

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Äriõiguse ja intellektuaalse omandi õppetool

Helina Mark

KARISTUSLIK KAHJUHÜVITIS – KAS ÜKSNES *COMMON LAW* FENOMEN?

Magistritöö

Juhendaja
dr. iur. Villu Kõve

Tartu
2012

Sisukord

Sissejuhatus.....	3
1. Karistuslikud kahjuhüvitised common law süsteemis.....	6
1.1. Inglismaa.....	6
1.1.1. Üldist kahju hüvitamisest.....	6
1.1.2. Hoiatav kahjuhüvitis.....	7
1.1.2.1. Teoreetiline käsitlus.....	7
1.1.2.3. Kaasusgrupid.....	11
1.1.2.4. Hoiatava kahjuhüvitise reformimine.....	16
1.1.3. Raskendatud kahjuhüvitis.....	18
1.1.4. Restitutiivne kahjuhüvitis.....	21
1.2. Ameerika Ühendriigid.....	24
1.2.1. Üldist kahju hüvitamisest.....	24
1.2.2. Karistuslik kahjuhüvitis.....	24
1.2.2.1. Teoreetiline käsitlus.....	24
1.2.2.2. Kaasusgrupid.....	33
1.2.2.3. Karistusliku kahjuhüvitise reformimine.....	36
2. Tõrjuv kahjuhüvitis Saksamaa õiguses.....	38
2.1. Mittevaralise kahju hüvitamise üldised põhimõtted.....	38
2.2. Mittevaralise kahju hüvitamise eesmärk isikukahju korral.....	38
2.3. Mittevaralise kahju hüvitamise eesmärk isikuõiguse rikkumise korral.....	41
2.4. Muud juhtumid.....	44
3. Õiglane hüvitis Euroopa Inimõiguste Kohtus.....	46
3.1. Üldised põhimõtted.....	46
3.2. Õiglane hüvitis mittevaralise kahju eest.....	47
3.3. EIK suhtumine karistuslikesse kahjuhüvitistesse.....	49
4. Euroopa Liidu õigus.....	53
4.1. Üldist.....	53
4.2. Tõhusa õiguskaitse põhimõtte konkurentsioiguses.....	53
4.3. Karistuslikud kahjuhüvitised ja Euroopa Liidu rahvusvaheline eraõigus.....	56
5. Mittekompensatoorsete kahjuhüvitiste võimalikud eesmärgid.....	59
6. Mittevaralise kahju hüvitamise eesmärgid Eesti õiguses.....	63
6.1. Põhiseaduse järgi.....	63
6.2. Tsiviilõiguses.....	66
6.3. Vajadus preventiivse kahjuhüvitise järele Eesti õiguses.....	75
Kokkuvõte.....	77
Summary.....	80
Kasutatud allikad.....	84
1. Kasutatud kirjandus.....	84
2. Kohtupraktika.....	85
3. Õigusaktid.....	89
4. Muud allikad.....	90

Sissejuhatus

Käesoleva magistritöö ajendiks on 31. detsembril 2010 jõustunud võlaõigusseaduse (VÕS) muudatused, eelkõige § 134 osas, mille kohaselt arvestatakse mittevaralise kahju hüvitise määramisel rikkumise raskust ja ulatust ning kahju tekitaja käitumist ja suhtumist kahjustatud isikusse pärast rikkumist. Isiku au teotamise, muuhulgas ebakohase väärtushinnanguga või ebaõigete andmete avaldamisega, isiku nime või kujutise õigustamatu kasutamise, eraelu puutumatusse või muu sarnase isikuõiguse rikkumise eest mittevaralise kahju hüvitise määramisel võib kohus arvestada lisaks eelmainitud asjaoludele ka vajadust mõjutada kahju tekitajat hoiduma edasisest kahju tekitamisest, võttes seejuures arvesse tema varalist seisundit.

Muudatusseaduse eelnõu seletuskirja järgi sooviti kahju hüvitamise eesmärgina sätestada ka kahju tekitaja mõjutamine edasisest kahju tekitamisest hoiduma, seega mittevaralise kahju hüvitisel peale kompenseerimise ka preventiivne eesmärk. Seletuskirjas ollakse seisukohal, et preventiivne kahjuhüvitis, mis seadusemuudatusega kehtestati, ei ole sama, mis angloameerikalik karistuslik kahjuhüvitis.¹ Seejuures tuginetakse Saksa praktikale, kus tuntakse nn tõrjuvat kahjuhüvitist, mille puhul lähtutakse eelkõige vajadusest mõjutada kahju tekitajat hoiduma edasisest kahju tekitamisest.²

Muudatuse autorid leidsid seega, et *common law* fenomen karistuslik kahjuhüvitis erineb sisuliselt Saksa praktikal põhinevast preventiivsest ehk tõrjuvast kahjuhüvitisest. Selline vahetegu on aga küsitav, millele on tähelepanu juhitud ka Eesti õiguskirjanduses. K. Sein on märkinud, et Saksamaa ja USA kohtutes on sarnaste kaasuste (nn pressideliktid) osas kahjuhüvitise suuruse üle otsustamisel kasutatud sarnast argumentatsiooni ning lõppastmes on jõutud enam-vähem samasuguste tulemusteni.³ Enamgi veel, ka M. Hirvoja on nentunud, et preventiivne ehk tõrjuv kahjuhüvitis ning angloameerikalik *punitive damages* on erinevast nimetusest hoolimata suures osas kattuva sisuga.⁴ Samuti on J. Lahe nentunud, et VÕS § 134

¹ Seletuskiri ringhäälinguseaduse, kriminaalmenetluse seadustiku, tsiviilkohtumenetluse seadustiku ja võlaõigusseaduse muutmise seaduse eelnõule. 656 SE II, lk 27, p 4.1. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems&emshelp=true&eid=886980&u=20120222215556> (22.02.2012).

² Selgituste andmine eelnõu 656 SE suhtes esitatud märkustele. Riigikogu õiguskomisjon (2.06.2010), p 5.

³ K. Sein. Kas Eesti õiguses tuleks lubada karistuslikke kahjuhüvitisi? – *Juridica* II/2008, lk 99.

⁴ M. Hirvoja. Tõrjuv kahjuhüvitis Eesti ja Saksa võlaõiguses mittevaralise kahju hüvitamisel ning selle seos karistusliku kahjuhüvitise kontseptsiooniga. – *Juridica* I/2011, lk 57.

lg 6 annab aluse nõuda karistuslikku kahjuhüvitist (või midagi analoogset).⁵ Kuna nimetatud autorite artiklites on sellest teemast antud pigem lühiülevaade, siis vajab see küsimus käesoleva töö autori arvates põhjalikumat uurimist, iseäranis angloameerikaliku karistusliku kahjuhüvitise osas, millel viidatud artiklites on peatunud vaid põgusalt.

Karistuslike kahjuhüvitiste teema on aktuaalne üle Euroopa, mida näitavad nii Euroopa Komisjoni eesmärgid konkurentsioiguse rikkumiste ärahoidmise osas kui ka Euroopa Inimõiguste Kohtusse (EIK) jõudnud kaebused, milles taotletakse karistusliku kahjuhüvitise väljamõistmist.

Käesoleva töö eesmärk on välja selgitada, millise kahjuhüvitisena tuleks käsitleda mittevaralise kahju hüvitist isikuõiguste rikkumise asjades kehtiva võlaõigusseaduse järgi ning kas selline kahjuhüvitis on Eesti õiguses vajalik. Selleks võrreldakse *common law* karistuslikke ning Saksa tõrjuvat kahjuhüvitist, tuues välja nende peamised erinevused ja sarnasused ning seejärel võrreldes neid Eesti kahjuhüvitisega. Seejuures on tähelepanu pööratud kahju hüvitamise eesmärkidele ning kahjuhüvitise väljamõistmisel arvestatavatele asjaoludele, et eristada kompensatoorset kahjuhüvitist uuritavatest eripärastest kahjuhüvitistest. Kahjuhüvitise võimalike eesmärkide osas uurib suuniste saamiseks käesolev töö ka EIK, Euroopa Liidu ja Euroopa Kohtu seisukohti. Ühtlasi selguvad ka nimetatud institutsioonide seisukohad karistuslike kahjuhüvitiste suhtes.

Käesolev magistritöö keskendub Eesti õiguses esinevate võimalike karistuslike elementide osas VÕS §-le 134, jättes pikemalt analüüsimata pakettreisilepingu⁶ ning autoriõiguse rikkumisega⁷ tekitatud mittevaralise kahju hüvitamise. Samuti jääb käsitlusest välja VÕS § 134 kohaldamise problemaatika riigivastutuse korral.⁸

Töö esimene osa on pühendatud karistuslikule kahjuhüvitisele. Seda fenomeni uuritakse töös kahe olulisema karistuslikku kahjuhüvitist võimaldava õigussüsteemi – Inglismaa⁹ ja USA –

⁵ J. Lahe. Punitive Damages in Estonian Tort Law? – Journal of European Tort Law, Vol 3 (2011), p 286.

⁶ VÕS § 877 lg 2 järgi saab reisija muu hulgas nõuda mittevaralise kahju hüvitamiseks mõistlikku hüvitist kasutult kulutatud puhkuseaja eest.

⁷ Autoriõiguse seaduse (RT I 1992, 49, 615; RT I, 28.12.2011, 5) § 817 lg 1 p-st 1 koosmõjus VÕS §-ga 1043 tulenev autori nõue talle teose või autoriõigusega kaasnevate õiguste objekti õigusvastase kasutamise tekitatud varalise ja mittevaralise kahju hüvitamist.

⁸ Seletuskirja (viide 1) p 4.4 (lk 30) järgi tuleb kahju hüvitamise preventiivset eesmärki arvesse võtta ka riigivastutuse puhul.

⁹ Käesolevas töös uuritakse Inglismaa ja Wales'i praktikad, jättes kõrvale Šotimaa, mille õigus mõneti erineb Inglismaa ja Wales'i omast – Šotimaal ei ole karistuslikku kahjuhüvitist ette nähtud – Koziol, H., Wilcox, V.

näitel. Kuna karistusliku kahjuhüvitise käsitlused on seal võrdlemisi erinevad, on neid töös eraldi käsitletud ning see peegeldub ka nende töö osade jaotuses alapunktideks. Nii Inglismaa kui ka USA osas on toodud välja karistusliku kahjuhüvitise eesmärgid, asjaolud, mida selle mõistmisel arvestatakse, ning olulisemad kaasusgrupid, mille puhul seda kahjuhüvitist välja mõistetakse.

Teises osas käsitletakse Saksamaa kohtupraktikas välja kujundatud nn tõrjuvat kahjuhüvitist. Kuna tõrjuvat kahjuhüvitist ei eristata mittevaralise kahju hüvitisest nii, nagu karistuslikke kahjuhüvitisi kompensatsioonist, on Saksa praktikat käsitletud läbi mittevaralise kahju hüvitise.

Kolmas ja neljas osa töös on pühendatud vastavalt EIK ja Euroopa Kohtu ning Euroopa Liidu seisukohtadele kahju hüvitamise, eelkõige aga karistuslike kahjuhüvitiste osas. EIK puhul on vaatluse all õiglase hüvitise instituut. Euroopa Kohtu praktikast käsitletakse konkurentsioiguse kaasusi, kus üks eraõiguslik isik nõuab teiselt kahjutasu; Euroopa Liidu suhtumist karistuslikesse kahjuhüvitistesse on vaadeldud nii planeeritava konkurentsioiguse alase regulatsiooni kui ka Euroopa Liidu rahvusvahelise eraõiguse avaliku korra klausli osas.

Viendas osas käsitletakse kahju hüvitamise, eelkõige aga mittevaralise kahju hüvitamise, eesmärgi Eesti õiguses: põhiseaduse järgi, enne võlaõigusseadust ning võlaõigusseaduse järgi. Viimasena tuleb käsitlusele mittevaralise kahju hüvitamise eesmärk võlaõigusseaduse muudatuste järgi.

Töös kasutatavad olulisemad allikad, peale asjakohase kohtupraktika, on H. Kozioli ja V. Wilcoxi toimetatud „Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives“, T. Fritzi dissertatsioon „Punitive/exemplary damages in den USA und ihre Qualifikation als Zivilsache“ ning Inglise õiguse osas Law Commissioni¹⁰ raport „Aggravated, exemplary and restitutionary damages“.

(eds.). Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives. Tort and Insurance Law Vol. 25. Wien, Springer-Verlag, 2009, p 277.

¹⁰ Law Commission on seaduse alusel loodud iseseisev institutsioon, mille ülesandeks on õigusliku olukorra ülevaatamine erinevates õigusharudes ning reformisoovituste tegemine.

1. Karistuslikud kahjuhüvitised common law süsteemis

1.1. Inglismaa

1.1.1. Üldist kahju hüvitamisest

Inglise õiguses on kahjuhüvitise (*damages*) eesmärk tavaliselt kahju kompenseerimine kannatanule. Lepingu rikkumise korral tuleb kannatanud pool asetada sellisesse olukorda, milles ta oleks olnud, kui leping oleks korrektselt täidetud. Lepinguvälise kahju tekitamise juhtumitel tuleb kannatanu aga asetada samasse olukorda, milles ta oli enne rikkumist. Kui see ei ole võimalik, on kannatanul õigus õiglasele hüvitisele (*fair compensation*).¹¹

Inglise õiguses eristatakse mittevaralise kahju hüvitamise osas põhilist kahjuhüvitist (*basic damages*) ning “raskendatud” (*aggravated*) kahjuhüvitist. Esimene on puhtalt kompensatsioon tekitatud kahju hüvitamiseks, teine aga on täiendav kompensatsioon sellisteks juhtumiteks, kus rikkuja teoga kaasnevad on mingisugused raskendavad asjaolud, kus tavalist kompensatsiooni peetakse ebapiisavaks.¹²

Kompensatoorse kahjuhüvitise kõrval eristatakse mitut mittekompensatoorse eesmärgiga kahjuhüvitist: (a) sümboolne¹³ (*contemptuous*); (b) nominaalne¹⁴ (*nominal*); (c) hoiatav (*exemplary*) ehk karistuslik (*punitive*); (d) restitutiivne (*restitutionary*).¹⁵

Järgnevalt tulevad pikemalt käsitlemisele esmalt hoiatav kahjuhüvitis, mille puhul on välja toodud üldine teoreetiline käsitlus, seejärel erinevad kaasusgrupid ning lõpuks on juttu hoiatava kahjuhüvitise reformimisplaanidest. Teiseks käsitletakse raskendatud kahjuhüvitist ning kolmandaks restitutiivset kahjuhüvitist, mis oma eesmärkide poolest on küll erinevad hoiatavast kahjuhüvitisest, kuid neiski võib leida karistuslikke elemente. Raskendatud ja

¹¹ S. Deakin, A. Johnston, B. Markens. Markens and Deakin`s Tort Law. 6th ed. Oxford, Clarendon Press, 2008, p 951.

¹² Law Commission report: Aggravated, exemplary and restitutionary damages (1997), EWLC 247, p 10. Available: <http://lawcommission.justice.gov.uk/publications/aggravated-exemplary-restitutionary-damages.htm> (20.03.2012)

¹³ Sümboolne kahjuhüvitis kujutab endast täiesti tühist summat, näiteks üks penn, millega kohus väljendab oma põlastavat (millest tulenebki selle kahjuhüvitise ingliskeelne nimetus) suhtumist kas hageja õiguslikku nõudesse või siis oli hageja käitumine selline, et ta moraalselt oligi ära teeninud selle, mida kostja talle tegi. Sellist kahjuhüvitist võidakse välja mõista näiteks laimamise asjades. - W.V.H.Rogers. Winfield & Jolowicz on tort. 17th ed., London, 2006, p 938 f

¹⁴ Nominaalne hüvitis mõistetakse välja sellisel juhul kui hageja õigusi on küll rikutud, kuid ta ei ole selle tulemusena reaalselt kahju kandnud. Näiteks hageja maavalduses loata viibimine. - W.V.H. Rogers (viide 13), p 939.

¹⁵ W.V.H.Rogers (viide 13), p 937 f.

restitutiivse kahjuhüvitise käsitlemine on siinkohal oluline ka seetõttu, et vähemalt teatud ulatuses on tegu hoiatava kahjuhüvitise alternatiividega.

1.1.2. Hoiatav kahjuhüvitis

1.1.2.1. Teoreetiline käsitlus

Hoiatav ehk karistuslik kahjuhüvitis on summa, mis on suurem kui on vaja hagejale tekitatud kahju kompenseerimiseks.¹⁶ Inglise õiguses nimetatakse karistusliku sisuga kahjuhüvitist hoiatavaks kahjuhüvitiseks: seda nimetust eelistasid lordid kasutada oma põhjanevas otsuses asjas *Rookes v Barnard*¹⁷ karistusliku kahjuhüvitise tähistamiseks varasemalt levinud erinevate nimetuste asemel. *Cassell v Broome*¹⁸ asjas aga selgitatakse, et seda nimetust eelistatakse seetõttu, et “hoiatav” väljendab paremini seda õiguspoliitikat, mida kohtupraktikas rakendatakse. Sellise kahjuhüvitise eesmärk on anda kostjale ning ka teistele potentsiaalstele rikkujatele õppetund, et teiste õiguste rikkumine ei tasu ennast ära, pigem näidates, millised tagajärjed sellele õigusest tulenevad kui mõistes kostjale tema teo eest lisakaristuse. Hiljem on Lordide Koda nentunud, et hoiatav kahjuhüvitis ja karistuslik kahjuhüvitis on sünonüümsed terminid.¹⁹ Law Commission on oma raportis isegi teinud ettepaneku nimetada hoiatav kahjuhüvitis ümber karistuslikuks kahjuhüvitiseks.²⁰

Varaseimate kaasustena, kus hoiatavat kahjuhüvitist välja on mõistetud, tuuakse välja *Huckle v Money* (hoiatav kahjuhüvitis mõisteti välja alusetu vahi alla võtmise eest) ning *Wilkes v Wood* (maavalduses loata viibimine), mis pärinevad 18. sajandi keskpaigast. Pool sajandit hiljem tunnistati hoiatava kahjuhüvitise laialdasemalt kättesaadavaks tegemise vajadust. Kuni aastani 1963 oli seda välja mõistetud näiteks kallaletungi, *copyright*’i rikkumise, kirjaliku ja suulise laimamise eest, häiringu eest (*private nuisance*).²¹1964. aastal tegi Lordide Koda *Rookes v Barnard* otsuse, millest sai hoiatava kahjuhüvitise osas teedrajav lahend.

Rookes v Barnard otsuses on välja toodud kolm juhtumite kategooriat (nn *categories test*), mille korral hoiatava kahjuhüvitise väljamõistmine on õigustatud: (a) täidesaatva võimu ametniku²² ülemäära rõhuv, meelevaldne või konstitutsioonivastane tegevus; (b) õiguste

¹⁶ H. Koziol, V. Wilcox (eds.) (viide 9), p 7.

¹⁷ *Rookes v Barnard* (No 1) [1964] UKHL 1.

¹⁸ *Cassell & Co Ltd v Broome* (No 1) [1972] UKHL 3.

¹⁹ *Kuddus AP v Chief Constable of Leicestershire Constabulary* [2001] UKHL 29, para 51.

²⁰ *Ibid.*, p 104.

²¹ G. S. Pipe. Exemplary Damages after Camelford. *The Modern Law Review*, Vol. 57, No. 1 (Jan., 1994), p 92.

²² *Rookes v Barnard* otsuses viidatakse üksnes valitsuse ametnikele, kuid hilisemates otsustes – vt *Cassell v*

rikkuja on tegutsenud kasu saamise eesmärgil, kus saadud tulu võib vabalt ületada kannatanule makstava kompensatsiooni²³; (c) kus seadus (*statute*) sõnaselgelt näeb ette hoiatava kahjuhüvitise mõistmise. Kohus peaks veenduma, et tegu on mõnega nendest juhtumitest, enne kui annab asja vandekohtule otsustamiseks.

Hiljem Inglismaa ja Wales'i Apellatsioonikohus (edaspidi Apellatsioonikohus) kitsendas seda kategooriate testi, tõlgendades *Rookes v Barnard* otsust *Cassell v Broome* valguses, milles leiti, et esimese otsusega ei lisatud ühtegi uut lepinguvälise kahju tekitamise juhtumit, kus võiks nõuda hoiatavat kahjuhüvitist, ning järeldades, et hoiatavat kahjuhüvitist saab nõuda vaid selliste juhtumite korral, kus neid välja mõisteti juba enne 1964. aastat, mil tehti *Rookes v Barnard* otsus (nn *cause of action* test). Seetõttu leidis kohus, et avaliku häiringu (*public nuisance*) puhul, milleks selles asjas oli joogivee varude saastamine, ei saa hoiatavat kahjuhüvitist välja mõista.²⁴ Lordide Koda aga lükkas hiljem Apellatsioonikohtu seisukoha ümber, leides, et hoiatava kahjuhüvitise väljamõistmine on võimalik avaliku teenistuja poolt ametikohustuste hooletu täitmise eest (*misfeasance in public office*).²⁵ Seega võivad küll olla piiratud juhtumite kategooriad, kus on võimalik hoiatavat kahjuhüvitist nõuda, kuid konkreetsed lepinguvälise kohustuse rikkumise juhtumid, mis nende kategooriate alla kuuluvad, ei ole piiratud nendega, mis olid kohtupraktikas tunnustatud enne *Rookes v Barnard* otsust.

Hoiatava kahjuhüvitise eesmärk on rikkuja karistamine ning uute õigusrikkumiste ärahoidmine.²⁶ Samuti võib välja tuua kannatanule rahulduse pakkumise, ühtlasi pärssides tema soovi maksta kahju tekitajale isiklikult kätte.²⁷ Rahuldus oli algselt isegi üks peamisi hoiatava kahjuhüvitise eesmärke, kuna *Wilkes v Wood* otsuses on märgitud, et kahjuhüvitis ei ole mõeldud mitte üksnes kannatanu rahulduseks, vaid ka süüdlase karistamiseks.²⁸

Üldjuhul mõistetakse hoiatav kahjuhüvitis seoses juhtumitega, millega kaasneb mittevaraline kahju. Lepinguliste rikkumiste korral seda välja ei mõisteta: üldjuhul tekib lepingu rikkumise

Broome – on seda tõlgendatud laiendavalt ka teistele täidesaatva võimu ametnikele, sh politseile.

²³ Esimesed kaks kategooriat põhinevad nimetatud otsuse tegemise ajaks välja kujunenud kohtupraktika üldistustel.

²⁴ *AB v South West Water Services Ltd* [1993] QB 507.

²⁵ *Kuddus AP v Chief Constable of Leicestershire Constabulary*.

²⁶ *Rookes v Barnard* (No 1) [1964] UKHL 1.

²⁷ Law Commission report (viide 12), p 53.

²⁸ G. S. Pipe (viide 21), p 92.

korral varaline kahju.²⁹ Teatud juhtumite korral on hoiataval kahjuhüvitisel seaduse jõudu kinnitav otstarve.³⁰

Rookes v Barnard otsuses on ka välja toodud kolm kaalutlust, mida hoiatava kahjuhüvitise mõistmisel tuleb arvestada. Esiteks saab hoiatava kahjuhüvitise välja mõista sellisele hagejale, kes ise on taunitava käitumise ohver. Hoiatav kahjuhüvitis kaotaks oma mõtte, kui hageja, kes ei ole kannatanud mingisuguse rõhuva tegevuse tagajärjel, saaks hüvitisena suure summa.³¹

Teiseks tuleb arvestada sellega, et hoiatava kahjuhüvitisega on võimalik ühest küljest vabadust kaitsta, teisest küljest aga seda piirata. Vandekohtu poolt määratav hoiatav kahjuhüvitis võib osutada suuremaks karistusest, mis mõistetakse sellise teo eest, kui see oleks kriminaalkorras karistatav. Pealegi ei ole sellise tsiviilhagi korras karistamise korral kostjal neid tagatisi, millele tal oleks õigus kriminaalmenetluses süüdistatavana.³²

Ka otsuses *Cassell v Broome* on nähtud hoiatavas kahjuhüvitises teravat probleemi, kuna sellisel moel kostjat karistades minnakse mööda igasugustest süüdistatava kaitsmiseks ette nähtud põhimõtetest, ning seejuures ei ole hüvitisel kindlat ülemmäära peale selle, et see ei tohi olla ebamõistlik.³³ Mõnede rikkujate olukorda võib teatud määral kergendada siiski see, et kohus võib leida, et kostja karistamiseks hoiatava kahjuhüvitise väljamõistmise näol puudub vajadus, kui kostjat on sama teo eest juba kriminaalkorras karistatud.³⁴ Samas on võimalik, et õigusvastaselt kahju tekitav tegu on laiem kui see, mille eest isik on süüdi mõistetud. Näiteks tekkis topeltkaristamise küsimus asjas *Borders (UK) Ltd. v Commissioner of Police of the Metropolis*³⁵, kus tänavamüüja, kelle äri seisnes varastatud raamatute müümises, mõisteti süüdi nii selles teos kui ka raamatute varguse organiseerimises ning talle mõisteti karistuseks vangistus, samuti ootas teda kuriteoga saadud varade konfiskeerimine. Tema ohvrid, raamatupoodide pidajad, kellelt raamatud varastatud olid, nõudsid lisaks kompensatsioonile ka hoiatavat kahjuhüvitist, mis ka välja mõisteti. Appellatsioonikohus leidis, et topeltkaristamisega siin tegu ei olnud: hoiatav kahjuhüvitis mõisteti rikkumise eest, mis küll hõlmas karistatavad teod, kuid oli neist märksa ulatuslikum.³⁶ Konfiskeerimist ja trahve tuleb hoiatava kahjuhüvitise määramisel samuti arvesse võtta.³⁷ Kostja suhtes

²⁹ Law Commission report (viide 12), p 118. (para 1.72.)

³⁰ *Rookes v Barnard* (No 1) [1964] UKHL 1.

³¹ *Rookes v Barnard* (No 1) [1964] UKHL 1.

³² *Rookes v Barnard* (No 1) [1964] UKHL 1.

³³ *Cassell v Broome* (No 1) [1972] UKHL 3.

³⁴ Law Commission report (viide 12), p 66.

³⁵ *Borders (UK) Ltd. & Ors v Commissioner of Police of the Metropolis & Anor* [2005] EWCA Civ 197

³⁶ *Ibid.*, para 15.

³⁷ H. Koziol, V. Wilcox (eds.) (viide 9), pp 28 f.

distsiplinaarmenetluse läbiviimist võib hoiatava kahjuhüvitise määramisel arvesse võtta siis, kui selged tõendid viitavad sellele, et sellist menetlust viiakse läbi tuvastatud vastutuse alusel ning kui on kindel tõenäosus, et distsiplinaarmenetlus on tulemuslik.³⁸

Kolmandaks tuleb arvesse võtta poolte kavatsusi, mis kompensatsiooni määramisel tähtsust ei oma, hoiatava kahjuhüvitise juures aga on olulised. Kõik asjaolud, mis kas raskendavad või kergendavad mingil moel kostja käitumist, on asjakohased.³⁹ Näiteks on võimalik, et hageja on enda käitumisega provotseerinud kostja teo, või siis on kostja käitunud heauskselt, mistõttu on õigustatud hoiatava kahjuhüvitise vähendamine või üldse välja mõistmata jätmine.⁴⁰ (Vande)kohus võib hüvitise määramisel arvestada kahju tekitaja motiive ja käitumist juhtudel, kus need raskendavad kannatanule tekitatud kahju. Sellised raskendavad asjaolud võivad näiteks olla pahatahtlikkus või rikkumise toimepanemise viis, mis haavavad kannatanu au ja väarikust.⁴¹

Kohtupraktikas on omaks võetud seisukoht, et ka kompensatsioon võib täita karistuslikku eesmärki, kuna sellisel moel sunnitakse kostjat tasuma oma õigusvastase tegevuse eest.⁴² Hoiatav kahjuhüvitis on kohane siis, ja ainult siis, kui summa, mis mõistetakse välja kompensatsioonina, oleks ebapiisav, et karistada kostjat ning panna teda hoiduma uute rikkumiste toimepanemisest.⁴³ Selline “siis, ja ainult siis” test viitab sellele, et hoiatava kahjuhüvitise puhul on tegu viimase abinõuga. Teatud juhtudel võib ka kompensatoorne summa karistusena mõjuda, ning sellistel juhtudel tuleb hoiatavat kahjuhüvitist vastavalt vähendada.⁴⁴

Hoiatava kahjuhüvitise suuruse üle otsustamine on üldjuhul vandekohtu pädevuses, kuna seaduse järgi tuleb laimamise (*defamation*), pahatahtliku hagemise või süüdistamise (*malicious prosecution*) ning õigusvastaselt vabaduse võtmise (*false imprisonment*) asjades otsustamisele kaasata vandekohus.⁴⁵ Seetõttu on hoiatava kahjuhüvitise suurus üsnagi ettearvamatu. Kohtunik peab siiski välja selgitama, kas asi üldse kuulub mõne kategooria alla, enne kui ta laseb vandekohtul hoiatava kahjuhüvitise väljamõistmise üle otsustama hakata, samuti tuleb kohtunikul vandekohtunikele selgitada, milliste asjaoludega neil arvestada tuleb.

³⁸ *Thompson v Commissioner of Police of the Metropolis* [1997] EWCA Civ 3083.

³⁹ *Rookes v Barnard* (No 1) [1964] UKHL 1.

⁴⁰ Law Commission report (viide 12), p 69.

⁴¹ *Rookes v Barnard* (No 1) [1964] UKHL 1

⁴² *Susan Rowlands v The Chief Constable of Merseyside Police* [2006] EWCA Civ 1773, para 50.

⁴³ *Rookes v Barnard* (No 1) [1964] UKHL 1.

⁴⁴ Law Commission report (viide 12), p 64.

⁴⁵ Senior Courts Act 1981 c. 54, s 69(1)(b).

Suured erinevused vandekohtute poolt määratud hüvitistes ajendas Apellatsioonikohut *Thompson v MPC*⁴⁶ otsuses andma vormelit, mida kohtunikud peaksid järgima vandekohtule juhiste andmisel. Hoiatava kahjuhüvitise jäämiseks mõistlikkuse piiridesse lisas Apellatsioonikohus, et üldjuhul ei tohiks see ületada põhilise kahju summat enam kui kolm korda, välja arvatud siis, kui kompensatsiooniks on üksnes tagasihoidlik summa.

Hoiatava kahjuhüvitise ettearvamatusse piiramiseks arvestavad kohtud ka EIÕK põhimõtetega, mõõdukuse põhimõttega, kostja majandusliku seisundiga, kostjate või hagejate paljususega.⁴⁷ Law Commission on soovitanud kohtupraktika ühtlustamiseks arvestada hoiatava kahjuhüvitise mõistmisel järgmiste teguritega: kostja meeleseisund (tahtlik ja jäme hoolimatus hageja õiguste suhtes), rikutud õiguse sisu (kas rikuti näiteks kehalist puutumatus või varalist õigust), kahju ulatus ja iseloom, kostja poolt saadud eelis(ed), muud olulised asjaolud.⁴⁸ Kuna hoiatav kahjuhüvitis on hageja poolelt vaadatuna juhuslikult süllekkukunud rahasumma, siis ei tohiks ta teenimatult saada ka liiga suurt summat.⁴⁹

1.1.2.3. Kaasusgrupid

Ammendavat loetelu deliktidest, mille korral on võimalik hoiatav kahjuhüvitis välja mõista, ei saa anda, kuid nagu eelpool mainitud, on selle väljamõistmine võimalik juhtumitel, kus rikkuja tegutses kasu saamise eesmärgiga ning ametniku poolt võimu kuritarvitamise juhtudel, samuti võib seadus ette näha hoiatava kahjuhüvitise väljamõistmise.

Tüüpilised juhtumid, kus rikkuja on tegutsenud kasu saamise eesmärgil, on laimamine ning seadusvastane väljatõstmine.⁵⁰ *Rookes v Barnard* otsusest selgub, et kasu saamise kaalutlus on oluline eelkõige laimamise asjades, kuna leitakse, et ühel isikul ei tohiks lasta teise isku maine kahjustamise pealt tulu teenida. Kui rikkuja, kes tegutseb küünilise hoolimatusega kannatanu õiguste suhtes, on arvestanud, et rikkumise teel saadav tulu on tõenäoliselt suurem kui võimalik kahjuhüvitis, siis õigus peab tagama selle, et teda ei saaks karistamatult rikkuda. Siiski ei ole see kategooria piiratud üksnes rahateenimisega: see laieneb ka juhtudele, kus rikkuja eesmärk on saada kannatanu kulul midagi – näiteks mingi vara, mida ta endale soovib –, mida ta muidu ei saaks või mille eest ta peaks muidu maksma kõrgemat hinda, kui ta on

⁴⁶ *Thompson v Commissioner of Police of the Metropolis* [1997] EWCA Civ 3083.

⁴⁷ Law Commission report (viide 12), p 73 f.

⁴⁸ Law Commission report (viide 12), p 136 f.

⁴⁹ Law Commission report (viide 12), p 79.

⁵⁰ H. Koziol, V. Wilcox (eds.) (viide 9), p 12.

valmis maksuma. Selle kategooria juures on eriti oluline näidata rikkujale, et tema tegu ei tasu ennast ära.⁵¹

Konkreetsel juhul hüvitise taotlemiseks selle kategooria alla aga ei piisa üksnes asjaolust, et rikkumine, eelkõige just laimamine, on toime pandud ettevõtja poolt tulu teenimisele suunatud tegevuse käigus: enamik ajalehti ning raamatuid avaldatakse tulu teenimiseks. *Cassell v Broome* asjas täpsustatakse, millised tingimused peavad veel olema täidetud, et selle kategooria all hoiatav kahjuhüvitis välja mõista: (a) teadmine või hoolimatus selle suhtes, et kavatsetav tegevus on õigusvastane ning (b) otsus tegutseda, kuna ainelise kasu saamise väljavaated kaaluvad üles võimaliku kahju.⁵²

Asjaolu, et avaldaja teadis, et tekitab artiklit või muud trükist avaldades õigusvastaselt kahju laimamise näol, on hagejal sageli üsna raske tõendada. Hoolimatuse (*recklessness*) äranäitamiseks piisab aga vandekohtu veenmisest, et avaldajal ei olnud piisavalt alust uskuda, et tema poolt avaldatu vastab tõele.⁵³ Näiteks kui tuginetakse üksnes kuuldustele, siis võib eeldada, et avaldaja oli raskelt hooletu, kuna ei kontrollinud piisavalt saadud informatsiooni tõepärasust.⁵⁴

Teise tingimuse alla läheb näiteks olukord, kus rikkuja arvestab, et kui kannatanu pöördub kohtusse, siis talle makstav hüvitis on väiksem kui teenitav kasum, aga samuti ka olukorrad, kus rikkuja arvestab, et kannatanu ei esita hagi, kuna tal ei ole selleks piisavalt raha, või kus teda on füüsiliselt või muul moel hirmutatud.⁵⁵ Kokkuvõttes on oluline, et rikkumine on toime pandud teadvalt motiiviga, et majanduslik kasu kaalub üles võimaliku sanktsiooni.⁵⁶

Law Commissioni raportis tõdetakse, et laimamise asjades tegelikult ei taotleta⁵⁷ hoiatavat kahjuhüvitist väga sageli, põhjuseks hagejal lasuv tõendamiskoormus ning rahuldumine raskendatud kahjuhüvitisega, millel ka nähakse teatavat karistavat elementi.⁵⁸ Hoiatava kahjuhüvitise taotlemine laimamise asjades tundub olevat pigem nõ prominentide rida: näiteks *Cassell v Broome*⁵⁹ asjas nõudis hoiatavat kahjuhüvitist II maailmasõja ajal mereväes tegutsenud Broome isikutelt, kes avaldasid raamatu, milles jäeti teadvalt mulje, nagu oleks tema üks süüdlasi konvold PQ 17 puudutava mereväeoperatsiooni ebaõnnestumises. *Cassell v*

⁵¹ *Rookes v Barnard* (No 1) [1964] UKHL 1.

