

PRIIT MANAVALD

Maksejõuetusõigusliku regulatsiooni
valikuvõimaluste majanduslik põhjendamine



Tartu Ülikooli õigusteaduskond

TÜ õigusteaduskonna nõukogu 25. augusti 2011 otsusega on Priit Manavaldi väitekirjale lubatud kaitsmisele *filosoofiadoktor (õigusteadus)* kraadi taotlemiseks TÜ õigusteaduskonna doktorikraadide kaitsmise komisjonis

Juhendajad: professor Paul Varul (Tartu Ülikool)
professor Toomas Haldma (Tartu Ülikool)

Oponendid: professor Erik Nerep (Stockholm School of Economics)
professor Jaan Alver (Tallinna Tehnikaülikool)

Kaitsmise aeg: 2. novembril 2011, kell 12.00 Iuridicumis, Iuridicum,
Näituse 20

Väitekirja trükkimist toetas TÜ õigusteaduskond

ISSN 1406–6394
ISBN 978–9949–19–867–2 (trükis)
ISBN 978–9949–19–868–9 (PDF)

Autoriõigus Priit Manavald, 2011

Tartu Ülikooli Kirjastus
www.tyk.ee
Tellimus nr 580

SISUKORD

SISUKORD.....	5
SISSEJUHATUS.....	7
1. TÖÖS KASUTATAV METOODIKA JA TERMINOLOOGIA	16
1.1. Õigusökonomika meetodid	16
1.2. Transaktsioonikulude teooria	18
1.3. Coase'i teoreem ja vangi dilemma maksejõuetuse kontekstis	20
1.4. Terminoloogia probleemid interdistsiplinaarsetes uurimustes.....	23
1.5. Maksejõuetusega seotud põhimõistete süsteem kui analüüsi lähtealus.....	26
1.5.1. Pankrot ja maksejõuetus kui peamised soomõisted.....	26
1.5.2. Pankrotimenetlus vs. maksejõuetusmenetlus.....	31
1.5.3. Likvideerimismenetlus vs. likvideeriv maksejõuetusmenetlus.....	34
1.5.4. Tervendamine, saneerimine ja nendega seonduvad mõisted..	34
1.5.5. Pankrotivõlgnik ja pankrotivõlausaldaja vs. võlgnik ja võlausaldaja.....	36
2. MAKSEJÕUETUSÕIGUSLIKU REGULATSIOONI EESMÄRGID.....	39
2.1. Eesmärkide selgus kui efektiivsuse eeldus.....	39
2.2. Maksejõuetusõigusliku regulatsiooni üldeesmärgid ja üksikute menetlusliikide eesmärgid.....	41
2.3. Regulatsiooni eesmärgid <i>ex ante</i> , <i>interim</i> ja <i>ex post</i>	46
2.4. Eesmärgi kompleksus ja saavutamise määra mõõtmine.....	49
3. TRANSAKTSIOONIKULUDE ROLL REGULATSIOONI EFEKTIIVSUSE HINDAMISEL	53
3.1. Maksejõuetusalase regulatsiooniga seonduvate transaktsioonikulude struktuur ja jaotumine.....	53
3.2. Konkreetse maksejõuetusmenetluse transaktsioonikulude struktuur ja jaotumine.....	57
4. MAKSEJÕUETUSMENETLUSTE EFEKTIIVSUS STATISTILISTE NÄITAJATE PÕHJAL	66
4.1. Maksejõuetusmenetluste arvu ja majanduskeskkonna muutuste vahelised seosed	66
4.2. Empiiriline uuring toimunud pankrotimenetluste majanduslike näitajate kohta.....	71
4.2.1. Uuringu eesmärgid ja hüpotees	71
4.2.2. Analüüsitavad näitajad	72
4.2.3. Valimi koostamine.....	73
4.2.4. Analüüsi meetodika.....	76
4.2.5. Empiirilised tulemused.....	77
4.3. Järeldused pankrotimenetluste kohta lähtudes empiirilisest uurigust ja statistiliste andmete analüüsist.....	80

5. MAKSEJÕUETUST ISELOOMUSTAVAD MAJANDUSNÄITAJAD .	83
5.1. Võlgniku iseloomustavad majandusnäitajad.....	83
5.2. Finantsanalüüsi algandmed ja võrdlusnäitajad	89
5.3. Maksejõuetuse tuvastamine ja selle avaldumisvormid	94
5.4. Maksejõuetuse karakteristikud	98
6. MAKSEJÕUETUSMENETLUSTE LIIGID JA NENDE MAJANDUSLIKUD KARAKTERISTIKUD.....	106
6.1. Maksejõuetusõiguslik regulatsioon kui riigi ettevõtluskeskkonna oluline komponent.....	106
6.2. Eestis kasutatavad maksejõuetuse ületamise menetlused	108
6.2.1 Klassikaline pankrotimenetlus	108
6.2.2. Saneerimine.....	112
6.2.3. Võlaõiguslik kompromiss	116
6.2.4. Võlausaldajate kontroll ja juhtimise ülevõtmine.....	117
6.2.5. Registrist kustutamine ja sundlõpetamine.....	120
6.2.6. Vabatahtlik lõpetamine	122
6.2.7 Moratorium ja erirežiim	122
6.3. Tavade kaudu reguleeritavad menetlused.....	123
6.3.1. Võlausaldajate kontroll	123
6.3.2 Poolametlikud maksejõuetusmenetlused	126
6.4. Erinevate menetluste siseselt kasutatavad meetodid.....	127
6.4.1. Tegutseva ettevõtte müük ja oksjonid	127
6.4.2. Ostuoptsioonid ja <i>Bebshuck's proposal</i>	129
7. REGULATSIOONI TÄIUSTAMISE VÕIMALUSED	131
7.1. Kehtiva maksejõuetusalase regulatsiooni tunnusjooned.....	131
7.2. Menetlusvõimaluste paljusus ja regulatsiooni efektiivsus.....	132
7.3. Regulatsiooni kompleksus ja süsteemsus.....	135
7.4. Dubleerivate toimingute minimeerimine.....	138
7.5. Menetlustulemuste prognoositavus ja menetlusi puudutava teabe kättesaadavus.....	142
7.6. Erinevate menetlusvõimaluste valiku alused.....	145
KOKKUVÕTE.....	151
SUMMARY	163
KASUTATUD KIRJANDUS	175
Kasutatud õigusaktid.....	183
Kasutatud seaduseelnõud, seletuskirjad ja juhendmaterjalid seaduste koostamiseks	184
Kasutatud statistiline materjal, andmebaasid ja uuringute andmed.....	185
Kasutatud kohtupraktika.....	186
LISA nr 1. Menetlusvõimaluste valik	187
CURRICULUM VITAE	188

SISSEJUHATUS

Teema aktuaalsus. Majandussurutise tingimustes sai populaarseks teemaks kokkuhoid ja ressursside efektiivne kasutamine. Kahtlemata on selle temaatika oluliseks osaks ka õigusliku regulatsiooni efektiivsus. Seadusandliku tegevuse eesmärgiks ei saa olla mitte lihtsalt ühiskonna arengu tasemele vastava õigusliku regulatsiooni tagamine, vaid selle tagamine ja toimimine kõige väiksemate võimalike kulutustega. Ühe õiguskorra olulise elemendina omab ka maksejõuetusõigus ja maksejõuetusega kaasnevate majandussuhete regulatsioon olulist tähtsust ning väärib vähemalt samavõrd tähelepanu kui teised õigusliku regulatsiooni elemendid.

Majanduskriisi perioodil omandas maksejõuetusõigus ühiskondlikus teadvuses tavapärasest märksa olulisema koha. Eelkõige oli see tingitud maksejõuetusjuhtumite (sh. pankrottide) arvu kasvust. Üha laiem osa ühiskonnast hakkas maksejõuetusega seonduvaid probleeme tunnetama kui isiklike probleeme või vähemalt isiklike probleemide allikat. Nüüd, kus majanduse areng on (eeldatavalt) taas pöördunud tõusuteele võiks väita, et regulatsiooni efektiivsuse teema on oma aktuaalsust kaotamas ja tegemist oli pigem päevaliitilise probleemiga. Nii see siiski ei ole. Eelkõige räägib sellele vastu fakt, et kriisi tagajärjed avalduvad majanduselul teatud ajalise nihkega ja kriisi tagajärgede likvideerimine on tegelikult alles algusjärgus. Teiseks, maksejõuetusmenetlused on küllalt pika ajalise kestvusega ja kriisi ajal alanud maksejõuetusmenetlused kestavad veel mitmeid aastaid. Kolmanda, teadusliku uurimistöö seisukohalt ehk kõige tähtsama argumentina tuleb aga tunnistada, et kriisiolukord võimaldas hankida teadmisi ja kogemusi, mille hankimine mõnel muul ajal oleks võimatu. Need omandatud kogemused ja teadmised tuleks teaduslikult läbi töötada, et tulevikus kriiside tekkimise ohtu vähendada või vähemalt vähendada kriiside kahjulikku mõju. Seega, majanduslikust vaatenurgast on maksejõuetusõigusliku regulatsiooni probleemid aktuaalsed ka käesoleval ajal ja tulevikus.

Viimaste aastate arengud Eesti ja teiste riikide seadusandluses annavad aluse väita, et teema on aktuaalne ka õiguse kontekstis. Eestis, nagu ka mitmetes teistes Euroopa riikides, on maksejõuetusõigus viimastel aastatel läbi teinud tormilise arengu. Klassikalise (põhiolemuselt likvideeriva) pankrotimenetluse kõrval on Eestis kasutusele võetud saneerimismenetlus. Jõustunud on võlakaitseseadus¹, mis oma olemuselt sätestab saneerimismenetluse sarnase menetluse eraisikust võlgniku puhul. Lisaks on asutud laialdaselt propageerima mitteametlikke ja poolametlikke (*semi-informal*) maksejõuetuse ületamise teid, kus kohtu ja riigi roll oleks võimalikult väike. Erinevate menetlusvõimaluste lai spekter tagab eeldatavalt parema võimaluse leida iga üksikjuhtumi jaoks kõige sobivam maksejõuetuse ületamise tee. Samas tekitab selline tormiline areng küsimuse, kui kaugele peaks seadusandja nende võimaluste lisamisega minema. Eeldatavalt on olemas mingi optimaalne menetlusvõimaluste hulk, mille edasine laiendamine ei tõstaks enam süsteemi kui terviku kvaliteeti. Selle optimaalse

¹ Võlgade ümberkujundamise ja võlakaitse seadus. 17. november 2010. – RT I, 06.12.2010, 1.

lahenduse leidmisel on muuhulgas kasu võrdlevast õigusteadusest ja saab ära kasutada teiste riikide kogemusi. On üldtuntud fakt, et maksejõuetusmenetluste kataloog on riigiti erineva mahu ja sisuga. See on ka ootuspärane, sest efektiivne maksejõuetusalane regulatsioon peab sobima vastava riigi kultuurilisse, majanduslikku, õiguslikku ja sotsiaalsesse konteksti. Küsimusele, milline on optimaalne valik Eesti jaoks, saab vastuse anda vaid teaduslik uurimistöö.

Teema aktuaalsus on otseselt seotud ka töö põhilise uurimismeetodiga, milleks on õiguse analüüs kasutades majandusteaduse meetodeid. Kui uurimisobjekti (maksjõuetusõigus) kaudu on tegemist valdkonnaga, mis on Eestis mitmete uurijate (P. Varul, S. Viimsalu, K. Kerstna-Vaks, T. Saarma jt.) tähelepanu kõitnud, siis uurimismeetodi seisukohalt (õiguse analüüs majandusteaduse meetoditega) on tegemist Eestis väga vähe kasutamist leidnud meetodikaga. Töö autori arvamuse kohaselt tuleks majanduslikule analüüsile Eesti maksejõuetusõiguse väljaarendamisel oluliselt rohkem tähelepanu pöörata. Erinevalt Eestist on õiguse majanduslik analüüs omandanud paljude riikide, eriti USA, õiguse arendamisel väga olulise koha. Paraku ei ole seda meetodikat Eestis kuigi palju rakendatud ja praktiliselt puuduvad vastavad uurimistööd maksejõuetusõiguse valdkonnas.

Töö eesmärk, hüpoteesid ja uurimisülesande piiritlemine. Töö põhieesmärgiks oli välja selgitada, kas Eestis kehtiv maksejõuetusõiguslik regulatsioon on õiguslikult ja majanduslikult efektiivne ning lühikeses ja pikas perspektiivis jätkusuutlik. See ei pruugi nii olla ja sellisel juhul tuleb leida vastus küsimusele, millised võiksid olla teed regulatsiooni täiustamiseks. Küsimus puudutab eelkõige seadusandjat, kuid sellel on ka teine aspekt. Regulatsiooni efektiivsus avaldub läbi protsessiosaliste tegevuse. See saab olla rohkem või vähem ratsionaalne, rohkem või vähem regulatsiooni kõiki võimalusi ära kasutav. Ratsionaalne käitumine eeldab lisaks võimaluste tundmisele ka teoreetilist baasi valikute tegemiseks. Maksejõuetusõiguse viimaste aastate tormiliste arengute tulemusena on tekkinud olukord, kus asjaosalistele on antud palju uusi lisavõimalusi, kuid jäetud nad selgete ja teaduslikult põhjendatud juhusteta otsuste ja valikute tegemiseks. See tingis ka teise põhiküsimuse, millele töös on püütud vastust leida – millistest kriteeriumidest lähtuvalt ja millise meetodika abil peaks protsessiosalised valima erinevate menetlusvõimaluste ja käitumisstrateegiatega vahel.

Ülaltoodud põhieesmärgist lähtuvalt seadis autor endale kolm uurimisülesannet. Esiteks, selgitada, milliste kriteeriumide abil oleks võimalik hinnata maksejõuetusalase õigusliku regulatsiooni efektiivsust, mis omakorda nõuab maksejõuetusalase õigusliku regulatsiooni eesmärkide selget määratlemist. Teiseks, uurida, kas käesoleval ajal kasutusel olev regulatsioon on efektiivne, ning kui see ei ole nii, siis mis on selle põhjuseks. Nimetatud ülesande täitmine tõi muuhulgas kaasa vajaduse empiirilisel uurida juba toimunud pankrotimenetluste majanduslikke tulemusi ning seda, milline statistiline seos on riigi majanduse olukorra ja maksejõuetusmenetluste arvu vahel. Kolmandaks, võrrelda omavahel erinevate regulatsioonide ja erinevate menetlusliikide tunnusjooni efektiivsuse seisukohalt, mis omakorda tingis vajaduse võimalike menetluste

kataloogi sisu ja mahu uurimist ning selle võrdlemist teiste riikide vastava kataloogiga ning erinevate üksikmenetluste oluliste tunnuste väljatoomist koos nende arvuliste näitajate abil mõõdetavate karakteristikute määratlemisega. Need kolm uurimisülesannet on püstitatud regulatsiooni uurimiseks eelkõige seadusandja positsioonist lähtuvalt. Samas on uurimistöö ka teine tasand. Maksejõuetusõiguslik regulatsioon mõjutab majanduskeskkonda läbi konkreetsete isikute, konkreetsete maksejõuetusmenetluste protsessiosaliste, tegevuse. Seetõttu ei piisa regulatsiooni efektiivsuse tõstmiseks vaid seadusandja tegevusest, vajalik on luua ka vastav institutsionaalne raamistik ja viia otsustamiseks vajalik informatsioon protsessiosaliseni. Sellest johtuvalt on doktoritöös paralleelselt seadusandja tasandiga uuritud samu uurimisobjekte ka konkreetse maksejõuetusmenetluse protsessiosalise tasandil. Tulemuseks on praktilisemat laadi järeldused selle kohta, mida protsessiosalised peaksid teadma ja kuidas protsessiosalised võiksid käituda erinevate maksejõuetuse ületamise teede valikul ja menetluste käigus.

Autor on lähtunud hüpoteesist, et käesoleval ajal kehtiv regulatsioon ei ole piisavalt efektiivne majanduskriisiga seotud maksejõuetusmenetluste arvu kasvu tagajärgedega toimetulemiseks. Hüpoteesi võib sõnastada ka kitsamalt: kõigi Eestis toimuvate maksejõuetusmenetluste summaarsed kulud on suuremad kui nende menetluste kaudu ümberjaotatavate ressursside summaarne väärtus. Selline hüpotees on püstitatud praktiliste kogemuste pinnalt ja selle kontrollimine tingis vastava empiirilise uuringu läbiviimise.

Regulatsiooni ebaefektiivsus ei ole siiski vaid Eesti regulatsiooni probleem. Kuigi töös toetutakse põhiosas Eesti andmetele, on rõhuv enamus järeldustest kohaldatavad ka teistele sarnase regulatsiooniga riikidele. Eeldatavalt tuleb maksejõuetusmenetluste arvu kasvust tingitud lisakulutuste katmiseks leida teid menetluskulude vähendamiseks, eelkõige olemasolevate menetlusliikide efektiivsuse tõstmiseks ja selliste menetlusliikide kasutamiseks, kus kohtu ja riigi roll oleks võimalikult väike.

Selgitamaks, millised võimalused Eesti õigussüsteemi sobivad ja millistel tingimustel on ühe või teise uue menetlusliigi kasutamine võimalik ja otstarbekas, on töös erinevaid võimalusi omavahel võrreldud ning välja toodud nende ühised jooned ja erinevused. Optimaalse lahenduse otsimisel on lähtutud hüpoteesist, et on võimalik koostada menetluste kõige olulisemate tunnusoonte kataloog ja süstematiseerida selle alusel erinevad menetlusvõimalused. Olulise ääremärkusena tuleb muidugi lisada, et sama nimetuse all võivad erinevates riikides esineda küllalt erinevad menetlused ja vastupidi – mõned erinevad menetlusliigid võivad olla oma oluliste tunnuste poolest küllalt lähedased.

Töös kasutatud allikad. Nagu märgitud on maksejõuetuslik regulatsioon kui uurimisobjekt viimasel aastakümnel olnud küllaltki paljude teadlaste huviobjektiks. Lisaks igapäevasele uurimistööle on mitmete maailmaorganisatsioonide egiidi all koondatud teadlaste tööühmi, kelle ülesandeks on olnud üldiselt aktsepteeritavate põhiseisukohtade formuleerimine ja kooskõlastamine. Heaks näiteks sellisest tegevusest on 2003. aasta septembris avaldatud Euroopa Komisjoni egiidi all tegutsenud ekspertide grupi raport „*Best Project on*

Restructuring, Bankruptcy and a Fresh Start”.² Grupi töös osalesid eksperdid 14-st Euroopa Liidu liikmesriigist, 7-st tolleaegsetest kandidaatriigist ja Norrast.³ Ühe põhijäreldusena jõudsid eksperdid arvamusele, et õiguslik regulatsioon peaks tagama võimaluse sobivatel juhtudel likvideerivast pankrotimenetlusest hoiduda. Maksejõuetuse ületamise teid tuleks käsitleda ühtse kompleksina, millest oleks võimalik leida sobiv meetod iga üksikjuhtumi lahendamiseks. Sarnaste tulemusteni on jõudnud ka teised maksejõuetusmenetluste teemaga tegelenud rahvusvahelised ekspertide grupid. Erilist tähelepanu väärib kahtlemata UNCITRALi (*United Nations Commission for International Trade Law*) maksejõuetusõiguse töögrupi poolt koostatud maksejõuetusõiguse kujundamise juhendmaterjal „*Draft Legislative Guide on Insolvency Law*”⁴, selle allika erilise tähtsuse tõttu on seda käesolevas töös sageli tsiteeritud ja nimetatud lühidalt UNCITRALi mudelseaduseks. Oluliste allikate hulka kuuluvad aga ka Rahvusvahelise valuutafondi ekspertide grupi poolt koostatud raport „*Orderly and Effectiv Insolvency Protsedures*”⁵ ja Maailmapanga maksejõuetusmenetlust uurinud töögrupi aruanne „*Principles and Guidelines for Effectiv Insolvency and Creditor Right System.*”⁶ Kõigi nende allikate suhteline lähedus lõppjärelduste osas lubab neis avaldatud seisukohti kasutada lähtealusena kui üldist tunnustust leidnud seisukohti ja käsitleda Eesti regulatsiooni eripära võrrelduna nende seisukohtadega. Tegemist on põhiliselt juristidest moodustatud uurimisgruppidega ja seetõttu on eelkõige tegemist õigusliku regulatsiooni juriidiliste uuringute tulemustega. Õiguse majandusliku analüüsi seisukohalt toetub käesolev töö eelkõige vastavates erialastes teadusajakirjades avaldatud materjalidele. Töös on kasutatud sellistes ajakirjades nagu *European Journal of Law and Economics*, *Journal of Law and Economics*, *Journal of Law, Economics and Organization* ja *American Law and Economics Review* viimastel aastatel avaldatud artikleid. Metoodika üldküsimumustes on doktoritöös aluseks võetud *Encyclopedia of Law and Economics*.⁷ Tegemist on allikaga, mille pealkiri võib olla mõneti eksitav. Selle kogumiku näol ei ole tegemist tavakohase entsüklopeediaga, vaid mahuka ülevaatlike teadusartiklite kogumikuga. Artiklite autoriteks on tunnustatud teadlased.

² Best Project on Restructuring, Bankruptcy and a Fresh Start. Final Report of the Expert Group. September 2003. European Commission Enterprise Directorate-General. Available: http://europa.eu.int/comm/enterprise/entrepreneurship/support_measures/failure_bankruptcy/pdf_final_report/failure_en.pdf, 28.03.2011.

³ Kahjuks ei osalenud grupi töös Eesti esindajaid ja seoses sellega ei analüüsinud grupp ka Eesti õigust.

⁴ Draft legislative guide on insolvency law. United Nations Commission on International Trade Law. Working Group V (Insolvency Law). Session 30, 2004. Available: http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working_groups/5Insolvency.html, 28.03.2011.

⁵ Orderly and Effectiv Insolvency procedures. International. Monetary Fund. 1999. Available: <http://www.imf.org/external/pubs/ft/orderly/>. lk 10

⁶ The World Bank. Principles and Guidelines for Effectiv Insolvency and Creditor Right System. Available: www.worldbank.org/legal/insolvency_ini/, 28.03.2011.

⁷ H. Kerkeester. Methodology: General. Encyclopedia of Law and Economics. Gent 2000.

Kuna suur hulk õigusökonomika probleemidega tegelevaid teadlasi tegutseb USA ülikoolide ja uurimisasutuste juures, on ootuspärane, et väga suur hulk töö koostamisel kasutatud ja töös viidatud teostest pärineb USA-s avaldatavatest teadusajakirjadest ja raamatutest. Eestis toimunud maksejõuetusmenetluste majanduslike tulemuste hindamiseks paraku võrdlus USA uurimuste andmetega sageli ei sobi. USA-s on küll avaldatud suhteliselt palju teemakohtaseid statistilisi uurimusi, kuid kuna maksejõuetusõiguslik regulatsioon USA-s on Eesti regulatsioonist oluliselt erinev, ei ole tulemused alati võrreldavad. Maksejõuetusmenetluste majanduslike tulemuste osas tuli kasutada põhiliselt Euroopas läbi viidud uuringute tulemusi, mida ei ole avaldatud kuigi palju ja mille hulgast oli küllaltki raske leida käesoleva uurimistööga meetoodiliselt lähedastel alustel läbi viidud uurimusi. Tänuväärseks allikaks olid selles osas meetoodilise sarnasuse tõttu Hollandi autori K. Luttikhuis'i uurimistööd.

Ülalnimetatud allikate kõrval on märkimisväärselt suur osa ka Soome autorite teostel. See on põhjendatud eelkõige viimase aastakümnel toimunud maksejõuetusõiguse kiire arenguga Soomes. Teaduslike käsitluste rohkuse kõrval oli allikate valikul oluliseks argumendiks ka see, et Soome regulatsiooni on geograafilise ja kultuurilise läheduse tõttu üheks sobivamaks eeskujuks Eesti maksejõuetusõiguse kujundamisel.

Oluliseks allikaks töö koostamisel on olnud erinevate teadlaste poolt arvutivõrgus avaldatud konverentsiettekanded ja muud materjalid (*working papers*). Tagamaks võimalikult värske andmete kasutamist on võimalusel kasutatud iga sellise teose kõige viimast versiooni. Kui sama teos on avaldatud ka paberandjal, on lähtutud sellest versioonist.

Kuna töö põhiliseks uurimisobjektiks on Eestis kehtiv maksejõuetusalane regulatsioon, on töös märkimisväärsel hulgal kasutatud ka Eesti õigusalasest teadusajakirjades (*Juridica* ja *Juridica International*) avaldatud materjale. Raskem oli leida Eestit puudutavat majandusteaduslikku algmaterjali, sest vastavateemaline Eestis väljaantav teadusajakiri puudub. Sellest on tingitud ka mitmete artiklite kasutamine, mis on avaldatud küll raamatupidamist ja majandust käsitlevates erialajakirjades, kuid mida ei saa lugeda teadusajakirjadeks. Sellisteks väljaanneteks on eelkõige Raamatupidamisuudised, Eesti Majanduse Teataja ja erinevad ajalehe „Äripäev” kirjastuse väljaanded.

Töös on kasutatud hulgaliselt statistilisi andmeid. Autori enda poolt empiirilise uuringu käigus kogutud andmete kõrval pärineb põhiosa statistilistest andmetest Statistikaameti poolt põhiliselt arvutivõrgu kaudu välja antavatest andmekogudest ja Justiitsministeeriumi kodulehe kaudu avaldatavast koostatististikast. Kahjuks ei sisaldu Eesti riikliku statistika ametlikes andmebaasides statistilisi andmeid näiteks maksejõuetute äriühingute majandusnäitajate, pankrotihalduritele väljamakstud tasude, pankrotimenetluse kulude jms. kohta. Majandusprotsesside analüüsiks ja nende olemust määravate asjaolude kindlakstegemiseks on aga sellised andmed vältimatult vajalikud. Neid andmeid tuli paratamatult koguda muudest kättesaadavatest allikatest. Eelkõige tuleb ära märkida AS Krediidifo poolt iga-aastaselt välja antavat kogumikku „Pankrotid Eestis”. Tegemist on eelkõige praktikutele suunatud uurimistööga, kuid arvestades seda, et Eestis maksejõuetusmenetluste kohta avaldatav ametlik statistika

on väga väikesemahuline, aitab see uurimus oluliselt kaasa andmete hankimisel. Kuna uurimuses sisaldub iga kalendriaasta kohta väljakuulutatud pankrotimenetluste täielik nimekiri, on see igati sobiv algallikas edasiseks uurimistööks.

Eesti majanduskeskkonna näitajaid käsitlevate algallikate vähesus tingis ka üksikute ajalehtedes ilmunud artiklite võtmise töö algallikate hulka. Neid allikaid ei ole siiski kasutatud teaduslike seisukohtade põhjendamiseks. Põhiliselt on neid artikleid kasutatud analüüsi algmaterjalina vajalike arvandmete ja faktide allikatena.

Kohtupraktikale on töös viidatud vähem, kui seda õigusteaduslikes uurimistöödes tavaliselt tehakse, kuigi pankroti ja maksejõuetuse temaga seonduvat kohtupraktikat, sh Riigikohtu praktikat on avaldatud küllaltki palju. Töö koostamisel on läbi töötatud kõik Riigikohtu poolt selles valdkonnas tehtud lahendid, samas ei kajastu suurem osa neist lahenditest käesolevas töös. Sellise olukorra on tinginud uurimisobjekti omapära. Tegemist on multidistsiplinaarse tööga, milles juba toimunud menetluste õiguslikest üksikasjadest tähtsamaks on peetud regulatsiooni üldist suunitlust. Seetõttu ei olnud põhiliselt menetlusõiguslike kohtulahendite üksikasjalik analüüs vajalik. Töös kajastuvate põhiprobleemidega, nagu maksejõuetuse tuvastamine ja pankrotimenetluse alternatiivid maksejõuetuse tingimustes, seonduvat kohtupraktikat on Eestis aga suhteliselt vähe. Kõik sellekohased Riigikohtu olulisemad seisukohad on töös kajastamist leidnud.

Kasutatavad uurimismeetodid. Käesolev töö kuulub uurimisobjekti järgi küll õiguse valdkonda, põhilise uurimismeetodi järgi aga pigem majanduse valdkonda. Töö metodoloogiline omapära tulenebki sellest, et tegemist on multidistsiplinaarse tööga, milles domineerivaks meetodiks on majandusteaduse meetodid. See ei tähenda, et õigusteaduse meetodite kasutamisest oleks loobutud. Töös on paralleelselt majandusteaduse meetoditega kasutatud kõiki traditsioonilisi õigusteaduse uurimismeetodeid. Õigusteadusliku põhimeetodina on kasutatud analüütilist ehk loogilise analüüsi meetodit. Seejuures on lähtutud põhiliselt klassikalise formaalse loogika üldtunnustatud seisukohtadest ja A. Aarnio poolt sõnastatud tõlgendusargumentide teooriast. Kasutatud meetodite hulgas võib nimetada ka võrdlevat meetodit ja ajaloolist meetodit, sest kehtivat regulatsiooni on võrreldud varemkehtinud versioonide ning teiste riikide regulatsioonidega. Ainuüksi Eesti tähtsaima maksejõuetusõigusliku akti – pankrotiseaduse areng eeldab ajaloolise meetodi kasutamist. Esimene pankrotiseadus jõustus aastal 1992⁸ ja sellesse viidi sisse väga olulised muutused, mis jõustusid 1. jaanuaril 1997⁹. Uus pankrotiseadus jõustus 1. jaanuaril 2004¹⁰ ja ka sellesse on hiljem sisse viidud olulisi muutusi. Märkimisväärse tähtsusega muutused jõustusid 1. jaanuaril 2010.a.¹¹ Seaduse pidev areng

⁸ Pankrotiseadus. 01.september 1992. – RT I 1992, 31, 403; RT I 2002, 44, 284.

⁹ RT I 1996, 45, 848.

¹⁰ Pankrotiseadus. 22. jaanuar 2003. – RT I 2003, 17, 95; RT I, 14.03.2011, 3.

¹¹ Kohtutäituri seadus. 09. detsember 2009. – RT I 2009, 68, 463; RT I, 14.03.2011, 3.

eeldab, et kõiki menetluste kohta kogutud andmeid tuleb lahti mõtestada arvestades konkreetset ajajärgul kehtinud seaduse sõnastust.

Õiguse majandusliku analüüsi ehk õigusökonomika meetoditest on põhjalikum ülevaade antud töö esimeses peatükis. Lühikokkuvõttena saab siinkohal loetleda vaid vastavaid põhiseisukohti. Põhimeetodiks on õiguse valdkonna käsitlemine ratsionaalse valiku teooria seisukohtadest lähtuvalt. Ratsionaalse valiku teooria rakendamisel tuleb arvesse võtta mitmeid olulisi eeldusi. Eeldatakse, et otsuseid tehakse ainult isiklike hüvede suurendamise motiivil ühe subjekti (otsustaja) huvidest lähtuvalt (nn metodoloogiline individualism). Oluliseks eelduseks on ka otsustamise ratsionaalsus. Aluseks võetakse alati eeldus, et olemasoleva informatsiooni ja võimaluste juures valib otsustaja variandi, mis talle kõige kasulikum tundub. Kahtlemata on tegemist vaid tegelikkuse teoreetilise mudeliga, kuid selle mudeli kaudu saadavat teavet on võimalik kasutada praktilise tegevuse planeerimisel.

Õigusökonomika meetodite rakendamisel jäetakse sageli teatud muutujad teadlikult arvesse võtmata. Keskendatakse kindlate muutujate uurimisele. Nii saab näiteks väita, et igasuguse maksejõuetusmenetluse eesmärk on maksimaalselt tõhus ressursside paigutus (allokatsioon)¹² pärast maksejõuetusmenetluse lõppu ja selle saavutamine minimaalsete (transaktsiooni)kuludega. Õigusökonomika mõttes on maksejõuetuse puhul tegemist ressursside allokatsiooni häirega ning maksejõuetusmenetluse eesmärgiks peaks olema selle häire kõrvaldamine ja võimalikult optimaalse ressursside jaotuse saavutamine võimalikult väikeste transaktsioonikuludega. Selle eesmärgi saavutamiseks tuleb välja arendada optimaalne institutsionaalne ja õiguslik olustik. Olustiku optimaalsuse taseme hindamiseks tuleb omakorda leida vastus järgmistele küsimustele:

- milline on maksimaalselt tõhusus ressursside allokatsioon pärast maksejõuetusmenetluse lõppu ja kuidas seda tulemust mõõta;
- kui palju ressursse kulub maksejõuetusmenetluses ja kuidas need kulud jaotuvad (transaktsioonikulude suurus ja struktuur);
- kui palju ressursse jaotatakse maksejõuetusmenetluse kaudu ümber ja milline on transaktsioonikulude ja ümberjaotatavate ressursside suhtarv?

Kuna olustikku iseloomustab väga suur muutujate arv ja need muutujad on tavaliselt omavahelises vastasmõjus, ei ole võimalik uurida kõiki muutujaid korraga. Süsteemi lihtsustamiseks lähtutakse teatud eeldustest. Käesolevas töös on lähtutud eeldusest, et maksejõuetus on eelkõige majanduslik probleem. Seetõttu on õigluse ja õiguslikkuse küsimused käesolevas töös ja õigusökonomikas laiemalt teisejärgulised (eeldatakse, et iga kehtiv seadus on muudetav kui alternatiivne lahendus on ühiskonnale kasulikum). Teise olulise eeldusena käsitletakse majandust kui põhiliselt isereguleeruvat süsteemi, mille mõju-

¹² Allokatsioon on ökonomikas kasutatav termin, mille eestikeelne vaste võiks olla (ressursside) paigutus. Kuna käesolevas töös viidatud ökonomikaalases kirjanduses on aga kasutatud just võõrsõna, on ka käesolevas töös terminikasutuse ühtsuse huvides kasutatud just seda terminit.

tamine õiguslike vahenditega on võimalik vaid teatud piirides (õigus on otsuste tegemisel erinevalt hindadest nõrk kitsendus).

Samas eeldab ka majanduslik analüüs uurimisobjekti ehk õigusliku regulatsiooni ja selle toimemehhanismi põhjalikku tundmist ja seetõttu saab töös püstitatud probleemide lahendus olla vastuvõetav vaid tingimusel, et on arvesse võetud nii õigusliku reguleerimise põhimõtteid kui ka majanduslikke seaduspärasusi. Õiguslike ja majanduslike toimemehhanismide ühtseks käsitlemiseks on vajalik teatud lähtekohtade kokkuleppimine. Sellest johtuvalt on töös tavakohasest suuremat tähelepanu pühendatud terminoloogia ja meetodika küsimustele. Kuna tegemist on multidistsiplinaarse uurimistööga, mis liigitub siiski õigusteaduslike tööde hulka, on majandusteaduse meetodeid töös selgitatud põhjalikumalt, kui see onuks vajalik puht majandusteaduslikus uurimistöös. Majandusteaduslike põhiseisukohtade puhul on lisatud ka viited algallikale, mis olnuks sobimatud ja mittevajalikud majandusteadusliku ja (majandusteadlastele suunatud) töö puhul.

Töö struktuur. Töö struktuuri on tinginud eelkõige uurimisobjekti omapära ja ülalnimetatud kolm uurimisülesannet. Igasugune majanduses toimivate protsesside teadlik ja eesmärgipärane mõjutamine on võimalik jagada kolmeks osaks. Vajalik on kirjeldada olemasolevat olukorda ja hinnata, kas see vastab ootustele. Seejärel tuleks kirjeldada olukorda, milleni soovitakse jõuda ja viimaks määratleda teed ja vahendid olemasolevast olukorrast soovitud olukorrani jõudmiseks. Sellisest tegevuse planeerimise loogikast lähtub ka käesoleva töö struktuur, kuigi struktuuri elementide järjestus ei lange päris kokku ülalkirjeldatuga. Töö osade järjestuse ja erinevate osade mahulised proportsioonid on tingitud meetodilistest kaalutlustest. Tegemist on multidistsiplinaarse uurimusega, millest johtuvalt on tavakohasest rohkem ruumi kulutatud meetodika ja terminoloogia probleemidele. Neid probleeme on käsitletud töö esimestes peatükkides. Töö mitmed osad on koostamise käigus avaldatud artiklitenä ajakirjades *Juridica*, *Juridica International* ja *Õiguskeel*. Artiklite toimetamise käigus ilmnis korduvalt, et majandusteaduses tavakohaselt kasutatav terminoloogia tundub juristidele ebasobivana ning majandus- ja õigusteadlaste poolt kasutatav mõistete aparaat on erinev ja omavahel mõneti vastuolus. Sellest tingituna sisaldab töö tavapärasest pikemaid selgitusi terminoloogia ja metodoloogia küsimustes.

Töö koosneb seitsmest peatükist, mida sisust lähtuvalt on võimalik jagada kolme ossa. Esimeses osas, mis hõlmab kolme esimest peatükki, on põhiliselt puudutatud metodoloogilisi küsimusi, selgitatud põhiprobleemi olemust, püstitatud hüpoteesid, valitud ja kirjeldatud põhiprobleemi võimalikke lahendamise meetodeid ja esitatud uurimisülesanded. Selle osa kaudu määratleb autor, miks üldse maksejõuetusõiguslik regulatsioon on vajalik ja millised võiksid olla ühiskonna ootused sellise regulatsiooni osas. Teises osas, mis haarab kolme peatükki neljandast kuuendani, sisaldub käesoleval ajal Eestis eksisteeriva maksejõuetusõigusliku regulatsiooni ja sellega seotud institutsionaalse struktuuri analüüs, põhiprobleemi lahendamiseks vajalikud algandmed ning probleemi võimalike lahendusvõimaluste kirjeldus. Kolmandas osas, mis koosneb

seitsmendast peatükist, on toodud uuringu lõpptulemused, põhjendused ja autori järeldused.

Arvestades töö piiratud mahtu on töös käsitletud vaid äriühingute maksejõuetusega seonduvaid probleeme. Kuna äriühingute pankrotimenetlused moodustavad Eestis kõigist maksejõuetusmenetlustest rõhuva osa, on sellega haaratud suurem osa maksejõuetuse probleemidega kokkupuutuvatest isikutest. Põhiosa töös tehtud järeldustest kehtivad siiski ka teiste juriidiliste isikute ja füüsiliste isikute suhtes.

Töös on kasutatud õigusakte 31. märtsi 2011.a. kehtinud redaktsioonis, vastavalt võimalustele on arvestatud ka hilisemaid muutusi.

I. TÖÖS KASUTATAV METOODIKA JA TERMINOLOOGIA

I.1. Õigusökonomika meetodid

Käesoleva doktoritöö metodoloogiliseks aluseks on USA-s välja arendatud uurimissuund, mida tava kohaselt inglise keeles nimetatakse *law & economics*. Tegemist on institutsiooniökonomikast välja kasvanud uurimissuunaga, mis on muutunud suhteliselt iseseisvaks. Viimastel aastakümnetel on õiguse ökonomika omandanud paljude riikide, eriti aga USA õiguse arendamisel väga olulise koha.¹³ Autori arvamuse kohaselt tuleks sellele aspektile enam tähelepanu pöörata ka Eesti õiguse (sh maksejõuetusõiguse) väljaarendamisel.

Law & economics, mille eestikeelne vaste võiks olla õigusökonomika¹⁴, on kõige üldisemalt väljendatuna õiguse majanduslik analüüs ehk õiguse valdkonna käsitlemine ratsionaalse valiku teooria seisukohalt.¹⁵ Seega on tegemist uurimissuunaga, mille puhul uurimise objekt langeb kokku õigusteaduse uurimisobjektiga – selleks on õigus, uurimise meetod langeb aga kokku ökonomika uurimismeetodiga – selleks on ratsionaalse valiku teooria rakendamine uurimisobjektile (*rational choice approach*). Ratsionaalse valiku teooria (ökonomika põhimeetodi) lähtepunktiks on mõte, et igaüks püüab oma isiklikku heaolu (hüvede mahtu) suurendada. Kuna aga ressursid on piiratud, ei ole isiklikku heaolu võimalik piiramatult suurendada. Turuosalised sõlmivad omavahel suhted (transaktsioonid¹⁶), et isiklike hüvesid maksimeerida ja kuna sama soovivad teha kõik turuosalised, tekib lõpuks teatav tasakaaluseisund. Turu tasakaalu all mõistetakse olukorda, kus nõudlus ja pakkumine on tasakaalustunud ühe kindla tasakaaluhinna juures. Tuleb tähele panna, et ökonomikas kasutatakse mõisteid (õigused, kulud, turg jms.) sageli tunduvalt laiemas tähenduses, kui me neid õiguskeeles oleme harjunud kasutama.

Ratsionaalse valiku teooriat on võimalik kohaldada peaaegu iga uurimisobjekti suhtes, mille puhul toimub hüvede (ümber)jaotamine ehk (re)allokatsioon, muuhulgas ka õiguste suhtes. Siinjuures tuleb muidugi hüve ja õiguse

¹³ E. Ilves. Miks peaksid juristid õppima majandust ehk sissejuhatus õigusmajandusse. – *Juridica* 1999/1, lk 33.

¹⁴ Kasutatud on ka termineid „õiguse majanduslik analüüs”, „õiguse ökonomiline analüüs” ja „õigusmajandus”, kuid „majandus” viitab pigem uurimisobjektile kui meetodile. Antud juhul on tegemist just meetodiga. Lisaks on Eesti õigekeelsussõnaraamatu ÕS 2006. Arvutivõrgus. Kättesaadav:

<http://www.eki.ee/dict/qs2006/index.cgi?Q=%C3%B6konomika&F=M&O=0&E=0>, 28.03.2011, kohaselt majandusteaduse eri valdkondi tähistavates liitsõnades tavaliselt liitsõna osana kasutusel just ökonomika, mitte majandus.

¹⁵ H. Kerkmeester. Osundatud töö, lk 384.

¹⁶ Termin „transaktsioon” on laialdaselt kasutuses ökonomikaalases kirjanduses (vt. nt. U. Mereste. *Majandusleksikon*. II, N-Y. Tallinn: Eesti Entsüklopeediakirjastus, 2003, lk 388) ja tunnustatud majandusterminina ka Eesti Eesti õigekeelsussõnaraamatu ÕS 2006 (viide 14). Seetõttu on kasutatud seda võõrapärast terminit ka käesolevas töös ja loobutud eestikeelsete võimalike vastete otsimisest.

mõisteid tõlgendada küllalt laialt. Millegi hüveks pidamine sõltub väga olulisel määral hindajast ja hüved on omavahel impersonaalsena raskesti võrreldavad. Seetõttu on ökonomikas kasutusele võetud ja defineeritud *Pareto* kriteerium – *Pareto*-muutusega on tegemist juhul, kui muutuse mõjul vähemalt ühe isiku olukord paraneb ja ükski teine isik ei kannata.¹⁷ *Pareto* kriteerium võimaldab hinnata ressursside paigutuse efektiivsust. Tõhusa paigutuse all mõeldakse sellist seisundit, mille puhul olemasolevaid ressursse rakendatakse nii, et igaüks võib sellest kõige suuremat kasu saada. Eesmärgiks on *Pareto optimum* – olukord, kus olemasolevad ressursid on jaotatud nii, et keegi ei saa oma kasu suurendada ilma kellegi teise kasu vähendamata, s.t edasised *Pareto*-muutused pole võimalikud. Sellises olukorras on olemasolevad ressursid kõige efektiivsemalt paigutatud ja seetõttu on kõigi turuosaliste summaarne heaolu maksimumaalne. Seega on igati õige H. Köhleri väide, et õigusökonomika aspektist on õigusnorm tõhus juhul, kui ta loob eeliseid kõigile regulatsiooniga seotud isikutele, või kui ta loob eeliseid ainult mõnele neist, siis ei loo ta teistele mingeid halvemusi.¹⁸

Ka õiguste mõistet käsitletakse majandusteaduses väga laialt. Tava kohaselt räägitakse käsutusõigustest¹⁹ ja see mõiste erineb kardinaalselt käsutusõiguse mõistest õigusteaduses. Käsutusõiguste all mõeldakse ökonomikas väga laia turuosaliste õiguste spektrit, mille hulka kuuluvad muuhulgas ka näiteks omandiõigus, kasutusõigus jms. Kõik käsutusõigused ei ole indiviidide vahel ühetähenduslikult jagatud, täielikult tagatud või konkreetse hinna eest võrrandatavad. Majandusteaduses lähtutakse aga hüpoteesist, et nappide ressursside kasutamine sõltub põhjuslikult ühiskonna käsutusõiguste struktuurist.²⁰

Ülatoodule lisaks tuleb ratsionaalse valiku teooria rakendamisel õiguse valdkonnas arvesse võtta veel mitmeid olulisi eeldusi. Eeldatakse, et otsuseid tehakse ainult isiklike hüvede suurendamise motiivil ühe subjekti (otsustaja) huvidest lähtuvalt (nn metodoloogiline individualism). Oluliseks eelduseks on ka otsustamise ratsionaalsus. Ratsionaalsuse piiranguks on tegelikult see, et transaktsioonides osalejate võimalused informatsiooni saada ja töödelda ei ole võrdsed ning seepärast on otsuste tegelik ratsionaalsus küsitav. Aluseks võetakse siiski eeldus, et olemasoleva informatsiooni ja võimaluste juures valib otsustaja variandi, mis talle kõige kasulikum tundub. Subjekti piiratud informeeritusest või piiratud ratsionaalsusest tulenevad kitsendused ei ole antud juhul olulised, oluline on aga subjektide oportunist, mis tähendab infoeeliste teadlikku kasutamist ning võimalusel ka loomist ja süvendamist.²¹ Veel tähtsamaks ratsionaalsuse piiranguks tuleb aga pidada transaktsioonikulusid, mis mängivad ökonomikas tähtsat rolli, käesoleva doktoritöö kontekstis ehk isegi määravat rolli ja väärivad seepärast eraldi käsitlemist.

¹⁷ **H. Kerkmeester.** Osundatud töö, lk 386.

¹⁸ **H. Köhler.** Tsviiliseadustik. Üldosa. Õpik. Tallinn: Õigusteabe AS Juura 1998, lk 25.

¹⁹ Eestikeelses kirjanduses kasutatakse termin „käsutusõigused” (inglisekeelne vaste *legal rights*) on üks ökonomika terminitest, mis juriidilises tekstis (aga ka käesolevas töös) võib mõjuda eksitavana ning igal üksikjuhtumil vajab täpsustamist, mida silmas peetakse.

²⁰ **J. Sepp.** Institutatsiooniekonomika. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus 1997, lk 23.

²¹ **J. Sepp.** Osundatud töö, lk 18.

I.2. Transaktsioonikulude teooria

Igasuguste hüvede jaotamine ja ümberjaotamine tekitab kulusid. Neid kulusid nimetatakse ökonomikas kõige üldisemalt transaktsioonikuludeks või turul osalemise kuludeks. Turuna ei mõisteta siin aga ainult kaupade ja teenuste turgu, vaid igasuguste hüvede ümberjaotamise keskkonda. Transaktsioonikulu mõistet on defineeritud kui igasugust kulu, mis tekib seoses turu ja organisatsioonide kasutamisega.²² Transaktsiooni kulud on näiteks informatsiooni saamise ja töötlemise kulud, läbirääkimiste kulud jms. Ökonomika seisukohalt on näiteks pankrotiõigus juriidiline instrument selleks, et saada maksejõuetuse puhul parim võimalik tulem, mis avaldub sotsiaalsete kulude kokkuhoiuna.²³ Õigusökonomika vaatevinklist on analüüsi põhiobjektiks just menetluse efektiivsus.²⁴

Transaktsioonikulude määratlemisel ei kasutata kulude mõistet ranges ettevõtetmajanduslikus tähenduses, vaid hoopis laiemalt – üldise negatiivse kasu tähenduses.²⁵ Transaktsioonikulude tüüpiliseks näiteks on kaubaturu või organisatsioonide kasutamise kulud. Turu kasutamise kulude hulka kuuluvad näiteks otsimis-, hindamis-, läbirääkimis-, otsustamis- ja kontrollikulud. Organisatsioonide kasutamiskuludeks on näiteks juhtimis-, infotöö-, suhtlemis- ja kontrollikulud. Institutsioonide tekke ja püsimise selgituseks ongi vajadus vähendada transaktsioonikulusid ning institutsioonide tegevuse kaudu asendatakse turu kasutamise kulud osaliselt institutsioonisestest kuludega ning saavutatakse sääst.

Saab eristada püsivaid ja muutuvaid transaktsioonikulusid.²⁶ Püsivad transaktsioonikulud on pöördumatud kulud (*sunk cost*), mis tekivad koos institutsionaalse raami loomisega. Maksejõuetusalane tegevus nõuab üldiselt kahe elemendi koosseisestemist. Nendeks on ühelt poolt õiguslik regulatsioon ja teiselt poolt vastav institutsionaalne struktuur.²⁷ Püsivaks transaktsioonikuluks on käesoleva töö kontekstis näiteks mingi uut tüüpi õigusliku regulatsiooni väljatöötamise ja jõustamise kulu. Muutuvad transaktsioonikulud sõltuvad transaktsioonide arvust ja mahust. Üheks näiteks võib olla kõigile pankrotihalduritele välja makstav summaarne tasu, mille suurus on lisaks haldurite poolt läbi viidud menetluste arvule Pankrotiseaduse § 65 lg 2 kohaselt sõltuvusse seatud ka konkreetsete menetluste pankrotivara suuruselt ja muudest asjaoludest. Muutuvkulu tekib ka näiteks seoses maksejõuetusjuhtumite arvu kasvuga teatud perioodidel. Kuna menetleda tuleb rohkem üksikjuhtumeid ja iga üksikjuhtumiga kaasnevad eeldatavalt ka teatud kulud, tekib ka transaktsioonikulude summaarne muutus.

²² Samas, lk 21.

²³ **F. Cabrillo, B. W. F. Depoorter.** Bankruptcy Proceedings. Encyclopedia of Law and Economics. Gent, 2000, p 261.

²⁴ Samas, lk 261.

²⁵ Kulu ettevõtetmajandusliku tähenduse kohta vt. **T. Haldma, S. Karu.** Kuluarvestuse süsteemi loomine ettevõttes. Tartu: Rafiko & AT Audico, 1999, lk 38.

²⁶ **J. Sepp.** Osundatud töö, lk 121.

²⁷ Orderly and Effectiv Insolvency Procedures. International (viide 5), lk 9.

Kui küsimuse all on maksejõuetuse ületamine, on probleem ja soovitud tulemus juba ette antud. Küsimus on just selles, kuidas see probleem kõige ratsionaalsemalt ja odavamalt lahendada. Ökonoomika põhiküsimuseks ongi küsimus sellest, kuidas kulusid kokku hoida ja sellest aspektist vaadelduna on ökonoomika eelkõige just transaktsioonikulude teooria.

Ilma transaktsioonikuludeta saab hüvede ümberjaotamine toimuda vaid hüpoteetilises ideaalmaailmas. Sellist mõttelist mudelit sageli majandusteaduses ka kasutatakse. Neoklassikalise majandusteooria ideaalses maailmas on informatsioon jaotunud sümmeetriliselt ja täielik ka tuleviku suhtes. Iga indiviid tunneb täielikult kõigi teiste indiviidide tänaseid ja tulevaseid ressursse, eelistusi ja tehnoloogiaid, kõiki olemasolevaid kaupu ja nende omadusi, kõiki võimalikke maailma seisundeid koos nende esinemistõenäolisustega. Ka tingimuslike lepingute täitmine on selles maailmas täiuslik, sest kohtupraktika on samuti täielikult prognoositav. Oportunism ja pettus ei tasu ennast ära ja järelikult ka ei eksisteeri. Eksisteerib üldine tasakaal selle ideaalses mõttes. Seda maailma on nimetatud Arrow-Debreau maailmaks ja puhta tuleviku majanduseks.²⁸ Tegelikult saab allokatsiooniprobleemide optimaalsetest lahendustest rääkida just ja ainult sellises maailmas. Reaalses maailmas on olukord teine, ideaalsed lahendid on välistatud ja seetõttu tuleb reaalses maailmas alati arvestada transaktsioonikuludega. Praktikaks on transaktsioonikulud mitte ainult vältimatud, vaid teatud juhtudel lausa määrava tähtsusega. Sageli on *Pareto*-jaotuse võimalused piiratud just sellega, et parema jaotuse saamise kulud on ebamõistlikult suured (nn. tõkestavad transaktsioonikulud). Tegelikult eksisteerivas maailmas tuleb igal juhul transaktsioonikulusid arvestada kui üht muutujat erinevate tegevusvariantide kasulikkuse hindamisel.

Transaktsioonikulude teooria taandab kahe- ja mitmepoolsete lepingute (hüpoteetilisest) paljususest tingitud kulud turu või hierarhia kui koordinaatsioonimehhanismide kasutamise kuludele.²⁹ Igasuguste institutsioonide (sh ka riigi ja õiguse) olemasolu saab põhjendada just vajadusega vähendada transaktsioonikulusid. Institutsioonid ja regulatsioonid (nende hulgas ka näiteks erinevad maksejõuetusõiguslikud regulatsioonid) on ellu kutsutud just selleks, et vähendada ühiskonna kulusid teatud probleemide lahendamisel.³⁰ Maksejõuetusmenetluste puudumisel võiks iga võlausaldaja lahendada oma probleemid võlgnikuga kahepoolsete õigussuhete tasandil. Kuna aga suure hulga võlausaldajate puhul tekiks märkimisväärne kulu iga kahepoolse suhte pinnalt ja võlgniku vara nappuse tõttu oleks paljude võlausaldajate kulud kantud asjatult, ongi otstarbekas ellu kutsuda teatud koordinaatsioonimehhanism. Pankrotiseadust võibki käsitleda kui ettevõtte võlausaldajate nõuete maksmapanemise koordineerimise süsteemi.³¹ Selle mehhanismi rakendamine on aga majanduslikult põhjendatud vaid juhul kui summaarsed transaktsioonikulud selle

²⁸ **J. Sepp.** Osundatud töö, lk 13.

²⁹ **J. Sepp.** Osundatud töö, lk 18.

³⁰ **F. Cabrillo, B. W. F. Depoorter.** Osundatud töö, lk 262.

³¹ **S. D. Longhofer, S. R. Peters.** Protection for Whom? Creditor Conflict and Bankruptcy. – American Law and Economics Review. 2004 Vol 6, nr 2 l p 284.

rakendamisel on väiksemad, kui samade suhete korraldamisel ilma selle koordinaatsioonimehhanismita.

Õigusökonomika puhul on võimalik eristada positiivset ja normatiivset õigusökonomikat. Esimesel juhul tegeldakse probleemiga, kuidas mõjutab olemasolev õigus reaalselt maailma, teisel juhul aga sellega, milline peaks õigus olema, et see mõjuks soovitud viisil.³² On autoreid, kes väidavad, et normatiivset õigusökonomikat ei saa teaduslikus mõttes eksisteerida. Õigusnormi tegelik majanduslik mõju olevat faktiline nähtus ja seda ei saavat määrata ilma väärtushinnanguid andmata. Väärtushinnangud jäävat aga teadusest välja poole.³³ Selline seisukoht ei kitsenda ilmselt mitte ainult õigusökonomika, vaid igasuguse teaduse meetodivalikut ja seda ei saa seetõttu aktsepteerida. Avaldatud on ka otse vastupidist seisukohta – ökonomiline analüüs olevat alati normatiivne.³⁴ Käesoleva doktoritöö puhul ongi põhiohk pandud just normatiivsetele aspektidele.

I.3. Coase'i teoreem ja vangi dilemma maksejõuetuse kontekstis

Nobeli majanduspreemia laureaadi (1991) Ronald H. Coase'i poolt sõnastatud ja tema nime kandev Coase'i teoreem väidab, et esialgsel omandisuhete jaotusel pole efektiivsuse seisukohalt tähtsust, kui nende omandisuhete muutmisega seotud transaktsioonikulud puuduvad.³⁵ Selgitamaks Coase'i teoreemi tähendust tuleks alustada mikroökonomika põhipostulaadist, mille kohaselt turul toimuvad vabad vahetused (tootjad ja tarbijad käituvad nagu tõelised konkurendid, s.t. ostjad püüavad osta võimalikult odavalt ja müüjad müüa võimalikult kallilt, kui on olemas turud ning majandusagendid³⁶ valdavad täielikku informatsiooni) viivad ressursside jaotuse kõige suuremat tulu andva kombinatsioonini (*Pareto Optimumini*). Sellises olukorras annaks igasugune järgnev ressursside ümberpaigutus juba halvema tulemuse. Coase laiendas ressursside jaotuse ka kasutusõigustele ning väitis, et turg parandab esialgset omandisuhete jaotust ning jõuab efektiivsuskriteeriumi järgi optimumini, kui õiguste vahetusega seotud tehingu-

³² H. Kerkmester. Osundatud töö, lk 390.

³³ G. De Geest. *Economic Analysis of Contract Law and Quasi Contract Law: A Study on the Scientific Value of Law and Economics*. Antwerpen: Maklu 1994.

³⁴ H. Kerkmester. Osundatud töö, lk 384.

³⁵ A. Purju, A. Tammeraid. *Avaliku sektori ökonomika*. Eesti Haldusjuhtimise Instituut. Tallinn 1998. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.riigikantselei.ee/arhiiv/atp/Koolitus/oppematerjal/aseoko.htm>, 28.03.2011, p 1.3.2.

³⁶ Tuleb tähele panna, et termin „majandusagent” on siin ja edaspidi kasutatud sellises tähenduses nagu seda kasutatakse ökonomikas (vt. nt. U. Mereste. Osundatud töö, lk 542 ja 569) – see on majanduses aktiivselt tegutsev subjekt. Majandusagentideks on eelkõige inimene, aga ka kodumajapidamised, ettevõtted, mida ökonomikas on kombeks nimetada firmadeks ja riik, mida ökonomikas on kombeks nimetada valitsuseks. Juristidele võib selline terminikäsitlus tunduda eksitav, kuid arvestades käesoleva töö interdistsiplinaarsust tuleb paratamatult pidevalt arvestada terminoloogiliste ebakõladega.

kulu on null.³⁷ Käesoleva töö seisukohalt on äärmiselt oluliseks järelduseks sellest väitest, et kuna reaalses maailmas kaasnevad käsutusõiguste vahetusega kulud, siis on riigi ülesanne hoolitseda, et need kulud oleksid võimalikult väikesed (näiteks seadusi luues ja nende täitmist tagades), kuid samas tuleks jätta vajalikud vahetused alati, kui see on vähegi võimalik, turu mõjussfääri. Nagu ütleb teoreemi sõnastaja ise, on selge, et riigi käsutuses on vahendeid, mis võimaldavad tal mitmeid asju korda saata odavamalt kui seda suudaks mingi eraõiguslik organisatsioon. Tegelikult võib riigi sekkumine siiski osutada ka äärmiselt kalliks. Coase arvamus on, et nii ökonomistid kui poliitikud kipuvad üle hindama neid eeliseid, mida omab riiklik reguleerimine.³⁸ Coase'i poolt pakutud lahendis esineb riik mitte niivõrd karistaja ja maksude sissenõudja rollis, kui üldiste reeglite kujundajana. Riigi roll seisneb adekvaatses üldiste reeglite kehtestamises ja nende täitmise jälgimises (eelkõige kuulub siia seadusandlik süsteem ja seaduste täitmise mehhanism), mis teeks võimalikuks probleemide lahendamise majandusagentide omavahelise suhtlemise kaudu nimetatud reeglite piires.³⁹ Coase arvates peaksid ka kohtud mõistma ja arvestama oma otsuste majanduslikku mõju ning niipalju kui see on seaduslikkuse raames võimalik, neid mõjusid otsuste tegemisel ka arvesse võtma.⁴⁰ Ei tohi kunagi unustada, et majandus on siiski eelkõige isereguleeruv süsteem ja selle õiguslik mõjutamine on võimalik vaid teatud piires.

