivsuse iseloomustamisel tuleb minu arvates esmalt korrata juba nenditut, et kokkuleppel põhineva notari tasu määramise korral ei ole võimalik iseenesest eeldada, et kokkuleppega saavutatav notari tasu suurus oleks teenust kasutava isiku jaoks alati NotTS §-s 30 sätestatust soodsam. Seega ei pruugi erinev kohtlemine tähendada tegelikku ebasoodsamat kohtlemist.

50. Samuti on konkreetne notari tasu suurus sellisel juhul pooltele algusest peale ettenähtav, tagades kõigi notari poole pöörduvate tehingut sõlmida soovijate võrdse kohtlemise ja võimaldades seetõttu ka notari põhiülesande täitmisele eelnevalt kaaluda, kas tehingu sõlmimise soov on tõeline või mitte (ökonoomia tagamise praktiline vaatepunkt).

51. Lisaks, nagu olen märkinud juba eespool (vt nt p 23), esineb võrreldavate isikugruppide õiguslikus olukorras erinevusi. Eelkõige arvestan, et kuigi see ei tulene otseselt NotTS § 30 sõnastusest, on normi rakendumisel üldjuhul tegemist olukorraga, kus tehingu tõestamist soovinud

¹⁹ RKÜK 7.06.2011 otsus asjas nr 3-4-1-12-10, p 50.

isik loobub tõestamisest omal soovil, st paneb end notari ametitoimingu lõpuleviimist katkestades ise olukorda, mis tingib notari tasu maksmise NotTS § 30 sätestatud määras. NotS § 33 nimetatud nõustamisteenuse osutamisel sellist olukorda ei esine.

52. Need asjaolud vähendavad võrreldavate gruppide erinevast kohtlemisest tuleneva riive intensiivsusust. Seetõttu leian, et eesmärk tagada notarile reaalselt majandusolukorda peegeldava tasu maksmine osutatud teenuse eest ja eesmärk motiveerida tehingu osapoolt mitte kergekäeliselt tehingu notariaalsest tõestamisest loobuma on piisavalt kaalukad, et pidada võrdsuspõhiõiguse NotTS §-st 30 tulenevat piirangut käesoleval juhul mõõdukaks.

3.2.2. Omandipõhiõigus

53. Käesolevas asjas pidas Riigikohtu tsiviilkolleegium võimalikuks ka omandipõhiõiguse riivamist üldise võrdsuspõhiõiguse riivega koosmõjus „arvestades seda, kui suures ulatuses peaks isik tehingu projekti koostamise korral oma varast loobuma, kui tehingu tõestamist ei järgne ja tasu arvutatakse tehinguväärtuse järgi, aga mitte kokkuleppel.“ (Riigikohtu tsiviilkolleegiumi määruse asjas nr 3-2-1-169-12 p 13).

54. Kuna omandipõhiõiguse põhiseadusevastane riive saab Riigikohtu tsiviilkolleegiumi poolt sõnastatud kujul tuleneda ainult üldise võrdsuspõhiõiguse põhiseadusevastasest riivest (on aktseessoorne võrdsuspõhiõiguse riive suhtes), ei pea ma põhjendatuks eraldi põhiseaduslikkuse kontrolli läbiviimist, vaid nendin, et kuna ma ei tuvastanud käesolevas asjas üldise võrdsuspõhiõiguse rikkumist, ei saa sellest tuleneda ka PS §-s 32 sätestatud omandipõhiõiguse rikkumist.

55. Kui Riigikohus peab siiski vajalikuks omandipõhiõiguse riive õiguspärasuse iseseisvat kontrollimist, tuleb minu hinnangul arvestada sellega, et vabal kokkuleppel määratud tasu ei pruugi olla *a priori* tehingust loobunud isiku omandipõhiõiguse leebemaks riiveks kui praegu NotTS § 30 sätestatud tasu. Samuti tuleb arvestada, et omandipõhiõiguse leebema riive tagamine on kokkuleppe sõlmimise kõrval mõeldav ka muude alternatiivsete mehhanismide kaudu, nt NotTS § 30 määratud tasu piiramine ülempiiriga või senisest väiksema osaga tehingu tõestamise tasust (nt veerand või kolmandik poole asemel).

IV Kokkuvõte

Kokkuvõttes leian, et **NotTS § 30 on osas, milles see kohtleb isikuid, kelle tehingu tõestamist tehingu projekti koostamisele ei järgne, notari tasu arvestamisel erinevalt isikutest, kellele osutatakse notari õigusnõustamise teenust NotS § 33 aluse, kooskõlas PS § 12 lõikega 1 ja §-ga 32.**

Austusega

/allkirjastatud digitaalselt/

Nele Parrest
õiguskantsleri asetäitja-nõunik
õiguskantsleri ülesannetes