⁵² *Cassell v Broome* (No 1) [1972] UKHL 3.

⁵³ H. Koziol, V. Wilcox (eds.) (viide 9), p 12. (para 13)

⁵⁴ *Ibid.*, p 13..

⁵⁵ *Cassell & Co Ltd v Broome* (No 1) [1972] UKHL 3

⁵⁶ *Cassell & Co Ltd v Broome* (No 1) [1972] UKHL 3

⁵⁷ Hoiatava kahjuhüvitise väljamõistmiseks peab hageja seda taotlema. – Law Commission report (viide 12), p 92.

⁵⁸ Law Commission report (viide 12), p 57.

⁵⁹ *Cassell v Broome* (No 1) [1972] UKHL 3.

Broome on klassikaline näide, mis vastab nii laimamisest teadlikkuse kui ka kasu teenimise eesmärgil tegutsemise tingimustele.

Hoiatavat kahjuhüvitist tuleb eristada kompensatsioonist, mis solvatud kannatanule välja mõistetakse. Kohtupraktikas on öeldud, et laimamise asjades ei saa solvatud inimene kompensatsiooni oma kahjustatud maine eest. Ta saab kahjuhüvitise, sest tema mainet kahjustati, see tähendab lihtsalt selle eest, et teda avalikult laimati. Seetõttu teenib kahjuhüvitis kahte eesmärki: avalikkuse ees hageja rikunud õiguse taastamine ning tema lohutamine. Kompensatsioon on siin pigem lohtussumma kui rahaline hüvitis rahaliselt hinnatava kahju eest.⁶⁰ Seejuures on kõige olulisem laimamise raskus; mida intensiivsemalt haavatakse isiku väärikut, ametialast mainet, au ning muid olulisi isikuomadusi, seda tõsisem on rikkumine. Samuti on oluline publikatsiooni levik: mida suurema auditooriumini laimav kirjutus jõudis, seda tõenäolisem on kahju tekkimine.⁶¹

Millise summani võib aga küündida hageja “lohutamine”? EIK-sse jõudnud *Tolstoy Miloslavsky*⁶² kaasuses põhjustas ajaloolase krahv Nikolai Tolstoy Miloslavsky avaldatud pamflett, milles süüdistati lord Aldingtoni sõjakuritegude toimepanemises ning võrreldi teda “natsi-Saksamaa või Nõukogude Venemaa kõige hullimate lihunikega”, solvatud lord Aldingtoni hagi, kus kohus mõistis kompensatoorse (!) kahjuhüvitisena välja ebatavaliselt suure summa – 1,5 miljonit naela. Kuna tegu oli kompensatsiooniga, ei olnud kannatanu ega kahju tekitaja varanduslikul seisundil hüvitise määramisel tähtsust. Võib siiski oletada, et vandekohus arvestas ka nende kaalutlustega, mida hoiatava kahjuhüvitise juures arvesse võetakse, sest ainuüksi kompensatsiooniks tundub see summa ülemäärane. Hoiatava kahjuhüvitise väljamõistmise eeldused siin aga täidetud ei olnud: laimavat kirjutist ei levitatud mitte kasu saamiseks, vaid selle taga oli isiklik vim. EIK leidis, et selline suur kompensatsioon riivab sõnavabadust.⁶³

*John v MGN Ltd*⁶⁴ asjas hages Elton John ajalehte, mis avaldas loo tema ekstreemsest dieedist ning toitumishäirest, mis hageja väitel oli täielik väljamõeldis. Vandekohus mõistis hagejale välja 350 000 naela suuruse kahjuhüvitise, millest 275 000 moodustas hoiatav kahjuhüvitis. Apellatsioonikohus vähendas nii kompensatsiooni kui ka hoiatava kahjuhüvitise summat, pidades piisavaks 75 000 naela suurust hüvitist, millest 50 000 oli hoiatav kahjuhüvitis. Muuhulgas argumenteeris kohus, et kuna hoiatav kahjuhüvitis sarnaneb kriminaalkaristusele –

⁶⁰ *Uren v. John Fairfax & Sons Pty. Ltd.* 117 C.L.R., viidatuna asjas *Cassell v Broome*.

⁶¹ *John v MGN Ltd* [1995] EWCA Civ 23.

⁶² EIKo 13.07.1995, 18139/91, *Tolstoy Miloslavsky v United Kingdom*.

⁶³ *Ibid.*, para 55.

⁶⁴ *John v MGN Ltd* [1995] EWCA Civ 23.

ehkki tõendamisstandard on tsiviilkohtumenetlusele omaselt madalam –, siis ei peaks selline hüvitis ületama minimaalset summat, mida on vaja kostja karistamiseks, näidates talle, et kahju tekitamine ei tasu ennast ära, ning samuti hoida ära teiste poolt sarnase rikkumise toimepanemist. Samale tulemusele viinuks Apellatsioonikohtu arvates ka EIÕK art 10 kohaldamine: sõnavabadust ei tohi piirata hoiatavate kahjuhüvitistega rohkem, kui on vaja isikute maine kaitsmiseks.

Kuigi üürniku ja üürileandja vahelistes vaidlustes ei ole tegemist sellega, et keegi teenib tulu teise isiku maine rikkumise läbi, siis seadusvastase väljatõstmise (*wrongful eviction*) sellises mõttes tulu ei teenita, küll aga on üürileandja eesmärgiks üürniku õigusi rikkudes saada tagasi üüritud vara, mis seadusi järgides oleks märksa keerulisem või kulukam. Siin on vaja näidata, et üürileandja otsustas tegutseda, hoolimata teadmisest, et selline teguviis on vale, või olles hoolimatu selle suhtes, kuna sellisel moel saadav eelis kaalus üles kaasneda võiva riski.⁶⁵ Näiteks on kohtupraktikas peetud hoiatava kahjuhüvitise väljamõistmist õigustatuks, kui ametnik alandas seaduse alusel üürniku üüri ning üürileandja, kellele see ei meeldinud, tõstis üürniku äraolekul tema asjad välja ning takistas üürniku korterisse sisenemast; samuti kui väljatõstmise eesmärgiks oli saada üüripind oma pere käsutusse.⁶⁶ Hoiatavat kahjuhüvitist on lisaks üürileandjatele välja mõistetud ka isikutelt, kes nende nimel tegutsesid, kuid ka nende puhul tuleb ära näidata, et nad tegutsesid kasu saamise eesmärgiga.⁶⁷ Seadusevastase väljatõstmise puhul on hoiatava kahjuhüvitise eesmärgiks pigem panna rikkuja mõistma, et selline tegu ei tasu ennast ära, kui rikkumise teel saadud tulu äravõtmine.⁶⁸

Ametniku poolt võimu kuritarvitamise juhtumitel võib hoiatava kahjuhüvitise välja mõista siis, kui ametnik on käitunud hageja suhtes meelevaldselt, konstitutsioonivastaselt või on tema käitumine olnud eriliselt rõhuv. Piisab, kui esineb üks nendest tingimustest: näiteks kui politseiametnikud vahistavad kellegi võimu piire ületades, siis on nende tegevus vastuolus Magna Chartaga ning selle tegevuse eest saab nõuda hoiatavat kahjuhüvitist isegi siis, kui vahistatud isikut kuidagi ei väärkoheldud.⁶⁹ Selle kategooria puhul teenib hoiatav kahjuhüvitis õigusriigi tagamise eesmärki, väljendades kohtu hukkamõistu, ning sarnase tegevuse ärahoidmist tulevikus.⁷⁰

⁶⁵ H. Koziol, V. Wilcox (eds.) (viide 9), p 14.

⁶⁶ H. Koziol, V. Wilcox (eds.) (viide 9), p 15.

⁶⁷ H. Koziol, V. Wilcox (eds.) (viide 9), p 16 (para 19).

⁶⁸ H. Koziol, V. Wilcox (eds.) (viide 9), p 16 (para 21).

⁶⁹ S. Harder. Measuring damages in the law of obligations: The search for harmonised principles. Oxford, Hart, 2010, p 251.

⁷⁰ *Kuddus (AP) v. Chief Constable of Leicestershire Constabulary* [2001] UKHL 29, para 79.

Rookes v Barnard otsuses leiti, et seda kategooriat ei tohiks laiendada eraõiguslikele juriidilistele või füüsilistele isikutele,⁷¹ hiljem on see seisukoht aga kahtluse alla seatud: suurettevõtted, aga ka mõned üksikisikud, võivad omada tohutut võimu ning ning ei oleks mõistlik välistada sellistelt võimsatelt juriidilistelt või füüsilistelt isikutelt selle kategooria all hoiatava kahjuhüvitise väljamõistmine.⁷²

Kuna sageli on selle kategooria puhul kostjaks kõrgem politseiametnik, siis ei mängi rikkuja konkreetne isik ega tema varaline seisund erilist rolli hüvitise suuruse määramisel. Sellistel juhtumitel aga on hoiatavale kahjuhüvitisele raskem õigustusi leida, kuna see, kes peab kannatanule hüvitise maksma, ei ole mitte rikkuja ise, vaid tema “tööandja”. Kuigi ka vanemametnikule võib ette heita seda, et ta ei suutnud oma alluvaid kontrolli all hoida, siis alati selle olukorraga tegemist ei ole.⁷³ Ka Lordide Koda on juhtinud tähelepanu asjaolule, et alluva eest vastutamise juhtumitel on hoiatava kahjuhüvitise väljamõistmine vaieldav, peamine õigustus sellele võiks olla karjuvalt ülekohtune käitumine, mida on vaja täiendavalt sanktsioneerida.⁷⁴ Samuti tuleb selle kaasusgrupi puhul kahjuhüvitise määramisel arvestada sellega, et hoiatava kahjuhüvitise summa, mis hageja jaoks on sisuliselt juhuslikult süllekukkunud õnn, makstakse välja avalikest vahenditest.⁷⁵

Lisaks tekib selle kaasusgrupi puhul probleem korrigeeriva ja raskendatud kahjuhüvitise määramisel, kuna asjaolud, mis õigustavad kummagi hüvitise väljamõistmist, on suures osas kattuvad, mistõttu tekib topeltarvestamise oht. Erinevalt sellest võib näiteks solvamise juhtumitel olla tegu kasu saamisega selle levitamisest, mis annab aluse hoiatava kahjuhüvitise väljamõistmiseks. Seega peaks sellisel juhtumil hoiatava kahjuhüvitise välja mõistma siis, kui vandekohus leiab, et põhilisest ja raskendatud kahjuhüvitisest ei piisa sellistel asjaoludel kostja(te) karistamiseks.⁷⁶ Näiteks oli sellise juhtumiga tegu *Rowlands v The Chief Constable of Merseyside Police*⁷⁷ asjas, kus politseiametnikuga konflikti sattunud hageja arreteriti tema laste nähes, hoiti poolteist tundi kinni ning esitati süüdistus, kuid mõisteti politsei ründamises õigeks. Apellatsioonikohus leidis, et mittevaralise kahju eest saadud 2,000 naela (*basic award* koos muude kahjudega oli kokku 6350 naela) ei saa samastada alandatuse ja kibestumisega, mida tekitasid hageja arreterimine ja tema üle kohtumõistmine, mille suhtes ta nõudis

⁷¹ *Rookes v Barnard* (No 1) [1964] UKHL 1.

⁷² *Kuddus AP v Chief Constable of Leicestershire Constabulary*[2001] UKHL 29, para 66.

⁷³ *Thompson v Commissioner of Police of the Metropolis* [1997] EWCA Civ 3083.

⁷⁴ *Kuddus AP v Chief Constable of Leicestershire Constabulary* [2001] UKHL 29, para 131.

⁷⁵ *Thompson v Commissioner of Police of the Metropolis* [1997] EWCA Civ 3083.

⁷⁶ *Thompson v Commissioner of Police of the Metropolis* [1997] EWCA Civ 3083.

⁷⁷ *Susan Rowlands v The Chief Constable of Merseyside Police* [2006] EWCA Civ 1773.

raskendatud kahju. Apellatsioonikohus mõistis raskendatud kahjuna välja 6,000 naela. Lisaks mõistis kohus välja 7500 naela suuruse hoiatava kahjuhüvitise, leides, et politsei tegevus väaris selles asjas märkimisväärset karistust mitte üksnes seetõttu, et hageja vahistamine ei olnud õigustatud, vaid ka seetõttu, et seda toimetati jultunud moel ning võimuvolitusi väärkasutades, lisaks üritati vahistamist järeleandmatult hageja vastu valetõendeid esitades õigustada.⁷⁸

Ainus selge näide juhtumist, kus seadus otsesõnu näeb ette hoiatava kahjuhüvitise, on Reserv- ja Abivägede (Tsiiviilhuvide Kaitse) Seaduses 1951. aastast⁷⁹, mis kaitseb armees teenivaid isikuid, piirates nende vastu tehtud tsiiviilkohtu otsuste täitmist üksnes nende otsustega, mille täitmiseks on pädev kohus loa andnud. Nimetatud seaduse § 13 lg 2 näeb ette, et selle reegli rikkumise alusel kahjunõude üle otsustamisel võib kohus välja mõista hoiatava kahjuhüvitise. Seda sätet aga peetakse anomaalseks ning valitsus on pannud ette asendada selles sättes hoiatav kahjuhüvitis raskendatud kahjuhüvitisega.⁸⁰

Autoriõiguse, tööstusdisainilahenduse ning esitaja õiguste rikkumise osas võib kohus välja mõista “täiendava kahjuhüvitise”, kui seda konkreetses asjas õigluse saavutamiseks on vaja, arvestades rikkumise raskust ning rikkuja poolt saadud eeliseid.⁸¹ Algselt oli ebaselge, kas selle all mõeldakse raskendatud või hoiatavat kahjuhüvitist.⁸² Valitsus aga on ka selle sätte osas teinud ettepaneku asendada mitmeti mõistetav „täiendav kahjuhüvitis“ raskendatud ning restitutiivse kahjuhüvitisega. Lisaks on valitsus pannud ette, et neid kahjuhüvitisi peaks saama välja mõista ka juriidilistele isikutele.⁸³

Valitsuse ettepanekute eesmärgiks on jätta hoiatav kahjuhüvitis ainuüksi *common law* mõjualasse.⁸⁴

1.1.2.4. Hoiatava kahjuhüvitise reformimine

Hoiatava kahjuhüvitise puudused on ärgitanud debatti nende ärakaotamise suhtes. *Rookes v Barnard* otsuses piiritleti selgelt, millistel juhtumitel seda saab välja mõista ning milliste asjaoludega selle määramisel tuleb arvestada. Kategooriate testi ning „siis ja ainult siis“

⁷⁸ *Susan Rowlands v The Chief Constable of Merseyside Police* [2006] EWCA Civ 1773, para 51.

⁷⁹ Reserve and Auxiliary Forces (Protection of Civil Interests) Act 1951 c.65.

⁸⁰ The Law on Damages CP 9/07, May 2007, para 199. Available: <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+http://www.dca.gov.uk/consult/damages/cp0907.pdf> (07.04.2012)

⁸¹ Copyright, Designs and Patents Act 1988 c. 48, s 97(2), s 229(3), s 191J(2).

⁸² Law Commission report (viide 12), p 60.

⁸³ The Law on Damages CP 9/07, May 2007 (viide 80), paras 211 f.

⁸⁴ The Law on Damages CP 9/07, May 2007 (viide 80), para 199.

testiga seati selged piirangud hoiatava kahjuhüvitise väljamõistmisele. Edaspidi on kohtud hoiatava kahjuhüvitise määramise reegleid täpsustanud – ikka eesmärgiga vähendada ettearvamatus, mis selle kahjuhüvitise mõistmisega vandekohtute poolt kaasneb, samuti on Apellatsioonikohtule antud õigus ise hüvitise suurus muuta⁸⁵.

Hoiatava kahjuhüvitise vastu väidetakse esiteks, et see segab omavahel tsiviilõiguse eesmärgi, milleks on kahju kompenseerimine, karistusõiguse eesmärgiga, milleks on karistamine ning preventatsioon. Kui mingi tegu väärrib karistust, siis peakski see olema karistusõiguse teema.⁸⁶ Hoiatav kahjuhüvitis on sisuliselt trahv, mis mõistetakse välja kostjalt, ilma et tal oleks neid menetluslikke tagatisi, mis tal kriminaalmenetluses oleksid. Samuti on erisuseks asjaolu, et kriminaalmenetluses otsustab vandekohus süü, mitte karistuse üle.⁸⁷ Vandekohtud aga mõistavad kohati välja ülemäära suuri hoiatavaid kahjuhüvitisi.⁸⁸ Veel on olemas topeltkaristamise oht. Lisaks saab hageja kostja kulul teenimatult suure summa.⁸⁹

Hoiatava kahjuhüvitise alternatiivina tuuakse välja näiteks restitutiivset kahjuhüvitist, mis võimaldab rikkujalt tema poolt saadud kasu välja nõuda, ning samuti, et kompensatoorsest kahjuhüvitisest paljudel juhtudel piisab ning et mitterahalised vahendid, näiteks vabanduse avaldamine, võimaldavad väga hästi rikutud õiguste taastamist.⁹⁰

Hoiatava kahjuhüvitise poolt aga väidetakse, et tegu on vajaliku täiendava vahendiga, mis korvab era- ja karistusõiguse puudujääke.⁹¹ Ka Lordide Koda on selle väitega ühel nõul: otsuses *Kuddus AP v Chief Constable of Leicestershire Constabulary* ollakse seisukohal, et aeg-ajalt esineb kaasusi, kus õiglase tulemuse saavutamiseks kompensatoorsest kahjuhüvitisest ei piisa, ning hoiatav kahjuhüvitis kui viimane abinõu täidab selle lünga.⁹² Lisaks ei ole hoiatav kahjuhüvitis sellisel moel stigmatiseeriv nagu kriminaalkaristus. Hageja ei esinda hoiatava kahjuhüvitise nõudes riiki, vaid ainult ennast⁹³ (st rangelt võttes ei ole tegemist erasüüdistusega, kuna selle puhul loetakse hagejat justkui riiki esindavaks⁹⁴).

⁸⁵ Courts and Legal Services Act 1990 c.41, s 8(2).

⁸⁶ Law Commission report (viide 12), p 97 f.

⁸⁷ H. Koziol, V. Wilcox (eds.) (viide 9), pp 32 f.

⁸⁸ H. Koziol, V. Wilcox (eds.) (viide 9), p 37.

⁸⁹ Law Commission report (viide 12), p 98.

⁹⁰ Law Commission report (viide 12), p 94 f.

⁹¹ Law Commission report (viide 12), p 95.

⁹² *Kuddus AP v Chief Constable of Leicestershire Constabulary* [2001] UKHL 29, para 63.

⁹³ Law Commission report (viide 9), p 99 (para 1.23)

⁹⁴ S. Harder (viide 69), p 289.

Law Commission jõudis oma 1997. aasta raportis otsusele, et hoiatav kahjuhüvitis peaks Inglise õigusesse alles jääma. Rikkumises kannatanute õiguste parema kaitse tagamiseks on hoiatav kahjuhüvitis teatud juhtudel siiski parim lahendus.⁹⁵ Law Commission isegi soovitas karistusliku kahjuhüvitise kättesaadavust laiendada: mitte piirama neid juhtumeid kategooriate testiga, vaid võimaldada karistusliku kahjuhüvitise väljamõistmist igasugustel juhtumitel, kus on olemas tahtlik ja jäme hoolimatus hageja õiguste suhtes, välja arvatud lepingu rikkumise korral.⁹⁶ Kostja varaline seisund peaks Law Commissioni arvates olema arvestatav juhtudel, kus kostja soovib näidata, et tal ei ole piisavalt vahendeid, et tasuda karistuslikku kahjuhüvitist.⁹⁷ Valitsus aga leidis, et hoiatava kahjuhüvitise kättesaadavust ei peaks laiendama väljapoole neid piiratud kategooriaid, mida *common law* võimaldab.⁹⁸ Seega jääb näiteks teine kategooria ikka piiratuks kahju tekitaja motiiviga saada mingisugust eelist, lihtsalt pahatahtlikkusest ei piisa, ehkki seda on rünnatud väitega, et miks peaks kasu teenimise soovi vähem soosima kui pahatahtlikkust või kättemaksuhimu.⁹⁹

1.1.3. Raskendatud kahjuhüvitis

Kohtupraktikas antud juhiste järgi on kahte tüüpi kompensatoorset kahjuhüvitist. Esimene on tavaline kahjuhüvitis, mida võiks kutsuda põhiliseks hüvitiseks, teine on raskendatud kahjuhüvitis. Viimast saab välja mõista juhtumil, kus rikkuja tegu raskendavad asjaolud, mis õigustavad raskendatud kahjuhüvitise määramist.¹⁰⁰ Tegu on juhtumitega, kus kannatanule tekkinud kahju ei saaks piisavalt kompenseeritud, kui talle mõistetakse välja ainult “põhiline” (puhtalt kompensatoorne) hüvitis.¹⁰¹ Selline kahjuhüvitis mõistetakse kannatanule välja lepinguvälise kahju tekitamise tulemusena kompensatsiooniks hingeliste läbielamiste eest, kus kostja poolt teo toimepanemise viis, motiivid või käitumine pärast teo toimepanemist on viinud kannatanu endast välja või solvanud teda. Selline käitumine või motiiv “raskendab” hagejale tekitatud kahju ning seega tagab suurema kompensatoorse summa.¹⁰² Lordide Koda on isegi leidnud, et põhimõtteliselt võiks raskendatud kahjuhüvitis teha ära sama töö, mis

⁹⁵ Law Commission report (viide 12), p 100.

⁹⁶ Ibid., p 105.

⁹⁷ Ibid., p 141.

⁹⁸ The Law on Damages CP 9/07, May 2007 (viide 80), para 196.

⁹⁹ S. Harder (viide 69), p 256.

¹⁰⁰ *Thompson v Commissioner of Police of the Metropolis* [1997] EWCA Civ 3083.

¹⁰¹ Law Commission report (viide 12), p 16.

¹⁰² Law Commission report (viide 12), p 10.

hoiatav kahjuhüvitis, ning juhtudel, kus sellest ei piisa, oleks kahju tekitaja tegu üldiselt kriminaalkorras karistatav.¹⁰³

Teoorias on raskendatud kahjuhüvitise väljamõistmise eeldusteks (a) kostja erandlik või alandav käitumine või motiiv teo toimepanemise ajal või teatud juhtudel ka peale seda, ning (b) selle tulemusena kannatanu poolt üle elatud hingelised kannatused.¹⁰⁴

Erandliku käitumise all mõeldakse seda, kui rikkumine on toime pandud sellisel moel, et haavati kannatanu au ja väärikust, tekitati hingelist valu, alandustunnet, solvumist. Eeldatakse, et käitumine, mis on solvav või millega kaasneb pahatahtlikkus või ülbus, viib kannatanul mittevaralise kahju tekimiseni. Erandliku käitumise näideteks võib tuua üürniku ebaseadusliku väljatõstmise, millega kaasnes ahistamine ja õiguste kuritarvitamine; politseiametniku väärkäitumine, pahatahtlik solvamine. Kui kaevatakse politseiametniku käitumise üle, siis raskendavateks asjaoludeks võivad olla kannatanu alandamine vahistamisel või arreteerimise või menetlemise eest vastutavate isikute käitumine seoses vahistamise, vahi alla pidamise või menetluse läbiviimisega, millest on näha, et see oli meelevaldne, solvav, pahatahtlik või liialt rõhuv. Raskendavaks asjaoluks võib lugeda ka kohtumenetluse läbiviimist pahatahtlikul või isikut ärritaval moel.¹⁰⁵

Kostja või ka tema juristide käitumise pärast teo toimepanemist arvesse võtmine on eriti levinud laimamise asjades. Näiteks võidakse raskendatud kahjuhüvitise määramisel arvestada seda, kui kostja ei ole vabandanud ega oma väiteid tagasi võtnud, solvamise kordamist, tegutsemist eesmärgiga panna kannatanu loobuma hagi esitamisest, aga samuti kannatanu liiga pikka või vaenulikku ülekuulamist ning protsessi eel või ajal tegutsemist suurema avalikkuse tähelepanu saamise nimel. Laimamise asjades võidakse sellises käitumises näha solvangute jätku.¹⁰⁶

Hingelisi kannatusi hagejal saab eeldada siis, kui ta oli rikkuja erandlikust käitumisest või motiivist teadlik. Raskendatud kahjuhüvitist ei saa välja mõista sellisel juhul, kus kostja käitumine või motiiv väärivad hukkamõistu, kuid kannatanu oli neist teadmatutes. Mõistlik on eeldada, et sellist kahjuhüvitist saab nõuda füüsiline isik, kuid ka äriühingule on raskendatud kahjuhüvitis välja mõistetud.¹⁰⁷

¹⁰³ *Rookes v Barnard* (No 1) [1964] UKHL 1.

¹⁰⁴ Law Commission report (viide 12), p 11.

¹⁰⁵ *Thompson v Commissioner of Police of the Metropolis* [1997] EWCA Civ 3083.

¹⁰⁶ Law Commission report (viide 12), p 13.

¹⁰⁷ *Ibid.*, p 13.

Peale eelmainitud juhtumite on raskendatud kahjuhüvitist välja mõistetud ka hirmutamise, ründamise, diskrimineerimise, eravaldusesse tungimise, petmise, häiringu (*nuisance*), pahatahtliku hagemise või süüdistamise (*malicious prosecution*), õigusvastaselt vabaduse võtmise (*false imprisonment*) ning õigusvastase majandustegevusse sekkumise eest.¹⁰⁸ Kui kannatanu väärikut puudutavate rikkumiste puhul on igati mõistlik eeldada sellega kaasnevat hingelisi läbielamisi, mis õigustavad raskendatud kahjuhüvitise väljamõistmist, siis nendel juhtudel, kus kaitstakse pigem omandiga seotud ja majanduslikke huve, ei ole need sugugi iseenesest mõistetavad. Viimastel juhtudel on kahjuhüvitise karistuslik element ilmselt domineerivam kui esimesel juhul: kannatanut võis rikkuja tegevus küll ärritada, kuid pigem tundub, et tahetakse rikkujat tema pahatahtlikkuse eest karistada. Sellistel juhtumitel muutub raskendatud kahjuhüvitise kompenseerimise eesmärk vaieldavaks, mis vähemalt nendel juhtudel näitab seda, et raskendatud (kompensatoorse) ja karistusliku kahjuhüvitise vahele on raske, kui mitte võimatu, tõmmata selget piiri. Samuti on juhtumid, kus neid kahjuhüvitisi võidakse välja mõista, osaliselt kattuvad, ning vahel mõistetaksegi kannatanule korraga välja nii raskendatud kui ka hoiatav kahjuhüvitis.

Kuna raskendatud kahjuhüvitis määratakse kompensatsioonile lisaks või suurendades kompensatsiooni, kusjuures arvesse võetakse ka rikkuja käitumist, siis tekib raskendatud ja hoiataval kahjuhüvitisel teatud kattuvus eelduste ja eesmärkide osas. Lordide Koja otsusest *Rooges v Barnard*¹⁰⁹ on hästi näha, et algselt valitses raskendatud ja hoiatava kahjuhüvitise eristamisel segadus. Solvamine ja valu tekitamine on lordide seisukoha järgi eelkõige kompensatsiooni teema. Sellest seisukohast võib tuletada, et kannatanu hingeline läbielamine peaks raskendatud kahjuhüvitise arvestamisel olema esmatähtis, kuid siiski mitte ainus asjaolu, mida arvestatakse. Ka *Thompson v MPC*¹¹⁰ asjas on Apellatsioonikohus möönnud, et raskendatud kahjuhüvitisel on olemas ka karistuslik element, millega vandekohtul tuleb seda hüvitist välja mõistes arvestada. Vandekohus peab kannatanule välja mõistma konkreetsetele asjaoludele vastava õiglase kompensatsiooni, mis justkui viitaks pigem sellele, et raskendatud kahjuhüvitis on eelkõige kompensatoorne. Teisest küljest aga on see summa vaadeldav õiglase karistusena õiguste rikkujale, kuna märkimisväärses suuruses kahjuhüvitis peaks motiveerima kostjat uutest rikkumistest hoiduma. Kui väljamõistetav summa aga ületab selgelt õiglast kompensatsiooni, siis jäägi osas on tegu juba hoiatava kahjuhüvitisega.¹¹¹

¹⁰⁸ Ibid., p 14.

¹⁰⁹ *Rooges v. Barnard* [1964] UKHL 1.

¹¹⁰ *Thompson v Commissioner of Police of the Metropolis* [1997] EWCA Civ 3083.

¹¹¹ *Thompson v Commissioner of Police of the Metropolis* [1997] EWCA Civ 3083.

Raskendatud kahjuhüvitise sisult karistuslikuks lugemises nägi probleemi Law Commission, kes oma raportis asus seisukohale, et (raporti koostamisel ajal kehtinud õiguse järgi) on raskendatud kahjuhüvitis olulisel määral pigem karistuslik kui kompensatoorne. Selle tõenduseks viidatakse raportis erandliku käitumise nõudele, mõistete “raskendatud kahjuhüvitis” ning “kahjuhüvitis hingeliste kannatuste eest” (*damages for mental distress*), samuti raskendatud kahjuhüvitise väljamõistmisest keeldumine lepingulise kohustuse rikkumise ning hooletuse juhtumitel, isegi kui kahjuhüvitis hingeliste läbielamiste eest on võimalik välja mõista.¹¹² Raporti autorid leidsid, et raskendatud kahjuhüvitist peaks vaatlema puhtalt kompensatoorsena¹¹³ ning panid reformisoovituseks ette, et raskendatud kahjuhüvitise peaks ette nägema üksnes hingeliste läbielamiste korvamiseks, mitte kahju tekitaja karistamiseks, samuti soovitati “raskendatud kahjuhüvitise” asemel kasutada väljendit “kahjuhüvitis hingeliste kannatuste eest”. Raporti järgi on raskendatud kahjuhüvitis osa hingeliste kannatuste hüvitamise õigusest.¹¹⁴ Valitsus aga ei pooldanud seda reformisoovitust, asudes seisukohale, et raskendatud kahjuhüvitise ning hingeliste kannatuste eest välja mõistetava kahjuhüvitise vahetada ei ole vaja seaduses reguleerida.¹¹⁵

1.1.4. Restitutiivne kahjuhüvitis

Restitutiivne kahjuhüvitis on *common law*’st tulenev nõue ning põhineb rikkumise teel saadu tagasinõudmisel, ehk sisuliselt on tegu alusetu rikastumise alusel tekkiva nõudega. Nõue tekib algselt lepinguvälise rikkumise või mõne muu rikkumise tagajärjel, kuid kohus määrab hüvitise suuruse restitutiivsel alusel. Sellist nõuet tunnustatakse näiteks *copyright*’i rikkumise või konfidentsiaalsuskohustuse rikkumise (*breach of confidence*) asjades.¹¹⁶ Üsnagi erandlik näide viimase kohta on kurikuulsa agendi *Blake*’i kaasus¹¹⁷, kes oma autobiograafias avaldas muuhulgas luuretegevusega seotud informatsiooni. Raamatu avaldamise ajaks ei olnud see aastakümnete vanune teave enam konfidentsiaalne, kuid sellegipoolest leidis Lordide Koda, et tegu on konfidentsiaalsuskohustuse rikkumisega, kuna Blake oli andnud vande hoida talle teenistuses saadud ametlikku informatsiooni saladuses. Nimetatud otsus on huvitav ka seetõttu, et selles on ka selgitatud, mille poolest restitutsioon erineb kompensatsioonist:

¹¹² Law Commission report (viide 12), p 17.

¹¹³ Ibid., p 26.

¹¹⁴ Ibid., p 27.

¹¹⁵ The Law on Damages CP 9/07, May 2007, (viide 80), para 207.

¹¹⁶ Rogers, W.V.H. (viide 13), 2006, p 949 ff.

¹¹⁷ *Attorney General v. Blake* [2000] UKHL 45.

erinevalt kompensatsioonist nõuab hageja restitutiivse nõudega seda, mida ta on õigustatud saama, mitte rahasummat selle asemel. Kui hageja on õigustatud saama varalist kasu rahaliselt väljendatuna, siis mõistetaksegi talle välja rahasumma, mis aga ei muuda õiguskaitsevahendi või tunnustatava õiguse sisu. Hageja saab selle rahasumma selle tõttu, et kasutati tema omandit või muud talle kuuluvat õigust. Kompensatoorse hüvitise, mida hageja on õigustatud saama täitmise *asemel*, eesmärk on panna hageja samasse olukorda, milles ta oleks olnud, kui leping oleks täidetud.

Lisaks aga on restitutiivsel hüvitisel ka teatav seos karistusliku hüvitisega. Law Commission on oma raportis avaldanud arvamust, et restitutiivset kahjuhüvitist peaks seaduse alusel saama nõuda, kui kostja on toime pannud delikti, rikkunud hoolsuskohustust¹¹⁸ või seadusest tulenevat tsiviilõiguslikku kohustust,¹¹⁹ ning rikkuja ilmutas oma käitumises tahtlikku ja jämedat hoolimatust hageja õigustesse, st samad tingimused mille Law Commission soovitas seada ka karistusliku kahjuhüvitise väljamõistmise tingimusteks. Kuna restitutsioon ehk rikkumise teel saadu osaline või täielik äravõtmine ei ole nii äärmuslik kui karistuslik kahjuhüvitis, siis peaks see olema saadaval ka kõikidel nendel juhtudel, mil karistuslikku kahjuhüvitist saab nõuda.¹²⁰

Arvestades seda, et restitutsioon ei ole otseselt kompensatoorne – tuleb aga arvestada, et nõuda saab kas rikkumise teel saadut või kompensatsiooni, mitte mõlemat (täies ulatuses) korraga¹²¹ – ning et selle määramisel võetakse arvesse rikkuja käitumist ja suhtumist, siis sarnaneb ta pealtnäha karistuslikule kahjuhüvitisele, ehkki selle eesmärgina ei nähta mitte rikkuja karistamist, vaid seda, et ta oma rikkumise tulemusel ei rikastuks. Rikkumisega saadud kasu äravõtmine aga on sisuliselt karistuslik: ei ole oluline, kas ja kui palju tekkis kannatanul kahju, vaid kasu saamine ja kasu saamise motiiv. Igal juhul aga tuleb restitutiivsel hüvitisel tunnistada rikkumistest hoiduma panevat mõju.¹²² Need tingimused on sarnased hoiatava kahjuhüvitise kategooriaga, kus rikkujale heidetakse ette teise isiku õiguste rikkumist kasu saamise eesmärgil.