Kuna reaalses maailmas tuleb turu transaktsioonikuludega paratamatult arvestada, on selge, et käsutusõiguste vahetus võetakse ette vaid juhul kui transaktsiooni tulemusena tekkiv väärtuse juurdekasv on suurem kui need kulud, mis tuleb kanda tulemuse saavutamiseks.⁴¹ Me peame arvesse võtma erinevate sotsiaalse korralduse võimaluste toimimiskulusid nagu ka muudatuste sisseviimise maksumust. Uue korralduse väljamõtlemise ja elluviimise juures tuleks keskenduda lõppefektile.⁴²

Coase'i teoreem pakub võimaliku eesmärgina ettekujutuse sellest, kuidas minimaalse institutsionaalse sekkumise korral oleks võimalik maksejõuetusõiguslik regulatsioon „iseenesest” toimima panna. Paraku eristab tegelikku maailma ülalkirjeldatud hüpoteetilisest maailmast veel teine oluline erinevus – informatsiooni puudus ja selle ebahühtlane jaotumine. Kahtlemata oleks maksejõuetusmenetlustes hõlpus saavutada kokkuleppeid ja tegevust korraldada, kui kõik asjaosalised oleksid ühtviisi ja täieliku informatsiooniga varustatud. Paraku see nii ei ole ning informatsiooni ebahühtlane jaotus viib probleemini, mida ökonoomikas on kombeks selgitada nn. vangide dilemma abil. Tegemist on mänguteooria mudeliga, mis esitatakse järgmise kujuteldava situatsiooni kirjeldusena: politsei on kinni pidanud kaks kahtlusallust, keda soovitakse süüdistada raskes kuriteos. Paraku on aga süütõendeid raske kuriteo kohta ebapiisavalt ja piisavalt

³⁷ A. Purju, A. Tammeraid. Osundatud töö, p 4.3.

³⁸ R. H. Coase. The Problem of Social Cost. – Journal of Law and Economics. Vol 3 No 1, 1960 October, p 10.

³⁹ A. Purju, A. Tammeraid. Osundatud töö, p 4.3.

⁴⁰ R. H. Coase. Osundatud töö, lk 10.

⁴¹ R. H. Coase. Osundatud töö, lk 7.

⁴² Samas, lk 23.

on tõendeid vaid ühe väiksema seaduserikkumise kohta. Politsei peab vangid „rääkima” panema. Seetõttu pannakse vangid eraldi kongidesse ja pakutakse neile koostöövõimalust: kui üks neist teise vastu tunnistab, siis lastakse ta kohe vabaks, samal ajal kui teine saab väga range karistuse (raske kuriteo sooritamise eest). Kui mõlemad otsustavad siiski vaikida, saab kohus nad süüdi mõista vaid väikese seaduserikkumise eest ning seetõttu pääsevad kaebealusel lühiajalise karistusega. Kui mõlemad aga tunnistusi annavad, pannakse nad muidugi mõlemad sooritatud kuriteo eest vangi. Kirjeldatud probleem on kummalgi mängijal kaks võimalikku strateegiat: vaikida või tunnistada. Kui osalised oleksid ratsionaalsed ja kaaslaste peale kindlad, siis nad ei tunnistaks. Paraku puudub neil vajalik informatsioon ja teadmata kaaslaste käitumist, teevad nad eelduslikult ratsionaalse, kuid informatsiooni puudulikkusest tulenevalt ebaratsionaalse otsuse – rääkida. Analoogiline olukord valitseb ka maksejõuetu võlgniku käest võlgade sissenõudmisel. Täielikku informatsiooni omavatel võlausaldajatel ei ole otstarbekas käivitada individuaalset sissenõudmismenetlust, sest teised võlausaldajad teevad sama ja tulemuseks on ebaefektiivne käitumine. Parimaks näiteks sellisest käitumisest on nn „pangajooks”. Hoiustajad teavad, et hoiuste massiline väljavõtmine pangast viib panga maksejõuetuseni, samas lähtuvad nad eeldusest, et teised käituvad samuti ja võtavad siiski oma hoiuse välja. Õigusökonoomid väidavad, et kollektiivse maksejõuetusmenetluse eksisteerimine ongi põhjendatud just sellega, et ta kõrvaldab informatsiooni puudusest tuleneva vangi dilemma võlausaldaja jaoks. Ökonoomika mõttes on tegemist sissenõudmismenetluse kulude vähendamise meetodiga.⁴³ See meetod on seda efektiivsem, mida läbipaistvam ja ausam on maksejõuetusmenetlus.

Maksejõuetus on olukord, kus protsessis osalejatel ei ole võimalik valida heade ja halbade valikute vahel, tegemist on valikuga erinevate halbade valikute vahel. Mida kaugemale areneb maksejõuetus, seda halvemaks kujuneb eeldatav tulemus. Seega on õigeaegne ja võimalikult põhjalik informatsioon tulemuse seisukohalt olulise tähtsusega. Kui menetluse lõpptulemuse hindamise kriteeriumiks pidada allokatsiooni tõhusust, peavad protsessiosalised alustama menetlust optimaalsel ajal ja viima selle läbi optimaalsel viisil. See omakorda eeldab aga informatsiooni kättesaadavust ja tegevuse läbipaistvust. Praktilises elus on protsessiosalised aga samas olukorras nagu vangid ülalkirjeldatud dilemmat lahendades – informatsiooni puudumine teiste protsessiosaliste tegevuse osas kallutab neid vastu võtma ebaratsionaalseid otsuseid. Seega peaks ühiskonna huvides olema toetada informatsiooni levikut ja protsesside läbipaistvust.

Kui Coase'i teoreem käsitleb olukorda ideaalses maailmas, siis tekib kohe küsimus, kas teoreetiliselt on võimalik kirjeldada ka ideaalset maksejõuetusmenetlust. Ökonoomid on siiski arvamusel, et see on kui mitte võimatu, siis vähemalt äärmiselt keeruline ülesanne. Oluliseks takistuseks sellise mudeli konstrueerimisel on muuhulgas see, et ideaalses maailmas puudub vajadus sellise üldprotseduuri järele – võlgnikud ja võlausaldajad näeksid oma ideaal-

⁴³ **J. Armour.** The Law and Economics of Corporate Insolvency: A Review. ESRC Centre for Business Research, University of Cambridge. Working Paper No. 197. March 2001. Available: <http://www.cbr.cam.ac.uk/pdf/wp197.pdf>. 2001, 28.03.2011, p 19.

setes lepingutes juba ette ideaalse lahendusvariandi maksejõuetuse puhuks.⁴⁴ Praktikas tuleb siiski lähtuda väitest, et kuna üldiselt kaasnevad käsutusõiguste vahetamisega kulud, siis on riigi ülesanne hoolitseda, et need kulud oleksid võimalikult väiksed ja jätta vastavad vahetused võimaluse korral turu reguleerida. Seega võtame edaspidise uurimuse eelduseks hüpoteesi, et parim maksejõuetusmenetlus on see, mille puhul saavutatakse menetluse eesmärk kõige väiksemate transaktsioonikulude juures ja sobivaks vahendiks võib seejuures olla olenevalt olukorrast nii riigi jõulisem sekkumine või riigi sekkumise vähendamine.

I.4. Terminoloogia probleemid interdistsiplinaarsetes uurimustes

Ühelt poolt on majandusteoorias lähtuva ja õigusliku regulatsiooni kaasajastamisele suunatud töö puhul tegemist kahe teadusharu piirimaile jääva interdistsiplinaarse uurimusega. Nagu juba eelpool mainitud, võivad terminid erinevates teadusharudes olla erineva sisuga ja seepärast on töös kasutatavate terminite sisu avamine vältimatult vajalik. Teiselt poolt on ühtse terminoloogia väljakujundamine õiguseloomes ka olulise praktilise tähtsusega. Allpool avaldub ilmekalt tõsiasi, et ühe mõiste defineerimine seaduses võib mõjutada kogu seaduse rakendamise protsessi ja mõjutada muuhulgas ka regulatsiooni efektiivsust.

Igasugune uurimistöö (eriti aga õigusteadeuslik uurimistöö) eeldab selgust kasutatavates mõistetes ja terminites. Maksejõuetuse temaatika puhul on mõistete aparadi ja terminoloogia küsimus ehk komplitseeritumgi kui muudes valdkondades. Maksejõuetusalaste terminite kujundamisel tuleb arvestada mitut olulist aspekti:

- maksejõuetuse puhul on tegu nii majandus- kui ka õigusprobleemiga, mis tingib vajaduse majandus- ja õigusteadeuslike terminite kasutust ühtlustada ja kooskõlastada;
- tegemist on mitme seaduse (pankrotiseadus, saneerimisseadus, äriseadustik, karistuseseadustik jt.) reguleerimisalasse kuuluvate küsimustega, mis tingib vajaduse ühtlustada eri õigusharude terminoloogia;
- rahvusvahelise koostöö ja majandusliku integratsiooni tingimustes peab terminoloogia olema mõistetav ka teiste riikide juristidele ja teadlastele ning see tingib vajaduse selgelt eristada ja võimaluse korral ühtlustada eri riikide õiguses kasutatavaid termineid.

Alustades esimesest tuleb kõigepealt märkida, et igasugune teadeuslik, sh majandusteadeuslik tunnetus ja õiguslik regulatsioon opereerivad mõistetega. Nagu igas erialakeeles on ka õiguskeeles vajalik mõistete selgus. Oluline on ka õiguskeele ja teiste teadusharude keelte omavaheline vahekord. Teadeuslikud

⁴⁴ P. Aghion, O. Hart, J. Moore. The Economics of Bankruptcy Reform. – Journal of Law, Economics and Organization. 1992, Vol 3 no 3, p 524.

terminid, millel on fikseeritud tähendus, on orienteeritud selles teadusharus kasutatavale mõistesüsteemile.⁴⁵ Võimalik on olukord, kus tavakeeles on mõiste suhteliselt ebaselge, olemas on aga selle mõiste täpne teaduslik määratlus. Kui seaduse reguleerimisala ja vastava teaduse uurimisala kattuvad, on otstarbekas seadusandluses kasutada teaduslikku terminit. A. Aarnio on selle sõnastanud põhimõttena, et erialaterminoloogial on prioriteet üldkeele suhtes.⁴⁶ Keerulisem on olukord multidistsiplinaarsetes uurimisvaldkondades. Sama termin võib olla erinevates teadusharudes erinevalt määratletud. Näiteks võib ühes teadusharus sama sõna olla defineerimata põhimõiste tähistaja, teises aga defineeritud mõiste väljendaja. Teadusharuti nagu ka õigusharuti võib tulla ette sama termini sisult erinevaid definitsioone. Sellised probleemid on paratamatud ka maksejõuetusalases uurimistöös, kus isegi põhimõiste sisustamisel esineb olulisi lahknevusi. Näiteks sobib kasvõi eelmises peatükis välja toodud termin „käsu-õigus”, millel on erinev sisu majandus- ja õigusteaduses.

Maksejõuetuse teema puhul, mis hõlmab nii õigus- kui ka majandusteaduslikke aspekte, on nendes teadusharudes kasutatavate terminite võrdlev analüüs vältimatult vajalik. Riigipiire ületava majandustegevuse tõttu on see ka internatsionaalne teema, mistõttu on vajalik ka eri riikide õiguses kasutatava terminoloogia võrdlev analüüs. Defineeritud mõiste kasutamisel tuleks kõigepealt veenduda, et kõik kasutajad lähtuksid samast definitsioonist. Õigusteaduses on see nõue eriti aktuaalne võrdleva meetodi kasutamisel. Eri keelte kasutamine lisab ka tõlketäpsuse probleemi.

Kas aga juristidel on otstarbekas tungida terminikujunduse üksikasjadesse, mis on suures osas siiski filoloogide uurimisala? Vastuse sellele küsimusele on andnud filoloogid ise. Eelkõige väärrib tunnustamist K. Kerge seisukoht, et esmavastutus õigusakti keelise täpsuse ja ühtse mõistetavuse eest lasub juristidel.⁴⁷ Ka T. Erelt kinnitab, et terminoloogi huvitavad ennekõike erialamõisted kui sisuüksused, nende piiritlemine ja nimetamine. Nimetusüksuseks on seejuures oskussõna, mida ei saa paika panna mõistet tundmata.⁴⁸ Seega eeldab juriidiliste terminite kujundamine kindlasti ka juriidilisi teadmisi. Samas eeldab see ka keeleteoreetilisi ja reguleerimise esemega seotud erialaseid teadmisi.

Mõelda tähendab opereerida mõistetega, kusjuures mõiste keeliseks väljenduseks on sõna.⁴⁹ Ühe ja sama mõiste sisu võib eri inimeste teadvuses olla erisugune. Nende probleemide välistamiseks kasutatakse mõiste sisu täpset määratlemist kõigi selle mõiste eriomaste tunnuste väljendamise abil definitsioonis. Defineerimise kaudu saab sõnast termin ehk teaduses või seadustes kasutatav täpselt piiritletud sisuga oskussõna. Klassikalise formaallogika seisukohalt on mõiste sisu selge siis, kui on teada kõik põhitunnused, mida ta

⁴⁵ **R. Vihalemm** (koostaja). Teaduse metodoloogia: ülevaade põhiküsimustest. Tallinn 1979, lk 74.

⁴⁶ **A. Aarnio**. Õiguse tõlgendamise teooria. Tallinn 1996, lk 200.

⁴⁷ **K. Kerge**. Õiguskeele uurimisest eesti kirjakeele raames. – Õiguskeel 2001 nr 5, lk 16.

⁴⁸ **T. Erelt**. Terminõpetus. Tartu 2007, lk 25.

⁴⁹ **J. Liventaal**. Sissejuhatus õigusteooriasse. – Riik ja õigus. II osa. Õigus. Loengumapp Õigusinstituudi üliõpilastele. Tallinn 1998, lk 15.

hõlmab. Vastasel juhul on tegemist ebamäärase mõistega.⁵⁰ Mõiste tunnuseid fikseeritakse ja avatakse defineerimise abil. Igasugune definitsioon on teatud tüüpi väidete süsteem, mille struktuur peab vastama loogikareeglitele ja sellest lähtuvalt on iga definitsioon kas vastuvõetav või mitte, kas loogiliselt korrektne või mitte.⁵¹

Defineerimise teeb raskeks see, et sõnad ja mõisted ei ole üks-üheses vastavuses isegi mitte ühe inimese teadvuses. Kui selline vastavus oleks olemas, oleks defineerija ainsaks ülesandeks leida mõiste eriomased tunnused ja need definitsioonis väljendada. Kahjuks see nii lihtne ei ole. Ühe ja sama mõiste erisugused sõnalised tähistused võivad sõltuda näiteks sellest, kas on tegemist sünonüümide, homonüümide, metafooride või muu keelele omaste väljendusvahendite paljususega. Lisaks võib üldkeelemõistel olla muu sisu kui legaaldefinitsioonis ehk ametlikus määratluses on antud õigusmõistele. Sellist õigusmõistet käsitatakse homonüümi erivormina, mille puhul mõistet kandva termini legaaldefinitsioon ehk ametlik määratlus erineb teistest keele üldtäheenduse määratlustest seletussõnaraamatutes. Samas on T. Eretil igati õigus väita, et ka üldkeelses tekstis esineb rohkesti termineid, aga väga paljusid neist mõistetakse kas umbes (ebatäpselt) või täiesti vääriti.⁵²

Väärrib tähelepanu, et maksejõuetusõiguses on ka mõisteid ja termineid, mis on küll kõnepruugis juurdunud, mida aga seaduse tekstis ei kasutata. Üks selline on näiteks pankrotipesa. Selle mõiste defineerimine ja kasutuselevõtt võiks teatud tingimustel olla otstarbekohane. Pankrotipesa kasutatakse näiteks pankrotiseaduse seletuskirjas, kuigi seaduses endas seda ei kohta.⁵³ Maksejõuetusõiguse alastes uurimistöodes on soovitatud see mõiste ka seadusesse sisse tuua.⁵⁴ Kui seda peaks tehtama, kerkib paratamatult küsimus sellise mõiste määratlemisest. Vaja on otsustada ka legaaldefinitsiooni vajalikkuse üle ja muuhulgas uurida ka juba kasutatava mõiste sisu.

Üld- ja oskuskeele sõnavara vahel ei ole selget, püsivat piirjoont.⁵⁵ Omaette probleem on see, kas ja kuivõrd otstarbekas on seadusandjal defineerimise kaudu tavakeeles väljakujunenud sõnade tähendust muuta. Võib tekkida olukord, kus seaduse tegelikust sisust arusaamiseks ehk tõlgendamiseks ei saa tõlgendaja kasutada oma teadvuses väljakujunenud mõisteid, vaid peab neid korrigeerima, asendades juba omaksvõetud mõisted uute defineeritud mõistega. Mõistliku lahenduse saavutamiseks tuleks välja töötada kriteeriumid, millal on otstarbekas kasutada termini legaaldefinitsiooni, mis erineb teistest keele üldtäheenduse üldtunnustatud määratlustest. Seda võib põhjendada mitut moodi. Näiteks:

- legaaldefinitsioon fikseerib ühe kindla sisu ja termini vastavusvahekorra, mõistete sisu ning sõnalised tähistused võivad aga ajas ja ruumis muutuda;

⁵⁰ **G. Vuks.** Traditsiooniline formaalne loogika. Tartu 1999, lk 38.

⁵¹ **G. Vuks.** Osundatud töö, lk 51.

⁵² **T. Eretil.** Osundatud töö, lk 23.

⁵³ Pankrotiseaduse eelnõu seletuskiri. Eelnõu nr 1085 SE. Kättesaadav:

<http://www.riigikogu.ee.ems/index.html>. 28.03.2011, lk 23.

⁵⁴ **M. Merilo.** Pankrotipesa ja massikohustused. Magistritöö. Tartu Ülikool, 2008 lk 36.

⁵⁵ **T. Eretil.** Osundatud töö, lk 22.

- homonüümi puhul võib olla vaja võimalikku mõistete arvu piirata;
- sünonüümide puhul võib olla vaja kasutatavate terminite hulka piirata;
- meie keeles on mingi mõiste sõnaline tähendus erinev sama mõiste sisust teistes keeltes.

Põhimõtteks peaks olema, et tavakeeles kasutatava sõna ja mõiste seost on vaja ja otstarbekas muuta vaid siis, kui see hõlbustab seaduse tegelikust sisust arusaamist ehk tõlgendamist. Mida üld- ja oskuskeele vahekorras tuleb tingimata vältida, see on nende vastuolu.⁵⁶ Kui mõistet ei ole vaja ümber kujundada, tuleks püüda seaduse tekstis kasutada sõnu samas tähenduses kui need on igapäevases keelepruugis. A. Aarnio on selle põhimõtte esitanud üldkeele prioriteedi põhimõttena: väljendile seaduskeeles ei tohi anda üldisest keekekasutusest erinevat tähendust, kui selleks ei ole erilist põhjust.⁵⁷

I.5. Maksejõuetusega seotud põhimõistete süsteem kui analüüsi lähtealus

I.5.1. Pankrot ja maksejõuetus kui peamised soomõisted

Kõige tuntum ja selgem teemaga seotud mõiste on pankrot. Eesti keelde on sõna pankrot tulnud saksa keelest (*bankrott*). Algselt on see aga pärit itaalia keelest (*bancorotto*). Sõna-sõnalt tähendab *banco letti* või lauda, *rotto* on aga purustatud. Seega on *bancorotto* purustatud laud.⁵⁸ Sõna pärinevat keskaegsest Itaaliast, Veneetsia linnast, kus tegutsesid rahavahetajad-liigkasuvõtjad. Neil olid Veneetsia turgudel klientide teenindamiseks oma letid. Lisaks raha vahetamisele tegutsesid nad hoiustajatena ja laenuandjatena. Raha hoiule võtmisel väljastati selle kohta kirjalik dokument, mis oli praeguse pangatšeki eelkäija. Neid dokumente kasutati omakorda laenu võtmisel tagatisena. Kui juhtus, et tavalisest rohkem hoiustajaid soovis korraga sularaha kätte saada, võis juhtuda, et rahavahetaja-liigkasuvõtja oli raha liiga palju välja laenanud ja tal puudus vajalik hulk sularaha. Sageli järgnes sellele omakohus, mille käigus oli kombeks purustada ka rahavahetaja lett. Leti purustamisest sai finantskrahhi sümbol. Igapäevases kõnepruugis väljendab pankrot seniajani igasugust finantskrahhi.⁵⁹

Õiguskeeles on sõnal pankrot kitsam tähendus. Pankroti mõiste on defineeritud pankrotiseaduse § 1 lõikes 1, mille kohaselt on pankrot võlgniku kohtumäärusega välja kuulutatud maksejõuetus. Sellise definitsiooni puhul ei tohiks tekkida mingeid probleeme, kuid selgub, et praktikas neid siiski esineb. Definitsioonis sisalduv maksejõuetuse esmapilgul lihtne mõiste osutub lähemal uurimisel väga mitmetahuliseks ja keerukaks. M. Varuskil on täielik õigus väita, et

⁵⁶ T. Erelt. Osundatud töö, lk 37.

⁵⁷ A. Aarnio. Osundatud töö, lk 200.

⁵⁸ V. Raudsepp. Finantsjuhtimise alused. Ettevõtte rahandus. Tallinn 1999, lk 184.

⁵⁹ Vt TEA Võõrsõnastik. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.tea.ee>, 28.03.2011.

maksejõuetus kui termin jääb tihti ebaselgeks.⁶⁰ Maksejõuetuse eriline koht tuleneb sellest, et see on soomõisteks nii pankroti kui ka mitmete teiste teemaga seotud mõistete suhtes.

Sõjaeelses Eestis kasutati termineid maksujõuetus ja insolventsus, mis olid sünonüümid ja mida teatmekirjanduses defineeriti kui olukorda, kus isiku varast ei piisa kõigi tema kohustuste täitmiseks.⁶¹ Tegemist oli mõistega, mis hõlmab tänapäeval kasutatavat maksejõuetuse mõistet vaid osaliselt. Kaasajal kasutusel olev mõiste väärrib põhjalikumat analüüsi. Selleks on otstarbekas uurida maksejõuetuse mõistet majandusteaduses, teistes keeltes ja teiste riikide õiguses. Majandusteaduses ja ka paljude riikide õiguses tuntakse maksejõuetuse kaht erisugust tähendust:

- esiteks, *equity insolvency* või *cash flow insolvency*,⁶² mis tähendab olukorda, kus võlgnik ei ole võimeline täitma tähtaegselt võlausaldajate nõudeid;
- teiseks, *balance sheet insolvency*,⁶³ mis tähendab olukorda, kus võlgniku kohustuste maht ületab tema vara.⁶³

Nüüdisaegsetes pankrotiseadustes mõeldakse maksejõuetuse all tavaliselt mõlemat. Ka UNCITRALi maksejõuetusõiguse töögrupi maksejõuetusõiguse kujundamise juhistes (mudelseaduses) peetakse menetluse algatamise alusena sobivaks mõlemat maksejõuetuse liiki (või avaldumisvormi).⁶⁴ Eesti kehtiv pankrotiseadus on sellest soovitusel lähtunud. Maksejõuetuse mõiste on avatud pankrotiseaduse § 1 lõigetes 2 ja 3, kus sisaldub kaks definitsiooni, mis väljendavad kaht maksejõuetuse liiki. Teises lõikes sätestatakse, et võlgnik on maksejõuetu, kui ta ei suuda rahuldada võlausaldaja nõudeid ja see suutmatuse ei ole võlgniku majanduslikust olukorrast tulenevalt ajutine. Kolmandas lõikes sätestatakse, et juriidilisest isikust võlgnik on maksejõuetu ka siis, kui võlgniku vara ei kata tema kohustusi ja selline seisund ei ole võlgniku majanduslikust olukorrast tulenevalt ajutine.⁶⁵ Esimene määratlus kattub põhimõtteliselt *equity insolvency* mõistega ja teine *balance sheet insolvency* mõistega.

Eesti keeles ei ole üldtunnustatud termineid nende kahe maksejõuetuse liigi (või avaldumisvormi) tähistamiseks ja eristamiseks. Käesolevas töös on esimest liiki (*cash flow insolvency*) nimetatud rahavooliseks maksejõuetuseks ja teist

⁶⁰ **M. Varusk.** Maksejõuetus – mis see on? Arvutivõrgus. Kättesaadav:

<http://www.rmp.ee/uudised/juhile/7020?P=7>. 28.03.2011, lk 1.

⁶¹ Eesti Entsüklopeedia 1935, III kd *sv* insolventsus, lk 1274 ja V kd *sv* maksujõuetu, lk 915.

⁶² Termin „*equity insolvency*” on rohkem kasutusel Põhja-Ameerika kõnepruugis, vt. **J. Armour.** Osundatud töö, lk 38.

⁶³ **I. F. Fletcher.** *Insolvency in Private International Law.* Oxford 1999, p 3; **J. Yogis.** *Canadian Law Dictionary.* New York 2002, p 113; *Black’s Law Dictionary.* 7th edition. St. Paul, Minnesota, USA 1999 *vs* *insolvency* p. 286.

⁶⁴ Draft Legislative Guide on *Insolvency Law* (viide 4), lk 9.

⁶⁵ Käesolevas töös kasutatud allikate hulgas on J. Alveri ja L. Reinbergi töödd, milles soovitatakse termini „kohustus” asemel kasutada terminit „kohustis”. Kuna kehtivad maksejõuetusalased õigusaktid seda terminit ei kasuta, lähtub autor siiski teemaga seotud õigusaktide terminikäsitlusest.

liiki (*balance sheet insolvency*) bilansiliseks maksejõuetuseks.⁶⁶ Mõned autorid peavad just bilansilist maksejõuetust ainukeseks tegelikuks maksejõuetuseks ja rahavoolist maksejõuetust käsitatakse vaid kui asjaolu, mis viitab võimalikule maksejõuetusele.⁶⁷ Teised autorid peavad aga just rahavoolist maksejõuetust oluliseks näitajaks ja leiavad, et bilansilise maksejõuetuse test omab vaid teisejärgulist tähendust.⁶⁸ Võimaliku vääritimõistmise vältimiseks peab lähemalt käsitlema maksejõuetuse kahe liigi (või avaldumisvormi) seoseid ja vahekorda.

Rahavooline maksejõuetus saab eksisteerida, ilma et sellega kaasneks bilansilist maksejõuetust.⁶⁹ Näiteks võiks tuua äriühingu, kes on soetanud kaupu ja need järelmaksuga edasi müünud. Kaupade eest tuleb maksta enne, kui nende eest ostjatelt raha laekub. Võib tekkida olukord, kus selline äriühing ei suuda võlausaldajate nõudeid tähtaegselt rahuldada ja sisuliselt krediteerib oma igapäevategevust võlausaldajate arvel. Kahtlemata on siin tegemist rahavoolise maksejõuetusega. Kui käibekapitali puudujääk tekitab vaid arvete maksmisega hiline mis, mitte nende tasumata jätmise ning võlausaldajad sellega lepivad, võib selline olukord kesta pikka aega. Täiendava raha kaasamise teel on võimalik selline äriühing alati taas maksevõimeliseks muuta. Sellest võiks teha järelduse, et maksejõuetus on küll olemas, kuid tegemist ei ole püsiva maksejõuetusega. Paraku, arvestades pankrotiseaduses toodud maksejõuetuse definitsiooni, ei ole Eesti õiguse seisukohalt sellises olukorras üldse tegemist maksejõuetusega. Selleks väiteks annab alust pankrotiseaduse § 1 lõige 2, mille kohaselt maksejõuetuse vältimatuks tunnuseks on selle mitteajutisus. Kui seaduses toodud leaaldefinitsiooni vaadelda eraldi vastavast üldkeelemõistest ja majandusterminist (arbitraarse terminina), on selline seisukoht õigustatud. Siis tuleks asuda seisukohale, et bilansiline maksejõuetus ja püsiv rahavooline maksejõuetus ongi identsed mõisted ja pärast bilansilise maksejõuetuse sätestamist pankrotiseaduses 2004. aastal muutus rahavoolise maksejõuetuse mõiste tarbetuks. Autori arvamuse kohaselt on tegemist seaduse ebaselgest sõnastusest tekkinud probleemiga, mille sisu selgub, kui analüüsida seaduses sätestatud maksejõuetuse definitsioone formaalse loogika meetoditega.

Mõiste definitsiooni, mis on antud lähima soomõiste ja liigitunnuste kaudu, nimetatakse klassikaliseks definitsiooniks. Klassikalise definitsiooni struktuuril on kuju

$$Dfd = Dfn.$$

$$Dfn = (\textit{genus} + \textit{differetia specifica}).^{70}$$

⁶⁶ Käesoleva töö autor on varasemates kirjutistes kasutanud rahavoolise maksejõuetuse tähistamiseks terminit *otsene maksejõuetus*. Seda terminit on kasutanud ka teised autorid, kuid terminiõpetuse põhitõdede valguses oli see termin valitud ebaõnnestunult ja selle kasutamisest tuleks loobuda.

⁶⁷ **R. Oldfield, M. Wheeler** (editors). *International Insolvency Procedures*. London 1997, p 82.

⁶⁸ *Principles and Guidelines for Effectiv Insolvency and Creditor Right System* (viide 6), lk 8.

⁶⁹ **J. Armour**. Osundatud töö, lk 3.

⁷⁰ **G. Vuks**. *Traditsiooniline formaalne loogika*. Tartu 1999, lk 52.

Mõlemad maksejõuetuse definitsioonid (PankrS § 1 lg 2 ja 3) vastavad klassikalise definitsiooni struktuurile. *Dfd (definiendum)* ehk mõiste, mille sisu avatakse, on maksejõuetu. *Dfn (definiens)* ehk mõisted, mille kaudu sisu avatakse, on võlgniku (*genus*) ja maksejõuetu võlgniku eritunnused (*differetia specifica*). Mõlemas definitsioonis koosneb *differetia specifica* mitmest tunnusest, mis on omavahel eraldatud sidosnaga *ja*. Selline loetelu on eesti keeles tõlgendatav vaid ühel viisil – konjunktsioonina. See tähendab, et võlgnik on maksejõuetu siis ja ainult siis, kui on korraga täidetud kõik loetletud tingimused.

Teise lõike kohaselt on võlgnik maksejõuetu siis ja ainult siis, kui:

- 1) ta ei suuda rahuldada võlausaldaja nõudeid ja
- 2) see suutmatuse ei ole võlgniku majanduslikust olukorrast tulenevalt ajutine.

Mitteajutisus on ka kolmandas lõikes toodud maksejõuetuse mõiste *differetia specifica* osa ehk vältimatu tingimus. Seega jääb mõlema definitsiooni puhul üle valida vaid kahe võimaluse vahel:

- 1) maksejõuetus ei saagi olla ajutine või
- 2) definitsioonid ei ole päris korrektsed.

Esimene väide on majandusteaduslikus mõttes ilmselt väär.⁷¹ Ka pankrotiseaduse eelnõu koostaja Justiitsministeerium tunnistab oma kodulehe kaudu, et tegelikult on olemas nii ajutine kui ka püsiv ehk alaline maksejõuetus.⁷² Saneerimismenetluse probleeme käsitledes jõudis ka Riigikohtu tsiviilkolleegium tõdemusele, et tuleb eristada püsivat maksejõuetust ja ettevõtja ajutist maksejõuetust.⁷³ Seega peab paika pidama teine väide.

Tegelikult on mõlemas definitsioonis avatud hoopis püsiva maksejõuetuse mõiste. *Dfd (definiendum)* peaks mõlemas definitsioonis olema „püsivalt maksejõuetu”. Mõistena on aga olemas ka maksejõuetus kui üldmõiste. Maksejõuetus on püsiva maksejõuetuse suhtes soomõisteks. Ka pankrotiseaduse eelnõu seletuskirjas on tegelikult lähtutud sellisest mõistesüsteemist.⁷⁴ Üldmõistena käsitatakse maksejõuetust kui mõistet, milles *differetia specifica* teine tingimus (mitteajutisus) on ära jäetud. Kuna käesoleva töö teema eeldab nende mõistete selget eristamist, on edaspidi seda üldmõistet tähistatud terminiga „tehniline maksejõuetus”. Tehnilise maksejõuetuse mõistet on majandusteaduslikus kirjanduses ka varem kasutatud⁷⁵ ja järgnevates peatükkides selgub sellele vastava mõiste olulisus finantsanalüüsi kontekstis.

Pankrotimenetluse eeldusena on tähendus vaid püsival maksejõuetusel, majanduslikus mõttes on aga ajutise ja püsiva maksejõuetuse eristamine võimalik ja vajalik. Näiteks saneerimisseadus kasutab nii terminit maksejõuetu kui ka

⁷¹ V. Raudsepp (viide 58), lk 184.

⁷² Pankrotiseaduse eelnõu seletuskiri (viide 53), lk 1.

⁷³ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 18.11.2009 otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-122-09.

⁷⁴ Vrd pankrotiseaduse eelnõu seletuskiri (viide 53), lk 8.

⁷⁵ L. Baruch. Financial Statement Analysis. A New Approach. Engelwood Cliffs: Prentice-Hall. 1974, p 133.

püsivalt maksejõuetu. Vastavalt seaduse § 8 lg 1 p 1 on saneerimismenetluse algatamise eelduseks põhistus, et ettevõtte maksejõuetuse tekkimine tulevikus on tõenäoline. Samas on § 40 lg 2 kohaselt saneerimismenetluse lõpetamise aluseks fakt, et ettevõtte on püsivalt maksejõuetu. Seaduse § 50 lg 3 kohaselt teatab saneerimisnõustaja ettevõtja maksejõuetusele viitavatest asjaoludest kohe ettevõtjale ja püsiva maksejõuetuse saabumisel ka võlausaldajale ning saneerimiskava kinnitanud kohtule. Sellest sättest arusaamiseks tuleb igal juhul tunnistada, et maksejõuetus ja püsiv maksejõuetus on mõlemad seaduses kasutatavad ja teineteisest selgelt eristuvad terminid. Just ajutise maksejõuetuse puhul on rahavooline ja bilansiline maksejõuetus teineteisest selgelt eristuvad mõisted. Sama probleemiga puutusid kokku Soome õigusteadlased eelmise sajandi üheksakümnendate aastate algul seoses oma saneerimisseaduse vastuvõtmisega. R. Ovaska märkis sel puhul, et tuleb eristada rahavoolist ja bilansilist maksejõuetust, kuigi need avalduvad väga sageli korruga ning *de lege ferenda* omab pankrotiõiguslikku tähendust vaid püsiv maksejõuetus.⁷⁶

Maksejõuetuse ajutisuse või püsivuse vahekorra osas piirdume siinkohal üksnes väitega, et tehnilise maksejõuetuse fakti tuvastamine ehk maksejõuetuse kindlakstegemine on suhteliselt hõlpus ja seda saab teha küllalt objektiivselt. Maksejõuetuse püsivuse üle otsustamine on aga äärmiselt keeruline tegevus, milles mängib märkimisväärset rolli majanduslike arengute prognoosimine. Lähemalt peatume sellel küsimusel 5. peatükis. Terminoloogia seisukohalt olulisena juhime vaid tähelepanu sellele, et need mõisted ei kattu tihti teiste Euroopa riikide õiguses kasutatavate mõistetega ega ka UNCITRALi mudelseaduses defineeritud mõistega ning see raskendab märkimisväärselt võrdleva meetodi kasutamist uurimistöös. Igal üksikjuhul tuleb selget vahet teha, millisele maksejõuetuse mõistele toetudes on üks või teine järeldus tehtud. Õiguskirjanduses on sellele faktile tähelepanu juhitud ja rõhutatud, et maksejõuetuse mõiste võib olla eri riikide õiguses erisuguselt defineeritud.⁷⁷ See võib tekitada probleeme ka Euroopa riikide õiguse ühtlustamisel. Eesti õiguses võiks seaduse sõnastust korrigeerides püüelda selle poole, et mõisted oleksid selged ja terminid langeksid võimaluse korral kokku vastavate majandusteaduses ja teiste riikide õiguses kasutatavate terminitega. Maksejõuetusalase regulatsiooni korrastamise käigus oleks ehk otstarbekas nende terminite kasutust korrigeerida. Millist määratlust eelistada, on üheks käesoleva töö uurimisobjektiks. Autori arvates on otstarbekas lähtuda põhimõttest, et maksejõuetus on majanduslik seisund, mis võib olla nii ajutine kui püsiv ning just püsiva maksejõuetusega seob pankrotiseadus õiguslikud tagajärjed.

Käsitluse täielikkuse huvides tuleb märkida, et Eesti õiguskirjanduses on kasutusel veel üks maksejõuetuse sõna sisaldav termin – regulatiivne maksejõuetus. Seda terminit kasutatakse krediidasutuste maksevõime hindamise kontekstis ja oluline on tähele panna, et regulatiivne maksejõuetus ei ole tegelikult maksejõuetus. Regulatiivne maksejõuetus on krediidasutuse mittevastavus

⁷⁶ R. K. Ovaska. Konkursivelälisen liiketoiminnan jatkaminen. Lakimiesliiton kustannus. Helsinki 1992, s 8 ja 9.

⁷⁷ R. K. Ovaska. Osundatud töö, lk 9.

olulise tähtsusega usaldusnormatiividele, milleks on eelkõige likviidsuse ja kapitali adekvaatsuse miinimumnõuded. Regulatiivne maksejõuetus on teoreetiline arusaam krediidasutuse maksejõuetuse ohu hindamise võtetest, mis võimaldavad tegeleda krediidasutuse maksejõuetuse probleemidega enne seda, kui faktiline maksejõuetus on tekkinud.⁷⁸ Seega ei ole regulatiivne maksejõuetus käsitletav maksejõuetuse alaliigina

1.5.2. Pankrotimenetlus vs. maksejõuetusmenetlus

Kui maksejõuetuse mõiste kohta on eri autorite ja riikide seadusandjate seisukohad siiski küllalt sarnased, siis maksejõuetuse korral rakendatava menetluse sisu ja nimetuse kohta on arusaamad riigiti märkimisväärselt erinevad. Sellise järelduse võib teha, kui võrrelda näiteks eesti õiguskeelt selle terminoloogiaga, mida on kasutanud Maailmapanga, IMFi või ÜRO eksperdid.⁷⁹ Kui inglise keeles kasutatakse põhiliselt termineid *insolvency law* ja *insolvency proceedings*, siis eesti keeles on nende vastetena sageli kasutusel pankrotiseadus ja pankrotimenetlus. Väärrib tähelepanu, et ka UNCITRALi maksejõuetusõiguse koostamise juhendmaterjali nime *Draft Legislative Guide on Insolvency Law* tõlgivad meie pankrotiseaduse autorid kui Pankrotiõiguse kujundamise juhendmaterjali.⁸⁰ Eesti õiguskeeles kasutatakse traditsiooniliselt tunduvalt kitsama tähendusega termineid. See terminoloogiline erinevus on tingitud ilmselt ka Eesti seadusandluse traditsioonidest ja veel mõned aastad tagasi kehtinud õiguse struktuuri omapärast.

Pärast taasiseseisvumist on meie õiguses kogu maksejõuetusega seonduvat temaatikat käsitletud pikka aega vaid pankroti kontekstis ja pankrotiseaduse alusel. Tervendamine, saneerimine, kompromiss ja muud asjakohased menetlused on Eestis pikka aega käsitlemist leidnud vaid pankrotiõiguse osana ja seetõttu ei olnud viimase ajani kujunenudki mõistet, mis vastaks mõistele *insolvency law* ning hõlmaks nii pankrotiõiguse kui ka väljaspool pankrotimenetlust toimuvad maksejõuetuse ületamise menetlused. Sobivat vastet ei olnud ka varasemas Eesti õiguses. Enne Teist maailmasõda kehtinud Vene kaubandusliku kohtupidamise seaduse teine jagu oli pealkirjastatud „Kaubandusliku maksujõuetus-asjade menetlusest”. Aastaks 1934 jõuti ette valmistada konkursiseaduse (tänapäevases mõistes pankrotiseaduse eelnõu) kava, mida aga seadusena vastu võtta ei jõutudki.⁸¹ Tegemist ei olnudki päris seaduseelnõuga nüüdisaegses mõttes, vaid A. Buldase poolt koostatud pankrotimenetluse süste-

⁷⁸ S. Jegorov. Krediidasutuse maksejõuetuse erisused: regulatiivse maksejõuetuse kontseptsioon. – *Juridica* 2008 nr 6, lk 425.

⁷⁹ Vt *Draft Legislative Guide on Insolvency Law* (viide 4), *passim*. *Orderly and Effective Insolvency Procedures* (viide 5), *passim*; *Principles and Guidelines for Effective Insolvency and Creditor Right System* (viide 6), *passim*.

⁸⁰ Pankrotiseaduse eelnõu seletuskiri (viide 53), lk 3.

⁸¹ A. Piip. Kaubandusõigus ja -protsess. Tallinn 1995, lk 406.

matiseeritud kirjeldusega.⁸² Need aktid lähtusid põhimõttest, et maksejõuetusele reageerimise ainsaks seaduslikuks teeks on pankrot selle traditsioonilises ehk likvideeriva pankrotimenetluse tähenduses ehk konkursis. Tänapäeval osutub selline lähenemine aga liiga kitsaks. Seoses saneerimiseseaduse kehtestamisega muutus maksejõuetusmenetluse mõiste kasutuselevõtt vältimatuks. Maksejõuetusmenetluse mõistet kasutati siiski juba varem – Euroopa Liidu Nõukogu 29. mai 2000. aasta määruses (EÜ) nr 1346/2000. Mõiste on defineeritud artikli 2 punktis a viitega artikli 1 lõikele 1. Klassikalist definitsiooni asendab põhitunnuste loetelu ja konkreetsete menetlusvormide loetelu määruse lisas A. Maksejõuetusmenetluse tunnustena võib neist normidest välja lugeda, et

- menetlus hõlmab võlgniku kõiki võlakohustusi;
- menetluse käigus kaotab võlgnik täielikult või osaliselt oma vara kasutamise õiguse ja
- menetluse läbiviimiseks määratakse likvideerija

Selguse mõttes tuleks täpsustada, millised menetlused peale pankrotimenetluse võiksid kuuluda maksejõuetusmenetluste kataloogi ja maksejõuetusõiguse reguleerimisalasse. Ülanimetatud määruse lisas 1 on riigiti loetletud need menetlused, mida määrus reguleerib. Menetluste kataloog on mahukas. Ka õiguskirjandusest võib leida suure hulga väga erinevate nimetustega maksejõuetusmenetlusi. Näiteks Maailmapanga eksperdid loetlevad selliseid võlgniku päästmise menetlusi nagu reorganiseerimine, rehabiliteerimine, restruktureerimine, juhtimise ülevõtmine, administreerimine, kokkulepe võlausaldajatega, lepitusmenetlus, aga ka liitmine ja ülevõtmine.⁸³ Eestis on põhiliselt räägitud kompromissist, tervendamise ja saneerimisest, kuid võimalike alternatiividena saab käsitada ka vabatahtlikku lõpetamist ja sundlõpetamist, võlausaldajate kontrolli, võlaõiguslikku kompromissi ning moratooriumi ja erirežiimi. Tähele tuleb seejuures panna, et selle loetelu elemendid (näiteks „likvideerimine” ja „reorganiseerimine”) võivad erinevates jurisdiktsioonides isegi sama nimetuse korral omada täiesti erinevat sisu.⁸⁴ Maksejõuetusmenetluse mõiste sisustamisel võiks lähtuda põhimõttest, et kõik need menetlused, mida saab kasutada maksejõuetuse ületamise või vältimise vahenditena ja mis vastavad ülalnimetatud kolmele tunnusele, on maksejõuetusmenetlused. Nende ammendavat loetelu ei ole võimalik ega ka vajalik koostada.

Nüüdisaegse terminikäsitluse puhul on nn klassikaline pankrotimenetlus vaid üks võimalik maksejõuetusmenetlus. Klassikaline pankrotimenetlus omakorda võib endas sisaldada erinevaid menetlusvõimalusi. Kehtiva pankrotiseaduse kohaselt võib klassikaline pankrotimenetlus lõppeda ka tervendamise või kompromissiga. Seepärast tuleks selget vahet teha klassikalisel pankrotimenetlusel ja selle üheks alaliigiks oleval likvideerival pankrotimenetlusel.

⁸² P. Varul. On the Development of Bankruptcy Law in Estonia. – *Juridica International* 1999, p. 172.

⁸³ Principles and Guidelines for Effectiv Insolvency and Creditor Right System (viide 6), p 5.

⁸⁴ Draft Legislative Guide on Insolvency Law (viide 4), p 4.

Klassikaline pankrotimenetlus on vaid üks maksejõuetusmenetlustest ja seegi mõiste pole probleemidest vaba. Traditsioonilistes pankrotiregulatsioonides algab pankrotimenetlus pankroti väljakuulutamiselega. Eestis kehtis aga pikka aega ainulaadne süsteem, kus ka pankroti väljakuulutamisele eelnevat kohtulikku ja kohtuvälist menetlust käsitleti pankrotimenetluse osana. Eestis algas pankrotimenetlus pankrotiavalduse menetlusse võtmisega kohtu poolt. Tegemist oli protsessuaalse toiminguga, mis on vaid hüpoteetiliselt võlgniku maksejõuetusega seotud. Maksejõuetuse fakt tuvastatakse alles pankroti väljakuulutamisel. Selline regulatsioon eksitas teiste riikide juriste ja õigusteadlasi, sest tavakohaselt nimetatakse pankrotimenetluseks vaid seda menetlust, mis järgneb pankroti väljakuulutamisele. Õigusteadlaste arvamuse kohaselt tuli selline „anomaalia” lõpetada⁸⁵ ning pankrotiseaduse muutustega, mis jõustusid 1. jaanuaril 2010.a. seadust vastavalt ka muudeti.⁸⁶ Käesolevas doktoritöös tuli aga seda erisust arvesse võtta, sest enamik uurimistöo aluseks olevaid arvandmeid pärinevad eelmise regulatsiooni ajast.

Pankroti väljakuulutamisele eelnev menetluse osa väärib tähelepanu ka õiguse edasise arendamise seisukohalt. Selline etapp kuulub praktiliselt kõigi maksejõuetusmenetluste juurde ja nagu allpool selgub, on üheks arenguvõimaluseks ka erinevate menetluste osade unifitseerimine. Sellise „eelmenetluse” tulemuste osaline või täielik kasutamine erinevates maksejõuetusmenetlustes võib õiguse arendamisel olla huvipakkuv ja põhjendatud. Allpool on seda probleemi ka põhjalikumalt analüüsitud.

Paraku ei ole ka pankrotimenetluse lõppemise aeg alati selge. Tervendamine on kehtiva pankrotiseaduse kohaselt võimalik koos kompromissiga või ilma selleta. Kompromissi kinnitamisel lõpetab aga kohus pankrotiseaduse § 184 lõike 1 kohaselt pankrotimenetluse. Seega toimub tervendamine tavaliselt väljaspool pankrotimenetlust ning on vahel pankrotimenetluse osa, vahel mitte. Eeltoodust jääb mulje, et õiguskeeles kasutatakse praegu terminit pankrotimenetlus kahe erisuguse mõiste tähistamiseks: pankrotimenetlus on vahel laiemas, vahel kitsamas tähenduses. Kitsamas tähenduses pankrotimenetlus algab pankroti väljakuulutamise kohtumäärus jõustumisega ja lõpeb samuti kohtumäärusega. Raugeva pankroti puhul kitsamas mõistes pankrotimenetlust ei toimugi. Laiemas mõistes on pankrotimenetlus aga eestikeelne vaste ingliskeelsele terminile *bankruptcy procedure* ning hõlmab nii kitsa pankrotimenetluse kui ka väljaspool sellist pankrotimenetlust toimuvad maksejõuetuse ületamise menetluse osad (näiteks tervendamise pärast kompromissi kinnitamist). Sellist terminoloogilist ebajärjekindlust tuleks võimaluse korral vältida. Laiema mõiste puhul oleks õigem kasutada üldisemat terminit maksejõuetusmenetlus.

⁸⁵ P. Varul. Pankrotiseaduse uued parandusettepanekud. – Juridica 2008 nr 6, lk 360.

⁸⁶ Kohtutäituri seadus. 09. detsember 2009. – RT I 2009, 68, 463; RT I, 14.03.2011, 3.

I.5.3. Likvideerimismenetlus vs. likvideeriv maksejõuetusmenetlus

Likvideerimismenetluse mõistet sisustatakse praegu Eestis kehtivates õigusaktides vähemalt kahel viisil. Euroopa Liidu Nõukogu 29. mai 2000. aasta määruses (EÜ) nr 1346/2000 on likvideerimismenetlust mõistetud kui teatud liiki maksejõuetusmenetlust. Soomõisteks selle mõiste suhtes on maksejõuetusmenetlus. Eritunnusteks aga see, et:

- menetlus hõlmab võlgniku vara realiseerimist;
- mõiste hõlmab muu hulgas menetlused, mis lõpetatakse kompromissiga või mõne muu maksejõuetuse likvideerimiseks võetava meetme abil või vara ebapiisavuse tõttu.⁸⁷ Äriseadustikus kasutatakse terminit likvideerimismenetlus veidi teises tähenduses, mille sisu seaduses ei defineerita, kuid kirjeldatakse. Tegemist on eelkõige juriidilise isiku lõpetamisele järgneva menetlusega, millel ei pruugi olla mingit seost maksejõuetusega. Kuna need homonüümid on kehtivas õiguses juba kasutusel ja üks neist on äriseadustiku suhteliselt pika kehtivusaja jooksul jõudnud põhjalikult juurduda, teise kasutamist ei saa aga Euroopa õigusele kuidagi ette heita või muuta, on käesoleva artikli autori ettepanek korrigeerida Euroopa Liidu Nõukogu 29. mai 2000. aasta määruse (EÜ) nr 1346/2000 tõlget ja nimetada seal sätestatud menetlust likvideerivaks maksejõuetusmenetluseks. Seega inglisekeelsele terminile „*winding-up*” peaks eesti keeles vastama likvideeriv maksejõuetusmenetlus ja likvideerimine „*liquidation*” oleks selle menetluse (kuid mitte ainult selle menetluse) üks osa. Samasugust mõistete loogikat pakub välja ka J. Armour.⁸⁸

I.5.4. Tervendamine, saneerimine ja nendega seonduvad mõisted

Terminid saneerimine on laialdaselt kasutatud juba enne saneerimisseaduse ettevalmistamisele asumist ja seda peeti tavaliselt tervendamise sünonüümiks või soomõisteks tervendamisele.⁸⁹ Sellega võis saneerimise legaaldefinitsiooni puudumisel põhimõtteliselt nõustuda, kuid saneerimisseaduse jõustumisest on olukord muutunud. Tervendamise mõiste oli varem avatud pankrotiseaduse § 129 lõikes 2, mille kohaselt seisnes ettevõtte tervendamine selliste abinõude rakendamises, mis võimaldavad võlausaldajate nõuete rahuldamise võlgniku majandustegevuse jätkamise kaudu. Nüüd on sellest definitsioonist loobutud ja tervendamise mõiste legaaldefinitsiooni seadus enam ei sisalda. Seadus piirdub lakoonilise märkusega: ettevõtte tervendamiseks vajalikud abinõud nähakse ette tervendamiskavas.

⁸⁷ Artikkel 2 alap. c

⁸⁸ J. Armour. Osundatud töö, lk 4.

⁸⁹ U. Mereste. Osundatud töö, lk 235.

Saneerimisseaduse eelnõus oli mõistele „saneerimine” antud legaaldefiniitsioon: ettevõtte saneerimine on abinõude rakendamine ettevõtte majandusliku olukorra parandamiseks ning kasumlikkuse taastamiseks selliselt, et tagatud oleks ettevõtte jätkusuutlik majandamine.⁹⁰ Seadusesse jõudis see veidi muutunud kujul: ettevõtte saneerimine on abinõude kompleksi rakendamine ettevõtte majanduslike raskuste ületamiseks, tema likviidsuse taastamiseks, kasumlikkuse parandamiseks ja jätkusuutliku majandamise tagamiseks.⁹¹ Saneerimisseaduse § 7 lõike 2 punkti 1 tõlgendamine viib järeldusele, et saneerimise objektiks võib olla ettevõtte, mille maksejõuetus ei ole veel saabunud, kuid mille maksejõuetuse tekkimine tulevikus on tõenäoline. Seaduseelnõu seletuskirja kohaselt ei tohi seaduse autorite arvates saneerimismenetlust mingil juhul lubada ettevõtja suhtes, kes on püsivalt maksejõuetu.⁹² Seega muutusid saneerimisseaduse vastuvõtmisel tervendamine ja saneerimine selgelt eristuvateks ja teineteist välis- tavateks õigusmõisteteks. Ühine on aga see, et menetluse objektiks on ettevõtte, mitte ettevõtja. Kahjuks ei ole saneerimisseaduse eelnõu autorid selle mõiste määratlemisel aga suutnud vältida terminoloogilist stiilivääratust. Nimelt sätestatakse seaduse § 3 lõikes 1, et saneerimismenetluse saab läbi viia vaid eraõigusliku juriidilise isiku suhtes ning lõikes 2, et ettevõtja käesoleva seaduse tähenduses on ka see eraõiguslik juriidiline isik, kes ei ole ettevõtja äri- seadustiku tähenduses.⁹³ Selline *ad hoc* mõiste (ettevõtja käesoleva seaduse tähenduses) kujundamine oli ebavajalik. Terminidõpetuse üldtunnustatud seisukoht on, et definitsioonis ei tohi tekkida ringi, kus mõistet seletatakse tema enda kaudu (*idem per idem*).⁹⁴ Selgem oluks §-3 lg 1 sätestada, et saneerimismenetluse saab läbi viia eraõigusliku juriidilise isiku ettevõtte suhtes. Teise lõike oleks võinud ära jätta. Järgnevas tekstis oluks lihtne eristada ka seda, millal käib jutt juriidilisest isikust ja millal selle juhtorgani liikmest. Kehtiva sõnastuse § 9 ja § 3 koosmõju tõttu annab suulise vande juriidiline isik ja kirjutab sellele ka alla. Praktiliselt saab seda teha siiski juriidilise isiku juhatuse liige.

Terminite „ettevõtte” ja „ettevõtja” eristamine on käesoleva töö seisukohalt erilise tähtsusega. Kuna töös on algallikatena kasutatud ka majandusteoreetilisi allikaid, võib töös esineda teatud kõrvalkaldumist juriidilisest terminoloogiast. Majandusalastes kirjutistes ei tehta sageli neil mõistetel selget vahet ja kasutatakse üldmõistena sõna ettevõtte. Seal kus vahetegu on tähtis ja nende terminite eristamine on sisu seisukohalt tähtis, on autor kasutanud vaatamata allika autori sõnastusele juriidilist terminoloogiat.

Omaette probleemiks on see, milline peaks olema terminite saneerimine ja tervendamine tõlge teistes keeltes. Inglise keelseks vasteks saneerimisele on peetud terminit „*reorganisation*”. See vastab ligilähedaselt ka UNCITRALi

⁹⁰ Saneerimisseaduse eelnõu. Kättesaadav: <http://eoigus.just.ee/> 28.03.2011, § 1 lg 2.

⁹¹ Saneerimisseadus. 04. detsember 2008. – RT I 2008, 53, 296; RT I 2010, 2, 3, § 2.

⁹² Saneerimisseaduse eelnõu seletuskiri. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://eoigus.just.ee/28.03.2011>, lk 8.

⁹³ Saneerimisseaduse eelnõu. Saneerimisseaduse eelnõu. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://eoigus.just.ee/28.03.2011>, § 1 lg 3 ja 4.

⁹⁴ T. Erelt. Osundatud töö, lk 54.

mudelseaduse definitsioonile.⁹⁵ Paraku vastab sellele definitsioonile ka tervendamise mõiste. Vajalikuks vahetegemiseks oleks pankrotimenetluse kaudu toimuva tervendamise vastena kasutada termineid „rehabilitation” või „rescue procedure”.

Veel keerulisem on terminoloogia problemaatika siis, kui on vaja rääkida ka mitteametlikest ja pool-ametlikest maksejõuetuse ületamise menetlustest. Ühtset terminikäsitlust siin eesti keeles välja kujunenud ei ole. Käsitluse süsteemsuse huvides on autor järginud üht võimalikku mõistete loogikat. Kõige laiemaks mõisteks, mis hõlmab kõik võlgnikku säilitavad maksejõuetusmenetlused aga ka menetlused, mis ei pruugigi olla otseselt maksejõuetuse probleemiga seotud (nagu ühinemised ja jagunemised), on restruktureerimine. Selle mõiste sisu-seletus on võetud I. Giddy’lt: restruktureerimisena käsitletakse iga tegevust, mis seisneb olulises ettevõtte kapitaliseerituse parandamises, kohustuste struktuuri parandamises või omanikeringi ja kontrollisüsteemi muutmises.⁹⁶ Eesti regulatsiooni kontekstis kuulub selle mõiste alla nii saneerimismenetlus kui ka tervendamine, tegelikult aga ka kõik ametlikud ja pool-ametlikud maksejõuetuse ületamise teed. Sellest kitsama mõistena käsitletakse mõistet „reorganiseerimine”, mis peaks hõlmama kõik maksejõuetusmenetlused, mille tulemusega võlgnikku ei likvideerita. Selle termini kasutamine on vajalik eriti siis, kui soovitakse rõhutada likvideerimise ja võlgnikku säilitavate maksejõuetusmenetluste vastandlikkust.

1.5.5. Pankrotivõlgnik ja pankrotivõlausaldaja vs. võlgnik ja võlausaldaja

Pankrotivõlgniku mõiste sisustamine ja selle kasutamisel tekkinud probleemid näitavad, kui vajalik on eri õigusharude terminoloogia ühtlustamine. Kõigepealt kerkib küsimus võlaõigusseaduse termini „võlgnik” ja pankrotiseaduse termini „võlgnik” vahekorra. Võlaõigusseaduse § 2 lõike 1 kohaselt on võlgnik võlausuhte kohustatud pool. Pankrotiseaduse § 8 lõige 1 ütleb, et pankrotivõlgnik (võlgnik) on füüsiline või juriidiline isik, kelle suhtes kohus on välja kuulutanud pankroti. Autori arvates on see definitsioon mitmeti mõistetav ja tekitab selguse asemel pigem segadust. Kui sulgudes olevat sõna võlgnik pidada selle definitsiooni *definiendum*’iks, tuleks tunnistada, et sellele terminile on kahes seaduses antud kaks erisugust legaaldefinitsiooni. Selline tõlgendus oleks aga ilmselt vale. Tegelikult on pankrotiseaduse tekstis kasutatud terminit võlgnik nii siis, kui tegelikult peetakse silmas pankrotivõlgnikku, kui ka siis, kui peetakse silmas igasugust võlgnikku (ehk võlgnikku võlaõigusseaduse tähenduses). Seadusandja on sulgudes toodud sõnaga püüdnud tõenäoliselt märkida, et võlgnikku kasutatakse seaduse tekstis pankrotivõlgniku asemel lühiduse huvides ning et seda tuleb vastavalt kontekstile mõista kui pankrotivõlgniku sünonüümi.

⁹⁵ Draft Legislative Guide on Insolvency Law (viide 4), lk 8.

⁹⁶ I. Giddy. Corporate Financial Restructuring. New York University. Available: <http://giddy.org/appliedfinance/restructuring.pdf> p 1.

Autori arvates tekitab selline käsitlus asjatut segadust. Võlaõigusseaduse võlgnik on ju pankrotivõlgniku suhtes soomõisteks ja kontekstist sõltuvalt on soomõiste kasutamine kitsama mõiste asemel õigustatud ka ilma, et soomõiste peaks legaaldefiniitsioonis eraldi ära märkima. Ka inglise keeles on on pankrotivõlgnikku tavaliselt nimetatud lihtsalt *debtor*.⁹⁷ Analoogiline on olukord ka termini „pankrotivõlausaldaja” puhul.

Kui eeltoodu oli pigem maitseküsimus, mis sisulisi vääritimõistmisi tõenäoliselt ei tekitanud, siis maksejõuetusõiguse lähiajaloost võib leida ka vähemalt ühe võlgniku mõistega seotud terminoloogiaprobleemi, mis näitab ilmekalt, et käsikäes õiguse arendamisega on ka terminoloogia kaasajastamine vältimatult vajalik. Probleem tekkis karistusseadustiku § 384 pankrotiseaduse ja karistusseadustiku koostoimest. Nagu märgitud, on pankrotivõlgnik (võlgnik) füüsiline või juriidiline isik, kelle suhtes kohus on välja kuulutanud pankroti. Sellest definiitsioonist lähtuvalt ei saa võlgniku kohta kehtestatud norme automaatselt kohaldada juriidilisest isikust võlgniku juhatuse ega muu juhtorgani liikme suhtes. Pankrotiseaduse § 90 sätestab, et kui võlgnik on juriidiline isik, kohaldatakse käesoleva seaduse §-des 85 – 89 sätestatud vastavalt § 19 lõigetes 1 ja 3 nimetatud isikute suhtes. Nimetatud isikute hulgas on juhtorgani liikmed ja muud isikud, kes täidavad või täitsid juriidilisest isikust pankrotivõlgniku juhtimisega seotud funktsioone. Sellega on (vähemalt pankrotiseaduse reguleerimisalas) probleem lahendatud. Pankrotiseaduse § 90 ei too aga kaasa mingeid tagajärgi karistusseadustiku reguleerimisalas. Seetõttu tekkis karistusseadustiku § 384 esialgse sõnastuse rakendamisel tõlgenduslik probleem. Vastavalt paragrahvi teisele lõikele kohaldati selles paragrahvis ettenähtud karistust vaid siis, kui kohus oli välja kuulutanud teo toimepanija pankroti või lõpetanud pankrotimenetluse raugemise tõttu. Karistusseaduse kohaldajatel tuli tõdeda, et juhatuse liikme karistamine juriidilise isiku pankroti korral selle paragrahvi alusel oli välistatud. Loogika oli lihtne:

- kui teo toimepanijaks lugeda juhatuse liige, ei ole teo toimepanija pankrotti välja kuulutatud ja seetõttu puudub üks kvalifitseeriv tunnus;
- kui teo toimepanijaks lugeda juriidiline isik, ei saa juhatuse liiget karistada, sest teo pani toime teine isik.

Arvestades seda, et rõhuv enamik pankrottidest oli ja on siiski juriidiliste isikute pankrotid, oli selle sätte reguleerimisala väga kitsas, samas puudus aga asjakohane, äärmiselt vajalik regulatsioon juriidilise isiku juhtorganite liikmete kohta. Autorid olid probleemi lahendamise võimalikkuses ja vajalikkuses eri arvamustel.⁹⁸ Seadusandja nõustus seisukohaga, mille kohaselt tuli muuta karistusseadustiku sõnastust. Nüüdseks on probleem karistusseadustiku muut-

⁹⁷ Draft Legislative Guide on Insolvency Law (viide 4), lk 6.

⁹⁸ Vt **J. Sootak**, **P. Pikamäe** (koostajad). Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn 2002, § 384 komm 2.3; **P. Varul**. Võlgniku vastutus pankroti korral. – *Juridica* 2003, nr 7, lk 451.

mise teel kõrvaldatud.⁹⁹ Paraku lahendati see aga esialgu ainult karistus-
seadustiku reguleerimisalas. Sama probleem tekkis ka menetlusjärgse ärikeelu
kohaldamisel juhatuse liikme suhtes. Pankrotiseaduse § 91 lõige 3 sõnastuse
muutmise muudeti ka see problemaatiline säte 1. jaanuarist 2010.a.

Pankrotivõlausaldaja mõiste puhul omab olulist tähendust pankrotivõla-
usaldajate jaotumine vastavalt sellele, millisesse rahuldamisjärku kuuluvad
nende nõuded. Oluline on tähele panna, et erinevates riikides võib rahuldamis-
järkude arv ja määratlus olla erinev. Eestis kehtiva regulatsiooni kohaselt
(PankrS § 153) kuuluvad esimesse rahuldamisjärku nende võlausaldajate nõu-
ded, kelle nõue on pandiga tagatud, teise rahuldamisjärku kõik muud tähtaegselt
esitatud nõuded ja kolmandasse rahuldamisjärku muud tähtaegselt esitamata,
kuid tunnustatud nõuded. Järgmise järgu nõuded rahuldatakse pärast eelmise
järgu nõuete täielikku rahuldamist. Esimesse rahuldamisjärku kuuluvate nõuete
(eesõigusnõuete) omanikke on inglisekeelses majandusalases kirjanduses sageli
nimetatud *senior creditor* või *preferred creditor*.

⁹⁹ Karistusseadustiku ja selle muutmise seaduse seaduse muutmise seadus. 24. jaanuar 2007. – RT I 2007, 13, 69.

2. MAKSEJÕUETUSÕIGUSLIKU REGULATSIOONI EESMÄRGID

2.1. Eesmärkide selgus kui efektiivsuse eeldus

Mingi süsteemi efektiivsuseks saab nimetada süsteemi eesmärkide saavutamise taseme (saadava efekti) ja selle saavutamiseks rakendatud ressurside või tehtud kulude suhet.¹⁰⁰ Selleks, et hinnata mingi regulatsiooni efektiivsust, tuleks seega kõigepealt määratleda selle regulatsiooni eesmärgid. Omamata selget pilti eesmärkidest, ei saa hinnata ka nende saavutamise taset. Metafoorselt väljenduses: laeval, millel ei ole sihtsadamat, ei saa olla ka pärituult. Kõik öeldu kehtib ka maksejõuetusõigusliku regulatsiooni kohta. Sõnastades eesmärgid saab hinnata, mil määral ja kui suurte kuludega aitab kehtiv regulatsioon neid eesmarke saavutada, ehk teisisõnu – kui efektiivne regulatsioon on. Tegemaks valikuid erinevate regulatsioonivõimaluste vahel, tuleb määratleda, milline neist vastab kõige rohkem seatud eesmärkidele ja võrrelda erinevate regulatsioonivõimalustega kaasnevaid kulusid.

Regulatsioon on keeruline kooslus, millel on palju omavahel mitmel moel seotud struktuurielemente. Maksejõuetusõigusliku regulatsiooni koostisosadeks on näiteks võimalike menetlusvariantide hulk ja sisu. Tehes valikut erinevate võimalike menetlusvariantide vahel on erinevate variantide efektiivsuse hindamine keskse tähtsusega küsimus. Sõltuvalt konkreetsest situatsioonist võib aga konkreetse menetlusliigi reguleerimisel olla ka mingi kitsam eesmärk, mis ei pruugi olla kokkulangev kogu maksejõuetusõigusliku regulatsiooni üldeesmärgiga. Siin avaldub esimene probleem regulatsiooni eesmärkide sõnastamisel – eesmärkide paljusus ja varieeruvus erinevatel tasanditel. Konkreetse tasandi eesmärgid ei pruugi olla isegi üldisema eesmärgi komponentideks. Praktikas ei ole välistatud olukord, kus regulatsiooni erinevate osade eesmärgid võivad olla (vähemalt esmapilgul) vastuolulised ja üksteist välistavad. Näiteks pankrotimenetluse ellukutumise ja reguleerimise eesmärgid võivad erineda saneerimismenetluse ellukutumise ja reguleerimise eesmärkidest. Maksejõuetuse probleeme tuleks küll käsitleda ühtse kompleksina, kuid seejuures teha selget vahet erinevatel tasanditel. Selgitada tuleks kogu regulatsiooni eesmärgid, uurida kuidas need ühilduvad konkreetsete menetlusliikide regulatsiooni eesmärkidega ning lõpuks, kõige madalama tasandini laskudes tuleks uurida ka iga konkreetse maksejõuetusmenetluse eesmarke. Eesmärgid võivad erinevatel tasanditel olla erinevad, võib-olla isegi vastandlikud. Üks hea regulatsiooni tunnus võib muuhulgas olla ka erineva tasandi eesmärkide omavaheline kooskõlalisus.

Ka eesmärkide analüüsi puhul ei saa tähelepanuta jätta teatud terminoloogist probleemi. Erialakirjanduses kohtab sageli erinevaid arvamusalvusi, milles püütakse määratleda maksejõuetusõigusliku regulatsiooni eesmarke või ülesandeid. Tähelepanuvääriv on see, et sisult on need kataloogid sageli küllalt sarna-

¹⁰⁰ U. Mereste. Osundatud töö, lk 145.

sed, kuid sageli jääb ebaselgeks, millest käib jutt. Üht ja sama nähtust nime-tatakse vahel menetluse eesmärgiks, vahel ülesandeks, vahel sihtpõhimõtteks ja vahel printsiibiks. Tõenäoliselt on selline ebaselgus vähemalt osaliselt tingitud ka mõistete erinevusest erinevates keeltes ja sellest tingitud tõlkeraskustest. Eesti keeles saaks ja peaks neid mõistel siiski vahet tegema.

Eesmärk tähendab eesti keeles sellise olukorra mõttelist mudelit, milleni soovitakse ühel või teisel viisil tegutsedes jõuda. Mingi süsteemi põhieesmärgid on tihedalt seotud selle süsteemi põhiülesandega (või -ülesannetega). Ülesande ja eesmärgi omavahelist seost väljendab väga ilmekalt üldtuntud jesuiitide põhimõte – eesmärk pühitseb abinõu. Abinõu eesmärgi saavutamiseks ongi ülesanne. Teiste sõnadega – ülesanne on nende abinõude kompleks, mis tuleb ellu viia selleks, et saavutada eesmärk. Seega on ülesanne eesmärgi poolt determineeritud, kuid neid ei saa samastada. Sama eesmärgi saavutamiseks on tihti võimalik kasutada erinevaid teid ning seega võivad sama eesmärgi saavuta-miseks seatud ülesanded olla erinevad. Eetilise hinnangu puudumises seisnebki jesuiitliku põhimõtte amoraalsus – mitte kõik hea eesmärgi saavutamiseks sobivad teed ei ole moraali ja õiguse seisukohalt aktsepteeritavad. Valiku tegemisel tuleks lähtuda teatud üldpõhimõtetest ehk printsiipidest. Printsiibid annavad võimaluse hinnata nii eesmärkide kui ka nende saavutamise teede vastavust õigusele ja moraalile ning sisaldavad endas väärtushinnanguid. Selles kontekstis oli kahtlemata õigus UNCITRAL'i mudelseaduse autoritel, kui nad rõhutasid, et maksejõuetusõigus peab olema vastuvõetav ja kokkusobiv selle ühiskonna õiguslike ja sotsiaalsete väärtustega, millel ta baseerub ja mida ta lõppkokkuvõttes peab toetama.¹⁰¹

Printsiibid nagu eesmärgidki, on erinevatel tasanditel erineva üldistatuse astmega. Sõnastada on võimalik kogu õigusliku regulatsiooni üldprintsiibid, maksejõuetusõigusliku regulatsiooni printsiibid üldiselt aga ka üksikute menetlusliikide printsiibid. Süsteemi ühtsuse tagab see, et alamate tasemete printsiibid ei oleks vastuolus kõrgemate tasandite printsiipidega. Igale juristile on tuttav põhiseadusest tulenevate printsiipide järgimise kohustus õigusloomes ja õiguse kohaldamisel. Samade põhimõtete tähtsust on rõhutatud ka makse-jõuetusõiguse kontekstis.¹⁰²

Printsiipide ja eesmärkide eristamise võimalikkus ja vajalikkus ei tohiks tekitada palju eriarvamusi. Keerulisem on olukord terminiga „sihtpõhimõte”. Tegemist on otsetõlkega soomekeelsest väljendist „*tavoiteperiaate*”.¹⁰³ Õige-keelsussõnaraamat sellist mõistet ei tunne. Kuna printsiibi eestikeelseks vasteks on põhimõte¹⁰⁴, on autori arvates siin tegemist katsega mööda minna eesmärgi ja printsiibi eristamise küsimusest ja paigutada need ühe mõiste alla. Kas see on õigustatud või mitte, oleneb kontekstist. Seda lähenemisviisi toetab kindlasti

¹⁰¹ Draft Legislative Guide on Insolvency Law (viide 4), lk 11.

¹⁰² P. Varul. On Effect of Constitution on Bankruptcy Law. – *Juridica International* 2002, p. 150.

¹⁰³ Seda terminit kasutatakse näiteks artiklis T. Saarma. Pankrotimenetluse põhimõtted. – *Juridica* 2008 nr 6, lk 351.

¹⁰⁴ Eesti Õigekeelsussõnaraamat ÕS 2006 (viide 14).

järgnev alapunkt, milles selgub muuhulgas, et vähemalt inglisekeelses kirjanduses ei ole kombeks selgelt eristada menetluse eesmärgi ja printsiipe. Miks aga käesolevas töös on eesmärgi ja printsiibi eristamine oluline? Vastus on lihtne – mingi regulatsiooni efektiivsus, nagu juba märgitud, on selle eesmärkide saavutamise määra ja selleks kulutatud ressursside suhe. Kui mingi süsteemi toimimise printsiibid lugeda selle süsteemi eesmärkideks, tekib taotloogia – süsteem on efektiivne seetõttu, et järgib hästi iseenda tegevuspõhimõtteid. Sellesse „nõiaringi” on autori arvates Eesti maksejõuetusõigus ka teatud moel juba sattunud. On tähelepanuvääriv ja ootuspärane, et rõhuv enamus kehtiva pankrotiseaduse normidest on menetlusnormid ja asja majanduslikku külge on reguleeritud suhteliselt vähe.¹⁰⁵ Pankrotiõigusliku regulatsiooni domineerivalt protsessuaalsele iseloomule on tähelepanu juhtinud ka teiste riikide eksperdid.¹⁰⁶ Rahulolu kehtiva süsteemiga ongi sageli tingitud tõsiasiast, et menetlus on toimunud suuremate tõrgeteta. Kui menetlusnormid on kooskõlalised ja hästi toimivad, võib tekkida olukord, kus süsteemi tõrgeteta funktsioneerimine on ületähtsustatud ja süsteemi materiaalõiguslik ja majanduslik kvaliteet jäävad tahaplaanile. Tõrgeteta toimiv menetlus ise ei saa olla regulatsiooni eesmärgiks ja regulatsiooni saab lugeda õnnestunuks vaid juhul, kui see tagab menetlusest väljapoole jäävate (eelkõige majanduslike) eesmärkide saavutamise. Järgmises peatükis esitatavatele andmete tuginedes võib väita, et tegelik olukord jätab selles osas mõndagi soovi.

2.2. Maksejõuetusõigusliku regulatsiooni üldeesmärgid ja üksikute menetlusliikide eesmärgid

Erialakirjanduses võib leida mitmeid loetelusid, mille koostajad on seadnud endale eesmärgiks sõnastada makseõigusliku regulatsiooni eesmärgid. Üks tuntumaid nende hulgas on UNCITRAL'i mudelseaduses toodud loetelu. Selle kohaselt on maksejõuetusõigusliku regulatsiooni põhieesmärkideks usalduslike suhete tagamine turul, et soodustada majanduslikku stabiilsust ja majanduskasvu, (pankroti)vara väärtuse maksimeerimine, likvideerimiste ja reorganiseerimiste vahelise vahekorra optimeerimine, sarnastes tingimustes võlausaldajate võrdse kohtlemise tagamine, õigesti ajastatud, efektiivse ja õiglase maksejõuetusmenetluse tagamine, pankrotivara säilitamine selle õiglaseks jaotamiseks võlausaldajate vahel, läbipaistva ja prognoositava regulatsiooni kindlustamine, mis toetab informatsiooni kogumist ja jagamist ning võlausaldajate õiguste tunnustamine ja selge reeglistiku sätestamine eesõigusnõuete osas.¹⁰⁷

Teise küllalt tuntud eesmärkide loetelu on välja pakkunud Maailmapanga eksperdid. Nende arvamusel kohaselt peaks efektiivne maksejõuetussüsteem

¹⁰⁵ K. Siibak, P. Kama, M. Vutt. Majandustegevuse õiguslikust keskkonnast Eestis. Tartu: TÜ 1997, lk 108.

¹⁰⁶ Orderly and Effectiv Insolvency procedures (viide5), lk 10.

¹⁰⁷ Draft Legislative Guide on Insolvency Law (viide 4), lk 9.

oma eesmärgiks seadma integreerituse riigi õigus- ja majandussüsteemiga laiemalt, ettevõtte vara väärtuse maksimeerimise andes võimaluse tegevuse reorganiseerimiseks, sobiva balansi tagamise likvideerimise ja reorganiseerimise vahel, võlausaldajate võrdse kohtlemise tagamise sarnastel asjaoludel, mis hõlmab ka kodumaiste ja välismaiste võlausaldajate võrdse kohtlemise, hästi ajastatud, efektiivse ja erapooletu maksejõuetusmenetluse tagamise, võlgniku vara enneaegset tükeldamist taotlevate kiiret lahendust otsivate võlausaldajate tegevuse ennetamise, läbipaistva menetluse tagamise, mis võimaldab vajaliku informatsiooni kogumist ja levitamist, võlausaldajate seaduslike õiguste tagamise ning nõuete prioriteetsuse arvestamise prognoositavas ja reeglitekohases menetluses ning koostöö tagamise piiriüleses maksejõuetusmenetluses koos välisriigis toimuva menetluse tunnustamisega.¹⁰⁸

Rahvusvahelise Valuutafondi (IMF) eksperdid toovad välja kaks maksejõuetusõigusliku regulatsiooni üldeesmärki: riski jaotamine turuosaliste vahel prognoositaval, õiglasel ja läbipaistval viisil ning väärtuste kaitsmine ja maksimeerimine kõigi asjaosaliste ja kogu majanduse huvides.¹⁰⁹ Pole raske märgata, et need kaks eesmärki langevad põhimõtteliselt ühte UNCITRAL'i mudelseaduses toodud loetelu esimese kahe elemendiga ja sisalduvad ka IMF-i loetelus. Väga raske oleks väita, et loeteludes toodud ülejäänud eesmärgi komponendid hulgas oleks selliseid, mis ei sobiks loetelusse. Kui jätta kõrvale eesmärgi ja printsiibi eristamise küsimus, võib kõiki loetelusid lugeda vastuvõetavateks ja lugeda nende erisuseks vaid detailiseerituse astet. Käesoleva doktori töö seisukohalt oleks aga otstarbekas esitatud loetelud osadeks jagada. Osa loetelu elementidest on ilmselt majandusliku sisuga, osa aga ilmselt protsessuaalsed põhimõtted. Viimaseid oleks ehk õigem käsitleda menetluse printsiipidena. Umbes sellisest loogikast on lähtunud ka Soome õigusteadlane R. Koulu, kes on välja pakkunud maksejõuetusmenetluse printsiipide alajaotustega loetelu. R. Koulu jagab kõik maksejõuetusmenetluse printsiibid (ehk põhimõtted) kolme rühma:

- eesmärkprintsiibid;
- väärtusprintsiibid ja
- menetlusprintsiibid.¹¹⁰

Esimese alaliigi soomekeelne vaste on „*toivoiteperiaattet*”. T. Saarma on selle eesti keelde tõlkinud kui sihtpõhimõtte. Eesmärkprintsiipide hulka kuuluvad maksejõuetusmenetluse tulemuse prognoositavus, kuluefektiivsus ja rehabilitatsioon.¹¹¹ On lihtne märgata, et need kolm langevad oma sisu poolest ühte UNCITRAL'i mudelseaduses toodud loetelu esimese kolme elemendiga ja IMF-i poolt sõnastatud üldeesmärkidega. Käesoleva töö autori arvates on just nende eri autorite poolt tunnustatud eesmärkides väljendatud maksejõuetus-

¹⁰⁸ Principles and Guidelines for Effectiv Insolvency and Creditor Right System (viide 6), lk 7.

¹⁰⁹ Orderly and Effectiv Insolvency procedures (viide 5), lk 8.

¹¹⁰ **R. Koulu.** Konkurssoikeus. Helsinki: WSOYpro, 2009. s 40.

¹¹¹ Samas lk 42.

õigusliku regulatsiooni põhieesmärk. Oluline on seejuures tähele panna, et põhieesmärk on oma sisult majanduslik.

Nagu ülatoodust näha, on maksejõuetusõigusliku regulatsiooni eesmärkide, ülesannete ja printsiipide piiritlemine ja eristamine küllalt keeruline probleem. Tunnustades erinevate autorite õigust läheneda sellele probleemile erinevalt ja tunnistades ka liigituse sõltuvust kontekstist, on käesoleva töö seisukohalt tähtis eristada just need regulatsiooni eesmärgid, mis kannavad endas majanduslikke ja seega ka eeldatavalt mõõdetavaid tulemusi. Mõõdetavuse tingimuseks on kvantitatiivsete karakteristikute leidmine. Enne nende juurde asumist tuleb siiski välja selgitada ka konkreetsete menetlusliikide eesmärgid.

Kõik pankrotijuhud eeldavad maksejõuetust, kõik maksejõuetuse juhud ei pruugi aga viia pankrotini.¹¹² Majanduslikus mõttes on pankrot vaid üks (menetluslik) vahend maksejõuetuse ületamiseks. Seega on pankrotimenetlusel oma eesmärgid, kuid ei ole alust samastada pankrotimenetluse eesmarke kogu maksejõuetusalase regulatsiooni eesmärkidega. Eesti erialakirjanduses ongi kõige sagedamini juttu olnud just meil domineeriva maksejõuetusmenetluse – pankrotimenetluse eesmärgist. Selleks on sageli peetud võlausaldajate võrdse seisundi tagamist¹¹³ ning pankrotimenetluse põhiülesandeks võlgniku vara õiglast jaotamist võlausaldajate vahel.¹¹⁴ Pankrotiseaduse¹¹⁵ §-s 2 on sõnastanud pankrotimenetluse eesmärgi seadusandja. Kehtivas redaktsioonis on pealkirja „Pankrotimenetluse eesmärk” all sätestatud: pankrotimenetluse kaudu rahuldatakse võlausaldajate nõuded võlgniku vara arvel käesolevas seaduses ettenähtud korras võlgniku vara võõrandamise või võlgniku ettevõtte tervendamise kaudu. /... / Pankrotimenetluse käigus selgitatakse välja võlgniku maksejõuetuse põhjused. Täpsemalt ei ole pankrotimenetluse eesmärki selgitanud ei pankrotiseaduse eelnõu autorid¹¹⁶ ega nimetatud sätte kehtivas redaktsioonis sõnastanud seadusmuudatuse¹¹⁷ autorid. Seaduses nimetatut ei tohiks siiski käsitleda pankrotimenetluse eesmärkide ammendava loeteluna.

Pankrotiseaduses sätestatud pankrotimenetluse eesmärgi analüüsimisel tuleks kõigepealt küsida, kas olulisem on et „nõuded rahuldatakse” või see, et see toimuks „seaduses ettenähtud korras”. Kui rõhutada viimast, tuleb tunnistada, et jaotuse õigluse tagamine ehk võlausaldajate asetamine võrdsesse olukorda on puhtjuriidiline probleem ja menetluse eesmärk seega menetluslik. Menetluslikust seisukohast ongi pankrotimenetluse puhul tegemist täitemenetluse erijuhtumiga – kollektiivse täitemenetlusega.¹¹⁸ Selle erijuhtumi ellukutsu-

¹¹² V. Raudsepp (viide 54), lk 184.

¹¹³ Vt. nt. T. Saarma. Osundatud töö, lk 354; P. Varul. Selgitavaid märkusi pankrotiseadusele. – Juridica 1994, nr 1, lk 2.

¹¹⁴ K. Siibak, P. Kama, M. Vutt. Osundatud töö, lk 108.

¹¹⁵ RT I 2003, 17, 95; 2009, 68, 463.

¹¹⁶ Pankrotiseaduse eelnõu seletuskiri (viide 53), *passim*.

¹¹⁷ Kohtutäituri seaduse eelnõu seletuskiri. Eelnõu nr 462 SE. Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://www.riigikogu.ee/?page=en_vaade&op=ems&eid=594370&u=20100128163037, 28.03.2011, *passim*.

¹¹⁸ T. H. Jackson. Avoiding Powers in Bankruptcy. – Stanford Law Review, Volume 36, No 3 (Feb., 1984), p 725.

mise tingib vajadus panna võlausaldajad võrdsesse olukorda, kui eelduslikult kõigi nõuete rahuldamiseks ressursse napib. Kui aga pidada pankrotimenetluse eesmärgiks ainult võlausaldajate võrdse kohtlemise tagamist, on eesmärk saavutatud ka siis, kui nõudeid üldse ei rahuldata. Irooniliselt võiks väita, et menetluse eesmärk saavutatakse kõige puhtamal kujul just siis, kui kõik võlausaldajad kõigest ilma jäävad ja nende olukorra võrdsus on absoluutne. Kas õigluse tagamine saab aga olla sellise regulatsiooni ainus või põhiline eesmärk? Selline kitsas käsitus näitab küll ilmekalt, miks tavakohase täitemenetluse kõrval tuleb eraldi reguleerida täitemenetlust maksejõuetute subjektide puhul, ei ava aga pankrotimenetluse üldisi eesmärke. Laiemalt võttes saab õiglase jaotuse tagamine ehk võlausaldajate asetamine võrdsesse olukorda olla vaid üks pankrotimenetluse reguleerimise eesmärgi komponent, üks osa terviklikust eesmärkide süsteemist. Eesmärkide süsteemi komponendid võivad teatud olukordades olla omavahel vastuolulised, ja hea regulatsiooni väljatöötamine eeldab nende optimaalseima omavahelise suhte leidmist.¹¹⁹ Pankrotimenetluse regulatsiooni eesmärkide kataloog oleks õige tuletada maksejõuetusalase regulatsiooni üldeesmärkidest, lisades sellesse pankrotimenetluse spetsiifilised eesmärgid. Paraku ei ole aga selles osas teoreetikute hulgas üksmeelt. Debatid pankrotimenetluse eesmärgi üle algasid möödunud sajandi 80-ndatel aastatel vaidlusega, kas maksejõuetusõiguse eesmärgiks peaks olema vaid võlausaldajatele tehtavate väljamaksete maksimeerimine või tuleks eesmärkidenähtena käsitleda ka töökohtade säilitamist, probleemsete firmade päästmist ja kohaliku kogukonna huvide arvestamist.¹²⁰ Eesmärkide paljususe mõtet toetab muuhulgas asjaolu, et eri riikides on sisult küllalt sarnase pankrotimenetluse eesmärgid formuleeritud väga erinevalt. Näiteks Hollandis on kõrgeim kohus (*Hoge Raat*) formuleerinud kolm eesmärki: võlausaldajate tulu maksimeerimine ning ettevõtte ja tööhõive säilitamine.¹²¹ Ka Inglismaa ja USA seadused väljendavad palju laiemaid eesmärke kui lihtsalt rahalise kitsikuse kulude minimeerimine.¹²² Arvamused varieeruvad ühest äärmusest – ainus eesmärk on võlausaldajate tulu maksimeerimine, teise äärmusena Cork'i Komitee seisukohani, kes sõnastasid 12 selgelt eristuvat pankrotimenetluse eesmärki.¹²³ Ühe suhteliselt laiale spetsialistide ringile vastuvõetava (likvideeriva) pankrotimenetluse eesmärkide loendi on koostanud UNCITRAL-i eksperdid. See koosneb kolmest eesmärgist:

- 1) pankrotivara väärtuse maksimeerimine,
- 2) sarnase positsiooniga võlausaldajate ühetaoline kohtlemine ja
- 3) investeerimisotsuste tegemist hõlbustava mehhanismi loomine (sh. selged pankroti väljakuulutamise tingimused).¹²⁴

¹¹⁹ Orderly and Effectiv Insolvency procedures (viide 5), lk 16.

¹²⁰ **J. Armour.** Osundatud töö, lk 8.

¹²¹ **K. Luttikhuis.** The Effectiveness and Efficiency of Corporate Insolvency Law. Part 1. – International Insolvency Review 2008 (17), lk 190.

¹²² **J. Armour.** Osundatud töö, lk 2.

¹²³ Samas, lk 10

¹²⁴ Orderly and Effectiv Insolvency procedures (viide 5), lk 16.

Tuleb tunnistada, et pankrotimenetluse (nagu ka kogu maksejõuetusõigusliku regulatsiooni) eesmärkide süsteem on mitmekesine ja keerukas. Töö autori arvates saab selles eesmärkide süsteemis eristada kaht külge. Ühed autorid rõhutavad avaliku huvi kaitsmisele suunatud komponenti, väites et igasuguse maksejõuetusalase regulatsiooni põhieesmärkideks on ettenähtav, õiglane ja läbipaistev riskide jaotamine käibes osalejate vahel ning väärtuse säilitamine ja suurendamine asjaosaliste ja kogu majanduse huvides,¹²⁵ teised rõhutavad era-huvide kaitsmisele suunatud komponenti, väites et eesmärgiks on võlgniku vara õiglane jaotamine võlausaldajate vahel.¹²⁶ Mõlemal küljel on pikemas perspektiivis just majanduslik sisu. Kuid kas pankrotimenetluse regulatsioonil võiks aga olla ka majandusega mitteseotud eesmäärke? Jätame selle küsimuse siinkohal vastuseta ja nõustume IMF-i ekspertide seisukohaga, et igasuguste muude gruppide huvide arvestamine, mis võib isegi olla sotsiaalselt või poliitiliselt põhjendatud, peaks olema väga piiratud, kuna see vähendab maksejõuetusmenetluse üldist efektiivsust.¹²⁷ Mõõname, et igal juhul saab kõigi muude eesmärkide ja alameesmärkide süsteemist küllalt selgelt eraldada majanduslikud eesmärgid ning majanduslikud eesmärgid ei erine pankrotimenetluse puhul maksejõuetusõigusliku regulatsiooni üldistest majanduslikest eesmärkidest. Käesolevas töös ongi keskendutud majanduslikele eesmärkidele ja nende täitmise taseme hindamisele majandusnäitajate kaudu.

Omaette probleemiks on ka saneerimismenetluse eesmärgi määratlemine. Saneerimisseaduse § 1 kannab pealkirja „Seaduse eesmärk”. Eeldatavalt peaks selles paragrahvis olema kirjas see põhjus, miks seadusandja saneerimismenetluse ellu kutsus. Seaduseelnõu seletuskirjas on sama pealkirja all tõesti just sellekohased argumendid. Paraku on aga seaduse tekstis juttu muust: käesolev seadus reguleerib ettevõtte saneerimise menetlust, mille eesmärgiks on ettevõtja, võlausaldaja ja kolmanda isiku huvide arvestamine ja õiguste kaitsmine ettevõtte saneerimise käigus. Esiteks, on siin tegemist kahe erineva tasandi eesmärkide omavahelise ärasegamisega (seaduse eesmärk ja menetlusliigi eesmärk), teiseks on tegemist tautoloogiaga – saneerimise menetlus eesmärgiks on teatud isikute huvide arvestamine ja õiguste kaitsmine sellesama saneerimismenetluse käigus. Sõnastus oleks mõistetav, kui eeldada, et saneerimise all mõeldakse igasugust ettevõtte reorganiseerimist ja teatud eelduste olemasolul rakendub isikute kaitse süsteem, mille eesmärgiks on nende isikute kaitsmine teatud eelduste avaldumisel menetluse käigus. Paraku ei luba seaduse ülejäänud tekst seda arvata – saneerimise all mõeldakse ainult üht konkreetset formaliseeritud menetluse liiki. Miks ja kelle initsiatiivil on seadusesse sattunud selline ebaõnnestunud sõnastus, on raske tuvastada, sest seaduseelnõus vastavat sätet ei sisaldunud.¹²⁸ Seaduseelnõu autor I. Niklus selgitab ühes oma sõnavõtus, et terminoloogia osas on seaduses tehtud mõõndusi õiguslike eelteadmisteta kasutaja huvides ja seepärast otsustati lubada suurema läbipaistvuse ja seaduse

¹²⁵ Samas, lk 8.

¹²⁶ **J. Armour.** Osundatud töö, lk 8.

¹²⁷ Orderly and Effectiv Insolvency procedures (viide 5), lk 37.

¹²⁸ Saneerimisseaduse seletuskiri (viide 93), *passim*.

rakendamise efektiivsuse huvides mõningast õiguslikku ebatäpsust.¹²⁹ Sõltumata sõnastuste täpsusest peab aga uue menetluse ellukutsumisel olema eesmärk. Kõige lihtsam oleks see üles otsida seaduseelnõu seletuskirjast, mis selgitab: loodava seaduse eesmärgiks on kujundada õigusnormid, mille alusel oleks võimalik isikul, keda on tabanud või tabamas makseraskused, mille ületamine majanduslike abinõude rakendamisel on tõenäoline, saada kaitset võlausaldajate nõuete eest ja seeläbi säilitada oma ettevõtte majanduslik terviklikkus ja toimimine.¹³⁰

Jättes kõrvale puhtprotsessuaalsed nüansid võime väita, et tegemist on juba ülalpool kirjeldatud kolme maksejõuetusõigusliku regulatsiooni majandusliku üldeesmärgiga: usalduslike suhete tagamine turul, et soodustada majanduslikku stabiilsust ja majanduskasvu, maksejõuetu isiku vara väärtuse maksimeerimine ning likvideerimiste ja reorganiseerimiste vahelise vahekorra optimeerimine. Ka saneerimisseaduse eelnõu autor on rõhutanud, et saneerimisseaduse ainus eesmärk on makseraskuste ületamine.¹³¹ Seega ei ole saneerimismenetluse regulatsiooni majanduslik eesmärk erinev maksejõuetusõigusliku regulatsiooni üldisest majanduslikest eesmärkidest. Nende eesmärkide saavutatuse taset saab hinnata majandusnäitajate kaudu, seega on vähemalt eelduslikult tegemist arvuliselt väljendatavate näitajatega, mida saab analüüsida ökonoomika meetodeid kasutades.

2.3. Regulatsiooni eesmärgid *ex ante*, *interim* ja *ex post*

Käesolevas töös viidatud õigusökonoomika alaste uurimistööde ja kirjanduse põhjal võib väita, et on regulatsiooni majanduslike aspekte, s.h. ka regulatsiooni majanduslike eesmarke küllalt põhjalikult uuritud. Lisaks sellele, et regulatsiooni eesmärgid avalduvad erinevatel tasanditel regulatsiooni üldeesmärkide, teatud menetlusliigi eesmärkide ja konkreetse maksejõuetusmenetluse eesmärkidena, on õigusökonoomikas laialdaselt tunnustamist leidnud väide, et eesmärkide täitumine on mõõdetav ka ajaliselt erinevatel etappidel. Vastav jaotus on efektiivsuse seisukohalt olulise tähtsusega ja väärib põhjalikumat käsitlust.

Iga konkreetse maksejõuetusmenetluse tulemuslikkus mõjutab nii konkreetse menetlusliigi tulemuslikkuse näitajaid kui ka kogu maksejõuetusalase regulatsiooni tulemuslikkuse näitajaid. Seega saame rääkida eri tasandite eesmärkide sisulisest ühtsusest. Regulatsiooni süstemaatilisus peaks tagama, et see, mis on eesmärgipärane konkreetsetes menetlustes peab olema kooskõlas ka üldisemate eesmärkidega. Konkreetsete menetluste efektiivsusest saab tuletada ka kogu regulatsiooni efektiivsuse. Seejuures saab regulatsiooni efektiivsust mõõta protsessi kolmes erinevas staadiumis:

¹²⁹ **I. Niklus** Mõisteid ja termineid saneerimisseadusest. lk 1.

¹³⁰ Saneerimisseaduse seletuskiri (viide 93), lk 2.

¹³¹ **I. Niklus**. Osundatud töö, lk 1.

- *ex ante* (enne maksejõuetusmenetlust);
- *interim* (menetluse kestel);
- *ex post* (menetluse järgsel).¹³²

Esimeses staadiumis, olukorras kus konkreetsest maksejõuetusmenetlusest veel juttu ei olegi, kuid planeeritakse investeringuid, sõlmitakse krediitdilepinguid ja langetatakse otsuseid kapitali struktuuri suhtes, on regulatsioon efektiivne, kui see hoiab preventiivselt ära perspektiivitute äriplaanide käivitamise ja loob eeldused võimalikult vähese hulga maksejõuetusjuhtumite tekkeks.¹³³ Hea süsteem peab välistama muuhulgas pankrotimenetluse pahatahtliku kasutamise.¹³⁴

Paraku on regulatsiooni efektiivsust *ex ante* väga raske empiiriliselt hinnata.¹³⁵ Erialases kirjanduses avaldatud seisukohad on väga erinevad ning erinevate uuringute võrdlemisel võivad tulemused olla üsna üllatavad. Näiteks on kindlaks tehtud, et pankrotid on rohkem levinud nendes maades, kus õigusüsteem on rohkem arenenud ja kreditoride õigused paremini kaitstud.¹³⁶ Mitmed autorid on jõudnud järeldusele, et viimaste aastakümnete suur diskussioon kahe põhimõtteliselt erineva maksejõuetusõiguse süsteemi (võlgnikukeskse ja võlausaldajakeskse süsteemi) vahel on vähemalt majanduslikus mõttes suhteliselt ainetu – majandusuuringud näitavad, et maksejõuetusõiguse efektiivsusnäitajate ja võlgnikukeskse/võlausaldajakeskse süsteemi vahel puudub statistiliselt oluline korrelatsioon.¹³⁷ On leitud tõendeid selle kohta, et vahel on just võlgnikukeskne süsteem võlausaldajate huvide seisukohalt parem.¹³⁸ Palju tähtsam kui regulatsiooni karmus või leebus võlgniku suhtes on menetluse efektiivsus.¹³⁹ Samas ei kahtle keegi selles, et pankrotiseadusel on *ex ante* mõju ettevõtluskeskkonnale ja näiteks alustavate väikeettevõtjate arvukus on korrelatsioonis maksejõuetusalase regulatsiooni oluliste tunnusoontega.¹⁴⁰ *Ex ante* mõju hindamine ongi väga keeruline teaduslik probleem ja loodetavasti jätkub sellesuunaline uurimistöö ka tulevikus.

Teises staadiumis (maksejõuetusmenetluse kestel ehk *interim*) on regulatsioon efektiivne, kui see võimaldab kiiresti lahendada probleeme ja ületada maksejõuetust. Põhiliselt on tegu võimalikult odava ja efektiivse menetluskorra

¹³² **O. Couwenberg, A. Jong.** Osundatud töö, lk 106.

¹³³ **S. Claessens, L. F. Klapper.** Bankruptcy around the world: Explanations and relative use. – American Law and Economics Review. 2005 No 7, p 283.

¹³⁴ **F. Cabrillo, B. W. F. Depoorter.** Osundatud töö, lk 264.

¹³⁵ **O. Couwenberg, A. Jong.** Osundatud töö, lk 108.

¹³⁶ **S. Claessens, L. F. Klapper.** Osundatud töö, lk 258.

¹³⁷ **O. Couwenberg, A. Jong.** Osundatud töö, lk 125, **G. Recasens.** Financial Reorganization under Pro-creditors Bankruptcy Laws. – Finance India, 2004, Volume 18, Issue 1, p 643, **R. Blazy, B. Chopard, A. Fimayer.** Bankruptcy law: a mechanism of governance for financially distressed firms. – European Journal of Law and Economics. 2008 nr 25, p 255.

¹³⁸ **P. Frouté.** Theoretical foundation for a debtor friendly bankruptcy law in favor of creditors. – European Journal of Law and Economics, 2007, Volume 24, p 212.

¹³⁹ **M. Brouwer.** Reorganization in US and European Bankruptcy law. – European Journal of Law and Economics, 2006, No 1, p 5.

¹⁴⁰ **J. Armour, D. Cumming.** Bankruptcy Law and Entrepreneurship. – American Law and Economics Review 2008, Volume 10, No 2, p 337.

leidmisega. Keskseks probleemiks on siin menetluskulude suurus, kuid väga oluline on ka kulutuste jaotus erinevate subjektide vahel. Kui regulatsiooni eesmärkide hulgas peetakse oluliseks erahuvide kaitsmist, oleks näiteks otstarbekas vähendada kohtute rolli, kui peetakse oluliseks avalikku huvi, tuleks vähendada võimalusi kohtuvälisteks menetlusteks. Need küsimused väärivad kahtlemata põhjalikku analüüsi ja sellega küllalt laialdaselt ka tegeldakse.

Kolmandas staadiumis (menetluse järgselt ehk *ex post*) saab regulatsiooni efektiivsust empiiriliselt hinnata uurides muuhulgas protsessi tegelikke otsekulusid (*direct costs*), väljamaksete protsenti (*recovery rate*), jaotusreeglite järgimist ja protsessi ajalist kestvust.¹⁴¹ Menetluse otsekulud (*direct costs*) on defineeritavad kui menetlemise kulude katteks menetlusperioodil tehtud väljamaksed. See sisaldab haldurite ja teiste konsultantide tasusid ning kõiki muid (sealhulgas kohtumenetluse) kulusid, mis on otseselt menetluse läbiviimisega seotud. Väljamaksete protsent (*recovery rate*) on defineeritud kui kõigile võlausaldajatele kokku välja makstud summa ja kaitstud nõuete summa jagatis.¹⁴² Kolmandas staadiumis on regulatsioon efektiivne, kui menetlusjärgsed väljamaksed on võimalikult suured ja õiglased, protsessi kulud minimaalsed ja menetlusosalised toimunuga rahul. Majandusteadlastel on kombeks uurida just seda külge efektiivsusest ja mõnede autorid on isegi avaldanud arvamust, et *ex post* efektiivsust on seni ületähtsustatud.¹⁴³

Õigusteadlased ja praktikud on aga ühel meelel selles, et maksejõuetusmenetluste ebaefektiivsus konkreetse menetluse tasandil ja *ex post* tuleneb eelkõige sellest, et pankrotiavaldus esitatakse liiga hilja, siis kui võlgniku majanduslik olukord on juba pöördumatult halb.¹⁴⁴ Kuid kas seda viga on võimalik regulatsiooni täiustamisega kõrvaldada? Eestis on seda püütud saavutada regulatsiooni täpsustades ja rangemaks muutes. Äriseadustiku § 112¹, § 180 lg 5¹ ja § 306 lg 3¹ näevad ette vastutuse selle eest, kui pankrotiavalduse esitamisega hilinetakse, see regulatsioon ei ole siiski olnud piisav. Õiguskirjanduses on konstateeritud, et meie ärielus ei ole veel tavaks, et ettevõtte majandusliku seisundi muutumist analüüsitakse pool aastat ette.¹⁴⁵ Kui see on aga probleemiks tuleks ehk otsida võimalusi panna ettevõtjaid sellest analüüsist majanduslikult huvituma. Eeldatavalt on võimalik näiteks täiendavate alternatiivmenetluste võimaldamise teel panna võlgnikke hindama oma maksevõimet rahaliste raskuste ilmnemise varasemas staadiumis ja seeläbi ka varem

¹⁴¹ **O. Couwenberg, A. Jong.** Osutatud töö, lk 108.

¹⁴² Samas, lk 106.

¹⁴³ **D. Smith, P. Strömberg.** Maximizing the value of distressed assets: Bankruptcy law and the efficient reorganization of firms. Systematic Financial Crisis: Containment and Resolution. Cambridge University Press 2005, p 237.

¹⁴⁴ **J. A. A. Adriaanse.** Restructuring in the shadow of the law. Informal reorganization in the Netherlands. Dissertation. Univesity of Leiden. 2005. Available:

https://openaccess.leidenuniv.nl/bitstream/1887/9755/1/Dissertation_Adriaanse.pdf, p 142;
J. Luik. Saneerimine eeldab reaalselt tegevust ja mastaapi. – Eesti Majanduse Teataja, 2010, nr. 1, lk 43.

¹⁴⁵ **I. Niklus.** Saneerimine – mitte võluvits vaid armuaeg ettevõtetele. Justiitsministeerium. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.just.ee/43756>. lk 2.

tegutsema! Kuna erinevates riikides avaldub see probleem erineval määral on alust eeldada, et siin on mingi seos kehtiva regulatsiooniga. Paljudes riikides on võimalike menetlusliikide arv märkimisväärselt suurem kui meil ja seda suurendatakse veelgi. Näiteks Prantsusmaal on võimalike menetluste arvu viimastel aastatel märkimisväärselt suurendatud.¹⁴⁶ Arvestades reorganiseerimismenetluste suurt populaarsust Prantsusmaal,¹⁴⁷ oleks otstarbekas sealseid kogemusi ehk põhjalikumalt uurida. Eestis on käesoleval ajal formaalselt võttes juriidiliste isikute osas kasutusel vaid kaks menetlust – (likvideeriv) pankrotimenetlus ja saneerimine. Likvideeriva pankrotimenetluse puhul piirdub võlgniku huvi pankrotimenetluse vältimisega – kuna võlgnikule ei jää pärast menetluse lõppu tavaliselt midagi, ei ole tema jaoks ka vahet kui „sügav” on maksejõuetus. Saneerimismenetluse sisseviimine võib olukorda muuta, kuid see menetlus on kasutusel olnud nii lühikest aega, et selle mõjust võlgniku käitumisele on veel vara rääkida. Sisuliselt tuleks siiski menetluse alaliikidena arvesse võtta ka tervendamist ja kompromissi pankrotimenetluse raames ja väljaspool seda. Paraku on nende menetluste esinemine nii harv nähtus, et võlgnikud oma tegevuse planeerimisel tõenäoliselt nende võimalustega ei arvestagi. Võib olla on ka Eesti jaoks õige tee menetlusvõimaluste avardamine, igal juhul tuleks aga ennekõike kindlaks teha, milline on maksejõuetusmenetluste tegelik tulemus *ex post* käesoleval ajal.

2.4. Eesmärgi kompleksus ja saavutamise määra mõõtmine

Õigusökonoomika seisukohalt tuleb nõustuda väitega, et igasuguse maksejõuetusmenetluse (sealhulgas ka pankrotimenetluse) majanduslik eesmärk on maksimaalselt tõhus ressursside allokatsioon pärast maksejõuetusmenetluse lõppu ja selle saavutamine minimaalsete transaktsioonikuludega.¹⁴⁸ Irooniliselt väljendudes võib öelda, et õiglus on küll hindamatu väärtusega, kuid mida odavamalt see saavutatakse, seda parem. Regulatsiooni majanduslikku efektiivsust näitab just see, kuidas regulatsioon mõjub allokatsioonitõhususele. Selle all mõeldakse sellist seisundit, mille puhul olemasolevaid ressursse rakendatakse nii, et ühiskond (ja selle kaudu igaüks) võib sellest kõige suuremat kasu saada. Optimaalne seisund on *pareto-optimum*¹⁴⁹ ja just *pareto-optimumi* saavutamine peaks olema maksejõuetusmenetluste majanduslik eesmärk. Sellise tulemuse saavutamisel on saavutatud nii turul usalduslike suhete tagamise eesmärk, et soodustada majanduslikku stabiilsust ja majanduskasvu, (pankroti)vara väärtuse

¹⁴⁶ Insolvency Law Reform In France: Three Years On. Contributed by Denton Wilde Sapte Law Office. Paris, 12.06.2009. Available:

<http://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Default.aspx>, 28.03.2011.

¹⁴⁷ S. Viimsalu. Konverents – maksejõuetus – kas üksnes pankrot. – Juridica 2007, nr 9, lk 668.

¹⁴⁸ F. Cabrillo, B. W. F. Depoorter. Osundatud töö, lk 261.

¹⁴⁹ H. Köhler. Osundatud töö, lk 25.

maksimeerimise eesmärk kui ka likvideerimiste ja reorganiseerimiste vahelise vahekorra optimeerimise eesmärk.

Maksejõuetusõigusliku regulatsiooni majandusliku efektiivsuse hindamisel õigusökonomika seisukohalt on esmatähtis

- kui palju ressursse (raha ja aega) kulub maksejõuetusmenetluses ja kuidas need kulud jaotuvad (transaktsioonikulude suurus ja struktuur);
- kui palju ressursse jaotatakse maksejõuetusmenetluste kaudu ümber ja milline on proportsioon (suhtarv) transaktsioonikulude ja ümberjaotatavate ressursside hulga vahel.

Majandusliku eesmärgi sõnastamine ülatoodud väga üldises vormis (maksimaalselt tõhus ressursside allokatsioon pärast maksejõuetusmenetluse lõppu ja selle saavutamine minimaalsete transaktsioonikuludega) võimaldab väita, et see eesmärgi sõnastus on kasutatav kõigil kolmel tasandil – nii maksejõuetusõigusliku regulatsiooni üldeesmärgina, iga menetlusliigi eesmärgina ja iga konkreetse menetluse eesmärgina. Selle eesmärgi saavutamise määr ühel tasandil avaldub teatud moel ka teistel majanduslikel tasanditel. Kui näiteks konkreetse pankrotimenetluse tulemusena saavutatakse majanduslikult efektiivne ressursside paigutus asjaosaliste jaoks, on konkreetne menetlus olnud efektiivne. Kui kehtiv pankrotimenetluse sellise lahenduse võimaldas ja suunas asjaosalised selle saavutamiseks tegutsema, on ka pankrotiõiguslik regulatsioon efektiivne ning kui üldime maksejõuetusalane regulatsioon soodustas just seda lahendust, peab efektiivne olema ka regulatsioon tervikuna.

Maksejõuetusõigusliku regulatsiooni üheks põhiküsimuseks ongi likvideerimise ja reorganiseerimise dilemma. Probleemi võib kokku võtta ühte lausesse – kuidas tagada, et likvideeritaks kõik võlgnikud, kelle ettevõtteks säilitamine ei ole võimalik või otstarbekas ning reorganiseeritaks sobival viisil kõik võlgnikud, kelle reorganiseerimine on majanduslikult põhjendatud. Selle dilemma lahendamisel on võimalik eksida kahel erineval moel. Õigusökonomikas on olukorda, kus ettevõtte, mis on ebaefektiivne ja tuleks likvideerida, reorganiseeritakse, hakatud nimetama esimest tüüpi veaks. Teist tüüpi viga on see, kui elujõuline ettevõtte likvideeritakse.¹⁵⁰ USA-s on tõenäolisemaks peetud just esimest tüüpi vea esinemist. Uuringud seda aga ei kinnita.¹⁵¹ Euroopas domineeriva võlausaldajakeskse maksejõuetusalase regulatsiooni puhul tuleks eeldada teist tüüpi vea ohtu. Arvestades Eesti õigussüsteemi suhteliselt tagasihoidlikke kogemusi saneerimise alal, võib eeldada, et Eestis on käesoleval ajal võimalikud mõlemat tüüpi vead. Formaalse lähenemise korral võiks muidugi väita, et saneerimiskõlbulikke ja maksejõuetuid võlgnikke ei saa Eestis seaduse kontekstis üldse segi ajada, kuna maksejõuetu juriidilise isiku jaoks on pankrot kohustuslik menetlus ning saneerimiskõlbulikum on vaid ettevõtte, mis ei ole veel maksejõuetud. Seega puudub pankrotimenetluse rakendusallas kuuluvate

¹⁵⁰ R. Blazy, B. Chopard, A. Fimayer. Osundatud töö, lk 255.

¹⁵¹ E. R. Morrison. Bankruptcy Decision Making: An Empirical Study of Continuation Bias in Small-Business Bankruptcies. – The Journal of Law & Economics. 2007, Volume 50, p 381.

isikute ja saneerimismenetluse rakendusallasse kuuluvatel isikute ühisosa. Selline lähenemine ei ole aga kuigi mõistlik, kui vaadata ettevõtluskeskkonda kogu tema mitmekesisuses. Peale kahe eraldi seaduse alusel kehtestatud menetluse on olemas veel terve hulk nende menetluste alaliike ja ka täiesti eraldi seisvaid menetlusvõimalusi, mille kasutamine võib olla vajalik ja otstarbekas. Kui väita, et maksejõuetu võlgniku ainus ja talle kohustuslik menetlus on pankrotimenetlus ja kõik muud võimalikud menetlused saavad olla vaid tulevikus tekkida võiva maksejõuetuse vältimise teed, oleme olukorda tõlgendanud äärmiselt ühekülselt. Nagu eelpool selgitatud, on maksejõuetus väga komplitseeritud nähtus ja selle ajutisuse või püsivuse üle otsustamine äärmiselt keeruline. Võime lähtuda lihtsast loogikast – kui leidub menetlus, mis võimaldab maksejõuetust ületada, ei ole tegemist püsiva maksejõuetusega. Seega on pankrotiseaduse seisukohalt lubatav iga alternatiivmenetlus, mille tulemusena maksejõuetus tegelikult ületatakse. Selline kompleksne lähenemine eeldab eesmärkide süsteemi sisemist kooskõllisust.

Nagu märgitud, on maksejõuetusalase regulatsiooni eesmärk kompleksne, mitmetasandiline ja keerukas süsteem, milles üksikud eesmärgi komponendid võivad olla omavahel ka teatud osas vastuolulised. Selline eesmärkide kompleksus tingib vajaduse läheneda ka menetlusele komplekselt. Paljude asjatundjate arvates on nii *ex ante* kui ka *ex post* efektiivsuse tõstmise võtmesõnaks mitmekesisus. Uurimustes on leidnud kinnitust väide, et regulatsiooni kompleksus annab efektiivsuse osas suhtelise eelise.¹⁵² Olulist mõju omab siinjuures erinevate maksejõuetusmenetluse liikide kasutamise võimalikkus ja majanduslike mõjurite rakendamine optimaalse valiku soodustamiseks. Rahvusvahelise valuutafondi poolt koostatud uurimuse autorid väidavad õigustatult, et kui riigid oma maksejõuetusealast seadusandlust välja töötavad, on võtmeküsimuseks see, kuidas leida erinevate sotsiaalsete, poliitiliste ja majanduslike huvide vahel selline tasakaal, mis paneks kõiki majandusprotsessides osalejaid loodavas süsteemis aktiivselt osalema.¹⁵³ Sisuliselt on sellega sõnastatud maksevõimetuse õigusliku regulatsiooni mitmekesisuse nõue. Maksejõuetuse ületamise teid tuleks käsitleda ühtse kompleksina, millest oleks võimalik leida sobiv meetod iga üksikjuhtumi lahendamiseks. Sama tulemuslikkuse korral peaksid olema eelistatud odavamad menetluse liigid. Oluline on tagada mitte ainult võimaluste paljusus vaid ka ühelt alternatiivilt teisele sujuva ülemineku võimalus.¹⁵⁴ Käesoleva doktoritöö põhiprobleem tulenebki sellisest eesmärgipüstisest. Põhiküsimuseks seadusandja tasandil on see, milline regulatsioon on meie õigusraumis ja käesoleval ajal optimaalne. Optimaalse lahendi leidmiseni peaks viima erinevate võimaluste kaalumine. Menetlusosalise tasandil on põhiküsimuseks see, millist menetlusliiki mingis konkreetses olukorras valida, milline

¹⁵² S. Djankov, O. Hart, C. McLiesh, A. Shleifer. Debt Enforcement around the World. – Journal of Political Economy. 2008, Volume 116, No 6 p 1107.

¹⁵³ Orderly and Effectiv Insolvency Procedures (viide 5), lk 13.

¹⁵⁴ Principles and Guidelines for Effectiv Insolvency and Creditor Right System (viide 6), lk 8.

menetlusviis on optimaalne planeeritava tulemuse saavutamiseks ja millised on valikukriteeriumid.

Regulatsiooni eesmärkide süsteemi ei saa käsitleda mingi kindla ja muutu-matu olulisuse järgi reastatud kataloogina. Arvestades muutusi majanduselus võivad erinevatel arenguetappidel olla erinevatel eesmärgi komponentidel erinevad kaalud. Kui majanduse tormilise arengu tingimustes oli mõistetav regulatsiooni areng suurema formaliseerituse suunas, millega kaasnes paratamatult ka kohtute ja muude institutsioonide tähtsuse kasv, siis majandusliku surutise tingimustes peaks ressursside kokkuhoiu ideest johtuvalt suunama tähelepanu just menetluskulude vähendamisele ja mitteformaalsete menetluste arendamisele. Süsteem võiks olla mitte ainult kompleksne vaid ka dünaamiline. Kas see idee on aga teostatav? Kas seadusandliku regulatsiooni arendamise teel on üldse võimalik mõjutada mitteametlike menetlusi? Autor nõustub siin IMF-i ekspertide arvamusega, mille kohaselt mängib maksejõuetusõigusliku regulatsiooni ülesehitus määravat rolli ka läbirääkimiste puhul, mida peetakse võlgnike ja võlausaldajate vahel kohtuväliste kokkulepete saavutamiseks.¹⁵⁵ Mitmed autorid väidavad, et eksisteerib ka vastupidine seos – mitteametlike menetluste arendamise kaudu on võimalik paremini tööle panna ka ametlikud menetlused. Optimaalse süsteemi leidmiseks tuleks kõigepealt uurida süsteemi ellurakendamise kulusid ehk transaktsioonikulusid.

¹⁵⁵ Orderly and Effectiv Insolvency Procedures (viide 5), lk 6.

3. TRANSAKTSIOONIKULUDE ROLL REGULATSIOONI EFEKTIIVSUSE HINDAMISEL

3.1. Maksejõuetusalase regulatsiooniga seonduvate transaktsioonikulude struktuur ja jaotumine

Transaktsioonikulude mõiste on äärmiselt lai. Nende kulude täpne hindamine on äärmiselt keeruline. Isegi kõigi transaktsioonikulu liikide loetlemine on keeruline ülesanne. Samas on transaktsioonikulude hindamine teatud moel siiski võimalik ja vajalik. See eeldab aga konkreetse tegevuse (kulutekitaja) ja selle tagajärgede põhjalikku tundmist ja analüüsi. Transaktsioonikulude kui mitmetahulise nähtuse analüüs eeldab eelkõige uurimisobjekti struktuuri tundmist.

Nagu majandusteaduses üldiselt, nii jaotatakse ka õigusökonomikas transaktsioonikulud

- püsivateks ja
- muutuvateks transaktsioonikuludeks.¹⁵⁶

Esimesed hõlmavad mingi õigusliku regulatsiooni puhul spetsiifilisi ressursipaigutusi ja pöördumatuid kulusid, mis kaasnevad institutsionaalse raami loomise (näiteks seadusandliku tegevuse) ning sellega kaasnevate organisatsiooniliste meetmete tagamisega. Teised hõlmavad infrastruktuuri käigushoidmise ja konkreetsete võlgnike maksejõuetusmenetlustega kaasnevaid kulusid. Üldpõhimõtteks peaks olema, et uue menetluskorra kehtestamisel tuleks hinnata selle kehtestamisega kaasnevaid kulusid ning võrrelda neid selle menetluskorra rakendamisel tekkiva potentsiaalse kulude kokkuhoidu. Oluline on tähele panna, et püsikulude katteks tehakse teatud „investeering”. Selle tasuvus selgub alles pikema aja kestel konkreetsete maksejõuetusjuhtumite menetlemise käigus tekkiva ressurside kokkuhoiduna. On näiteks väidetud, et arvestades saneerimiseaduse kehtestamise suhteliselt väikest kulu, oli see majanduslikult põhjendatud isegi suhteliselt väikese arvu saneeritavate võlgnike korral.¹⁵⁷ Paraku võis aga juhtuda, et regulatsiooni kehtestamine tõi kaasa suure hulga põhjendamatuid saneerimistaotlusi ja nende menetlemisega kaasnevad transaktsioonikulud võivad selle regulatsiooni majandusliku põhjendatuse kahtluse alla seada. Püsikulud võivad olla küll tagasihoidlikud, kuid muutuvkulud märkimisväärselt suured. Olukord nõuab selgitamist ja see omakorda vastava metoodika väljatöötamist. Saneerimiseaduse eelnõu ettevalmistamise käigus tehti küll arvestused, kuid need on tõenäoliselt ebapiisavad, sest transaktsioonikulude muutuvkomponenti ei ole täielikult arvesse võetud.¹⁵⁸ Majanduslik analüüs (tulemuste

¹⁵⁶ **J. Alver, L. Reinberg.** Juhtimisarvestus. Tallinn: Deebet, 2002, lk 50.