¹¹⁸ Vastava ingliskeelse mõiste *equitable wrong* all mõeldakse eelkõige usalduse kuritarvitamist ning konfidentsiaalsuskohustuse rikkumist.

¹¹⁹ Vastava ingliskeelse mõiste *statutory civil wrong* all mõeldakse igasugust seadusest tuleneva kohustuse rikkumist, mille eest võib kannatanu hüvitist nõuda.

¹²⁰ Law Commission report (viide 12) , p 43.

¹²¹ Ibid., p 47 f. Samas leiab Law Commission, et kompensatsioon ja restitutsioon korraga võiks olla õigustatud karistusliku meetmena.

¹²² H. Koziol, V. Wilcox (eds.) (viide 9), p 52.

Restitutiivse hüvitise ja karistusliku kahjuhüvitise vahele siiski võrdusmärki tõmmata ei saa, kuna viimane keskendub rikkuja kasu saamise motiivile, esimese puhul aga on oluline tegelikult saadud kasu ning makstav hüvitis ei tohi seda ületada. Hoiatava kahjuhüvitise puhul aga võib hüvitis vabalt ületada saadud kasu, kuna just nii saab rikkuja vajaliku õppetunni¹²³ Hoiatava kahjuhüvitise väljamõistmine on võimalik ka siis, kui tegelikult ei saadudki kasu: peamine on see, et rikkuja tegutses kasu saamise eemärgiga.¹²⁴ Seega ei saa kostja vabaneda hoiatavast kahjuhüvitisest väitega, et ta ei saanudki kasu, kui on tõendatud, et tema tegevus oli sellest motiveeritud.

¹²³ Law Commission report (viide 12), p 58.

¹²⁴ H. Koziol, V. Wilcox (eds.) (viide 9), p 52.

1.2. Ameerika Ühendriigid

1.2.1. Üldist kahju hüvitamisest

USA-s, nagu Inglismaalgi, on kahju hüvitamise peamine eesmärk kahju kompenseerimine. Nii põhiõiguste (*constitutional rights*) ja omandi rikkumise kui ka isikukahju tekitamise juhtumitel tuleb ära näidata kahju tekkimine, et nõuda kahjuhüvitist. Hüvitist mittevaralise kahju eest võib nõuda eelkõige isikukahju juhtumitel (nii füüsiline kui ka hingeline valu ja kannatused) ning põhiõiguse rikkumise korral, kui rikkumisega kaasnesid hingelised kannatused.¹²⁵ Nagu inglise õiguses, on ka USA-s olemas nominaalne kahjuhüvitis (1 dollar), kui hageja ei suuda ära näidata, et tal on rikkumise tulemusel realselt kahju tekkinud,¹²⁶ samuti on õiguskaitsevahendina olemas restitutsioon ehk rikkumisega saadud tulude väljanõudmine, näiteks ebaõiglase konkurentsi asjades¹²⁷. Restitutiivse kahjuhüvitise eesmärgidena aga ei tunnustata karistamist või preventsiiooni.¹²⁸ *Aggravated damages* mõistet kasutatakse USA-s pigem karistusliku kahjuhüvitise sünonüümina.¹²⁹ Seda mõistet on varasemalt mainitud näiteks abiellumislubaduse murdmise asjades,¹³⁰ kuid see kahjuhüvitise vorm ei ole USA õiguses saavutanud sellist olulisust nagu Inglismaal, mistõttu seda järgnevalt ka pikemalt ei käsitleta. Sama lugu on restitutiivse kahjuhüvitisega.

1.2.2. Karistuslik kahjuhüvitis

1.2.2.1. Teoreetiline käsitlus

Kompenseerimise eesmärgi kõrval tunnustatakse USA-s ka kahjuhüvitise karistamise funktsiooni, mistõttu on hagejal võimalik nõuda karistuslikku kahjuhüvitist. USA-s kasutatakse karistusliku kahjuhüvitise tähistamiseks ka mõistet *exemplary damages*, kuid hiljem kasutusele tulnud mõiste *punitive damages* on levinum.¹³¹ USA-s varieerub selle eelkõige *common law* õiguskaitsevahendi kättesaadavus ning sisu osariigiti üsna palju. Mitte kõikides osariikides ei ole *common law*-põhine karistuslik kahjuhüvitis kättesaadav, viies

¹²⁵ D. Dobbs. Torts and compensation. Personal accountability and social responsibility for injury. 2nd ed., St Paul (Minnesota), West, 1993. p 779 f.

¹²⁶ D. Dobbs (viide 125), p 779.

¹²⁷ Vt nt *Korea Supply Co. v. Lockheed Martin Corp.*, 63 P. 3d 937, 131 Cal.Rptr.2d 29 (2003).

¹²⁸ E. J. Weinrib. Restitutionary Damages as Corrective Justice. 1 Theoretical Inq. L. (2000), p 1.

¹²⁹ H. Koziol, V. Wilcox (eds.) (viide 9), p 269.

¹³⁰ *Stanard v. Bolin*, 565 P. 2d 94, 88 Wn.2d 614, 618 (1977).

¹³¹ T. Fritz. Punitive/exemplary damages in den USA und ihre Qualifikation als Zivilsache. Münster, 2004, S. 2.

osariigis on see keelatud: Louisianas, Massachusettsis, Nebraskas, New Hampshire's ning Washingtonis. Nebraska ning New Hampshire osariigis on karistuslik kahjuhüvitis välistatud, ülejäänud kolmes aga peab karistusliku kahjuhüvitise väljamõistmiseks tulenema seadusest selgesõnaline alus.¹³²

Ehkki USA praktikast on teada kaasi, kus karistusliku kahjuhüvitise näol määrati välja väga suur summa¹³³, siis tegelikkuses ei määrata neid välja väga tihti ning üldjuhul ei ole see summa oluliselt suurem kui kompensatoorsel kahjuhüvitisel, mistõttu on karistusliku kahjuhüvitise summa teatud määral ka ettenähtav.¹³⁴

Karistusliku kahjuhüvitise väljamõistmise eelduseks on esiteks lepinguvälise kahju tekitamise juhtum. Selle kättesaadavus on aga märksa ulatuslikum kui Inglismaal. Karistusliku kahjuhüvitise võib välja mõista näiteks järgmistel juhtumitel: pettus (*deceit*), pahatahtlik hagemine või süüdistamine (*malicious prosecution*), laimamine (*defamation*), valduses loata viibimine (*trespass*), kallaletung (*battery*).¹³⁵ Ammendavat loetelu üldjuhtumitest ei ole võimalik tuua, sest USA-s ei ole üle võetud Inglismaa kategooriate testi ega ole ka loodud midagi sarnast. Lisaks teeb asja keeruliseks muidugi ka osariikide erinev praktika. Lepingu rikkumise eest ei ole üheski osariigis karistuslikku kahjuhüvitist ette nähtud, kuna lepingu rikkumise tagajärjel tekib üldiselt varaline kahju. Kui aga lepingu rikkumine vastab samaaegselt ka mõne delikti koosseisule, siis enamikus osariikides on ka karistusliku kahjuhüvitise väljamõistmine võimalik.¹³⁶ Seega ei ole karistuslikud kahjuhüvitised ärivaldkonnast välistatud ainuüksi seetõttu, et lepingulise rikkumise alusel nad kättesaadavad ei ole. Nagu Inglismaal, nii on ka USA-s võimalik karistuslikku kahjuhüvitist välja mõista rikkuja (töötaja) eest vastutavatelt isikutelt.¹³⁷ Karistuslik kahjuhüvitis on USA-s eelkõige õiguskaitsevahend eraisikute vastu, riigilt saab seda nõuda vaid juhul, kui seda näeb ette seadus,¹³⁸ mis aga ei välista ametnike vastu sellise nõude esitamist.¹³⁹

Teine eeldus on süü kas tahtluse või hoolimatuse näol. Tahtliku rikkumise korral võimaldavad kõik karistuslikku kahjuhüvitist tunnustavad osariigid hüvitist välja mõista. Hoolimatusel

¹³² H. Koziol, V. Wilcox (eds.) (viide 9), p 155.

¹³³ Vt nt *Grimshaw v Ford Motor Co*, 119 Cal.App.3d 757 (1981) 174 Cal. Rptr. 348 (Vandekohus mõistis hagejale välja 4,5 miljonit dollarit kompensatsioonina kahjude eest ning 125 miljonit karistusliku kahjuhüvitise Ford Pinto defektse konstruktsiooniga bensiinipaagi eest, mis põhjustas õnnetuse. Kohtunik (*trial judge*) siiski vähendas viimast summat 3,5 miljonile.)

¹³⁴ H. Koziol, V. Wilcox (eds.) (viide 9), pp 156 ff.

¹³⁵ T. Fritz, (viide 131) S. 20.

¹³⁶ T. Fritz (viide 131), S. 21.

¹³⁷ H. Koziol, V. Wilcox (eds.) (viide 9), p 155.

¹³⁸ T. Fritz (viide 131), S. 52 f.

¹³⁹ D. Dobbs (viide 125), p 812.

eristatakse kahte vormi: hoolimatu suhtumine (*reckless disregard*) teiste isikute füüsilisse heaolusse ning sihilik ükskõiksus (*deliberate indifference*) teiste isikute füüsilisse heaolusse. Hoolimatuks käitumiseks võib lugeda näiteks sellise ebamõistliku käitumise, mille ohtudest tegutseja ei pruukinud olla teadlik, kuid mõistlikult oleks pidanud nendega arvestama. Sellist hoolimatu suhtumise vormi kutsutakse veel ka kaudseks pahatahtlikkuseks (*implied malice*) või jämedaks hoolimatuseks (*wanton disregard*), kuid kasutatakse ka terminit raske hooletus (*gross negligence*)¹⁴⁰.¹⁴¹ Tahtlusest eristab neid see, et isik mitte ei pea olema kindel oma tegevuse tagajärgede saabumises, vaid ta peab olema hoolimatu olulise riski suhtes. Hoolimatuse puhul peab olema tegu oluliselt suurema riskiga kui tavalise hooletuse puhul.¹⁴²

Näitena hoolimatust käitumisest võib tuua nn *Ford Pinto* kaasuse, kus ilmnisid auto testimisel puudused kütusesüsteemis. Firma juhtkond aga otsustas süsteemi parandamisele mitte raha kulutada ning lasi mudeli tootmisse, teades defektidest ning ohtudest, mida need endast kujutasid. Kostja väitis, et kuna tegu ei olnud kurja tahtlusega tekitada kahju, siis ei ole õigustatud temalt karistusliku kahjuhüvitise väljamõistmine. Kohus aga leidis, et piisab ka rikkuja poolt selle tõenäosuse, et tema tegevus võib viia kahju tekkimiseni teistel isikutel, teadlikust möödavaatamisest.¹⁴³

Kolmandaks on karistusliku kahjuhüvitise väljamõistmise eelduseks olukord, kus kannatanule mõistetakse välja kompensatsioon, st tal on tekkinud kahju. Mõnedes osariikides piisab kahju tekkimisest, teistes osariikides on eelduseks ka kompensatoorse kahjuhüvitise väljamõistmine.¹⁴⁴

Enamik osariikidest tunnustavad suuremal või vähemal määral karistusliku kahjuhüvitise selget karistamise eesmärki.¹⁴⁵ Karistamise eesmärk on USA Ülemkohtu järgi legitiimne siis, kui seda tehakse teo eest, millega tekitati hagi esitajale kahju (sh potentsiaalset kahju), kuid mitte siis, kui selle sanktsiooni eesmärk on karistada kostjat nendele isikutele tekitatud kahju eest, kes ei ole kohtuasjas osaliseks.¹⁴⁶ Mõneti vastuolus on selle seisukohaga USA Ülemkohtu seisukoht, et karistuslik kahjuhüvitis teenib sama eesmärki, mis

¹⁴⁰ H. Koziol, V. Wilcox (eds.) (viide 9), p 181 f

¹⁴¹ T. Fritz (viide 131), S. 23.

¹⁴² H. Koziol, V. Wilcox (eds.) (viide 9), pp 182.

¹⁴³ *Grimshaw v Ford Motor Co*, 119 Cal.App.3d 757, 808 (1981) 174 Cal. Rptr. 348.

¹⁴⁴ T. Fritz (viide 131), S. 24.

¹⁴⁵ H. Koziol, V. Wilcox (eds.) (viide 9), p 174.

¹⁴⁶ *Philip Morris USA v. Williams*, 127 S. Ct. 1057, 1063 (2007).

kriminaalkaristus,¹⁴⁷ kuna viimase eesmärk on karistada rikkujaid süütegude eest ühiskonna nimel.¹⁴⁸

Uute rikkumiste ärahoidmine on teine peamine karistusliku kahjuhüvitise eesmärk, mida USA kohtud, sh USA Ülemkohus¹⁴⁹ on kinnitanud. Mõnedes osariikides (Iowas, Maine`is, Ohios, Oregonis) ongi ainult preventatsioon karistusliku kahjuhüvitise peamine eesmärk.¹⁵⁰ On olukordi, kus rikkumine on väheoluline ning karistusest ei piisa uute rikkumiste ärahoidmiseks rikkuja või teiste isikute poolt. See on nii eelkõige siis, kui kostja saab kasu võrdlemisi väikese kahju tekitamisest paljudele isikutele, kellest vaid vähesed jõuavad kohtusse. Sellisel juhul võib ratsionaalne rikkuja järeldada, et eeldatav kasu kaalub üles võimalikud kahjuhüvitise nõuded, ning jätkata oma tegevust.¹⁵¹

Karistuslik kahjuhüvitis kannab nii eri- kui ka üldpreventatsiooni eesmärki: ühest küljest sunnib selline rahaline hoop rikkujat oma teguviisi kordamist vältima, teisest küljest seatakse ühiskonnale tervikuna hoiatav näidis, mis peaks neid piisavalt heidutama, et nad sarnastest rikkumistest hoiduksid.¹⁵² Kui varasemalt rõhuti eripreventatsioon olulisusele, näiteks raudtee-ettevõtteid puudutavates kaasustes, et sundida neid valima töötajaid, kes oleksid teenuse kasutajate suhtes lugupidavamad ja arvestavamad, siis üha enam on hakatud karistusliku kahjuhüvitise eesmärki laiendama teiste potentsiaalsete rikkujate mõjutamisele.¹⁵³ Üldpreventatsiooni eesmärki on rõhutanud USA Ülemkohus näiteks asjas *Smith v. Wade*¹⁵⁴.

Sellisel kaksikeesmärgi sõnastamist – karistus ja preventatsioon – on ka kritiseeritud. Karistuse peamised eesmärgid on preventatsioon ehk hirmutamise ja kättemaks.¹⁵⁵ Seega on õigem öelda, et karistuslik kahjuhüvitis mõistetakse karistusena kättetasumise ning hirmutamise eesmärgil, nagu on olnud USA Ülemkohtu sõnastus näiteks asjas *Pacific Mutual Life Insurance Co v. Haslip*.¹⁵⁶

¹⁴⁷ *State Farm Mut. Auto. Ins. Co. v. Campbell*, 538 U.S. 408, 417 (2003).

¹⁴⁸ T. B. Colby. Clearing the Smoke from *Philip Morris v. Williams*: The Past, Present, and Future of Punitive Damages. 118 Yale L.J. (2009), p 413.

¹⁴⁹ “Punitive damages may properly be imposed to further a State’s legitimate interests in punishing unlawful conduct and deterring its repetition.” – *BMW of North America, Inc. v. Gore*, 517 U.S. 559, 568 (1996).

¹⁵⁰ H. Koziol, V. Wilcox (eds.) (viide 9), Annex pp 311 ff.

¹⁵¹ T. B. Colby (viide 148), p 458.

¹⁵² H. Koziol, V. Wilcox (eds.) (viide 9), p 178.

¹⁵³ H. Koziol, V. Wilcox (eds.) (viide 9), pp 178 ff.

¹⁵⁴ *Smith v. Wade*, 461 U.S. 30, 54 (1983) (“Punitive damages are awarded in the jury’s discretion ‘to punish [the defendant] for his outrageous conduct and to deter others like him from similar conduct in the future.’” (viidates: RESTATEMENT (SECOND) OF TORTS § 908(1) (1979));

¹⁵⁵ T. B. Colby (viide 148), p 460.

¹⁵⁶ *Pacific Mut. Life Ins. Co. v. Haslip*, 499 U.S. 1, 19 (1991) (“[...] punitive damages are imposed for purposes of retribution and deterrence.”)

Lisaks mainitud peamistele eesmärkidele on karistuslikule kahjuhüvitisele omistatud ka muid eesmärke. Esimesena neist võiks välja tuua kahju hüvitamise. Algselt ei katnud kompensatoorne hüvitis mittevaralist kahju ning kuna kompensatoorsest kahjuhüvitisest alati ei piisanud kannatanu rahuldamiseks, siis karistuslik kahjuhüvitis oli vahend selle tühimiku täitmiseks. Karistuslik kahjuhüvitis oli seega kahjuhüvitis valu ja kannatuste kompenseerimiseks.¹⁵⁷ Karistusliku kahjuhüvitise nõudmisel pidi hageja näitama, et tal on tekkinud mingisugune kahju. Sellisel kujul ei olnud seega otseselt tegu karistamisega.¹⁵⁸ Samuti oli varasemalt karistusliku kahjuhüvitise eesmärgiks rikutud õiguste (eelkõige au ja väärkuse) taastamine (nn *vindictive damages*). Siin ei olnud tegu enam hüvitisega tekkinud kahju eest, vaid vahendiga, mille kaudu hageja saab taastada oma au ja väärkuse. Seejuures ei olnud oluline mitte niivõrd see, et hageja sai rahasumma, vaid see, et kostjale määrati rahaline sanktsioon.¹⁵⁹

Enamus osariike on tänapäeval jätnud kõrvale karistusliku kahjuhüvitise mittevaralise kahju hüvitamise funktsiooni, pigem soovitakse selle läbi kohaselt hukka mõista kahju tekitaja rikkumise ulatust kas karistamise või preventsiiooni kaudu.¹⁶⁰ Ka USA Ülemkohus on öelnud, et ehkki kompensatoorne ning karistuslik kahjuhüvitis mõistetakse üldjuhul välja samaaegselt, on neil erinevad eesmärgid. Kompensatsiooni eesmärk on hüvitada hagejale kostja käitumisega tekkinud konkreetne kahju. Karistuslik kahjuhüvitis, mida nimetatakse “*quasi-kriminaalseks*” ning “*eraõiguslikuks trahviks*”, ei ole kompensatsioon kahju eest. Hageja kahju suurus konkreetsetes asjas on faktilise hinnangu küsimus, karistusliku kahjuhüvitisega aga väljendab vandekohus oma moraalset hukkamõistu.¹⁶¹

Lisaks rikkumise tagajärjel tekkinud kahjule tuleb aga hageja kahjuks lugeda ka kohtukulud, kuna erinevalt Euroopas levinud põhimõttest peab kumbki pool USA kohtus üldjuhul oma kohtukulud ise kandma.¹⁶² Seega võiks karistusliku kahjuhüvitise üks eesmärkidest olla ka kohtukulude hüvitamine. Üldiselt seda siiski karistusliku kahjuhüvitise eesmärkide hulka ei loeta ning kohtuotsustes ei tugineeta.¹⁶³ Hageja seisukohast vaadatuna on karistuslik kahjuhüvitis siiski ainus võimalus tagasi teenida suured kohtukulud, mis on ilmselt ka motivaatoriks hagi esitamisel: kui loodetav kompensatoorne kahjuhüvitis juhtumisi ei ole

¹⁵⁷ T. Fritz (viide 131), S. 26.

¹⁵⁸ H. Koziol, V. Wilcox (eds.) (viide 9), p 171.

¹⁵⁹ H. Koziol, V. Wilcox (eds.) (viide 9), pp 173 ff.

¹⁶⁰ H. Koziol, V. Wilcox (eds.) (viide 9), pp 171 ff.

¹⁶¹ *Cooper Industries, Inc. v. Leatherman Tool Group, Inc.*, 532 US 424, 432 (2001).

¹⁶² T. Fritz (viide 131), S. 30 f.

¹⁶³ T. Fritz (viide 131), S. 33.

oluliselt suurem kui menetlusega kaasneda võivad kulud, siis ei julgusta see eriliselt kannatanuid oma õigusi nõudma. Samuti tuleb arvestada advokaadi panusega: ta ei hakka keerulise asjaga tegelema, kui ei ole loota suurt hüvitist. Advokaadi panus võib olla nii suur, et ta võtab tasu suuruse hindamisel arvesse eeldatavat karistuslikku kahjuhüvitist, vastasel juhul ei oleks kohtuasi talle piisavalt tulus, et jätkata.¹⁶⁴

Erandlikuna võib siinkohal välja tuua Lääne-Virginia juhtumi, kus vandekohtule antud juhistes oli karistusliku kahjuhüvitise eesmärgina välja toodud täiendav kompensatsioon (*additional compensation*). USA Ülemkohus leidis selle juhise olevat arusaamatu.¹⁶⁵ kui hüvitis ei ole seotud konkreetse kahjuga, siis ei ole tegu kompensatsiooniga, vaid lihtsalt lisarahaga, mida vandekohus hagejale välja mõistab.¹⁶⁶

Seega võib järeldada, et kahju hüvitamise eesmärk on karistusliku kahjuhüvitise peamiste funktsioonide kõrval jäänud teisejärguliseks, selle praktiline tähtsus hageja jaoks kas või kohtukulude hüvitamise näol aga ei ole sugugi väheoluline.

Karistusliku kahjuhüvitise ühe võimaliku eesmärgina võiks veel välja tuua rikkumisega teenitud tulu väljamõistmise.¹⁶⁷ Näiteks *BMW of North America, Inc. v. Gore* asjas ostis hageja (Gore) enda teada peaaegu uue ning täiesti korras BMW. Mõni aeg hiljem selgus, et auto oli üle värvitud. Kohtus tunnistas kostja, et transportimisel või tootmisel kahjustada saanud autode ülevärvimine ning vähekasutatud autode pähe maha müümine oli olnud firma tavaline poliitika juba aastaid ning õigustas end väitega, et ei pea ostjaid teavitama asjaolust, et auto on saanud väheolulise kahjustuse. Alabama Ülemkohus kinnitas oma otsuses, et karistusliku kahjuhüvitise määramisel tuleb arvestada ka rikkuja poolt saadud kasu: karistusliku kahjuhüvitisega tuleb see kasu ära võtta ning hüvitis peaks saadud kasu ületama, et kahju oleks kostjale tuntav.¹⁶⁸ Tegemine on siiski eelkõige ühe asjaoluga, mida tuleb arvesse võtta karistusliku kahjuhüvitise ülemäärasuse hindamisel. Ametlikult tunnistas Alabama Ülemkohus karistusliku kahjuhüvitise eesmärkidena ikka karistamist ja preventsiiooni.¹⁶⁹

¹⁶⁴ D. Dobbs (viide 125), p 813.

¹⁶⁵ *TXO Production Corp. v. Alliance Resources Corp.*, 509 US 443, 464 (1993).

¹⁶⁶ *TXO Production Corp. v. Alliance Resources Corp.*, 509 US 443, 490 (1993).

¹⁶⁷ T. Fritz (viide 131), S. 40.

¹⁶⁸ *BMW of North America, Inc. v. Gore*, 646 So. 2d 619, 625 (1994).

¹⁶⁹ *American Pioneer Life Ins. Co. v. Williamson*, 704 So. 2d 1361, 1366 (1997).

Küll aga on Maine'i kõrgema kohtu otsuses nimetatud karistusliku kahjuhüvitise eesmärgina ühiskonna hukkamõistu väljendamist ebakohase käitumise suhtes ning sellise käitumise ärahoidmist.¹⁷⁰

Veel on võimalik karistusliku kahjuhüvitise võimaliku eesmärgina välja tuua eraisikute motiveerimine õiguste kaitseks välja astuma (*inducing private law enforcement*).¹⁷¹ See on tihedalt seotud eelpool toodud kahju hüvitamise eesmärgiga, kuna kohtukulud saavad sellisel juhul mittekompensatoorsest kahjuhüvitisest kaetud. Siiski ei saa erasüüdistuste julgustamist lugeda karistusliku kahjuhüvitise eesmärgiks omaette, kuna kohtupraktikas üldjuhul ei tooda seda eraldi eesmärgina välja.¹⁷² See on pigem karistusliku kahjuhüvitise positiivne kõrvalmõju, mida võib välja tuua sellise anomaalia lubamise õigustuseks. Sellise kõrvalmõju tähtsust aga ei saa alahinnata, kuna *private law enforcement* on Ühendriikides väga oluline ning sageli ainuke vahend avaliku järelevalve puudumisel isikute õiguste kaitseks mitmetes valdkondades, näiteks tarbijate kaitseks pettuse eest.¹⁷³ Seega näiteks Ühendriikide seisukohast on sellistes asjades välja mõistetud karistusliku kahjuhüvitise osas otsuse täitmisest keeldumine mõnes Euroopa Liidu liikmesriigi kohtus sisuliselt USA-s äri tegevate Euroopa Liidu ettevõtetele immuunsuse andmine ainsa vahendi eest, mis USA tarbijaid seal tegutsevate ettevõtete hoolimatu käitumise eest kaitseb.¹⁷⁴

Samuti ei ole karistusliku kahjuhüvitise omaette eesmärgiks kannatanule rahulduse pakkumine, vaid see lihtsalt kaasneb hüvitise väljamõistmisega. Kohtud oma otsustes sellele eesmärgile ei tugine.¹⁷⁵

Kuna karistuslik kahjuhüvitis sarnaneb eesmärkide poolest karistusega, siis tulenevad sellele USA konstitutsioonist mitmed piirangud, st põhimõtted, millele tuginetakse vandekohtu poolt välja mõistetud karistusliku kahjuhüvitise ülevaatamisel kõrgemas astmes.

Esiteks võib piiranguna välja tuua VIII Konstitutsiooniparanduse, mis keelab ülemäärased kriminaalkaristused (*excessive fines clause*)¹⁷⁶. USA Ülemkohus on leidnud, et karistuslik kahjuhüvitis on kontrollitav *excessive fines clause* alusel, kuid eraisikute vahelistes

¹⁷⁰ *Kopenga v. Davric Maine Corp.*, 727 A. 2d 906, 911 (1999).

¹⁷¹ T. Fritz (viide 131), S. 43.

¹⁷² T. Fritz (viide 131), S. 44.

¹⁷³ P. D. Carrington. The American Tradition of Private Law Enforcement. *German Law Journal*, Vol 5, No 12, 2004, p 1415.

¹⁷⁴ P. D. Carrington, (viide 173) p 1423.

¹⁷⁵ T. Fritz (viide 131), p 45.

¹⁷⁶ VIII konstitutsiooniparanduse tekst inglise keeles: "Excessive bail shall not be required, nor excessive fines imposed, nor cruel and unusual punishments inflicted."

kohtuasjades see keeld ei rakendu.¹⁷⁷ Seega see piirang saab tähtsust omada vaid juhtumitel, kus riik nõuab eraisikult karistuslikku kahjuhüvitist.

Mõnedes osariikides tunnistatakse, et karistuslik kahjuhüvitis, millega karistatakse kostjat kogukonna nimel, võib kattuda kriminaalkorras mõistetavate sanktsioonidega. Näiteks Indiana osariigis tuleneb kohtupraktikast keeld mõista välja karistuslik kahjuhüvitis juhtumil, kus kostja on allutatud ka kriminaalkorras karistamisele.¹⁷⁸ *United States v Halper* asjas algatati Halperi vastu pettuse eest nii kriminaal- kui ka tsiviilmenetlus, viimases nõuti karistuslikku kahjuhüvitist. USA Ülemkohus leidis, et nii tsiviilõiguslik kui ka karistusõiguslik sanktsioon kujutab endast karistust, kui see individuaalsel juhtumil kohaldatuna teenib karistuse eesmärki. Samuti tuleb karistuseks lugeda tsiviilõiguslik õiguskaitsevahend, mille kohta ei saa ausalt öelda, et sellel on üksnes õigusi taastav eesmärk, vaid seda võib selgitada üksnes kui karistamise või preventsiiooni eesmärki teeniva sanktsioonina. Kohus jõudis järeldusele, et V Konstitutsiooniparandusest tulenevat topeltkaristamise keeldu (*double jeopardy clause*)¹⁷⁹ arvestades ei või kohtualusele, keda juba on kriminaalkorras karistatud, määrata täiendavat sanktsiooni tsiviilkorras, kui sellel tsiviilõiguslikul sanktsioonil on peamiselt karistamise eesmärk.¹⁸⁰ Kohus aga lisas, et miski selles otsuses ei takista eraisikul tsiviilhagi kaudu nõudmast kahjuhüvitist teo eest, mille suhtes peeti kriminaalmenetlust ning mille eest mõisteti karistus, kuna topeltkaristuse keeld ei rakendu eraisikute vahelises protsessis.¹⁸¹ Seega, kui karistuslikku kahjuhüvitist nõuab eraisik, siis ei nähta selles topeltkaristamise probleemi.

USA-s tehakse karistuslikul kahjuhüvitisel ning kriminaalkaristusel vahet: esimene sanktsioneerib konkreetsele isikule kahju tekitamist (*private wrong*), teine aga avaliku õiguse normi rikkumist (*public wrong*), mis ei eelda kannatanu olemasolu¹⁸²; karistusliku kahjuhüvitise nõudes peab esmalt ära näitama kompensatoorse kahjuhüvitise vajaduse, kriminaalkaristuse korral ei ole kahju tekkimine sanktsioneerimise eelduseks.¹⁸³

Lisaks eelmainitud klauslitele seab karistuslikele kahjuhüvitistele piirangud ka XIV Konstitutsiooniparanduse *due process clause*¹⁸⁴: näiteks ei tohi vandekohtu otsus olla mingil

¹⁷⁷ *Browning-Ferris Industries of Vt., Inc. v. Kelco Disposal, Inc.*, 492 US 257 (1989).

¹⁷⁸ H. Koziol, V. Wilcox (eds.) (viide 9), pp 174 ff.

¹⁷⁹ V Konstitutsiooniparanduse asjakohane osa inglise keeles: “[...] nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb [...]”.

¹⁸⁰ *United States v. Halper*, 490 US 435, 448, 449 (1989).

¹⁸¹ *United States v. Halper*, 490 US 435, 451(1989).

¹⁸² T. B. Colby (viide 148), p 424.

¹⁸³ H. Koziol, V. Wilcox (eds.) (viide 9), p 176.

¹⁸⁴ XIV Konstitutsiooniparanduse 1. lõike asjakohane osa: “[...] nor shall any state deprive any person of life,

moel kallutatud. Nimetatud klausel seab karistusele olulised piirid.¹⁸⁵ Konkreetse teo osas karistamise piiride väljaselgitamisel tuleb uurida ka vandekohtute otsuseid sarnastes asjades ning vaadata, milliseid era- ning kriminaalõiguslikke sanktsioone sellisele käitumisele seadusandlus ette näeb. Näiteks võib 5000 dollari suurune karistuslik kahjuhüvitis tunduda ühe dollari suuruse tegeliku kahju puhul ebaproportsionaalselt suur, kuid kui seadus näeb sellise teguviisi eest ette 50 000 dollari suuruse trahvi, siis tundub kahjuhüvitis üsna mõistlik.¹⁸⁶ *State Farm* asjas aga on USA Ülemkohus karistamise ja tõrjumise eesmärgiga kahekordsetele, kolmekordsetele või neljakordsetele kahjuhüvitise summadele viidates nentunud, et ehkki need normid ei ole siduvad, siis ühekohalised kordajad on paremini kooskõlas *due process* klausliga, samal ajal siiski võimaldades osariigil jõuda eesmärgile hoida ära rikkumisi ning karistada nende toimepanemise eest, võrreldes hüvitise summadega 500 ühele. Kui aga eriliselt laiduväärse teo tulemusena on tegelik kahju tagasihoidlik, siis võivad kordajad olla ka suuremad.¹⁸⁷ Seega oleneb karistusliku kahjuhüvitise suurus juhtumi asjaoludest ning osariigi poliitikast, kõrgemalt tasandilt olulisi piiranguid ei tulene. Kui aga toimub karistusliku kahjuhüvitise suuruse ülevaatamine, siis mitmekohalise kordaja puhul on on tõenäolisem, et summa on ülemäärane.

Kriminaalkaristusele võib aga karistuslikku kahjuhüvitist lähendada see, kui osa välja mõistetud karistuslikust kahjuhüvitisest tuleb maksta osariigile. Selle õigustuseks on näiteks vältida hagejale teenimatult suure summa süllekukkumist (nagu Iowas) või kergekäelist kohtusse pöördumist (nagu Illinoisis ja Alaskal) või ka lihtsalt asjaolu, et kuna karistuslik kahjuhüvitis mõistetakse välja igäühe õiguse rikkumise eest, siis peaks osa sellest rahast minema avalikuks hüvanguks.¹⁸⁸

Lisaks eesmärkidele sarnaneb karistuslik kahjuhüvitis karistuse mõistmisega ka selle määramisel arvestatavate teo- ja tegija-kesksete asjaolude poolest. Karistusliku kahjuhüvitise suuruse määramisel arvestatakse rikkuja varalist seisundit, kompensatoorse hüvitise suhet karistuslikku kahjuhüvitisse, rikkumise iseloomu ning ulatust, tahtluse ulatust. Lisaks võidakse mõnedes osariikides arvesse võtta ka rikkuja tegevuse kestust (sh ka selle varjamist),

liberty, or property, without due process of law [...]”.

¹⁸⁵ *TXO Production Corp. v. Alliance Resources Corp.*, 509 US 443, 454 (1993).

¹⁸⁶ *TXO Production Corp. v. Alliance Resources Corp.*, 509 US 443, 483 (1993).

¹⁸⁷ *State Farm Mut. Automobile Ins. Co. v. Campbell*, 538 US 408, 425 (2003).