¹⁵⁷ **I. Niklus** (viide 5), lk 3.

¹⁵⁸ **O. Lukason.** Economic impact of introducing reorganization law in Estonia. Greenwich: ICAFT-2009 conference proceedings CD-ROM publication, 2009. *passim*; **O. Lukason.** Pankrotistumiste modelleerimine Eesti kaubandusettevõtete näitel. Magistritöö. Tartu, 2006. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://dSPACE.utlib.ee/dSPACE/bitstream/10062/857/5/lukasonoliver.pdf>; **O. Lukason.** Saneerimismenetluse majanduslikud mõjud ja nende hindamine

hindamine ja võrdlemine) ei ole sellises olukorras muidugi kergete killast. Konkreetse uurimuses oli võetud eelduseks, et problemaatilise ettevõtte puhul toimub saneerimismenetlus või pankrotimenetlus. Arvestamata jäi tõsiasi, et tavaliselt toimuvad sellise ettevõtte puhul mõlemad menetlused. Näiteks aastal 2009 esitati kohtule 93 saneerimisavaldust ja kinnitati vaid 6 saneerimiskava. Enamus saneerimiskava esitanud ja kava kinnitamiseni mitte jõudnud ettevõtetest läks või tõenäoliselt läheb lähitulevikus pankrotti.¹⁵⁹ Seega lisandus märkimisväärne hulk menetlusi, mille läbiviimise kulud ei arvestatud. Arvesse võeti O. Lukasoni uurimuses vaid riigi otsesed kulud ja tulud, mis kahtlemata on vaid jäämäe veepealne osa. Samas tuleb tunnustada seda, et seaduse jõustamise majanduslikku mõju vähemalt püütakse hinnata.

Regulatsiooni muutuvkulu eeldab üksikute menetlusliikide ja lausa üksikmenetluste kulude hindamist. Üksikute menetluste tulemuste summeerimine saab anda tulevikus vastuse ka näiteks küsimusele, kas ühe või teise võimaliku menetlusliigi regulatsiooni kehtestamine oli majanduslikus mõttes õigustatud. Võib jääda mulje, et regulatsiooni majanduslikku otstarbekohasust ongi võimalik hinnata vaid *ex post*. Tegelikult on majanduslike protsesside tulemuslikkus siiski olulisel määral ennustatav, kuigi see võib olla äärmiselt keeruline. Maksejõuetusliku menetlusega kaasneva kahju suurus on väga mitmetahuline nähtus ja lisaks sellele sõltub väga suures osas konkreetse võlgniku omapäras.¹⁶⁰ Sellega on seletatav ka fakt, et kui otseseid maksejõuetusmenetluste kulud vähemalt püütakse arvestada siis majandusteaduslikus kirjanduses peaaegu puuduvad maksejõuetusega seotud üldise kahju hindamist käsitlevad kirjutised. Eesti keeles ei ole avaldatud ühtki sellesisulist uurimust. Ka inglise keeles on kättesaadavad vaid üksikud kirjutised. Erialases kirjanduses on üldjuhul piirdutud vaid tõdemusega, et üldtunnustatud ja praktikas kasutatavad meetodid nende kahjude mõõtmiseks puuduvad.¹⁶¹ Mõõtmise meetodika puudumine ei saa aga olla põhjenduseks nende kahjude ignoreerimiseks. Kui üldised andmed on raskesti kättesaadavad, tuleb leppida andmete kogumisega komponentide kaupa. Üksikute komponentide kaupa saab siiski statistilisi andmeid koguda ja neid süstematiseerida. Teemaga seotud statistikat Eestis kuigi palju avaldatud ei ole, kuid Eestil on üks oluline eelis kõigi suuremate majandussüsteemide ees: vähemalt jõustunud kohtulahendites väljendatud arvandmed oleks võimalik suhteliselt lihtsalt kokku koguda ja süstematiseerida. Ilma neid andmeid omamata on praktiliselt võimatu hinnata, kui suurt kahju teevad

Eestis. Tartu, 2008. Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://www.just.ee/orb.aw/class=file/action=preview/id=36637/Saneerimise+majanduslike+m%F5jude+hinnang_25.06.08.pdf, 28.03.2011.

¹⁵⁹ **A. Jaanson.** Saneerimisest – teoorias ja praktikas. Raamatupidamis- ja maksuinfo portaal. Nädalakiri nr. 8, Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.rmp.ee/uudised/maksud/11224>, 28.03.2011.

¹⁶⁰ **R. Mason.** A Real Options Approach to Bankruptcy Costs: Evidence from Failed Commercial Banks During the 1990s. – Journal of Business. 2005, Volume 78, Issue 4 p 1523.

¹⁶¹ **R. Brogi, P. Santella.** Two new Measures of Bankruptcy Efficiency. Arvutivõrgus: http://papers.ssrn.com/sol/papers.cfm?abstract_id=516725, 28.03.2011.

majandusele maksejõuetusjuhtumid ja kui suur on ühiskonna kogukulu maksejõuetusmenetluste läbiviimisel.

Transaktsioonikulud saab uurida erinevate menetlusliikide lõikes. Võimalik on uurida, millised erinevused kulutuste seisukohalt on erinevatel menetlusliikidel ja põhimõtteliselt on võimalik menetluse liike järjestada selle järgi, kui palju kulub ressursse nende läbiviimiseks. Muude võrdsete näitajate korral tuleks eelistada odavamast menetlust.

Tuleb tähele panna, et transaktsioonikulude absoluutne suurus on oluline, kuid mitte esmatahtis näitaja. Oluline on pigem transaktsioonikulude ja ümberjaotatavate ressursside suhtarv. Seda suhtarvu saaks vähendada kahel viisil:

- vähendades transaktsioonikulud või
- suurendades ümberjaotatavate ressursside mahtu.

Ka konkreetse menetlusliigi siseselt saab uurida, millised karakteristikud omavad tähtsust transaktsioonikulude suuruse seisukohast. Uuritud on näiteks seda, millest sõltuvad ettevõtte likvideerimiskulud. Põhinäitajatena nimetatakse ettevõtte suurust, vara spetsiifilisuse astet ja tootmisvahendite kontsentratsiooni majandusharus.¹⁶² Uurijad on üsna üksmeelsed selles osas, et näiteks menetluse ajaline kestvus ja menetluskulud on omavahel positiivses korrelatsioonis.¹⁶³ Seega on menetluskulude vähendamise seisukohalt otstarbekas otsida võimalusi menetluse kestvuse vähendamiseks.

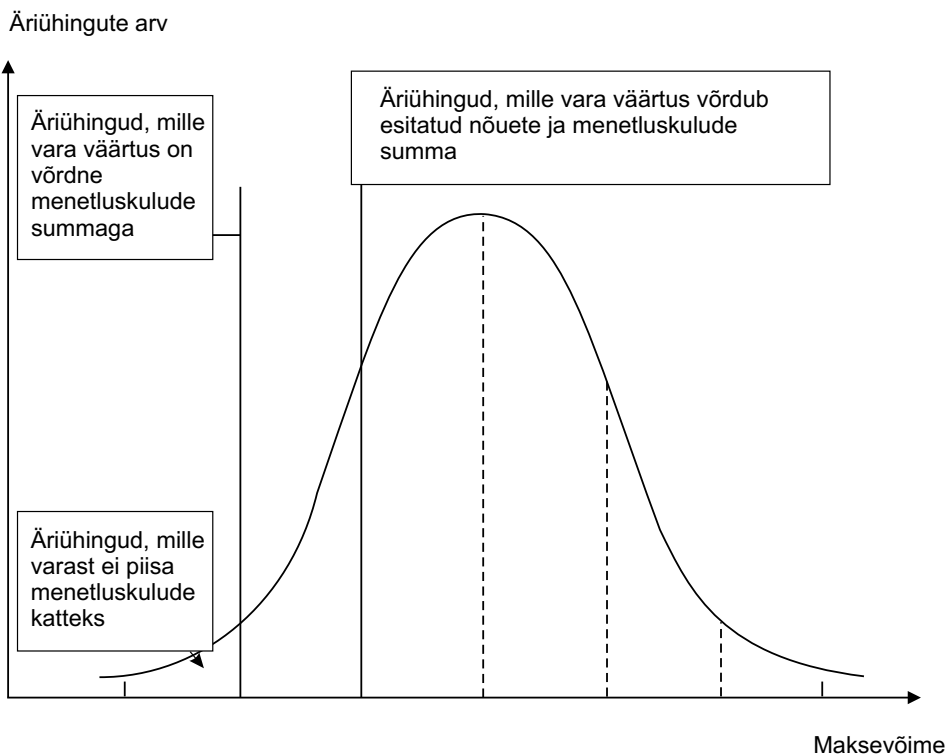
Uurijad on suhteliselt üksmeelsed ka selles osas, et võlgnikettevõtja suurus omab menetluskulude suhtelise suuruse seisukohalt märkimisväärset tähtsust.¹⁶⁴ On kindlaks tehtud, et menetluskuludeks kulub võrreldes võlgniku vara suurusga suhteliselt vähem vahendeid suurte ettevõtete puhul ja suhteliselt rohkem väikeettevõtete puhul. See on ka mõistetav, sest teatud protsessuaalsed toimingud tuleb ühtviisi läbi viia nii väikese kui ka suure pankrotivara korral. Seega on igas menetluses teatud püsikulude komponent, mis ei sõltu võlgniku vara suuruselt vaid hõlmab igas menetluses paratamatult tekkivaid kulusid. Kõige lihtsamaks näiteks on ehk see, et riigilõiv pankrotiavalduse esitamisel on ühesuurune nii väga väikeste kui ka väga suurte võlgnike puhul. Riigilõivu osakaal kulude hulgas võib aga seetõttu olla väga laias ulatuses varieeruv. Arvestades riigilõivuna tasutavate summade suhtelist väiksust võrreldes kasvõi seaduses ette nähtud osa- ja aktsiakapitali suurustega, ei saa riigilõiv siiski olla kuigi oluline komponent pankrotimenetluse püsikulude hulgas. Seda väidet kinnitab ka järgmises peatükis toodud statistika. Jättes kulude struktuuri analüüsimise esialgu kõrvale, tuleb siiski tunnustada, et püsikulude osakaal tundub olema Eestis toimunud pankrotimenetluste puhul olulise tähtsusega. Seda väidet saab põhjendada järgmise mõttekäiguga. Erinevate ettevõtete maksevõime on statistika aspektist vaadelduna juhuslike arv näitajate kogum. On loogiline arvata, et

¹⁶² R. Mason. Osundatud töö, lk 1523.

¹⁶³ O. Couwenberg, A. Jong. Osundatud töö, lk 124; S. Djankov, O. Hart, C. McLiesh, A. Shleifer. Osundatud töö, lk 1146.

¹⁶⁴ O. Couwenberg. Survival Rates in Bankruptcy Systems: Overlooking the Evidence. – European Journal of Law and Economics 2001, No 12, p 270.

kogum jaguneb normaaljaotuse järgi, ehk seda kirjeldab Gaussi kõver. Sellise jaotuse puhul, peaks kõige rohkem olema selliseid ettevõtteid, kelle maksevõime on keskmisel tasemel ja vähem peaks olema neid, kelle maksevõime on keskmisest oluliselt suurem või väiksem. Kui nüüd sellest kogumist vaatluse alla võtta maksejõuetud ettevõtted (Gaussi kõvera vasakpoolne osa), peaks olema loogiline, et mida halvemad on maksevõime näitajad, seda väiksem on vastavate ettevõtete suhteline osakaal kogumis. Pankrotimenetluse kontekstis peaks see tähendama seda, et neid ettevõtteid, kus nõuded rahuldatakse 90% ulatuses on rohkem kui neid, kus rahuldatakse nõudeid 60% ulatuses ja neid omakorda rohkem kui näiteks neid, kus nõuded rahuldatakse 20% ulatuses. Tegelikult see aga nii ei ole. Pankrotimenetluste tulemusi arvestades on olemas maksejõulised ettevõtted ja praktiliselt ilma vaheastmeteta järgnevad ettevõtted, kelle kogu vara kulub menetlusele.



Joonis 1. Äriühingute jaotumine maksevõime järgi

Selle paradoksi võimalikuks seletuseks on pankrotimenetlusega kaasnevate kulude ülemäärane suurus võrreldes võlgniku varaga. Teisisõnu toob pankrot võlgnikule kaasa nii suured kulud, et isegi selline võlgnik, kes ilma menetluseta oleks ehk olnud võimeline oma võlgadest suurema osa tasuma, seda menetluse käivitumise puhul enam ei suuda.

Sarnased küsimused tõusetuvad tegelikult ka iga pankrotimenetluse siseselt. Kui läheneda pankrotile puhtteoreetiliselt, võiks väita, et pankrotimenetluse kestel on võimalik äriühingu majandustegevuse jätkamine endistel alustel ja isegi ekslikult väljakuulutatud pankrot ei tee ettevõttele olulist kahju. Kui selgub, et võlgnik siiski on maksejõuline või tema maksevõime taastatakse tervendamise või kompromissi teel ning võlgnik suudab oma võlad tasuda, siis pankrotimenetlus lõpeb ja tavaline majandustegevus taastub. Paraku ei ole selline lahendus tegelikus elus tõenäoline just pankrotiga kaasnevate kulude ja kahju tõttu. V. Raudsepp väidab isegi, et ettevõtte väärtust ei vähenda niivõrd risk minna pankrotti, kui just pankrotimenetluse kulud.¹⁶⁵

Ülaltoodust võib tuletada vajaduse lihtsustatud menetluste loomiseks väga väikese pankrotivaraga võlgnike jaoks. Eestis on sellise menetlusena käsitletav raugev pankrotimenetlus. Raugevate pankrottide väga suur osakaal ongi teatud määral seletatav sellega, et Eestis tegutsevad põhiliselt ettevõtted, mis maailmas tunnustatud kriteeriumide järgi on väike- või isegi mikroettevõtted. Pankrotimenetluse kulude püsikomponent on võrreldes nende pankrotivara suurusega tõenäoliselt ebaproportsionaalselt suur. Seega tuleks kaaluda võimalust mikroettevõtete puhul veel lihtsamate menetluste võimaldamiseks. See ei saa aga olla kaugeltki ainus tee ja selle kasutamine võib teiselt poolt kaasa tuua halva mõju *ex ante*. Tegemist on maksejõuetusmenetluste süsteemi optimeerimise ülesandega, mis väärib igal juhul lähemat uurimist.

Tuleb tõdeda, et kuna objektiivsete majandusandmete kogumine saab toimuda sageli vaid retrospektiivselt, kipuvad regulatsiooni efektiivsuse uurijate käsutuses olema sageli vananenud andmed. Ka käesoleva töö ühe osana läbi viidud empiiriline uuring, mis teatud osas ka kulude teemat puudutab (tulemused on esitatud järgmises peatükis) puudutas pankrotte, mis kuulutati välja ligi seitse aastat tagasi. Arvestades seda, et nende seitsme aasta jooksul on Eesti majandus liikunud buumi tipust majanduskriisi madalaimasse punkti ja sealt jälle uuesti tõusule, võib väita, et need andmed on vananenud. Paremate andmete hankimine on aga menetluste keskmist kestvust arvestades praktiliselt võimatu. Jääb üle vaid seda probleemi tunnistada ja teha pingutusi võimalikult värske andmete hankimiseks. Igal juhul võib aga tunnistada, et majandusliku ja õigusliku informatsiooni hankimise ja seostamise ning sellest tekkiva sünergia ärakasutamise valdkonnas on juristidel ja ökonomistidel veel tublisti reserve.

3.2. Konkreetse maksejõuetusmenetluse transaktsioonikulude struktuur ja jaotumine

Konkreetse maksejõuetusmenetluse tulemuste suhteliselt objektiivne hindamine on võimalik alles pärast menetluse lõppu. Menetluse algfaasis on lõpptulemuse prognoosimine küllalt raske, nagu igasugune majandusprotsesside ennustamine. Samas on just see vältimatult vajalik kõige sobivama ja efektiivsema makse-

¹⁶⁵ V. Raudsepp (viide 54), lk 184.

jõuetusmenetluse valimiseks, eelkõige selleks, et otsustada ettevõtte likvideerimise või saneerimise üle.

Reallokatsiooni tõhusust konkreetse maksejõuetusmenetluse tasandil väljendab ettevõtte väärtuse muutus menetluse alustamise ja lõpetamise vahelisel ajal. Ettevõtte väärtuse hindamiseks on kaks laiemalt tuntud meetodit:

- bilansiline meetod ja
- tulevaste rahavoogude nüüdisväärtuse määramine .¹⁶⁶

Esimene meetod on staatiline, hinnatakse tegelikult ettevõtte netovara turuväärtuses. Sellisel hindamisel on kaks olulist puudust. Esiteks on vara hindamine kiirmüügihinnas keeruline ja teiseks, ei taga piisav omakapital tulevikus konkurentsipüsivust. Tegemist on sisuliselt ettevõtte likvideerimisväärtuse leidmisega ja saadud tulemus näitab, millist hinda oleks võimalik selle ettevõtte vara eest saada, kui ettevõtte likvideerida.

Tasuvusuuring on tegelikult diskonteeritud rahavoogude järgi ettevõtte nüüdispuhasväärtuse (*net present value* – NPV) leidmine. Tegemist on finantsplaneerimises väga laialt levinud meetodiga, mis võtab arvesse raha ajaväärtust.¹⁶⁷ Põhimõtteks on, et igasugune majanduslik otsustus, sh. ka restruktureerimisplaan, suurendab ettevõtte väärtust vaid juhul, kui otsuse elluviimise tulemusel lisanduvate rahavoogude nüüdisväärtus on suurem, kui otsuse elluviimiseks vaja minevate rahavoogude nüüdisväärtus.¹⁶⁸ Meetodi puuduseks on aga mitmete kasutatavate algandmete subjektiivsus. Sõltumata tegevuse tulemuste hindamise keerukusest, tuleb selline hindamine igal üksikjuhtumil paratamatult ette võtta. Millist ettevõtet tuleks säilitada ja milline ettevõtte tuleks likvideerida, on suuresti likvideerimisväärtuse ja tulevase rahavoo väärtuse hindamise küsimus. Kuna mõlema väärtuse leidmisel on küllalt suur tähtsus prognoosimisel, võib ja tavaliselt ongi tulemus ligikaudne. Samas on informatsiooni puudumine halvem ka ligikaudsest informatsioonist.

Inglise keeles kasutatakse pankrotiga seotud kulude ja kahjude tähistamiseks terminit *bankruptcy costs*. Eesti keeles tuleks siiski vahet teha pankrotikuludel ja pankrotiga kaasneval erinevatel subjektidel tekkival kahjul. Tekkiva kahju hulka kuuluvad kahtlemata pankrotimenetluse kulud, kuid need moodustavad tegelikult vaid suhteliselt väikese osa tekkivast kahjust.

Põhiliseks kahju kandjaks on võlgnik ja seepärast on käsitletud kõigepealt võlgnikul tekkivat kahju. Võlgnikul pankroti tõttu tekkiv varaline kahju tuleks kõigepealt jagada

¹⁶⁶ **F. Cabrillo, B.W.F., Depoorter.** Osundatud töö, lk 275.

¹⁶⁷ **V. Raudsepp** (viide 58), lk 115.

¹⁶⁸ **H. Fletcher, T. Ulrich.** The Statement of Cash Flows Using Financial Statement Equations. Global Congerence on Business and Finance Proceedings. 2010, Volume 5, No 2. Available: <http://www.theibfr.com/ARCHIVE/ISSN-1941-9589-V5-N2-2010.pdf> p 31, 28.03.2011.

- 1) otsesteks pankrotikuludeks ning
- 2) pankrotiga kaasnevateks kaudseteks kuludeks ja kahjudeks.¹⁶⁹

Otsesteks pankrotikuludeks on pankrotimenetluse läbiviimisega seotud kulud. Seejuures tuleb tähele panna, et pankrotiseadus sätestab pankrotimenetluse kulude loetelu, mis seaduse seisukohalt on ammendav, majanduslikus mõttes aga mitte. PankrS § 150 lõige 1 sätestab, et pankrotimenetluse kulud on menetluskulud, ajutise halduri tasu, halduri tasu, pankrotitoimkonna liikmete tasu ning ajutise halduri ja halduri tehtud kulutused, mis on vajalikud nende ülesannete täitmiseks.

Arvamus, et pankrotimenetluse tegelikud kulud piirduvad selle loeteluga, oleks ilmselt ekslik. Lisaks ülalloetletud kuludele tekib võlgnikul terve rida menetlusega kaudsemalt seotud kulusid. Kuna seadus ei reguleeri nende kulude arvestamise või hüvitamise korda, võivad sellised kulud jääda tähelepanuta. Kõige üldisemalt saab väita, et sellisteks kuludeks on kõik kulud, mida võlgnik on sunnitud kandma, kuid mida ei oleks tekkinud, kui ei toimuks pankrotimenetlust. Selliste kulude hulka kuuluvad lisaks eelnimetatutele näiteks võlgniku juhtkonna pankrotimenetlusest osavõtuga seotud kulud (sh lisainventuuride ja erakorralise majandusanalüüsi peale kulutatud tööaeg, ajutise halduri ja halduriga kohtumistele ning võlausaldajate koosolekutele kulutatud võlgniku esindajate tööaeg ja võimalike lähetuste kulud jms.). Varjatud lisakuludena tuleks arvestada kõiki kulusid, mille kandmise vajaduse põhjustab pankrotimenetlus, kuid mis ei ole loetletud PankrS § 150 lõikes 1. Nende kulude suurust on raske prognoosida. Kuna tegemist on suures osas kaudsete kuludega, on nende kulude tegelikku suurust isegi tagantjärele raske mõõta. Iga kululiiki tuleks hinnata eraldi ja kasutada kulu liigist tulenevat hindamismeetodit. Sellest johtuvalt on raske hinnata ka nende kulude summaarset suurust ja osakaalu kõigi võlgniku kulude hulgas.

Loetletud kuludest palju kordi suuremaks võib aga kujuneda pankrotiga kaasnev kaudne kahju. See tekib majandusraskustesse sattunud ettevõtte majandustegevuse paratamatust ebaratsionaalsusest. Kahju on väga raske hinnata, kuid selle hulka kuuluvad kindlasti näiteks

- 1) kapitali optimaalse struktuuri kaotamise tõttu tekkinud kahju;¹⁷⁰
- 2) laenukapitali kallinemisega seotud kulud;
- 3) kestvuslepingute võimalikust ennetähtaegselt lõpetamisest või lisatagatiste andmisest tulenevad lisakulud;
- 4) maine kahjustumise tõttu kaotatud klientuuriga seonduv kahju;

¹⁶⁹ **E. I. Altman, E. Hotchkiss.** Corporate Financial Distress and Bankruptcy. Third edition. Available: http://books.google.ee/books?id=c0sut1_RaO0C&dq=Hotchkiss+Altman&printsec=frontcover&source=bl&ots=mYrW_GbazL&sig=J3ZxNIVLVSRHLhbwuOuuXquLAak&hl=et&ei=0Bf9SpucF9CG4QbA3sXyCw&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=1&ved=0CAcQ6AEwAA#v=onepage&q=&f=false, p 93, 28.03.2011.

¹⁷⁰ On autoreid, kes arvavad, et kapitali struktuur on tegelikult ebaoluline. Vt. lähemalt **V. Zirnask.** Srateegiline finantsjuhtimine: idee kohtub rahakotiga. Tallinn: Äripäev, 2008, lk 93–97.

- 5) ümberjaotamisprotsessiga kaasnevast spetsiifilise vara (inimkapital, sisse-seade kompleksusest tulenev lisaväärtus, kaubamärgid jms) hinnalangusest tulenev kahju;
- 6) tootmisvahendite ümberjagamise ajaks tegevusest kõrvalejäämisega seotud kahju.

Kapitali optimaalse struktuuri kaotamise tõttu tekkiv ja laenukapitali kallinemisega seotud kulu on omavahel väga tihedalt seotud. Oma ja laenukapitali suhtest sõltub kaasatud kapitali keskmine hind ja selle suhte parandamine tõstab ettevõtte väärtust.¹⁷¹ On autoreid, kes väidavad, et maksejõuetusõiguse ja sellega seotud muude õigusharude vastavate aspektide funktsioon ongi mini-meerida laenul põhineva finantseerimise kulusid.¹⁷² Majanduslikult on laenukapitali kaasamine äritegevuses kui mitte paratamatu siis vähemalt otstarbekas tegevus. Laenu hind võlgniku jaoks koosneb baasintressist ja riskimarginaalist. Igasugune maksejõuetusmenetlus suurendab seda marginaali ja praktikas saabki võlgniku päästmise põhiliseks vastuargumendiks lisakapitali kaasamise ebamõistlikult kõrge hind. Mida suurem on võõrkapitali osakaal, seda suurem on ka laenuandjate risk. Kuna bilansiliselt maksejõuetu ettevõtte tegutseb tegelikult ainult võõrkapitali toel (osa laenust võib olla tavakohane laen, osa aga võlausaldajate raha, mis on võlgniku valduses võlausaldajate tahte vastaselt) on võlausaldajate risk äärmiselt suur. Maksejõuetusõiguslikud regulatsioonid saavad selle probleemi lahendamisele kaasa aidata. Teatud menetlustes muudetakse näiteks osa võõrkapitalist omakapitaliks – võlg asendatakse võlgniku aktsiate või osadega. Maailmas laialt levinud meetodiks on ka nendele võlausaldajatele, kes annavad võlgnikule laenu pärast maksejõuetusmenetluse algust, eelisõiguse andmine nn. vanade võlausaldajate ees. Ka meil kehtiva pankrotiseaduse § 186 sätestab, et kompromissi puhul võib ette näha, et nende isikute nõuded, kes on andnud võlgnikule krediiti tema majandustegevuse jätkamise võimaldamiseks, rahuldatakse kompromissi tühistamise korral sellele järgnevas pankrotimenetluses enne ülejäänud pankrotivõlausaldajate nõudeid. Kas ja millises mahus sellised meetmed põhjendatud on, tuleb igal üksikjuhtumil eraldi otsustada. Arvestades seda, kui haruldased on kompromissid Eestis, on siin tulemuste üldistamine raskendatud. Teistes riikides läbi viidud uuringud on näidanud, et ainult kapitali lisamine võlgnik-ettevõtjasse ei ole sageli põhjendatud. Näiteks nende ettevõtete puhul, millele on antud maksejõuetuse ületamiseks riiklikku abi, ei ole eduka taastumise protsent kuigi suur. Uuringud näitavad, et „päästetute” protsendi ja osutatud abi summa vahel puudub statistiliselt oluline korrelatsioon.¹⁷³ Õigusökonomika seisukohalt ei ole riikliku abi puhul tegemist

¹⁷¹ **D. B. Johnsen.** A Transaction Cost Theory of Corporate Finance, with Applications to Security, Bankruptcy, and the Nature of Economic Organization. Rodney L. White Center for Financial Research Working Papers 5–94, 1994. Available: <http://finance.wharton.upenn.edu/~rlwctr/papers/9405.pdf>, 28.03.2011.

¹⁷² **A. Schwartz.** A Theory of Loan Priorities. – Journal of Legal Studies, Volume 18 (June 1989), p 209.

¹⁷³ **R. Chindooroy, P. Muller, G. Notaro.** Company survival following rescue and restructuring State aid. –European Journal of Law and Economics. 2007, Volume 24, p 165.

millegi muuga kui vaba turu toimimise kulude asendamisega institutsiooni rakendamise kuludega, mis on õigustatud vaid siis, kui lõpptulemus avaldub kokkuhoiuna transaktsioonikulude üldsummas.

Ka kestvuslepingute võimalikust ennetähtaegsest lõpetamisest või lisatagatiste andmisest tulenevad lisakulud võivad olla olulise tähtsusega. Pankrotiseaduse §-id 50 kuni 52 kaitsevad küll võlgnikku üüri- ja rendilepingute ülesütlemise vastu, see ei kehti aga muude kestvuslepingute korral. Mitmed lepingud võivad aga olla eriti just võlgniku ettevõtte säilitamise seisukohalt olulise tähtsusega. Vastavalt PankrS § 46 lg 5 võib teine pool, juhul kui haldur nõuab lepingu teiselt poolelt lepingu täitmist nõuda, et haldur tagaks võlgniku kohustuse täitmise ja seda ka tegelikult täidaks. Lepingu tegelik täitmine võib osutada võlgnikule ülejökäivaks, kohustuste tagamine, kui see üldse võimalikuks osutub, nõuab aga teatud lisakulutuste tegemist. Maksejõuetuse tingimustes ei pruugi lisatagatiste hankimine üldse õnnestuda. Kui haldur võlgniku kohustuse täitmist ei taga, võib teine pool keelduda oma kohustuse täitmisest.

Mõnel juhul tekib lepingu täitmisel lisakulu, mida tavalises olukorras ei tekiks. Selline olukord tekib näiteks ehituse töövõtulepingute puhul, kui võlgnik on andnud juba lõpetatud objektidele seadusest tuleneva ehitusgarantii. Ehitusgarantii on tava kohaselt tagatud kolmanda isiku garantiiga või lõpparvelduste edasilükkamisega kuni garantiiaja lõpuni. Kui tellija nõuab garantiitööde teostamist ja pankrotivõlgnikul puuduvad nende tööde teostamiseks tehnilised võimalused, on tellijal õigus need tööd tellida teiselt ehitusettevõtjalt ja saada vastav summa garantiikohustuse tagatise kaudu. Teiselt ehitusettevõtjalt tööde tellimine kujuneb aga eelduslikult kallimaks kui samade tööde tegemine võlgniku poolt, kuna hind sisaldab ka teise ehitusettevõtja kasumit. Kuna pankrotivõlgnikul sageli puuduvad tehnilised võimalused garantiitööde tegemiseks, tekib tellijal õigus taganeda lepingust või leping üles öelda. Lepingute lõpetamine tekitab aga sageli suuri, vahel ka ülesaamatuid probleeme.

Maine kahjustumisega seonduv kahju on ehk üks kõige raskemini hinnatavaid kahjusid. Tegemist on tavaliselt saamata tuluga, mis on väga raskesti prognoositav isegi tavalistes tingimustes. Veel keerulisem on see aga maksejõuetuse olukorras, kus tegevuse jätkuvus on sageli küsimärgi all ja kogu äriplaan nõuab ümbervaatamist. Oluline on märkida, et sellise moraalse „karistuse” nagu maine kahjustumise määr on erinevates riikides erinev. Eri aegadel ja eri riikides on suhtunud pankroti läinud ettevõtjasse rohkem või vähem hukkamõistvalt. Inglismaal 1542. aastal jõustatud seaduse järgi võis pankrotistunud isikut ähvardada isegi surmanuhtlus.¹⁷⁴ Kaasajal ollakse leplikumad. Kõige leplikumaks Euroopas peetakse üksikisiku tasandil soomlasi¹⁷⁵, riigi tasandil, arvestades regulatsiooni leebust võlgniku suhtes, on ehk kõige leplikumaks riigiks Euroopas Prantsusmaa. Samas on tõestatud, et pankrotiga kaasnevate ebameeldivuste tase omab olulist mõju ettevõtluskeskkonnale. Tugev

¹⁷⁴ M. W. Peng, Y. Yamakawa, S.H. Lee. Bankruptcy Laws and Entrepreneur-friendliness. Entrepreneurship Theory and Practice, Volume 34, Issue 3, p 520.

¹⁷⁵ I. Niklus. Saneerimiseaduse eelnõust. – Juridica, 2008, nr 6, lk 370.

hukkamõist vähendab ettevõtlusaktiivsust ja samas alandab laenukapitali hinda.¹⁷⁶

Ümberjaotamisprotsessiga kaasnevast spetsiifilise vara hinnalangusest tulenev kahju on küll otsesel meetodil raskesti hinnatav, selle olemasolu kohta annavad aga tunnistust mitmed statistilistele andmetele toetuvad empiirilised uurimused. Õigusökonomika seisukohalt on palju uuritud seda, millisel juhul on õigustatud pankrotivara müük osade kaupa ja millal on õigem vara müüa tegutseva ettevõttena (*going concern sale*). Viimasel puhul õnnestub olulisel määral säilitada ettevõtte bilansis mittekajastuvaid, kuid praktikas sageli väga suurt tähtsust omavaid väärtusi nagu inimkapital, sisseseade kompleksusest tulenev lisaväärtus, kaubamärgi maine jms. Sellest johtuvalt on pankrotivara müümine tegutseva ettevõttena laialt levinud mitte ainult USA-s vaid ka näiteks Rootsis, Soomes ja Saksamaal.¹⁷⁷ Uuringute tulemused on olnud ositi vastukäivad, kuid küllalt levinud seisukoht on see, et vähemalt väiksemate ettevõtete puhul on pankrotivara müümine tegutseva ettevõttena parim viis ettevõtte väärtuse säilitamiseks¹⁷⁸ ja pankrotivara müümine tegutseva ettevõttena on oluliseks instrumentiks finantsraskuste ületamisel olenemata pankrotiregulatsiooni tüübist.¹⁷⁹

Tootmisvahendite ümberjagamise ajaks tegevusest kõrvalejäämisega seotud kahju on kõige otsesemas seoses rakendatava maksejõuetusmenetluse kogupikkusega ja selle menetlusetapi pikkusega, mil vara säilitamise ja hindamise huvides on vajalik selle tavapärasest kasutusest kõrvaldamine. Mitmed uuringud näitavad, et see ajavahemik võib olla vara väärtuse seisukohalt määrava tähtsusega. O. Couwenberg ja A. Jong tõestasid, et statistiliselt oluline ja positiivne korrelatsioon on pankrotikulude ja menetluse kestvuse vahel.¹⁸⁰ Samas leiti, et nõuete rahuldamise määr oli keskmiselt suurem nendes menetlustes, kus ettevõtte tegutses jätkuvalt edasi ka pankrotimenetluse käigus.¹⁸¹

Kahtlemata ei ole ülaltooduga loetletud veel kõik võlgniku kaudsed kulud ja kahjud. Kindlasti tuleb tähele panna ka seda, et seaduses loetletud pankrotikulud ja ülaloetletud kaudsed kulud on kulud, mille peaks kandma võlgnik ja mis seetõttu eelduslikult tasutakse pankrotivarast. Pankrotimenetluses ei kulutata aga ainult pankrotivara. Lisaks võlgnikule on pankrotimenetluse tõttu sunnitud märkimisväärseid kulusid kandma ka riik, võlausaldajad ja kolmandad isikud.

Pankrotikulude loendis nimetatud menetluskulusid ei saa kahtlemata pidada asjaosaliste ja riigi kogukuluks konkreetse maksejõuetusjuhtumi kohtulikul menetlemisel. Riik teeb kohtusüsteemi ülalpidamisele väga suuri kulutusi, mida kindlasti ei kata kohtumenetluses tasutavad riigilõivud. Näiteks riigilõivu-

¹⁷⁶ M. J. White. Bankruptcy: Past Puzzles, Recent Reforms, and the Mortgage Crisis. – American Law and Economics Review, 2009, Volume 11, No 1 p 6.

¹⁷⁷ D. Smith, P. Strömberg. Osundatud töö, lk 260.

¹⁷⁸ G. McCormack. Rescuing Small Businesses: Designing an „Efficient” Legal Regime. – The Journal of Business Law, 2009 No 4, p 299.

¹⁷⁹ O. Couwenberg. Osundatud töö, lk 268.

¹⁸⁰ O. Couwenberg, A. Jong. Osundatud töö, lk 124.

¹⁸¹ Samas, lk 125.

seaduse¹⁸² § 56 lõike 7 kohaselt tasutakse riigilõivu pankrotiavalduse või muu pankrotimenetlusega seotud avalduse või kaebuse esitamisel hagita menetluses

- võlgniku, tema surma korral pärandvara suhtes pärija või pärandi hooldaja pankrotiavalduse esitamisel 9,58 eurot;
- võlausaldaja pankrotiavalduse esitamisel 383,46 eurot;
- muu pankrotimenetlusega seotud avalduse või kaebuse esitamisel 15,97 eurot.

On ilmne, et riigilõiv ei kata kaugeltki kõiki selliste avalduste kohtuliku menetlemise kulusid. Kasvava arvu maksejõuetusjuhtumite lahendamiseks vajalike ressursside hulga märkimisväärne suurendamine võib osutuda riigile ülejõukäivalt raskeks. Olukorda iseloomustab riigieelarves I ja II astme kohtute tegevuskuludeks planeeritud kulude summa. Alates 2008. aasta eelarvest see väheneb ja 2010. aastaks ettenähtud summa on ligi 17% väiksem 2008. aastaks ettenähtud summast.¹⁸³ Seega tuleb paratamatult leida teid kokkuhoiuks, eelkõige menetluskulude vähendamiseks ja olemasolevate menetlusliikide efektiivsuse tõstmiseks, samuti selliste menetlusliikide kasutamiseks, kus kohtu ja riigi roll oleks võimalikult väike. Samale järeldusele jõudis ka Rahvusvahelise Valuutafondi komisjon, kelle 2010. aasta jaanuaris avaldatud raportis märgitakse, et Eestil on siin võimalusi seadusandliku baasi optimeerimiseks ja seda oleks otstarbekas teha viisil, mis soodustab kohtu osavõttu menetlusi.¹⁸⁴

Riigi kulutused pankrotimenetlusele ei piirdu siiski vaid seadusandluse ja kohtusüsteemi kuludega. Justiitsministeeriumi juures tegutsev pankrotihaldurite tegevuse riiklik järelvalve toimib samuti riigieelarve vahendite najal. Riik kannab ka haldurite arvestuse ja nende tegevuse organisatsioonilise tagamise kulud. Sellisteks on näiteks järelvalvemenetluse kulud. Märkimisväärne osa maksejõuetusjuhtumeid leiab oma lahenduse raageva pankroti kaudu. Nende menetluste käigus tegutsenud ajutisele pankrotihaldurile on vastavalt PanrS § 23 samuti ette nähtud tasu, mille üldjuhul maksab riik. Maksejõuetusjuhtumitega seonduvad ka karistusõiguslikud meetmed. Vastav menetlus toimub samuti riigi vahendite arvel. Seda nimekirja riigi kuludest ja kahjustest seoses maksejõuetusjuhtumitega võiks veel jätkata, kuid antud juhul ei ole eesmärgiks täieliku loendi koostamine, vaid pigem erinevate maksejõuetusmenetluste võrdlemine riigi kulude seisukohalt. Allpool analüüsime erinevaid alternatiivmenetlusi muuhulgas ka sellelt seisukohalt.

Ka kohtuvälise pankrotimenetluse kulud ei koosne vaid võlgniku kanda jäävatest kuludest. Tegelikult kannavad menetlusega seotud kulusid ka võlausaldajad. Võlausaldaja otsesteks menetluskuludeks on õigusabikulud ja menetluses osalemisega seotud kulud (lähetuskulud, kaotatud tööaeg jms). Võla-

¹⁸² Riigilõivuseadus. 22. aprill 2010. – RT I 2010, 21, 107; RT I, 23.03.2011, 2.

¹⁸³ 2010. aasta riigieelarve seadus. 9. detsember 2009. RT I 2009, 67, 459 ja 2008. aasta riigieelarve seadus. 12. detsember 2007. RT I 2009, 74, 451.

¹⁸⁴ Republic of Estonia: Staff Report for the 2009 Article IV Consultation. International Monetary Fund. IMF Country Report No. 10/4, January 2010. Available: <http://www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2010/cr1004.pdf>, 28.03.2011.

usaldajate kaudseteks kuludeks on ka maksete viibimise tõttu tekkivad lisakulud. Isegi kui menetluse tulemusena rahuldatakse võlausaldaja nõue täielikult, on ta kandnud kahju seoses saamata jäänud intressiga pankroti väljakuulutamise ja nõude rahuldamise vahele jääva ajavahemiku eest, sest PankrS § 35 lõike 1 punkti 6 kohaselt selle aja eest intressi nõuda ei saa. Võlausaldaja olukord on kõige rohkem sarnane nn vangi dilemmale. Informatsiooni puudumine takistab ratsionaalse otsuse vastuvõtmist.

Lähtudes majandusteadusele omasest ratsionaalsuse ja metodoloogilise individualismi eeldusest, võib väita, et võlausaldaja põhiuvi on oma nõude rahuldamine võlgniku vara arvel. Enne pankrotiavalduse esitamise otsustamist peaks võlausaldaja hindama alternatiivsed võimalusi oma nõude sundkorras rahuldamiseks. Seadustest lähtuvalt on võlausaldajal, pärast seda kui on selgunud kohtuväliste lahendite saavutamise võimatus, võimalik valida kahe menetluse vahel. Need on hagimenetlus ja pankrotimenetlus. Võlausaldaja peab nende vahel valimiseks teadma nende erinevusi ja oskama ette näha kaasnevaid kulusid ning prognoosida tulemuslikkust. Näiteks on hagimenetluse kasutamine on välistatud, kui nõue pole muutunud veel sissenõutavaks, pankrotimenetluse edu on aga välistatud maksevõimelise võlgniku puhul või ja siis, kui nõue ei vasta pankrotiseaduses sätestatud tingimustele. Usaldusväärsete andmete puudumine tegevuse tõenäolise tulemuslikkuse suhtes kallutab võlausaldajat käituma samalaadselt vangiga eelpool kirjeldatud nn vangi dilemma lahendamisel, kes peab omaotsuse vastu võtma puuduliku informatsiooni tingimustes. Selles olukorras tehakse sageli otsus, mida tõenäoliselt ei tehtaks, kui informatsioon oleks täielik ja piisav. Otsustamiseks, kas esitada hagiavaldus või pankrotiavaldus, peaks võlausaldaja arvesse võtma väga erinevaid asjaolusid. Mõned tähtsust omavad asjaolud (nagu nõude suurus, nõude selgus, nõude kuulumine või mittekuulumine eesõigusnõuete hulka, otseste menetluskulude suurus jt.) võivad olla võlausaldajale teada või vähemalt on nende hindamiseks võimalik saada vajalikku informatsiooni. Samas on aga asjaolusid (teiste võlausaldajate käitumine ja nõuete maht, pandiga tagatud nõuete maht, pankroti mõjul toimuvad muutused võlgniku maksetähtaegades, menetluse kestvus jms.), mille hindamiseks saab võlausaldaja kasutada vaid kaudset informatsiooni ja hinnata seda tõenäosuse alusel. Kui vastavad andmed (statistika, keskmised näitajad jms.) puuduvad, kipuvad võlausaldajad pankrotimenetluse tulemuslikkust üle hindama. Kui võrrelda käesoleva töö 4. peatükis esitatavaid empiirilise uuringu andmeid ja ekspertide isikliku arvamusega välja pakutud andmeid, tuleb tunnustada, et pankrotimenetluse tulemuslikkust ei hinda üle mitte ainult võlausaldajad vaid ka eksperdid.

Oluliseks karakteristikuks valiku tegemisel on ka vajaliku analüüsi maht. Info hankimise ja töötlemise kulud võivad võlausaldaja jaoks olla vähemalt väiksema nõude korral ebaproportsionaalselt suured. Hagimenetluses tuleb võlausaldajal tegelda võlgniku majandusliku olukorra uurimisega vaid niivõrd, kui võrd see on vajalik hagi tagamiseks sobiva vara väljaselgitamiseks. Pankrotiavalduse rahuldamise tingimuseks on aga maksejõuetus ja seetõttu tuleb majanduslikult põhjendatud pankrotiavalduse ettevalmistamiseks saada ülevaade võlgniku tegelikust olukorrast. See toob aga kaasa kulusid. Oluline on

tähele panna, et pankrotiavalduse formaaljuriidiline eeldus ei lange kokku majandusliku põhjendatusega. Seadus kohustab võlausaldajat oma pankrotiavaldust ainult põhistama, mitte põhjendama. Selle formaalse kohustuse täitmine ei taga paraku avalduse edukust. Ka korrektselt põhistatud avalduse alusel ei kuulutata võlgniku pankrotti välja, kui võlgnik pole püsivalt maksejõuetu.

Pankrotiga võib kaasneda teatud lisakulu ka isikutele, kes esmapilgul ei oma võlgnikuga mingit seost. Näiteks võiks olla väljakujunenud logistiliste ahelate ümberkujundamise kulud, töötuse ja uute töökohtade loomisega seotud kulud, infrastruktuuri ümberkorraldamisega seotud kulud jne. Nende kulude mitmekesisuse tõttu on neid raske ühtse kompleksina kirjeldada, nende mitteamarvamine võib aga teatud juhtudel viia väärade otsusteni. Heaks näiteks on reisi- korraldaja pankrot, mille puhul peab kulusid kandma reisirõrke kindlustust müünud kindlustusandja, hulga lisatööd peab tegema (ja sellega kaasnevaid kulusid kandma) turistide välismaalt koju toomist korraldav tarbijakaitseamet, kliendid kes tulevikus soovisid kasutada selle reisikorraldaja teenuseid peavad tegema kulutusi seoses info hankimisega alternatiivsete võimaluste kohta jne.

4. MAKSEJÕUETUSMENETLUSTE EFEKTIIVSUS STATISTILISTE NÄITAJATE PÕHJAL

4.1. Maksejõuetusmenetluste arvu ja majanduskeskkonna muutuste vahelised seosed

Maksejõuetusõiguslikke regulatsioone saab liigitada võlgnikukeskseteks ja võlausaldajakeskseteks. Võlgnikukeskne süsteem on suunatud eelkõige majanduskäibe kaitsmisele ja põhieesmärgiks on maksejõuetute ettevõtete negatiivse mõju vähendamine majandusele kui tervikule. Võlausaldajakeskse süsteemi põhieesmärgiks on võlausaldajate õiguste kaitse ja õigluse (võlausaldajate võrdse kohtlemise) tagamine nõuete rahuldamisel. Vähemalt teatud osas on need kaks süsteemi omavahel vastuolus ja mõlemat eesmärki ei ole võimalik üheaegselt täies mahus saavutada. Need kaks erinevat lähenemist dikteerivad tegelikult ka proportsiooni likvideerivate pankrotimenetluste ja alternatiivsete menetluste vahel. Võlausaldajakeskses süsteemis on tavaliselt põhirõhk pandud likvideeriva pankrotimenetluse reguleerimisele, saneerimismenetlus ja muud alternatiivmenetlused on reguleeritud vaid fakultatiivsete lisavõimalustena. Eestis kehtivat regulatsiooni on peetud pigem võlausaldajakeskseks.¹⁸⁵ Tuleb siiski tunnistada, et viimastel aastatel on seadusandluses ilmseid nihkeid võlgnikukeskse süsteemi suunas. Eestis viimastel aastatel toimunud maksejõuetusmenetluste tulemusi uurides võib aga endiselt väita, et rõhuv enamus toimunud menetlustest on likvideerivad pankrotimenetlused. Regulatsiooni omapärast johtuvalt on maksejõuetu äriühingu tervendamist pankrotimenetluse osana Eestis ette tulnud vaid harvadel üksikjuhtumitel. Tekib küsimus: kas selline olukord vastab ühiskonna ootustele.

Põhiprobleemiks on see, et likvideeriv pankrotimenetlus ei täida üldjuhul oma seaduses sätestatud (majanduslikku) eesmärki, milleks on PankrS § 2 kohaselt võlausaldajate nõuete rahuldamine võlgniku vara arvel. Praktikud kinnitavad, et eesõigusnõudeta võlausaldajal õnnestub väga harva (kui jätta arvestamata krediidiastutuste pankrotid) saada pankrotimenetluse kaudu reaalselt raha. Pandiga tagatud nõuete puhul ei ole aga põhjendatud tavalisest täitemenetlusest erineva menetluskorra (kollektiivne täitemenetlus) rakendamine.¹⁸⁶ Ka kehtiva pankrotiseaduse autorid kinnitavad, et reeglina jäävad asjaõiguslikke tagatisi mitteomavate võlausaldajate nõuded peaaegu täielikult rahuldamata.¹⁸⁷ Seda väidet kinnitab ka pankrottide raugemise statistika. 2001. aastal kohtutes lõpetatud pankrotiasjadest lõppes raugemisega 26,9%, 2002. aastal 74,8%, 2003. aastal 73,1% ja 2004. aastal 24,1%.¹⁸⁸ Hilisemate aastate statistikat ei ole

¹⁸⁵ P. Varul (viide 82), lk 173.

¹⁸⁶ Samas, lk 362.

¹⁸⁷ Pankrotiseaduse eelnõu seletuskiri (viide 53), lk 25.

¹⁸⁸ Pankrotiavaldused esimese astme kohtus. Statistikaamet. Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://pub.stat.ee/px-web.2001/Dialog/varval.asp?ma=Js133&ti=PANKROTIAVALDUSED+ESIMESE+ASTME+KOHTUS&path=../Database/Sotsiaalelu/17Eigus_ja_turvalisus/04Eigu_ssustem/&lang=2, 28.03.2011 ja pankrotiasjade statistika 2002–2004. Justiitsministeerium.

Justiitsministeerium avaldanud. Üldjuhul oli menetluse raugemise põhjuseks asjaolu, et võlgniku varast ei jätkunud isegi pankrotimenetluse kulude katteks ja kõik nõuded jäid seega täiesti rahuldamata. Raugeva pankrotimenetluse puhul on isegi eeldatavad otsesed menetluskulud (üks osa transaktsioonikuludest) suuremad, kui jaotamisele kuuluvate ressursside väärtus. Kuid kas see on nii ainult raugevate pankrottide puhul? M. Vutt väidab õigustatult: „Likvideeriva pankroti korral ilmneb sageli nn nõiarang: mida rohkem haldur näeb vaeva pankrotivara suurendamiseks, seda suuremale tasule on tal õigus ja lõppastmes kinnitab raugemiste kohtupraktika seda, et kogu vähene vara kulub halduri tasuks ja menetluskuludeks. Võlausaldajate nõuete rahuldamisele suunatud pankrotimenetlust eksisteerib oluliselt vähem kui menetlusi, mida M. Vutt nimetab „koristusteenuste pakkumiseks” halduri poolt.”¹⁸⁹ Otsustamaks kehtiva regulatsiooni tegeliku majandusliku efektiivsuse üle, tuleks analüüsida toimunud menetluste andmeid. Paraku ei ole neid aga koondatud ega süstematiseeritud. Sobiva statistika puudumisel oli autor sunnitud ise vajalikud andmed koguma ja läbi viima empiirilise uuringu. Üldpildi saamiseks tuli kõigepealt selgitada, kuivõrd on maksejõuetusmenetluste tulemuslikkus seotud üldiste arengutega majanduskeskkonnas.

Kõigepealt oli vajalik uurida kas maksejõuetusmenetluste läbiviimine on ühiskonnale koormav ja kui on, siis millises suunas toimub areng. Kas see „koorem” muutub aastatega kergemaks või raskemaks.

Kui uurida Eesti kohtutesse saabunud pankrotiasjade arvu viimaste aastate dünaamikat¹⁹⁰ näeme, et aastal 2007 saabus kohtutesse pankrotiasju 698, mis on eelnenud aastaga võrreldes 67,8% rohkem, aastal 2008 saabus kohtutesse pankrotiasju 1186, mis on omakorda eelmise aastaga võrreldes 69,9% rohkem. Aasta 2009 andmed ei ole küll eelmiste aastatega üksüheselt võrreldavad menetlusreeglite muutumise tõttu, kuid hagita menetlusse esitatud pankrotiasjade ja hagemenetluses esitatud muude pankrotiasjade koguarvuks oli 2420, seega rohkem kui kahekordne kasv.¹⁹¹ Sama näitaja on aastal 2010 vähenenud küll 2075-ni¹⁹², kuid see on majanduskliima parenemist arvestades igati ootuspärane. Ei saa ka väita, et pankrotiasjade arvu suurenemine majanduskriisi aastatel toimus muude kohtuasjade arvu kahanemise arvel. Tegelikult kasvas nii

Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.just.ee/orb.aw/class=file/action=preview/id=11457/pankrotistats.pdf>, 28.03.2011.

¹⁸⁹ M. Vutt, Pankrotimenetluse raugemise kohtupraktika. Riigikohus. Õigusteabe osakond. Tartu, 2008. Arvutivõrgus. Kättesaadav:

<http://www.riigikohus.ee/vfs/714/PankrotiRaugemiseAnalyys080318.pdf>, 28.03.2011, lk 24.

¹⁹⁰ Kohtute statistika 2007 aasta kokkuvõte. Kohtute statistika 2008 aasta kokkuvõte. Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://www.kohus.ee/orb.aw/class=file/action=preview/id=40973/2008.stat.kokkuv%F5te_avaldamiseks.pdf, 28.03.2011.

¹⁹¹ I ja II astme kohtute statistilised menetlusandmed. 2009. aasta kokkuvõte. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.kohus.ee/orb.aw/class=file/action=preview/id=49783/I+ja+II+astme+kohtute+menetlusstatistika+2009.a.pdf>, 28.03.2011.

¹⁹² I ja II astme kohtute statistilised menetlusandmed. 2010. aasta kokkuvõte. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.kohus.ee/orb.aw/class=file/action=preview/id=49783/I+ja+II+astme+kohtute+menetlusstatistika+2009.a.pdf>, 28.03.2011.

tsiviilasjade koguarv kui ka pankrotiasjade osakaal nende hulgas. Aastatel 2007, 2008 ja 2009 oli antud osakaal vastavalt 2,6%, 4,6% ja 8,2%, aastal 2010 oli vastav näitaja 6,4%.¹⁹³ Selline juurdekasv tõstis märkimisväärselt kohtute koormust. Kuna kohtunike arv samas tempos ei kasvanud, kasvas iga kohtuniku töökoormus. Pankrotiasjadega tegelevad kohtunikud on kurnud liiga suure töökoormuse üle,¹⁹⁴ kuid arvestades maksejõuetusmenetluste suhteliselt pikka kestvust, kasvab kohtunike koormus veelgi ka lähiaastatel.

Esitatud faktid on kõnekad, kuid maksejõuetusalase regulatsiooni kaasajastamiseks vajalike meetmete planeerimiseks ei piisa sellest, kui konstateerida fakti, et kohtute menetluses olevate maksejõuetusmenetluste arv ka lähitulevikus ei lange vaid tõenäoliselt kasvab. Oluline on teada kui palju see kasvab ja millal see täpsemalt toimub. Olukorrast ülevaate saamiseks tuleks kõigepealt määrata statistilised parameetrid, mis kirjeldavad olulisi seoseid. Paraku ei ole ükski statistiline näitaja protsessi ühene kirjeldus. Iga näitaja kirjeldab vaid tege- likkuse üksikuid aspekte ja paratamatult tuleb teha mingi valik. Majanduse hetkeseisu ja pankrottide arvu vaheliste statistiliste seoste uurimiseks on autor valinud järgmised statistilised näitajad:

1. Riigi majanduse dünaamika iseloomustajana on kasutatud sisemajanduse koguprodukti muutust aheldamise meetodil võrreldes eelmise aasta sama ajaga (SKP reaalkasv). Selle näitaja järgi oli Eesti majanduse kasv suhteliselt stabiilne aastatel 2001 kuni 2005, tõusis erakordselt kiiresti aastatel 2005 ja 2006, hakkas langema aastal 2007 ja muutus negatiivseks aastal 2008. Aastal 2009 muutus langus väga kiireks. Aastal 2010 pöördus majandus jälle tõusule. Selline arengujoon ühtib väga hästi tavaarusaamaga Eesti majanduse arengutendentsidest.
2. Maksejõuetusmenetluste arvu iseloomustava näitajana on kasutatud kohtu poolt väljakuulutatud äriühingute maksejõuetusjuhtumite – raugenud ja väljakuulutatud pankrottide arvu. Kogutud andmetest selgus, et tulemus ei muutu märkimisväärselt ka siis kui kasutada suhtarvu – maksejõuetus- juhtumite arvu 10 000 registreeritud ettevõtte kohta.

Hea ülevaate saamiseks oleks otstarbekas kasutada võimalikult pikki aegridu, paraku on siin aga võimalused piiratud. Aegrea kõik elemendid peavad olema määratud ühesugustel alustel. Eesti esimese pankrotiseaduse jõustumisele aastal 1992¹⁹⁵ järgnenud aastatel oli pankrottide arv väga väike, kuna uue süsteemi käivitamine nõudis teatud sisselamisaega, samas oli aga registreeritud ettevõtete (nüüdisaegses mõistes ettevõtjate) arv väga suur tingituna ettevõtete registreeri- mismenetluse odavusest ja lihtsusest. Eestis registreeritud äriühingute arv tegi

¹⁹³ Kohtute statistika 2007 aasta kokkuvõte. Kohtute statistika 2008 aasta kokkuvõte. I ja II astme kohtute statistilised menetlusandmed. 2009. aasta kokkuvõte. I ja II astme kohtute statistilised menetlusandmed. 2010. aasta kokkuvõte. Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://www.kohus.ee/orb.aw/class=file/action=preview/id=40973/2008.stat.kokkuv%F5te_a_valdamiseks.pdf, 28.03.2011.

¹⁹⁴ **M. Varusk.** Olulised mõisted pankrotimenetluses. Õiguskeel 2008. Tallinn: Kirjastus Juura, 2008. lk 104.

¹⁹⁵ Pankrotiseadus. 10. juuni 1992. – RT I 1992, 31, 403; RT I 2002, 44, 284.

märkimisväärse muutuse läbi aastatel 1995 kuni 1997, mil muutusid äriühingute asutamise põhimõtted ja toimus äriühingute ümberregistreerimine ettevõtte-registrist äriregistrisse. Sellest johtuvalt oleks eksitav kõrvutada 1997. aastale eelnenud aastate näitajaid viimaste aastate omadega ja seepärast on varasemad aastad uuringus kõrvale jäetud. SKP muutuse ja pankrotimenetluste arvu numbrilised näitajad tabeli kujul on järgmised:

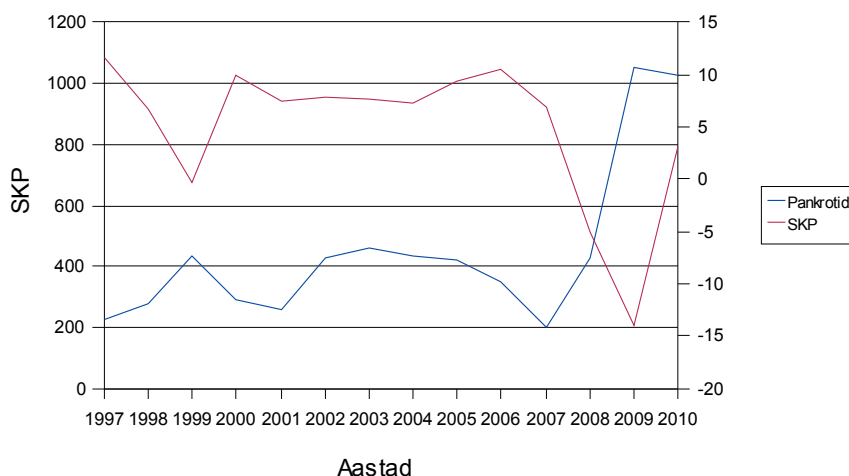
Tabel 1

Aasta	Maksejõuetusjuhtumite arv ¹⁹⁶	SKP aheldatud väärtuse muutus võrreldes eelmise aasta sama perioodiga protsentides. ¹⁹⁷
1997	224	11,7
1998	275	6,7
1999	433	-0,3
2000	293	10,0
2001	257	7,5
2002	427	7,9
2003	459	7,6
2004	436	7,2
2005	419	9,4
2006	352	10,6
2007	202	6,9
2008	429	-5,1
2009	1055	-13,9
2010	1029	3,1

Selleks, et märgata tendentse on andmed esitatud ka joondiagrammil:

¹⁹⁶ Ettevõtetus arvudes 1998-2000. Tallinn: Justiitsministeeriumi registrikeskus, 2001, lk 14; Paneeluuring. Pankrotid Eestis 2002. Tallinn: Krediidinfo AS, 2003, lk 4; Paneeluuring. Pankrotid Eestis 2004. Tallinn: Krediidinfo AS, 2005, lk 4; Pankrotid Eestis 2007. Paneeluuring. Tallinn: Krediidinfo AS, 2008, lk 5.