¹⁸⁸ H. Koziol, V. Wilcox (eds.) (viide 9), pp 176 f.

rikkumise teel saadud kasu ning seda, kas rikkuja püüdis oma tegu heastada¹⁸⁹ või milline oli üldse tema suhtumine ja käitumine pärast rikkumise avastamist.¹⁹⁰

Kahju tekitaja varanduslik seisund on karistusliku kahjuhüvitise suurust mõjutavatest teguritest üks olulisemaid, seda lubatakse arvesse võtta kõigis karistuslikku kahjuhüvitist pooldavates osariikides peale Colorado ja Põhja-Dakota. Eri osariikides aga ei ole kostja jõukus ühtemoodi olulise tähtsusega: mõnel pool on ta üks asjaoludest, mida võib arvesse võtta, teisal aga on tegu keskse asjaoluga, millega tuleb alati arvestada.¹⁹¹

Ka kompensatsiooni suurus on enamikus osariikides oluline faktor, mida karistusliku kahjuhüvitise suuruse määramisel arvestatakse. Näiteks Colorados ei tohi karistuslik kahjuhüvitis ületada kompensatsiooni summat. Samas on mitmete osariikide kohtud leidnud, et ka tunduvalt kompensatoorset hüvitist ületav karistusliku kahjuhüvitise summa võib olla õigustatud karistamise ja preventsiiooni huvides.¹⁹²

1.2.2.2. Kaasusgrupid

USA karistusliku kahjuhüvitise juured pärinevad Inglise õigusest ning algselt mõisteti seda välja solvamise ning alanduse eest.¹⁹³ Seejärel (20. sajandi alguses) aga hakati karistuslikku kahjuhüvitist välja mõistma lisaks ka olukordades, kus eraettevõtted, näiteks raudtee-ettevõtted, kasutasid ära oma ärilisi sidemeid, et kuritarvitada oma majanduslikult tugevat positsiooni – üldjuhul oli tegemist nõrgemal positsioonil olevate isikute ebavõrdse või ebaõiglase kohtlemisega.¹⁹⁴ Hiljem laienes karistusliku kahjuhüvitise kättesaadavus tootja vastutuse ning ettevõtete poolt lepinguvälise kahju tekitamise juhtumitele äritegevuse käigus (*business torts*). Nendel juhtumitel arvestati eelkõige tõhusa preventsiiooniga. Tootja vastutuse puhul eeldab karistuslik kahjuhüvitis “tahtlikku ja hoolimatut” käitumist. Kuna toote konstruktsioon ning hoiatussildid on alati teadliku valiku tulemus, siis on võimalik enamikul tootja vastutuse juhtumitel tugineda vähemalt teadlikule hoolimatusele kannatanu suhtes.¹⁹⁵ Äritegevuse käigus kahju tekitamise korral on karistuslik kahjuhüvitis üsna sagedane järgmistes valdkondades: kindlustus, töösuhted, kinnisvara, lepingud, tarbijale müük.¹⁹⁶

¹⁸⁹ H. Koziol, V. Wilcox (eds.) (viide 9), p 185.

¹⁹⁰ *Williams v. Philip Morris Inc.*, 176 P. 3d 1255, 1262 (2008) 344 Or. 45.

¹⁹¹ H. Koziol, V. Wilcox (eds.) (viide 9), p 186.

¹⁹² H. Koziol, V. Wilcox (eds.) (viide 9), p 187.

¹⁹³ H. Koziol, V. Wilcox (eds.) (viide 9), pp 159 ff.

¹⁹⁴ H. Koziol, V. Wilcox (eds.) (viide 9), p 165.

¹⁹⁵ H. Koziol, V. Wilcox (eds.) (viide 9), pp 165 f.

¹⁹⁶ H. Koziol, V. Wilcox (eds.) (viide 9), p 168.

Järgnevalt tulevad lähemalt vaatlemisele esmalt tootja vastutuse ja äritegevusega seotud kaasused ning seejärel isikuõiguste rikkumisega seotud kaasused, mida on oluline käsitleda eelkõige käesoleva töö eesmärkide seisukohast.

Nn *Ford Pinto* otsuses on nenditud, et kui traditsiooniliste mittekommertslike tahtlike deliktide puhul võib juba kompensatoorsest kahjuhüvitisest piisata, et hoida ära sellise teo toimepanemine tulevikus, siis äritegevusega seotud deliktide puhul võib tootja leida, et kasulikum on arvestada kompensatoorse kahjuhüvitise maksmine tegevuskuludesse, selle asemel, et hakata viga parandama. Seega on karistuslik kahjuhüvitis kõige efektiivsem vahend tarbijate kaitseks vigaselt konstrueeritud või kujundatud masstoodangu eest. Need annavad eraisikutele motiivi normide täitmist nõuda ning saada seeläbi tagasi tehtud kulud, mis võivad olla märkimisväärsed ja mida muul moel tagasi saada ei ole võimalik.¹⁹⁷ Ettevõtja teadlikkust toote puudusest – tegu ei olnud esimese sarnase juhtumiga – heideti ette näiteks ka *Liebeck v McDonald's* ehk nn kuuma kohvi kaasuses, kus hageja ajas endale McDonald'si restoranist ostetud kohvi sülle ning sai seetõttu põletushaavu.¹⁹⁸

Äritegevusega ning tootja vastutusega seotud asjades on karistuslikul kahjuhüvitisel oluline roll ettevõtete juhtkonna tähelepanu suunamisel nende tegevuse tulemusel isikutele tekkida võivale kahjule ning miinimumnõuete järgimisel ning tõstmisel.¹⁹⁹ Järelikult on selle kaasusgrupi puhul üldiselt oluline rikkumiste ärahoidmine üldises plaanis: kuna suurte korporatsioonide tegvus mõjutab paljusid isikuid, siis kaitstakse neid sama ettevõtte tulevaste rikkumiste eest ning hoiatus jõuab ühtlasi ka teiste ettevõteten.

Karistusliku kahjuhüvitise summa peab selle juhtumite grupi puhul olema reaalseks preventsooniks piisavalt suur, kuid samas ei tohi ta olla ka üleliigne. Näiteks *BMW v. Gore* asjas leidis USA Ülemkohus, et Alabama Ülemkohtu poolt välja mõistetud 2 miljonit dollarit (mida juba oli vähendatud – vandekohus mõistis 4 miljonit) on ülemäärane, arvestades, et paljudes osariikides ei peetud BMW tegevust pettuslikuks, selliseid juhtumeid esines võrdlemisi harva ning kahjuhüvitis oli ebaproportsionaalselt suur võrreldes tarbijatele tekitatud kahju suuruse ning sagedusega.²⁰⁰

Siiski leidub ka juhtumeid, kus karistusliku kahjuhüvitise karistamise eesmärk on ülekaalus, isegi sedavõrd, et tekib küsimus: kellele kahju tekitamise eest kostjat karistatakse? *Philip*

¹⁹⁷ *Grimshaw v Ford Motor Co*, 119 Cal.App.3d 757, 810 (1981) 174 Cal. Rptr. 348.

¹⁹⁸ T. Fritz (viide 131), S. 38 f.

¹⁹⁹ P. D. Carrington (viide 173), p 1423.

²⁰⁰ *BMW of North America, Inc. v. Gore*, 517 US 559, 596 (1996).

*Morris USA v. Williams*²⁰¹ asjas mõisteti hagejale (kopsuvähki surnud mehe lesk ja pärija) lisaks kompensatsioonile 79,5 miljoni dollari suurune karistuslik kahjuhüvitis, põhjenduseks sigaretitootja poolt tarbijates suitsetamise ohtlikkuse osas väärarusaamade tekitamine ehk pettus. USA Ülemkohus leidis, et see summa ei riivanud *due process* klauslit. Siiski ei ole see summa kõige suurem neist, mida vandekohtud on Philip Morriselt välja mõistnud: Californias mõistis vandekohus sigaretitootjalt karistusliku kahjuhüvitisena välja 28 miljardit dollarit. Kohtunik siiski vähendas seda 28 miljonile.²⁰² Karistusliku kahjuhüvitise eesmärk on eelkõige karistamine konkreetsele indiviidile tekitatud kahju eest, mitte ühiskonnale (nt teistele suitsetajatele) tehtud kahju eest²⁰³ ning seda kinnitas ka USA Ülemkohus *Philip Morris* otsuses, samas – eelneva seisukohaga mõneti vastuoluliselt – lubades teisi kannatanuid arvesse võtta kostja käitumise laiduväärsuse hindamisel.²⁰⁴

Mis puutub aga isikuõiguste rikkumise asjadesse, siis seal ei küündi väljamõistetavad summad üldiselt sellistesse kõrgustesse. USA-s nähakse hea nime kaitset ning sõnavabadust kui konfliktseid väärtusi, mida sageli korraga kaitsta ei saa. Kui tuleb teha valik nende kahe vahel, siis sagedamini eelistatakse kaitsta sõnavabadust. Seetõttu ei ole USA-s laimamise kohtuasjadel sellist tähtsust nagu Inglismaal. Meediaväljaannete ja -kanalite vastu esitatakse laimamise hagiidid võrdlemisi harva.²⁰⁵ Samas ei ole võrreldes Inglismaaga hagejal erilist tõendamiskoormust: tema peab üksnes näitama, milliseid väiteid ta loeb ennast teotavaks ning kostja peab end kaitsma igasuguste võimalike solvavate tähenduste vastu,²⁰⁶ laimamise hagi korral ei ole kompensatsiooni saamiseks vaja tõendada kahju tekkimist²⁰⁷. USA-s aga on kostjad laimamise asjades rohkem kaitstud kui Inglismaal.²⁰⁸

Gertz v. Robert Welch, Inc. asjas leidis USA Ülemkohus, et laimamise asjades on karistuslik kahjuhüvitis täiesti ebaoluline mainele tekitatud kahju hüvitamise suhtes: see ei ole kompensatsioon.²⁰⁹ Seega ei ole karistusliku kahjuhüvitise eesmärk isikuõiguste rikkumise asjades kahjustatud reputatsiooni taastamine või kannatanule rahulolu pakkumine, vaid ikka karistamine ning uute rikkumiste ärahoidmine.

²⁰¹ *Philip Morris USA v. Williams*, 127 S. Ct. 1057 (2007).

²⁰² *Bullock v. Philip Morris USA, Inc.*, 42 Cal. Rptr. 3D 140, 151 (2006).

²⁰³ T. B. Colby. (viide 148), p 399.

²⁰⁴ *Philip Morris USA v. Williams*, 127 S. Ct. 1057, 1063 (2007). Ülemkohtu selline seisukoht on aga vaieldav, kuna arvestades kostja käitumist teiste suitsetajate suhtes, langetatakse otsus hüpoteetiliste juhtumite kohta. – Vt A. J. Sebok. Punitive Damages: From Myth to Theory. 92 Iowa L. Rev. (2007), p 999.

²⁰⁵ S. Deakin, A. Johnston, B. Markensis. Markensis and Deakin's Tort Law. 6th ed. Oxford, Clarendon Press, 2008, p 865.

²⁰⁶ S. Deakin (viide 205), p 867.

²⁰⁷ *Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 418 US 323, 349 (1974).

²⁰⁸ S. Deakin (viide 205), pp 882 f.

²⁰⁹ *Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 418 US 323, 350 (1974).

USA Ülemkohus on leidnud, et karistuslikku kahjuhüvitist võib laimamise asjades lubada välja mõista vaid tõelise pahatahtlikkuse (*actual malice*) korral, st kui on olemas teadmine väite ebatõesusest või hoolimatus selle suhtes, kas väide on tõene või vale.²¹⁰ Tegemist on omamoodi laiendatud pahatahtlikkusega, kuna tegu ei eelda tahet teha halba, vaid selle võib toime panna ka jämeda hooletusega. Pahatahtlikkuse nõue peaks tagama sõnavabaduse kaitse, piirates karistusliku kahjuhüvitise väljamõistmist.²¹¹ Sõnavabaduse suureks võiduks sai *New York Times Co. v. Sullivan*²¹² otsus, mis andis ajakirjandusele kaitse ausa vea korral.²¹³ Samuti on lubatud avaliku elu tegelaste kulul üsnagi solvavat nalja tegevad satiirilised karikatuurid.²¹⁴

*Cher v Forum International, Ltd*²¹⁵ nõudis tuntud laulja karistuslikku kahjuhüvitist tema nime ja kujutise ning reklaamimisõiguse (*right to publicity*) väärkasutamise tõttu pealkirjade kasutuse, kaanereklaami ning temaga tehtud intervjuu edasimüümise seoses. Forumilt mõisteti karistusliku kahjuhüvitisena välja 100 000 dollarit.

Eelnevast võib järeldada, et karistuslikud kahjuhüvitised USA-s sõnavabadusele erilist ohtu ei kujuta. Ehkki algselt oli karistuslik kahjuhüvitis ette nähtud asjades, kus hagejale tekitati mittevaralist kahju tunnete riivamise või alandamisega, siis nüüdseks on karistusliku kahjuhüvitise osatähtsus sellistel juhtudel muutunud võrreldes tootja vastutuse ning äritegevusega seotud asjadega väheoluliseks. Süü osas on USA-s sarnased nõuded Inglismaaga, samas ei ole rikkumisega tulu teenimisel isikuõiguste rikkumise korral sellist kaalu nagu Inglismaal.

1.2.2.3. Karistusliku kahjuhüvitise reformimine

Sarnaselt Inglismaale on ka USA-s on väidetud, et karistuslik kahjuhüvitis kui kaasaegsesse tsiviilõigusesse sobimatu nähtus tuleks ära kaotada.²¹⁶ Miinustena on välja toodud näiteks vandekohtu poolt määratavate summade ettearvamatus,²¹⁷ karistuslike kahjuhüvitiste summad võivad olla suuremad kui kriminaalkaristus sama teo eest;²¹⁸ kompensatoorsest summast piisab uute rikkumiste tõrjumiseks ning kui soovitakse ulatuslikumat preventiivset toimet, siis

²¹⁰ *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 US 254, 280 (1964). (“[...] that the statement was made with "actual malice"—that is, with knowledge that it was false or with reckless disregard of whether it was false or not.”)

²¹¹ *Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 418 US 323, 349 (1974).

²¹² *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 US 254 (1964).

²¹³ *Falwell v. Flynt*, 797 F. 2d 1270, 1275 (1986).

²¹⁴ *Hustler Magazine, Inc. v. Falwell*, 485 US 46 (1988).

²¹⁵ *Cher v. Forum Intern., Ltd.*, 692 F. 2d 634 (1982).

²¹⁶ J. D. Ingram. Punitive Damages Should be Abolished. *Capital University Law Review*, Vol 17 (1988), p 205.

²¹⁷ *Ibid.*, p 212.

²¹⁸ *Ibid.*, p 212.

peaks seda tegema muude vahendite kui karistusliku kahjuhüvitise abil,²¹⁹ samuti ei ole karistuslik kahjuhüvitis väidetavalt sobiv vahend kohtukulude katmiseks – selle tulemuse võiks saavutada ka muul moel,²²⁰ ning et see on konstitutsiooniga vastuolus.²²¹

Karistusliku kahjuhüvitise kättesaadavuse piiramist sellisel moel nagu Inglismaal kategooriate test, ei ole toimunud. Pigem püütakse ohjata vandekohtute poolt välja mõistetavaid summasid. Paljud USA osariigid on pidanud vajalikuks sätestada karistuslikule kahjuhüvitisele piirangud, et vältida ülemäära suurte summade määramist.²²² Peamine areng karistuslike kahjuhüvitiste osas ongi muutuv suhtumine nende suurusesse.²²³ Nagu eelpool mainitud, on üheks mõõdupuuks kompensatoorse hüvitise suurus – näiteks võib karistuslik kahjuhüvitis olla sellega võrdne või kuni neljakordne kompensatoorse kahjuhüvitise summa, või siis on määratud maksimaalne summa.²²⁴

²¹⁹ Ibid., p 213.

²²⁰ Ibid., p 215.

²²¹ Ibid., p 216.

²²² H. Koziol, V. Wilcox (eds.) (viide 9), p 188.

²²³ V. Behr. Punitive Damages in American and German Law – Tendencies Towards Approximation of Apparently Irreconcilable Concepts. 78 Chi.-Kent L. Rev. (2003), p 117.

²²⁴ Ibid., p 117.

2. Tõrjuv kahjuhüvitis Saksamaa õiguses

2.1. Mittevaralise kahju hüvitamise üldised põhimõtted

Saksa kahju hüvitamise õigus lähtub kahju täieliku hüvitamise (*Totalreparation*) põhimõttest²²⁵ ning peamine eesmärk on hüvitada kannatanule talle tekitatud kahju, nagu tuleneb BGB²²⁶ § 249 lg-st 1. Saksa kehtiv võlaõigus näeb ette, et rahaline hüvitis ei ole alati mittevaralise kahju hüvitamise esmane vahend: BGB § 253 lg 1 järgi võib mittevaralise kahju rahalist hüvitamist nõuda üksnes juhtudel, kus seadus seda ette näeb. Sama paragrahvi lg 2 (varasemalt sisaldus sarnase sisuga säte BGB § 847 lg-s 1) näeb ette mittevaralise kahju hüvitamiseks mõistliku rahasumma tasumise kehavigastuse või tervisekahjustuse tekitamise, vabaduse võtmise või seksuaalse enesemääramise piiramise korral. Sellistel juhtudel on kahju hüvitamise peamisteks eesmärkideks kompenseerida kannatanule puudujääk tema heaolus (kompensatsioonifunktsioon) ning pakkuda teatavat rahulolu (nn *Genugtuungsfunktion*), andes kohtutele võimaluse arvestada asjaoludega, mis ei ole otseselt seotud kahju suurusega, nagu õiguse rikkuja süü aste või tema majanduslik olukord.²²⁷

Mittevaralise kahju hüvitamisel võib eristada kahte peamist juhtumit: tervisekahjustuse ning kehavigastuse (isikukahju) tekitamise korral makstav hüvitis ning hüvitis isikuõiguste rikkumise eest. Järgnevalt käsitletakse kumbagi eraldi.

2.2. Mittevaralise kahju hüvitamise eesmärk isikukahju korral

Tervisekahjustuse ja kehavigastuse korral hüvitiseks saadaval valurahal (*Schmerzensgeld*) on kaks eesmärki: mittevaralise kahju ehk valu ja kannatuse leevendamine ning kannatanule rahulduse pakkumine.²²⁸ Rahulduse pakkumise eesmärki loetakse siiski osaks

²²⁵ B. Winiger et al (eds.). *Digest of European Tort Law. Volume 2: essential Cases on Damage*. Berlin (etc.), de Gruyter, 2011, p 18.

²²⁶ Bürgerliches Gesetzbuch – 2.1.2002 I 42, 2909; 2003, 738; 27.7.2011 I 1600.

²²⁷ W. V. Horton Rogers (ed.). *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*. Tort and Insurance Law Vol 2. Wien, Springer-Verlag, 2001, pp 112-113.

²²⁸ BGH 06.07.1955, BGHZ 18,149. (Kohtuotsuses on kirjas: “Das Schmerzensgeld hat rechtlich eine doppelte Funktion. Es soll dem Geschädigten einen angemessenen Ausgleich bieten für diejenigen Schäden, für diejenige Lebenshemmung, die nicht vermögensrechtlicher Art sind. Es soll aber zugleich dem Gedanken Rechnung tragen, daß der Schädiger dem Geschädigten für das, was er ihm angetan hat, Genugtuung schuldet.”)

hüvitamisfunktsioonist, mitte hüvitamisest väljaspool asuvaks eesmärgiks.²²⁹ Valurahale on omistatud ka iseseisvat preventiivset funktsiooni, mis aga oleks vastuolus hüvitamisideega, kuna sellisel juhul ei määraks hüvitise suurust üksnes tekitatud mittevaraline kahju. Seega oleks valuraha osas õigem preventiooni käsitleda kui kõrvalmõju, mitte kui omaette funktsiooni.²³⁰ Isikukahju juhtumitel on kahjuhüvitisele karistuslike või preventiivsete kaalutluste omistamine vaieldav ka kohtupraktika järgi. Näiteks leidis Saksamaa Konstitutsioonikohus (*Bundesverfassungsgericht*) oma otsuses liiklusõnnetuse tagajärjel tekkinud kehavigastuse tekitamise juhtumil, et kehavigastuse tekitamise korral ei saa hüvitise määramisel arvesse võtta preventiooni selliselt nagu nn pressideliktide puhul, kus rikkumisega kaasneb tulu teenimine. On vähetõenäoline, et suurema kahjuhüvitise väljamõistmine paneks potentsiaalset õnnetuse põhjustajat hoolsamini liidluseeskirju järgima.²³¹ Ka Saksa Liidu Ülemkohus (*Bundesgerichtshof*, edaspidi BGH) on märkinud, et valuraha rahuldamisfunktsioon ei too kaasa selle karistuslikku iseloomu.²³²

Õiguskirjanduses siiski nähakse rahulduse pakkumise eesmärgis varjatud kujul karistuslikku kahjuhüvitist.²³³ Selles seisukohas ei ole midagi uut: aastaid enne BGB jõustamist leidsid mõjukad õigusteoreetikud, et juba iseenesest mittevaralise kahju hüvitamiseks rahalise hüvitise väljamõistmine tähendab sisuliselt karistamist eraõiguslike sätete alusel.²³⁴ Hiljem küll nii ühiskonna kui ka õigusteadlaste seisukohad muutusid, kuid siiski tekkisid mõningatel juhtudel valuraha väljamõistmisel probleemid. Näiteks oli BGH ees 1955. aastal kaasus, kus kannatanu oli varaliselt nii hästi kindlustatud, et kahju tekitaja poolt makstav summa ei saanud tegelikkuses heastada temale tekitatud mittevaralist kahju. Selles otsuses tõi BGH välja BGB § 847 alusel väljamõistetava valuraha kaksifunktsiooni: kompensatsiooni ja rahulduse pakkumise kannatanule (mis teatud juhtudel võib isegi tähendada suuremat hüvitist kõrgema elustandardiga inimestele). BGH viitas ka teistele õigussüsteemidele, kus hüvitise määramisel võetakse arvesse õiguserikkujate süü suurust ning leidis, et ka kahju tekitaja majanduslikku olukorda võib hüvitise suuruse kindlaksmääramisel arvestada. Seejuures ütles kohus, et kahju tekitaja majandusliku olukorra arvestamine ei ole vastuolus võrdsuse põhimõttega, kuna kahju tekitamisel erineva majandusliku olukorraga õigusrikkujate poolt ei

²²⁹ T. Fritz (viide 131), S. 144 f.

²³⁰ T. Fritz (viide 131), S. 149 f.

²³¹ BVerfG, 08.03.2000 - 1 BvR 1127/96, NJW 2000, 2187, Abt. 10.

²³² BGH 06.07.1955, BGHZ 18,149, 155.

²³³ I. Ebert. *Pönale Elemente im deutschen Privatrecht*. Tübingen, Mohr Siebeck, 2004, S. 468 ff.

²³⁴ H. Koziol, V. Wilcox (eds.) (viide 9), p 78.

ole olukorrad ühesugused.²³⁵

Viidatud otuses olid BGH väljaütlemised üsna julged ning mitmed autorid on tõlgendanud rahulolu pakkumise ideed kui karistusliku elemendi sissetoomist Saksa kahju hüvitamise õigusesse.²³⁶ BGH aga on seisukohal, et kahjuhüvitis on ainult sellisel juhul tõeliselt karistuslik, kui see ei ole seotud kompensatsiooniga isiku õiguste rikkumise eest ning ei heasta mingil moel kannatanu isikule tekitatud kahju.²³⁷ Seega loetakse rahulduse pakkumise eesmärki pigem osaks hüvitamisfunktsioonist, mitte hüvitamisest väljaspool asuvaks eesmärgiks.²³⁸

BGH aga eitab isikukahju tekitamise juhtumitel sarnasusi *common law* mittekompensatoorsete kahjuhüvitistega. Näiteks võib tuua 90-ndate alguses tehtud otsuse California osariigis USA-s tehtud lahendi täidetavaks tunnistamise üle, kus BGH leidis, et karistuslik kahjuhüvitis on vastuolus Saksa õiguse aluspõhimõtetega (ehk seega avaliku korraga), nimelt proportsionaalsuse põhimõttega, mis kehtib ka tsiviilõiguses. Riigil on karistamismonopol: sanktsioonid, mis teenivad karistamise ja hirmutamise eesmärki, kuuluvad sinna alla. BGH lisas, et tsiviilasjas ei saa välja mõista märkimisväärses suuruses rahalist hüvitist, mille eesmärgiks ei ole kahju kompenseerimine, mis on mõõdetud avaliku huvi järgi ning mis tõenäoliselt on välja mõistetud lisaks kriminaalkorras mõistetud karistusele.²³⁹ Topeltkaristamine on aga Saksa põhiseaduse²⁴⁰ art 103 lg 3 järgi keelatud. Samas ei välista kahju tekitaja karistamine kriminaalkorras rahulolu pakkuva hüvitise väljamõistmist.²⁴¹ hoolimata kannatanule rahulduse pakkumise funktsioonist ei ole Saksa õiguse kohasel mittevaralise kahju hüvitisel vahetut karistuslikku isloomu ning see on vahetult seotud kahju kompenseerimise eesmärgiga.²⁴²

²³⁵ BGH 6.07.1955, BGHZ 18, 149.

²³⁶ H. Koziol, V. Wilcox (eds.) (viide 9), p 79.

²³⁷ BGH 16.12.1975, NJW 1976, 1147.

²³⁸ T. Fritz (viide 131), S. 144 f.

²³⁹ BGH 4.06.1992, BGHZ 118, 312.

²⁴⁰ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. – 23. Mai 1949 (BGBl. S. 1); 21. Juli 2010 (BGBl. I S. 944).

²⁴¹ BGH 16.01.1996, NJW 1996, 1591 (II. 2).

²⁴² BGH 4.06.1992, BGHZ 118, 312.

2.3. Mittevaralise kahju hüvitamise eesmärk isikuõiguse rikkumise korral

Erinevalt isiku kaitsest tervisekahjustuse ja kehavigastuse tekitamise vastu, ei olnud isikuõiguste ja privaatsuse kaitse Saksamaal algselt seadusega selgeltsõnu tagatud: leiti, et laimamise kaasustes piisab BGB § 823 lg-st 2 (rikkuja vastutab tekitatud kahju eest, kui rikutud on normi, mille eesmärk on kolmandate isikute kaitsmine) koos vastavate normidega karistusseadustikus või meediaõiguses. Massimeedia arenguga aga ilmnis, et sellest isikute õiguste kaitseks ei piisa. Selle lünga täitmiseks tuletas BGH Saksamaa konstitutsiooni artiklitest 1 ja 2, mis kaitsevad inimväärikust ja isikuvabadust, „muu õiguse“ BGB § 823 lg 1 tähenduses. See säte kohaldub vaid siis, kui mõni erisäte asja ei reguleeri.²⁴³

Enesemääramisõiguse ehk üldise isikuõiguse all on kaitstud privaatsus, isiku kujutis, isiku enda kasutatud sõnad ja isiklikud andmed, au ja hea maine.²⁴⁴ Kui tegemist on aga au haavamise või privaatsuse rikkumisega, tuleb rahaline hüvitis kõne alla vaid siis, kui muud vahendid (nt valeandmete parandamine) ei tagaks kannatanu õiguste täielikku taastamist ning kui rikkumine on raske. Selle otsustamisel, kas rikkumine on piisavalt raske, et õigustada mittevaralise kahju rahalist hüvitamist, arvestatakse selliseid tegureid nagu rikkumise viis ja ulatus, millisesse isiklikku sfääri tungiti (kas individuaal-, privat-, või intiimsfääri), süü aste, rikkumise motiivid ja põhjused.²⁴⁵ Isiksuseõiguste rikkumise korral on rikkumise raskusel, õiguse rikkuja süül ning preventiivsetel kaalutlustel olulisem roll kui isikukahju puhul. Nendel juhtumitel peaks kahjuhüvitisel olema tõrjuv mõju, kuigi tegelikult väljamõistetavad summad on jäänud üsnagi tagasihoidlikuks.²⁴⁶

Isikuõiguste rikkumise korral erineb mittevaralise kahju hüvitis isikukahju juhtumitest selle poolest, et see ei ole mitte kannatanu-keskne, vaid teo ja tegija keskne. Saksa kohtupraktikast leiab tunnistust karistulike elementide kohta isikuõiguste rikkumise korral määratud kahjuhüvitisel juba umbes 50 aasta tagusest ajast. Selgelt karistuslikke kriteeriume arvestas BGH 1961. aastal *Ginseng-Wurzel*²⁴⁷ lahendis.²⁴⁸ Suurema tähelepanu osaliseks said

²⁴³ J. Zekoll. Introduction to German Law. The Hague, Beck C.H., 2005, p 210.

²⁴⁴ K. Schellhammer. Schuldrecht nach Anspruchsgrundlagen: Samt BGB Allgemeiner Teil (7. Aufl.). Heidelberg, Iur. Vlg.C.F., 2008, S 523.

²⁴⁵ Ibid., p 121.

²⁴⁶ Ibid., p 124.

²⁴⁷ BGH [1961] NJW, 2059.

²⁴⁸ I. Ebert (viide 233), S. 575.

kompensatoorse hüvitisega mitteseotud kriteeriumid aga Monaco printsess Caroline'i kohtuasjadega seoses.

Nn *Caroline von Monaco I*²⁴⁹, kus hagi ajendiks oli ajakirjas avaldatud fiktiivne intervjuu, leidis BGH, et rikkumine on raske, seega õigustades mittevaralise kahju hüvitist: kostja, teades väga hästi, et hageja keeldus intervjuu andmisest, tõi suuremate müüginumbrite saavutamiseks avalikkuse ette hageja eraelu. Ka vaeväidete ümberlukkamine ei välistanud hüvitise saamist, arvestades asjaolusid (väljaannete sisu, tiraaž, kostja motiivid ja süü aste). Rahalist hüvitist võimaldatakse sellistel juhutmitel kaalutlusel, et ilma sellise nõudeta jääks isiku au ja väärkuse teotamine ilma igasuguse sanktsioonita ning tulemuseks oleks isiksuse kaitse väga nõrk. Erinevalt isikukahju tekitamise juhtumitest on üldise isikuõiguse rikkumise korral kahjuhüvitise määramisel ülekaalus kannatanule rahulolu (*Genugtuung*) pakkumine. Samuti on sellisel hüvitisel BGH arvates preventiivne eesmärk: ilma igasuguse rahalise hüvitiseta, mida kostja ka tunneks, oleks hageja praktiliselt kaitsetu tema eraelu sundkommertsialiseerimise ees. Ainult rahaline hüvitis saab kohaselt teenida preventiivset eesmärki, seejuures peab hüvitise suurus peegeldama rikkumise asjaolusid – käesoleval juhul seda, et isikuõigust rikuti kasu saamise eesmärgil. Preventiivse eesmärgi teenimine ei peaks BGH arvates aga viima kostjalt teenitud kasu välja mõistmiseni, kuid hüvitise suuruse väljamõistmisel peaks arvestama sellega, et kahjuhüvitisel tõeliselt tõrjuv mõju (*echter Hemmungseffekt*) oleks.²⁵⁰ Neid seisukohti kordas BGH ka nn *Caroline von Monaco II*²⁵¹ kohtuasjas, kus seekord oli tegu valedel põhineva artikliga. Kokkuvõttes võttis BGH hüvitise hindamisel arvesse kostja süüd (tahtlik või vähemalt raske hooletusega rikkumine), motiive (ainelise kasu saamine) ning rikkumise laadi (asjaolu, et kostja eiras teadlikult hageja soovi mitte anda intervjuud).²⁵²

BGH tunnistas seega isikuõiguste rikkumise korral välja mõistetaval hüvitisel iseseisvat tõrjuvat funktsiooni ehk preventsiiooni erinevalt isikukahju tekitamise puhul makstavast valurahast. See tähendab, et preventsioonieesmärk mõjutab otseselt hüvitise suurust, jättes kõrvale kompenseerimiseesmärgi kui tavalise mõõdupuu.²⁵³ Sellest tuleneb ka nimetus – tõrjuv ehk ennetav kahjuhüvitis.

²⁴⁹ BGH 15.11.1994, BGHZ 128,1.

²⁵⁰ BGH 15.11.1994, BGHZ 128,1.

²⁵¹ BGH 05.12.1995, NJW 1996, 984.

²⁵² T. U. Amelung. *Damage Awards for Infringement of Privacy – The German Approach*. Tulane European & Civil Law Forum, Vol 14 (1999), p 25.

²⁵³ T. Fritz (viide 131), S. 153.

BGH seiskoht mittevaralise kahju preventiivse funktsiooni kohta ei jäänud vastukajata: õiguskirjanduses avaldati seisukohti, et see sarnaneb vägagi kahju tekitaja karistamisele. BGH vastuväited selle kohta võib leida kohtuotsuses, mis jällegi puudutab printsess Caroline'i – sedakorda avaldati ajakirjas tema lapse fotod. BGH arvates tuleneb kahju hüvitamise instituu riigi- ja tsiviilõigusest ning ei kujuta endast sanktsiooni karistusõiguslikus mõttes. Erinevalt riigipoolsest karistuse mõistmisest on tsiviilõiguslikud õiguskaitsevahendid tagatud konkreetse puudutatud isiku huvides. Eriti hästi ilmneb see isiku kujutise kaitse puhul, kus kannatanule ei jää – erinevalt näiteks valeandmete avaldamisest, mil on võimalik nende ümberlukkamist nõuda – muud õiguskaitsevahendit kui rahaline kompensatsioon. BGH lisas veel, et preventsiiooniidee on oluline ainult hüvitise suuruse üle otsustamisel, tegu ei ole ameerikaliku karistusliku kahjuhüvitisega.²⁵⁴

Viimatinimetatud otsuses ilmneb BGH jätkuv ebasoosiv suhtumine – V. Behr näiteks on seda nimetanud isegi skisofreeniliseks²⁵⁵ – angloameerikalikesse karistuslikesse kahjuhüvitistesse. BGH eitab kindlalt karistusliku elemendi olemasolu mittevaralise kahju hüvitistel, mille juures võetakse arvesse preventsiiooni ning rahulolu, hoides kramplikult kinni kahju hüvitamise monistlikust süsteemist²⁵⁶, kus kahjuhüvitist saab nõuda üksnes kahju hüvitamiseks ja mitte rikkuja karistamiseks. BGH mõttekäigu järgi tuleb eristada kahjuhüvitise eesmärki (olgu selleks kannatanule rahulduse pakkumine, õiguserikkuja karistamine või midagi muud) nendest asjaoludest, mida võetakse arvesse hüvitise suuruse määramisel (sinna hulka kuulub ka kahju tekitaja hoiduma panemine uute rikkumiste toimepanemisest). Küsitav on aga see, kuivõrd neid kahte tegelikult eristada saab. Teoorias võib nende vahele piiri tõmmata, aga praktikas ei ole see vahe hästi nähtav: oluline on ju see, mis summa lõpuks välja mõistetakse ja nii või teisiti sisaldub välja mõistetud summas kalkulatsioon selle kohta, kui suurel hüvitisel oleks “tõeline tõrjuv mõju”. Lisaks ei ole preventiivse mõjuga hüvitisel erilist kompenseerimise eesmärki, kuid kummalisel kombel on see Saksa kohtupraktikas vastuvõetav, karistusliku kahjuhüvitise väljamõistmine aga täiesti aktsepteerimatu.