¹⁹⁷ SKP aheldatud väärtuse muutus võrreldes eelmise aasta sama perioodiga. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://pub.stat.ee/px-web.2001/Dialog/Saveshow.asp> ja Mullu jäi SKP suurim langus II kvartalis. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.stat.ee/37907>, 28.03.2011. Andmed on viimase nelja aasta osas varemavaldatutest erinevas korralise revisjoni tõttu: Sisemajanduse koguprodukti (SKP) regulaarne revisjon 2010 aastal. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.stat.ee/rahvamajanduse-arvepidamine>, 28.03.2011.



Joonis 2. Pankrottide arvu ja SKP muutuse vaheline seos

Lihtne on märgata ilmset negatiivset seost SKP ja maksejõuetusjuhtumite arvu vahel – graafikud moodustavad „peegelpildi”. Maksimum- ja miinimumpunkte uurides võib tähele panna, et seos avaldub ca aastase nihkega. Seda võiks sõnastada ka nii, et tänased SKP muutuse trendid realiseeruvad pankrottide arvu vastava kasvu või kahanemise trendina ca aasta hiljem. Arvestades pankrotimenetluste ajalist kestvust¹⁹⁸ kestab mõju eeldatavalt mitmeid aastaid. Seega tõstab SKP langus kohtute koormust rohkem kui ühe aasta kestel.

Võib väita, et selline tulemus on igati ootuspärane ja seda sõltuvust on erialases kirjanduses ennegi ära märgitud.¹⁹⁹ Arvestades aga situatsiooni uudsust Eesti jaoks on selline probleemile osutamine siiski vajalik. Asjakohane on analüüsida seda, kas ja kuivõrd seda (eeldatavalt üldteatud) tendentsi on lähiaastate arengute planeerimisel arvesse võetud. Eelkõige tuleb leida vastus küsimusele, kas olemasolev regulatsioon on piisavalt efektiivne ja piisavalt odav, et toime tulla maksejõuetusmenetluste arvu järsu kasvuga, millega me käesoleval ajal ja lähitulevikus kokku puutume. Kuna Eestis puudub äsja möödunud majanduskriisiga võrreldava kriisi kogemus, saab uuringutes toetuda põhiliselt teiste riikide kogemustele. Menetluse majandusliku efektiivsuse osas on siiski mitmeid võimalusi oluliste järelduste tegemiseks ka Eestis toimunud maksejõuetusmenetluste statistika pinnalt.

¹⁹⁸ Ainsas käesoleval ajal Eestit käsitlevas kättesaadavas uuringus näidatakse keskmise menetluse pikkusena Eestis kolm aastat. Vt. 10 aastat pankrotimenetlust – mõnel pool tavaline. Äripäev. Finantsjuhtimine, 2006, nr 4. lk 12. Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://www.aripaev.ee/pdf/infoleht/fj_jaanuar_2006.pdf, 28.03.2011.

¹⁹⁹ vt. nt. **P. Ilmakunnas, J. Topi**. Microeconomic and Macroeconomic Influences on Entry and Exit of Firms. – Bank of Finland. Diskussion Papers. 1996, No 6, p 24.

4.2. Empiiriline uuring toimunud pankrotimenetluste majanduslike näitajate kohta

4.2.1. Uuringu eesmärgid ja hüpotees

Järgnevalt on esitatud ülevaade autori poolt tehtud empiirilises uuringust, milles keskenduti pankrotimenetluse eesmärkide kompleksi kitsalt majandusliku aspekti uurimisele. Uuring on läbi viidud aastal 2004 alanud maksejõuetusmenetluste kohta. Kuna nimetatud aastal ei olnud Eestis veel kehtestatud saneerimisseadust, oli ainsaks ametlikuks maksejõuetusmenetluseks pankrotimenetlus. Uuritud ongi pankrotimenetlusi. Kuna enamik Eestis läbi viidud pankrotimenetlustest on äriühingute pankrotid, käsitleti uuringus ainult äriühingute pankrotte. Uuringu eesmärgiks oli hinnata, kui palju ressursse kulub Eestis toimuvatele pankrotimenetlustele, kui palju ressursse jaotatakse pankrotimenetluste kaudu ümber ja milline on sellise tegevuse majanduslik kasutegur ehk efektiivsus. Uuringu aluseks oli hüpotees, et kehtiv pankrotimenetluse regulatsioon on majanduslikus mõttes ebaökoonoomne ega taga ressurside maksimaalset ärakasutamist, kuna võlausaldajate vahel jaotatava võlgniku vara väärtuse ja selleks kulutatud ressurside suhe on ebamõistlik.

Regulatsiooni ebaefektiivsusele ja ülemäärasele kulukusele on praktikud viidanud ka varem²⁰⁰, samas puuduvad konkreetsed Eesti andmetel baseeruvad uuringud. Avaldatud on küll tulemused ühe uuringu kohta²⁰¹, mis käsitles pankrotimenetluse efektiivsust ja muuhulgas hõlmas Eestit, kuid selle uuringu aluseks ei olnud konkreetsed statistilised andmed, vaid praktikutest ekspertide subjektiivsed hinnangud. Pankrotimenetluse majandusliku efektiivsuse ja kulukuse kohta on siiski võimalik olulisi järeldusi teha ka Eestis toimunud pankrotimenetluste statistika põhjal ning saada seeläbi usaldusväärsemaid andmeid. Käesoleval juhul oli meetodiks mikrotasandi empiiriliste andmete kogumine otse algallikast ehk kohtu- ja registritoimikutest. Järelduste tegemiseks makrotasandil, kogutud andmeid süstematiseeriti ja töödeldi kasutades statistika meetodeid. Käesolevast uuringust selgubki, et statistilised meetodid annavad ekspertide hinnangutest oluliselt erineva tulemuse. Uurimistulemuste võrdlemisel teistes riikides toimunud uuringute tulemustega on võimalik hinnata, kas tegemist on ainult meie regulatsioonile omase probleemiga või klassikalise pankrotimenetluse üldise probleemiga. Mitmes riigis on tehtud analoogilisi uuringuid ning välja on kujunenud teatavad tavakohased uurimismeetodid, mis võimaldavad ka eri riikide uurimistulemusi omavahel võrrelda. Küllalt põhjaliku ülevaate varasematest uurimustest tulemuste võrdlustabeli vormis on andnud Oscar Couwenberg ja Abe de Jong.²⁰² Kuna nimetatud uurimus oli mitmes mõttes meetodiliseks eeskujuks autori uuringule, on seda edaspidi korduvalt tsiteeritud ja nimetatud Couwenbergi-Jongi uurimuseks.

²⁰⁰ **K. Kerstna-Vaks.** Pankrotimenetluse kulud – vältimatu osa pankrotimenetlusest. – *Juridica*, 2008, nr 6, lk 404.

²⁰¹ 10 aastat pankrotimenetlust (viide 198), lk 12.

²⁰² **O. Couwenberg, A. Jong.** Osundatud töö, lk 106.

Uurimisobjekti, meetodika ja ajaliste raamide poolest on autori uurimusele kõige lähedasem Karin Luttkhuii uurimus.²⁰³ See on ainus autorile teadaolev teemakohane uurimus, kus on arvesse võetud kõik ühes riigis (Hollandis) ja teatud ajavahemikul toimunud pankrotimenetlused, seadmata suuruse või muid kriteeriume. Kokku uuriti 4167 menetlust ehk kõiki pankrotimenetlusi, mis lõppesid Hollandis aastal 2004.²⁰⁴ Andmete kättesaadavusest tulenevaid piiranguid on arvestatud analoogiliselt artikli aluseks oleva uuringuga. Metodoloogilise sarnasuse tõttu on kõige kõnekam just võrdlus selle uurimuse tulemustega. Edaspidi on seda uurimust nimetatud Luttkhuii uurimuseks.

4.2.2 Analüüsitavad näitajad

Õigusökoonoomika seisukohalt iga konkreetse pankrotimenetluse majanduslik eesmärk *ex post* maksimaalselt tõhus ressursside allokatsioon (*Pareto* jaotus) pärast maksejõuetusmenetluse lõppu ja selle saavutamine minimaalsete transaktsioonikuludega.²⁰⁵

Seega on õigusökoonoomika seisukohalt oluline määrata:

- kui palju ressursse (raha ja aega) kulub seoses pankrotimenetluse läbiviimisega ja kuidas need kulud jaotuvad (transaktsioonikulude suurus ja struktuur);
- kui palju ressursse jaotatakse pankrotimenetluse kaudu ümber ja milline on transaktsioonikulude ja ümberjaotatavate ressursside proportsioon (suhtarv).

Nende näitajate uurimiseks oli oluline määrata, milliseid andmeid koguda ja kuidas need süstematiseerida. Seejuures oli eesmärgiks, et

- andmed oleksid tegelikult kättesaadavad;
- andmete kogum annaks võimaluse võrrelda saadavaid tulemusi teiste uurin-gute tulemustega ehk valim peaks olema moodustatud teiste uuringutega sarnastel alustel.

Kõigi transaktsioonikulude hindamine ja arvesse võtmine on äärmiselt keeruline, kui mitte võimatu. Transaktsioonikuludeks on kõik kulud, mis tekivad seoses maksejõuetusmenetlusega olenemata sellest, kus ja kellel need tekivad. Pealegi kasutatakse transaktsioonikulude puhul kulu mõistet tavalisest laiemalt, üldise negatiivse kasu tähenduses.²⁰⁶ Menetluse efektiivsuse empiiriliseks hindamiseks uuritakse tavakohaselt transaktsioonikulude hõlpsamalt mõõdetavaid komponente nagu protsessi tegelikke otsekulusid (*direct costs*) ning väljamaksete protsenti (*recovery rate*), jaotusreeglite järgimist ja protsessi ajalist kestust.²⁰⁷ Väljamaksete summa ja kulude omavaheline võrdlus ise-

²⁰³ **K. Luttkhuii.** Osundatud töö, lk 237–253.

²⁰⁴ Samas, lk 189.

²⁰⁵ **F. Cabrillo, B. W. F. Depoorter.** Osundatud töö, lk 261.

²⁰⁶ **J. Sepp.** Osundatud töö, lk 21.

²⁰⁷ **O. Couwenberg, A. Jong.** Osundatud töö, lk 108.

loomustab protsessi efektiivsust.²⁰⁸ Väljamaksete kogusumma (*recovery*) on kõigile võlausaldajatele väljamakstud summa, mida saab võrrelda pankrotivara suurusega (*total assets*) ja kaitstud nõuete hulgaga (*estate debts*).

Menetluse otsekulusid (*direct costs*) võib defineerida kui menetlemise kulude katteks menetlusperioodil tehtud väljamakseid. Need sisaldavad haldurite ja konsultantide tasusid ning kõiki muid kulusid, mis on otseselt menetluse läbiviimisega seotud. Väljamaksete protsent (*recovery rate*) on defineeritud kui kõigile võlausaldajatele kokku välja makstud summa ja kaitstud nõuete summa jagatis.²⁰⁹

Tagamaks uuringu tulemuste (kasvõ osalistki) võrreldavust teiste riikide uuringute tulemustega, kasutati samu näitajaid. Kogutud ja uuritud andmete alusel arvutati iga kogumi elemendi kohta eraldi ja kogumi kohta keskmisena

- netovara puudujäägi mõõduks olev kohustuste ja vara suhe – võlakordaja²¹⁰;
- (bilansijärgne) likviidsuse mõõduks olev lühiajalise võlgnevuse kattekordaja – *current ratio*²¹¹;
- menetluse pikkuse mõõduks olev pankroti väljakuulutamise ja menetluse lõpetamise vahele jääv aeg kuudes;
- otsekulude relatiivse suuruse mõõduks olev otsekulude ja väljamaksete summa suhe.

Uurimistöö algfaasis oli põhihüpotees sõnastatud järgmiselt: kõigi Eestis toimuvate pankrotimenetluste summaarsed transaktsioonikulud on suuremad kui nende menetluste kaudu ümberjaotatavate ressursside summaarne väärtus. Hüpooteesi paikapidavuse korral tuleks praegust regulatsiooni pidada majanduslikust seisukohast ebaratsionaalseks. Nagu alltoodust selgub, osutus olukord pandiga tagamata nõuete omanike jaoks veelgi hullemaks: ainuüksi otsesed menetluskulud (*direct costs*) ületavad eesõigusnõudeta võlausaldajatele jaotatavate ressursside summaarset väärtust.

4.2.3. Valimi koostamine

Kõigepealt tuli määrata uuritavate maksejõuetusmenetluste kogum ja kuna kogu kogumi uurimine ei ole võimalik, koostada valim. Metodoloogiliseks probleemiks oli kogumi määratlemine ja representatiivse valimi koostamine.

Kogum, mida uuriti (selle mahtu tähistatakse N), on 2004. aastal maksejõuetuks kuulutatud ettevõtjad. Neid oli 436 (N = 436).²¹² Üks aasta ja just

²⁰⁸ Samas, lk 106.

²⁰⁹ Samas, lk 106.

²¹⁰ Võlakordaja = (lühiajalised kohustused + pikaajalised kohustused) / koguvara.

²¹¹ Lühiajalise võlgnevuse kattekordaja = käibevara / lühiajalised kohustused.

²¹² Justiitsministeerium on esitanud oma kodulehel statistilised andmed (vt <http://www.just.ee/orb.aw/class=file/action=preview/id=11457/pamkrotistats.pdf>), mille kohaselt oli maksejõuetuks kuulutatud võlgnike arv 517. Märkimisväärne erinevus tuleneb tõenäoliselt sellest, et ministeeriumi statistika on koostatud kohtuotsuste arvu alusel, käesolevas uuringus kasutatud statistika aga äriregistri andmete alusel. Ministeeriumi statistika

2004. aasta on vaatluse alla võetud, sest aasta on selge ühik, mille järgi saab võrdlusi tuua järgnevatel aastatega ning uurida näiteks majanduses ja õiguses toimunud muutuste mõju (koos hiljem uuritavate aastatega moodustub andmetest aegrida);

- sama aasta 1. jaanuaril jõustus uus pankrotiseadus, mis võimaldab võrdlemist hilisemate aastatega;
- tegemist oli stabiilse kasvu aastaga Eesti majanduses (viimasest majandusvabustusest 1997/1998. aastal oli möödunud piisavalt aega, majanduse ülekuumenemine ei olnud aga veel alanud vt. tabel 1);
- sellest aastast on möödunud nii palju aega, et eelduslikult peaksid siis alanud pankrotimenetlused põhiosas olema lõppenud.

Otstarbekas (ja teoreetiliselt võimalik) oleks uurida kogu määratletud kogumit, praktiliselt ei ole see aga võimalik, sest kõigi elementide kohta ei ole võimalik saada infot (puuduvad majandusaasta aruanded ja lahendid kohtulahendite registrites, kohtud ei võimalda alati juurdepääsu toimikutele jms). Seega tuli koostada valim. Valimi põhjal leitud karakteristikud kantakse üle kogumile. Osavaatluse puhul on kaks representatiivse valimi koostamise põhitingimust:

- valim peab olema moodustatud juhuslikult valitud elementidest;
- valimis peab olema piisav arv elemente.²¹³

Valimi suurus sõltub uuritava tunnuse varieerumisest üldkogumis. Valimi määramisel tuleb arvestada ka tulemuselt oodatavat täpsust. Autori poolt läbi viidud uuringus on aluseks võetud juba koostatud valim ühest teisest uuringust „Paneeluuring. Pankrotid Eestis. 2004”.²¹⁴ Selles valiti 436-st aastal 2004 pankrotistunud ettevõttest välja 97 (valimi maht $n = 97$), mille puhul olid äriregistrist kättesaadavad viimase kahe majandusaasta aruanded (see oligi valikukriteeriumiks, mis paraku rikub esimest representatiivse valimi koostamise põhitingimust).

Valimi $n = 97$ -st uuritud ettevõttest 25 (ehk 25,8%) olid sellised, mille puhul pankrotti välja ei kuulutatud ja menetlus rauges. Kogumis N rauges menetlus 47,2%-l juhtudest (ehk 206 ettevõtja pankrot 436-st).²¹⁵ Kuna varatute ettevõtete osakaal valimis on oluliselt väiksem kui kogumis, võib eeldada, et pankrotistunud ettevõtjate keskmised majandustulemused tunduvad uuringu järgi paremad, kui need tegelikult on. Eeldatavalt on aruanded esitamata jätnud ettevõtjate olukord keskmisest halvem. Valimi moodustamist ei saa nimetada antud juhul juhuvalikuks, sest ainult korras raamatupidamisega ettevõtjate sattumine valimisse on juhuvaliku reeglite rikkumine. Oluline on tähele panna, et sama

hõlmab ka üksikisikute pankrotte. Oluline on seegi, et kohtustatistikasse satuvad võlgnikud, kelle pankrot ei raugesse mitte kohe, vaid pärast väljakuulutamist, kahekordselt: nad suurendavad nii väljakuulutatud pankrottide arvu kui ka raugenud pankrottide arvu. Käesolevas uurimuses kasutatakse kogumit, milles kajastuvad vaid juriidilised isikud ja üks võlgnik saab kajastuda vaid ühel korral.

²¹³ S. Roomets. Statistika algkursus. Tallinn 2003, lk 11.

²¹⁴ Paneeluuring. Pankrotid Eestis 2004 (viide 196), lk 23.

²¹⁵ Justiitsministeeriumi andmetes on vastav näitaja 42,9%.

„viga” valimi koostamisel esineb ka kõigis teistes käesolevas artiklis viidatud uuringutes, sh Couwenbergi-Jongi uurimuses.²¹⁶ Ka Luttikhuisi uurimuses kuulus kogumisse teatav arv ettevõtjaid (ca 3% kogumist), mille kohta andmed puudusid.²¹⁷ Selline viga on majandusuuringutes paratamatu, sest lihtsalt ei ole võimalik uurida objekte, mille kohta andmed puuduvad, samas tuleb aga tulemuste tõlgendamisel valimi „kallutatusest” tulenev viga arvesse võtta ja võimaluse korral tulemust vastavalt korrigeerida. Seda võimalust kasutas K. Luttikhuis ja seda kasutati ka kirjeldatava uuringu puhul.

O. Couwenbergi ja A. Jongi uurimuses kasutati vaid lõpule jõudnud menetluste andmeid. See tingis suhteliselt vanade andmete kasutamise. Kogumist valiti 139 lõpetatud juhtumit, millest 88 oli ajavahemikust 1995–2000, ülejäänud veel vanemad.²¹⁸ Eestis toimunud kiiret arengut arvestades oleks nii vanade andmete alusel tehtud uuring mõttetu. Seepärast ei seatud käesolevas uuringus tingimuseks seda, et menetlus oleks lõppenud. Menetluse lõpparuande andmete puudumisel on kasutatud menetluse vaheetappide (jaotusettepanek, vahearuanne) andmeid. Käesoleva uurimuse lõpetamise ajaks oli menetlus lõpetamata 15-l valimisse sattunud juhul (15,5%). Eeldatavalt on pikema menetlusega ettevõtjate pankrotid ka suuremad ja varakamad. Seega on tõepärase pildi saamiseks vaja arvesse võtta ka jätkuvatest menetlustest tulenev viga.

O. Couwenberg ja A. Jong kasutasid vaid juhtumeid, kus menetlus tegelikult toimus (Eesti mõistes olid pankroti väljakuulutamisetähtaegadest raugenud pankrotid valimist välja jäetud). Kirjeldatavas uuringus on kajastatud nii neid juhtumeid, kus menetlus rauges kohe ja kus menetlus rauges pärast pankroti väljakuulutamist, kui ka neid, kus menetlus toimus täismahus. Kuna eri juhtudel oli andmete hulk erinev, on kasutatud asjakohaseid osavalimeid. Uuringu tulemuste väljaselgitamise päeva (30. aprill 2010.a.) seisuga oli põhivalimisse sattunud menetlustest lõpetatud 82, neist 29 juhul oli tegemist raugemisega pärast pankroti väljakuulutamist (40,3% väljakuulutatud pankrottidest, mida oli 72). Kui sama osakaalu rakendada kogumile, selgub, et menetluse alustamise aastal ja sellele järgneva viie aasta ja nelja kuu jooksul rauges kokku 68,5% menetlustest (47,2% kogumist kohe + 40,3% ülejäänutest ehk 21,3% kogumist hiljem). Seega lõpparuanne või kompromiss kinnitati (ja pankrotivara jagati) kõnealusel ajavahemikul vaid 16,0%-l maksejõuetuse juhtudest. Kui valimisse oleks võetud vaid need juhtumid, ei iseloomustaks uurimistulemus tegelikku olukorda. Samas tuleb tulemuste võrdlemisel teiste uuringutega seda erisust arvestada.

Põhiprobleemiks teiste uuringutega võrreldava valimi koostamisel oli aga see, et majandusteadlastel on kombeks uurida vaid suurte ettevõtjate andmeid. O. Couwenbergi ja A. Jongi valimil oli võrreldes teiste kättesaadavate uuringutega suhteliselt tagasihoidlik suuruse kriteerium: võlgade kogusumma vähemalt 500 000 Hollandi kuldnat (s.o ca 230 tuhat eurot) või vähemalt 10

²¹⁶ O. Couwenberg, A. Jong. Osundatud töö, lk 110.

²¹⁷ K. Luttikhuis. Osundatud töö, lk 192.

²¹⁸ O. Couwenberg, A. Jong. Osundatud töö, lk 113.

töötajat.²¹⁹ Kui moodustada käesoleva uuringu põhivalimist osavalim nende andmete kohaselt, kuuluks sellesse vaid üheksa menetlust. Arvestades ka andmete kättesaadavust (valimis esinevate väljakuulutamiseteta raugenud menetluste võlgade kogusumma on hüpoteetiline suurus, sest nõuete kaitsmist ei toimunud), kaotab selline valim oma representatiivsuse. Teatavat võrdlust see siiski võimaldab ja seetõttu on käesolevas artiklis seda valimit mõnel juhul kasutatud (osavalim n).

Nagu juba märgitud, oli tähelepanuväärivaks erandiks meetodika osas K. Luttikhuisi uurimus, milles on valimiks võetud kõik Hollandis aastal 2004 lõppenud pankrotimenetlused ilma suuruspiiranguteta (valim ja kogum langevad kokku). See meetodika erinevus kajastus selgelt ka uurimistulemustes ja autor jõudis muuhulgas järeldusele, et varasemad uuringud oma suuruspiirangute tõttu ilustavad tegelikku olukorda.²²⁰ Luttikhuisi uurimuses uuritud mahust moodustasid suurema osa, nagu ka artikli autori uuringu puhul, väikeettevõtjad. Luttikhuisi uuritud kogumist olid 76,3% sellised, kus töötajate arv oli pankroti väljakuulutamise hetkel väiksem kui viis, ja 51,5% olid töötajateta.²²¹ Seda, et võlgniku ettevõtte suuruse ja pankrotimenetluse tulemuslikkuse vahel on positiivne korrelatsioon, on leidnud ka teised uurijad.²²² Sama seisukohta kinnitasid ka artikli autori käesolev uuring ja Luttikhuisi uurimus.

4.2.4. Analüüsi meetodika

Uuringu käigus kogutud andmeid uuriti statistika tavakohaseid meetodeid kasutades. Ordinaarsete andmete uurimise tulemused väljendati suuruse järgi reasutatuna ehk variatsiooniridadena. Statistiliste ridade analüüsimisel leiti keskmised väärtused ja hajuvusmõõdud. Keskmistest leiti

- asendikeskmised (mood ja mediaan) ning
- üks mahukeskmine – aritmeetiline keskmine.

Mood on vaadeldavate väärtuste hulgas kõige sagedamini esinev väärtus. Mediaan on see väärtus, mille puhul pooled väärtused on sellest suuremad ja pooled väiksemad. Aritmeetiline keskmine on kõigi väärtuste summa jagatuna väärtuste koguarvuga.²²³

Hajuvus- ehk variatsiooninäitavad kirjeldavad üksikväärtuste hälbeid. Neist leiti

- variatsioonirea ulatus (amplituud);
- dispersioon ja standardhälve;
- variatsioonikordaja.

²¹⁹ **O. Couwenberg, A. Jong.** Osundatud töö, lk 113.

²²⁰ **K. Luttikhuis.** Osundatud töö, lk 198.

²²¹ Samas, lk 192.

²²² **G. McCormak.** Osundatud töö, lk 299; **O. Couwenberg.** Osundatud töö, lk 270.

²²³ **S. M. Bragg.** Uus finantsjuhtimise käsiraamat. Tartu: Fontese Kirjastus, 2005, lk 188.

Variatsioonirea ulatuse määrab maksimaalse ja minimaalse elemendi väärtuste vahe. See näitaja on oluline määramaks, kui suurtes piirides mingi näitaja muutub. Standardhälve (ehk ruutkeskmise hälve) iseloomustab rea elementide paiknemist keskväärtuse suhtes. Standardhälve on positiivne ruutjuur üksikväärtuste ja aritmeetilise keskmise vaheliste hälvete ruutude summast, mis on jagatud elementide arvuga n (või ühe võrra väiksema arvuga $n - 1$). Standardhälve näitab, kui suure ulatuses mingi näitaja tüüpiliselt varieerub. Variatsioonikordaja on standardhälbe ja aritmeetilise keskmise suhe protsentides. Variatsioonikordaja näitab suhtelist hajuvust: mida väiksem on variatsioonikordaja, seda ühtlasem on kogum.

4.2.5. Empiirilised tulemused

Pankrotimenetluse kestus. Menetluse kestust on arvestatud pankroti välja kuulutamise päevast kuudes kuni menetluse lõpetamiseni kohtumäärusega. Nagu mainitud, oli käesoleva uuringu lõpetamise ajaks (30.04.2010) menetlus lõpetamata 15 juhul (15,5% valimist n). Nende pooleliolevate menetluste lõppemise ajaks on loetud empiirilise uuringu lõpetamise aeg, et oleks võimalik võrrelda Eestis toimunud menetluste keskmist kestust teistes uurimustes esitatud näitajatega. Seega on autori leitud keskmine kestus väiksem tegelikust. Saadud tulemuseks oli aga isegi sellise meetoodika puhul 44,1 kuud (mediaan 38 kuud). Üheski teises meile teadaolevas uurimuses ei ole tuvastatud nii pikka keskmist menetlusaega. Couwenbergi-Jongi uuringus oli vastav näitaja 25,0 (mediaan 18,6). Couwenbergi-Jongi uuringuga sarnaselt koostatud valimi n puhul ei olnud paraku keskmist menetluse pikkust mõtet isegi arvestada, sest seitse menetlust üheksast (!) alles kestavad. Huvipakkuv on ka menetluse kestuse näitaja standardhälve ja variatsioonikordaja. Standardhälve on 23,1 kuud. Variatsioonikordaja $23,1 / 44,1 \times 100 = 52,4\%$. Suur variatsioonikordaja arväärtus näitab, et menetlused kas lõpevad suhteliselt kiiresti või kui seda ei juhtu, jäävad venima väga pikaks ajaks.

Kuna mitmed uurijad on tõestanud, et menetluse kestuse ja efektiivsuse vahel on negatiivne korrelatsioon²²⁴, tuleks otsida ja leida vahendeid menetluse lühendamiseks. Ka kehtiva pankrotiseaduse autorid pidasid pankrotiõiguse reformi üheks peamiseks eesmärgiks menetluse läbiviimise kiirendamist. Seaduse seletuskirjas väidetakse, et pankrotihaldurite hinnangul kulub ühe keskmise pankrotiprotsessi läbiviimiseks ca 3 aastat.²²⁵ Uurimus näitas, et selles osas ei ole uus seadus olukorda parendanud.

Seadus ei sätesta pankrotimenetluse piirtähtaega. PankrS § 165 lõike 1 kohaselt tekib vaid halduril täiendav aruandekohustus, kui menetlus osutub pikemaks kui kaks aastat. See tähtaeg võrdub aga meie valimi puhul esimese kvartiiliga, seega kolmel neljandikul juhtudest peaks haldur koostama ja esitama vaheettekandeid. Uuringu andmete kogumise käigus selgus aga, et

²²⁴ O. Couwenberg, A. Jong. Osundatud töö, lk 124.

²²⁵ Pankrotiseaduse eelnõu seletuskiri (viide 53), lk 1.

selliseid ettekandeid on esitatud (vähemalt taasesitamist võimaldavas vormis) suhteliselt harva. Keegi võib küll väita, et need on esitatud suulises vormis, kuid see oleks vastuolus kohtuliku menetluse üldkorruga ja seda oleks ka äärmiselt raske uskuda. Pigem tuleb nõustuda arvamusega, et Eestis kehtivad nõuded haldurile oma tegevusest ja sellega seotud kuludest aru anda on äärmiselt leebed.²²⁶ Usutavasti võiks menetluse lühendamisele mingil moel kaasa aidata ka nõudlikkuse suurendamine aruandluse suhtes.

Kaitstud nõuete maht. Nendes pankrotiasjades, kus toimus nõuete kaitsmine, oli keskmiseks kaitstud nõuete kogusummaks 5,888 miljonit krooni (mediaan 1,037; esimene kvartiil 0,493 ja kolmas kvartiil 3,160 miljonit krooni). Kuna mediaan erineb aritmeetilisest keskmisest mitu korda, on ilmne, et rõhuva enamiku suhteliselt väikesemahuliste menetluste kõrval on üksikuid väga suure mahuga menetlusi. Seda võib muidugi järeldada ka ainuüksi eespool mainitud faktist, et rohkem kui 3,55-miljonilise nõuete mahuga menetlusi oli kokku vaid üheksa, samas on nõuete keskmine kogusumma sellest määrast oluliselt suurem. Nõuete summa standardhälve oli 2,114 miljonit krooni ja variatsioonikordaja $2,114 / 5,888 \times 100 = 35,9\%$.

Selleks, et saada pilti tegelikust olukorrast, tuleks arvesse võtta ka neid juhtumeid, kus menetlus rauges ilma pankrotti välja kuulutamata. Olukorras, kus nõuete kaitsmist ei toimu, saaks aluseks võtta näiteks viimases esitatud majandusaasta aruandes kajastatud kohustuste summa. 2004. aastal maksejõuetuks kuulutatud ettevõtjate viimaste aastaaruannete keskmise kohaselt oli kohustuste kogusummaks 4,007 miljonit krooni, mis oluliselt ei erine valimi vastavast näitajast. Kuid kuna see number kajastab vaid aruandeid esitanud ettevõtjaid ja nende majanduslik olukord on eelduslikult parem keskmisest, ei oleks nende andmete analüüs sisukas. Tulevikus võiks kaaluda asjakohase teabe kogumist ajutise halduri aruannete kaudu, kuid ka nende andmete kvaliteet on küsitav.²²⁷ Paraku puudub selle teabe jaoks usaldusväärne allikas ja ainus võimalus on uurimistulemuste interpreteerimisel võimalikku viga arvesse võtta.

Pankrotivara maht ja võlakordaja. Pankrotivara suuruse määramisel on võimalik arvesse võtta vaid neid juhtumeid, kus pankrot välja kuulutati. Raugenud pankrottide puhul on eelduslikult vara väga väike või puudub ja selle kohta, nagu ka nõuete kohta, puuduvad täpsed andmed. Keskmine pankrotivara suurus rahalises väljenduses oli 1,184 miljonit krooni (mediaan 0,276 miljonit krooni). Seega ületas keskmise pankrotistunud ettevõtja kaitstud nõuete summa pankrotivara (teisisõnu võlakordaja oli) 4,97 korda ($5,888 / 1,184$). Mediaanide vastav suhe oli 3,76 ($1,037 / 0,276$).

Couwenbergi-Jongi uuringus oli keskmine võlakordaja 2,08 ja mediaan 1,48. Et hinnata saadud tulemuse võrreldavust, tuleks välja arvutada samad näitajad

²²⁶ K. Kerstna-Vaks (viide 200), lk 404.

²²⁷ Ajutine haldur koostab oma aruande talle kättesaadavate andmete – raamatupidamisandmete ja võlgniku selgituste – põhjal. Praktikas esineb väga suuri erinevusi ajutise halduri aruandes toodud andmete ja menetluse kestel kinnitatud andmete vahel. Nende andmete puudulikkust iseloomustab kas või ülalpool toodud fakt, et suurel osal pankrotistunud äriühingutel olid viimaste majandusaastate aruanded esitamata. Kui olulised need erinevused on, vajaks eraldi uurimist.

ka valimi n kohta. Keskmise kaitstud nõuete suurus valimis n oli 24,564 miljonit krooni ja mediaan 16,289 miljonit krooni. Pankrotivara suuruse keskmist näitajat ei saa aga paraku kasutada, sest vara suurus oli uuringu kokkuvõtete tegemise ajaks selgunud vaid viies menetluses üheksast. Neil juhtudel ületas keskmise ettevõtja kaitstud nõuete summa pankrotivara 7,46 korda. Mediaaniks oli 19,9. Valimi väiksust arvestades ei ole need näitajad usaldusväärsed, viitavad aga sellele, et käesoleva uuringu aluseks võetud põhivalim n ei näita Eesti pankrotimenetlusi halvemas valguses, kui on tegelik olukord, pigem vastupidi.

Järeldusena võib väita, et Eestis on pankrotistunud ettevõtjate maksevõimetus oluliselt „sügavam” kui Hollandis. See järeldus kinnitab igati õigus-teadlaste ja praktikute poolt korduvalt väljendatud seisukohta, et Eestis on tavaks esitada pankrotiavaldus liiga hilja – siis, kui võlgnik on jõudnud juba täiesti lootusetu maksejõuetuse staadiumi.

Nõuete rahuldamise määr (*recovery rate*). Tuleb kõigepealt märkida, et uurimistulemuste summeerimise päevaks 30. aprillil 2010 oli selgunud, et lisaks raugenud menetlustele ei lähe jagamisele ühtki krooni veel kuues menetluses (see on 8,3% valimist). Neis menetlustes jaotusettepanek küll kinnitati, kuid väljamaksete summaarne suurus oli 0 krooni. Seega võib eeltoodud raugemiste statistikale lisaks väita, et väljakuulutatud pankrottidest on 48,6% sellised, milles võlausaldajad ei saa midagi. Kui arvestada osakaalu kogumist koos raugevate pankrottidega, selgub et põhivalimist 72,9% juhtudel ei jagatud võlausaldajatele midagi (47,2% kogumist rauges kohe + 48,6% puhul ülejäänutest ehk 25,7% puhul kogumist selgus hiljem, et väljamaksete summa on 0). K. Luttikhuis sai väga sarnase tulemuse (3/4 menetlustest) ka Hollandis.²²⁸

Keskmise nõuete rahuldamise määr neis menetlustes, kus jaotusettepanek on kinnitatud, oli 18,05 (mediaan 13,83%). Couwenbergi-Jongi uuringus olid need näitajad vastavalt 37,2% ja 32,6%.²²⁹ Paraku ei ole lähemal vaatlusel tegemist nii positiivse tulemusega, kui esialgu tundub. Nimelt moodustavad väljamaksetest rõhuva enamuse pandipidajatele tehtud väljamaksed. Tagatud nõuete rahuldamise määraks oli 88,83%. Põhilise ehk II rahuldamisjärgu võlausaldajatele tehti väljamakseid keskmiselt 4,01% ulatuses nende kaitstud nõuetest. Selle näitajaga on Eesti O. Couwenbergi ja A. Jongi poolt ülevaattetabelis toodud uuringutes kajastuvate riikide seas viimaste hulgas. Veel väiksem oli tagamata nõuete rahuldamise määr kahes uuringus: Suurbritanniat käsitlevas Franksi ja Sussmani uuringus (2005) ning Rootsit käsitlevas Thornburni uuringus (2000). Neis oli see näitaja vastavalt 3% ja 2%.²³⁰ Samas võib väita, et tulemus sõltub suuresti uurimismetoodikast. Luttikhuisi uurimuses, kus võlgniku suuruskriteeriumi ei olnud ja uuriti kogu kogumit, on tulemus väga sarnane käesoleva doktoritöö autori uuringu tulemusega. Tagamata nõuetega võlausaldajatele tehti väljamakseid keskmiselt vaid 4,4% ulatuses.²³¹ Selline

²²⁸ K. Luttikhuis. Osundatud töö, lk 192.

²²⁹ O. Couwenberg, A. Jong. Osundatud töö, lk 115.

²³⁰ Samas, lk 110 ja 111.

²³¹ K. Luttikhuis. Osundatud töö, lk 195.

tulemus viis ka K. Luttikhuisi tõdemuseni, et pankrotimenetlus on tegelikult äärmiselt ebaefektiivne.²³² Samas on erinevalt teistest riikidest pandiga tagatud nõuete rahuldamise määr Eestis silmatorkavalt suur. Suuremaid tulemusi on saadud vaid üksikutes USA-d käsitlevates uurimustes. Üheks põhjuseks on siin ehk ka asjaolu, et PankrS § 153 lg 2 seab Eestis kindlad piirid pankrotikulude katmisele pandieseme müügist saadud raha arvel.

Menetluse otsekulud. Pankroti otsekulude hindamine osutus ootamatult raskeks, sest kohtulahendites ei ole sageli tehtud vahet massikohustusel ja menetluskulul. Võib aga kindlalt väita, et otsesed menetluskulud ei moodusta vähem kui 22,5% pankrotivarasse laekunud summast. Sama näitaja Couwenbergi-Jongi uuringus oli 16%.²³³ K. Luttikhuis tunnistab, et tal ei õnnestunud pankrotimenetluse kulusid objektiivselt hinnata.²³⁴ Samas ületavad Eestis ainuüksi pankrotihalduritele, ajutistele halduritele ja pankrotitoimkondadele väljamakstud tasud 1,27 korda II järgu võlausaldajatele väljamakstud summat. See näitaja puudutab vaid väljakuulutatud pankrotte. Kui arvesse võtta ka raugenud pankrottides tasutud ajutise halduri tasud, oleks tulemus veel halvem.

Couwenbergi-Jongi uuringu autorid on arvamusel, et pankroti otsekulud sõltuvad põhiliselt võlgniku omapärasest ja pankrotivara suurusel on oluline negatiivne korrelatsioon pankroti otsekulude suhtelise suurusega.²³⁵ Käesoleva uurimuse autor kaldub pigem toetama seisukohta, et pankrotikulude hulgas on märkimisväärne püsikomponent, mis teatud määral sõltub ka regulatsiooni omapärasest.²³⁶ Seega osutub just väikeettevõtja pankrot väga sageli äärmiselt ebaefektiivseks. Väikeettevõtjate suurt osakaalu arvestades tingib see muude asjaolude kõrval Eesti pankrotimenetluse efektiivsusnäitajate madala taseme.

4.3. Järeldused pankrotimenetluste kohta lähtudes empiirilisest uuringust ja statistiliste andmete analüüsist

Võttes kokku autori poolt läbi viidud empiirilise uuringu tulemused ja kõrvutades neid kehtiva regulatsiooni õiguslike tunnusjoontega, võib väita, et kehtivat maksejõuetusõiguslikku regulatsiooni ja maksejõuetusprobleemidega seonduvat olukorda Eestis kirjeldavad järgmised tunnused:

1. Kehtiv regulatsioon on aastate jooksul arenenud. Seda on saadud kogemuste alusel pidevalt täiustatud ja see on toimunud märkimisväärsete tõrgeteta. Suures osas vastab regulatsioon erinevate rahvusvaheliselt tunnustatud ekspertgruppide poolt antud soovitudele.

²³² Samas, lk 197 ja 201.

²³³ O. Couwenberg, A. Jong, Osundatud töö, lk 106.

²³⁴ K. Luttikhuis, Osundatud töö, lk 201.

²³⁵ O. Couwenberg, A. Jong, Osundatud töö, lk 113.

²³⁶ S. Djankov, O. Hart, C. McLiesh, A. Shleifer, Osundatud töö, lk 1107.

2. Regulatsiooni võib pidada võlausaldajakeskseks, kuigi viimasel ajal on seadusandja võtnud suuna võlgniku kaitse tõhustamisele. Selle kinnituseks on saneerimisseaduse ja võlakaitseaduse vastuvõtmine.
3. Püsivalt maksejõuetu võlgniku ainsaks seadusega lubatud maksejõuetuse ületamise teeks on pankrotimenetlus.
4. Domineerivaks menetlusliigiks on likvideeriv pankrotimenetlus, mille iseloomulikeks joonteks on
 - äärmiselt suur selliste menetluste osakaal, kus jaotiste alusel välja makseid ei tehta (raugenud ja nullväljamaksetega pankrotid);
 - menetluste (sageli ebamõistlikult) pikk ajaline kestus;
 - väike väljamaksete protsent võlausaldajatele, kelle nõue ei ole pandiga tagatud;
 - menetluskulude suur osakaal võrreldes pankrotivara suurusega;
 - märkimisväärselt suur pandiga tagatud nõuete rahuldamise määr;
 - menetluse majanduslike näitajate oluline erinevus suur- ja väikeettevõtjate puhul;
 - väikeettevõtjate suur osakaal pankrotistunud ettevõtete hulgas.
5. Ettevõtte tervendamine pankrotimenetluse raames ja kompromiss pankrotimenetluse raames on üliharva esinevad nähtused. Näiteks 2006. aastal sõlmiti kompromiss pankrotimenetluse raames viiel korral. Aastal 2007 jäi see arv samale tasemele.²³⁷

Pankrotimenetluse põhiprobleemiks on selle ebaefektiivsus – ainuüksi otsesed menetluskulud (*direct costs*) ületavad eelisõigusnõudeta võlausaldajatele jaotatavate ressursside summaarset väärtust.

Millised oleksid aga teed ja vahendid olukorra parendamiseks? Nagu statistikast võib järeldada, on üheks maksejõuetusmenetluste vähese efektiivsuse põhjuseks eelkõige menetluse kaudu jaotatava vara vähesus või puudumine. See omakorda on tingitud sellest, et avaldus menetluse alustamiseks esitatakse liiga hilja – siis, kui võlgnik on jõudnud majanduslikult täielikult laostuda. Menetluse efektiivsus tõenäoliselt suureneks, kui maksejõuetusmenetlus algaks varem – siis, kui võlgniku majanduslik olukord ei ole veel lootusetu. Seega oleks otstarbekas meelitada võlgnik oma maksejõulisust pidevalt hindama ja vastava menetlusega varem algust tegema. Õiguslike vahendite kõrval tuleks selleks kasutada ka majanduslikke meetmeid. Teatud positiivne mõju, mis avaldub alles tulevikus, võib muuhulgas olla hiljutisel saneerimisseaduse ja võlakaitseaduse kehtestamisel – see suunab otsustajad maksevõime teemaga varem tegelema. Sama eesmärki teeniks ka teiste alternatiivmenetluste propageerimine. Seejuures ei pruugi maksejõuetusmenetluse liikide valik jääda nii väikeseks, nagu see on. Eelkõige tuleks propageerida maksejõuetuse ületamise võimalusi mitteametlike ja poolametlike menetluste kaudu. Võimalik on kaaluda teiste riikide eeskujul ka uute ja odavamate menetluste seadustamist.

Oluline efektiivsuse suurendamise võimalus võib peituda menetluse ajalise kestuse vähendamises. Seda on võimalik teha nii menetluskorra lihtsustamise

²³⁷ Saneerimisseaduse eelnõu seletuskiri (viide 92), lk 2.

kui ka asjaosaliste suhtes nõudlikkuse tõstmise teel. Oluline on, et igal üksikjuhtumil oleks võimalik valida kõige efektiivsem tee, selle eelduseks omakorda on maksejõuetusmenetluse tulemuste prognoositavus. Prognoositavus omakorda eeldab ühelt poolt andmete kättesaadavust ja teiselt poolt vastava kompetentsi olemasolu. Nii statistiliste andmete kogumine ja avalikustamine kui ka vastavate nõustajate koolitamine on seni olnud ilmselt puudulik.

Kui autori empiirilise uuringu tulemusi hinnata PankrS §-s 2 sätestatud pankrotimenetluse (majanduslikust) eesmärgist lähtuvalt (võlausaldajate nõuete rahuldamine võlgniku vara arvel), tuleb tunnistada, et menetlus on ilmselt ebaefektiivne. See ei ole aga Eesti omapära: samale järeldusele jõudis K. Luttikhuis oma Hollandi andmetel põhinevas uurimuses.²³⁸ Kaudselt kinnitavad seda ka teised viidatud uurimused. Pandiga tagatud nõuete rahuldamise suur määr ei parenda olukorda, sest nende nõuete omanikud ei saa pankrotimenetlusest kasu. Nende nõuete rahuldamise suur määr näitab pigem vastupidist: need nõuded oleks saanud rahuldatud ka pandiesemete müügi korral täitemenetluses. II järgu võlausaldajate, kelle huvides pankrotimenetlus tegelikult on ellu kutsutud, nõuded jäävad aga pankroti puhul praktiliselt rahuldamata. Enamikus menetlustes ei tehta II järgu võlausaldajatele väljamakseid ja kui neid ka tehakse, jääb nõuete rahuldamise keskmine määr äärmiselt väikseks.

²³⁸ **K. Luttikhuis.** Osundatud töö, lk 197 ja 201.

5. MAKSEJÕUETUST ISELOOMUSTAVAD MAJANDUSNÄITAJAD

5.1. Võlgnikku iseloomustavad majandusnäitajad

Hüpoteesist, et erinevate võlgnike puhul on otstarbekas kasutada maksejõuetuse ületamiseks erinevaid menetlusi, järeldub, et võlgniku olukorda peaksid iseloomustama mingid näitajad, mille alusel on võimalik määrata sobivaim menetlus antud situatsioonis. Selleks, et iseloomustada võlgnikku ja tema majanduslikku seisundit mingil objektiivselt mõõdetaval ja võrreldaval viisil, tuleks kõigepealt määrata need karakteristikud, mida me peame sobiva menetlusviisi määramise seisukohalt olulisteks.

On loomulik eeldada, et kõige esimeseks oluliseks tunnuseks on see, kas võlgnik on maksejõuetu või ei ole. Sellele küsimusele peaks saama vastata ei või jah. Uurides maksejõuetusõiguslikke regulatsioone tuleb aga tunnistada, et sellest kahest vastusest alati ei piisa. Peale maksejõuetuse esinemise või puudumise puutume kokku ka ähvardava maksejõuetuse mõistega. Tegemist on olukorraga, kus võlgnik ei ole veel maksejõuetu, kuid maksejõuetuse tekkimine tulevikus on tõenäoline. Eestis on saneerimismenetluse objektiks just sellised äriühingud.²³⁹

Teiseks oluliseks võlgniku majanduslikku olukorda iseloomustavaks näitajaks on maksejõuetuse „sügavus”. Majandusteadlased on tõestanud, et netovara negatiivsuse määr on oluline mõjutaja maksejõuetusmenetluses välja makstavate jaotiste suuruse suhtes.²⁴⁰ Maksejõuetuse erinevate avaldumisvormide puhul avaldub ka see sügavus erinevate näitajatena. Järgnevas alapunktis on põhjendatud, miks rahavoolise maksejõuetuse „sügavuse” mõõduks sobib küllalt hästi lühiajalise võlgnevuse kattekordaja ja bilansilise maksejõuetuse mõõduks võlakordaja.

Maksejõuetute juriidiliste isikute tegevus Eestis on TsÜS § 36 kohaselt keelatud – maksejõuetu juriidilise isiku juhatuse liikmele on pandud kohustus esitada pankrotiavaldus, kui juriidiline isik on püsivalt maksejõuetu.²⁴¹ Sellise lähenemisega on seadusandja andnud klassikalisele pankrotimenetlusele prioriteedi kõigi teiste maksejõuetusmenetluste ees – teiste menetluste algatamine on võimalik vaid olukorras, kus (veel) ei ole kohustust esitada pankrotiavaldust. Selle prioriteedi tagamise seisukohalt omandab erilise tähtsuse maksejõuetuse ajutisuse / mitteajutisuse hindamise probleem. Tegemist on keerulise probleemiga, mille vastus tagantjärele võib olla küllaltki lihtne – kui võlgniku maksevõime taastus, oli tegemist ajutise maksejõuetusega, kui ei taastunud, on küllaltki lihtne vastata küsimusele, mis ajast oli võlgnik maksejõuetu. Paraku tuleb sellele küsimusele otsida vastust mitte ainult retrospektiivis (seda nõuab näiteks PankrS § 132 lg 1 p 1) vaid eelkõige just hinnanguna hetkeolukorrale.

²³⁹ Saneerimisseadus. 04. detsember 2008. – RT I 2008, 53, 296; RT I 2010, 2, 3, § 8 lg 1.

²⁴⁰ S. Sundgren. Bankruptcy Costs and the Bankruptcy Code. A Case study of the Finnish Code. Helsinki: Swedish School of Economics and Business Administration, 1995, p 121.

²⁴¹ vt. põhjalikumalt P. Varul (viide 85), lk 361.

Sellele küsimusele vastuse leidmine eeldab tuleviku prognoosimist ja tegemist on seetõttu äärmiselt keerulise ja ka äärmiselt raskesti kontrollitava otsustusega.

Nagu märgitud, esineb maksejõuetus kahes erinevas vormis – rahavoolise või bilansilise maksejõuetusena. Väga suurel osal maksejõuetuse juhtumitest väljendub maksejõuetus korraga mõlemas vormis. On siiski ka juhtumeid, kus esineb vaid üks või domineerib üks neist vormidest. Edasine analüüs näitab, et just need ettevõtted, kus esineb või domineerib üks maksejõuetuse avaldumisvormidest, on kõige sobivamad alternatiivmenetluste rakendamiseks. Omaette probleemiks on see, kuidas sellist ühe vormi domineerimist kirjeldada ja kuidas seda teiste maksejõuetusjuhtumitega võrrelda. Autoril ei ole õnnestunud sellekohast meetodikat kirjandusest leida ja seetõttu on alapunktis 5.4 välja pakutud üks autori poolt välja töötatud võimalus.

Võlgniku olukorra oluliseks karakteristikuks on kahtlemata ka tema vara väärtus. Erinevad maksejõuetusmenetlused erinevad oma kulukuse poolest ja oleks äärmiselt ebamajanduslik see asjaolu maksejõuetusmenetluse valikul tähelepanuta jätta. Kulutused maksejõuetusmenetlusele tuleks eelkõige kanda võlgniku vara arvelt ja seepärast peaksid need olema proportsionaalsed võlgniku vara suurusega. Selle näitaja poolt on determineeritud Eestis väga sageli esinevate raugevate pankrotimenetluste arv – kui võlgnikul ei jätku vara isegi pankrotimenetluse kulude katteks ja ei leidu kedagi, kes sooviks need kulud kanda, menetlus raugneb. Nagu eelpool kirjeldatud empiirilise uuringu tulemustest näha on, saab see näitaja määravaks väga suure osa maksejõuetusmenetluste liigi valikule. Täpsem oleks öelda valiku puudumisele – vara puudumine toob kaasa raugeva pankroti ja välistab muud menetlusvõimalused väga suure hulga maksejõuetusjuhtumite korral.

Esmapilgul tundub, et võlgniku vara väärtus on lihtne majandusnäitaja, mis põhjalikumalt analüüsi ei vaja. Praktikaks kujuneb ka see näitaja siiski küllaltki oluliseks analüüsi objektiks. Eeldades raamatupidamisandmete õigsust võiks väita, et võlgniku vara suurust kirjeldab üks number – bilansimaht. Paraku on asi keerulisem. Allpool tuleb juttu sellest, miks bilanssi tuleb käsitleda vaid tegeliku olukorra lihtsustatud mudelina ja miks bilansi näitajad ei pruugi olla usaldusväärsed. Praktikast tõstatub aga tavaliselt küsimus veidi teise nurga alt – kuidas määrata vara tegelikku turuväärtust. Seejuures avalduvad mitmed vara väärtust mõjutavad tegurid, mida tuleks arvesse võtta.

Vara turuväärtus sõltub kõigepealt nõudmise ja pakkumise vahekorra. Seos majanduse arengu tsüklilisuse ja vara hinna vahel on ilmne. Kui majandus on tõusul, on ka nõudlust kaupade ja tootmisvahendite järele rohkem ja see kergitab hindu. Majandustsükli kriisifaasis on aga maksejõuetuks muutunud ettevõtete arv suurem ja seetõttu väheneb nõudlus nii tootmisvahendite kui ka muude kaupade järele. Selle seaduspärasuse arvestamine võib vahel anda märku sellest, et võlgniku kohene likvideerimine ei pruugi olla otstarbekas ja saneerimine kohustuste täitmise tähtaegade edasi lükkamise vormis võib olla sobiv vahend makseraskuste ületamiseks. Nõudluse ja pakkumise vahekord mõjutab aga hinda universaalselt ja sellest tulenevad mitmed ajaolud, mida vara väärtuse hindamisel tuleb kahtlemata arvesse võtta – hindade hooajalisus, regionaalne erinevus jne.

Vara väärtust mõjutab selle tehnoloogiline spetsiifilisus. On näiteks tehnoloogilisi seadmeid, mis on unikaalsed ja kasutatavad vaid kindla tehnoloogilise protsessi osana. Kui sellised seadmed moodustavad olulise osa pankrotivarast, on selle müümine osade kaupa praktiliselt võimatu. Samas on just eriotstarbelise vara puhul kõige suurem võimalus hinna määramisel eksida. Eriti märkimisväärne võib olla bilansilise väärtuse ja turuväärtuse vaheline erinevus põhivara puhul. Üldjuhul kajastatakse põhivara bilansis jääkväärtusega, mis moodustub soetamismaksumuse ja kasutusaja kestel maha arvestatava amortisatsiooni vahest. Sellisel kujunenud hinnal ei pruugi olla kuigi head seost turuhinnaga.

Oluline mõju hinnale on vara kompleksusel. Teatud vara kasutamine eeldab kindlate liseseadmete või muude spetsiifiliste lisatingimuste olemasolu. Teatud vara eeldab aga kasutamisel eriteadmisi ja vastava kaadri puudumisel võib osutada väärtusetuks. Ka töötajaskond ise võib osutada oluliseks „varaks”, mille väärtus bilansis ei kajastu. Sellise vara väärtus võib asjaolusid arvestades olla väga suur, teatud juhul võib see aga olla ka lausa negatiivne. Töötajate koondamine maksejõuetusmenetluse käigus võib olla küllalt suurte lisakulude allikas. Selles kontekstis tõusebki päevakorda vara müük tegutseva ettevõttena. Seda meetodit on kirjanduses kritiseeritud²⁴² ja kiidetud.²⁴³ Erinevad majandusuuringud on tõestanud, et sageli on see parim vahend maksejõuetusmenetluse kiireks lõpetamiseks ja annab võlausaldajatele väljamaksetena parima tulemuse.

Eriliseks varaliigiks on nõuded kolmandate isikute vastu. Seda vara tuleb eelkõige hinnata nõuete sissenõutavuse seisukohalt. Nõuete sissenõutavust tuleb hinnata nende realiseerimise tõenäosuse järgi. Sageli on Eesti ettevõtete näitajad üle hinnatud, sest mitte alati ei korrigeeri raamatupidajad ostjatele esitatud nõudeid ebatõenäoliselt laekuvate arvete võrra.²⁴⁴ Levinud veaks raamatupidamisandmetes on ebatõenäoliselt laekuvate nõuete näitamine bilansis nende nominaalsuuruses.²⁴⁵ Kuna tõenäosuse hindamine sisaldab endas märkimisväärselt subjektiivset komponenti, on tegemist asjaoluga, milles eksimise korral on eksijale väga raske tema eksimust ette heita. Kui maksejõuetuse küsimustes on subjektiivsel hinnangul määrav positsioon, ei saa ka loota, et võlgnikust juriidilise isiku juhatuse liige täidaks oma Äriseadustiku § 180 lg 5¹ ja 306 lg 3¹ ettenähtud kohustust alustada tähtaegselt maksejõuetusmenetlust. Autor nõustub siin M. Vutt'i arvamusega, kes peab neid norme ebaõnnestunud normideks ja väidab, et tema poolt läbi viidud analüüsi põhjal on neid norme kohaldades võimalik peaaegu alati väita, et juhatuse liige ei reageerinud majandustegevuse seiskumisele piisavalt kiiresti.²⁴⁶ Käesoleva töö autor lisaks sellele väitele, et

²⁴² **L. M. LoPucki.** The Nature of the Bankrupt Firm: A Reply to Baird and Rasmussen's "The End of Bankruptcy" – Stanford Law Review, 2003, Volume 56, Issue 3, p 656.

²⁴³ **G. McCormak.** Osundatud töö, lk 299; **O. Couwenberg.** Osundatud töö, lk 273.

²⁴⁴ **E. Kitvel.** Eesti ettevõtete majandustulemuste hindamine. Tallinna Tehnikaülikooli kaheksakümnes aastapäev. Tallinn: TTÜ, 2000, lk 137.

²⁴⁵ **P. Marek, J. Sprova.** Decompsition of Current Ratio. Global Congerence on Business and Finance Proceedings. 2006, Volume 1, No 1. Available: <http://www.theibfr.com/ARCHIVE/ISSN-1931-0285-V1-N1.pdf>, 28.03.2011, p 26.

²⁴⁶ **M. Vutt.** Osundatud töö, lk 23.

praktiliselt alati on võimalik ka vastupidine arvamus. Sellest probleemist on võimalik üle saada vaid otsustamisel esineva subjektiivse faktori mõju mini-meerimise teel.

Spetsiifiliseks nõuete liigiks on kõrvalnõuded. Väga sageli ei ole neid raamatupidamises arvele võetud ja väga sageli neid tavaolukorras ka sisse ei nõuta. Samas võiks see olla üks märkimisväärne (pankroti)vara suurendamise allikas. Võlaõiguslikult võib olla ja sageli ongi tegu väga problemaatilise allikaga.

Vara väärtus on maksejõuetusmenetluses oluline ka menetluslikust aspektist. Nii määratakse pankrotihalduri tasu suurus pankrotivara suuruse järgi. Seejuures ei arvestata siiski kogu pankrotivara. Vastavalt PankrS § 65 lg 2 on halduri tasu arvestamise aluseks pankrotivara müügist ja tagasivõitmisest laekunud summad, samuti halduri muu tegevuse tulemusena pankrotivarasse laekunud ja pankrotivara hulka arvatud raha. Halduri tasu arvestamisel ei võeta arvesse raha, mis oli võlgnikul pankroti väljakuulutamise ajal või mis on saadud halduri tegevusest sõltumata. Seega on siin vara väärtuse probleem küllalt lihtsa meetodiga lahendatud – vara hinnaks on see, millise summa eest vara faktiliselt müüdi. Tegemist on lihtsa ja töötava lahendusega protsessuaalsel tasandil, see lahend võib aga mõjuda halvasti *ex ante*. Kuna pankrotihalduri tasu jääb igal juhul 1 ja 35% vahele müüdüd ja tagasi võidetud pankrotivara hinnast, võib see meelitada haldurit võlausaldajate huve isiklikele huvidele ohvriks tooma. Kompromissi ja tervendamise puhul on halduri tasu suurus lahtine, tegutseva ettevõtte müügi korral on aga minimaalne summa garanteeritud.

Vara õiglase väärtuse hindamise meetodite üle on vaieldud alati ja tõenäoliselt tehakse seda ka tulevikus. Universaalset meetodit vist olemas ei ole, kuigi sageli on enampakkumisel müüki püütud sellise universaalse hindamise meetodina serveerida. Õigustatult on mitmed majandusteadlased seda seisukohta kritiseerinud.²⁴⁷ Samas on välja pakutud mitmeid konstruktsioone, mis peaksid tagama õiglase hinnangu vara väärtusele. Üheks selliseks on näiteks nn *Bed-bucks proposal*, millest tuleb juttu alapunktis 6.3.2. Maksejõuetusmenetluse kontekstis on aga vara väärtusest veel suurema tähtsusega see, kui suur osa varast on nõuete tagatisena panditud. Nagu eelpool kirjeldatud empiiriline uuring näitas, võimaldab Eestis kehtiv regulatsioon pandipidajal oma nõudeid ka pankroti puhul väga edukalt realiseerida. Teisest küljest ei ole pandiga tagatud nõuet omava võlausaldaja jaoks pankrotimenetlust vaja – talle on ka väljaspool pankrotimenetlust tagatud nõude ulatuses eesõigus pandieseme müügist saadud rahale.²⁴⁸ Tavakohane täitemenetlus annab pandipidajale sageli parema, kiirema ja odavama võimaluse oma nõuete realiseerimiseks. See asjaolu võib aga olla teatud juhtudel kaalukeeleks alternatiivmenetluse kasuks otsustamisel.

Võlgniku vara mahu ja struktuuri kõrval on samavõrd tähtis ka võlgniku kohustuste maht ja struktuur. Võlgniku kohustused on ju oma olemuselt

²⁴⁷ P. Povel, R. Singh. Sale-Backs in Bankruptcy. – Journal of Law, Economics and Organization. 2007, Volume 23, No 3, *passim*.

²⁴⁸ P. Varul (viide 85), lk 362.

miinusmärgiga vara. Nende hindamine peaks toimuma samade põhimõtete järgi, nagu hindab võlgnik oma nõudeid kolmandate isikute vastu ja siin avalduvad ka samad probleemid. Põhiprobleemiks on kohustuste mahu õiglane määratlemine. Kreditoorne võlg on sisuliselt tasuta finantseerimisallikas, mistõttu võib selle osatähtsus kohustuste hulgas olla suur.²⁴⁹ Keeruliseks teevad olukorra kreditoorse võlgnevusega kaasnevad kõrvalkohustused, mis tavalises olukorras jäävad raamatupidamises kajastamata ja ka välja maksmata, ilmuvad maksejõuetusmenetluse puhul aga sageli täies mahus välja. Raamatupidamises kajastamata viivised ja leppetrahvid võivad osutada ootamatult suurteks. Sellised ootamatult lisanduvad nõuded võivad nõuete mahtu pankrotimenetluse väljakuulutamise ja nõuete kaitsmise vahelisel perioodil kordades kasvatada. Samas on just need pankroti puhul täiendavalt lisanduvad nõuded heaks argumendiks alternatiivmenetluste kasutamise poolt.

Spetsiifiliseks kohustuste vormiks on võlgniku antud käendused ja garantiid aga ka võlgniku kohustustele kolmandate isikute poolt antud käendused ja garantiid. Väga sageli on juriidilise isiku juhtorgani liikmed andnud eraisikuna käenduse juriidilise isiku kohustustele. Vahel saab just see fakt maksejõuetusmenetluse valikul otsustavaks. Piiratud vastutusega juriidilise isiku pankrot on loomulik nähtus ja piiratud vastutuse idee ongi selles, et oleks võimalik ebaõnnestunud äridest vabaneda ilma, et sellega kaasneks isikliku vara ulatuslikum kaotus. Praktikaks on aga sageli see põhimõte unustatud ja juhtorgani liikmel on põhjust äriühingu maksejõuetusmenetlust iga hinna eest vältida – käenduse tõttu tooks äriühingu maksejõuetus kaasa ka juhtorgani liikme maksejõuetuse. Sellisel käendamisel on ilmselt teatud *ex ante* mõju ka sellele, miks maksejõuetusmenetlustega alustatakse sageli liiga hilja. Võlgniku juhtkonna isikliku seotuse tõttu on sisuliselt kõik pandud ühele kaardile ja maksejõuetusmenetluse alustamine või edasi lükkamine on muutunud juhatuse liikme isiklikuks probleemiks, mille üle otsustamisel ei saa enam lähtuda pelgalt majanduslikest kaalutlustest. Juhtorgani liikme vastutus juriidilise isiku kohustuste eest ei eelda alati isegi käendus- või muu sarnase lepingu olemasolu. Piiratud vastutusega juriidilise isiku vormi teadva kuritarvitamise puhul, võib rakenduda nn. läbiva vastutuse printsiip.²⁵⁰ Lahti seletatult tähendab see seda, et kui võlgniku juhatuse liige on toime pannud teatud õigusvastaseid tegusid, tuleb tal tasuda võlgu ka piiratud vastutusega juriidilise isiku eest. Selline oht võib kallutada juhatuse liiget juriidilise isiku maksejõuetusmenetlusega viivitama.

Vara suurusega on objektiivselt seotud ka maksejõuetusmenetluste majandusliku efektiivsuse kirjeldamiseks kõige sagedamini kasutatav suhtarv – nõuete rahuldamise määr (*recovery rate*). Seega on vara suurus üks kõige olulisem võlglast iseloomustav majandusnäitaja.

Määravaks näitajaks maksejõuetusmenetluse valikul võib samuti osutada nõuete jagunemine võlausaldajate vahel (võlausaldajate arv ja võlgade struktuur). Erinevad maksejõuetusmenetlused eeldavad erinevat hulka läbirääkimisi

²⁴⁹ V. Raudsepp. Väike omakapital ja risk teevad elu raskeks. – Ärielu, 1999, nr. 2, lk 14.

²⁵⁰ K. Saare. Eraõigusliku juriidilise isiku tegutsemine oma organite kaudu ning vastutus nende tegude eest. Läbiva vastutuse printsiip. – Juridica, 2000, nr 4, lk 210.

ja kokkuleppeid võlausaldajatega. Kui võlausaldajate hulk on väga suur, võib eriti mitteformaalsete menetluste kasutamine osutuda ebamõistlikult koormavaks. Pankrotimenetlus on ellu kutsutud kollektiivse täitemenetlusena just selleks, et niisuguste läbirääkimistega tekkivate transaktsioonikulude mahtu vähendada.²⁵¹ Erinevate menetluste puhul on „menetluse kollektiivsus” saavutatav erinevate vahenditega ja seepärast tuleks teha jõupingutusi just kõige optimaalsema variandi leidmiseks. Väga väikese arvu võlausaldajate puhul on tavaliselt mitteametlike menetluste rakendamine hõlpsam ja tulemuslikum. Väga sageli on Eesti oludes pank võlausaldajate hulgas erilisel kohal, kuna tavaliselt on tegemist keskmisest suurema ja üldjuhul ka pandiga tagatud nõudega. Sellises olukorras võib pank osutada maksejõuetusmenetluse liigi ja muude tingimuste osas ainsaks või põhiliseks otsustajaks. Kuna pandipidajal tavaliselt puudub huvi pankrotimenetluse algatamiseks, on sellistes tingimustes tavalisest suurem võimalus alternatiivmenetluste kasutamiseks.

Üheks näitajaks, mida Eesti praegune regulatsioon suhteliselt vähe arvestab, kuid mis mitmetes riikides on tõstetud kõige olulisemate näitajate hulka, on võlgniku töötajate arv. Töökohtade säilitamine on mitmetes riikides tunnustatud maksejõuetusmenetluse üheks põhiliseks eesmärgiks.²⁵² Samas võib see näitaja osutada liiga ühekülgseks. Sõltuvalt regiooni omapärast võib sama maksejõuetusmenetlusega seotud olevate töötajate arv omada erinevat tähtsust. Teatud regioonides ja teatud ühiskondliku arengu etappidel võivad ka küllalt väikese töötajate arvuga ettevõtjate pankrotid osutada konkreetse riigi või regiooni jaoks äärmiselt olulisteks. Ajaloost on teada ka juhtumeid, kus sel põhjusel on tervendatud ilmselt mitteelujõulisi ettevõtteid. Üheks tuntumaks näiteks on Saksamaal kahe riigi ühendamise käigus toimunud Ida-Saksa ettevõtete tervendamine *Treuhandanstalt*'i poolt. Paljud sellised ettevõtted olid ilmselt maksejõuetud, mis oleks eeldanud nende likvideerimist likvideeriva pankrotimenetluse kaudu. Nende ettevõtete säilitamiseks kustutati aga osaliselt nende võlgu ja viidi läbi põhjalik tegevuse reorganiseerimine. See hoidis Ida-Saksamaa aladel ära plahvatusliku tööjõupuuduse kasvu ja tagas eluks vajaliku infrastruktuuri toimimise pidevuse.²⁵³ Õigem oleks töötajate arvu asemel kasutada määrava tunnuseks ettevõtte sotsiaalse olulisuse näitajat, paraku on see aga äärmiselt raskesti määratav ja veel raskemini teiste juhtumitega võrreldav näitaja.

Üheks määravamaks maksejõuetusmenetluse valiku aluseks olevaks näitajaks on see, kas tegemist on töötava või mittetöötava ettevõttega. Mitmed maksejõuetusmenetluste liigid langevad valikust välja ainuüksi seetõttu, et võlgnikettevõtte ei tegutse enam. Tegutseva ettevõtte puhul tuleb täiendavalt lahendada probleem, kas võlgniku vara väärtus on kõrgem või madalam kui selle vara kaudu tegutseva ettevõtte väärtus. Võimalikud on mõlemad variandid,

²⁵¹ **J. Armour.** Osundatud töö, lk 9; **F. Cabrillo, B. W. F. Depoorter.** Osundatud töö, lk 263.

²⁵² **K. Luttikhuis.** Osundatud töö, lk 190; **J. Armour.** Osundatud töö, lk 8.

²⁵³ Building Effective Insolvency Systems. The World Bank. Working Group on Rehabilitation. Washington, D.C. September 14 – 15, 1999. Available: www.wordbanjk.org/legal/insolvency_ini/WG6-paper1.htm, 28.03.2011.

kuid otsustamine võib osutada äärmiselt keeruliseks. Ekspertid on viidanud ka sellele, et bilansi analüüs on tavaliselt kallis ja keeruline, sest nõuab tavaliselt spetsialisti hinnangut raamatupidamisandmetele ja teabele määramaks ettevõtte õiglast turuväärtust.²⁵⁴ Paraku ei ole aga võimalik ilma analüüsita langetada põhjendatud otsuseid. Seega jääb üle vaid analüüsi mahtu ja põhjalikkust vastavalt võlgniku suurusele ja olulisusele reguleerida. Ainuüksi finantsanalüüsi keerukus ja maht välistavad kõigi maksejõuetusjuhtumite ühesuguse menetlemise.

Kõigi ülaltoodud karakteristikute määramine eeldab põhjalikku analüüsi, mis omakorda eeldab ühelt poolt põhjalikke teadmisi ja teiselt poolt andmete kättesaadavust. Autori veendumuse kohaselt on likvideeriva pankrotimenetluse domineerimine Eestis vähemalt osaliselt tingitud asjaosaliste vähesest informeeritusest – kui teataks kui ebaefektiivne on likvideeriv pankrotimenetlus pandiga tagamata nõudeid omavate võlausaldajate jaoks, otsitaks kindlasti aktiivsemalt võimalusi alternatiivmenetluste rakendamiseks. Teisest küljest on puudulik ka finantsanalüüsi läbiviimiseks vajalik andmestik. Nagu eespool märgitud oli 2004. aastal pankrotistunud ettevõtete hulgas üle 77% neid, kes ei olnud esitanud äriregistrile kahel viimasel majandusaastal nõuetekohaselt aruandeid.²⁵⁵ Sellest johtuvalt oli vähemalt võlausaldajatel võimatu nende majanduslikku olukorda objektiivselt hinnata. Igati tervitatavad on kõik aruandlusdistsipliini tugevdavad meetmed. See ei puuduta aga ainult maksejõuetusmenetlusele eelnevat aega, sarnased probleemid ilmnevad ka menetluse ajal. Maksejõuetuse eksperdid kinnitavad õigustatult, et maksejõuetusõiguslik süsteem peab baseeruma läbipaistvusel ja raamatupidamiskohustusel. Reeglid peavad tagama lihtsa juurdepääsu finantsandmetele.²⁵⁶ Menetluse majanduslike tulemuste ettenägemise aluseks on võlgniku olukorra finantsanalüüs. Just finantsanalüüsi tuleks pidada iga üksikjuhtumi analüüsimisel lähtealuseks.

5.2. Finantsanalüüsi algandmed ja võrdlusnäitajad

Vajalike finantsandmete kättesaadavusest üksi ei piisa, andmed tuleb töödelda otsuste vastuvõtmiseks vajalikku vormi. Maksevõimega seotud olukorra hindamiseks kasutatakse üldlevinud finantsanalüüsi meetodeid, milles olulisel kohal on suhtarvuanalüüs. Analüüsi käigus arvutatakse finantsaruannete põhjal teatud suhtarvud ning võrreldakse neid võrdlusnäitajatega. Suhtarve võib tuletada sadu – vastavalt vajadustele ja eesmärkidele. Majandusalases kirjanduses on tavaks suhtarvude alusel teostatavat finantsanalüüsi jagada valdkondadeks.²⁵⁷ Üks võimalik jaotus on järgmine:

²⁵⁴ Principles and Guidelines for Effectiv Insolvency and Creditor Right System (viide 6), lk 30.

²⁵⁵ Paneeluuring. Pankrotid Eestis 2004. Tallinn: Krediidinfo 2005, lk 23.

²⁵⁶ Principles and Guidelines for Effectiv Insolvency and Creditor Right System (viide 6), lk 11.

²⁵⁷ **J. Rünkla.** Ettevõtte finantsseisund, konkurents ja strateegia. Tallinn: Külim 1996, lk 47.

- maksevõime e. likviidsuse analüüs (*liquidity analysis*),
- kapitali struktuuri e. pikaajalise maksevõime analüüs (*leverage analysis*),
- tegevustulemuse e. esmase efektiivsuse analüüs (*activity analysis*),
- rentaabluse analüüs e. koondefektiivsuse analüüs (*profitability analysis*),
- aktsiakapitali e. turuväärtuse analüüs (*market value analysis*).

Maksejõuetuse temaatikaga on kõige otsesemalt seotud esimene ja teine valdkond. Selguse mõttes tuleb märkida, et likviidsust on kahte liiki: vara likviidsus – ettevõtte vara võime muutuda maksevahendiks ja ettevõtte likviidsus e. ettevõtte maksevõimelisus – ettevõtte võime täita tähtaegselt ettenähtud rahalisi kohustusi. Ettevõtte likviidsus sõltub muuhulgas ka tema vara likviidsusest. Maksevõime analüüs on just ettevõtte likviidsuse määramine.

Maksevõime on seejuures orgaaniliselt seotud kogu ettevõtte majandustegevusega ja seetõttu ei saa maksevõime analüüsi eraldada teistest analüüsi osadest, eelkõige kapitali struktuuri e. pikaajalise maksevõime analüüsist. Täieliku pildi saamiseks on maksejõuetusmenetluste kontekstis vahel vajalik ka teiste tegevuse aspektide analüüs, kuid ressursside piiratuse tingimustes ei ole otstarbekas analüüsi mahtu liigselt kasvatada – kuna tegemist on eelkõige maksevõime probleemiga, tuleks keskenduda sellele. Muud aspektid tuleb uurimise alla võtta vastavalt vajadusele. Näiteks saneerimisplaani koostamine eeldab põhjalikumat analüüsi tegevustulemuse e. esmase efektiivsuse vallas. Samas on sageli andmete puudumise või puudulikkuse tõttu problemaatiline isegi kõige lihtsama analüüsi teostamine. Kätesaadavate andmete töötlemine ja tõlgendamine eeldab aga omakorda sageli laiemate taustandmete omamist.

Võib lähtuda eeldusest, et finantsaruanded (näiteks bilanss) kajastavad objektiivselt tegelikku olukorda. See eeldus ei ole paraku alati õige, sest ei saa samastada võlgniku majanduslikku olukorda ja seda kajastavat raamatupidamisandmestikku.²⁵⁸ Raamatupidamisandmestik on vaid tegeliku olukorra abstraktne ja lihtsustatud mudel, mis kajastab tegelikku olukorda suuremal või vähemal määral. Juristidel on siin küll põhjust vastu väited, et vastavalt raamatupidamise seaduse § 4 lg 1 on raamatupidamiskohustuslane kohustatud korraldama raamatupidamist nii, et oleks tagatud aktuaalse, olulise, objektiivse ja võrreldava informatsiooni saamine raamatupidamiskohustuslase finantsseisundist, majandustulemusest ja rahavoogudest. Paraku on siin tegemist siiski printsipiidega ja nende järgimine kogu mahus on tegelikult mitte ainult raske vaid lausa välistatud. Nii võivad olla üksteisega mõnes olukorras vastuolus näiteks võrreldavuse ja objektiivsuse nõue. USA autorid on loetlenud vähemalt neli põhjust, mille tõttu isegi kõigi nõuete kohaselt koostatud raamatupidamisbilansi andmeid tuleb pidada ebatäpseteks:

- bilanss ei peegelda tegelikku väärtust, sest hindamise aluseks on võetud soetamisväärtus;
- mõned kirjed bilansis on hinnangulised (näiteks debitorset võlgnevust hinnatakse selle loodetava laekumise seisukohalt);

²⁵⁸ J. Armour. Osundatud töö, lk 38.

- põhivara amortiseeritakse, selle väärtuse võimalikku suurenemist aga tavaliselt ignoreeritakse;
- paljud väärtust omavad tegurid ei kajastu bilansis (näiteks töötajatesse tehtud investeeringud).²⁵⁹

Kuigi raamatupidamise õiguslikud alused Eestis ja USA-s on mõneti erinevad, kehtivad kõik loetletud reservatsioonid ka Eestis. Viimasel ajal on selles osas küll olulisi nihkeid objektiivsuse suunas. Raamatupidamisaruannetes peetakse üha tähtsamaks andmete objektiivsust. Seda nõuet rõhutatakse ka raamatupidamise seaduse §-s 4. Raamatupidamisaruanded on aga olnud ja jäävad ka edaspidi siiski tegelikkuse lihtsustatud mudeliks, mille kaudu tegelikkuse uurimisel jääb paratamatult osa infost puudu.

Likviidsusanalüüsi korral tuleb arvestada üht bilansi väga tähtsat puudust – bilanss ei kajasta piisavalt täpselt nõuete ja kohustuste jaotumist ajas. Bilansis kajastuvad nominaalsuuruses nii kohustused, mis tuleb täita järgmisel päeval kui ka need mis tuleb täita kuu, aasta või kümne aasta pärast. Sama kehtib ka nõuete kohta. Selleks, et näha nõuete ja kohustuste jaotumist ajas, tuleb bilansi kõrval uurida ka teisi aruandeid.

Raamatupidamisandmete hindamisel ei saa mööda minna ka nende teatud paratamatust subjektiivsusest. Arvesse tuleb võtta raamatupidamiskohustuslaste soovide ja võimaluste erinevust andmete õigsuse tagamisel. Oleks lihtsameelne arvata, et kõigi raamatupidajate teadmiste ja oskuste tase on ideaalne ja kõigi raamatupidamise eest vastutavate isikute esmaseks sooviks on raamatupidamisandmete objektiivsuse tagamine. Maksejõuetusalaste otsuste tegemisel tuleks lähtuda siiski tegelikust olukorrast. Seetõttu tuleb analüüsijal raamatupidamisandmeid alati hinnata ka nende tegelikkusele vastavuse seisukohalt ja korrigeerida neid tegelikule olukorrale vastavaks. Milliseid meetodeid selleks saab ja võib kasutada on raamatupidamise reeglite küsimus ning jääb käesoleva töö teemast väljapoole. Oluline on aga alati silmas pidada, kas jutt käib raamatupidamislikust mudelist või tegelikust olukorrast.

Isegi eeskujulikult väljaarvutatud majandusnäitajad ja suhtarvud on kasutatud, kui puuduvad sobivad võrdlusandmed. Suur ja väike, halb ja hea omavad tähendust vaid siis, kui neid mingi etaloniga võrrelda. Ebasobiva võrdlusbaasi valik võib aga viia eksitavate tulemusteni. Mõne meetodi kasutamiseks vajalikud algandmed võivad olla küll kättesaadavad, vastavad võrdlusandmed aga mitte. Raskused sobiva võrdlusbaasi leidmisel teevad hinnangu andmise sageli väga keeruliseks. Võrdlusnäitajate valik on finantsanalüüsi oluline osa ja see küsimus väärib eraldi käsitlemist.

Parim lahendus oleks kasutada teaduslikult põhjendatud hindamiskriteeriume. Paraku on need andmed analüütiku arsenalis suhteliselt harva. Mitmete suhtarvude puhul on küll erinevad autorid esitanud soovituslikke suurusi või vahemikke, teadlaste arvamused ei lange aga kokku ning lisaks sellele on sageli tegemist liiga globaalsete või liiga kohalike andmete pinnalt antavate

²⁵⁹ D.F. Scott, J.D. Martin, J.W. Petty, A.J. Keown. Aktsiaettevõtte rahandus. Tallinn: EMI 1991, lk I–51.

soovitustega. Hea näide on siin kõige tuntuma maksevõimet kirjeldava suhtarvu, lühiajalise võlgnevuse kattekordaja, soovituslikud väärtused.

Rahvusvahelise krediidiandmetnike ühenduse Robert Morris Associates andmetel loetakse normaalseks kordajaks 1,6 kuni 1,9. Üle kahe on hea.²⁶⁰ Need soovituslikud väärtused ei haaku aga hästi Eesti keskmiste näitajatega. Statistiliselt võib hõlpsalt kindlaks teha, et Eesti majanduse keskmised näitajad ei küündinud normaalselt nõutava tasemeni isegi majandusbuumi aastatel. Tabelis on toodud Eesti keskmised näitajad aastate lõikes.

Aasta	Eesti ettevõtete keskmine lühiajalise võlgnevuse kattekordaja ²⁶¹
1993	1,33
1994	1,32
1995	1,27
1996	1,20
1997	1,11
1998	1,04
1999	1,05
2000	1,13
2001	1,21
2002	1,31
2003	1,33
2004	1,36
2005	1,42
2006	1,53
2007	1,46
2008	1,45
2009	1,45

Eesti majanduse omapäraks on kreditoorse võlgnevuse suur osatähtsus finantseerimisallikate hulgas.²⁶² Seega, hinnates Eesti ettevõtet, võib ülaltoodud rahvusvaheliselt tunnustatud kriteeriumide arvestamine näidata ettevõtet tegelikust halvemas valguses ja viia ekslike järeldusteni. Eesti majandusteadlane V. Raudsepp annabki hindamiseks veidi madalamad kriteeriumid:²⁶³

1,60 < CR	hea
1,20 < CR < 1,60	rahuldav
0,90 < CR < 1,19	mitterahuldav
CR < 0,90	nõrk.

²⁶⁰ T. Haldma. Finantsanalüüs pankrotimenetluses. – Juridica, 1994, nr 1, lk 25.

²⁶¹ Autori arvutatud. Algandmed kättesaadavad: <http://pub.stat.ee/px-web.2001/Dialog/Saveshow.asp>, 28.03.2011.

²⁶² V. Raudsepp (viide 249), lk 14.

²⁶³ V. Raudsepp (viide 58), lk 185.

Kuigi sama skaalat on õigeks pidanud mitmed Eesti autorid,²⁶⁴ arvab näiteks T. Kastan, et normaalne oleks, kui see näitaja oleks suurem 0,8-st.²⁶⁵ E. Kitvel arvab, et ainult siis on ettevõtte lühialine maksevõime hea, kui lühiajaliste kohustuste katekordaja on vähemalt kaks.²⁶⁶ J. Rünkla arvab, et see suhtarv peaks üldjuhul olema kahe ja ühe vahel.²⁶⁷ Vastakate andmete loetelu võiks jätkata ja vaielda selle üle millised neist on õiged, kuid lihtsam on tunnistada, et majandusteadlaste poolt avaldatud hindamiskriteeriumid on väga erinevad. Soovituslik väärtus kõigub 1,0 ja 2,5 vahel.²⁶⁸ Tuleb tunnistada, et olenevalt olukorrast ja arvamuse esitajast võib normaalse näitajana käsitleda praktiliselt iga suurust selles vahemikus. Selline võrdlusbaas ei anna aga kuigi palju võimalusi oluliste järelduste tegemiseks.

Finantsanalüüsi juures ongi kõige tavalisem olukord, kus üldtunnustatud võrdluskriteeriumid puuduvad ja analüüsija kasutab võrdlusbaasina erinevaid keskmisi näitajaid. Levinud on võrdlemine riigi keskmisega ja vastava majandusharu keskmisega. Paraku ei ole ka majandusharu keskmine alati piisavalt informatiivne, sest see ignoreerib ettevõtete suurust. Erineva suurusega ettevõtetel võib aga olla nende suurusest tulenevaid erinevaid jooni. Uuringud kinnitavad, et ettevõtte suurusel on oluline mõju ettevõtte allesjäämise võimalusele ja väljamaksete suurusele maksejõuetusmenetlustes.²⁶⁹ Sama oluline on ka küsimus, kas kasutada keskmisi või asendikeskmisi.²⁷⁰ Enamikel juhtudel tuleb nõustuda väitega, et konkreetse ettevõtte näitajate hindamisel on kõige parem kasutada selle ettevõttega samas paikkonnas ja samal tegevusalal tegutsevate sarnase suurusega ettevõtete asendikeskmisi.²⁷¹ Konkreetseid tingimusi arvestades kujuneb Eestis maksevõime täpsemaks hindamiskriteeriumiks tegevusala ettevõtete mediaani kohal olev suhtarvu väärtus.²⁷² Eestis on võimalik statistikaametilt tellida andmeid juhuslikult valitud ettevõtete gruppide kohta, mis on koostatud tegevusala ja ettevõtte suurusnäitajate (töötajate arv, bilansimaht, käive vms.) järgi. Sellise grupi keskmised näitajad (eriti aga asendikeskmised) annavad suhteliselt hea võrdlusbaasi konkreetse ettevõtte näitajate hindamiseks.

Oluliseks tingimuseks on ka see, et võrdlusandmed kuuluksid ajaliselt lähedasse vahemikku. Majandus areneb tsükliliselt ja erineval ajal kogutud andmed võivad olla märkimisväärselt erinevad. Näiteks võivad mängureeglid

²⁶⁴ vt. nt. Ettevõtte finantsjuhtimine. Koost. A. Teearu, E. Krumm. Tallinn: Pegasus, 2005, S. Tšistjakov. Finantsanalüüs ja selle meetodid. Vana-Võidu, 1996, lk 23.

²⁶⁵ T. Kastan. Pankrotiotsus toetub finantsanalüüsile. – Raamatupidamisuudised, 1997, nr 7, lk 56.

²⁶⁶ E. Kitvel. Rahandussuhtarvude süsteem. Tallinn: TTÜ, 1998, lk 34.

²⁶⁷ J. Rünkla. Ärianalüüs. Tallinn: Külim 2003, lk 124.

²⁶⁸ P. Marek, J. Sprova. Osundatud töö, lk 26.

²⁶⁹ O. Couwenberg, A. Jong. Osundatud töö, lk 109.

²⁷⁰ Asendikeskmised on keskmised, mis on määratud elementide asendiga reas. Rea keskmine element, mis jaotab korrastatud rea kaheks võrdse liikmete arvuga pooleks on mediaan.

²⁷¹ E. Kitvel. Kuidas hinnata ettevõtte majandustulemusi. – Raamatupidamisuudised, 2000, nr 1, lk 23; L. Baruch. Osundatud töö, lk 38.

²⁷² E. Kitvel (viide 266), lk e4.

muutuda süsteemse kriisi tingimustes, mil vara ja ettevõtete väärtus langeb ja muutub raskemini määratletavaks. Ekspertide arvates tuleb sellises olukorras otsuste tegemisel arvestada muutunud oludega ja kohendada vastavalt kriteeriume.²⁷³

5.3. Maksejõuetuse tuvastamine ja selle avaldumisvormid

Raskustesse sattunud võlgniku finantsnäitajate analüüsi tuleks alustada sellest, et tuvastada, kas on juba tegemist maksejõuetusega või ainult maksevõime ajutise vähenemisega. Maksejõuetuse kui fakti tuvastamine on vajalik juba sellepärast, et tavaliselt kaasnevad sellega konkreetsed juriidilised tagajärjed – näiteks Eesti pankrotiseaduse kohaselt kaasneb sellega (kui see olukord ei ole ajutist laadi) võlgniku kohustus esitada pankrotiavaldus. Õiguskirjanduses on juhitud tähelepanu sellele, et maksejõuetuse mõiste võib olla eri riikide õiguses erisuguselt defineeritud.²⁷⁴ Sellega võib kaasneda ka teatud erinevusi selle näitaja arvestamisel ja hindamisel.

Nagu märgitud, on maksejõuetusel kaks liiki või avaldumisvormi: rahavooline maksejõuetus, mis tähendab olukorda, kus võlgnik ei ole võimeline täitma tähtaegselt võlausaldajate nõudeid ja bilansiline maksejõuetus, mis tähendab olukorda, kus võlgniku kohustuste maht ületab tema vara. UNCITRALi mudelseaduses peetakse pankrotimenetluse algatamise alusena sobivaks mõlemat maksejõuetuse vormi. Eesti kehtiv pankrotiseadus on sellest soovitusel küll lähtunud, kuid Eesti regulatsioonil on siiski väga oluline omapära – maksejõuetuse ajutisuse või mitteajutisuse esitamine definitsioonis mõiste kvalifitseeriva eritunnusena. Sellel omapäral on põhjalikumalt peatunud järgmises alapunktis. Kõigepealt tuleks lahti mõtestada maksejõuetus staatilise hetkeolukorrana ja võrrelda definitsioone Eesti pankrotiseaduses ja mudelseaduses.

Mudelseaduse väljatöötamisel oli ka UNCITRAL-i töörühm sunnitud mõnna, et maksejõuetuse mõiste on küllalt keeruline. Mudelseadus koostamise protsessis on ekspertide grupp maksejõuetuse defineerinud esialgu üht moodi ja hiljem seda definitsiooni oluliselt täpsustanud. Veel veebruaris 2003 lähtuti (sisuliselt tehnilise maksejõuetuse) definitsioonist, mille kohaselt rahavoolise maksejõuetusega on tegemist, kui võlgnik ei ole võimeline maksma oma võlgu ja täitma oma muid sissenõutavaks muutunud kohustusi.²⁷⁵ Aasta hiljem oli definitsioon juba muutunud ja sõnastust oli täpsustatud: kui võlgnik ei ole olulisel määral (*generally* – sõnastiku järgi on selle eestikeelseteks vasteteks

²⁷³ Principles and Guidelines for Effective Insolvency and Creditor Right System (viide 6), lk 30.

²⁷⁴ J. Armour. Osundatud töö, lk 3.

²⁷⁵ Draft Legislative Guide on Insolvency Law. May 2003 (viide 4).

üldiselt, tavaliselt, üldjoontes, üldse²⁷⁶) võimeline maksuma oma sissenõutavaks muutunud võlgu.²⁷⁷ Selline täpsustus on mõistetav ja oluline. IMF-i töörühm on püüdnud selgitada, mida tähendab antud kontekstis sõna „*generally*”. Mõõndes, et eri regulatsioonides võib sellel olla erinev tähendus, tuleks seejuures siiski eelkõige silmas pidada mahulist kriteeriumi – arvestada tuleks võlausaldajate arvu, kelle nõuded on rahuldamata ja nende nõuete suurus.²⁷⁸ Võimalik on kasutada mitmeid erinevaid meetodeid, et määratleda, millal on maksete tasumine olulises osas (*generally*) peatunud.²⁷⁹ Kui maksejõuetuseks pidada ka ebaolulises summas või ebaolulise aja kestel esinevat suutmatust võlgu tasuda, tekib paratamatult väga kiiresti muutuv olukord, kus maksejõuetuse esinemine tuleks paratamatult siduda mingite muude näitajatega. Eestis on selleks näitajaks „mitteajutus”, mis ei ole siiski samastatav mudelseaduse kriteeriumiga „*generally*”. Võib vaielda, millist kriteeriumi on kõige otstarbekam definitsioonis kasutada, kuid igal juhul tuleb finantsanalüüsis sellist erinevust arvestada.

Kui soovitakse hinnata võlgniku UNCITRALi mudelseaduse definitsiooni kohast maksevõimet, uuritakse eelkõige käibekapitali suurust ja erinevaid likviidsussuhtarve, eelkõige lühiajalise võlgnevuse kattekordaja väärtust. Kui võtta arvesse, et selle definitsiooni järgi on võlgnik maksejõuetu siis, kui ta ei suuda oma kohustusi täita olulises osa ehk „*generally*”, tuleks lisaks võlgniku kasutuses olevale rahale maksevahendina arvesse võtta ka muud, kiiresti rahaks muudetavat vara. Bilansis kajastuvad sellised vahendid käibevara all. Maksevõimet „*generally*” iseloomustab ehk kõige paremini puhaskäibekapital, mis on rahalises väljenduses käibevara ja lühiajaliste kohustuste vahe.²⁸⁰ Maksejõuetuse kontekstis on käibekapitali näitajal oluline tähendus. Kui käibekapitali näitaja on positiivne, kuid esinevad likviidsusprobleemid, on need tõenäoliselt seotud käibevara ebasobiva struktuuriga või lühiajaliste kohustuste ebasobiva jaotumisega ajas. Rahavoolise maksejõuetuse ületamiseks tuleks kaaluda käibevara struktuuri muutmist vara likviidsuse suurendamise suunas. Käibevara hulgas esineb nii väga kergesti maksevahendiks muudetavat vara kui ka sellist, mille maksevahendiks muutmine on keeruline, kui mitte päris võimatu. Selliseks vara liigiks on eelkõige materjalivarud. Arvete tasumine varude realiseerimise teel on normaalse majandamise olukorras tavaliselt vaid hüpoteetiline võimalus.²⁸¹ Maksejõuetuse puhul on aga tegemist olukorraga, kus see võib vältimatult vajalikuks osutuda. Samas tule arvestada ka seda, et varude puhul on märkimisväärne vahe materjalivarudel ja valmistoodangu varudel. Kuna esimesed ei ole mõeldud müügiks, võib nende müügihind olla oluliselt odavam nende soetamisväärtusest. Valmistoodangu puhul on aga eelduslikult müügihind

²⁷⁶ Estonian-English-Estonian Dictionary. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://dukelupus.com/dict/#&direction=EngEst&term=generally>, 28.03.2011.

²⁷⁷ Draft Legislative Guide on Insolvency Law. May 2004 (viide 4).

²⁷⁸ Orderly and Effectiv Insolvency procedures (viide 5), lk 19.

²⁷⁹ Samas, lk 20.

²⁸⁰ Finantsanalüüs: vastused igapäevastele küsimustele. Koost. V. Aruste. Tallinn: Ferdida, 2007, lk 36.

²⁸¹ **M. Kõomägi.** Ärirahandus. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, 2006, lk 120–123.

soetamisväärtusest kõrgem. Sellised sisulised argumendid võivad maksejõuetuse tuvastamise muuta praktikas küllalt keeruliseks.

Rahavooline maksejõuetus võib eksisteerida ilma, et sellega tingimata kaasneks bilansilist maksejõuetust ja vastupidi.²⁸² Markantse näitena sobib nimetada USA suure jaeettevõtte W.T. Grant Company pankrotti, mille puhul võlgniku käibevara ületas pankrotile eelnenud 10 aasta jooksul kohustusi 1,6–3,0 korda.²⁸³ Kõige sagedamini esinevad siiski kaks maksejõuetuse vormi korraga ja paljudel juhtudel on maksejõuetus nii ilmne, et maksejõuetuse kui fakti tuvastamine ei ole kuigi keeruline. Läbi tuleb viia olenevalt olukorra keerukusest mahukam või vähemmahukam maksevõimelisuse analüüs, mille eesmärgiks on selgitada, kas ettevõttel on küllaldaselt raha ja kergesti rahaks muudetavat vara arвете õigeaegseks tasumiseks. Staatilise hetkeolukorrana, on seda võimalik tuvastada bilansi andmete analüüsimise teel. Kui bilansi kirjel „raha ja pangakontod“ olev summa on väiksem nende nõuete summast, mille tasumise tähtaeg on saabunud, on rangelt võttes tegemist rahavoolise maksejõuetusega. Nagu juba märgitud, on seda hetkeolukorda iseloomustavat näitajat kirjanduses nimetatud ka tehniliseks maksejõuetuseks.²⁸⁴ Kuna see tulemus võib olla ajas väga kiiresti muutuv, ei kasutata praktikas tavaliselt sellist kriteeriumi, kuigi maksejõuetuse definitsioon seob õiguslikud tagajärjed just selle kriteeriumiga, lisades sellele mitteajutisuse tingimuse. Mitteaajutisuse nõue tingibki selle, et lisaks rahale kassas ja pangakontodel tuleb maksevõime analüüsimisel arvesse võtta ka muud vara. Ühe kõrglikviidse varana võetakse raha kõrval tavaliselt arvesse ka turustatavad väärtpaberid, mida on nimetatud ka rahalähenditeks.²⁸⁵

Võrreldavuse huvides ei kasutata võlgniku maksevõime hindamiseks tavaliselt otseseid rahalisi näitajaid vaid mitmesuguseid likviidsussuhtarve. Kõige konservatiivsemaks suhtarvaks üldlevinud likviidsussuhtarvude hulgas on vahetu maksevalmiduse kordaja (*cash ratio*), mis võtab likviidsete maksevahenditena arvesse vaid raha ja rahalähendid:

$$\text{Vahetu maksevalmiduse kordaja} = \frac{\text{(raha + turustatavad väärtpaberid)}}{\text{lühiajalised kohustused}}$$

Nimetatud suhtarv näitab, kui suure osa lühiajalistest kohustustest on võlgnik võimeline tasuma praktiliselt kohe. Nagu teistegi kasutuses olevate likviidsussuhtarvude puhul ei kasutata paraku ka vahetu maksevalmiduse kordaja puhul muutujana kohustuste mahtu, mille tähtaeg on juba saabunud, vaid lühiajaliste kohustuste kogu mahtu. Seega ei vasta ei see, ega ka teised tavaliselt kasutuses olevad likviidsussuhtarvud maksejõuetuse definitsioonis toodud hinnangu andmise kriteeriumidele. Seepärast ei saa ainuüksi likviidsussuhtarve aluseks võttes, isegi kui eeldada kõigi algandmete õigsust, ühest vastust küsimusele, kas

²⁸² J. Armour. Osundatud töö, lk 3.

²⁸³ J. Alver, L. Reinberg (viide 155), lk 308.

²⁸⁴ L. Baruch (viide 74) lk 133.

²⁸⁵ J. Alver, L. Reinberg (viide 155), lk 310.

on tegemist rahavoolise maksejõuetusega või mitte. Jääb analüütiku otsustada, millisel tasemel likviidsussuhtarvud ta aluseks võtab. Kokku eristatakse (rahavoolise) maksevõimelisuse juures kolme erinevat taset.²⁸⁶ Analüüsi täielikkuse huvides on ehk õigem välja arvutada erineva taseme likviidsussuhtarvud ja neid komplekselt uurida.

Konservatiivsusest järgmiseks likviidsussuhtarvuks on kiire maksevalmiduse kordaja (*quick ratio*), mida on kombeks nimetada ka happetestiks. Suhtarvu nimetaja on sama – lühiajalised kohustused, kuid lugejas on kogu käibevara, millest on maha arvestatud vaid suhteliselt raskesti rahaks muudetav käibevara – varud ja ettemaksed.²⁸⁷

$$\text{kiire maksevalmiduse kordaja} = \frac{\text{(käibevara – varud – ettemaksed)}}{\text{lühiajalised kohustused}}$$

Arvestades ühelt poolt seda, et varud ja ettemaksed muutuvad aja jooksul rahaks ja selle tsükli pikkus on erinevate ettevõtete puhul erinev ning teiselt poolt seda, et maksejõuetus tekitab juriidilisi tagajärgi vaid siis, kui see on mitteajutine, ei ole kiire maksevalmiduse kordaja olnud maksejõuetusalastes analüüsidest nii tähtsal kohal kui puhta käibekapitali näitaja ja lühiajalise võlgnevuse katekordaja. Puhta käibekapitali näitaja on seejuures loogiliselt seotud maksevõime hindamisel ehk kõige enam kasutatava likviidsussuhtarvuga – lühiajalise võlgnevuse katekordajaga. Esimesel juhul on tegemist käibevara ja lühiajaliste kohustuste vahega ja teisel juhul nende jagatisega. Suhtarvuna väljendatult on eeliseks see, et ettevõtte likviidsuse taset saab võrrelda teiste ettevõtetelega. Lühiajalise võlgnevuse katekordajat on nimetatud eestikeelses kirjanduses väga erinevalt: likviidsussuhe²⁸⁸, maksevõime kordaja²⁸⁹, maksevõime tase²⁹⁰, I-taseme maksevõime näitaja²⁹¹ või otsetõlkena inglise keelest – jooksev suhtarv. Eestikeelse terminoloogia kasutamisel võib selline erinevate nimetuste kasutamine tekitada arusaamatust ja lausa eksitada. Nii on mitmetes allikates lühiajaliste kohustuste katekordaja ja maksevõimelisuse kordaja nimetuse all erineva taseme näitajad.

Mida kõrgem on lühiajalise võlgnevuse katekordaja, seda enam on tagatud lühiajaliste võlgnevuste õigeaegne tasumine ja seda vähem on karta maksejõuetust. Samas näitab liiga suur katekordaja vara ebaefektiivset kasutamist. Iga ettevõtte on sunnitud oma raharingluse korraldama kahe mõneti vastukäiva põhimõtte järgi: ühest küljest peab ettevõtte käsutuses olema piisavalt raha, et katta äritegevuse käigus tekkivad maksekohustused, teisest küljest tuleb aga

²⁸⁶ J. Alver, L. Reinberg (viide 155), lk 307.

²⁸⁷ Samas, lk 310.

²⁸⁸ V. Raudsepp (viide 58), lk 185.

²⁸⁹ Paneeluuring. Pankrotid Eestis. Tallinn: Krediidinfo AS, 2000, lk32.

²⁹⁰ J. Alver, L. Reinberg. Finantsaruandluse analüüs. – Raamatupidamis uudised, 1997, nr 6 lk 34.

²⁹¹ M. Tinitis. Äriseisu suhteanalüüs. – Ärielu 1996, nr 11 lk 59.

püüda viia ettevõtte ajutiselt vabad vahendid miinimumini.²⁹² Faktilisele olukorrale hinnangu andmisel võib kergesti eksida, sest nagu ülalpool nägime, on võimalik võrdlusbaas väga mitmekesine ja sisult vastuoluline. Lühiajalise võlgnevuse katekordaja väärtuse 1 võib siiski mudelseaduse loogikast lähtudes siduda selge juriidilise tähendusega – sellest väiksemate väärtuste puhul on tegemist rahavoolise maksejõuetusega. Samas tuleb tunnistada, et see seisukoht ei pruugi olla alati majanduslikult põhjendatud. Näiteks valdkondades, kus ostetakse kaupa sisse töötlemiseks (näiteks tootlustusettevõtetes) võib normaalne tase olla teatud perioodidel ka alla ühe. Sellises olukorras on otstarbekas eelistada võrdlusbaasina ülalnimetatud sarnastes tingimustes tegutsevate ettevõtete asendikeskmisi.

Ka bilansilise maksejõuetuse saab tuvastada ainult bilansi näitajate võrdlemise teel. Bilansilise maksejõuetusega on tegemist siis, kui bilansi kirjel „aktiva (vara) kokku” olev summa on väiksem summast kirjel „kohustused kokku”. Bilansilise maksejõuetuse tunnuseks on negatiivne netovara. Vastavalt Äri-seadustiku § 171 lg 1 p 1 on netovara bilansi aktiva üldsumma ja passivas näidatud kohustuste üldsumma vahe mis rahalises väljenduses võrdub omakapitali summaga. Netovara suhtelise suuruse hindamiseks saab kasutada võlakordajat. Võlakordaja näitab kui suurt osa ettevõtte varast finantseeritakse laenatud vahenditega. Võlakordaja on kohustuste summa ja vara kogusumma jagatis. Ka võlakordaja väärtus 1 omab olulist juriidilist tähendust – sellest suuremate väärtuste puhul on tegemist bilansilise maksejõuetusega, millega Eesti Vabariigi seaduste kohaselt (kui tegemist ei ole ajutise olukorraga) kaasneb juriidilisest isikust võlgniku puhul kohustus esitada ise pankrotiavaldus. Ainuüksi raamatupidamisandmetel põhinev analüüs siiski kuigi sisukas ei pruugi olla. Eelkõige peab arvestama raamatupidamise reegleid ja raamatupidamise kui tegeliku majandusolukorra mudeli omadusi.

5.4. Maksejõuetuse karakteristikud

Pankroti väljakuulutamise juures on keskseks probleemiks kindlasti maksejõuetuse mõiste lahtimõtestamine ja maksejõuetuse, kui võlgniku objektiivselt eksisteeriva finantsseisundi, tuvastamine. Kuna aga kehtiva pankrotiseaduse mõttes on maksejõuetusel tähtsust vaid siis, kui maksejõuetus ei ole ajutine, ei piisa praktilises tegevuses vaid maksejõuetuse kui hetkeolukorra tuvastamisest. On isegi avaldatud arvamust, et ajutine maksejõuetus võib olla taotluslik, sest annab ettevõttele võimaluse kapitali tõhusamaks kasutamiseks.²⁹³ Tuleb läbi viia põhjalik ja sageli väga keeruline analüüs maksejõuetuse ajutisuse või püsivuse hindamiseks. Paraku ei ole ka ajutisuse ja mitteajutisuse mõisted nii lihtsad, kui esialgu võib tunduda. Asja teeb omamoodi keerukamaks ka see,

²⁹² V. Raudsepp. Ettevõtte maksevõime süvaanalüüs. – Raamatupidamisuudised, 1997, nr 7, lk 40.

²⁹³ T. Tarkmees. Kriisiolukord ettevõttes ja saneerimisvõimalused. – Raamatupidamisuudised, 2003, nr 7, lk 38.

kuidas seostada omavahel mudelseaduse maksejõuetuse definitsioonis sisalduvat tunnust „*generally*” ja Eesti pankrotiseaduses toodud tunnust „mitteajutine”.

Maksejõuetuse ajutisuse mõiste ei ole seaduses defineeritud ja selle mõistmiseks on mitmeid võimalusi. Pankroti mõiste avamisel kasutab seadusandja ajutisuse mõiste vastandit – „ei ole ajutine” (näiteks PankrS § 1 lg 2 ja lg 3). Samas on pankrotiseaduse tekstis kasutatud ka mõistet „püsivalt maksejõuetu” (näiteks § 160 lg 3). Seaduse mõtte kohaselt peaksid „maksejõuetus, mis ei ole ajutine” ja „püsiv maksejõuetus” olema sünonüümid.

Maksejõuetuse püsivuse või ajutisuse määramine sõltub paljudest võlgniku suhtes sisemistest ja välimistest teguritest ning võib olla oma sisult väga keeruline. Kõigepealt tuleks otsustada, kas püsivuse-ajutisuse kriteeriumiks sobib

- ajaline kriteerium,
- majanduslik kriteerium või
- tuleks arvesse võtta mõlemat aspekti nende omavahelises seoses.

Ajalisest aspektist tuleks määratleda, kui kaua võib kesta maksejõuetus enne, kui seda tuleb lugeda mitteajutiseks ehk püsivaks. Majanduslikust aspektist tuleks otsustada, millised teed ja vahendid peavad esile kutsuma ajutise maksejõuetuse möödumise.

Ajalise kriteeriumina on kõige lihtsam (aga mitte eriti põhjendatud) kasutada raamatupidamises kasutatava lühiajalisuse ja pikaajalisuse mõistet. Raamatupidamise seaduse alusel Vabariigi Valitsuse poolt kehtestatud majandusaasta aruande taksonoomia²⁹⁴ kohaselt loetakse pikaajaliseks kohustust, mille maksetähtaeg on üle ühe aasta. Kuna ettevõtte finantsseisundi analüüs põhineb põhiliselt raamatupidamisaruannete andmetel, kipub see kriteerium analüüsi tulemustes automaatselt kajastuma. Näiteks maksevõimet iseloomustavad suhtarvud (likviidsussuhtarvud) arvutatakse bilansis kajastuvate lühiajaliste kohustuste alusel ja kohustuste lühiajalisuse kriteerium – üks aasta, kajastub analüüsi tulemustes bilansi koostamise reeglite tõttu. Probleemiks on see, et analüüsi tulemus hakkab sõltuma sellest, kas see tehakse majandusaasta kestel või lõpus. Selgitame ülaltoodut näite abil. Raamatupidamise seadusega kehtestatud bilansi vormil on lühiajaliste kohustuste osas eraldi kirje – pikaajaliste pangalaenude tagasimaksed järgmisel perioodil. Vastavalt Raamatupidamise Toimkonna juhendi nr. 2 „Nõuded informatsiooni esitusviisile raamatupidamise aastaaruandes” p. 18 näidatakse seal pikaajaliste pangalaenude see osa, mille tasumise tähtaeg on järgmisel majandusaastal. Sellele kirjele kantakse majandusaasta lõpetamisel pikaajaliste kohustuste alt juurde uus summa, mis majandusaasta kestel laenu tagasimaksede kaudu väheneb ja peaks majandusaasta lõpul muutuma nulliks. Tegelikku maksevõimet selline raamatupidamismeetoditest tulenev bilansi ümberkorraldamine majandusaasta vahetusel, ei mõjuta. See mõjutab aga otseselt suhtarve, mille kaudu hinnatakse ettevõtte lühiajalist

²⁹⁴ Vabariigi Valitsuse määrus nr 206. Majandusaasta aruande taksonoomia. 17. detsember 2009. – RT I 2009,64,436; RT I, 14.12.2010, 6.

maksevõimet ja võib raskendada otsese maksevõimetuse ajutisusele või püsivusele hinnangu andmist. Analüüsid bilansi näitajaid majandusaasta eelviimasel päeval, võib mulje olla oluliselt parem, kui analüüsid sama ettevõtte bilansi järgmisel (ehk majandusaasta viimasel päeval). Kuigi vahepeal ei toimunud mingeid muutusi võlgniku finantsseisundis, on toimunud muutus finantsnäitajates. Kriteeriumid, mille alusel kohustused jaotatakse lühiajalisteks ja pikaajalisteks peaksid ka majandusteadlaste arvates olema paindlikumad. V. Raudsepp on avaldanud arvamust, et lühiajalisi kohustusi tuleks defineerida kohustustena, mis peavad olema tasutud või likvideeritud ühe aasta või ettevõtte ühe tegevustsükli jooksul, olenevalt sellest, kumb on pikem.²⁹⁵

Ajalise aspekti rakendamine ainsa maksevõimetuse ajutisuse-püsivuse kriteeriumina eeldaks täpsete ajaliste raamide kehtestamist maksejõuetuse ajutisusele. Millised peaksid need raamid olema, on väga raske otsustada. Kui kehtestada ajaliseks kriteeriumiks ülalkirjeldatud raamatupidamisreeglitest tulenev üks aasta, oleks pankroti väljakuulutamise mitmetel juhtudel paratamatu, kuid majanduslikult põhjendamatu. Näiteks kinnisvara arendamise alal on ühe arendusprojekti kestvuseks sageli planeeritud pikem ajavahemik kui üks aasta. Kui projekti tulu saadakse alles projekti lõppedes (näiteks ehitatava hoone müügist), aga kulutusi tuleb teha kogu projekti kestvuse jooksul, võib maksejõuetuse mitteajutisuse määramine aastase kriteeriumi alusel olla ilmses vastuolus tegevuse majandusliku mõttega. Olulist tähtsust omab ka lühiajaliste kohustuste „portfelli koosseis”. Oluline on teada, kuidas on lühiajalised kohustused jaotatud majandusaasta sees. Maksevõime seisukohalt on suur erinevus, kas lühiajalised kohustused tuleb täita näiteks kogu summas majandusaasta algul korraga või jaotuvad need ühtlaselt kogu majandusaasta peale.

Samas ei või ajalist kriteeriumi ka kõrvale jätta. Kui on tõenäoline, et võlgniku maksevõime taastub, kuid see jääb majanduslikus mõttes liiga kaugemale tulevikku või jääb selle taastumise aeg üldse lahtiseks, võib pankroti väljakuulutamise olla siiski põhjendatud. Näitena võiks tuua olukorra, kus maksejõuetu võlgnik on sõlminud pärimislepingu, mille põhjal tema varanduslik olukord tulevikus kindlasti pareneb ja ta muutub maksejõuliseks. Millal see toimub, sõltub aga pärandi avanemise ajast. Sellises olukorras on tõenäoliselt siiski otstarbekas pankroti välja kuulutada, kuigi sõna-sõnalises tähenduses on maksejõuetus ajutine.

Ülaltoodud mõttekäigud peaksid tõestama seda, et maksejõuetuse püsivuse probleemile ei tohi läheneda formaalselt ja lähtuda ainult ajalisest aspektist. Samas on ainult ajalisest aspektist probleemile lähenemisel ka oma rakenduslik tähtsus. Selle alusel saab määrata ajavahemiku, mille kestel võlgnik võib olla maksejõuetu, kartmata pankroti kuulutamist. Selle ajavahemiku määrab pankroti väljakuulutamise kohtumäärusele eelneva menetluse pikkus. Kui maksevõime taastub pankrotiavalduse esitamise ja pankroti väljakuulutamise määruse tegemise vahelisel perioodil, on pankroti väljakuulutamise välistatud.

Ajutine maksejõuetus, mille kestvus võib olla suhteliselt pikk, on majandustegevuses loomulik nähtus. Ilmekaks näiteks on sesoonse tegevustsükliga ette-

²⁹⁵ V. Raudsepp. Finantsseisundid: püstitus ja analüüs. Tartu: TÜ, 1998, lk 77.

võtted. Näiteks väikeettevõtte, mille ainsaks tegevusalaks on kord aastas toimuva kultuuriürituse korraldamine, on bilansiliselt maksejõuetu suurema osa oma tegevustsüklist. Kultuuriürituse ettevalmistamine on seotud ainult kuludega, samas on kõik tulud tingimuslikud ja tekivad (kui tekivad !) tulevastel perioodidel. Suurema osa tegevustsükli vältel ei piisa sellisel ettevõttel vara kõigi nõuete rahuldamiseks. Kui nüüd rakendada bilansilise maksejõuetuse kriteeriume, tuleks sellise ettevõtte pankrot välja kuulutada, sest tulevikus võib-olla tekkivaid tulusid ei saa arvesse võtta. Nii ei saa arvestada ka loomulikke tulude ja kulude ebaühtlast jaotumist ajas, mis toob kaasa ajalise kriteeriumi täieliku eiramise. Tegelikult võib aga tegevus olla plaanipärane ja rahavoolise maksejõuetuse tingimuseks olevat nõuet, mille tasumise tähtaeg on saabunud, ei pruugi ollagi. Sellisel juhul mitte ainult ei tohiks sellise ettevõtte pankrotti välja kuulutada, vaid seda ei saagi teha. Isegi kui võlgnik on samaaegselt ka rahavooliselt maksejõuetu, võib pankroti väljakuulutamise, enne planeeritud kultuuriürituse toimumist, olla ikkagi põhjendamatu.

Ajalise kriteeriumi arvestamine on seaduse mõtte kohaselt vältimatu, selle mõõdupuueks ei tohiks aga valida konkreetset ajaperioodi. Käesoleva töö autori arvamus kohaselt peaks selleks kriteeriumiks olema „mõistlik ajavahemik”. Kuna maksejõuetuse ajutisuse-püsivuse küsimuse lahendamine kuulub kohtu kompetentsi, võiks kohtu otsustada jätta ka maksevõime taastamiseks vajaliku ajavahemiku „mõistlikkuse” küsimuse.

Majanduslikust aspektist võib maksejõuetuse ajutisust mõista vähemalt kahel viisil:

- maksejõuetus on ajutine, kui tegevuse jätkamisel endistel tingimustel maksejõuetus välise sekkumiseta möödub;
- maksejõuetus on ajutine, kui eksisteerib seaduslik ja reaalne võimalus väljaspool pankrotimenetlust, mis muudab võlgniku taas maksejõuliseks ja võlgnikul on soov seda võimalust kasutada.

Kui võtta aluseks esimene variant, taandub maksejõuetuse ajutisuse küsimus vaid tuleviku rahavoogude määramisele ning ignoreerib ettevõtte ja kolmandate isikute võimalust aktiivselt sekkuda ettevõtte maksevõime taastamise protsessi. Kuna maksejõuetuse mitteajutisuse mõiste on seaduses defineerimata, ei saa väita, et seadust ei võiks niimoodi tõlgendada. Iseküsimus on see, kas nii range tõlgendamine on mõttekas.

Probleemile üldisemalt lähenedes võib küsimuse sõnastada ka nii: kas pankrot tuleb välja kuulutada alati, kui võlgniku maksejõuetus iseenesest ei taastu, või tuleb pankrot välja kuulutada vaid siis, kui võlgniku maksevõimet ei ole võimalik taastada isegi aktiivse sekkumise teel. Vastus kuulub ilmselt õiguspoliitika valdkonda ja on suuresti sõltuv sellest, kas seadusandja soovib soosida likvideerivat pankrotimenetlust või alternatiivseid menetlusi. Kehtiva maksejõuetusalase regulatsiooni üldisest meelsusest võib (eriti viimastel aastatel) välja lugeda seadusandja soovi soosida pankrottidest hoidumist aktiivse sekkumise teel. Seetõttu tuleks ka maksejõuetuse püsivuse hindamisel tõlgendada seadust nii, et võimaluse korral saaks pankrotti vältida.

On autoreid, kes jagavad maksejõuetuse küsimusele lähenemise võimalused staatilisteks ja dünaamilisteks. Staatiline lähenemine on iseloomulik Saksa ja Šveitsi regulatsioonile, dünaamiline Ühendkuningriigi regulatsioonile.²⁹⁶ Ühendkuningriigis võib näiteks ettevõtte juht olla süüdi pankrotiavalduse esitamise viivitamises isegi siis, kui maksejõuetust tegelikult veel tekkinud ei ole, kuid „... ei ole mõistlikku väljavaadet maksejõuetust vältida”. Sellist, põhiliselt tulevikuprognosil põhinevat käsitlust nimetatakse dünaamiliseks ja seda on peetud õnnestunud regulatsiooniks.²⁹⁷ Autor selle seisukohaga ei nõustu. Selline lähenemine toob omakorda esile uued probleemid. Pankroti vältimise võimaluste hindamisel tuleb paratamatult hinnata tulevikus toimuvate tegevuste tulemuslikkust, mis ei ole üheselt määratletav. Hinnangu andmisel tuleb kasutada algandmeid, mis ise on sageli hinnangulised ja sellega kaasneb paratamatult otsustuste suhteline subjektiivsus. Olulise tähtsuse omandab see, mis kuulub hinnangu andmisel eelduste, mis väidete hulka ja kes hinnanguid annab. Seega omandab olulise tähtsuse protseduurireeglite sisu ja otsustajate kompetentsus.