Kuigi saksa õigusteadlaste valitseva arvamuse järgi ei ole Saksa õiguses karistuslikku

²⁵⁴ BGH 05.10.2004, BGHZ 160, 298; NJW 2005, 215.

²⁵⁵ V. Behr (viide 223), p 125.

²⁵⁶ Ibid., p 125.

kahjuhüvitist²⁵⁷, siis leidub ka neid, kelle arvates ei ole piisavalt veenvad BGH argumendid selle kohta, et preventiivset eesmärki kandev kahjuhüvitis ei ole sama, mis karistuslik kahjuhüvitis. Näiteks on V. Behr seisukohal, et seaduses ei nähta küll ette karistuslikku kahjuhüvitist (*Strafschadensersatz*), selle asemel aga on karistuliku mõjuga kahjuhüvitis (*Schadensersatz mit Straffunktion*), mida näitab kohtu poolt raskemate isikuõiguste rikkumise korral õiguserikkuja poolt teenitud tulu ning preventsiiooni arvestamine. Kumbki neist kriteeriumidest ei ole kompensatoorse hüvitise määramisel oluline.²⁵⁸ Selleks, et oma väiteid paremini näitlikustada, võrdleb Behr *Caroline I* kaasust *Cheri*²⁵⁹ kaasusega, kus nii asjaolud kui ka kohtuvaidluse tulemus olid tema arvates sarnased.

Huvi väärrib veel arvestamine rikkuja poolt teenitud tuluga. Saksa õigus ei näe ette võimalust õiguste rikkumise korral pahauskselt rikkujalt saadud kasu välja nõuda. Selle asemel aga on Saksa õigusteoreetikud välja toonud BGB sätteid, millest võiks analoogia korras tuletada sarnase põhimõtte: § 812 lg 1 (alusetu rikastumise üldsäte) ning 687 lg 2 (käsundita asjaajaja, kes ajab teadlikult võõraid asju enda huvides, on muu hulgas kohustatud tagastama asjaajamisel saadu soodustatud isikule).²⁶⁰ BGH seisukohtadest lähtuvalt oleks aga tulu väljamõistmine rikkujalt rängem kui hüvitise väljamõistmisel teenitud kasumi ja preventsiooniefektiga arvestamine.

2.4. Muud juhtumid

Peale nimetatute on Saksa õiguses veel juhtumeid, kus kahju hüvitamine ei kannu üksnes kompensatoorset eesmärki. Näiteks intellektuaalse omandi rikkumisel on õiguste omajal võimalik nõuda oletatavat litsentsitasu – isegi juhul, kui litsentsi ei olekski üldse antud²⁶¹ (Eesti õiguses on analoogne säte VÕS § 127 lg 6 2. lause). Samuti on võimalik Saksa võrdse kohtlemise seaduse (AGG, *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz*²⁶²) § 15 lg-te 1 ja 2 alusel, mille kohaselt peab tööandja hüvitama nii varalise kui ka mittevaralise kahju potentsiaalsele töötajale, keda ta ei võtnud tööle mõnel diskrimineerival põhjusel nagu rass, sugu, vanus jne.

²⁵⁷ V. Behr. Strafschadensersatz im deutschen Recht – Wiederauferstehung eines verdrängten Phänomens. ZJS 3/2010, S. 292. Internetis kättesaadav: http://www.zjs-online.com/dat/artikel/2010_3_320.pdf (29.02.2012)

²⁵⁸ V. Behr (viide 257), S. 296.

²⁵⁹ *Cher v. Forum Int'l Ltd.*, 692 F.2d 634 (9th Cir. 1982).

²⁶⁰ H. Koziol, V. Wilcox (eds.) (viide 9), p 81.

²⁶¹ H. Koziol, V. Wilcox (eds.) (viide 9), p 81.

²⁶² 14.08.2006 (BGBl. I S. 1897); 05.02.2009 (BGBl. I S. 160).

Selle kahjuhüvitise eesmärk ei ole mitte ainult töötajale tekkinud kahju hüvitamine, vaid regulatiivne eesmärk: karistada tööandjat diskrimineerimise eest. Selline hüvitis siiski ei ole tekitatud mitte Saksa õiguslooja poolt, vaid see põhineb Euroopa Liidu õigusel.²⁶³

²⁶³ Ibid., pp 84-85.

3. Õiglase hüvitis Euroopa Inimõiguste Kohtus

3.1. Üldised põhimõtted

Euroopa Inimõiguste Konventsiooni²⁶⁴ (EIÕK) art 41 järgi võib Euroopa Inimõiguste Kohus (EIK) konventsiooni või lisaprotokollide rikkumise tuvastamisel vajadusel määrata kahjustatud poolele õiglase hüvitise, kui konventsiooniosalise siseriikliku õiguse järgi ei saaks rikkumise tagajärjed täies ulatuses hüvitatud. Selle sätte kohaldamisel ei ole esmatähtis mitte kahju tekkimine, vaid konventsiooni või lisaprotokolli sätte rikkumine. Kui isikul on küll kahju tekkinud, kuid sellel ei ole põhjuslikku seost EIÕK rikkumisega, siis EIK ei saa määrata õiglast hüvitist sellise kahju hüvitamiseks.²⁶⁵ Õiglase hüvitise määramise juhendi²⁶⁶ kohaselt võib määrata sellise hüvitise ainult siis, kui see vastavalt asjaoludele on “õiglase” ning seega tuleb arvestada iga kaasuse eripäradega. Kohus võib ka leda, et juba ainuüksi rikkumise tuvastamine on piisav õiglase hüvitis²⁶⁷. Näiteks võib juhendi sellise juhtumiga olla tegu siis, kui olukord, mis tingis kaebuse, või kahju suurus on tingitud kaebajast endast. Hüvitise suuruse arvestamisel võib Kohus arvestada ka kaebaja kui konventsiooni rikkumisega kahjustatud poole ning konventsiooniosalise, kes vastutab avaliku huvi eest, positsioonidega.²⁶⁸

Kannatanud poole kahju koosneb varalisest ja mittevaralisest kahjust ning kohtukuludest. Kohtukulude osas hüvitatakse dokumentide alusel realselt kantud kulud, mis jäävad mõistlikesse piiridesse ning on vajalikud.²⁶⁹ Varaline kahju võib olla sama lihtsalt tõendatav, kuid vahel võib olla ka hinnanguline. Nimelt võib EIK kahjuna arvestada ka reaalse võimaluste kaotust (*loss of real opportunities*), mis võib seisneda näiteks selles, et isikule ei võimaldatud Konventsiooni artiklist 6 tulenevaid tagatisi²⁷⁰ või teda diskrimineeriti vara

²⁶⁴ Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. – RT II 2000, 11, 57.

²⁶⁵ P. van Dijk et al. (eds.). *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*. 4th ed. Antwerpen (etc.), Kluwer Law International, 2006, p 261.

²⁶⁶ Practice Direction: Just Satisfaction Claims. 28 March 2007, para 2. Available: <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/8227A775-CD37-4F51-A4AA-1797004BE394/0/PracticeDirectionsJustSatisfactionClaims2007.pdf> (10.03.2012).

²⁶⁷ Vt nt EIKo 16.12.1992, 13710/88, *Niemietz v. Germany*, para 43 (Advokaat taotles Konventsiooni sätete rikkumisega tema mainele tekitatud kahju hüvitamist, EIK aga leidis, et võimaliku mittevaralise kahju hüvitamiseks piisab ka otsusest endast.)

²⁶⁸ Practice Direction: Just Satisfaction Claims. (viide 266).

²⁶⁹ R. Maruste (koost.). *Inimõigused ja nende kaitse Euroopas*. Tartu, 2003, lk 267.

²⁷⁰ Vt nt EIKo 12.02.1985, 9024/80, *Colozza v Italy*, para 38; EIKo 29.06.2011, 34869/05, *Sabeh El Leil v France*, para 72.

pärimise osas²⁷¹. Sellistel juhtudel on varalise kahju tekkimine ilmne, kuid tegelikult tekkinud kahju hindamine on väga keeruline ning EIK ei hakkagi seda tegema, mõistes välja Kohtu arvates õiglase summa. Kui konventsiooniosaline on rikkunud mõnda EIÕK või selle lisaprotokolli sätet, siis on rahalise hüvitise väljamõistmine EIK peamine vahend efektiivse õiguskaitse tagamiseks – tõhusamaid vahendeid Konventsiooniosaliste mõjutamiseks EIK-l ei ole.

3.2. Õiglase hüvitise mittevaralise kahju eest

Mittevaralise kahju osas eristab EIK õiglase hüvitise määramisel olukordi, kus kannatanu on ilmselgelt läbi elanud mingisuguse trauma, füüsilise või psüühilise, valu ja kannatused, mured, ärevuse, pettumuse, ebaõigluse või alandatuse tunde, pikaajalise ebakindluse, võimaluste kaotuse, nendest olukordadest, kus kaebajale tehtud ebaõigluse üle avalik õigusemõistmine, millega kaasneb konventsiooniosalisele siduv otsus, on juba iseenesest oluline hüvitise vorm.²⁷² Samas on mõnel juhtumil, kui tulemuseks on olnud teatud siseriikliku sätte kehtetuks tunnistamine, EIK praktika muutunud. Näiteks võib erinevalt varasemast praktikast EIK nüüd välja mõista mittevaralise kahju hüvitise, kui varem kehtinud õigus sundis kaebajat hoiduma tema seksuaalsele sättumusele vastavatest suhetest.²⁷³

Kui EIK leiab, et kaebuse esitajal on tekkinud mittevaraline kahju, ning kus rikkumise tuvastamisest üksi ei piisa, siis tulebki välja mõista õiglase hüvitise. Näiteks *Königi* kaasuses leidis EIK, et kuna kaebaja viibis veninud menetluse tõttu pikka aega ebakindluse seisundis, mis tõi kaasa pideva ärevusseisundi, siis võib eeldada mittevaralise kahju tekkimist. Kuna kahju ei olnud võimalik täpselt hinnata, siis mõistis kohus kannatanule välja õiglase summana 30 000 marka.²⁷⁴ Nimetatud kaasuses eeldas EIK mittevaralise kahju tekkimist tulenevalt rikkumise sisust. Lisaks ebakindlusseisundile on Kohus mõistnud välja mittevaralise kahju hüvitise näiteks ebavõrdse kohtlemise tundasaamise eest, ebaõiglase vangistuse ning frustratsiooni talumise eest.²⁷⁵

Samuti võib diskrimineerimine olla EIK kohaselt üks mittevaralise kahju hüvitise

²⁷¹ EIKo 28.10.1987, 8695/79, *Inze v Austria*, para 47.

²⁷² EIKo 18.09.2009, 16064/90, 16065/90 et al., *Varnava and others v Turkey*, para 224.

²⁷³ EIKo 9.01.2003, 45330/99, *S. L. v Austria*, para 52.

²⁷⁴ EIKo 10.03.1980, 6232/73, *König v Germany*, para 19.

²⁷⁵ P. van Dijk (viide 265), p 269.

väljamõistmise aluseid. Näiteks *Smith and Grady* asjas vabastati kaebajad armeeteenistusest nende homoseksuaalsuse tõttu. EIK leidis põhiasjas, et nii uurimine kui ka ametist vabastamine kujutasid endast eriti rasket sekkumist kaebajate eraellu kolmel põhjusel. Esiteks oli uurimine erakordselt pealetükkiv, teiseks oli ametist vabastamisel väga oluline mõju kaebajate karjäärile ja väljavaadetele, kolmandaks oli homoseksuaalide armeeteenistusest väljajuurimise poliitika Kohtu arvates hämmeldust tekitav, kuna kaebajad vabastati teenistusest lähtudes nende kaasasündinud isikuomadusest sõltumata nende käitumisest või teenistusandmetest. Õiglase hüvitise määramisel arvestas kohus sellega, et kaebajate poolt läbielatu ilmselgelt avaldas neile emotsionaalset ja psühholoogilist mõju ning mõistis kummalegi mittevaralise kahju hüvitisena välja 19 000 naela (mis oli vähem kui kaebajad taotlesid, kuid sellegipoolest märkimisväärne summa).²⁷⁶ Kohtu põhjendustest võib välja lugeda, et teatav osa hüvitisest on välja mõistetud selle eest, et riik kaitseministeeriumi läbi sellist imestamapanevat poliitikat ellu viis.

Samamoodi võib aimata riigi praktika hukkamõistu EIK poolt asjas *X v. France*, kus hemofiiliat põdev kaebaja sai vereülekanne kaudu HI-viiruse, kusjuures seda juhtus veel mitmete teiste sama haigust põdevate isikutega. Siseriikliku menetluse venimise tõttu ei saanud kaebaja loodetud hüvitist, mis oleks talle võimaldanud iseseisvalt elu ja paremat psühholoogilist seisundit järelejäänud eluks (kaebaja elas vanemate juures, tema sissetulekuks oli üksnes invaliidsustoetus). Kohus mõistis vahepeal surnud kaebaja vanemetele välja kogu taotletud summa, milleks oli 150 000 franki, tuues põhjenduseks üksnes, et “kaebajal tekkis vaieldamatult mittevaraline kahju”.²⁷⁷ Selles asjas EIK isegi ei viidanud, milles mittevaraline kahju võis seisneda. Ilmselt leidis Kohus, et rohkem kommentaare pole vaja: asi räägib iseenda eest. Nimelt oli kaebaja üks sadadest inimesest, kes vereülekanne kaudu HI-viirusega nakatus. Need juhtumid olid tingitud riigi hooletusest ning Prantsusmaal lahvas selle tõttu suur skandaal – Strasbourg`i kohtunikud ei saanud nendest sündmustest teadmatutes olla.²⁷⁸ Seega võib oletada, et hüvitise suuruse üle otsustamisel ei läinud arvesse riigi tegevus üksnes menetluse venitamise osas. Kui siseriiklik menetlus HI-viirusega nakatamise eest hüvitise saamiseks ei oleks ebamõistlikult veninud, oleks kaebaja saanud nautida teatud hüvesid, kuid ta ei näidanud, et tal oleksid menetluse venimise tõttu tekkinud vaimsed või füüsilised kannatused, ehkki kahju peaks olema tekkinud just Konventsiooni sätete rikkumise tulemusena. Ka D. Shelton leiab, et EIK ei ole ei ole tõendite nõudmisel järjepidev, eriti

²⁷⁶ EIKo 25.07.2000, 33985/96 ja 33986/96, *Smith and Grady v United Kingdom*, para 12-13.

²⁷⁷ EIKo 31.03.1992, 18020/91, *X v. France*, para 51 jj.

²⁷⁸ D. Shelton. *Remedies in international human rights law*. Oxford (etc.), Oxford University Press, 2000, p 220.

menetlust puudutavates kaasustes. EIK tundub olevat rohkem mõjutatud enda nägemusest menetluse ebaõigluse osas ning kaebaja isikust kui olemasolevatest tõenditest kahju tekkimise kohta.²⁷⁹

EIK lähtub hüvitise mõistmisel muuhulgas ka summast, mida kaebaja oleks siseriikliku menetluse tulemusena hüvitiseks saanud. Näiteks *Perksi*²⁸⁰ asjas mõistis Kohus kaebajale, keda peeti kuus päeva vahi all, välja 5500 naela mittevahalise kahju hüvitiseks, mis oli just selline summa, mida Inglismaal kuue päeva vahi all pidamise eest oleks välja mõistetud²⁸¹. Seega lähtus Kohus siin sellisest õiglasest mittevahalise kahju hüvitisest, nagu vastavas jurisdiktsioonis oli saadaval.

EIK järgi on artikli 41 alusel määratava õiglase hüvitise peamine eesmärk asetada kaebuse esitaja võimalikult lähedale olukorrale, milles ta oleks olnud, kui tema suhtes ei oleks rikutud Konventsiooni nõudeid.²⁸² Samas kui hüvitise määramisel on esmatähtsad rikkumise fakt ning selle seos tõenäolise kahjuga, siis ei pruugi hüvitis olla täies ulatuses kompensatoorne, vaid sellel võib olla ka muid, varjatud eesmärke, eelkõige võiks nendeks olla kannatanule rahulduse võimaldamine ning ka kahju tekitanud Konventsiooniosalise tegevuse hukkamõistmine. Selliseid spekulatsioone toetab samuti asjaolu, et mitte alati ei selgita EIK väga põhjalikult, miks ta just sellises suuruses hüvitise välja mõistis, vahel aga mõistes välja nii vahalise kui ka mittevahalise kahju hüvitamiseks ühe, eraldamatu summa²⁸³. Samuti on EIK-l kujunenud tavaks mõista sarnastel juhtumitel (sarnane rikkumine) ühesuurune hüvitis, näiteks õigusväliselt tapetud isiku lähisugulasele mittevahalise kahju hüvitamiseks 60 000 eurot,²⁸⁴ millest võib välja lugeda Kohtu soovi mõjutada Konventsiooniosalise käitumist.

3.3. EIK suhtumine karistuslikesse kahjuhüvitistesse

Õiglase hüvitise määramise juhendi järgi on välja mõistetav hüvitis mõeldud kompensatsioonina kannatanule, selle eesmärk ei ole kahju tekitanud konventsiooniosalise

²⁷⁹ D. Shelton (viide 278), p 235 ff.

²⁸⁰ EIKo 12.10.1999, 25277/94, 25279/94 et. al., *Perks and others v. the United Kingdom*.

²⁸¹ R. Carnwath. ECHR Remedies from a Common Law Perspective. *The International and Comparative Law Quarterly*. Vol. 49, No. 3 (Jul., 2000), p 524.

²⁸² EIKo 28.05.2002, 35605/97, *Kingsley v The United Kingdom*, para 40.

²⁸³ Vt nt EIKo 8.04.2004, 71503/01, *Assanidze v. Georgia*, para 201.

²⁸⁴ Vt nt EIKo 03.04.2012, 25548/07, *Akhmadova v. Russia*, para 98; EIKo 28.02.2012, 31682/07, *Khamzatov and others v. Russia*, para 183; EIKo 28.02.2012, 14662/07, *Edilova v. Russia*, para 151.

karistamine. Seetõttu ei ole EIK seni pidanud kohaseks aktsepteerida nõudeid kahju eest, mida kutsutakse kas “*punitive*”, “*aggravated*” või “*exemplary*”.²⁸⁵ Samas kui lähtuda inglisekeelsest mõistest *just satisfaction* (pr k *satisfaction équitable*), siis on sellel laiem tähendus, kui EIK otsustes peegeldub.²⁸⁶ See mõiste ei eelda sugugi, et tegu peaks olema puhta kompensatsiooniga. Põhimõtteliselt võiks õiglase hüvitise väljamõistmisel arvestada sarnaselt Saksa praktikale kannatanule rahulolu pakkumist või ka *common law* päritolu kahjuhüvitiste, eelkõige raskendatud kahjuhüvitise, eesmärgi.

Karistusliku kahjuhüvitise väljamõistmist taotleti EIK-s esimest korda *Silver v. United Kingdom* asjas, kus vanglaametnikud rikkusid kaebajate õigust sõnumi saladusele. Kaebajad nõudsid nii “üldist” kahjuhüvitist kui ka “spetsiaalset” kahjuhüvitist, nagu Ühendkuningriigis sarnaste asjade puhul võidakse välja mõista. Esimese hüvitise liigi osas leidis kohus, et moraalse kahju hüvitamiseks piisab rikkumise tuvastamisest.²⁸⁷ Spetsiaalset hüvitist Kohus samuti välja ei mõistnud, kuna leidis, et selleks pole alust.²⁸⁸ EIK ei tuginenud viidatud asjas sellele, et Kohus ei mõista välja karistusliku elemendiga hüvitisi, seega jäi tulevaste kohuasjade puhuks küsimus õhku rippuma: Kohus selles otsuses otsesõnu ei välistanud “spetsiaalse” kahjuhüvitise väljamõistmist.

See kõhkklus ei jäänud ära kasutamata: EIK-sse jõudis 90-ndatel rida kaebusi Türgi vastu, kus taotleti nn raskendatud kahjuhüvitist (*aggravated damages*) või ka karistuslikku kahjuhüvitist (*punitive damages*). Näiteks *Loizidou v. Turkey* asjas nõudis kaebaja talle omandiõiguse rikkumisega tekitatud varalisele kahjule lisaks ka mittevaralist kahju kannatuse, ärrituse ning abituse tunde eest, raskendavaks asjaoluks pidas kaebaja veel ka Türgi valitsuse tegevusetust tema õiguste rikkumise põhjendamisel. Kaebaja soovis lisaks, et EIK arvestaks ka avaliku huvi ja Euroopa avaliku korraga: suure summa väljamõistmine mittevaralise kahju hüvitiseks sunnib Konventsiooni standardeid järgima.²⁸⁹ Kohus märkis, et see kaasus puudutab ainult kaebaja isiklikku kaebust ning ei puuduta Küprose põhjaosas elavate kreeklaste üldist olukorda omandiõiguse osas, nõustudes selles osas Komisjoni saadikuga, kes leidis, et õiglase hüvitise sättele ei peaks omistama mingisugust karistuslikku elementi ning et kaebaja poolt välja toodud “avaliku korra” kaalutlused väljusid individuaalkaebuse raamest. Kohus mõistis

²⁸⁵ Practice Direction: Just Satisfaction Claims. 28 March 2007 (viide 266), para 9.

²⁸⁶ D. Shelton (viide 278), p 287.

²⁸⁷ EIKo 25.03.1983, 5947/72; 6205/73 et al., *Silver et al. v. United Kingdom*, para 10.

²⁸⁸ Ibid., para 14 jj.

²⁸⁹ EIKo 28.07.1998, 15318/89, *Loizidou v. Turkey*, para 35.

kaebajale välja kannatuste eest 20 000 liiri taotletud 621 900 liiri asemel.²⁹⁰

*Selçuk and Asker v. Turkey*²⁹¹ asjas panid sõdurid (Kurdistani alal) elavate kaebajate majad põlema ning kogu nende vara hävis. Kohus tuvastas mitmete Konventsiooni sätete rikkumisi. Varalise kahju hüvitamiseks mõistis kohus kummalegi kaebajale välja suure summa. Lisaks taotlesid kaebajad mittevaralise kahju hüvitiseks kumbki 20 000 naela, lisaks karistuslikku ning raskendatud kahjuhüvitist. Kohus mõistis mittevaralise kahju hüvitiseks välja 10 000 naela, kuid jättis muude hüvitiste taotlused rahuldamata, põhjendamata, miks.²⁹² Sarnastel asjaoludel põhineva *Menteş and others v. Turkey*²⁹³ asjas taotlesid kaebajad samuti karistuslikku kahjuhüvitist, leides, et sel võiks olla tõrjuv mõju Türgi valitsuse jaoks sarnaste rikkumiste ärahoidmiseks. Raskendatud kahjuhüvitise taotlust põhjendasid kaebajad sellega, et nagu Kohus tuvastas, nad olid valitsuse süstemaatilise tegevuse ohvrid. Kohus jättis ka need taotlused rahuldamata²⁹⁴, lihtsalt viidates teistele sarnastele Türgit puudutavatele kaasustele, kus Kohus samuti jättis kaebajate taotlused rahuldamata ilma pikema põhjenduseta. Türgi kaasused ei ole ainsad, kus taotleti karistuslikku kahjuhüvitist, kuid Kohus jättis selle pikema põhjenduseta rahuldamata.²⁹⁵ Need tagasilükkamised ei mõjunud väga resoluutselt ning karistuslike kahjuhüvitiste taotlemine ei lakanud.

EIK arvates peaks järjepidev karistuslike kahjuhüvitiste taotluste rahuldamata jätmine kõnelema ise enda eest. See ilmneb ka näiteks asjas *Varnava and others v. Turkey*, kus kaebaja taotles valitsusele trahvide määramist, kuni viimane lõpuks hakkab Kohtu otsuseid täide viima. EIK viitas oma varasematele otsustele ja ütles, et on järjepidevalt tagasi lükanud karistuslike kahjuhüvitiste taotlused. Kohtu arvates ei ole Konventsioonil sellist ulatust, et selle alusel panna valitsusi maksma kaebajatele trahve, millel pole mingit seost Konventsiooni varasema rikkumisega tekitatud tegeliku kahjuga. Neid summasid ei saaks ka lugeda tulevikus tekitatava kahju kompensatsiooniks – selline oletus läheks juba liiga kaugele.²⁹⁶ Kuna hoolimata järjepidevast keeldumisest on karistuslike ja raskendatud kahjuhüvitisi järjepidevalt edasi taotletud, siis on Kohus selles osas hakanud veidi konkreetsemalt väljenduma, viidates oma varasematele asjakohastele otsustele ning lisades, et „ka sel korral

²⁹⁰ Ibid., para 39 jj.

²⁹¹ EIKo 24.04.1998, 23184/94; 23185/94, *Selçuk and Asker v. Turkey*.

²⁹² Ibid., para 116 jj.

²⁹³ EIKo 24.07.1998, 23186/94, *Menteş and others v. Turkey*.

²⁹⁴ Ibid., para 18 jj.

²⁹⁵ Vt nt EIKo 20.12.2001, 35019/97, *Ludescher v. Austria*, para 30.

²⁹⁶ EIKo 18.09.2009, 16064/90, 16065/90, *Varnava and others v. Turkey*, para 223.

ei pea Kohus kohaseks selliseid hüvitisi välja mõista²⁹⁷. Siiski ei mõju need tagasilükkamised päris lõplikult – Kohus justnagu ei välista võimalust, et millalgi tulevikus ta siiski peab kohaseks ka karistuslikke või raskendatud kahjuhüvitisi välja mõista. Arvestades seda, kui populaarseks on need *common law* päritoluga karistuslikud ja raskendatud kahjuhüvitised erinevatest riikidest tulevates kaebustes muutunud (neid on taotletud ka näiteks Kreeka,²⁹⁸ Tšehhi²⁹⁹ ja Austria³⁰⁰ vastu esitatud kaebustes; peamiseks põhjenduseks on, et “valitsus käitaks korralikult ja enam oma seadusi/Konventsiooni ei rikuks”), peab Kohus hakkama resoluutsemalt väljenduma, kui ta jätkuvalt ei pea õigeks selliste kahjuhüvitiste väljamõistmist.

²⁹⁷ Vt nt EIKo 23.11.2010, 60041/08 ja 60054/08, *Greens and M.T. v. United Kingdom*, para 97.

²⁹⁸ EIKo 22.04.2010, 2954/07, *Stefanou v. Greece*, para 80 jj.

²⁹⁹ EIKo 25.02.2010, 41116/04, *Crabtree v. the Czech Republic*, para 58.

³⁰⁰ EIKo 20.12.2001, 35019/97, *Ludescher v. Austria*, para 26.

4. Euroopa Liidu õigus

4.1. Üldist

Euroopa Liidu õigus otseselt karistuslikke kahjuhüvitisi ette ei näe. Siiski võib näiteks seoses efektiivse õiguste kaitsega leida kahjuhüvitistes karistuslikke jooni. Näiteks võrdse kohtlemise direktiivi³⁰¹ ülevõtmist puudutavas kohtuasjas *Von Colsoni* leidis Euroopa Kohus (EK), et direktiivi täielikuks rakendamiseks peab sanktsioon diskrimineerimise eest tagama reaalselt ja efektiivset kohtulikku kaitset ning sellel peab olema tööandja suhtes tõeline tõrjuv mõju ning kui liikmesriik otsustab diskrimineerimise keelu rikkumise eest karistada hüvitise väljamõistmisega, siis peab see vastama tekitatud kahju suurusele – seega peab see olema suurem kui ainult nominaalne kompensatsioon.³⁰² Sama ütles EK ka *Harzi*³⁰³ asjas. Konkurentsioigus, millest järgnevalt pikemalt juttu tuleb, on teine selline valdkond, kus tõhusa õiguskaitse huvides on aktsepteeritavad ka mittekompensatoorsed kahjuhüvitised. Euroopa Liidu rahvusvahelises eraõiguses aga valitsevad teistsugused seisukohad – sellest pikemalt punktis 4.3.

4.2. Tõhusa õiguskaitse põhimõte konkurentsioiguses

Diskrimineerimise asjades on EK leidnud, et hüvitises peaks sisalduma ka tõrjuv element, millel ei ole suurt vahet karistuslikust elemendist, kuna ka viimase eesmärk on muuhulgas panna õiguste rikkujat edaspidisest kahju tekitamisest hoiduma. Õiguskirjanduses siiski ollakse ka seisukohal, et EK ei pea sugugi silmas mingil moel karistuslikke kahjuhüvitisi,³⁰⁴ ning et EK eesmärki peaks nägema pigem Ühenduse õiguse jõustamises ja sellega seatud piiridest kõrvalekaldumise sanktsioneerimises, mitte et EK sooviks liikmesriikidele karistuslikke kahjuhüvitisi peale suruda.³⁰⁵ Konkurentsioiguse asjades aga on juba otseselt juttu karistuslikest kahjuhüvitistest.

Ehkki EK ise karistuslikke kahjuhüvitisi välja ei mõista, siis liikmesriikidele on ta vastava

³⁰¹ Nõukogu direktiiv 76/207/EEC, 9. veebruar 1976, meeste ja naiste võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamise kohta seoses töö saamise, kutseõppe ja edutamise ning töötingimustega. EÜT L 39, 14.2.1976, lk 40-42.

³⁰² EKo 10.04.1984, C-14/83, *Von Colson and Kamann v Land Nordrhein-Westfalen*, para 23 jj.

³⁰³ EKo 10.04.1984, C-79/83, *Harz v. Deutsche Tradax GmbH*, para 28.

³⁰⁴ Vt nt W. Wurmnest. Grundzüge eines europäischen Haftungsrechts. Tübingen, Mohr Siebeck, 2003, S. 104 f.

³⁰⁵ H. Koziol, Vanessa Wilcox (eds.) (viide 9), p 205.

juhise andnud. *Factortame III*³⁰⁶ kaasuses olid probleemiks Suurbritannia registreerimisnõuded, mille tõttu ei saanud kaebajad teatud laevadega kala püüda. Registreerimissüsteem leiti olevat osaliselt vastuolus Ühenduse õigusega. Ühendkuningriigi kohus küsis EK-lt eelotsusetaotluses muuhulgas seda, kas hoiatavat kahjuhüvitist (*exemplary damages*), nagu selles kohtuasjas nõudis üks ettevõtte, võib välja mõista kui üht võimalikku õiguskaitsevahendit Ühenduse õiguse rikkumise eest. EK leidis oma otsuses, et Ühenduse õiguse rikkumisega kaasneva kahju hüvitis peab olema vastavuses kahju suurusega, et tagada õiguste efektiivset kaitset. Kuna Ühenduse õigusest ei tulenenud midagi hüvitise suuruse kohta selliste juhtudel, siis tuli kohaldada liikmesriigi õigust, mis pidi võimaldama jõuda vähemalt sama soodsale tulemusele kui puhtalt liikmesriigi siseste vaidluste puhul ning see ei tohtinud teha hüvitise saamist võimatuks või liiga keeruliseks.³⁰⁷ EK lisas veel, et kui liikmesriigi õigus näeb siseriiklikes asjades sellistel juhtumitel ette hoiatava kahjuhüvitise, siis võib selle välja mõista ka Ühenduse õiguse rikkumise eest.³⁰⁸ Sellest otsusest ei saa ehk välja lugeda, et mittekompensatoorsed kahjuhüvitised oleksid Euroopa Liidus üldiselt vastuvõetavad, kuid siiski saab selle põhjal öelda, et vähemalt EK arvates ei ole need vastuolus Ühenduse avaliku korraga.³⁰⁹

*Courage ja Crehan*³¹⁰ asjas seisnes põhiküsimus selles, kas konkurentsioõigusega vastuolus oleva kokkuleppe pool saab nõuda teiselt lepingupoolelt kahju hüvitamist, viidates EÜ asutamislepingu artiklile 85 (hilisem art 81, toimimislepingu art 101). EK leidis, et igal üksikisikul on õigus kohtus tugineda asutamislepingu artikli 85 lõike 1 rikkumisele, isegi kui ta on sellise lepingu pooleks, mis võib selle sätte mõistes piirata või kahjustada konkurentsi. Asutamislepingu artikli 85 täielik õiguslik toime ja eriti selle artikli lõikes 1 sätestatud keelu kasuliku mõju tagamiseks peab igal isikul olema võimalik nõuda sellise kahju hüvitamist, mis tal on tekkinud konkurentsi piirata või kahjustada võiva lepingu või tegevuse tagajärjel. EK arvates peaks kahju hüvitamise vaidlused aitama kaasa tõhusa konkurentsi säilitamisele ühenduses.³¹¹ Siiski, kui lepingu poolel on tuvastatud oluline vastutus konkurentsi kahjustamise eest, siis ei pea siseriikliku õiguse järgi talle andma õigust nõuda teiselt lepingupoolelt kahju hüvitamist – isik ei tohi saada kasu iseenda ebaseaduslikust käitumisest.

³⁰⁶ EKo 5.03.1996, C-46/93 ja C-48/93, *Brasserie du Pêcheur Sa v Bundesrepublik Deutschland and The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and others*.

³⁰⁷ *Ibid.*, paras 82 f.

³⁰⁸ *Ibid.* paras 89 f.

³⁰⁹ W. Wurmnest. (viide 304), S. 105.

³¹⁰ EKo 20.09.2001, C-453/99, *Courage and Crehan*.

³¹¹ *Ibid.*, paras 24 ff.

Selleks tuleb liikmesriigi kohtul analüüsida, kas pool, kes väidab end olevat kandnud kahju konkurentsi piirata või kahjustada võiva lepingu sõlmimise tõttu, on võrreldes teise poolega selgelt nõrgemas positsioonis, st tema vabadus lepingu tingimuste osas kaasa rääkida ning kahju tekkimist vältida või piirata oli selgelt küsitav, kui mitte olematu.³¹² Kuigi EK seda teemat otseselt ei puuduta, siis kohtujurist leiab oma arvamuses, et sellisel juhul ei tohiks minna nii kaugele, et hakata teisele lepingupoolele mingisugust karistust määrama. Selleks, et vältida kahju hüvitamist taotlenud poole rikastumist või karistusliku kahjuhüvitise väljamõistmist, tuleb kahju hindamisel võtta arvesse selle lepingupoole poolt saadud hüvesid.³¹³

*Manfredi*³¹⁴ kaasuses aga käsitleti karistuslike kahjuhüvitiste väljamõistmise võimalikkust juba kohtuotsuses endas. Põhiasjas kaevati selle peale, et liikluskindlustuse andja tõstis kindlustusmakseid tulenevalt kostjate vahel sõlmitud kokkuleppest, mis oli tunnistatud õigusvastaseks vastuolu tõttu Ühenduse konkurentsioigusega. Eelotsuse küsimuste hulgas küsiti ka seda, kas EÜ asutamislepingu artiklit 81 tuleb tõlgendada selliselt, et see nõuab siseriiklikelt kohtutelt karistusliku kahjuhüvitise väljamõistmist, st suurema summa väljamõistmist kui rikkuja tegelikult oma õigusvastase tegevuse tulemusel sai, et see paneks vastavaid isikuid hoiduma nimetatud sättega keelatud tegevustest. EK kordas samu põhimõtteid, mida *Courage ja Crehani* asjas; karistusliku kahjuhüvitise väljamõistmise osas leidis EK, et iga liikmesriik ise saab asjakohase ühenduse regulatsiooni puudumisel kehtestada kriteeriumid, mille alusel määrata keelatud kokkuleppe või tegevusega tekitatud kahju hüvitamise ulatus. Seejuures tuleb järgida samaväärsuse ja efektiivsuse põhimõtteid. Samaväärsuse põhimõttega on kooskõlas olukord, kus ühenduse konkurentsieeskirjadel põhinevates vaidlustes saab erilist liiki kahjuhüvitisi, nagu hoiatavad või karistuslikud kahjuhüvitised, välja mõista siis, kui seda saab teha ka analoogse siseriikliku normi alusel algatatud vaidlustes.³¹⁵

EK seisukohtadest konkurentsioiguses on tiivustust saanud Euroopa Komisjon. Rohelises raamatus EÜ konkurentsieeskirjade rikkumisest tekkinud kahjude hüvitamise kohta on Komisjon pakkunud kahjutasu määratlemise võimalustena välja rikkuja poolt ebaseaduslikult

³¹² Ibid., paras 31 ff.

³¹³ EKo 22.03.2001, C-453/99. *Courage and Crehan*. Kohtujurist Mischo ettepanek, para 59.

³¹⁴ EKo 13.07.2006, ühendatud kohtuasjad C-295/04 kuni C-298/04 *Vinzenzo Manfredi v Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA*.

³¹⁵ Ibid., paras 92 ff.

saadud tulu väljamõistmise ning horisontaalsete kartellide puhul kahekordse kahjutasu.³¹⁶ Sama teemat puudutavas Valges raamatus³¹⁷ küll karistuslikke kahjuhüvitisi ei mainita: selles rõhutakse täieliku hüvitamise põhimõttele ning hüvitamismenetluse tõhustamisele, mis peaks kaasa aitama tulevaste rikkumiste ennetamisele. Valge raamatu juurde käivates töödokumentidest aga jääb mulje, et Komisjonile oleks vägagi meeltemööda mittekompensatoorsete kahjuhüvitiste väljamõistmine konkurentsireeglite rikkumise korral. Nimelt on selles dokumendis avaldatud arvamust, et “Ühenduse õiguses ei ole sellist absoluutset printsiipi, mis ei lubaks konkurentsireeglite rikkumises kannatanutel olla pärast õnnestunud kahjunõuet majanduslikult paremas olukorras, kui nad oleksid olnud ilma rikkumiseta”³¹⁸. Sellele järgnev põhjendus – rikastumine ei ole alusetu, kui see tuleneb relevantsetest normidest, st sellele on seaduses “õigustus” – moonutab EK seisukohti *Manfredi* asjas³¹⁹, millele Euroopa Komisjon viidatud dokumendis korduvalt viitab. Lisaks rõhutab Komisjon, et kohtuhagist teenitav tulu peaks olema piisavalt suur, et julgustada konkurentsieeskirjade rikkumises kannatanuid riskima kohtuvaidlusega. Üks võimalus selle tagamiseks on eduka hagemise korral tegelikult saadud kahjust suurema summa väljamõistmine, kuid selleni Komisjon veel ei pea vajalikuks minna. Kahju arvutamine rikkuja poolt teenitud tulu arvesse võttes oleks Komisjoni arvates aga mõistlik lahendus.³²⁰ Komisjoni mõttearendusest ilmneb, et konkurentsiasjades oleks tervitatav midagi nn erasüüdistuse-laadset, kuna ka viimase mõtte on see, et rikkumise tõttu kannatanud isikud pöörduksid kohtusse, mida soosib tegelikult kahjust märkimisväärselt suurema hüvitise saamise võimalus, ning tulemusena võidab ühisturg, kuna ettevõtjad hoiduvad suurte kahjunõuete kartuses konkurentsireeglite kahjustavast tegevusest.

4.3. Karistuslikud kahjuhüvitised ja Euroopa Liidu rahvusvaheline eraõigus

Kui EK on tunnistanud, et karistuslikud kahjuhüvitised konkurentsireeglites ei ole iseenesest Ühenduse õigusega vastuolus, siis sellist soosivat suhtumist ei leia mitte just kõigis

³¹⁶ Roheline raamat, mis käsitleb EÜ konkurentsieeskirjade rikkumisest tekkinud kahjude hüvitamist. KOM(2005) 672, 19.12.2005.

³¹⁷ Valge raamat EÜ konkurentsieeskirjade rikkumisest tekkinud kahju hüvitamise kohta. KOM(2008) 165, 2.04.2008.

³¹⁸ Commission staff working document accompanying document to the White paper on damages actions for breach of the EC antitrust rules. COM(2008) 165 final, SEC(2008) 404, 2.04.2008, para 192.

³¹⁹ H. Koziol, Vanessa Wilcox (eds.) (viide 9), p 207.

³²⁰ Ibid., paras 194 f.

valdkondades. Selle tunnistuseks on kas või asjaolu, et Euroopa Parlamendi ja Nõukogu määruse nr 864/2007 lepinguväliste võlasuhete suhtes kohaldatava õiguse kohta („Rooma II”) eelnõus³²¹ pandi ette sätestada peale avaliku korra klausli (kehtiva määruse art 26) ka art 24 pealkirjaga “mittekompensatoorne kahjuhüvitis”, mille kohaselt loetakse Ühenduse õigusega vastuolus olevaks määruse järgi kohalduv siseriiklik säte, mis näeb ette mittekompensatoorsete kahjuhüvitiste, nagu hoiatavad ja karistuslikud kahjuhüvitised, väljamõistmise. Selle sätte õigustuseks oli konsultatsioonidel avaldatud ettepanekud, et vältimaks olukorda, kus liikmesriigi kohtul tuleb kohaldada kolmanda riigi õigust, mis näeb ette karistusliku kahjuhüvitise väljamõistmise, oleks parem sätestada eraldi reegel, selle asemel, et tugineda foorumi avaliku korra erandile.³²² Nimetatud säte oli aga problemaatiline: sisuliselt oli see kahju hüvitamise ühe aspekti harmoniseerimine.³²³ Wallise raportis³²⁴ on art 24 eelnõus toodud kujul kustutatud, ehkki “raportöörile oli see säte sümpaatne”³²⁵, ning selle asemel täiendati artiklit 22 sättega 1b, mis tõi eraldi välja, et mittekompensatoorse kahjuhüvitise väljamõistmist ette nägeva sätte võib jätta kohaldamata vastuolu tõttu foorumi avaliku korraga.³²⁶ Nõukogu ühise seisukohaga³²⁷ aga kaotati ka see sõnastus ära, nentides, et “avaliku korra määratlemiseks vajalike ühiste kriteeriumite sätestamine ja õigusaktidele viitamine valmistaks esialgu raskusi”. Seega taanduti praeguse artiklini 26, mille sõnastus ei takista liikmesriigi kohtul mittekompensatoorset hüvitist ette nägevat normi avaliku korra klauslile tuginedes kohaldamata jätta, hoolimata sellest, et säte ise hoiatavaid või karistuslikke kahjuhüvitisi ei maini. Siiski on nendele viidatud Rooma II preambulis, kust selgub, et avaliku korra klausli peamine eesmärk on eelkõige mittekompensatoorsete kahjuhüvitiste vältimine.³²⁸

³²¹ Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the Law Applicable to Non-contractual Obligations (“Rome II”), COM(2003) 427 final, 22.7.2003. Available: <http://www.eadp.org/main7/position/Rome%20II%20Final%20Proposal%20EN%20220703.pdf> (17.03.2012)

³²² Ibid., p 29.

³²³ Working Document on the proposal for a regulation of the European Parliament and the Council on the law applicable to non-contractual obligations (“Rome II”). Part 2. Committee on Legal Affairs and the Internal Market. February 2004, p 6.

³²⁴ Draft Report on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the law applicable to non-contractual obligations (“Rome II”), 2003/0168 (COD). Available: <http://www.eadp.org/main7/position/Wallis%20draft%20paper11.11.2004.pdf> (17.03.2012)

³²⁵ Ibid., p 26.

³²⁶ Ibid., p 25.

³²⁷ Nõukogu 25. septembri 2006 ühine seisukoht (EÜ) nr 22/2006, vastavalt Euroopa Ühenduse asutamislepingu artiklile 251, eesmärgiga võtta vastu Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus lepinguväliste võlasuhetele kohaldatava õiguse kohta (Rooma II määrus), ELT C 289 E , 28.11.2006, 68.

³²⁸ Rooma II preambuli p 32 sõnastus: “Üldsuse huvidest lähtuvaltel kaalutlustel võimaldatakse liikmesriikide kohtutel kohaldada erandjuhtudel avalikul korral ja imperatiivsetel sätetel põhinevaid erandeid. Eelkõige võib käesoleva määrusega kindlaksmääratud õiguse sellise sätte kohaldamist, millega kaasneks ülemääraselt suure hoiatava või karistava iseloomuga kahjutasu määramine, sõltuvalt juhtumi asjaoludest ja juhtumiga tegeleva kohtu liikmesriigi õiguskorrast lugeda kohtu asukohariigi avaliku korraga vastuolus olevaks”. – Euroopa Parlamendi ja Nõukogu määrus nr 864/2007, 11.07.2007, lepinguväliste võlasuhete suhtes kohaldatava

See, kas karistuslikud kahjuhüvitised on ilmselgelt vastuolus konkreetse liikmesriigi avaliku korraga, jääb siiski liikmesriigi foorumi enda otsustada. Karistuslikke kahjuhüvitisi ette nägevate sätete otsesõnu Ühendusega vastuolus olevateks tunnistamine läinuks liiga kaugele: mõned liikmesriigid, nagu näiteks Saksamaa, on küll nende vastu, kuid karistuslike kahjuhüvitiste mittetunnustamist ei saa veel selle pärast kõigile Euroopa Liidu liikmetele peale suruda. Hirm näiteks mõne USA osariigi õiguse kohaldamise ees võib veel olla mõistetav, aga tuleb arvestada ka nende Euroopa riikidega, kus tunnustatakse hoiatavaid või karistuslikke kahjuhüvitisi. Kui Rooma II määrusesse oleks jäetud selline säte nagu esialgses eelnõus, siis oleks viimaste riikide kohtutel võinud tekkida absurdne olukord, mida illustreerib hästi B. A. Kochi toodud näide: Inglismaa või Iirimaa kohtud peaksid keelduma vastavalt teise õiguse, mis võimaldab välja mõista hoiatava kahjuhüvitise, kohaldamisest vastuolu tõttu Ühenduse avaliku korraga ning seejärel asendama selle oma õigusega, mis ise võimaldab sellist kahjuhüvitist välja mõista.³²⁹

Arvestades käesoleva töö esimest osa, on hirm karistuslikku kahjuhüvitist ette nägevate sätete kohaldamise ees tegelikult suures osas põhjendamatu: kuna karistusliku kahjuhüvitise väljamõistmine ning suurus on uuritud *common law* maades üldjuhul (tõenäoliselt on see nii ka mujal, kuna algselt pärineb see fenomen Inglismaalt) kohtu otsustada. Karistuslikku kahjuhüvitist käsitletakse sealgi pigem sellest aspektist, kas seda üldse lubada, mitte et hagejal oleks otseselt õigus sellisele hüvitisele.

Enamgi veel, kuna kõlvatu konkurents ja vaba konkurentsi piiravad tegevused on Rooma II reguleerimisalas (art 6), siis karistuslike kahjuhüvitiste tunnistamine Ühenduse avaliku korraga vastuolus olevaks ei oleks olnud kooskõlas Euroopa Komisjoni eesmärkidega konkurentsiõiguses, nagu eelmises punktis selgus.

Kokkuvõttes on Euroopa Liidu suhtumine hoiatavatesse ja karistuslikesse kahjuhüvitistesse vastuoluline: EK ja Komisjon vähemalt konkurentsiõiguses tunnustavad, samas teatud liikmesriigid neid ei poolda, mis omakorda mõjutab Nõukogu ja Parlamendi seisukohti. Lähemas tulevikus tõenäoliselt kahjukäsitluses suuremaid muudatusi oodata ei ole, nagu leiab B. A. Koch: liikmesriikide enamus on sellele kategooriliselt vastu.³³⁰

õiguse kohta („Rooma II”), ELT L 199, 31.07.2007, 40.

³²⁹ H. Koziol, Vanessa Wilcox (eds.) (viide 9), p 199.

³³⁰ Ibid., p 209.

5. Mittekompensatoorsete kahjuhüvitiste võimalikud eesmärgid

Common law maades, käesolevas töös Inglismaa ja USA näitel, tunnustatakse selgelt kahju hüvitamise funktsioonina lisaks kahju kompenseerimisele ka karistusele omaseid eesmärke – karistamist ja preventiooni. Mandri-Euroopa õiguskultuuris³³¹ ei peeta karistamist kahju hüvitamise eesmärgiks, küll aga arvestatakse Saksamaal isikuõiguste rikkumise juhtumitel vajadust mõjutada rikkujat hoiduma edasisest kahju tekitamisest. EIK küll keeldub kaebajate taotlusel välja mõistmast karistuslikke kahjuhüvitisi, kuid vahel võib tema poolt välja mõistetavast mittevaralise kahju hüvitisest välja lugeda Konventsiooniosalise tegevuse hukkamõistu, milles võib sisuliselt näha karistamist. EK ise ei mõista samuti välja karistuslikke kahjuhüvitisi, küll aga on neid EK arvates võimalik välja mõista ühenduse õiguse rikkumise eest liikmesriigi kohtus. Euroopa Liit tervikuna siiski ei jaga sellist soovivat suhtumist. Järgnevalt võrdlev lühiülevaade erinevatest mittekompensatoorsetest kahjuhüvitistest.

Karistuslik ehk hoiatav kahjuhüvitis on kompensatsiooni ületav summa, mis üldiselt mõistetakse välja eriliselt laiduväärsetel juhtumitel. Karistusliku kahjuhüvitise peamised eesmärgid on karistamine (kättetasumise mõttes) teatud käitumise eest ning sarnaste rikkumiste ärahoidmine nii kostja kui ka muude võimalike rikkujate poolt. Võimalik on aga ka ainult ühe karistusele omase eesmärgi – eelkõige preventiooni – tunnustamine. Karistuslikule kahjuhüvitisele omistatakse veel ka näiteks kannatanule rahulduse pakkumise (Inglismaa) ning menetluskulude katmise (USA) funktsiooni, kuid need on pigem kõrvalised eesmärgid. Samuti peab aga siinkohal arvestama, et ka näiteks raskendatud kahjuhüvitist käsitletakse kohati karistuslikuna, kuid Inglismaal loetakse seda siiski kompensatsiooniks eriliselt raskete rikkumiste eest ning selle väljamõistmisel ei võeta arvesse karistuslikke eesmärke.

Karistuslik kahjuhüvitis mõistetakse välja lepinguvälise kahju tekitamise (*tort*) juhtumitel, eelkõige tahtliku ja pahatahtliku käitumise korral, aga ka hoolimatuse (raske hooletuse) korral, kus kompensatsiooni peetakse ebapiisavaks, et rikkumise kordumist ära hoida, näiteks siis, kui rikkuja saab kahju tekitamisest kasu ning see on talle tulus isegi pärast kompensatsiooni mahaarvamist. Inglismaal on sellised juhtumid – laimamine ja pressideliktid – üks peamisi valdkondi, kus hoiatavat kahjuhüvitist välja mõistetakse; USA-s aga üldjuhul

³³¹ Vt siinkohal ka J. Lahe (viide 5), p 288 f.

kaalub sõnavabadus isikuõiguste kaitse üles ning seega pressideliktide korral on karistusliku kahjuhüvitise väljamõistmine piiratud. Alati ei pea siiski olema tegu juhtumitega, kus on tekkinud mittevaraline kahju: USA-s mõistetakse karistuslikku kahjuhüvitist välja ka juhtumitel, kus on tekkinud ainult varaline kahju (eelkõige tootja vastutuse ja äritegevusega seotud kahju tekitamise juhtudel). Siiski lepingu rikkumise eest karistuslikku kahjuhüvitist välja ei mõisteta, teo koosseis peab ikka vastama mõnele deliktile.

Nii Inglismaal kui ka USA-s on karistuslikule kahjuhüvitisele seatud piirangud, mida tuleb arvestada vandekohtule juhiste andmisel ning hüvitise suuruse kontrollimisel. Samuti võetakse mõlemas süsteemis karistusliku kahjuhüvitise suuruse määramisel arvesse rikkuja varalist seisundit, rikkuja käitumist ja suhtumist nii teo toimepanemise ajal kui ka pärast seda, rikkumise iseloomu ja ulatust, samuti arvestatakse tekitatud kahju suurusega. Suuremal või vähemal määral oluline on ka rikkuja poolt kasu teenimine või kasu teenimise eesmärk: Inglismaal on see ühe kaasuskategooria puhul karistusliku kahjuhüvitise väljamõistmise eelduseks, USA-s aga võidakse seda arvestada karistusliku kahjuhüvitise suuruse määramisel.

Nii Inglismaal kui ka USA-s tunnistatakse topeltkaristamise probleemi, kuid üldiselt ollakse seisukohal, et kriminaalkaristus avaliku õiguse normi rikkumise eest ning karistuslik kahjuhüvitis konkreetse isiku õiguse rikkumise eest ei ole päris kattuvad.

Esmapilgul tunduvad Saksa tõrjuv kahjuhüvitis ning angloameerikalikud karistuslikud kahjuhüvitised üsna erinevad, kuna karistuslik kahjuhüvitis on praktikas selgelt eristatav eraldi kahjuhüvitise liik ning seda tuleb nii USA kui ka Inglismaa kohtutes eraldi taotleda, samas kui tõrjuv kahjuhüvitis ei ole eraldiseisev hüvitis, vaid ta on kompensatsiooniga üks summa – kohus suurendab omal algatusel kompensatsiooni, et kahju tekitajat uutest rikkumistest hoiduma panna. Ka on karistuslik kahjuhüvitis *common law* süsteemis märksa laiematel juhtudel kättesaadav kui tõrjuv kahjuhüvitis. Ka ei ole erinevalt Inglismaast ja USA-st Saksamaal tunnustatud karistamine kui kahjuhüvitise üks eesmärkidest.

Kui aga lähemalt uurida, millised on ühe või teise hüvitise eesmärgid või selle mõistmisel arvesse võetavad asjaolud, siis leiab mitmeid kattuvusi. Esiteks tunnistab BGH mittevaralise kahju hüvitisel kannatanule rahulduse pakkumise funktsiooni, mida loetakse ka Inglismaal hoiatava ja rasekendatud kahjuhüvitise üheks eesmärgiks. Teiseks loetakse Saksamaal isikuõiguste rikkumise asjades mittevaralise kahju hüvitise eesmärgiks ka preventsiони. Kolmandaks võetakse mõlema kahjuhüvitise määramisel arvesse rikkuja poolt teenitud tulu,

mis on eelkõige karistuslik argument.³³² Neljandaks on tõrjuv kahjuhüvitis nagu karistuslik kahjuhüvitis suures osas rikkuja- ja teo-keskne erinevalt kompensatsioonist, mis on kannatanu-keskne: hüvitise suuruse hindamisel võetakse arvesse rikkuja süüd, tema motiive ning rikkumise iseloomu. Viiendaks on mõlemad kahjuhüvitised ette nähtud lepinguväliste rikkumiste juhtudeks. Saksamaal on küll juhtumite ring kitsam, kuid tegu ei ole siiski üksnes pressideliktidele reserveeritud anomaaliaga, vaid ka intellektuaalse omandi ning diskrimineerimisega seotud juhtumitel võib kahjuhüvitistel aimata karistuslikke elemente. Lisaks on mõlemad kahjuhüvitised välja mõistetavad kohtu (vandekohtu) diskretsiooni alusel – ka Inglismaal ega USA-s ei tulene kusagilt hagejale õigust saada karistuslikku kahjuhüvitist, selle mõistab kohus välja siis, kui ta peab seda vajalikuks, st kus kompensatsioonist üksi ei piisa (viimase abinõu põhimõte).

Seotus kompensatsiooniga, mida Saksamaal loetakse nende mittevaralise kahju hüvitist karistuslikest kahjuhüvitistest eristavaks, ei ole tegelikult võõras ka angloameerikalikele kahjuhüvitistele: nii Inglismaal kui ka USA-s seatakse kompensatoorse kahjuhüvitise summa sageli mõõdupuuks, mille alusel karistuslikku kahjuhüvitist arvestada. Karistusliku kahjuhüvitise lubatava suuruse ühendamisel tegeliku kompensatsiooniga ei muundu esimene aga seetõttu veel kompensatsiooniks.³³³ Sama peaks kehtima ka tõrjuva kahjuhüvitise puhul – kui kompensatsiooni suurendatakse, võttes arvesse karistuslikke elemente, siis see osa hüvitisest, mis tegelikku kompensatsiooni ületab, on sisuliselt karistuslik.

Saksa mittevaralise kahju hüvitis ei pruugi küll angloameerikalike karistuslike kahjuhüvitiste kõigi tunnustega kattuda, kuid nende olulisi ühisjooni arvestades võiks öelda, et tegemist on – püüdes lepituda BGH autoriteetse seisukohaga – saksapärase karistusliku kahjuhüvitisega.

Mis puutub aga Saksa rahulolu pakkumise eesmärgiga kahjuhüvitisse isikukahju tekkimise korral, siis arvatakse, et Inglise õiguse vaste sellisele Saksa kohtupraktikas välja arendatud kahjuhüvitisele võiks olla raskendatud kahjuhüvitis, kus tagajärg on eriliselt raske kannatanu jaoks, mitte vandekohtu ja üldsuse jaoks.³³⁴ Osaliselt võib neid kahjuhüvitisi tõesti lugeda kattuvaks: mõlema peamine eesmärk on kannatanule tekitatud mittevaralise kahju hüvitamine. Samas eeldab raskendatud kahjuhüvitis mingil moel erandlikku käitumist ning hüvitise suuruse määramisel vaadeldakse ka rikkuja tegu ja tema motiive. USA-ga võiks paralleeli

³³² V. Behr. (viide 223), p 136.

³³³ Ibid., p 117.

³³⁴ H. Koziol, V. Wilcox (eds.) (viide 9), p 80.

tõmmata varasema karistusliku kahjuhüvitise käsitlusega, kus see oli mõeldud muuhulgas kannatanu valu ja kannatuste kompenseerimiseks.³³⁵

EIK küll keeldub igasuguste „eriliste“ kahjuhüvitiste väljamõistmisest, isegi kui need on siseriiklikult sarnastes asjades ette nähtud, samas tekitab välja mõistetud mittevaralise kahju hüvitis mõnikord mulje, et see väljendab muuhulgas ka hukkamõistu konventsiooniosalise tegevuse suhtes, kuna summa suurust ei ole pikemalt põhjendatud (sh lähtumine „hinnakirjast“) ning nähtavasti on selle juures pigem lähtutud rikkumisest kui kannatanule tekkinud kahjust. Mõiste „õiglase hüvitis“ iseenesest ei takista arvesse võtmast ei kannatanule rahulolu pakkumise eesmärki ega konventsiooniosalise rikkumistest hoiduma panemise eesmärki. EIK ei ole ka öelnud, et need ei võiks olla kahju hüvitamise eesmärkideks. Efektiivse õiguskaitse – mida EIK ise alati rõhutanud on – huvides oleks viimase (avalik) arvesse võtmine isegi tervitatav. Seni aga jätkab EIK efektiivse õiguskaitse tagamist üksnes õiglase hüvitise kui pealtnäha kompensatsiooni kaudu.

EK seevastu suhtub tõhusa õiguskaitse huvides näiteks konkurentsiasjades karistuslikesse kahjuhüvitistesse soosivalt. EK lahenditest tiivustust saanud Euroopa Komisjon aga oleks huvitatud konkurentsioiguse rikkumise asjades mittekompensatoorsetest hüvitistest, mille tulemusel rikkuja jääks ilma ebaseaduslikult saadud tulust ning mis ühtlasi julgustaks üldsuse huvides hagemist, kuna hageja võib hagi õnnestumisel olla paremas olukorras kui siis, kui rikkumist üldse ei oleks toimunud.

Kokkuvõttes ei pruugi karistamine küll olla mandri-Euroopa õiguskultuuris kahjuhüvitise üldtunnustatud eesmärk, kuid ühel või teisel moel, avalikult või eeldatavalt, siiski arvestatakse eelkõige tõhusa õiguskaitse huvides kahju hüvitamisel vähemalt teatud valdkondades karistuslikke elemente.

³³⁵ V. Behr. (viide 223), p 124.

6. Mittevaralise kahju hüvitamise eesmärgid Eesti õiguses

6.1. Põhiseaduse järgi

Kahju hüvitamise eesmärkide leidmisel Eesti õiguses on ilmselt kõige kohasem alustada põhiseadusest. Põhiseaduse § 25 garanteerib igapäevasele õiguse talle ükskõik kelle poolt tekitatud moraalset (mittevaralist) ja materiaalselt (varalist) kahju hüvitamisele – PS § 25 järgi kuulub seega hüvitamisele kogu tekitatud kahju.³³⁶ Enne põhiseaduse jõustumist puudus materiaalsoõiguslik alus mittevaralise kahju väljamõistmiseks.³³⁷ Nimetatud sättest aga ei tulene otseselt näiteks seda, milline peab olema kohane hüvitis – kas rahaline või rikutud õiguse taastamine naturaalsest restitutsiooni näol, samuti ei selgu §-st 25, kui suur peaks hüvitis olema.³³⁸ Siiski on hüvitamisnõude esmane eeldus kahju tekkimine hüvitise nõudjal. Kahju hüvitamist ei saa nõuda siis, kui õigusvastaselt käitunud isik on saanud kasu, kui hüvitise nõudjal ei ole samal ajal tekkinud mingisugust kahju. Kahjuna nähakse ühe isiku õigushüve mittevabatahtlikku vähenemist teise isiku teo tulemusena. Selline hüve võib olla elu, tervis, kehaline puutumatus, au, väärikus, privaatsus, elukeskkond, vara, jne.³³⁹

Kui aga kahjustatud isik on kahju tekitamise tulemusena mingisugust kasu saanud, siis tuleb see lähtudes kahjust maha arvata. Varalise kahju hindamisel rakendatava diferentsihüpoteesi eesmärk on välistada kannatanu rikastumine kahju hüvitamise tagajärjel.³⁴⁰

Põhiseaduse § 25 peamine eesmärk on rikutud õiguste taastamine. Seega tuleb isiku õigushüvedes luua võimalikult sarnane olukord sellele olukorrale, mis esineks siis, kui õigusi ei oleks rikutud. See säte ei keela täielikust hüvitamisest suurema summa maksmist, kuid tuleb arvestada ka kahju tekitaja põhiõigustega (omand, vabadusõigused).³⁴¹

Rikutud õiguste taastamiseks on esmalt vaja välja selgitada, kas isikul on tekkinud materiaalselt või moraalset kahju. Näiteks on Riigikohus leidnud, et moraalset kahjuna kuulub

³³⁶ RKTK 10.märtsi 1999. a otsus nr 3-2-1-6-99.

³³⁷ RKTK 22. mai 2006. a otsus nr 3-2-1-37-06, p 10.

³³⁸ E.-J. Truuväli jt (toim.). Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 2. vlj. Tallinn, Juura, 2008, § 25 kamm 1.

³³⁹ PS kamm vlj (viide 338), § 25 kamm 2.1.

³⁴⁰ Ibid., § 25 kamm 2.1.1.

³⁴¹ Ibid., § 25 kamm 2.4 ja 2.4.1.

PS § 25 alusel hüvitamisele püsiv kehalise terviklikkuse kaotus, väljanägemise muutus või oluline psüühika ja närvitegevuse häire, samuti heaolu langus, tingituna ajutisest või püsivast piirangust isiku tegevuses ning elukorralduses või põhjendatult loodetud heaolu loomise võimaluse kaotus. Riigikohus lisas selles lahendis veel, et ainuüksi füüsiline ja hingeline valu ei ole moraalne kahju PS § 25 tähenduses.³⁴²

Enne VÕS § 134 muutmist oli kahju hüvitamise põhiõigus tõlgendatav selliselt, et rahaline hüvitis mittevaralise kahju eest on nõutav vaid juhul, kui muul viisil ei ole võimalik tema valu ja kannatusi võimalik heastada.³⁴³ Näiteks on Riigikohus korduvalt (seerjuures nii tsiviil- kui ka halduskolleegium) leidnud, et PS § 25 eesmärk ei ole moraalse kahju tingimusteta ja üksnes rahaline hüvitamine; mittevaraline kahju võib olla heastatav ka teiste vahenditega, näiteks vabandamisega kannatanu ees.³⁴⁴ Siinkohal olgu märgitud, et nüüd on VÕS § 134 lg 2 järgi võimalik igasuguste isikuõiguste rikkumise korral nõuda mittevaralise kahju hüvitiseks mõistlik rahasumma. Seadusemuudatusega on omaks võetud põhimõtte, et rahaline kompensatsioon on aktsepteeritav esmase vahendina mittevaralise kahju heastamiseks.

Kuna PS § 25 järgi peaks hüvitatama kogu kahju, on VÕS § 134 lg 2 varasema redaktsiooni sõnastust õiguskirjanduses peetud “restriktiivseks ja potsentsiaalselt põhiseadusvastaseks”³⁴⁵. Õigus kahju hüvitamisele ei ole siiski täiesti piiramatut: kahju peab sätte sõnastusest tulenevalt olema õigusvastaselt tekitatud. Ka Riigikohus on öelnud, et õigus nõuda kahju hüvitamist tuleneb PS §-st 25 juhul, kui kahju on tekitatud õigusvastaselt – rikutud on kahju kannatanud isiku mõnda seadusest, põhiseadusest või välislepingust tulenevat õigust.³⁴⁶ PS § 25 tõlgendamine võib tekitada seega küsimuse, kas sellest sättest tegelikult ikka tuleneb reservatsioon, aga kui Riigikohtu seisukohast lähtuda, siis võib järeldada, et seadusandjal siiski olemas diskretsioon selles osas, millist kahju lugeda õigusvastaseks ehk seega hüvitatavaks kahjuks.

Kui aga kahjuhüvitisele pannakse karistuse funktsioonid, võib mõnel juhul tekkida vastuolu mitmekordse karistamise keeluga (PS § 23 lg 3).³⁴⁷ Au teotamine küll ei ole enam kriminaalkorras karistatav, kuid näiteks sõnumisaladuse rikkumine (KarS § 156), delikaatsete isikuandmete ebaseadusliku avaldamine (KarS § 157¹) ja teise isiku identiteedi ebaseaduslik

³⁴² RKTK 12. detsembri 1996. a otsus nr 3-2-1-111-96.

³⁴³ PS komm vlj (viide 338), § 25 komm 2.4.2.

³⁴⁴ RKHK 6. juuni 2002. a otsus nr 3-3-1-27-02, p 13; RKTK 13. mai 2005. a otsus nr 3-2-1-17-05, p 29.

³⁴⁵ M. Hirvoja (viide 4), lk 55.

³⁴⁶ RKÜK 31. märtsi 2011. a otsus nr 3-3-1-69-09, p 55.

³⁴⁷ Sellele on tähelepanu juhtinud nii K. Sein (viide 3), lk 97 kui ka M. Hirvoja (viide 4), lk 57.

kasutamine (KarS § 157²) on karistatavad. Kuna mittevaralise kahju hüvitise määramisel on võimalik arvesse võtta suures osas samu asjaolusid, siis ei ole nimetatud tegude puhul välistatud isiku karistamine sisuliselt topelt.

Karistusseadustiku³⁴⁸ § 56 lg 1 järgi on karistamise aluseks isiku süü ning karistuse määramisel arvestatakse kergendavaid ja raskendavaid asjaolusid, võimalust mõjutada süüdlast edaspidi hoiduma süütegude toimepanemisest ja õiguskorra kaitsmise huvisid. Kui võrrelda seda VÕS § 134 kehtiva redaktsiooniga, ilmneb mitmeid sarnasusi. Nimelt sarnaneb rikkumise raskuse ja ulatuse ning kahju tekitaja suhtumise arvestamine karistuse määramisel kergendavate ja raskendavate asjaolude arvestamisega: kergendavate asjaoludena arvestatakse muuhulgas puhtsüdamlikku kahetsust (KarS § 57 lg 1 p 3) ning leppimist kannatanuga (KarS § 57 lg 1 p 9), raskendava asjaoluna võetakse arvesse muuhulgas raske tagajärje põhjustamist (KarS § 58 p 8). Samuti sarnaneb mittevaralise kahju hüvitise preventiivne funktsioon karistuse mõistmisel arvestatava eripreventiivse funktsiooniga.

Riigikohus aga on oma lahendites jätkuvalt kinnitanud, et kahju hüvitamise eesmärk ei ole kahju tekitaja karistamine, samuti ei tohi kahju hüvitamine olla kannatanu rikastumise allikaks.³⁴⁹ Riigikohus on näiteks näinud probleemi olukorras, kus ülereostustasu, mis ei ole tasu mingisuguse teenuse osutamise eest, vaid on sanktsioon, mille eesmärk on panna vee-ettevõtja kliente vähendama oma reostustaset, on õigus saada vee-ettevõtjal, mitte kohalikul omavalitsusel ega riigil. Sellisel moel on nimetatud tasu kehtestatud karistuslikult, nõ karistusliku kahju hüvitisena. Nii see aga ei tohiks olla, kuna karistusvõim ja karistamise monopol on avalikul võimul.³⁵⁰ Seega võib karistamine kahjuhüvitise läbi olla ka sellest aspektist põhiseadusega vastuolus.