Maksejõuetuse kui staatilise seisundi esinemine või puudumine on kahtlemata maksejõuetusmenetluse valimise seisukohalt määrava tähtsusega. Paraku ei ole siiski maksejõuetus vaid selle näitaja kaudu piisavalt hästi iseloomustatud. Maksejõuetus võib olla „kergem” või „sügavam”. Ülalkirjeldatud suhtarvude (lühiajalise võlgnevuse kattekordaja ja võlakordaja) näol oleme leidnud arvuliselt väljendatavad näitajad nii bilansilise kui ka rahavoolise maksejõuetuse iseloomustamiseks ning pakkunud välja ka võrdlusbaasi – ettevõttega samas paikkonnas ja samal tegevusalal tegutsevate sarnase suurusega ettevõtete asendikeskmised ehk mediaanid. Milline näitaja iseloomustab aga maksejõuetust kvantitatiivselt? Eraldi võetuna ei sobi selleks ükski ülalnimetatud suhtarv. Lühiajalise võlgnevuse kattekordaja ja võlakordaja omavahelise seostatud analüüsi kaudu on aga võimalik tulemus kõnekamaks muuta. Järgnevalt on kirjeldatud üht võimalust selliseks analüüsiks.

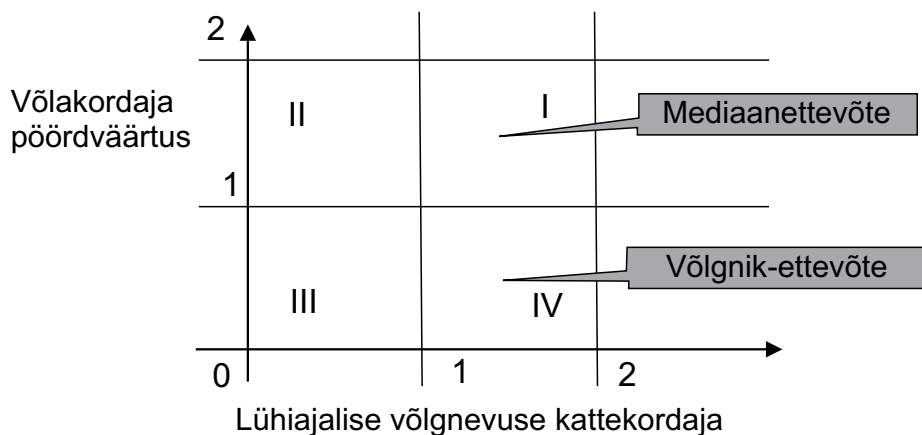
Koordinaatteljestiku x -teljel kantakse lühiajalise võlgnevuse kattekordaja väärtused. Erilise tähtsusega on y -teljega paralleelne sirge $x=1$, kuna lühiajalise võlgnevuse kattekordaja väärtus 1 omab ülalnimetatud olulist juriidilist tähendust – see on rahavoolise maksejõuetuse kriteerium. Samal põhimõttel kantakse koordinaatteljestiku y -teljele võlakordaja pöördväärtused. Erilise tähtsusega on x -teljega paralleelne sirge $y=1$, kuna lühiajalise võlgnevuse kattekordaja väärtus 1 omab ülalnimetatud olulist juriidilist tähendust – see on bilansilise maksejõuetuse kriteerium. Võlakordaja pöördväärtuse kasutamine on põhjendatud sellega, et mõlemal teljel paikneksid oodatavad suurused teljestiku punktist $x=1$ ja $y=1$ sarnastel kaugustel ja majanduslikus mõttes positiivsed näitajad oleksid telgedel samasuunalised.

Milline on suhtarvude oodatav väärtus, on omaette probleem. Antud juhul kasutame asukohariigi samal või ligilähedasel tegevusalal tegutsevate ja sarnase

²⁹⁶ T. Bersheda. Insolvency Act 1986, Section 214: A Model for the European Initiative on Wrongful Trading ? – Cambridge Student Law Review, 2005, Volume 1, no 1 p 71.

²⁹⁷ Samas, lk 73.

töötajate arvuga ettevõtete asendikeskmist – mediaani. Välistatud ei ole aga ka muude võrdlusnäitajate kasutamine. Kui oodatavad väärtused teljestikule kanda saame punkti, mille paiknemine meie näite puhul iseloomustab mediaan-ettevõtte maksevõimet. Nimetagem seda mediaan-ettevõtte punktiks. Kui nüüd kanda telgedele konkreetse võlgniku lühiajalise võlgnevuse kattekordaja ja võlakordaja väärtused, saame punkti, mille paiknemine iseloomustab võlgniku maksevõimet. Nimetagem seda võlgniku punktiks. Kui nüüd jagada koordinaadistik mõtteliselt neljaks veerandiks, nii et esimeseks veerandiks loeme välja $x > 1$ ja $y > 1$, teiseks veerandiks loeme välja $0 < x < 1$ ja $y > 1$, kolmandaks veerandiks loeme välja kus $0 < x < 1$ ja $0 < y < 1$ ning neljandaks veerandiks loeme välja $x > 1$ ja $0 < y < 1$, võib võlgniku punkti paiknemise veerandi järgi teha järeldusi maksejõuetuse esinemise või puudumise kohta. Punkti kaugus koordinaattelgedele punktist $x=1$ ja $y=1$ annab teavet maksevõime või (-võime-tuse) „iseloomu” kohta. Joonisel on märgitud näidisenäite olukord, kus mediaan-ettevõtte lühiajalise võlgnevuse kattekordaja on 1,5 ja võlakordaja pöördväärtus samuti 1,5 (võlakordaja seega 0,667) ning võlgnik-ettevõtte lühiajalise võlgnevuse kattekordaja on 1,5 ja võlakordaja pöördväärtus on 0,5 (võlakordaja seega 2,0).



Joonis 3. Lühiajalise võlgnevuse kattekordaja ja võlakordaja seostamine

Kui võlgniku punkt asub I veerandis, on tegemist maksejõulise võlgnikuga. Eelduslikult peaks ka mediaanide punkt asuma esimeses veerandis. Kui võlgniku punkt asub koordinaatteljestiku nullpunktile lähemal kui mediaanide punkt, on võlgniku maksevõime keskmisest väiksem. Joonisel toodud näite puhul on Phytagorase teoreemi järgi arvatav mediaanide punkti kaugus koordinaatteljestiku alguspunktist 2,12 ühikut ja võlgniku punkti kaugus 1,58 ühikut.

Kui võlgniku punkti ja mediaanide punkti kauguste erinevus koordinaatteljestiku nullpunktist on märkimisväärne, on põhjust läbi viia põhjalikum maksevõime analüüs, algatuseks tuleks kontrollida algandmete (raamatupidamisandmete) usaldusväärsust. Nii mediaanide punkti kui ka võlgniku punkti

paiknemine on tuletatud raamatupidamisandmetest ja need ei pruugi olla täpsed. Mõnede uurimuste kohaselt erinevad raamatupidamisandmete alusel arvatud lühiajalise võlgnevuse katekordaja väärtused tegelikest väga olulisel määral.²⁹⁸ Kuna võrdlusandmete korrigeerimine on väga keerukas, kui mitte võimatu, tuleks korrigeerida võlgniku raamatupidamisandmeid. Kõige lihtsam viis selleks on koostada bilanss, milles debitoorne ja kreditoorne võlgnevus on ümber hinnatud nende realiseerumise tõenäosuse alusel ja vara on kajastatud turuhinnas. Selliste omadustega bilansi koostamist kirjeldab Raamatupidamise Toimkonna juhend nr 13, mille sisuks on likvideerimisbilansi koostamine.²⁹⁹ Kuna mitmed analüüsitavad näitajad võivad sõltuda sellest, kas tegevust on plaanis jätkata või mitte, ei ole nimetatud juhend siiski alati kohaldatav. Näiteks materjalivarude väärtus võib sõltuda sellest, kas tegevus jätkub või mitte. Arvestades aga analüüsi konteksti – uuritakse ju võimaliku maksejõuetuse ületamise võimalusi tegevuse jätkamise või võlgniku likvideerimise teel, on sellistel alustel koostatud bilanss igati asjakohane. Kui sellise andmete korrigeerimise tulemusena satub võlgniku punkt teljestiku esimesest veerandist mõnda teise veerandisse, on tegemist faktiliselt siiski maksejõuetusega. Siis on aeg analüüsida võlgniku lähituleviku rahavoogusid ja hinnata, kas olukord on ajutist laadi või püsiv. Mingid restruktureerimismeetmed on aga tõenäoliselt igal juhul vajalikud.

III veerandis paikneva võlgniku punkti puhul on tegemist maksejõuetu võlgnikuga, kelle puhul on suure tõenäosusega otstarbekas läbi viia likvideeriv pankrotimenetlus. See ei ole siiski alati nii ja arvestada tuleb kindlasti kõiki ülalpool kirjeldatud erandlikke tingimusi. Samas on Eesti Vabariigi seaduste kohaselt tegemist olukorraga, kus pankrotiavalduse esitamata jätmine võib juriidilise isiku juhtkonnale kaasa tuua isegi kriminaalvastutuse.

Võlgniku punkti paiknemine II veerandis näitab, et võlgnik on rahavooliselt maksejõuetu, kuid arvestades netovara suurust on tõenäoliselt võimalik maksejõuetus ületada vara struktuuri muutmise teel. II veerandi võlgnike puhul on otstarbekas saneerimine, mille käigus muudetakse vara või kohustuste struktuuri, võetakse lisalaenu või pikendatakse võlgade tasumise tähtaegu kompromissi teel.

Kui võlgniku punkt asub IV veerandis näitab see, et võlgnik on bilansiliselt maksejõuetu, kuigi suudab veel jooksvalt oma kohustusi täita ja kapitali lisamisel saab ehk püsiva maksejõuetuse tekkimist vältida. IV veerandi võlgnike puhul on otstarbekas restruktureerimine, mille käigus lisatakse kapitali või vähendatakse võlgu kompromissi teel. Kõne alla tuleb uute investorite kaasamine, ühinemine jms.

Ülalkirjeldatud mudelit ei saa käsitleda piisava juhisenähtena tegevuse planeerimisel. Eelkõige tuleb tähele panna, et tegemist on staatilise olukorra analüüsiga, mis suuresti eirab rahavoogude ebaühtlast jaotumist ajas. Samas on see üks võimalus, millest maksevõime analüüsi alustada. Meetodi kasutamine mitte ei

²⁹⁸ P. Marek, J. Sprova. Osundatud töö, lk 26.

²⁹⁹ Raamatupidamise Toimkonna juhend RTJ 13 Likvideerimis- ja lõpparuanded. RTL 10.12.2003, 124, 2013; 7.03.2008, 20, 294.

kõrvalda vajadust täiendava analüüsi järele vaid pigem eeldab seda. Ülalkirjeldatud mudelit tuleks võtta vaid kui ideed, mida vajaduse korral saab edasi arendada või parema meetodikaga asendada. Meetodi lihtsus toetab aga maksevõime pideva jälgimise ideed – probleemide lahendus on seda parem, mida varem probleem avastatakse ja sellega tegelema hakatakse. Majandusspetsialistide igivana nõuanne on õigustatud: pankrotiohu ennetamise eelduseks on ettevõtte finantsolukorra, sealhulgas likviidsuse järjekindel kontroll ja analüüsimine.³⁰⁰

Kokkuvõttena võib asuda seisukohale, et iga maksejõuetusjuhtum on individuaalne, kuid samas on võimalik leida teatud suhtarve ja näitajaid, mis teevad erinevad maksejõuetusjuhtumid omavahel võrreldavaks. Võimalik on koostada omavahel võrreldavate näitajate kataloog. See kataloog ei saa kuidagi olla lõplik või täielik, kuid ülalkirjeldatu põhjal peaks võlgniku maksejõuetust iseloomustama vähemalt järgmised parameetrid:

- kas võlgnik on maksejõuetu või mitte;
- kas maksejõuetus on ajutine või mitteajutine;
- netovara negatiivsuse määra ehk võlakordaja väärtus;
- likviidsuse tase ehk lühiajalise võlgnevuse kattekordaja väärtus;
- võlgniku vara suurus, koosseis ja müügiväärtus;
- võlgniku kohustuste maht ja struktuur;
- võlausaldajate arv ja nõuete jaotumine nende vahel;
- pandiga tagatud ja pandiga tagamata nõuete osakaal;
- kas tegemist on töötava ettevõttega (ettevõtetega) või on võlgniku majandus tegevus lõppenud;
- võlgniku sotsiaalne olulisus (sh. töötajate arv).

Suur osa nimetatud näitajatest on kirjeldatavad „ei” ja „jah” vastustega või konkreetsete suhtarvudega. Erinevad näitajad on erineva tähtsusega ja igal üksikjuhtumil ei pruugi kõigil näitajatel olla olulist tähtsust. Samas on erinevad konkreetset menetlused nende kaudu omavahel võrreldavad. Samas on ka erinevad menetlusliigid teatud kindlate omadustega võlgniku jaoks sobivad, vähem sobivad või täielikult välistatud. Järgmises peatükis on kirjeldatud erinevate menetlusliikide karakteristikuid, et leida seos menetlusliikide ja selle menetlusliigi jaoks sobivate võlgnike karakteristikute vahel.

³⁰⁰ V. Järve. Pankrot ja kvaasireorganiseerimine. – Raamatupidamisuudised, 1998, nr 6, lk 19.

6. MAKSEJÕUETUSMENETLUSTE LIIGID JA NENDE MAJANDUSLIKUD KARAKTERISTIKUD

6.1. Maksejõuetusõiguslik regulatsioon kui riigi ettevõtluskeskkonna oluline komponent

Maksejõuetus on majanduslik nähtus, mille esinemine turumajanduse tingimustes on paratamatu. Sellest tulenevalt on ka maksejõuetuse ületamise teede ja võimaluste õiguslik reguleerimine turumajanduse tingimustes vältimatult vajalik. Maksejõuetusega kaasnevad paratamatult täiendavad kulud nii võlausaldajate, võlgniku kui ka ühiskonna jaoks tervikuna. Maksejõuetuse õiguslik reguleerimine ongi eelkõige vajalik nende kulude minimiseerimiseks. Turumajanduse tingimustes, kus muuhulgas eksisteerivad ka piiratud vastutusega äriühingud, on maksejõuetusõiguslik regulatsioon vältimatult vajalik. Seejuures tekib paratamatult küsimus, kas on võimalik välja töötada üks optimaalne regulatsioon. Praktikas on regulatsioon riigiti erinev ja ei ole alust arvata, et võiks eksisteerida üks kõigi riikide jaoks parim regulatsioon. Efektive maksejõuetusalane regulatsioon peab sobima vastava riigi kultuurilisse, majanduslikku, õiguslikku ja sotsiaalsesse konteksti. Sellega (kuid mitte ainult sellega) on põhjendatud riigiti esinevad regulatsiooni märkimisväärsed erinevused. Regulatsioonivõimaluste mitmekesisus tekitab omakorda vajaduse eri regulatsioone võrrelda, hinnata ja süstematiseerida.

Eesti õigusteadlased on Eesti ettevõtluskeskkonda uurides jõudnud järeldusele, et üks riigi majanduse konkurentsivõimet määravaid tegureid on õiguskeskkond. Räägitud on nn regulatiivsest konkurentsist Euroopa riikide vahel – sellest, et on tekkinud reaalne konkurents ettevõtjate jaoks atraktiivseima keskkonna nimel. Riik, mis suudab kujundada kõige ettevõtjasõbralikuma ärikeskkonna, saab suurima tulu maksude ja loodud töökohtade näol.³⁰¹

Maksejõuetusõiguslik regulatsioon kui ettevõtluskeskkonna oluline komponent on seega riigi konkurentsivõime seisukohalt oluline. Paratamatult tekib aga küsimus, kas seadusandja on maksejõuetusõigusliku regulatsiooni kehtestamisel oma valikutes vaba või on antud riigi seisukohalt optimaalne maksejõuetusõiguslik regulatsioon osaliselt või täielikult määratud konkreetse ettevõtluskeskkonna üldisemate omaduste poolt. Maksejõuetusõiguslik regulatsiooni ja ettevõtluskeskkonna vastastikust mõju näitavad muuhulgas ka teadusuuringud. On tõestatud, et näiteks pankrotiseadusel on *ex ante* mõju ettevõtluskeskkonna muudele omadustele. Uuringud näitavad, et näiteks alustavate väikeettevõtjate arvukus on korrelatsioonis maksejõuetusalase regulatsiooni oluliste tunnustega.³⁰²

³⁰¹ Ettevõtja õigus. Tegevuskava ettevõtlusalase õiguskeskkonna rahvusvahelise konkurentsivõime parandamiseks. Justiitsministeerium: 2006. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.just.ee/19426>, 28.03.2011, lk 4.

³⁰² **J. Armour, D. Cumming.** Bankruptcy Law and Entrepreneurship. – American Law and Economics Review 2008, Volume 10, No 2, p 337.

Regulatsioonide mitmekesisus on teiste põhjuste kõrval tingitud ka ajaloolise arengu omapärasest, muuhulgas ka sellest, millisele arengutasemele konkreetse riigi majandus on jõudnud. Väljakujunenud turumajandusega riikides on sobiv regulatsioon eelduslikult erinev arenguriikide regulatsioonist. Arenenud riikidel on tavaliselt ka suuremad rahalised võimalused regulatsiooni väljaarendamiseks ja rakendamiseks, mis omakorda kajastub maksejõuetusmenetluste erinevate liikide esinemissageduses ja läbiviidavate menetluste üldarvus. Muuhulgas on uuringutega kindlaks tehtud, et pankrotid on rohkem levinud nendes maades, kus õigussüsteem on rohkem arenenud ja kreditoride õigused paremini kaitstud.³⁰³

Ettevõtluskeskkonda konkreetses riigis iseloomustavad muuhulgas ka majanduses juurdunud tavad. Näiteks ettevõtluse finantseerimise süsteemid on erinevates riikides erinevad ja riigiti domineerivad erinevad süsteemid ning ühe või teise süsteemi eelistamine on sageli seotud väljakujunenud tavadega. Ettevõtlust finantseeritakse omakapitali ja laenukapitali abil. Laenukapitali kaasamine toimub tava kohaselt erinevates riikides erinevalt. Nii on äritegevuse finantseerimine võlakirjade ja muude väärtpaberite emiteerimise teel USA-s tunduvalt laiemalt levinud kui Euroopas, kus traditsiooniliselt toimub ettevõtluse finantseerimine pangalaenu kaudu. See on kindlasti üheks põhjuseks, miks maksejõuetusõiguslik regulatsioon USA-s on oluliselt erinev Euroopa riikide regulatsioonist.

Regulatsioonide erinevust tingivad muuhulgas ka seadusandluse traditsioonid. Võrdlevas õigusteaduses on laialt levinud maksejõuetusõiguslike regulatsioonide liigitamine võlgnikukeskseteks ja võlausaldajakeskseteks. Traditsiooniliselt on võlgnikukeskse regulatsiooniga riikideks peetud Prantsusmaa ja USA-d. Võlausaldajakeskseks on peetud Saksamaa, aga ka näiteks Eesti regulatsiooni. Viimasel ajal on aga mitmed autorid jõudnud järeldusele, et viimaste aastakümnete suur diskussioon kahe põhimõtteliselt erineva maksejõuetusõiguse süsteemi (võlgnikukeskse ja võlausaldajakeskse süsteemi) vahel on vähemalt majanduslikus mõttes suhteliselt ainetu – majandusuuringud näitavad, et maksejõuetusõiguse efektiivsusnäitajate ja võlgnikukeskse/võlausaldajakeskse süsteemi vahel puudub statistiliselt oluline korrelatsioon.³⁰⁴ On leitud tõendeid selle kohta, et vahel on just võlgnikukeskse süsteem võlausaldajate huvide kaitsmise seisukohalt parem.³⁰⁵ Võrdleva õigusteaduse kontekstis omab aga selline liigitus endiselt suurt tähtsust.

Regulatsioonide liigitamisega võlgnikukeskseks ja võlausaldajakeskseks kaasneb paratamatult ka küsimus sellest, kas regulatsioon on suunatud eelkõige maksejõuetute äriühingute likvideerimisele või pigem nende säilitamisele reorganiseerimise kaudu (nn likvideerimise reorganiseerimise dilemma).

³⁰³ S. Claessens, L. F. Klapper. Osutatud töö, lk. 258.

³⁰⁴ O. Couwenberg, A. Jong. Osutatud töö, lk 125, G. Recasens. Financial Reorganization under Pro-creditors Bankruptcy Laws. – Finance India, 2004, Volume 18, Issue 1, p 643, R. Blazy, B. Chopard, A. Fimayer. Bankruptcy law: a mechanism of governance for financially distressed firms. – European Journal of Law and Economics. 2008 nr 25, p 255.

³⁰⁵ P. Frouté. Theoretical foundation for a debtor friendly bankruptcy law in favor of creditors. – European Journal of Law and Economics, 2007, Volume 24, p 212.

Viimastel aastakümnetel on selles osas Euroopas toimunud märkimisväärsed nihkeid üha enam reorganiseerimist soosivate regulatsioonide kehtestamise suunas. Oluline ei ole siiski ehk see millise suunitlusega regulatsioonid on rohkem levinud vaid pigem see, et iga regulatsiooni puhul oleks tagatud optimaalse menetlusviisi valimise võimalus ja mehhanismid vigade vältimiseks. Õigusökonoomikas on olukorda, kus ettevõtte, mis on ebaefektiivne ja tuleks likvideerida, reorganiseeritakse, hakatud nimetama esimest tüüpi veaks. Teist tüüpi viga on see, kui elujõuline ettevõtte likvideeritakse.³⁰⁶ USA-s on tõenäolisemaks peetud just esimest tüüpi vea esinemist. Uuringud seda aga ei kinnita.³⁰⁷ Euroopas domineeriva võlausaldajakeskse maksejõuetusalase regulatsiooni puhul tuleks eeldada teist tüüpi vea ohtu. Regulatsiooni kehtestamisel on otstarbekas vastavate vigade esinemise ohtu ja teiste riikide sarnaste regulatsioonide kaudu omandatud kogemusi arvestada. Võrdlev õigusteadus võib siin tõhusale seadusloomele oluliselt abiks olla, selgitades erinevate regulatsioonide nõrgad ja tugevad küljed, sarnasused ja erinevused. Regulatsioonide võrdlemisel on teadlased jõudnud küllalt ühtsele seisukohale, et Hollandi, Saksamaa, Rootsi ja Soome maksejõuetusõiguslikud regulatsioonid on omavahel märkimisväärselt sarnased, erinedes samas oluliselt Suurbritannia ja USA regulatsioonidest, mis omakorda on ka teineteisest märkimisväärselt erinevad.³⁰⁸

6.2. Eestis kasutatavad maksejõuetuse ületamise menetlused

6.2.1 Klassikaline pankrotimenetlus

Laialt levinud seisukoha järgi on maksejõuetul äriühingul tegelikult vaid üks võimalik valik – klassikaline pankrotimenetlus, mis lõpeb äriühingu likvideerimisega. Spetsialistid väidavad, et vähemat mõnedes riikides lõpeb rohkem kui 90% maksejõuetusmenetlustest likvideerimisega.³⁰⁹ See ei pruugi aga olla kõige otstarbekam lahendus. Oluliseks arenguks Eesti maksejõuetusõiguse arengus on 1. jaanuaril 2010.a. jõustunud pankrotiseaduse muudatused,³¹⁰ muuhulgas kantud ka vajadusest täpsustada pankrotimenetluse eesmärgid ja rõhutada regulatsiooni mõju *ex ante*. Nende muudatuse autorid leiavad näiteks, et riik peaks tagama, et tsiviilkäibes ei osaleks maksejõuetud juriidilised isikud, sest see võib mõjuda tsiviilkäibele pärssivalt ja seda ülesannet saab riik täita ainult siis, kui ta üritab kõik varatud ühingud käibest kõrvaldada kas pankroti-

³⁰⁶ R. Blazy, B. Chopard, A. Fimayer. Osundatud töö, lk 255.

³⁰⁷ E. R. Morrison. Bankruptcy Decision Making: An Empirical Study of Continuation Bias in Small-Business Bankruptcies. – The Journal of Law & Economics. 2007, Volume 50, p 381.

³⁰⁸ O. Couwenberg. Survival Rates in Bankruptcy Systems. p 7.

³⁰⁹ Orderly and Effectiv Insolvency Procedures (viide 5), lk 13.

³¹⁰ Kohtutäituri seadus. 09. detsember 2009. – RT I 2009, 68, 463; RT I, 14.03.2011, 3.

menetluse või likvideerimismenetluse kaudu.³¹¹ Selles sõnastuses väljendub varjatult ka Eesti regulatsiooni põhipuudus – meie regulatsioon kipub eelistama „käibest kõrvaldamist” maksejõuliseks muutmisele ja riigi poolt korraldatavat menetlust asjaosaliste initsiatiivile. Eesti regulatsioon soodustab likvideerimise-reorganiseerimise dilemma lahendamisel teist tüüpi vea teket. Eelkõige tuleks siiski püüda maksejõuetust ületada võlglast säilitades ja võlglane „käibest kõrvaldada” vaid siis, kui muud võimalust ei ole.

Ülaltoodu ei ole kahtlemata pankrotimenetluse regulatsiooni ainus puudus. Siinkohal saab esitada ühe võimaliku (kahtlemata mittetäieliku) loendi likvideeriva pankrotimenetluse puudustest, mis ei ole ainuomased Eesti regulatsioonile, vaid sellele menetlusliigile üldiselt:

- iga ettevõtte likvideerimine toob paratamatult kaasa ühiskonna struktuuri ümberkorraldamise vajaduse, mis raiskab ressursse ja millel on pea alati negatiivseid kõrvalmõjusid;
- likvideeriva pankrotimenetluse korral lähevad üldjuhul kaotsi mitmed ettevõtte mittemateriaalsed väärtused (logistiline süsteem, *know-how*, ettevõttekultuur jms.), mille säilitamine on aga sageli võimalik ettevõtte kui terviku säilitamise teel;
- klassikaline pankrotimenetlus on kallis ja majanduslikult koormav kogu ühiskonnale, sest kaudselt kannavad selle menetluse kulusid ka asjaga mitteseotud isikud ja riik, rääkimata võlausaldajatest;
- klassikaline pankrotimenetlus jätab probleemi lahendajate hulgast välja probleemi tekitajad – äriühingu osanikud ja juhtkonna liikmed;
- klassikalise pankrotimenetluse korral läheb võlgniku tegevuse juhtimine üldjuhul niisuguste inimeste kätte (pankrotihaldurid), kes ei oma eriteadmisi ja kogemusi võlgniku tegevusalal ning kelle ettevalmistus ei ole sobiv majandustegevuse juhtimiseks tavakohasest oluliselt keerulisemas situatsioonis;
- klassikalise menetluse juhtfiguuri – halduri isiklikud majanduslikud huvid ei ole kooskõlas menetluse majandusliku eesmärgiga (nõuete rahuldamine) ega seostu menetluse oodatavate tagajärgedega ühiskonna jaoks;
- pankrotiga kaasnev negatiivne hinnang võlgnikule pärsib emotsionaalsel tasandil ka teiste isikute ettevõtlushuvi.

Mitmeid loetletud probleemidest saab kahtlemata lahendada ka klassikalise pankrotimenetluse regulatsiooni täiustamise teel. Mitmed neist eeldavad aga maksejõuetuse probleematika lähemat analüüsi ja komplekssemat lähenemist regulatsioonile kui ühtsele tervikule.

Raugev pankrotimenetlus ei ole käsitletav maksejõuetusmenetluse eri liigina, pigem on tegemist likvideeriva pankrotimenetluse ühe alaliigiga. Arvestades raugevate pankrottide väga suurt osakaalu Eestis, väärrib see alaliik aga erilist tähelepanu. Kehtiva regulatsiooni põhiprobleemiks ongi ehk see, et

³¹¹ Seletuskiri kohtutäituri seaduse eelnõu juurde. Eelnõu nr 462 SE. Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://www.riigikogu.ee/?page=en_vaade&op=ems&eid=594370&u=20100129115045, 28.03.2011, lk 36.

raugevate pankrottide tõttu ei täida likvideeriv pankrotimenetlus üldjuhul üht oma kõige otsesemat majanduslikku eesmärki, milleks on vastavalt pankrotiseaduse §-le 2 võlausaldajate nõuete rahuldamine võlgniku vara arvel. Menetluse raugemise³¹² põhjuseks on see, et võlgniku varast ei jätkunud isegi pankrotimenetluse kulude katteks ja kõik nõuded jäid seega täielikult rahuldamata. Raugeva pankrotimenetluse puhul on isegi eeldatavad otsesed menetluskulud suuremad, kui jaotamisele kuuluvate ressursside väärtus. Ressursside tegelik ümberjaotus toimub enne ametliku menetluse algust ja on vaid väga vähesel määral ja *post factum* kontrollitav. Tegemist on seega äärmiselt ebaefektiivse menetlusega ja regulatsiooni areng peaks olema suunatud selliste menetluste arvu vähendamisele.

Erinevad autorid on ühel meelel selles, et raugevate pankrottide suur arv on tingitud maksejõuetusmenetluste liiga hilisest alustamisest. Olulise meetmena eeldaks raugevate menetluste arvu vähendamine maksevõime pidevat jälgimist ettevõtjate poolt. Olemasolev õigussüsteem ei taga aga tõhusat järelvalvet ettevõtete maksevõime üle ja pidevat maksevõime jälgimist. See omakorda eeldaks lihtsat ja ülevaatlikku metoodikat ning vastava ala asjatundjate maksimaalset kaasamist.

Klassikaline pankrotimenetlus võib lõppeda ka **tervendamise või kompromissiga**. Eesti pankrotiseaduse alusel tuleb püsivalt maksejõuetute ettevõtete puhul välja kuulutada pankrot ja nende reorganiseerimine võib toimuda pankrotimenetluse raames tervendamisena. Tervendamise mõiste sisu avati Eesti õiguses esmakordselt pankrotiseaduse 01. veebruarist 1997.a. jõustunud sõnastuse §-s 57¹: juriidilisest isikust võlgniku tervendamine seisneb abinõude rakendamises, mis võimaldavad võlausaldajate nõuete rahuldamise võlgniku majandustegevuse jätkamise kaudu. Kehtivas pankrotiseaduse § 129 lg 2 on toodud sama definitsioon selle erinevusega, et enam ei räägita juriidilise isiku tervendamisest, vaid ettevõtte tervendamisest. Täpsustus on igati põhjendatud, sest juriidilisele isikule võib kuuluda mitu ettevõtet. Otstarbekas võib olla neist ühe või mitme tervendamine koos ülejäänute likvideerimisega. Paraku on õnnestunud seda regulatsiooni kasutada vaid väga harvadel üksikjuhtumitel. Tervendamist pankrotimenetluse ajal takistavad tavaliselt pankrotimenetlusega kaasnevad täiendavad finantseerimisprobleemid. Lisaks sellele, et pankrotimenetlus on ise väga kulukas, kaasneb pankrotiga ka võõrkapitali hinna tõus võlgniku jaoks. Sellest olukorrast on niigi raskes seisundis võlgnikul väga raske välja tulla. Kuna tervendamise puhul võlgniku vastu esitatud nõudeid ei vähendata, tuleb tervendamine üldjuhul kõne alla vaid koos kompromissiga. Välisstatud ei ole ka mitme ettevõttega ettevõtja tervendamine ositi, mille puhul näiteks üks ettevõtte tervendatakse ja teised likvideeritakse. Seada aga eesmärgiks, et püsivalt maksejõuetu ettevõtja peaks maksejõuetuse ületama ainuüksi oma majandustegevuse ümberkorraldamise teel, on ilmselt liiga optimistlik.

³¹² Kuni 1. jaanuarini 2004 kehtinud pankrotiseaduses oli raugemise mõiste laiem kui kehtivas seaduses. Vt. Pankrotiseadus. 10. juuni 1992. – RT I 1992, 31, 403; RT I 2002, 44, 284 § 15 lg 1 ja § 93.

Kehtiva regulatsiooni tugevaks küljeks tuleb kindlasti lugeda seda, et on välja töötatud süsteemne menetlusnormide kogum. Regulatsioonil on aga ka mitmeid nõrku külgi. Kui tervendamine toimub pankrotimenetluse osana, jäävad tulemuslikku tegevust takistama pea kõik ülalootetud likvideeriva pankrotimenetluse puudused. Neile lisanduvad aga veel tervendamise spetsiifilised probleemid. Põhiprobleemiks on kahtlemata täiendavate finantseerimisallikate leidmise raskused. Oma olemuselt on maksejõuetus ju maksevahendite puudujääk. Seda saab ületada vaid täiendavate finantseerimisallikate leidmise ja kaasamise teel. Äritegevuse finantseerimiseks kasutatakse oma- ja laenukapitali. Pankrotimenetluse korral oleks alusetu loota, et osanikud või aktsionärid oleksid nõus äriühingusse paigutama täiendavalt omakapitali. Kui neil selline soov oleks, siis oleks neil ju õigem olnud paigutada need vahendid äriühingusse varem ja sellel teel maksejõuetus ületada juba enne pankroti väljakuulutamist. Kui nad seda ei teinud, on alust arvata, et nad ei pidanud seda tasuvaks investeeringuks. Teise ja tegelikult ainukese alternatiivina tuleb kõne alla täiendava laenukapitali kaasamine. Pankroti väljakuulutamine muudab aga laenu saamise oluliselt kallimaks, kui mitte võimatuks. Seda kitsaskohta aitaks ületada tervendamise läbiviimine pankrotti välja kuulutamata ehk saneerimine. Täiendavate ressursside hankimine on võimalik näiteks kohustuste vähendamise teel. Piltlikult öeldes on võlgniku vastu esitatud nõuded tema negatiivse väärtusega vara. Sellise võimaluse annab ka pankrotimenetluse kestel tehtav kompromiss.

Kompromiss pankrotimenetluses nagu tervendaminegi on praktikas väga harv nähtus. Eesti ettevõtluskeskkonda hinnanud eksperdid on seda ka tunnistanud: põhimõtteliselt on pankrotimenetluse raames küll võimalik sõlmida kompromiss võlausaldajatega ja ettevõtja tegevust jätkata, kuid selliseid kompromisse on äärmiselt vähe.³¹³ Näiteks 2006. aastal sõlmiti kompromiss pankrotimenetluse raames viiel korral. Aastal 2007 jäi see arv samale tasemele.³¹⁴ Eristada tuleb pankrotiõiguslikku ja võlaõiguslikku kompromissi. Pankrotiõiguslik kompromiss on PankrS § 178 lg 1 kohaselt võlgniku ja võlausaldajate vaheline kokkulepe võlgade tasumise kohta, mis seisneb võlgade vähendamises või nende tasumise tähtaja pikendamises. Pankrotiõiguslik kompromiss on reguleeritud pankrotiseaduse normidega ja saab toimuda vaid pankrotimenetluse raames. Võlaõiguslik kompromiss on aga üks võlaõigusliku lepingu liik, mis on reguleeritud vastavate võlaõiguse normidega ega eelda mingit erilist menetlust. Võlaõiguseaduse § 578 lg 1 kohaselt on kompromissileping leping õiguslikult vaieldava või ebaselge õigussuhte muutmise kohta vaieldamatuks poolte vastastikuste järeleandmiste teel. Ebaselguseks loetakse muu hulgas ka ebakindlust nõude sissenõutavuse suhtes.

Äriühingu puhul eeldab pankrotiõiguslik kompromiss samaaegselt ka tervendamist, sest vastavalt PankrS § 179 lg 1 esitatakse kompromissettepaneku lisana alati ka ettevõtte tervendamiskava, kui võlgnik tegeleb majandus- või kutse-

³¹³ M. Käerdi, R. Lang, J. Raidla, P. Varul, U. Volens. Ettevõtja õigus: tegevuskava ettevõtlusealase õiguskeskonna rahvusvahelise konkurentsivõime parandamiseks. – Juridica, 2006, nr 4, lk 231.

³¹⁴ Saneerimisseaduse eelnõu seletuskiri (viide 92), lk 2.

tegevusega. Tervendamine ilma kompromissita on seega võimalik, kompromiss tervendamisetähtaajaga mitte. Võib siiski kahelda, kas selline regulatsioon on otsustarbekohane. Seaduseelnõu autorid küll kinnitavad seletuskirjas, et eelnõu koostamisel tehti valik suhteliselt väheformaliseeritud ning võlausaldajate vaba kokkulepet võimaldava kompromissi regulatsiooni kasuks,³¹⁵ tegelikult see siiski vist päris nii välja ei kukkunud.

Nagu märgitud, on pankrotimenetlus kallis menetlus. Väga sageli kulub kogu võlgniku vara menetluse läbiviimiseks. Vahel on nii võlausaldajate kui ka võlgniku huvides menetlusest loobuda. Võlausaldajad võivad olla nõus loobuma osaliselt oma nõudest, eesmärgiga raha tagasisaamist kiirendada ja menetluskulusid kokku hoida. Sellise lahenduse vajalikkust on rõhutanud ka teiste riikide teoreetikud.³¹⁶ Eestis kehtiva regulatsiooni kohaselt on see võimalik vaid kõigi võlausaldajate nõusolekul. Pankrotiseaduse § 160 lg 1 kohaselt lõpetab kohus pankrotimenetluse võlgniku avalduse alusel, kui menetluse lõpetamisega on nõustunud kõik tähtaegselt nõuded esitanud võlausaldajad. Konsensuse saavutamine on praktikas aga äärmiselt keeruline. Pankrotimenetluse kestel tehtaval kompromissil on seega oluline eelis – vastuvõetud otsuse kohustuslikkus ka nende suhtes, kes kompromissi ei pooldanud ja oluline puudus – keeld teha äriühingu puhul kompromissi ilma tervendamise kavatsuseta.

Tuleb märkida, et kompromissi temaatika ei piirdu kaugeltki võlaõigusliku ja pankrotiõigusliku kompromissi küsimustega. Kompromissi probleemistik on lai ja ulatub ositi mitmetesse õigusharudesse. Samas on kompromissil ka üldisi jooni. Kohtuliku kompromissini jõudmisel peavad kohtunikud üheks põhiliseks takistuseks seda, et menetlusosaliste õigusteadmiste puudumine teeb raskeks kompromissi eeliste ja ja õiguslike tagajärgede selgitamise.³¹⁷ Väga tõenäoline on, et just raskused tulemuse prognoosimisel takistavad kompromisside sündi ka maksejõuetusmenetlustes.

6.2.2. Saneerimine

Saneerimismenetluse eraldiseisva menetlusena reguleerimise vajadusest on erialakirjanduses pikka aega räägitud, kuid selle kehtestamiseni jõuti alles lähiminekis. Saneerimisseaduse vastuvõtmist Riigikogu poolt 2008. aasta lõpul on tervitanud Eesti juristid³¹⁸ ja positiivse sammuna ära märkinud väliseksperdid.³¹⁹ Õigusteoreetikud on välja toonud neli põhjust, miks just eraldi reguleeritud saneerimisprotseduur võib pakkuda sellise menetluse, mis vastab kõige enam asjaosaliste huvidele. Põhjuseks võivad olla järgmised asjaolud:

- kohtuväline reorganiseerimine eeldab võlausaldajate üksmeelt ja seaduse tasemel regulatsioon annab asjaosalistele kindluse, et põhjendatud saneeri-

³¹⁵ Pankrotiseaduse eelnõu seletuskiri (viide 53), lk 1.

³¹⁶ **K. Lutikhuis**. Osundatud töö, lk 253.

³¹⁷ **K. Tarros**. Kompromiss Eesti kohtupraktikas: olemus ja probleemistik. – *Juridica*, 2008, nr 10, lk 674.

³¹⁸ **J. Luik**. Osundatud töö, lk 43.

³¹⁹ Republic of Estonia: Staff Report for the 2009 Article IV Consultation (viide 184).

- misplaan võetakse vastu võlausaldajate häälteenamusega isegi siis, kui mõned võlausaldajad soovivad seda oportunistlikel kaalutlustel takistada;
- nüüdisaegses majanduses baseerub ettevõtte väärtus üha enam know-how'i ja firmaväärtusel ning olukordi, kus ettevõtte väärtust on võimalik maksimeerida likvideerimise kaudu, esineb üha harvemini;
 - saneerimismenetlus omab positiivset majanduslikku mõju pikas perspektiivis, meelitades võlgnikke oma tegevust restruktureerima enne kui makseraskused muutuvad ülesaamatuteks;
 - majanduslik efektiivsus ei ole maksejõuetusõiguse ainus eesmärk ja majanduslike eesmärkide kõrval on ka sotsiaalseid ja poliitilisi faktoreid, mida saneerimismenetlus toetab, näiteks raskustesse sattunud ettevõtte töötajaskonna olukord.³²⁰

Käesolevaks ajaks on see menetlus olnud Eestis kasutusel juba kauem kui kaks aastat ja seda on püütud küllalt agaralt kasutada. Uue regulatsiooni mõju on siiski esialgu raske hinnata. Teiste riikide õigusökonoomistide uuringutes on statistiliste uuringute pinnalt kinnitatud, et saneerimismenetluse mikromajanduslik efektiivsus on suur. Mõnede uuringute andmetel on võlausaldajatele tehtud väljamaksed suurte ettevõtete saneerimise puhul ligi kaks korda suuremad kui näiteks pankrotistunud ettevõtte tervikvara müügi korral.³²¹ Saneerimise positiivse küljena on uurijad märkinud ka seda, et see võimalus peaks meelitama võlgnikku oma maksejõuetuse küsimusega tegelema varasemas staadiumis.³²² Samas on väidetud, et saneerimine on sobiv meetod just suurte ettevõtete korral³²³ ja väikeettevõtete puhul tuleks eelistada töötava ettevõtte müüki.³²⁴ Ei tohi siinjuures tähelepanuta jätta, et maailmamajanduslike kriteeriumide järgi on Eestis suuri ettevõtteid väga vähe. Rõhuv enamus meie ettevõtetest kuulub väikeettevõtete (*small company*) hulka.³²⁵ Tegevust lõpetavate ettevõtete suurus näitab Eestis veel omakorda vähenemistendentsi. Aastatel 2002–2006 moodustasid tegevuse lõpetanud ettevõtetest ligi poole 1 kuni 4 palgatöötajaga ettevõtted. Samuti suurenes oluliselt nende ettevõtete osatähtsus, kes olid viimasel tegevusaastal tegutsenud palgatöötajateta: kui 2003. aastal oli selliseid 18%, siis aastaks 2006 see näitaja kahekordistus ja ulatus 40%-ni. 10 ja enama töötajaga ettevõtteid oli 2006. aastal tegevuse lõpetanute seas alla 4%³²⁶

Alternatiivmenetluste efektiivsuses kahtlejate põhiargumendiks on see, et nendes maades, kus regulatsioon soodustab pankrotimenetlustest hoidumist ja

³²⁰ Orderly and Effectiv Insolvency procedures (viide 5), lk 13.

³²¹ **L.M. LoPucki, J.W. Doherty.** Bankruptcy Fire Sales. Michigan Law Review. 2007, Volume 106, Issue 1, p 44 ja **O. Couwenberg.** Osundatud töö, lk 270.

³²² **A. S. Ravid, S. Sundgren.** The comparative efficiency of small-firm bankruptcies: a study of the US and Finnish bankruptcy codes. – Financial Management, 1998 Volume 27, No 4, p 31.

³²³ Orderly and Effectiv Insolvency procedures (viide 5), lk 13.

³²⁴ **G. McCormak.** Osundatud töö, lk 299; **O. Couwenberg.** Osutatud töö lk 273.

³²⁵ Vt. nt. **G. McCormak.** Osundatud töö, lk 316.

³²⁶ **S. Sutova.** Ettevõtluse demograafia. 2008 nr 4. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.stat.ee/30598>, 28.03.2011.

saneerimist, on tegelikult saneeritud ettevõtete arv siiski väga väike. Näiteks Soomes on keskmiselt üks saneerimismenetlus viieteistkümne pankrotimenetluse kohta.³²⁷ See väide vastab formaalselt tõele, kuid ei pruugi sugugi tõele vastata sisuliselt. Saneeritud ettevõtete arv on halb statistiline näitaja. Erineva suurusega ettevõtete mõju ühiskonnale on äärmiselt erinev. Saneerimise objektiks sobivad paremini just suuremad ettevõtted.³²⁸ Kasvõi ühe suurettevõtte edukas saneerimine võib olla ühiskonna jaoks tohutu tähtsusega. Kuna majandus areneb kapitali üha suurema kontsentreerituse suunas, siis üksikute suurte ettevõtete tähtsus ühiskonna jaoks aina kasvab. Eestis andsid 2002. aastal 20 suuremat ettevõtet 10,2% kogu majanduse netokäibest³²⁹, aastal 2008 oli see number juba 12,5%.³³⁰ Käesoleval ajal annab 1% Eesti ettevõtetest 40% SKPst.³³¹ Selliste ettevõtete likvideeriv pankrotimenetlus võiks kogu riigi majandusele tuua korvamatut kahju. Seega tuleks hinnata mitte niivõrd lõpetatud saneerimismenetluste arvu, kui just selle kaudu tegevust jätkanud ettevõtete osakaalu riigi majanduses tervikuna.

Paraku ei ole Eestis toimunud saneerimismenetluste mõju võimalik veel kuigi objektiivselt hinnata, kuna menetlus on kasutuses olnud lühikest aega ja tulemustest on veel vara rääkida. Isegi neil juhtudel, kus saneerimisprotsess on käivitunud on selle lõpuni veel aega. Teatud üldpilti võib aga siiski juba praegu analüüsida. Saneerimismenetluse esimesed sammud Eestis pigem kinnitavad skeptikute kahtlusi. Statistilised andmed 2009. ja 2010. aastal esitatud saneerimistaotluste kohta on järgmised: 2009. aastal esitati 93 saneerimisavaldust ja kinnitati 6 saneerimiskava, 2010. aastal esitati 51 saneerimisavaldust ja kinnitati 5 saneerimiskava.³³² Saneerimiskava kinnitamine ei tähenda aga sugugi veel saneerimise õnnestumist. Seega ei ole alust arvata, et saneerimismenetluste arv majanduslikult olulise mõjuga võiks olla. Samas võib mõni oluline saneerimismenetlus olla majanduslikult tähtis.

Suhteliselt suur kohtule esitatud saneerimistaotluste arv ja nende väga väike rahuldamise määr³³³ näitab, et saneerimismenetlus alles otsib oma kohta maksejõuetusmenetluste hulgas. Seni on selle menetluse seadustamine maksejõuetusmenetluste üldist efektiivsust pigem vähendanud. Tavaks kipub saama, et võlgnikku püütakse kõigepealt saneerida, kuid hiljem tuleb siiski läbi viia ka pankrotimenetlus. Sellist tendentsi on märgatud ka teiste riikide praktikas.³³⁴

³²⁷ **P. Pinomaa.** Saneerauskäytäntö. Helsinki: Tietosanoma 2001, s 18.

³²⁸ Orderly and Effectiv Insolvency Procedures (viide 5), lk 13.

³²⁹ Realiseerimise netokäibe konsentratsioon. Statistikaamet. Arvutivüõrgus. Kättesaadav: <http://gatekeeper.stat.ee:8000/px-web.2002/Dialog/Saveshow.asp>., 28.03.2011.

³³⁰ Ettevõtete müügitulu konsentratsioon. Statistikaamet. Arvutivüõrgus. Kättesaadav: <http://pub.stat.ee/px-web.2001/Dialog/Saveshow.asp>., 28.03.2011.

³³¹ **A. Martinson, L. Viik.** Tark, tootav ja tõhus Eesti. Kuidas Eesti majandus kaks korda kiiremini kasvama panna. Arvutivüõrgus. Kättesaadav:

[/http://lmmconsulting.wordpress.com/2010/12/05/](http://lmmconsulting.wordpress.com/2010/12/05/), 28.03.2011.

³³² **A. Jaanson.** Osundatud töö, lk 1.

³³³ **L. Linnamäe.** Saneerimisseaduse autor: paljude firmade päästmine ebaõnnestubki. E24 Majandus. Arvutivüõrgus. Kättesaadav: <http://www.e24.ee/?id=139280>, 28.03.2011.

³³⁴ Orderly and Effectiv Insolvency procedures (viide 5), lk 13.

Kui saneerimismenetlus kujuneb pelgalt pankrotiavalduse esitamisega viivitamise vahendiks, võib selle regulatsiooni mõju *ex ante* pigem negatiivseks pidada. Nii asendub üks kallis menetlus ühe odavama asemel hoopis kahe kalli menetlusega. Tegemist võib siiski olla üleminekuraskustega.

Võib nõustuda ka väitega, et saneerimismenetluse otsekulud on praktikas suuremad kui pankrotimenetlusel. Saneerimist taotlev ettevõtja kannab märkimisväärseid kulusid seoses saneerimiskava koostamisega ning lõpuks võib kohus sootuks saneerimiskava kinnitamata jätta. See aga paneb ettevõtja veel raskemasse olukorda, kui ta seda enne saneerimismenetluse algatamist oli. Võrreldes pankrotimenetlusega on saneerimismenetluse kulud seega ebaproportsionaalselt suured. Ka saneerimisnõustaja tasu on praktikas suurem näiteks tavapärasest ajutise halduri tasust.³³⁵

Praktikute poolt on välja toodud neli saneerimismenetluse põhiprobleemi.³³⁶ Esiteks: saneerimismenetluse taotlejate hulgas on palju lootusetus seisus äriühinguid. Teiseks, saneerimise võimalust üritatakse kuritarvitada, et pankrotti edasi lükata ja võita aega näiteks jälgede peitmiseks või vara „laiali tassimiseks”. Kolmandaks, kohtud või võlausaldajad pole veel kogemuse puudumisel uut menetlust omaks võtnud ning eelistavad pigem harjumuspärasest pankrotimenetlust. Ning neljandaks, pole lihtsalt piisavalt palju pädevaid saneerimisnõustajaid.

Esimene ja teine probleem peaksid küll seaduse teksti täpsel kohaldamisel olema välistatud, sest püsivalt maksejõuetu võlgnik ei saa olla saneerimismenetluse objektiks, paraku on aga maksejõuetuse mõiste (nagu ka eespool põhjendatud) Eesti õiguses mitmeti mõistetav ja probleemi tekkimine seepärast ootuspärane. Oluline on märkida, et see ei ole siiski vaid Eesti regulatsiooni spetsiifiline probleem. Soome seaduses on maksejõuetus sarnaselt defineeritud ja sama probleem avaldus ka Soomes saneerimisseaduse jõustamisel aastal 1993. P. Jaatinen juhtis sellele probleemile tähelepanu väites, et ilmseks kitsaskohaks on muutumas pankrotiküpsete ettevõtete taotlused, mille peamine eesmärk on vaid takistada võlgade sissenõudmist.³³⁷ Loodetavasti selliste avalduste arv väheneb, kui regulatsiooni ja kohtupraktika arenedes toimub selgem püsiva maksejõuetuse tunnuste määratlemine. Probleemi lahendamisele aitaks kindlasti kaasa maksejõuetuse mõiste täpsustamine seadusandja poolt.

Kolmanda kitsaskoha heaks näiteks oli Maksu- ja Tolliameti käitumine nendes saneerimismenetlustes, kus ümberkujundatavaks võlaks oli ka maksuvõlg. Maksuhaldur vaidlustas kohtus kõik kinnitatud saneerimiskavad, kus maksunõuet vähendati või ajatati. Maksuhalduri põikpäisuse põhjuseid tuleb otsida seaduse ette valmistanud ametnike avalikest väljaütlemistest, milles kinnitati, et maksunõudeid ei saa saneerida.³³⁸ Asi lahenes Riigikohtu lahendi

³³⁵ **L. Linnamäe.** Advokaadid: saneerimine kujutab võlausaldajale riske. E24. 7.07.2009. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.e24.ee/?id=139331>, 28.03.2011, lk 1.

³³⁶ Samas, lk 1.

³³⁷ **P. Jaatinen.** Ettevõtte saneerimine. – Eesti Jurist, 1993, nr 11, lk 15.

³³⁸ **A. Jõks, C. Ginter.** Aasta 2009 õigusloomes – kärpekrokodill õiguste kallal. – Eesti Majanduse Teataja, 2010, nr 1 lk 33.

kaudu³³⁹ ja kahtlemata leiavad nii mõnedki uue menetluse rakendamisel tekkivad probleemid lahenduse samal viisil.

Piisava hulga pädevate saneerimisnõustajate puudumine on samuti probleem, mida ei saa eitada. Saneerimisnõustajate puhul on põhiliselt tegemist juristidega, mitte majanduskonsultantidega. Välja kujuneva tava kohaselt teevad seda tööd pankrotihaldurid ja advokaadid. Nende majandusalane ettevalmistus ei pruugi olla kuigi tugev. Pankrotihaldurite nimekirja kantud isikutest oli vähem kui 20% majandusharidusega. Valdav enamus on juristid.³⁴⁰ Alternatiivmenetluste puhul on aga võlgnikul sageli puudu just ärijuhtimise ja finantsanalüüsi alastest teadmistest. See probleem ei tohiks olla ülesaamatu, arvestades ärijuhtimise eriala väga suurt populaarsust Eesti kõrgkoolides. Tulevikus võib olla otstarbekas välja arendada vastavate majanduskonsultantide võrk. Isegi kui riik peaks selleks lisakulutusi tegema võib lõpptulemus olla positiivne.

6.2.3. Võlaõiguslik kompromiss

Arvestades pankroti- ja saneerimismenetluse suuri kulusid on nii võlausaldajate kui ka võlgniku huvides menetlusest loobuda. Võlausaldajad oleksid ehk piisava informeerituse korral nõus osaliselt loobuma oma nõudest, eesmärgiga raha tagasisaamist kiirendada ja menetluskulusid kokku hoida, võlgniku osanikud ja juhatuse liikmed oleksid aga nõus äriühingu likvideerimisega, et vabaneda pankrotimenetlusega kaasnevatest ebamugavustest. Konsensuse saavutamine on aga praktikas äärmiselt keeruline, kuna seda võib takistada üksikute võlausaldajate oportunism. Piisava hulga võlausaldajate nõusoleku hankimiseks võib tekkida vajadus koostööst keelduvate võlausaldajate nõuete täielikuks rahuldamiseks. Kui aga kompromissile vaatamata tuleb hiljem algatada võlgniku pankrotimenetlus, on see käsitletav võlausaldajate ebavõrdse kohtlemisena PankrS § 113 lg 1 p 2 mõttes ja täitmine on tagasisivõidetav. Selline regulatsioon ei soosi võlausaldajate koostööd. Siin avalduvad pankrotimenetluse kestel tehtava kompromissi olulised eelised – vastuvõetud otsuse kohustuslikkus ka nende suhtes, kes kompromissi ei pooldanud ja täitedokumendina kasutatav lahend. Kui kompromissi tegemist enamuse häältega ei saa tõenäoliselt mitteformaalsetesse menetlustesse üle kanda, siis lahendi täitedokumendina vormistamiseks annab uue võimaluse 1. jaanuarist 2010. a. jõustunud lepitusseadus.³⁴¹ Esimesel pilgul võib tunduda lepitusmenetluse seostamine maksejõuetuse teemaga kunstlikuna, kuid lepitustegevuse tulemuseks võib muuhulgas olla ka mitmepoolne kompromiss. Seaduse § 14 kohaselt on selline kokkulepe võimalik teatud juhtudel vormistada ka täitedokumendina.

Varemkehtinud pankrotiseaduse § 102 lg 2 kohaselt oli võimalik võlaõigusliku kompromissina ettevalmistatud ettepanekut suhteliselt lihtsalt vormistada

³³⁹ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 18.11.2009 otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-122-09.

³⁴⁰ Pankrotihaldurite nimekirj. Justiitsministeerium. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.kpkoda.ee/content/avaliku-poole-lingid/kontaktinfo>, 28.03.2011.

³⁴¹ Lepitusseadus. 18. november 2009. – RT I 2009, 59, 385.

pankrotiõigusliku kompromissina, sest kompromissi tegemine oli võimalik kohe pärast pankrotimenetluse alustamist.³⁴² Menetluse ökonomia seisukohalt oli see igati põhjendatud. Vähemuses olevate kompromissi vastaste kompromissile allutamiseks oli otstarbekas esitada pankrotiavaldusega koos kohe ka kompromissettepanek. Ajutine haldur sai ametisse asumisel järel kohe asuda ka kompromissi ette valmistama. Selline kord andis aga võimaluse ka kuritarvitusteks. Kehtiva pankrotiseaduse § 180 lg 2 kohaselt saab kompromissotsuse teha alles pärast nõuete kaitsmist. Sellega on näiliselt piiratud kompromissi pooldavate võlausaldajate võimalusi. Uus regulatsioon tegelikult olukorda oluliselt ei muuda. Kompromissettepaneku tegemise korral ei või PankrS § 134 alusel vara müüa enne kompromissi tegemist, välja arvatud seaduses sätestatud erandjuhud. Seega saab ka praegu viivitamatu kompromissettepaneku esitamisega piirata liigsete pankrotikulude tekkimist. Müügikeeld tagab lisaks ka kompromissi realiseerimiseks vajaliku vara säilimise. Nõuete kaitstuse nõue tagab aga kompromissi õiglased alused.

Huvitav on märkida, et võimalikud on ka võlaõigusliku- ja pankrotiõigusliku kompromissi vahevormid. Nii oli näiteks Soomes aastatel 1932 kuni 1992 kasutusel väljaspool pankrotimenetlust häälteenamuse alusel tehtav võlausaldajatele kohustuslik kompromiss (nn sundakord).³⁴³ See võimaldas ühendada võlaõigusliku kompromissi ja pankrotiõigusliku kompromissi positiivsed jooned. Tegelikult andis aga sama tulemuse ka kompromissi seadustamine eraldiseisva saneerimismenetluse osana. Sellist teed mindi Eestis ja sama teed on läinud nüüd ka Soome seadusandja ning erialakirjanduses on seda peetud õigeks otsuseks.³⁴⁴

6.2.4. Võlausaldajate kontroll ja juhtimise ülevõtmine

Eesti juristid on pankrotimenetluse alternatiivide hulgas nimetanud ka võlausaldajate kontrolli kehtestamist võlgniku tegevuse üle³⁴⁵, kuigi seadustes viide sellisele menetlusele puudub. Sama mõtet on avaldatud ka eestikeelses majandusalas kirjanduses, kus seda on kirjeldatud kvaasi-reorganiseerimise ühe variandina.³⁴⁶ Kuna tegemist on mitteametliku menetlusega, ei ole selle eraldi reguleerimine õigusaktides ka vajalik. Majanduslikus mõttes võib olla tegemist igati põhjendatud võimalusega. Eriti loomulik on selline lahend bilansilise maksejõuetuse puhul. Majanduslikult on ju tegemist olukorraga, kus võlgniku omakapital on ära kulutatud ja tegevust finantseeritakse võlausaldajatele kuuluvate ressursside arvel. Oleks loomulik, et äriühingu tegevust juhivad need, kelle

³⁴² Pankrotiseadus. 10. juuni 1992. – RT I 1992, 31, 403; RT I 2002, 44, 284.

³⁴³ P. Jaatinen. Osundatud töö, lk 13.

³⁴⁴ R. Koulu. Saneerausohjelman toteuttaminen. Ohjelmanmuuttaminen, saneerauksen raukeaminen ja konkurssi yritussaneerauksen jälkiasioina. Helsinki, 1998, s 13.

³⁴⁵ U. Soots. Pankroti vältimise võimalused maksejõuetuse puhul. – Juridica, 1994, nr 1, lk 23.