Karistusliku sisuga kahjuhüvitise lepitamiseks põhiseadusega on vaja leida õigustus asjaolule, miks lubada riigipoolse karistamise kõrval ka sellist eraõiguslikus vormis karistamist. On võimalik eristada karistust ja karistuslikku kahjuhüvitist selle alusel, et esimene on karistus avaliku õiguse normi rikkumise eest, teine aga konkreetse isiku õiguse rikkumise eest, nagu USA-s tehakse³⁵¹. Karistamine ning kahju hüvitamise nõudmine erinevad teineteisest teatavasti selle poolest, et karistamise jaoks ei pea süüteol olema kannatanut, kahju tekkimine ei ole karistuse kohaldamise eeldus, samas kui isikul ei ole mingisugust kahju tekkinud, ei saa

³⁴⁸ RT I 2001, 61, 364 – RT I, 29.12.2011, 190.

³⁴⁹ Vt nt RKTk 18. juuni 2008. a otsus nr 3-2-1-45-08, p 16.

³⁵⁰ RKTk 1. veebruari 2011. a otsus nr 3-2-1-125-10, p-d 69-70.

³⁵¹ H. Koziol, V. Wilcox (eds.) (viide 9), p 279 f.

ta nõuda õigusvastaselt tekitatud kahju hüvitamist. Riigil on seega avalike huvide kaitseks sätestatud normide rikkumise korral karistamise monopol, kui aga küsimus on üksnes konkreetse isiku õiguste rikkumises, siis sellesse sfääri riigi karistamise monopol – ning topeltkaristamise probleem – ei laiene.

6.2. Tsiviilõiguses

Enne võlaõigusseaduse jõustumist reguleeris kahju hüvitamist isiklike õiguste rikkumise osas 1994. aastal vastu võetud tsiviilseadustiku üldosa seadus (TsÜS)³⁵². Isiklikud õigused olid nimetatud TsÜS §-des 23 kuni 26: au, eraelu puutumatus, isiku nimi, muud isiklikud õigused. Kõigi nende isiklike õiguste rikkumise korral võis isik nõuda varalise ja moraalse kahju hüvitamist. TsÜS tunnustas ka juriidilise isiku nime ja au kaitset, kuid kahju tekkimise korral oli võimalik nõuda vaid varalise kahju hüvitamist. 1994. aasta TsÜS § 172 (rakendussätete all) sätestas, et isikule tekitatud moraalne kahju kuulub kahju tekitaja poolt hüvitamisele ning kohus pidi isiklike õiguste rikkumise puhul vastavalt asjaoludele otsustama, kas sellega on tekitatud moraalset kahju. Hüvitise määramisel tuli kohtul arvestada tekitatud moraalse kahju ulatust ja iseloomu ning kahju tekitaja süü astet. Nimetatud sättest võis välja lugeda, et moraalne kahju kuulus küll hüvitamisele, kuid mitte igal isikuõiguste rikkumise juhtumil ei saanud lugeda moraalset kahju tekkinuks. Kohtupraktikas siiski eeldati moraalse kahju tekkimist, kuna isikliku õiguse rikkumise tagajärge – muudatuste tekkimist inimese psüühikas ja nende suurust – ei ole võimalik objektiivselt mõõta ega väljendada.³⁵³ Samas avaliku elu tegelase au riivamine seoses tema avaliku eluga võis kaasa tuua moraalse kahju üksnes siis, kui kohus luges tema kohta levitatud tegelikkusele mittevastavatel andmetel põhineva negatiivse sisuga informatsiooni tema au ja head nime eriti teotavaks.³⁵⁴ Seega 1994. aasta TsÜS § 172 järgi moraalse kahju tekkimise hindamisel ei olnud teatud juhtudel tähtis mitte see, milliseid üleelamisi rikkumine kannatanule tegelikult tekitas, vaid see, kes oli kannatanu. Sellisel juhul, kuna moraalset kahju ei loetud üldse tekkinuks, ei olnud isiku suhtes pealtnäha rikutud PS §-i 25. Lisaks pidi kannatanu ka talle kehavigastuse tekitamise korral tõendama, et tal on tekkinud moraalne kahju.³⁵⁵

³⁵² RT I 1994, 53, 889.

³⁵³ RKTK 5. detsembri 2002. a otsus nr 3-2-1-138-02, p 5.

³⁵⁴ RKTK 30. oktoobri 1997. a otsus nr 3-2-1-123-97; RKTK 11. veebruari 2004. a otsus nr 3-2-1-11-04, p 13.

³⁵⁵ RKTK 26. mai 2005. a otsus nr 3-2-1-34-05, p 26.

Riigikohus on veel öelnud, et TsÜS § 172 järgi kuulus moraalne kahju hüvitamisele rahalise hüvitisena.³⁵⁶ Hüvitise suuruse määramisel tuli arvestada seda, millise hüve (tervise, vabaduse, au ja hea nime või muude õigushüvede) kahjustamise eest hüvitist nõutakse,³⁵⁷ lisaks sellele pidi kohus sõltumata poolte taotlustest arvestama rikkumise laadi ja raskust, rikkuja süüd ning selle astet, poolte majanduslikku olukorda, kannatanu enda osa kahju tekkimises jt asjaolusid, millega arvestamata jätmine võiks kaasa tuua ebaõiglase hüvitise määramise.³⁵⁸ Osa nendest asjaoludest – rikkuja süü ning majandusliku olukorra arvestamine – on pigem teo- ja rikkuja-kesksed kui kannatanu-kesksed. Samas aga ei tohi unustada eelpool toodud Riigikohtu seisukohta, mille järgi võib mittevahalise kahju puhul piisata ka kahju tekitaja poolsest vabandamisest,³⁵⁹ ehkki sellist õiguskaitsevahendit ei ole seaduses ette nähtud.

Mittevahalise kahju suuruse kindlaksmääramisel ei saa välja tuua mingisuguseid objektiivseid kriteeriume, kuna iga inimene tajub talle tekitatud moraalset kahju erinevalt, eriti kui tegu on au teotamise ja sellele sarnaste isikuõiguste rikkumisega. Siiski on Riigikohus korduvalt avaldanud seisukohta, et mittevahaline kahju tuleb välja mõista õiglates suuruses ning see väljendub kohtu hinnangus, mille kujundamisel kohus juhindub õiguse üldpõhimõtetest, ühiskonna üldise heaolu tasemest ning kohtupraktikast.³⁶⁰ Au teotamise puhul aga tuleb Riigikohtu arvates moraalset kahju hindamiseks arvestada au teotamise vormi (kirjas, pildis jne), ulatust (piiratud või piiramatu leviga teabeallikas), iseloomu (teabe sisu, selle esitamise viis, eesmärk ja motiiv) ning muid rikkumisega seonduvaid olulisi asjaolusid. Rahalise hüvitise väljamõistmisega moraalset kahju hüvitamiseks väljendatakse ühiskonna hukkamõistu rikkuja õigusvastasele teole ja see on leevenduseks kannatanule talle isikliku õiguse rikkumisega tekitatud ülekohtu eest. Moraalse kahju rahalise hüvitise suurus on õiglane siis, kui lisaks eespool nimetatud asjaoludele ja rikkuja süü astmele arvestab kohus tema käitumist ja suhtumist kannatanusse pärast rikkumist, samuti hüvitiste suurust sama liiki asjade kohtupraktikas.³⁶¹ Sellest enne võlaõigusseaduse jõustumist tehtud otsusest ilmneb, et kahju tekitamise järgsete asjaolude – kahju tekitaja suhtumise – arvestamine hüvitise suuruse määramisel ei ole sugugi uus asi.

³⁵⁶ RKTKo nr 3-2-1-105-01.

³⁵⁷ RKTK 23. detsembri 2003. a otsus nr 3-2-1-152-03, p 23.

³⁵⁸ RKTK 27. septembri 2005. a otsus nr 3-2-1-81-05, p 17.

³⁵⁹ RKHK 6. juuni 2002. a otsus nr 3-3-1-27-02, p 13; RKTK 13. mai 2005. a otsus nr 3-2-1-17-05, p 29.

³⁶⁰ RKTK 8. veebruari 2001. a otsus nr 3-2-1-1-01; RKTK 26. mai 2005. a otsus nr 3-2-1-34-05, p 22; RKTK 25. mai 2005. a otsus nr 3-2-1-51-05, p 22.

³⁶¹ RKTK 17. oktoobri 2001. a otsus nr 3-2-1-105-01.

Tsiviilkoodeksi ja 1994. aasta TsÜSi alusel tehtud lahendis on Riigikohus märkinud, et kahju hüvitamise eesmärk ei ole kohustust rikkunud poole karistamine.³⁶² Kuigi lahend puudutas lepingu rikkumist, võib seda seisukohta laiendada ka mittevaralise kahju hüvitamise juhtumitele. Ehkki mõned mittevaralise kahju hüvitise määramisel arvesse võetavad asjaolud ei olnud otseselt seotud kannatanule tekkinud kahjuga, siis selle Riigikohtu seisukoha valguses tõlgendades ei saanud ilmselt olla tegu asjaoludega, mis suurendaksid kahjuhüvitist selliselt, et seda ei saaks enam lugeda kompensatsiooniks tekkinud kahju eest.

Võlaõigusseaduse § 127 lg 1 sätestab põhimõtte, mida juba enne võlaõigusseaduse jõustumist tunnustati: kahju hüvitamise eesmärk on kahjustatud isku asetamine olukorda, mis on võimalikult lähedane olukorrale, milles ta oleks olnud, kui kahju hüvitamise kohustuse aluseks olevat asjaolu ei oleks esinenud. Sellest tulenevalt on kahju hüvitamise peamine eesmärk tsiviilõiguslikes suhetes kannatanud isikule tema kahju korvamine.³⁶³ Varalise kahju puhul tõesti piisab sellest eesmärgist. Mittevaralise kahju hüvitamisel aga ei ole üksnes hüvitamisfunktsioon. Ka pärast võlaõigusseaduse jõustumist on asjakohane Riigikohtu seisukoht, mille järgi väljendab mittevaralise (otsuses: moraalse) kahju (rahaline) hüvitis ka ühiskonna hukkamõistu ning on ka kannatanule leevenduseks talle isikliku õiguse rikkumisega tekitatud ülekohtu eest.³⁶⁴

Kui enne võlaõigusseaduse jõustumist avaldas Riigikohus seisukohta, et igasugune füüsiline ja hingeline valu ei ole moraalne kahju PS § 25 mõttes,³⁶⁵ siis VÕS § 128 lg-ga 5 sätestati, et mittevaraline kahju hõlmab eelkõige kahjustatud isiku füüsilist ja hingelist valu ning kannatusi. Selle sätte valguses ei ole enam õigustatud mittevaralise kahju hüvitamise piiramine selliselt, et sarnaste juhtumite puhul ühel juhul kohus leiab, et kannatanul on tekkinud mittevaraline kahju, teisel juhul mitte – näiteks sõltuvalt sellest, kas kannatanu on avaliku elu tegelane või tavainimene.

Võlaõigusseadusega täpsustati võimalikud juhtumid, mille puhul mittevaralise kahju hüvitamist nõuda võis: tervisekahjustus või kehavigastus (§ 130 lg 2), lepingust tuleneva kohustuse rikkumine (§ 134 lg 1), vabaduse võtmine, au teotamine või muu isikuõiguse rikkumine (§ 134 lg 2), lähedase isiku surma põhjustamine või talle raske kehavigastuse või

³⁶² RKTK 21. detsembri 2005. a otsus nr 3-2-1-137-05, p 11.

³⁶³ P. Varul jt (koost.). Võlaõigusseadus. I, Üldosa: kommenteeritud väljaanne. Tallinn, 2006, § 127 komm 4.2.

³⁶⁴ RKTK 17. oktoobri 2001. a otsus nr 3-2-1-105-01.

³⁶⁵ PS komm. vlj (viide 338)§ 25 komm 2.4 ja 2.4.1.

tervisekahjustuse tekitamine (§ 134 lg 3), asja hävimine või kaotsimine (§ 134 lg 4).

VÕS § 130 lg 2, mille 2010. aasta 31. detsembrini kehtinud redaktsioon nägi ette mittevaralise kahju hüvitiseena mõistliku rahasumma tasumise isikule kehavigastuse tekitamise või tervise kahjustamise korral, tegi võrreldes eelneva olukorraga nende juhtumite korral mittevaralise kahju hüvitise saamise lihtsamaks. Enam ei olnud asjakohane tugineda varasemale kohtupraktikale, mille järgi pidi kannatanu sellistel juhtudel tõendama, et tal on tekkinud mittevaraline kahju. Mõistagi on hüvitise suurus kehavigastuse või tervisekahjustuse raskusest. Lisaks sellele aga on kannatanul võimalik suurema rahalise hüvitise saamiseks tõendada muid negatiivseid mittevaralisi tagajärgi, mis kehavigastuse või tervisekahjustusega kaasnevad. Sellisel juhul peab kohus otsustama, kas need tagajärjed mõjutavad hüvitise suurust.³⁶⁶

Lepingust tuleneva kohustuse rikkumise korral saab mittevaralise kahju hüvitamist nõuda vaid siis, kui kohustus oli suunatud mittevaralise huvi järgimisele. Sellel alusel mittevaralise kahju hüvitamise nõude esitamine tuleb kõne alla üsna piiratud juhtudel. Näiteks VÕS § 877 lg 2 lause 2 näeb ette pakettreisilepingu puhul reisijale õiguse nõuda mittevaralise kahju hüvitamiseks mõistlikku hüvitamist kasutult kulutatud puhkuseaja eest. Mittevaralise kahju hüvitamist on võimalik nõuda ka näiteks iluprotseduuridega või intellektuaalse tegevusega seotud lepingute puhul,³⁶⁷ üldjuhul aga tekib see nõue seoses deliktiga.

Muude isikuõiguste rikkumise puhul (§ 134 lg 2 varasema redaktsiooni järgi) lähtuti eeldusest, et reeglina tuleb isikuõiguste rikkumise puhul mittevaraline kahju hüvitada muul viisil kui rahalise kompensatsiooniga, kuna rahaline hüvitis tuli kõne alla siis, kui rikkumise raskus seda õigustas.³⁶⁸ Isikuõiguste rikkumisega selle sätte tähenduses võib olla tegu kas vabaduse võtmisega (PS § 20), au teotamisega (PS § 17) või muu isikuõiguse rikkumisega. Isikuõiguse all on silmas peetud üldist isikuõigust – õigust vabale eneseteostusele (PS § 19), mille erinormid on õigus eraelu puutumatusse (PS § 26) ja kodu puutumatusse (PS § 33), õigus südametunnistuse, usu- ja mõttevabadusele (PS §-d 40 ja 41). Lisaks hõlmab õigus vabale eneseteostusele isiku enesekujutamise õiguse, st õiguse oma kujutisele ja sõnale ning samuti kulub sinna alla õigus otsustada ise enda kohta käivate andmete avaldamise üle

³⁶⁶ RKTk 31. mai 2007. a otsus nr 3-2-1-54-07, p 13; RKTk 22. oktoobri 2008. a otsus nr 3-2-1-85-08, p 11.

³⁶⁷ VÕS kamm vlj. (viide 363) § 134 kamm 4.1.

³⁶⁸ Ibid., § 134 kamm 4.2.

(informatsiooniline enesemääramise õigus).³⁶⁹ Nende õiguste rikkumise korral ei ole senini määratud hüvitised (või pigem nende puudumine) erilist ühiskonna hukkamõistu väljendanud: senise kohtupraktika järgi ei ole isikuõiguse rikkumise korral hüvitise väljamõistmine väga levinud.³⁷⁰ Siiski, olenevalt asjaoludest, on mõnel juhtumil kahjuhüvitis tõenäolisem, nt kui isik keelab oma kujutise kasutamise, kuid rikkuja teeb seda sellest hoolimata tahtlikult.³⁷¹

Kannatanu lähedastel ja asja hävimise või kaotsimineku korral oli ja on siiani mittevaralise kahju hüvitise saamine kõige enam raskendatud, kuna selleks peavad vastavalt esinema kas erandlikud asjaolud või eriline huvi. Riigikohtu arvates on erandlikud asjaolud, mis õigustaksid lähedase kaotuse korral mittevaralise kahju hüvitamist, esmajoones lähedase isiku ruumiline lähedus hukkunu või raskelt kannatanuga kahju tekitamise ajal, nt autoõnnetuse ajal samas autos viibimine või õnnetuse või selle tagajärgede vahetu pealtnägemine (n-õ samas ohutsoonis viibimine), samuti nt hukkunud või raskelt vigastatud lähedase inimese vigastuste või kannatuste nägemisest saadud hilisemad üleelamised. Viimased peavad aga olema isiklikud ja vahetud, mitte aga nt kolmandate isikute vahendatud. Isegi kui hageja laps nägi õnnetuse tagajärgi, ei saa tema võimalikke üleelamisi "kanda üle" hagejale. Erandlikud asjaolud võivad seonduda ka kahju tekitamise asjaoludega, nt see, et tegelikult soovitigi rünnata või mõjutada kannatanu lähedasi, samuti kahju tekitamise erilised asjaolud, nt kannatanule kahju tekitamise tahtluse olemasolu kahju tekitajal koostoimes lähedaste hilisemate üleelamistega.³⁷² Siinkohal märgib autor, et näiteks Inglismaal on õigusvastase teo tagajärjel hukkunud isiku lähedastel (abikaasal või alaealise lapse vanematel) õigus nõuda „kaotuse hüvitamiseks“ seadusega fikseeritud summa.³⁷³ Nõudeõigus on piiratud väga lähedaste isikutega, kelle puhul võib eeldada sügavat leina. Hukkunu lähedane, kes nägi surma vahetult pealt, võib nõuda kahju hüvitamist psühhiaatrilise trauma eest, mis talle selle sündmuse tulemusena tekkis.³⁷⁴ Seadusandja võib Eestis otsustada, millist kahju õigusvastaseks ja seega hüvitatavaks lugeda, kuid kui sellise mittevaralise kahju hüvitatavust juba iseenesest aktsepteeritakse, siis võiks seda juba teha sellises ulatuses, et normi (VÕS § 134 lg 3) alusel ka realselt kahju hüvitamist saaks nõuda. Ka Eestis võiks aktsepteeritav olla

³⁶⁹ Ibid., § 131 kamm 4.4.

³⁷⁰ Mittevaralise kahju hüvitamise nõuded tsiviilasjades esimese ja teise astme kohtutes 2006. aastal, lk 9. Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://www.riigikohus.ee/vfs/594/Mittevaraline_kahju.pdf. M. Lillsaar, M. Vutt. Mittevaralise kahju hüvitamise nõuded tsiviilasjades esimese ja teise astme kohtutes 2008. aastal. Kohtupraktika kordusanalüüs. Tartu, 2009, lk 17. Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://www.riigikohus.ee/vfs/905/MittevaralinekahjuTsiviilasjades_2008_Maarja_Lillsaar_Margit_Vutt.pdf

³⁷¹ RKTK 13. jaanuari 2010. a otsus nr 3-2-1-152-09, p 16.

³⁷² RKTK 9. aprilli 2009. a otsus nr 3-2-1-19-08, p 17.

³⁷³ W. V. H. Rogers (viide 227), p 62.

³⁷⁴ Ibid., p 63.

vähemalt hukkunule väga lähedaste isikute puhul erandlikke asjaolusid hüvitise saamiseks mitte nõuda. Õnnetuse sündmuskohal viibimine, kui sellega just ei tekitatud psüühilist traumat, iseenesest ei suurenda lähedasel tekkinud mittevaralist kahju. Põhiline on asjaolu, et lähedane isik hukkus või sai raskelt vigi.

Sellest, et seadusandja on teatud juhtumite korral ette näinud mittevaralise kahju rahalise hüvitamise igaks juhtumiks, kus kahju hüvitamise kohustus esineb, teiste puhul aga peavad esinema veel täiendavad asjaolud, võib välja lugeda, milliseid õigushüvesid peetakse olulisemateks, milliseid vähem olulisteks. Riigikohus on leidnud, et seaduse järgi on erinevad mittevaralise kahju hüvitamise juhtumid "reastatud", lähtudes mittevaralise kahju tekkimise eeldatavast tõenäosusest ja kahju hüvitamise aluseks oleva rikkumise intensiivsusest. Olulisim mittevaralise kahju hüvitamise juhtum on kehavigastuse või tervise kahjustamine, mil kannatanule tuleb alati maksta välja mõistlik rahaline hüvitis. Muudel juhtudel aga hüvitatakse mittevaraline kahju täiendavaid kriteeriumeid arvestades. Selline õigushüvede "gradatsioon" väljendab Riigikohtu arvates mh erinevate õigushüvede erinevat hindamist ka rahalises mõttes, st juhtudel, kui mittevaralise kahju hüvitamine on ette nähtud piiranguteta (st isikukahju tekitamise juhud), peaks ka väljamõistetavad hüvitised olema üldjuhul suuremad kui juhtudel, kui mittevaralise kahju hüvitamine on piiratud. Hüvitise kui valuraha suuruse määramisel tuleb lisaks arvestada erineva isikukahju (nt erineva tervisekahjustuse) tekkimisel selle tagajärgi kannatanule, st tema eeldatavat "valu suurust".³⁷⁵ Selline õigushüvede mõttelisse hierarhiasse paigutamine vastab ilmselt ka ühiskonnas valitsevale õiglustundele.

31. detsembril 2010 jõustunud § 134 lg-d 5 ja 6 tõid kahju hüvitamise kontseptsiooni olulise muudatuse. Lõike 5 järgi arvestatakse mittevaralise kahju hüvitise määramisel rikkumise raskust ja ulatust ning kahju tekitaja käitumist ja suhtumist kahjustatud isikusse pärast rikkumist. Lõike 6 järgi võib kohus isiku au teotamise, muu hulgas ebakohase väärtushinnanguga või ebaõigete andmete avaldamisega, isiku nime või kujutise õigustamatu kasutamise, eraelu puutumatus või muu sarnase isikuõiguse rikkumise eest mittevaralise kahju hüvitise määramisel arvestada lisaks eelnimetatud lõikes sätestatud ka vajadust mõjutada kahju tekitajat hoiduma edasisest kahju tekitamisest, võttes seejuures arvesse kahju tekitaja varalist seisundit. Sellisel moel lisati täiendav kahju hüvitamise eesmärk: preventiivne eesmärk. Seletuskirja järgi peab väljamõistetav mittevaralise kahju hüvitis olema kahju

³⁷⁵ RKTK 9. aprilli 2009. a otsus nr 3-2-1-19-08, p 14.

tekitajale tuntav.³⁷⁶ Selline „preventiivne“ kahjuhüvitis põhineb Saksa tõrjuval kahjuhüvitisel.³⁷⁷ Väidetavalt ei tähenda see Eesti õigusesse angloameerikaliku karistava kahjuhüvitise toomist.³⁷⁸

Nagu käesolevast tööst selgub, siis ei saa karistusliku ning tõrjuva/preventiivse vahele ei saa päriselt selget piiri tõmmata: *common law* karistuslike kahjuhüvitiste peamiseks eesmärkideks on karistamine (kättetasumise tähenduses) ning preventatsioon, mõnedes USA osariikides aga ongi karistusliku kahjuhüvitise peamine eesmärk uute rikkumiste ärahoidmine; Saksamaa ja nüüd ka Eesti mittevaralise kahju hüvitamise eesmärk isikuõiguste rikkumise korral on samuti preventatsioon.

Millena siis preventiivse eesmärgiga mittevaralise kahju hüvitist käsitleda? Kas seda saab enam lugeda kompensatsiooniks? Kui võtta seisukoht, et VÕS § 134 lg 6 järgne kahjuhüvitis on puhtalt kompensatsioon, siis tekib vähemalt pealtnäha vastuolu õigushüvede hierarhiaga, kuna uus mittevaralise kahju hüvitis selle hierarhiaga ei arvesta: isiku au teotamise ja teiste sarnaste isikuõiguste rikkumise puhul³⁷⁹ on põhimõtteliselt võimalik välja mõista suurem hüvitis kui isikukahju tekitamise korral, kuna esimesel juhul arvestatakse täiendavaid asjaolusid – vajadust mõjutada kahju tekitajat hoiduma edasisest kahju tekitamisest ja kahju tekitaja varalist seisundit, viimatinimetatu siiski võib mõjutada hüvitise suurust nii ühes kui teises suunas. Mittevaraline kahju iseenesest on selline kahju, mille suurust ei ole täpselt võimalik kindlaks määrata ning seetõttu mõistetakse see välja hinnanguliselt. Mittevaralise kahju hüvitise mõistmisel on juba varasemalt tuginetud kahju tekitaja süü astmele ning tema majanduslikule olukorrale, samuti on leitud, et see väljendab ühiskonna hukkamõistu ning on leevenduseks kannatanule. Seega „kahju hüvitamine“ mittevaralise kahju puhul ei ole päris sama, mis varalise kahju puhul – isiku asetamine olukorda, kus ta enne kahju tekitamist oli. Siiski on võimalik määratleda, nagu kohtud seda ka teinud on, mingisugune rahaline summa, mida võib nimetada kompensatsiooniks.

³⁷⁶ Seletuskiri (viide 1), lk 30.

³⁷⁷ Selgituste andmine eelnõu 656 SE suhtes esitatud märkustele. Riigikogu õiguskomisjon (2.06.2010), p 5.

³⁷⁸ Seletuskiri (viide 1), lk 27.

³⁷⁹ Muudatusega sooviti kohtule anda kahju hüvitamise ennetava funktsiooni arvestamise õigus eelkõige nende õiguste puhul, mille kahjustamisest hoidumist avalik-õiguslike sanktsioonidega motiveerida ei saa, milleks Justiitsministeeriumi hinnangul olid isiku au, nimi ja kujutis ning eraelu puutumatus. – Seletuskiri ringhäälinguseaduse, kriminaalmenetluse seadustiku, tsiviilkohtumenetluse seadustiku ja võlaõigusseaduse muutmise seaduse eelnõule. 656 SE II (komisjoni 15.11.2010 istungil tehtud muudatused). Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems&emshelp=true&eid=886980&u=20120222215556> (22.02.2012)

Tänapäevases infoühiskonnas on isikuõiguste roll ilmselt üha suurenev, kuna informatsioon, sh valeandmed ja ebakohased väärtushinnangud jõuavad sekunditega paljude inimesteni ning potentsiaalne kahju võib kannatanu jaoks olla üsna suur. Siiski, kas on ikka õige, et näiteks ebakohase väärtushinnangu avaldamise eest makstakse sama suurt või suuremat hüvitist kui kehavigastuse tekitamise eest? VÕS § 134 lg 5 kohaselt küll arvestatakse igasuguse mittevaralise kahju hüvitise määramisel rikkumise raskust ja ulatust, poolte majanduslikku olukorda ning kahju tekitaja käitumist ja suhtumist kahjustatud isikusse pärast rikkumist, kuid see ei ole tegelikult midagi uut, kuna need kriteeriumid pärinevad kohtupraktikast³⁸⁰.

Mittevaraline kahju isikukahju tekitamise ning isikuõiguste rikkumise korral peaks siiski olema mingil moel võrreldav. Ka näiteks Inglismaal ollakse seisukohal, et kompensatsioon laimamise eest ei tohiks olla suurem kui näiteks hüvitis raske tagajärjega isikukahju tekitamise juhtumil.³⁸¹ Suuremat kahjuhüvitist isikuõiguste rikkumise korral võib põhimõtteliselt õigustada sellega, et au teotamise ning mitmete muude isikuõiguste rikkumiste eest ei ole ette nähtud kriminaalkaristust,³⁸² kuid see ei õigusta suuremat kompensatsiooni, mis väljendab mittevaralise kahju suurust. Kui võtta omaks, et osa hüvitisest ei ole mitte kompensatsioon, vaid karistuslikul eesmärgil välja mõistetud rahasumma, siis ei ole tegemist õigushüvede hierarhia segipaiskamisega, ning suuremat hüvitist saab õigustada asjaoluga, et paljudele isikuõiguste rikkumistele ei ole ette nähtud sanktsiooni kriminaalkorras.

Nagu käesolevas töös eespool ilmnes, ei saa karistuslikku kahjuhüvitist lugeda Euroopa Liidu õigusega otseselt vastuolus olevaks. Euroopa Komisjon isegi pooldab mittekompensatoorseid hüvitisi konkurentsioõiguste rikkumiste korral. EIK küll keeldub karistuslikke kahjuhüvitisi välja mõistmast, kuid ei ole iseenesest põhjendanud, miks ei võiks selline eriline kahjuhüvitis minna „õiglase hüvitise“ alla ega ka öelnud, et kahju hüvitamise eesmärgiks ei võiks peale kompensatsiooni olla ka uute rikkumiste ärahoidmine või näiteks rikkuja teo hukkamõistmine. Kuna EIK poolt välja mõistetava mittevaralise kahju hüvitise juures oma otsustes ei põhjenda pikemalt, kuidas ta sellisele tulemusele jõudis, siis on raske öelda, kui suur osa hüvitisest on tegelikult kompensatsioon ning kust algab konventsiooni rikkuja tegevuse hukkamõist.

³⁸⁰ Vt näiteks RKTK 17. oktoobri 2001. a otsus nr 3-2-1-105-01; RKTK 22. oktoobri 2008. a otsus nr 3-2-1-85-08, p 14.

³⁸¹ *John v MGN Ltd* [1995] EWCA Civ 23. (Kohtuotsuse sõnadega: “It is in our view offensive to public opinion, and rightly so, that a defamation plaintiff should recover damages for injury to reputation greater, perhaps by a significant factor, than if that same plaintiff had been rendered a helpless cripple or an insensate vegetable.”)

³⁸² D. Shelton (viide 237), p 282.

Siinkohal on oluline veel märkida, et Eesti preventiivne kahjuhüvitis ei ole Saksamaa oma päris täpne vaste, kuna Saksamaal on mittevaralise kahju hüvitamise eesmärgiks peale preventsiiooni ka kannatanule rahulduse pakkumine, seda VÕS muudatus aga ei maini. Saksamaal arvestatakse hüvitise määramisel rikkuja poolt teenitud tuluga, et ta ei saaks rikkumisega saadud tulu endale jätta, kuid tuleb arvestada, et Saksamaal ei ole VÕS §-le 1039 analoogset sätet, mis võimaldaks pahauskselt rikkujalt saadud tulu välja mõista³⁸³. Kuna Saksamaal nähakse sellises tulude väljanõudmises liiga karmi abinõud, siis tegelikult võimaldas Eesti seadus juba varem juhtumitel, kus kahju tekitaja teenis isikuõiguse rikkumisega tulu, rangemat õiguskaitsevahendit kui Saksa tõrjuv kahjuhüvitis. Ajakirjandusväljaannetelt rikkumisega teenitud kasumi väljamõistmist Riigikohtu praktikas seni ette ei ole tulnud. Küll on seda õiguskaitsevahendit rakendatud näiteks kaubamärgiomaniku loata tema poolt registreeritud kaubamärgi all munade müümise juhtumil.³⁸⁴

Rikkumisega saadud tulu väljanõudmine ei ole siiski karistusliku kahjuhüvitise kõrval välistatud, nagu on näha Inglise ja USA (osariikide) õigusest. Kuigi tegu ei ole otseselt kompensatsiooniga, ei omistata sellele ka otseselt karistuslikku eesmärki. Selline nõue tuleb kõne alla siis, kui kostja on rikkumise teel saanud tulu ning see ei eelda kannatanul mittevaralise kahju teket.

Arvestades tõrjuva ehk preventiivse kahjuhüvitise ning angloameerikalike kahjuhüvitiste sarnasusi, võib öelda, et VÕS mittevaralise kahju hüvitis isikuõiguste rikkumise korral on justkui karistusliku kahjuhüvitise leebem variant. Nende eesmärgid ning suuruse juures arvestatavad asjaolud on sarnased. Samuti ei ole määrav Eesti hüvitise tihe seotus kompensatsiooniga, kuna kompensatsiooni ületavat summat kahjuhüvitises saab lugeda karistuslikuks, kuna selle eesmärk ei ole enam kannatanule kahju kompenseerimine, vaid midagi muud.

³⁸³ Vt supra p 2.3.

³⁸⁴ RKTK 7. detsembri 2011. a otsus nr 3-2-1-123-11.

6.3. Vajadus preventiivse kahjuhüvitise järele Eesti õiguses

Üks valdkond, kus preventiivne kahjuhüvitis rakendust leiab, on kindlasti nn ajakirjandusdeliktid, mida muudatusega ka eelkõige silmas peeti.³⁸⁵ Saksamaal on see karistusliku funktsiooniga kahjuhüvitise rakendamise peamine valdkond, samuti on see Inglismaal üks olulisematest valdkondadest. Olukorras, kus kahju tekitaja on isikuõiguse rikkumisega tulu teeninud, aitab kahjuhüvitise määramisel preventiivse eesmärgi arvesse võtmine isikuõiguste kaitset paremini tagada. Ehkki juba varem oli VÕS § 1039 alusel pahauskselt rikkujalt võimalik rikkumisega saadud tulu väljaandmist nõuda, siis isikuõiguste (kui autori isiklike õiguste rikkumist siin mitte arvestada) rikkumise osas ei ole see säte autori teada rakendust leidnud. Ilmselt tekitab VÕS § 1039 võõristust juhtumitel, kus hageja leiab, et talle on tekitatud mittevaralist kahju, nimetatud säte aga ei räägi midagi kahjust, vaid üksnes tulust. Samuti on vaja ära näidata rikkuja pahausksus, mis tõenäoliselt piirab selliste nõuete esitamist; näiteks USA-s piirab *actual malice* (teadmise väite ebatõesusest või hoolimatus selle suhtes, et väide võib olla vale) nõue karistusliku kahjuhüvitise väljamõistmist oluliselt. Lisaks on § 134 lg 6 alusel võimalik preventiivset hüvitist nõuda ka juhul, kui kahju tekitaja ei ole rikkumisega tulu teeninud. Seega võib järeldada, et preventiivse kahjuhüvitise täiendab Eesti kahju hüvitamise õigust ning potentsiaalselt on selle järele vajadus olemas. Loomulikult peaks see jääma viimaseks abinõuks, st kui muudest õiguskaitsevahenditest (eelkõige ebaõigete andmete ümberlukkamise nõudest VÕS § 1047 lg 4 alusel) ei piisa.

Kindlasti ei peaks Eestis preventiivsel kahjuhüvitisel olema nii ulatuslikku kohaldamisala nagu Inglismaal või USA-s. Näiteks ametiseisundi kuritarvitamise korral ei ole preventsiiooni arvestamisel erilist mõtet, kuna hüvitise summa tuleks avalikest vahenditest, mitte rikkuja enda taskust. Samuti oleks problemaatiline sellise kahjuhüvitise võimaldamine tootja vastutuse korral, kuna see ei eelda süülist käitumist. Arvestada tuleb ka sellega, et Euroopas on tarbijate õigused erinevalt USA-st ulatuslikult avalik-õiguslikult tagatud, mistõttu ei ole Euroopas vajadust hakata tootjaid ja igasuguseid muid ettevõtteid hakata lisaks ka eraõiguslikult karistama.

Lisaks isikuõiguste rikkumise juhtumitele tuleks preventiivne kahjuhüvitis kõne alla ka autoriõiguse rikkumiste korral. Iseenesest on need juhtumid üsna sarnased: ka autoriõiguse rikkumisel on sageli võimalik näidata mittevaralise kahju teke ning autoriõiguse rikkumisega

³⁸⁵ Seletuskiri (viide 1), lk 28.

teenitakse üldjuhul tulu nagu pressideliktide korral. Samas on autoriõiguse rikkumise korral õiguste omajal võimalik nõuda VÕS § 127 lg 6 2. lause alusel eeldatavat litsentsitasu ning loomulikult saab tugineda ka VÕS §-le 1039. Kui aga autor leiab, et on rikutud tema isiklike õigusi, siis nimetatud sätetest jääb tema õiguste kaitseks ilmselt väheks ning seega ei oleks preventiivse kahjuhüvitise võimaldamine siinkohal sugugi üleliigne.

Preventiivset kahjuhüvitist võiks peale isikuõiguste rikkumise põhimõtteliselt veel võimaldada ka konkurentsioiguse rikkumiste korral – kui lähtuda EK praktikast ning Euroopa Komisjoni eesmärkidest selles valdkonnas. Samas on konkurentsioiguse rikkumiste eest juba olemas avalik-õiguslikud sanktsioonid (KarS §-d 399 – 402, konkurentsiseaduse³⁸⁶ §-d 73⁵ - 73⁷). Kui tegu juba on kuriteona või väärteona karistatav, siis on küsitav veel kahjuhüvitise mõistmisel veel preventiooni arvestamine, kuna kriminaalkaristusest ilmselt juba piisab rikkuja mõjutamiseks uutest rikkumistest hoiduma.

³⁸⁶ RT I 2001, 56, 332; RT I, 23.02.2011, 11.

Kokkuvõte

Käesolevast magistritööst selgub, et karistusliku ehk hoiatava kahjuhüvitise eesmärgid sarnanevad karistuse eesmärkidega, st nendeks on preventsoon ja karistamise kättetasumise mõttes, milles ühtlasi väljendub kohtu hukkamõist rikkuja teole. Samuti arvestatakse karistuslike kahjuhüvitiste väljamõistmisel rikkuja-keskseid asjaolusid, mis samuti sarnanevad asjaoludega, mida üldiselt karistuse väljamõistmisel arvestatakse. Inglismaal ja USA-s on karistuslik kahjuhüvitis kättesaadav mitmete erinevate lepinguvälise kahju tekitamise juhtudel. Üldjuhul mõistetakse karistuslik kahjuhüvitis välja deliktide puhul, millega on kannatanul tekkinud mittevaraline kahju, kuigi sellest on ka erandeid, eelkõige USA-s. Karistusliku kahjuhüvitise eesmärk ei ole kahju hüvitamine, kuid see on seotud kahjuga: karistuslik kahjuhüvitis mõistetakse välja siis, kui hageja näitab ära, et tal on tekkinud kahju, samuti on kompensatsioon karistusliku kahjuhüvitise hindamisel üks mõõdupuu.

Karistuslikku kahjuhüvitist ei saa määratleda üksnes selle järgi, milliste kaasuste puhul seda välja mõistetakse, kuna erinevates õigussüsteemides on karistuslikku kahjuhüvitist võimalik välja mõista väga erinevate juhtumite korral. Samuti on karistuslikule kahjuhüvitisele seatud mitmesuguseid piiranguid seoses kostja õiguste arvestamisega.

Saksamaal arvestatakse isikuõiguste rikkumisega tekitatud mittevaralise kahju hüvitise määramisel vajadust mõjutada kahju tekitajat hoiduma edasisest kahju tekitamisest. Tinglikult võib öelda, et see osa hüvitisest, mille puhul võetakse arvesse asjaolusid, mis ei ole otseselt kannatanule tekitatud kahjuga seotud, on tõrjuv kahjuhüvitis, mida võib kompensatsioonist eristada. Kuigi erinevalt angloameerikalikest karistuslikest kahjuhüvitistest on tõrjuva kahjuhüvitise puhul rõhk eri- mitte üldpreventsioonil, mõjub see konkreetsele rikkujale karistusena. Arvestades, et tõrjuv ning karistuslik kahjuhüvitis on üsna olulisel määral sarnased, võib järeldada, et tõrjuv kahjuhüvitis on omamoodi karistuslik kahjuhüvitis.

Euroopa Inimõiguste Kohus keeldub järjekindlalt erinevate karistuslike kahjuhüvitiste väljamõistmisest, ehkki „õiglase hüvitise“ mõiste seda iseenesest ei välista. Lisaks võib EIK poolt väljamõistetavates hüvitistes aimata ka muid varjatud eesmärke peale kahju

kompenseerimise, nimelt kannatanule rahulduse pakkumine ning konventsiooniosalise tegevuse hukkamõist.

Euroopa Liidu seisukohad karistuslikusse kahjuhüvitisse on vastuolulised. Ühest küljest ilmneb Euroopa Liidu ebasoosiv suhtumine karistuslikesse kahjuhüvitistesse soovist tunnistada karistuslik kahjuhüvitis Rooma I määruses Ühenduse avaliku korraga vastuolus olevaks. Päriski selleni siiski ei mindud, kuid sellegipoolest nähakse karistuslikku kahjuhüvitist peamise näitena liikmesriigi õiguse sättest, mida foorum võib jätta kohaldamata avaliku korra klausli alusel. Teisalt ei pea Euroopa Kohus ega viimase otsustele tuginedes Euroopa Komisjon karistusliku mõjuga kahjuhüvitist sugugi Ühenduse õigusega vastuolus olevaks – konkurentsioiguse rikkumiste korral on tõhusa õiguskaitse nimel sellised kahjuhüvitised täiesti aktsepteeritavad.

Eelnevast võib järeldada, et Euroopa õiguskultuuris aktsepteeritakse kahjuhüvitisel peale kompenseerimise vähemalt teatud juhtumitel ka muid eesmärke: eelkõige kannatanule rahulduse pakkumist ning rikkujate peletamist uute rikkumiste toimepanemiselt, et tagada kannatanutele tõhusam õiguskaitse. Selliste eesmärkide tunnustamine aga ei ole enam kaugel karistusliku kahjuhüvitise tunnustamisest.

Eesti õiguses on siiani olnud kahju hüvitamise üldiselt ning mittevaralise kahju hüvitamise eesmärk olnud kahju kompenseerimine. Siiski on mittevaralise kahju hüvitise väljamõistmisel kohtupraktikas arvestatud näiteks rikkujate süüd ning tema varalist seisundit – asjaolusid, mis ei ole otseselt seotud kannatanule tekkinud kahju suurusega. Samuti on Riigikohus nentunud, et mittevaralise kahju puhul üksnes hüvitamise eesmärgist ei piisa, kahjuhüvitis väljendab sellisel juhul ka ühiskonna hukkamõistu rikkujate teo suhtes ning on kannatanule leevenduseks. Mittevaralise kahju iseloomust lähtudes on isegi üsna loomulik, et selle hüvitamisel arvestatakse ka muude eesmärkidega kui üksnes kahju kompenseerimine.

Kehtiva võlaõigusseaduse järgi on kohtul isikuõiguse rikkumise eest mittevaralise kahju hüvitise määramisel võimalik arvestada mitmete asjaoludega, mis ei ole seotud kannatanule tekkinud kahjuga ning on omased pigem karistusele ja karistuslikule kahjuhüvitisele. Eelkõige väärib tähelepanu kahjuhüvitise preventiivne eesmärk, mis väljendub selles, et kohus võib arvestada vajadust mõjutada kahju tekitajat hoiduma edasisest kahju tekitamisest. Selliseid

asjaolusid arvestavat kahjuhüvitist ei saa enam lugeda kompensatsiooniks, pigem sarnaneb see karistusliku kahjuhüvitisega.

Ehkki preventiivse kahjuhüvitise rakendusala ei saa Eestis olla väga ulatuslik, siis ei ole ka päris õige öelda, et tegu oleks täiesti mittevajaliku nähtusega. Pressideliktide ning autori isiklike õiguste rikkumise korral aitaks selline kahjuhüvitis paremini tagada isikute õiguste kaitset. Kuna VÕS § 134 lg 6 sõnastus on paindlik, võimaldades igale juhtumile leida võimalikult õiglane lahendus, siis on ebatõenäoline, et selle sätte alusel meediaväljaandeid hakataks pankrotti ajama. Lisaks peab kohus arvestama ka sõnavabaduse ning muude põhiseadusest tulenevate õiguste ja põhimõtetega.

Punitive damages – exclusively a common law phenomenon?

Summary

The given thesis is about different forms of punitive damages in common law and continental European law. The topic has become more and more important in Europe, and that is also shown by the recent amendment in Estonian law of damages for non-pecuniary loss. Among the common law systems, England and the USA are chosen as examples. On the side of Europe, the thesis centers on possible punitive elements in the German tort law, in just satisfaction awards of European Court of Human Rights (ECtHR), and in the practice of Court of Justice of the European Union (ECJ) as well as the attitude of European Union in general towards punitive damages. The thesis attempts to find what kind of, if any, punitive characters are there in damages awards in different legal systems. Finally, the thesis establishes, how should be construed the new provision in Estonian Law of Obligations Act (LOA) about damages for non-pecuniary loss for breach of personality rights and in which fields of law it would be necessary.

The first chapter of the given thesis is about common law conception of punitive damages. Firstly, English concept of exemplary damages is discussed. In England, the object of exemplary damages is to punish and deter. The awarding of exemplary damages is restricted by the so-called categories test, according to which, exemplary damages can be awarded, in addition to the cases where they are expressly provided by a statute, where there is (a) oppressive, arbitrary or unconstitutional action by the servants of the government, or (b) where the defendant's conduct was calculated by him to make a profit for himself (which may well exceed the compensation payable to the plaintiff). These categories reflect the principal cases in which exemplary damages are awarded: cases where the police has treated the plaintiff in an oppressive manner, and where the plaintiff was either insulted by a media publication or was unlawfully evicted by the landlord to gain profit or some other advantage. The sum of punitive damages can only be awarded where the compensation is inadequate to punish the defendant for his outrageous conduct. Also, the means of the defendant and criminal or other sanctions imposed on him must be considered. Alongside exemplary damages, there are also aggravated and restitutionary damages, which complement exemplary damages. Arguably, they possess punitive elements as well, but their aims are different from

those of exemplary damages.

Secondly, punitive damages in the USA are viewed. The basic purposes of punitive damages are the same as of exemplary damages: to punish and deter. But there can also be added the litigation finance function as, unlike in Europe, each party to the civil suit is expected to bear his litigation costs by himself. However, this function is not acknowledged by the courts in awarding punitive damages, it is more like an encouraging side effect. The case range where punitive damages can be awarded, is considerably wider in the USA than in England. Punitive damages can be awarded for deceit, malicious prosecution, defamation, trespass, battery etc. – there is no exhaustive list, but it must be a tort. Most popular cases are product liability and business torts, where recklessness (reckless disregard for others' well-being and deliberate indifference to others' well-being) is shown. In these cases, most notable sums of punitive damages have been awarded. These sums may seem undeserved windfalls, but as there is hardly any public enforcement of the rights of the consumers, punitive damages provide an effective remedy for deterring harmful actions. Comparing to the number of the latter cases, defamation actions in which punitive damages are claimed, are relatively rare, mainly because freedom of speech is in most cases considered a right too valuable to constrain it with large punitive damages awards. The defendant's aim of gaining profit is not a prerequisite to awarding punitive damages, but it can be considered when determining the appropriate (detering) sum, as well as the means of the defendant and other relevant factors which vary in the States. In the USA, there are also several constitutional constraints to punitive damages, however some of them can not be invoked in litigation between private parties. Since the jury awards are considered unexpected and unreasonably large, many States have at least in some types of cases bound the sum of punitive damages to the sum of compensation.

The second chapter deals with the law of non-pecuniary damages in Germany. Although punitive damages are not recognised in Germany, several decisions of the Federal Court of Justice of Germany (*Bundesgerichtshof*, BGH) have raised the issue of punitive elements in damages awards for non-pecuniary loss. Namely, in its well-known Caroline judgments considering personal rights, BGH stated that damages award must be sufficient to deter the wrongdoer from causing further harm, otherwise the plaintiff could not effectively protect herself from her life being forcefully commercialised. Also, the damages award must offer the plaintiff satisfaction (*Genugtuung*). In considering the size of the damages, the defendant's means and the profit gained are taken into consideration. Thus, the damages award may go

well beyond compensation. Even though these so-called preventive damages are not separated from the compensation sum, it does not change their punitive nature since deterrence is also the aim of punitive damages and of criminal punishment.

The third chapter deals with the practice of the ECtHR awarding just satisfaction claims. For non-pecuniary loss, the Court often awards compensation with little or no explanation why exactly that sum. In certain cases, one can argue that alongside compensation, the Court has also taken into consideration condemnation of the respondent state and/or deterring this state from repeating its conduct. However, the Court has repeatedly declared that it does not award any kind of punitive damages. But the Court gives no ground for this practice. Moreover, the notion “just satisfaction” does not preclude awards which consider other aims besides compensation.

The fourth chapter deals with European Union (EU) law. Although ECJ itself has never awarded punitive damages, then according to the position of ECJ, punitive damages are not in conflict with European Union law, and what is more, they can be awarded by national courts where there is breach of EU competition law in order to assure effective law enforcement. Also, European Commission has proposed the awarding of non-compensatory damages in cases of competition law breaches. The views of ECJ and European Commission towards punitive damages is not shared by EU in general. This can be seen from the preparatory work of Rome II regulation, where at first it was proposed to declare punitive damages being incompatible with EU public policy. Even though this proposal was finally dismissed, the principal ground for declaring a provision of foreign law manifestly incompatible with the law of forum is still considered to be punitive damages. Thus, the attitude of EU towards punitive damages is somewhat contradictory.

The fifth chapter compares the possible functions of non-compensatory damages. There is no homogenous concept of punitive damages in common law system, but the award generally serves two main purposes: punishment and deterrence. But it is not necessary that both are present – in any case the damages award exceeds the sum of compensation. The function of German “preventive” damages is deterrence. Thus, it can be concluded that as both sorts of damages share at least one function similar to criminal punishment and are therefore non-compensatory, there is not much difference between these two. Although there are some differences, especially the range of cases and conjunction with compensation, in principle,

punitive or exemplary damages and preventive damages are different versions of the same phenomenon. It can also be argued that when a damages award serves impliedly also to condemn the perpetrator, as the just satisfaction award in ECtHR does, then it has partly a punitive function. Effective protection of rights, that the ECJ stresses, is not a correct aim of non-compensatory damages, but it can be an argument in favor of allowing punitive damages.

In the final chapter, the functions of Estonian damages awards are examined. Traditionally, the aim of damages is to compensate the plaintiff. The Supreme Court of Estonia has also noted that the function of damages can not be punishing the wrongdoer. However, when awarding damages for non-compensatory loss, some circumstances not directly connected to the actual damage obtained, namely the degree of culpability and the financial situation of the defendant, have been considered. As damages for non-compensatory loss have not been acknowledged in Estonia for very long, and in some cases they are still restricted, the more surprising is the amendment of LOA § 134 concerning damages for non-pecuniary loss which aims to deter the defendant from causing further damage. The amendment is largely based on the German preventive damages concept, which, as determined in the given thesis, is in principle the same as punitive damages. Thus, the amendment has (unintentionally, though) introduced a form of punitive damages into Estonian law of damages. However, there are not many cases where the awarding of this kind of preventive damages could be suitable in Estonia. They are probably most needed when personality rights are concerned, as intended by the amendment. Also, breaches of the author's rights could possibly be one field where punitive damages could be an appropriate remedy. Preventive damages should be justified only in cases where no criminal punishment is seen for the breach, as generally in the given fields, otherwise their constitutionality would be questionable.

In conclusion, it can be said that punitive elements in damages awards are not unacceptable in continental Europe: countries like Germany and Estonia declare the deterrent effect of damages in cases where personality rights are breached; ECJ has admitted that punitive damages are not incompatible with EU law; ECtHR has so far rejected punitive damages claims but has not added that the aim of damages cannot be something more than mere compensation. Thus, there is no reason to deny the similarities of non-compensatory damages in common law and continental European law.

Kasutatud allikad

1. Kasutatud kirjandus

1. Amelung, T. U.. Damage Awards for Infringement of Privacy – The German Approach. *Tulane European & Civil Law Forum*, Vol 14 (1999).
2. Behr, V.. Punitive Damages in American and German Law – Tendencies Towards Approximation of Apparently Irreconcilable Concepts. *78 Chi.-Kent L. Rev.* (2003).
3. Behr, V.. Strafschadensersatz im deutschen Recht – Wiederauferstehung eines verdrängten Phänomens. *ZJS* 3/2010. Kättesaadav: http://www.zjs-online.com/dat/artikel/2010_3_320.pdf (29.02.2012)
4. R. Carnwath. ECHR Remedies from a Common Law Perspective. *The International and Comparative Law Quarterly*. Vol. 49, No. 3 (Jul., 2000).
5. Carrington, P. D.. The American Tradition of Private Law Enforcement. *German Law Journal*, Vol 5, No 12, 2004.
6. Colby, T. B.. Clearing the Smoke from *Philip Morris v. Williams*: The Past, Present, and Future of Punitive Damages. *118 Yale L.J.* (2009).
7. Deakin, S., Johnston, A., Markensits, B.. *Markensits and Deakin's Tort Law*. 6th ed. Oxford, Clarendon Press, 2008.
8. Dijk, P. van, Hoof, F. van et al.(eds.). *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*. 4th ed. Antwerpen (etc.), Kluwer Law International, 2006.
9. Dobbs, D.B.. *Torts and compensation. Personal accountability and social responsibility for injury*. 2nd ed., St Paul (Minnesota), West, 1993.
10. Ebert, I.. *Pönale Elemente im deutschen Privatrecht*. Tübingen, Mohr Siebeck, 2004.
11. Fritz, T.. *Punitive/exemplary damages in den USA und ihre Qualifikation als Zivilsache*. Münster, 2004.
12. Harder, S.. *Measuring damages in the law of obligations: The search for harmonised principles*. Oxford, Portland (Oreg.), Hart, 2010.
13. Hirvoja, M.. *Tõrjuv kahjuhüvitis Eesti ja Saksa võlaõiguses mittevõraltise kahju hüvitamisel ning nende seos karistusliku kahjuhüvitise kontseptsiooniga*. – *Juridica*, 2011, nr 1.
14. Ingram, J. D.. Punitive Damages Should be Abolished. *Capital University Law Review*, Vol 17 (1988).

15. Koziol, H., Wilcox, V. (eds.). *Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives*. Tort and Insurance Law Vol. 25. Wien, Springer-Verlag, 2009.
16. J. Lahe. *Punitive Damages in Estonian Tort Law? – Journal of European Tort Law*, Vol 3 (2011).
17. Maruste, R. (koost.). *Inimõigused ja nende kaitse Euroopas*. Tartu, 2003.
18. Pipe, G. S.. *Exemplary Damages after Camelford*. *The Modern Law Review*, Vol. 57, No. 1 (Jan., 1994).
19. Rogers, W. V. H. (ed.). *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*. Tort and Insurance Law Vol 2. Wien, Springer-Verlag, 2001
20. Rogers, W.V.H.. *Winfield & Jolowicz on tort*. 17th ed., London, Sweet and Maxwell, 2006.
21. Schellhammer, K.. *Schuldrecht nach Anspruchsgrundlagen: Samt BGB Allgemeiner Teil (7. Aufl.)*. Heidelberg (etc.), Müller Jur.Vlg.C.F., 2008.
22. Sebok, A. J.. *Punitive Damages: From Myth to Theory*. 92 *Iowa L. Rev.* (2007).
23. Sein, K.. *Kas Eesti õiguses tuleks lubada karistuslikke kahjuhüvitisi? – Juridica*, 2008, nr 2.
24. Shelton, D.. *Remedies in international human rights law*. Oxford (etc.), Oxford University Press, 2000.
25. Truuväli, E.-J. jt (toim.). *Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne*. 2. vlj. Tallinn, Juura, 2008.
26. Varul, P. jt (koost.). *Võlaõigusseadus. I, Üldosa: kommenteeritud väljaanne*. Tallinn, Juura, 2006.
27. Weinrib, E. J.. *Restitutionary Damages as Corrective Justice*. 1 *Theoretical Inq. L.* (2000).
28. Winiger, B. et al (eds.). *Digest of european Tort Law. Volume 2: Essential Cases on Damage*. Berlin (etc.), de Gruyter, 2011.
29. Wurmnest, W.. *Grundzüge eines europäischen Haftungsrechts*. Tübingen, Mohr Siebeck, 2003.
30. Zekoll, J. *Introduction to German Law*. The Hague, Beck C.H., 2005.

2. Kohtupraktika

Inglismaa

31. *Uren v. John Fairfax & Sons Pty. Ltd.* 117 C.L.R. (viidatuna asjas *Cassell v Broome* (No 1) [1972] UKHL 3).
32. *Rookes v Barnard* (No 1) [1964] UKHL 1
33. *Cassell & Co Ltd v Broome* (No 1) [1972] UKHL 3
34. *AB v South West Water Services Ltd* [1993] QB 507
35. *John v MGN Ltd* [1995] EWCA Civ 23
36. *Thompson v Commissioner of Police of the Metropolis* [1997] EWCA Civ 3083
37. *Attorney General v. Blake* [2000] UKHL 45
38. *Kuddus AP v Chief Constable of Leicestershire Constabulary* [2001] UKHL 29
39. *Borders (UK) Ltd. & Ors v Commissioner of Police of the Metropolis & Anor* [2005] EWCA Civ 197
40. *Susan Rowlands v The Chief Constable of Merseyside Police* [2006] EWCA Civ 1773

USA

41. *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 US 254, 280 (1964).
42. *Stanard v. Bolin*, 565 P. 2d 94, 88 Wn.2d 614, 618 (1977).
43. *Grimshaw v Ford Motor Co.*, 119 Cal.App.3d 757 (1981) 174 Cal. Rptr. 348.
44. *Cher v. Forum Intern., Ltd.*, 692 F. 2d 634 (1982).
45. *Smith v. Wade*, 461 U.S. 30, 54 (1983).
46. *Falwell v. Flynt*, 797 F. 2D 1270, 1275 (1986).
47. *Hustler Magazine, Inc. v. Falwell*, 485 US 46 (1988).
48. *United States v. Halper*, 490 US 435, 448, 449 (1989).
49. *Browning-Ferris Industries of Vt., Inc. v. Kelco Disposal, Inc.*, 492 US 257 (1989).
50. *Pacific Mut. Life Ins. Co. v. Haslip*, 499 U.S. 1, 19 (1991).
51. *TXO Production Corp. v. Alliance Resources Corp.*, 509 US 443, 464 (1993).
52. *American Pioneer Life Ins. Co. v. Williamson*, 704 So. 2D 1361, 1366 (1997).
53. *BMW of North America, Inc. v. Gore*, 517 U.S. 559, 568 (1996).
54. *Kopenga v. Davric Maine Corp.*, 727 A. 2D 906, 911 (1999).
55. *Cooper Industries, Inc. v. Leatherman Tool Group, Inc.*, 532 US 424, 432 (2001).
56. *Korea Supply Co. v. Lockheed Martin Corp.*, 63 P. 3d 937, 131 Cal.Rptr.2d 29 (2003)
57. *State Farm Mut. Auto. Ins. Co. v. Campbell*, 538 U.S. 408, 417 (2003).
58. *Bullock v. Philip Morris USA, Inc.*, 42 Cal. Rptr. 3D 140, 151 (2006)
59. *Philip Morris USA v. Williams*, 127 S. Ct. 1057, 1063 (2007).
60. *Williams v. Philip Morris Inc.*, 176 P. 3d 1255, 1262 (2008) 344 Or. 45.

Saksamaa

61. BGH 06.07.1955, BGHZ 18,149
62. BGH [1961] NJW, 2059
63. BGH 4.06.1992, BGHZ 118, 312
64. BGH 15.11.1994, BGHZ 128,1
65. BGH 05.12.1995, NJW 1996, 984
66. BGH 16.01.1996, NJW 1996, 1591
67. BVerfG, 08.03.2000 - 1 BvR 1127/96, NJW 2000, 2187
68. BGH 05.10.2004, BGHZ 160, 298; NJW 2005, 215

Euroopa Inimõiguste Kohus

69. EIKo 10.03.1980, 6232/73, *König v Germany*.
70. EIKo 25.03.1983, 5947/72, 6205/73 et al., *Silver et al. v. United Kingdom*.
71. EIKo 12.02.1985, 9024/80, *Colozza v Italy*.
72. EIKo 28.10.1987, 8695/79, *Inze v Austria*.
73. EIKo 31.03.1992, 18020/91, *X v. France*.
74. EIKo 16.12.1992, 13710/88, *Niemietz v. Germany*.
75. EIKo 13.07.1995, 18139/91, *Tolstoy Miloslavsky v United Kingdom*.
76. EIKo 24.04.1998, 23184/94 ja 23185/94, *Selçuk and Asker v. Turkey*.
77. EIKo 24.07.1998, 23186/94, *Menteş and others v. Turkey*.
78. EIKo 28.07.1998, 15318/89, *Loizidou v. Turkey*.
79. EIKo 12.10.1999, 25277/94, 25279/94 et. al, *Perks and others v. the United Kingdom*.
80. EIKo 25.07.2000, 33985/96 ja 33986/96, *Smith and Grady v United Kingdom*.
81. EIKo 20.12.2001, 35019/97, *Ludescher v. Austria*.
82. EIKo 28.05.2002, 35605/97, *Kingsley v the United Kingdom*.
83. EIKo 9.01.2003, 45330/99, *S. L. v Austria*.
84. EIKo 8.04.2004, 71503/01, *Assanidze v. Georgia*.
85. EIKo 18.09.2009, 16064/90, 16065/90 et. al., *Varnava and others v. Turkey*.
86. EIKo 23.11.2010, 60041/08 ja 60054/08, *Greens and M.T. v. United Kingdom*.
87. EIKo 22.04.2010, 2954/07, *Stefanou v. Greece*.
88. EIKo 25.02.2010, 41116/04, *Crabtree v. the Czech Republic*.
89. EIKo 29.06.2011, 34869/05, *Sabeh El Leil v France*.
90. EIKo 03.04.2012, 25548/07, *Akhmadova v. Russia*.
91. EIKo 28.02.2012, 31682/07, *Khamzatov and others v. Russia*.

Euroopa Kohus

92. EKo 10.04.1984, C-14/83, *Von Colson and Kamann v Land Nordrhein-Westfalen*.
93. EKo 10.04.1984, C-79/83, *Harz v Deutsche Tradax GmbH*.
94. EKo 5.03.1996, C-46/93 ja C-48/93, *Brasserie du Pêcheur Sa v Bundesrepublik Deutschland and The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and others*.
95. EKo 22.03.2001, C-453/99, *Courage and Crehan*. Kohtujurist Mischo ettepanek.
96. EKo 20.09.2001, C-453/99, *Courage and Crehan*.
97. EKo 13.07.2006, ühendatud kohtuasjad C-295/04 kuni C-298/04, *Vinzenzo Manfredi v Lloyd Adricatico Assicurazioni SpA*.

Eesti

98. RKTK 12. detsembri 1996. a otsus nr 3-2-1-111-96.
99. RKTK 30. oktoobri 1997. a otsus nr 3-2-1-123-97.
100. RKTK 10.märtsi 1999. a otsus nr 3-2-1-6-99.
101. RKTK 8. veebruari 2001. a otsus nr 3-2-1-1-01.
102. RKTK 17. oktoobri 2001. a otsus nr 3-2-1-105-01.
103. RKTK 22. mai 2006. a otsus nr 3-2-1-37-06.
104. RKHK 6. juuni 2002. a otsus nr 3-3-1-27-02.
105. RKTK 5. detsembri 2002. a otsus nr 3-2-1-138-02.
106. RKTK 23. detsembri 2003. a otsus nr 3-2-1-152-03.
107. RKTK 11. veebruari 2004. a otsus nr 3-2-1-11-04.
108. RKTK 13. mai 2005. a otsus nr 3-2-1-17-05.
109. RKTK 26. mai 2005. a otsus nr 3-2-1-34-05.
110. RKTK 25. mai 2005. a otsus nr 3-2-1-51-05.
111. RKTK 27. septembri 2005. a otsus nr 3-2-1-81-05.
112. RKTK 21. detsembri 2005. a otsus nr 3-2-1-137-05.
113. RKTK 31. mai 2007. a otsus nr 3-2-1-54-07.
114. RKTK 9. aprilli 2009. a otsus nr 3-2-1-19-08.
115. RKTK 9. aprilli 2009. a otsus nr 3-2-1-19-08.
116. RKTK 18. juuni 2008. a otsus nr 3-2-1-45-08.
117. RKTK 22. oktoobri 2008. a otsus nr 3-2-1-85-08.
118. RKTK 13. jaanuari 2010. a otsus nr 3-2-1-152-09.
119. RKÜK 31. märtsi 2011. a otsus nr 3-3-1-69-09.

- 120. RKTK 1. veebruari 2011. a otsus nr 3-2-1-125-10.
- 121. RKTK 7. detsembri 2011. a otsus nr 3-2-1-123-11.

3. Õigusaktid

Inglismaa

- 122. Copyright, Designs and Patents Act 1988 c. 48
- 123. Courts and Legal Services Act 1990 c.41
- 124. Reserve and Auxiliary Forces (Protection of Civil Interests) Act 1951 c.65.
- 125. Senior Courts Act 1981 c.54

USA

- 126. Constitution of the United States.

Saksamaa

- 127. Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz – 14.08.2006 (BGBl. I S. 1897);
05.02.2009 (BGBl. I S. 160)
- 128. Bürgerliches Gesetzbuch. – 2.1.2002 I 42, 2909; 2003, 738; 27.7.2011 I 1600
- 129. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. – 23. Mai 1949 (BGBl. S. 1); 21. Juli 2010 (BGBl. I S. 944).

Euroopa Nõukogu

- 130. Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. – RT II 2000, 11, 57.

Euroopa Liit

- 131. Nõukogu direktiiv 76/207/EEC, 9. veebruar 1976, meeste ja naiste võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamise kohta seoses töö saamise, kutseõppe ja edutamisega ning töötingimustega. EÜT L 39, 14.2.1976.
- 132. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu määrus nr 864/2007, 11.07.2007, lepinguväliste võlasuhete suhtes kohaldatava õiguse kohta („Rooma II”), ELT L 199, 31.07.2007, 40.

Eesti

133. Autoriõiguse seadus. – RT I 1992, 49, 615; RT I, 28.12.2011, 5.
134. Eesti Vabariigi põhiseadus. – RT 1992, 26, 349; RT I, 27.04.2011, 2
135. Karistusseadustik. – RT I 2001, 61, 364; RT I, 29.12.2011, 190.
136. Konkurentsiseadus. – RT I 2001, 56, 332; RT I, 23.02.2011, 11.
137. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. – RT I 1994, 53, 889
138. Võlaõigusseadus. – RT I 2001, 81, 487; RT I, 08.07.2011, 21

4. Muud allikad

139. Seletuskiri ringhäälinguseaduse, kriminaalmenetluse seadustiku, tsiviilkohtumenetluse seadustiku ja võlaõigusseaduse muutmise seaduse eelnõule. 656 SE II (komisjoni 15.11.2010 istungil tehtud muudatused). Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems&emshelp=true&eid=886980&u=20120222215556> (22.02.2012)
140. Seletuskiri ringhäälinguseaduse, kriminaalmenetluse seadustiku, tsiviilkohtumenetluse seadustiku ja võlaõigusseaduse muutmise seaduse eelnõule. 656 SE II, lk 27, p 4.1. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems&emshelp=true&eid=886980&u=20120222215556> (22.02.2012).
141. Mittevaralise kahju hüvitamise nõuded tsiviilasjades esimese ja teise astme kohtutes 2006. aastal. Arvutivõrgus: http://www.riigikohus.ee/vfs/594/Mittevaraline_kahju.pdf.
142. M. Lillsaar, M. Vutt. Mittevaralise kahju hüvitamise nõuded tsiviilasjades esimese ja teise astme kohtutes 2008. aastal. Kohtupraktika kordusanalüüs. Tartu, 2009, lk 17. Arvutivõrgus: http://www.riigikohus.ee/vfs/905/MittevaralinekahjuTsiviilasjades_2008_Maarja_Lillsaar_Margit_Vutt.pdf
143. Selgituste andmine eelnõu 656 SE suhtes esitatud märkustele. Riigikogu õiguskomisjon (2.06.2010)
144. Law Commission report: Aggravated, exemplary and restitutionary damages (1997), EWLC 247. Available:

- <http://lawcommission.justice.gov.uk/publications/aggravated-exemplary-restitutionary-damages.htm> (20.03.2012)
145. The Law on Damages CP 9/07, May 2007. Available:
<http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/>
[+http://www.dca.gov.uk/consult/damages/cp0907.pdf](http://www.dca.gov.uk/consult/damages/cp0907.pdf) (07.04.2012)
146. Practice Direction: Just Satisfaction Claims. 28 March 2007. Available:
<http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/8227A775-CD37-4F51-A4AA-1797004BE394/0/PracticeDirectionsJustSatisfactionClaims2007.pdf> (10.03.2012)
147. Roheline raamat, mis käsitleb EÜ konkurentsieeskirjade rikkumisest tekkinud kahjude hüvitamist. KOM(2005) 672, 19.12.2005
148. Valge raamat EÜ konkurentsieeskirjade rikkumisest tekkinud kahju hüvitamise kohta. KOM(2008) 165, 2.04.2008
149. Commission staff working document accompanying document to the White paper on damages actions for breach of the EC antitrust rules. COM(2008) 165 final, SEC(2008) 404, 2.04.2008
150. Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the Law Applicable to Non-contractual Obligations ("Rome II"), COM(2003) 427 final, 22.7.2003. Available: <http://www.eadp.org/main7/position/Rome%20II%20Final%20Proposal%20EN%20220703.pdf> (17.03.2012)
151. Working Document on the proposal for a regulation of the European Parliament and the Council on the law applicable to non-contractual obligations ("Rome II"). Part 2. Committee on Legal Affairs and the Internal Market. February 2004
152. Draft Report on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the law applicable to non-contractual obligations ("Rome II"), 2003/0168 (COD). Available: <http://www.eadp.org/main7/position/Wallis%20draft%20paper11.11.2004.pdf> (17.03.2012)
153. Nõukogu 25. septembri 2006 ühine seisukoht (EÜ) nr 22/2006, vastavalt Euroopa Ühenduse asutamislepingu artiklile 251, eesmärgiga võtta vastu Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus lepinguvälistele võlasuhetele kohaldatava õiguse kohta (Rooma II määrus), ELT C 289 E , 28.11.2006, 68.