³⁴⁶ E. Linnaks. Pankrotiseadus ja ettevõtte reorganiseerimine. – EMI Teataja, 1993, nr 6, lk 13, V. Järve. Osundatud töö, lk 21.

ressursside arvel tegevus toimub. Sellele seisukohale on toetust avaldanud naaberriikide uurijad.³⁴⁷ Paljudes riikides, näiteks USA-s, on selline maksejõuetusmenetlus laialt levinud.³⁴⁸ Eesti õigusruumis saab sellist lahendit kasutada vaid siis, kui võlgniku osanikud või aktsionärid on sellega nõus. Mingit ametlikku menetluskorda juhtimise ülevõtmiseks seadus käesoleval ajal ette ei näe. Erinevate seaduste koosmõjus on see aga siiski juriidiliselt võimalik. See väide ei tähenda muidugi seda, et see igal üksikjuhtumil ka reaalselt praktikas teostatav on. Võlausaldajate kontrolli kehtestamise põhiliseks takistuseks osutub praktikas tõenäoliselt võlgniku vastuseis. Mõnedes riikides, nagu Saksamaa, on seda probleemi püütud kõrvaldada sundvalitsemise instituudi abil. Eestis kehtiv regulatsioon sellist võimalust ei toeta.

Võlausaldajate kontrolli kehtestamine võib olla lõplik või ajutine. Esimene on võimalik näiteks osa- või aktsiakapitali suurendamise teel sihtemissioonina võlausaldajatele. Omandatava osaluse eest tasuvad võlausaldajad nõuete tasarovestamise teel. Sellist protseduuri võimaldavad Eestis äriseadustiku § 194¹ ja § 346. Ajutine kontroll on võimalik näiteks võlgniku osade või aktsiate tagasiostuõigusega müügi korral osanikelt võlausaldajatele, mida võimaldab võlaõigusseaduse § 238 ja § 242. Eestis võimaldab seadus (vähemalt teoreetiliselt) teatud osalise kontrolli kehtestamist ka eelisaktsiate ja vahetusvõlakirjade kaudu. Vastavalt äriseadustiku § 237 on aktsiaseltsil õigus välja anda eelisaktsiaid ja vastavalt § 241 vahetusvõlakirju. Kuna mõlemal juhul on emissiooni maht piiratud ühe kolmandikuga aktsiakapitalist, on täieliku kontrolli kehtestamine ettevõtte üle nende instrumentide kaudu välistatud. Vahetusvõlakirjade ja eelisaktsiate emiteerimise võimalust kasutataksegi suhteliselt harva ja seetõttu ei vääri see teema Eestis nii palju tähelepanu kui riikides, kus võlakirjade emissioonid on tavalised ja võlausaldajate kontrolli saab kehtestada muuhulgas ka võlakirjaomanikele hääleõiguse andmise kaudu.

Eestis jääb siiski võlausaldajate kontrolli kehtestamise viisiks nõuete asendamine võlgniku aktsiate või osadega vabatahtlike emissioonide kaudu nagu kirjeldatud eespool. Kõik autorid ei pea sellist tegevust otstarbekaks. U. Tross on võlausaldajate nõuete vahetamist võlgnikust juriidilise isiku osade või aktsiate vastu pidanud maksejõuetuse ületamise abinõuna kasutuks, kuna see ei too kaasa täiendavaid rahalisi vahendeid.³⁴⁹ Selle seisukohaga ei saa nõustuda. Igasugune kohustuste vähendamine kergendab võlgniku olukorda ja loob eeldusi maksevõime taastamiseks. Iseküsimus on see, et nimetatud abinõu üksi ei kõrvalda maksejõuetuse põhjuseid ja seda tuleks rakendada koos teiste meetmetega. Küsimus taandub eelkõige sellele, millised olid maksejõuetuse tekkimise põhjused. Näitena võiks tuua olukorra, kus maksejõuetuse tekkimisel mängis olulist rolli laenukapitali hind. Kui võlgniku kapitali struktuuris on

³⁴⁷ **T. Hupli.** Täytäntöönpanointressi yrityssaneerauksessa. Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys, 2004, s 54.

³⁴⁸ **M. K. Ayotte, E. R. Morrison.** Creditor Control and Conflict in Chapter 11. University of Virginia. Working Paper April 2008. Available: <http://www.law.virginia.edu/pdf/workshops/0708/morrison.pdf>, 28.03.2011 p 1.

³⁴⁹ **U. Tross.** Saneerimine kui alternatiiv ettevõtte likvideerimisele pankrotimenetluses. Magistritöö. Tartu: 2003, lk 62.

laenukapitali osakaal liiga suur ja laenukapitali hind mingite välismõjurite tõttu oluliselt kasvab, võib laenuintresside tasumine osutuda võlgnikule ebamõistlikult koormavaks. Kui laen ei ole piisavalt hästi tagatud, võib laenu andja seisukohalt olla mõttekas asendada laenusuhe omandisuhtega. Laenust vabanemine võimaldab aga võlgnikul ilma koormavate intressideta edasi majandada.

Üheks meil praktiliselt tundmatuks, kuid maailmas küllalt levinud saneerimismenetluse finantseerimise meetodiks on kõrge riskiastmega võlakirjade (nn *junk bonds*) emiteerimine.³⁵⁰ Sel puhul on finantseerijaks tavaliselt riskikapitali fondid ja ei saa rääkida võlausaldajate kontrolli kehtestamisest selle sõna otseses mõttes. Ettevõtte läheb küll võlausaldajate kontrolli alla, kuid need on juba uued võlausaldajad. Selline võimalus eksisteerib tavaliselt siiski vaid kõrgeltarenenud kapitaliturgudega maades. Selle finantseerimise meetodi efektiivsust on teaduslikult uuritud ja jõutud järeldusele, et seal kus seadus sellist tegevust lubab ja kus seda on kasutatud, on tulemused olnud positiivsed.³⁵¹

Võlausaldajate kontrolli kehtestamise kontekstis on oluline arvestada riigis välja kujunenud äritavasid. Erinevalt Euroopas levinud tavadest, kasutatakse Põhja-Ameerikas ja ka mitmel pool mujal ettevõtluse finantseerimise põhilise allikana võlakirjade emissioone. Eestis on traditsiooniliselt ettevõtluse finantseerijateks pangad ja ettevõtluse finantseerimine väärtpaberiemissioonide kaudu suhteliselt harv nähtus. Seetõttu võib võlausaldajate kontrolli kehtestamine Eestis osutuda tavalisest lihtsamaks, kui võlausaldajate kontrolli kehtestamise initsiaatoriks ja läbiviijaks on pank, kelle nõue võlgniku vastu on võrreldes teiste võlausaldajatega väga suur. Uuringute tulemused näitavad, et sellise, tavaliselt pandiga tagatud suure nõudega võlausaldaja osalemine võlausaldajate kontrolli kehtestamisel ühelt poolt kergendab protsessi käivitamist, teisest küljest aga raskendab läbivraakimisi ja võib viia võlausaldajate konfliktini.³⁵² USA-s läbiviidud uuring näitab, et küllalt sageli on äriühingutel ainult üht tüüpi võlad – kas ainult pandiga tagatud võlad või ainult tagamata võlad.³⁵³ Selline olukord eeldab võrdsete võimalustega võlausaldajate koostööd. Konfliktide vältimisele aitab kindlasti kaasa käitumisreeglite kokkuleppimine võlausaldajate vahel juba protsessi käivitamisel. Tegemist on olukorraga, mille lahendamiseks sobib menetlus, mida on kombeks nimetada *London approach* ja mida on kirjeldatud alapunktis 6.2.1.

³⁵⁰ **A. Jurickova Heglasova.** Creating value through corporate debt contracts restructuring. Global Congerence on Business and Finance Proceedings. 2010 Volume 5, No 2. Available: <http://www.theibfr.com/ARCHIVE/ISSN-1941-9589-V5-N2-2010.pdf>, 28.03.2011, p. 531.

³⁵¹ **N. Gennaioli, S. Rossi.** Contractual Resolutions of Financial Distress. Conference Bank Crisis Prevention and Resolution. Amsterdam; 2–3 June 2010. Poceedings. Available: http://www.hbs.edu/units/finance/pdf/contractual_resolutions_5_july_2009.pdf, 28.03.2011.

³⁵² **L. M. LoPucki.** Osundatud töö, lk 656.

³⁵³ **A. Bris, S.A. Ravid, R. Sverdlove.** Conflicts in Bankruptcy and the sequence of Debt issues. Rutgers Business School. Available: http://www.econ.as.nyu.edu/docs/IO/15104/Ravid_20100225.pdf, 28.03.2011.

6.2.5. Registrist kustutamine ja sundlõpetamine

Veel mõned aastad tagasi oli Eestis kasutusel üks äärmiselt lihtne ja odav alternatiivmenetlus: kui äriühingul või tulundusühistul ei olnud vara, tegi registripidaja äriühingule registrist kustutamise hoiatuse ning avaldas vastava teate. Kui nimetatud hoiatuse tegemisest nelja kuu jooksul ei olnud äriühing esitanud registripidajale andmeid vara olemasolust, kustutas registripidaja äriühingu äriregistrist.

Tähelepanuvääriv oli selle protsessi juriidiline ülesehitus. Juriidilise isiku sundlõpetamise üldregulatsioon on toodud TSÜS §-des 39 kuni 45. Nende normide alusel toimub sundlõpetamine kohtuotsusega. Juriidilise isiku lõpetamisel toimub selle likvideerimine, kui seaduses ei ole sätestatud teisiti. Eraõiguslik juriidiline isik lõpeb registrist kustutamise teel. Eristada tuleb seega kolme etappi: lõpetamise otsuse tegemist, likvideerimismenetlust ja tegelikku lõppemist registrist kustutamise kaudu. Tõenäoliselt oli seadusandja registrist kustutamise menetluse puhul likvideerimismenetlusest loobunud, pidades silmas olukorda, kus äriühingul puudusid nii vara kui ka kohustused.

Sellest lihtsast menetlusest loobuti. Võib eeldada, et selle põhjuseks oli kartus lihtsustatud korra kuritarvitamise ees. Paraku ei ole selle seadusemuutuse põhjendusi avalikes teabeallikates avaldatud. Omamata ülevaadet põhjendustest on võimatu otsustada ka nende paikapidavuse üle. Käesoleval ajal saab konstateerida vaid fakti, et sellist lihtsustatud menetlust enam maksejõuetusmenetluste hulgas ei ole. Oluline on aga fakt, et registrist kustutamise menetlus muudel alustel säilitati. Äriseadustiku § 60 lg 2 sätestab, et kui äriühing ei ole registripidaja poolt antud tähtaja jooksul esitanud majandusaasta aruannet ega esitanud ja põhistanud registripidajale mõjuvat põhjust, mis takistab tal aruannet esitamast, võib registripidaja avaldada väljaandes Ametlikud Teadaanded teate majandusaasta aruande esitamata jätmise kohta ettenähtud aja jooksul ning kutsuda äriühingu võlausaldajaid üles teatama oma nõuetest äriühingu vastu ja taotlema likvideerimismenetluse läbiviimist kuue kuu jooksul, alates teate avaldamisest koos hoiatusega, et vastasel korral võidakse äriühing registrist kustutada likvideerimismenetluseta. Sama paragrahvi lõige kolm lubabki äriühingu registrist kustutada. Väärub tähelepanu, et vara olemasolu või puudumine ei ole siinjuures olulised. Seega on ka varatu äriühingu registrist kustutamise menetlus varjatud kujul alles, selle rakendamiseks tuleb aga varatu äriühingu juhatusel korda saata veel täiendav õigusrikkumine – jätta esitamata majandusaasta aruanded. Autori arvates ei olnud mõistlik ja põhjendatud selline käitumine, et seadusandja tühistas varatute äriühingute kohta kehtinud erinormi, jättes samas jõusse üldnormi, mis võimaldab samasugust menetlust.

Äriseadustiku § 60 lg 4 alusel on registrist kustutamise menetlus hõlpsalt muudetav sundlikvideerimiseks: kui äriühingu võlausaldaja või äriühing teate avaldamisest alates kuue kuu jooksul esitab äriühingu likvideerimise taotluse, otsustab registripidaja äriühingu sundlõpetamise. Esmapilgul näib, et kui likvideeritav äriühing on maksejõuetu s.t. äriühingul on kohustusi, oleks igal juhul võlausaldaja huvides teatele reageerida ning nõuda likvideerija määramist ja likvideerimismenetluse läbiviimist. Praktika on aga teistsugune. Sundlõpetatud

äriühingute likvideerimismenetlused on suhteliselt haruldased. Seoses äriühingute ettevõtteregistrist äriregistrisse ümberregistreerimisega avaldati Riigi Teataja lisas kokku 41 194 sundlõpetamise teadet. Taotlus likvideerimismenetluse läbiviimiseks esitati kohtule aga ainult 1 644 korral ehk vähem, kui 4% juhtudest.³⁵⁴ Selline statistika näitab, et eksisteerib või vähemalt on eksisteerinud suur hulk äriühinguid, mille likvideerimise vastu keegi huvi ei tunne. Üks võimalik põhjus selleks võib olla ka sundlõpetatud äriühingu lootusetu majanduslik olukord. Kui lootust nõuete rahuldamiseks ei ole, ei ole keegi huvitatud ka likvideerimismenetluse läbiviimisest ega selle üleminekust pankrotimenetluseks. Kui leidub keegi, kes on huvitatud põhjalikuma menetluse läbiviimisest, tuleks talle kindlasti selline võimalus tagada. Vastava teate avaldamine meedias peaks välistama ka selle lihtsustatud korra kuritarvitamise. Riigikohus on tähelepanu juhtinud sellele, et võlausaldajate võimalus realiseerida oma nõuetele antud tagatise võlgniku sundlõpetamisega ei kao ning lisaks võivad võlausaldajatel registrist kustutatud äriühingu juhtorganite liikmete pahauskse käitumise tulemusena tekkida kahju hüvitamise nõuded viimaste vastu, kui nõudeid ei saa rahuldada registrist likvideeritud äriühingu vara arvel.³⁵⁵

Äriregistris eksisteerib endiselt äriühinguid, mis majanduslikus mõttes kellelegi huvi ei paku. Nende vabatahtlik likvideerimine osanike või aktsionäride initsiatiivil võib olla erinevatel põhjustel takistatud, likvideeriva pankrotimenetluse läbiviimine võlausaldajate initsiatiivil võib aga olla eba-proportsionaalselt ressursimahukas. Avalikes huvides on, ühelt poolt, kõrvaldada käibest maksejõuetud äriühingud ja tagada äriregistri andmete vastavus tegelikkusele, kuid teiselt poolt, teha seda võimalikult odaval viisil. Selle ülesande täitmiseks on otstarbekas ette näha erineva keerukusega menetlused, sõltuvalt sellest, kui suuri kulutusi on ühiskond või võlausaldajad nõus tegema konkreetse menetluse läbiviimiseks. Lootusetult varatu äriühingu puhul on mõtet raisata riigi ressursse kohtu, ajutise pankrotihalduri ja teiste menetlusosaliste tegevusele vaid juhul, kui menetluse vastu on kellelgi isiklikult või avalik huvi. Selliste äriühingute jaoks võiks autori arvates küll kasutada just sellist lihtsustatud kustutamismenetlust, kuid see peaks olema selgelt ja üheselt mõistetavalt reguleeritud. Lihtsustatud menetlus peaks olema võimalik vaid majanduslikult tähtsusetute äriühingute puhul ja ainult tingimusel, et keegi sellele kustutamisele vastu ei vaidle. Majandusliku tähtsusetuse kriteerium tuleks seaduses selgelt sõnastada.

³⁵⁴ Sundlõpetamisteave. Keskäriregistri teabesüsteem. Arvutivõrgus. Kärttesaadav: <http://www.eer.ee/paring.html>, 28.03.2011.

³⁵⁵ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 23.03.2005 otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-29-05.

6.2.6. Vabatahtlik lõpetamine

Majandusteadlased on õigustatult rõhutanud, et pankrot on kalleim viis äriühingut likvideerida.³⁵⁶ Alternatiivne tee oleks teha otsus äriühingu vabatahtliku lõpetamise kohta ja välja kuulutada äriühingu likvideerimine. Emapilgul tundub, et maksejõuetuse tingimustes ei ole vabatahtliku likvideerimise võimalusest põhjust rääkida. Vabatahtlik likvideerimine õnnestub TSÜS §-s 44 sätestatu tõttu lõpule viia vaid siis, kui võlgnikul jätkub vara kõigi nõuete rahuldamiseks. Maksejõuetus aga tähendab just seda, et võlgnik ei suuda kõiki nõudeid rahuldada. Tegelikult on olukord keerulisem, ka likvideerimise käigus võib osutada võimalikuks nõudeid ümber kujundada. Praktikas ei ole harvad olukorrad, kus võlausaldajate hulgas on ka osanikud või aktsionärid. Kui nende nõuete vähendamine või nõudest loobumine võimaldab maksejõuetuse ületada, on nende nõudest loobumine või nõude vähendamine pankroti vältimiseks igati ootuspärane.

Täiendava argumendina tuleb arvesse ka vabatahtliku likvideerimise välja kuulutamise mõju raamatupidamisarvestusele. Vastavalt Raamatupidamise Toimikonna juhendi RTJ 13 punktile 4 tuleb aruannetes, mida koostatakse ettevõtete suhtes, kelle puhul jätkuvuse printsiip on kaotanud kehtivuse, muuhulgas ka majandustegevuse lõpetamisel ja likvideerimismenetluse alustamisel, rakendada seda juhendit ning vara ja kohustuste kajastamist tegelikust (turuhinnast) lähtuvalt. Kui seejuures selgub püsiv maksejõuetus, tuleb likvideerijatel esitada äriseadustiku § 210 ja § 373 alusel pankrotiavaldus. Ei ole aga välistatud, et selguvad just maksejõuetuse ületamise võimalused. Konservatiivsuse printsiibi³⁵⁷ kohaselt tuleb raamatupidamise aruannete koostamisel vältida vara ja tulude ülehindamist või kohustuste ja kulude alahindamist. Vastupidise vea võimalikkuse tõttu võib võlgniku tegelik olukord olla parem kui nähtub tema raamatupidamisandmetest. Näiteks põhivara, mis on jooksvas aruandluses kajastatud soetamisväärtuses, võib turuhinnas kajastamisel osutada mitmeid kordi väärtuslikumaks. Selle võimaluse olemasolu tõestamiseks piisab, kui võrrelda erastatud maa turu- ja soetamisväärtust. Nende võimaluste maksimaalne ärakasutamine peaks olema kõigi asjaga seotud isikute huvides ja seetõttu võib vabatahtlikku lõpetamist vähemalt teatud juhtudel käsitleda ühena maksejõuetusmenetlustest.

6.2.7 Moratorium ja erirežiim

Üheks omapäraseks menetlusvormiks, mis on tihedalt seotud maksejõuetuse probleemidega, on ka moratorium. Moratorium on makseraskustes oleva krediidasutuse tegevuse osaline või täielik peatamine, eesmärgiga selgitada välja makseraskuste põhjused, iseloom, võimalused maksevõime taastamiseks ja kaitsta võlausaldajate varalisi huve. Moratoriumihaldur peab vastavalt

³⁵⁶ V. Raudsepp (viide 58), lk 188.

³⁵⁷ Raamatupidamise seadus. 20. november 2002. – RT I 2002, 102, 600; RT I, 12.11.2010, 1, § 16 p 8.

KredS § 113 lg 6 välja selgitama, kas krediidasutus suudab makseraskused kõrvaldada ja oma tegevust jätkata. Moratooriumi põhiideeks ongi see, et makseraskustesse sattunud krediidasutust ei ole otstarbekas kohe pankrotimenetlusega koormata.

Moratoorium on eelkõige pankroti eelmenetluse alternatiiv, millega kaasneb teatud perioodiks immunitet kohtulike nõuete, sealhulgas pankrotiavalduste vastu. Kohus keeldub KredS § 114 lg 6 alusel määrusega moratooriumi ajal krediidasutuse vastu esitatud avaldust menetlusse võtmast ja tagastab selle. Moratooriumi lõpuni peatab kohus kohtumenetluse, milles krediidasutus on kostjaks. Seega peab seadusandja vähemalt krediidasutuste puhul oluliseks uurida kõigepealt alternatiivseid võimalusi ja alles siis, kui see on välistatud, asuda pankrotimenetluse juurde. Õiguskirjanduses on igati põhjendatult väljendatud seisukohta, et moratooriumi eesmärk on eelkõige püüda krediidasutuse olukorda parendada, s.t. krediidasutust saneerida.³⁵⁸

Kindlustustegevuse seadus³⁵⁹ näeb ette analoogilise võimaluse – erirežiimi. Nendel kahel menetlusel on positiivseid omadusi, mida maksejõuetusõiguse kompleksel väljaarendamisel on otstarbekas kaaluda ka teiste alternatiivmenetluste juures. Eelkõige tulekski ära märkida võlgniku menetlusaegset immuniteti kohtulike nõuete suhtes, moratooriumihaldurina või erirežiimi haldurina tegutsevale isikule esitatavaid kõrgeid nõudmisi kvalifikatsiooni osas ning erinevate menetluste osade omavahelise asendatavuse põhimõtet: otstarbekas on erinevad menetlused reguleerida nii, et ühe menetluse ebaõnnestumise korral saaks lihtsalt üle minna teisele menetlusele ning juba läbiviidud menetlustoimingud oleks tunnustatavad järgneva menetluse läbiviimisel. Moratoorium ja erirežiim on aga vaid teatud subjektide puhul kohalduvad menetlused ja seepärast ei ole neid menetlusi käesolevas töös põhjalikumalt analüüsitud.

6.3. Tavade kaudu reguleeritavad menetlused

6.3.1. Võlausaldajate kontroll

Erinevates riikides on juurdunud erinevad äritavad. Traditsiooniliselt on Eestis ja teistes Euroopa riikides ettevõtluse finantseerijateks pangad. Sellest tingituna on Euroopas äriühingute maksejõuetuse puhul tüüpiline, et suur osa nõuetest on koondunud ühe või mõne võlausaldaja (tavaliselt panga) kätte ja need nõuded on sageli ka pandiga tagatud. Sellises olukorras on panga huvi korral võimalik võlgniku pankrotti vältida ja suunata maksejõuetusmenetlus kohtuvälisele teele. Üheks tuntumaks sellise võlausaldajate kontrolli kehtestamise süsteemiks on *Bank of England*'i poolt välja töötatud ja propageeritud menetlus, mida on hakatud nimetama *London approach*.³⁶⁰ See menetlus levis põhiliselt finants-

³⁵⁸ K. Siibak. Krediidasutuste seaduse uus redaktsioon. – *Juridica*, 1999, nr 5, lk 229.

³⁵⁹ Kindlustustegevuse seadus. 08. detsember 2004. – RT I 2004, 90, 616; RT I 2010, 22, 108.

³⁶⁰ vt. P. Kent. *The London Approach*. – *Journal of International Bankig Law*, 1993, p 81.

sektoris³⁶¹ ning leidis teadlaste ja praktikute poolt tunnustust ka teistes riikides.³⁶² Menetlus põhineb suuresti eeldusel, et suur osa võlgniku vastu esitatavatest nõuetest on koondunud ühe võlausaldaja kätte. Menetlus on seejuures reguleeritud rohkem tavade kui seadustega.³⁶³ *London Approach*'i edu on tiivustanud mitmeid riike sõnastama mittesiduvaid printsiipe ja juhiseid populariseerimaks kohtuvälist restruktureerimist võlausaldajate vabatahtliku kokkuleppe kaudu. Sellise tegevuse näiteks on nn. *Jakarta Initiative*.³⁶⁴ Selliste menetluste puhul mängib riik küllaltki tagasihoidlikku ja passiivset rolli.

Analoogiliste eelduste esinemise korral on sarnase menetluse kasutamine võimalik ka Eestis. Vähemalt ühest sellisest juhtumist on ajakirjanduses juba ka juttu olnud.³⁶⁵ Kuna tegemist on kirjutatud õiguse seisukohalt mitteametliku menetlusega, saaks toetuda suures osas rahvusvaheliselt tunnustatud tavadele ja seaduste muutmine ei oleks vältimatult vajalik. Kasutatavaid mudeleid ja tööpõhimõtete kirjeldusi on koostatud ja soovituslike materjalidena välja antud. Briti Pankurite Assotsiatsioon on sõnastanud *London Approach*'i põhimõtted ja need kõigile soovijatele kasutamiseks välja pannud.³⁶⁶ Sisult universaalsem on INSOL International'i (*International Association of Restructuring, Insolvency & Bankruptcy Professionals*) poolt välja antud *Statement of Principles for a Global Approach to Multi-Creditor Workouts*.³⁶⁷ Selles dokumendis väljendatud olulised printsiibid on otstarbekas siinkohal täies mahus ära tuua, kuna samade küsimuste lahendamine tuleb paratamatult päevakorda kõigi mitte- või poolametlike maksejõuetusmenetluste puhul.

- Kui võlgnik on makseraskustes, peavad kõik asjaga seotud võlausaldajad olema valmis omavaheliseks koostööks, et anda võlgnikule piisavalt aega informatsiooni andmiseks ja töötlemiseks (seisaku periood), mis on vajalik ettepanekute tegemiseks võlgniku makseraskuste ületamise võimaluste hindamiseks ja kaalumiseks.
- Seisakuperioodi kestel peavad kõik asjaga seotud võlausaldajad olema nõus hoiduma ette võtmast mistahes samme selleks, et realiseerida oma nõuet võlgniku vastu (välja arvatud nõude loovutamine kolmandale isikule) või vähendada oma riski võlgniku suhtes ning nad on õigustatud eeldama, et seisakuperioodi kestel nende positsioon teiste võlausaldajate ega võlgniku suhtes ei halvene.

³⁶¹ Principles and Guidelines for Effective Insolvency and Creditor Right System (viide 6), lk 27.

³⁶² J. A. A. Adriaanse. Osutatud töö, lk 143, Building Effective Insolvency Systems (viide 253), lk 27.

³⁶³ Orderly and Effective Insolvency procedures (viide 5), lk 14.

³⁶⁴ Samas, lk 14.

³⁶⁵ P. Reiljan, K. Bank. Swedbank laseb eestlastel Sportlandi päästa. – Äripäev 29.01.2010, lk 8.

³⁶⁶ London Approach. British Banker's Association. Available: <http://www.bba.org.uk/policy/article/london-approach/fx-and-money-markets-policy/>, 28.03.2011.

³⁶⁷ vt. nt. Statement of Principles for a Global Approach to Multi-Creditor Workouts. INSOL International. Available: <http://www.insol.org/Lenders.pdf>, 28.03.2011.

- Seisakuperioodi kestel ei tohi võlgnik ette võtta mingeid samme, mis võiksid ebasoodsalt mõjuda asjaga seotud võlausaldajate väljavaadetele (igähele eraldi või kogumis) võrreldes positsiooniga, mis neil oli seisakuperioodi kokkuleppe allkirjastamise päeval.
- Asjaga seotud võlausaldajate huvid on parimal viisil kaitstud, kui nende-poolsed mõjutused võlgniku suhtes on koordineeritud. Selline koordineeritus võib olla muuhulgas ellu viidud ühe või mitme koordineeritud organi valimise kaudu ning elukutseliste nõustajate kaasamise kaudu, kes nende orga-nite tegevust nõustavad ja toetavad ning kus kõik asjaga seotud võla-usaldajad osalevad eesmärgist lähtuvalt kogu protsessi vältel.
- Seisakuperioodi kestel peab võlgnik võimaldama ja lubama asjaga seotud võlausaldajatel ja nende professionaalsetel nõustajatel vajalikku ja opera-tiivset juurdepääsu kogu vajalikule informatsioonile, mis iseloomustab tema vara, kohustusi, ärisuhteid ja ootusi, selleks, et võimaldada tema rahalise olukorra põhjalikku kaalumist ja valmistada ette asjaga seotud võlausaldajate ettepanekuid.
- Kõik võlgniku finantsraskuste ületamiseks tehtavad ettepanekud ja niipalju kui võimalik ka asjaga seotud võlausaldajate omavahelised tegevused seoses seisakuperioodiga, peavad olema vastavuses seadusega ja vastama võla-usaldajate omavahelisele nõuete jaotusele seisakuperioodi kokkuleppe all-kirjastamise päeval.
- Kogu informatsioon, mis on hangitud võlgniku vara, kohustuste ja ärisuhte hindamiseks ja kõik probleemide lahendamiseks tehtavad ettepanekud pea-avad olema kättesaadavad kõigile asjaga seotud võlausaldajatele ning konfi-dentsiaalsed kolmandate isikute jaoks osas, mis ei ole muude allikate kaudu avalikuks saanud.
- Kui seisakuperioodi kestel või mõne päästmise või restruktureerimismeetme raames toimub täiendav finantseerimine, tuleb sellisele finantseeringule võimaluse korral anda prioriteet kõigi teiste asjaga seotud võlausaldajate nõuete ja võlgade ees.

Nimetatud põhimõtted on nn hea tava väljendus ja need on INSOL Internatio-nali kaudu avalikkusele välja pakutud kui soovitatav tegevusjuhised, mis võib küll kohalike tingimuste omapära tõttu olla eri paigus erinevatel viisidel kohaldatav, kuid peaks põhisosaks olema universaalne. Autorid märgivad, et need printsiibid on siiski paremini rakendatavad selliste reorganiseerimiste puhul, kus kohalikud õiguslikud, institutsionaalsed ja riigipoliitilised tingimused neid toetavad.³⁶⁸ Printsiipidele on lisatud nii üldised kommentaarid kui ka iga printsiibi kommentaarid eraldi.

³⁶⁸ Statement of Principles for a Global Approach to Multi-Creditor Workouts (viide 367), lk 5.

6.3.2 Poolametlikud maksejõuetusmenetlused

Mõned riigid on kasutusele võtnud menetluse, mida võiks nimetada maksejõuetuse-eelseks menetluseks. Selle näol on tegemist kohtuvälise ja ametliku restruktureerimismenetluse hübriidiga.³⁶⁹ Selline võimalus on näiteks USA-s, kus kohus võib saneerimisplaani heaks kiita ka siis, kui sellele on võlausaldajate heakskiit saadud enne saneerimismenetluse ametlikku algust.³⁷⁰ Selline võimalus on eeskätt suunatud just menetluskulude vähendamisele. IMF-i eksperdid on seda võimalust otstarbekaks pidanud ja soovitanud selline võimalus seaduses ette näha.³⁷¹ Eesti seadused on selles osas läbi teinud olulise arengu. Kuni 1. jaanuarini 2004. a. kehtinud pankrotiseaduse kohaselt sai kompromissi teha ka enne pankroti väljakuulutamist. Vastavalt seda korda muutnud seaduse eelnõu autorite selgitusele, tingis selle võimaluse väljajätmise asjaolu, et vastasel korral ei ole võimalik tagada kõigi võlausaldajate huvide kaitset ega isegi mitte kõigi võlausaldajate teadlikkust kompromissi tegemisest ning selle tagajärgedest. Samuti ei ole väljaspool pankrotimenetlust võimalik läbi viia nõuete kaitsmist, saamaks teada, milliste võlausaldajate nõuded on põhjendatud ning annavad seega õigustatult õiguse osaleda ettevõtte saatuse üle otsustamisel; see aga on ausa ning õiglase menetluse läbiviimiseks hädavajalik.³⁷² Kehtiva pankrotiseaduse § 180 lg 2 kohaselt saab kompromissotsuse teha pärast nõuete kaitsmist. Analüüsides neid selgitusi ja seaduse sõnastust tuleb tunnistada, et tegelikult siin vastuolu puudub. Kompromissi tegemine on võimalik võlaõigusseadusest tulenevalt ka sõltumata maksejõuetusmenetluse algatamisest. Küsimus taandub hoopis sellele, kas kompromissi on võimalik vastu võtta häälteenamusega ja kas see on kohustuslik ka nende võlausaldajate suhtes, kes sellele vastu olid. Kõne all on võlaõigusseaduses, saneerimisseaduses ja pankrotiseaduses ette nähtud kompromissi erinevused. Põhimõtteliselt on võimalik, et enne pankroti- või saneerimismenetluse algust jõustamata jäänud või ainult osade võlausaldajate suhtes jõustunud kompromiss jõustatakse hiljem nende menetluste kaudu. Kompromissi ettepaneku saab seega ka Eestis esitada sisuliselt koos saneerimis- või pankrotiavaldusega ja põhimõtteliselt on võimalik kinnitada ka varem ettevalmistatud kompromissi. On igati loogiline, et seda on hõlpsam ja kiirem teha saneerimismenetluse kaudu. Sellisel juhul on esiteks tegemist siiski esialgu veel maksejõulise võlgnikuga, ja teiseks, see kompromiss kehtib vaid nende võlausaldajate suhtes, kes menetluses osalesid. Kuna pankrotimenetluses toimub aga nõuete kaitsmine ja nõude esitamata jätmisel on oma õiguslikud tagajärjed, on igati loomulik, see hõlmab kõiki nõudeid. Ajalisest viivitusest tulenevate kahjude vältimiseks, kaasnevad pankrotimenetluses kompromissettepaneku esitamisega pankrotivara müügi piirangud vastavalt PankrS § 134. Põhimõtteliselt on sama kompromissettepanek võimalik esitada kolmes erinevas menetluses.

³⁶⁹ Orderly and Effectiv Insolvency procedures (viide 5), lk 14.

³⁷⁰ Bankruptcy Code USA. Unites States Code. Title 11 – Bankruptcy. Available: [<http://www4.law.cornell.edu/uscode/11/101.html>], 28.03.2011, Chapter 11.

³⁷¹ Orderly and Effectiv Insolvency procedures (viide 5), lk 51.

³⁷² Pankrotiseaduse eelnõu seletuskiri (viide 53), lk 29.

Aeg on kriitiline ja otsustav faktor kõigi reorganiseerimismenetluste puhul.³⁷³ Kuna mitteametlikus menetluses on eeldatavalt läbirääkimiste maht suurem kui ametlikus menetluses (vajalik on osalejate konsensus), on praktikas üsna tavaline, et mitteametliku menetluse läbiviimiseks ei ole piisavalt aega. Selle probleemi lahendamiseks on tavaks kasutada nn seisaku perioodi, mille jooksul menetluses osalejad on vabatahtlikult kokku leppinud oma võimalike õiguskaitsevahendite rakendamise edasilükkamises. Paraku ei ole osalejate nõustumine alati piisav. Vajalik on tagada, et ka kolmandad isikud ei rakendaks meetmeid, mis nurjavad menetluse. Selle võimaluse andmiseks on mitmetes riikides võimalik kohtult taotleda kohtulikku immuniteedi. Eestis on selline võimalus antud saneerimisseaduse kaudu neile, kes alustavad ametlikku saneerimismenetlust. Kas sellist võimalust võiks pakkuda ka mingitel muudel alustel ja pool-ametliku menetluse osana, on õiguspoliitiline küsimus. Teatud juhtudel võiks selline võimalus kasuks tulla.

Lisaks ajafaktorile on mitteametlikes maksejõuetusmenetlustes sageli olulise tähtsusega kvalifitseeritud nõustamise kättesaadavus. Sageli on otstarbekas mitteametlikku maksejõuetusmenetluste kaasata majandus- ja õiguskonsultante. Nende kaasamine ei ole makseraskustes võlgnikule sageli jõukohane. Siin tuleks kaaluda riigipoolse nõustajate kaadri kaasamist. Tegemist on ju tööga, mis oma sisult on saneerimisnõustaja või ajutise pankrotihalduri töö ettevalmistav osa. Kuna selline tegevus ei pruugi olla avalikkusele teada, oleks võlgnikud ehk nõus kaasama konsultante varasemas staadiumis ja selle kaudu oleks võimalik soodustada maksevõime probleemidega varasemat tegelema hakkamist.

Prantsusmaal on võlgnikul õigus paluda kohtult lepitaja (*conciliator*) määramist. Lepitajal on omakorda õigus taotleda kohtult isegi kõigi nõuete sissenõudmise peatamist, kui ta peab seda otstarbekaks. Peatamine kestab kokkuleppe saavutamiseni kõigi või enamiku võlausaldajatega ning kohtul on õigus selline kokkulepe kehtima panna ka nende võlausaldajate suhtes, kes kokkuleppe osalised ei olnud.³⁷⁴ Juhul kui sellise lepitaja töö ei suuda vältida võlgniku pankrotti, ei ole see siiski tühja läinud. Tema poolt läbiviidud analüüsi tulemused on kasutatavad järgnevatel menetlustel.

6.4. Erinevate menetluste siseselt kasutatavad meetodid

6.4.1. Tegutseva ettevõtte müük ja oksjonid

Maksejõuetusmenetluste puhul on üheks põhiküsimuseks, kuidas maksimeerida maksejõuetu võlgniku vara. Kuna tegemist on ühe kesksema probleemiga, on teadlased ja praktikud näinud palju vaeva sellega, et välja mõelda üks ja lihtne protseduur selle probleemi lahendamiseks. Tulemuse seisukohalt saab suuresti

³⁷³ Statement of Principles for a Global Approach to Multi-Creditor Workouts (viide 367), lk 5.

³⁷⁴ Orderly and Effective Insolvency Procedures (viide 5), lk 14.

määravaks juba menetluse algul tehtav valik likvideerimise ja reorganiseerimise vahel. Kuna juba vastuvõetud otsust on sageli hiljem võimatu muuta, on püütud välja mõelda võimalusi likvideerimise ja reorganiseerimise dilemma kõrvaldamiseks nende kahe viisi ühendamise teel, või vähemalt otsustamise edasilükkamiseks menetluse hilisemasse staadiumisse. Selleks tuleks igal juhul säilitada tegutseva ettevõtte toimiv struktuur. Võib-olla just lõpliku otsuse edasilükkamise võimalus on teinud tegutseva ettevõtte müügist (*going concern sales*) näiteks USA-s väga populaarse tegevusviisi. Suurte ja avalik-õiguslike firmade reorganiseerimisel USA pankrotikoodeksi peatükk 11 alusel, toimus tegutsevate ettevõtete müük 1980-ndatel aastatel 20% juhtudest, 2002. aastal oli see näitaja 75%.³⁷⁵

Õiguskirjanduses on väga palju vaieldud selle üle, millistel asjaoludel võib mingit varakogumit pidada ettevõtteks.³⁷⁶ Laialt levinud seisukoha järgi tuleks ettevõtteks käsitleda majandustegevuse elluviimise eesmärgil organiseeritud ressursside kogumit.³⁷⁷ Riigikohus on avaldanud toetust seisukohale, mille kohaselt ettevõtte on majandusüksus, mis säilitab oma identiteedi, st ressursside organiseeritud grupeeringu, mille eesmärk on tegeleda majandustegevusega, sõltumata sellest, kas see on tema pea- või kõrvaltegevus.³⁷⁸ Ettevõtte väärtus peitub eelkõige inimeste ja vara omavahelistes suhetes.³⁷⁹ Käesoleva doktoritöö seisukohalt on ettevõtte kui mõiste piiritlemise küsimus kõrvaline. Oluline on aga selgitada, millistel tingimustel on majanduslikult põhjendatud tegutseva ettevõtte müük. Lihtne reegel on, et tuleb võrrelda ettevõtte likvideerimisväärtust (vara turuhind miinus likvideerimiskulud) ja tegutseva ettevõtte väärtust (tulevaste rahavoogude nüüdispuhasväärtus). Selline võrdlus on mõnes riigis seadusega kohustuslikuks tehtud.³⁸⁰ Millistel tingimustel on majanduslikult põhjendatud tegutseva ettevõtte müük ja kuidas määrata sellise ettevõtte õiglane hind, on äärmiselt keerulised küsimused millele vastuste otsimine on ökonomikas küllaltki populaarne uurimisteema.

Põhimõtteliselt on võimalik iga maksejõuetu ettevõtte müüa tegutseva ettevõtteks ehk tervikvarana, kustutades kõik võlad ja jagades saadu võlausaldajate vahel.³⁸¹ Mõned autorid on hakanud sellist teguviisi ainuõigeks pidama ja pakkunud selle välja kui optimaalse tee maksejõuetu võlgniku vara tegeliku väärtuse väljaselgitamiseks.³⁸² Üheks selliseks ettepanekuks oli ka D.G Bairdi

³⁷⁵ **L. M. LoPucki.** Osundatud töö, lk 648.

³⁷⁶ **M. Tamme.** Ettevõtte üleminek varjatud tehinguna. – *Juridica*, 2009, nr 3, lk 181.

³⁷⁷ Samas, lk 181.

³⁷⁸ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 20.10.2010 otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-82-10.

³⁷⁹ **L. M. LoPucki.** Osundatud töö, lk 648.

³⁸⁰ **Y. Lim.** Bankruptcy Policy Reform and the Productivity Dynamics of Failing Firms: Microevidence on Korea. Ifo Institute for Economic Research at the University of Munich. CESifo DICE Report. 2004 no 2 p. 36.

³⁸¹ **F. Cabrillo, B. W. F. Depoorter.** Osundatud töö, lk 278.

³⁸² **D. Baird, R. K. Rasmussen.** The End of Bankruptcy. U Chicago Law & Economics, Olin Working Paper No. 173; Vanderbilt Law and Economics Research Paper No. 02–23. Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://www.law.uchicago.edu/files/files/173.dgb_bankruptcy.end_.pdf, 28.03.2011, *passim*.

poolt tehtud ettepanek asendada kõik reorganiseerimismenetlused kohustusliku tervikvara oksjoniga.³⁸³ Majandusalases kirjanduses on nende seisukohtade osas avaldatud nii poolehoidu kui ka kriitikat. Kriitikud asusid õigustatult seisukohale, et oksjonil müük viib õiglase hinnaga müümiseni ainult tingimusel, et vastav turg on piisavalt arenenud ja turul on piisavalt alternatiivseid ostuvõimalusi. Praktikas see paraku tavaliselt nii ei ole.

Kartes selle mooduse kuritarvitamist, on ka Eesti pankrotiseaduses sätestatud piirangud tervikvara müügiks. PankrS § 141 kohaselt võib haldur müüa ettevõtte või selle organisatsiooniliselt iseseisva osa üksnes pankrotitoimkonna nõusolekul. Enampakkumiseta võib ettevõtte või selle organisatsiooniliselt iseseisva osa müüa üksnes võlausaldajate üldkoosoleku nõusolekul, kui omandaja või isik, kes omab omandajaks olevas juriidilises isikus otseselt või kaudselt rohkem kui 1/5-suurust osalust, on

- 1) võlgniku lähikondne;
- 2) võlausaldaja, kelle nõuded moodustavad hinnanguliselt rohkem kui 1/5 pankrotimenetluses esitatud nõuete kogusummast.

Varem on kehtinud veel rangemad reeglid. Seadust muudeti 1. jaanuarist 2010. a. selliselt, et üldkoosoleku nõusolekut on vaja üksnes enampakkumiseta müümise korral.³⁸⁴ Varem kehtis piirang ka enampakkumisel müümise korral. Selline muudatus on õigustatud eelkõige põhjusel, et enampakkumisel müümise korral peaks olema välistatud nõ kokkumäng lähikondse või võlausaldaja ja halduri vahel. See peaks piirama ka praktikat, mille kohaselt ostavad pankrotistunud ettevõtte – kuid nüüd juba ilma võlgadeta – ära needsamad isikud, kes võlgnikku kuni tema pankrotistumiseni juhtisid või võlgnikus osalust omasid (ehk sisuliselt kasutatakse pankrotimenetlust ära üksnes võlgadest vabaneamiseks). Ka majandusuuringutes on kinnitust leidnud, et nn insaiderite poolt tehtud pakkumised takistavad õiglase lõpphinna kujunemist ja nende osavõttu tuleks piirata.³⁸⁵

6.4.2. Ostuoptsioonid ja *Bebshuck's proposal*

Vastandina kohustuslike oksjonide propageerijatele arvas teine osa teadlasi, et pankrot peaks kaasa tooma automaatse reorganiseerimise, mille käigus asendatakse võlausaldajate nõuded võlgnikettevõtte osade või aktsiatega. Selle kaudu jäetakse reorganiseerimise ja likvideerimise dilemma uute omanike lahendamaks.³⁸⁶ Selle mõtte edasiarenduseks on skeem, mille puhul võlausaldajatele pakutakse uue võlgniku kogu vara omandava äriühingu aktsiaid, kusjuures neid võib võlausaldaja eesõigusega osta kas raha eest või oma nõuet tasa

³⁸³ **D. G. Baird.** The Uneasy Case for Corporate Reorganizations – Journal of Legal Studies, 1986, Volume 15 p 127.

³⁸⁴ Kohtutäituri seadus. 09. detsember 2009. – RT I 2009, 68, 463; RT I, 14.03.2011, 3, § 125 p 119.

³⁸⁵ **P. Povel, R. Singh.** Osundatud töö, lk 710.

³⁸⁶ **F. Cabrillo, B. W. F. Depoorter.** Osundatud töö, lk 279.

arvestades. Kõigi pakkumised kogutakse kokku ja koosolekul hääletamise teel otsustatakse, milline pakkumine vastu võtta.³⁸⁷

Väga tuntud ja laialt diskuteeritud on ka juba aastaid tagasi L.A. Bebchuk'i poolt tehtud ettepanek pankrotireformiks, mida küll autori teada ei ole kuskil ametliku regulatsiooni osana kehtestatud, kuid mis on pälvinud suurt tähelepanu teadusringkondades. Selle ettepaneku põhiidee on, et maksejõuetu ettevõtte eesõigusega võlausaldajad saavad võlgnik-ettevõtte omale, kuid eesõiguseeta võlausaldajad ja endised omanikud saavad optsiooni see välja osta, makstes eesõigusega võlausaldajatele välja nende nõuded.³⁸⁸ Seda skeemi on aktiivselt kritiseerinud A. Dilger väites, et see skeem on ebaõiglane kuna info jaotub asjaosaliste vahel ebasümmeetriliselt ja sageli puudub eesõiguseeta võlausaldajatel ja omanikel väljaostmiseks vajalik raha. A. Dilger on teinud ka omapoolse vastuettepaneku: selleks on võlgnik-ettevõtte müük sisemisel enampakkumisel nii, et ostja peab ostusumma maksma rahas aga oma nõude võib proportsionaalselt hinnast maha arvata.³⁸⁹

Ükski ülaltoodud ettepanekutest ei ole saanud praktikute poolt niisugust toetust, et seda võiks käsitleda kui maksejõuetusmenetluste arendamisel olulist mõju omavat uuendust. Samas ei saa väita, et need ettepanekud oleksid kasutud. Maksejõuetusmenetluse läbiviimisel tuleks kaaluda mitmeid erinevaid võimalusi ja ülaltoodud ettepanekud on selliste võimalustena ka rakendatavad. Paraku on tegemist siiski küllalt keeruliste konstruktsioonidega ja nende praktiline ellurakendamine eeldab protseduurireeglite ja menetluse üksikasjade põhjalikku läbimõtlemit. Eeldades, et maksejõuetusmenetluste läbiviimisel tegutsevad tulevikus üha parema ettevalmistusega konsultandid, on ka nende ideede kasutamine maksejõuetusmenetlustes võimalik.

³⁸⁷ P. Aghion, O. Hart, J. Moore. Osundatud töö, lk 524.

³⁸⁸ A. Dilger. Forced to make mistakes: Reasons for complaining about Bebchuk's scheme and other market-oriented insolvency procedures. – European Journal of Law and Economics, 2006, No 21, p 79.

³⁸⁹ A. Dilger. The Markets is Fairer than Bebchuk's Scheme. Diskussionspapier 9/00. Ernst-Moritz-Arndt-Universität Greifswald, 2000. Available: http://papers.ssrn.com/sol3/cf_dev/AbsByAuth.cfm?per_id=197330, 28.03.2011.

7. REGULATSIOONI TÄIUSTAMISE VÕIMALUSED

7.1. Kehtiva maksejõuetusalase regulatsiooni tunnusjooned

Uurimistöö tulemusena võib kinnitada, et kehtiv regulatsioon vastab menetluslikust seisukohast erinevate rahvusvaheliselt tunnustatud ekspertgruppide poolt antud soovitudele ja on menetlusnormide kogumina heal tasemel. Samas leidis kinnitust hüpotees, mille kohaselt kehtiv maksejõuetusalane õiguslik regulatsioon on majanduslikus mõttes ebaefektiivne – ainuüksi otsesed menetluskulud ületavad eelisõigusnõudeta võlausaldajatele jaotatavate ressursside summaarset väärtust. Käesolevas töös põhjal saab väita, et Eestis eksisteerivat maksejõuetusõiguse alast olukorda kirjeldavad järgmised tõsiasiad:

Regulatsiooni on pigem võlausaldajakeskne ja soosib pankrotimenetlust teiste menetluste ees. Püsivalt maksejõuetu võlgniku ainsaks seadusega lubatud maksejõuetuse ületamise teeks ongi pankrotimenetlus.

Maksejõuetusjuhtumite arvu järgi on domineerivaks menetlusliigiks pankrotimenetlus, mille iseloomulikeks joonteks on

- fakt, et enamus menetlusi lõpeb võlgniku likvideerimisega, tervendamist ja kompromisse pankrotimenetluse raames esineb harva;
- äärmiselt suur on selliste menetluste osakaal, kus jaotiste alusel väljamakseid ei tehta (raugenud ja nullväljamaksetega pankrotid);
- menetluste (sageli ebamõistlikult) pikk ajaline kestus;
- väike väljamaksete protsent võlausaldajatele, kelle nõue ei ole pandiga tagatud;
- menetluskulude suur osakaal võrreldes pankrotivara suurusega;
- märkimisväärselt suur pandiga tagatud nõuete rahuldamise määr;
- menetluse majanduslike näitajate oluline erinevus suur- ja väikeettevõtjate puhul;
- väikeettevõtjate suur osakaal pankrotistunud ettevõtete hulgas.

Pankrotimenetluse kõrval on küllalt laialt kasutamist leidnud saneerimismenetlus, mille iseloomulikeks joonteks on

- menetluse alustamiseks esitakse küllalt palju avaldusi, kuid suurel osal juhtudest lükati saneerimistaotlus tagasi;
- saneerimismenetlust taotlenud äriühingutest on suur osa tegelikult lootusetus olukorras ja jõuab pankrotini lühikese aja jooksul;
- saneerimise võimalust üritatakse kuritarvitada kui vahendit pankroti edasilükkamiseks;
- saneerimisenõustajatena tegutsevad põhiliselt juristid, kelle majandusalane ettevalmistus võib olla küsitav.

Mitteametlikud alternatiivmenetlused kas praktiliselt puuduvad või ei jõua teave nende kohta (sh. statistilised andmed) avalikesse teabekanalitesse.

Maksejõuetusmenetlused on reguleeritud erinevates seadustes ja sujuva ülemineku võimalus ühelt menetluselt teisele on mõneti raskendatud. Saneerimiselt pankrotimenetlusele ülemineku juhtumid on sagedased, kuid seejuures alustatakse menetlust otsast peale. Vastupidine suund praktiliselt puudub – tervendamist pärast pankroti väljakuulutamist praktiliselt ei esine.

Menetlustoimingud ei ole üldjuhul universaalsed. Ühes menetluses teostatud toimingud tuleb sageli järgmises menetluses uuesti teha.

Dokumentides ja andmetes esineb palju dubleerimist. Mõned seaduses sätestatud toimingud jäetakse samas tegemata. Eelkõige puudutab see haldurite vahearuandeid ja likvideerimise alustamise bilansi koostamist. See nõue on kehtiv, kuid seda ei täideta.

Puudub ühtne ja vabalt kättesaadav andmebaas maksejõuetusmenetluste kohta.

Nimetatud tunnusjooned peaksid juhatama seadusandja nende teede ja vahendite juurde, mis peaksid kaasa aitama regulatsiooni efektiivsuse tõstmisele. Sellele on pühendatud ka käesolev peatükk.

7.2. Menetlusvõimaluste paljusus ja regulatsiooni efektiivsus

Efektiivsuse mõiste definitsioonist tuleneb, et kui maksejõuetusalase õigusliku regulatsiooni majanduslike eesmärkide osas valitseb selgus, on regulatsiooni efektiivsust võimalik tõsta kahel viisil

- eesmärgi saavutatuse taset tõstes või
- transaktsioonikulusid vähendades.

Nagu märgitud, on maksejõuetusalase regulatsiooni eesmärk kompleksne, mitmetasandiline, dünaamiline ja keerukas süsteem. Selle süsteemi üheks komponendiks on regulatsiooni majanduslik eesmärk, mis on käesoleva töö uurimisobjektiks ja mida saab sõnastada kui maksimaalselt tõhusat ressursside allokatiooni pärast maksejõuetusmenetluse lõppu. Selline eesmärk on seadusandja seisukohalt vastuvõetav nii maksejõuetusõigusliku regulatsiooni üldeesmärgina kui ka iga menetlusliigi majandusliku eesmärgina. Paraku on üldise allokatsoonitõhususe mõõtmine äärmiselt keeruline. Selle probleemi ületamiseks on võimalik rakendada Coase'i teoreemi ja väita, et võttes aluseks kõigi turuosaliste ratsionaalse käitumise eelduse ja metodoloogilise individualismi idee, peaks transaktsioonikulude minimeerimisel parim allokatatsioon välja kujunema turuosaliste tegevuse kaudu *pareto*-muutuste tulemusena. Riigi põhiliseks ülesandeks jääks sellisel juhul *pareto*-muutusi soosivate õigusnormide kehtestamine ja vajaliku institutsionaalse raamistikuväljaarendamine. Nende ülesannete lahendamisel tõstatub eelkõige küsimus, milliseid maksejõuetusmenetluse liike on vaja reguleerida ja kuidas neist kujundada ühtne toimiv süsteem. Võimalike maksejõuetusmenetluste kataloog peaks olema piisavalt mahukas, et sellest oleks võimalik leida sobiv menetlus iga üksikjuhtumi jaoks. Samas on

reguleeritavate menetlusvõimaluste arv piiratud vastava õigusliku regulatsiooni kehtestamise ja vajaliku institutsionaalse raamistiku loomisega kaasnevate transaktsioonikuludega. Tegemist on seega optimeerimise ülesandega. Maksejõuetusõiguse arendamisel peaks olema eesmärgiks eelkõige juriidiliste võimaluste loomine võimalikult paljude erinevate menetluste rakendamiseks. Õiguskonoomika peaks aga pakkuma teid ja vahendeid erinevate menetlusvõimaluste majandusliku põhjendatuse hindamiseks ning nende hulgast Eesti olustikku sobiva valiku tegemiseks.

Iga menetlusliigi kasutuselevõtt ja institutsionaalne tugi selle rakendamiseks eeldab teatud kulutuste tegemist. Seega ei saa väita, et maksejõuetusõiguslik regulatsioon on seda efektiivsem, mida rohkem on erinevaid menetlusvõimalusi. Riik peaks tagama, et tsiviilkäibes ei osaleks maksejõuetud juriidilised isikud, sest see võib mõjuda tsiviilkäibele pärssivalt. Ühe võimaliku variandina ei saa välistada sedagi, et kõigi maksejõuetute juriidiliste isikute likvideerimine ongi selle ülesande majanduslikult kõige mõttekam lahendus. Sellist seisukohta on avaldatud, kuid seni pole seda suudetud veenvalt kaitsta.³⁹⁰ Transaktsioonikulude vähendamise ja *ex ante* tulemuse seisukohalt oleks tõesti odavaim võimalus maksejõuetud ettevõtted lihtsustatud korras lihtsalt likvideerida, *ex post* seisukohalt võib see olla aga halb idee. Tegelikult on ülesande lahendamiseks väga palju erinevaid võimalusi ja kõigi maksejõuetute ettevõtjate ja ettevõtete likvideerimine ei ole majanduslikult kõige otstarbekam tee. Ei ole õige eeldada, et kõik maksejõuetusjuhtumid on lootusetud. Maksejõuetusmenetlus peaks maksimeerima iga maksejõuetu ettevõtja ja ettevõtte väärtust *ex post*.³⁹¹

Tava kohaselt jagatakse kõik maksejõuetusmenetlused likvideerimismenetlusteks ja reorganiseerimismenetlusteks. Praktikas on siiski võimalikud ka üleminekuvariandid, mis jätavad lõpplahendi esialgu lahtiseks või võimaldavad sujuva ülemineku ühelt võimaluselt teisele. Teiselt poolt jagatakse maksejõuetusmenetlused ametlikeks ja mitteametlikeks menetlusteks, ning ka siin on võimalikud üleminekuvariandid (pool-ametlikud menetlused). Võib väita, et likvideerimismenetluste ja ametlike menetluste osas on Eesti regulatsioon küllalt hästi välja arenenud. Põhiosas on täidetud kõik rahvusvaheliselt tunnustatud ekspertgruppide poolt soovitatud nõuded. Samas peaks, nagu juba ülalpool märgitud ja nagu on meile soovitanud ka Rahvusvaheline Valuutafond, maksejõuetusõiguse areng Eestis rohkem kaasa aitama kohtuväliste (ehk mitteametlike) menetluste kasutamisele.³⁹² Ka Maailmapanga ekspertide soovitusel kohaselt tuleb ära kasutada kõik „pool-ametlikud” võlgniku „päästmise” võimalused.³⁹³ Selleks on oluline asjaosalistele tutvustada alternatiivseid maksejõuetuse ületamise võimalusi, muuhulgas ka pool- ja mitteametlikke menetlusi, mis majanduslikus mõttes võivad olla isegi efektiivsemad kui ametlikud

³⁹⁰ F. Cabrillo, B.W.F., Depoorter. Osundatud töö, lk 264.

³⁹¹ Samas, lk 264.

³⁹² Republic of Estonia: Staff Report for the 2009 Article IV Consultation (viide 184).

³⁹³ Principles and Guidelines for Effective Insolvency and Creditor Right System (viide 6), lk 5.

menetlused.³⁹⁴ Sellest siiski ei tulene, et mida suurem on võimalike menetluste arv, seda parem on regulatsioon. Regulatsiooni lihtsuse ja ühtsuse nõudest lähtuvalt tuleks leida mingi meie tingimustes optimaalne menetlusvõimaluste arv. Seejuures tuleb tähele panna, et menetluste arv ise on suuresti süstematiseerimise küsimus, praktikas esineb väga palju hübriidmenetlusi ja vahevorme.

Vahel on raske tõmmata konkreetset piiri ka maksejõuetusmenetluste ja muudel põhjustel toimuvate restruktureerimise võimaluste vahele. Nii on teatud juhtudel ka ühinemised ja jagunemised käsitletavat maksejõuetuse ületamise vahenditena.³⁹⁵ Näiteks äriseadustiku § 176 nimetab osauhingu netovara nõuetele vastavuse taastamise võimaluste hulgas ka ühinemist, jagunemist ja ümberkujundamist. Sõltuvalt kohalikest tavadest, võidakse mõnel maal käsitleda maksejõuetusmenetlusena ka selliseid menetlusi, mis meil otseselt maksejõuetuse probleemiga ei seostu. Näiteks Soome õigusteadlane E. Havansi loeb ka täitemenetluse maksejõuetusmenetluseks.³⁹⁶

Võimalike maksejõuetusmenetluste kataloogi hindamisel tuleks kõigepealt välja selgitada, kas Eestis oleks uute võimaluste lisamine üldse vajalik. Nagu märgitud, on Eesti regulatsioonis mitmeid kitsaskohti, mille ületamise ühe teena tuleks kõne alla muuhulgas ka võimalike menetluste kataloogi laiendamine. Menetlusvõimaluste arvu ja sisu optimeerimisel tuleks lähtuda kogu regulatsiooni efektiivsusest. Kui uue võimaluse lisamine kogu süsteemi lõpptulemust parandab ja selle uue võimaluse lisamisega seonduv transaktsioonikulude kasv on väiksem, kui saavutatav majanduslik kasu, on uue võimaluse lisamine õigustatud. Eksperdid on arvamusel, et mitteametlike menetluste propageerimisel on lisaks otsesele mõjule ka teatud kaudne *ex ante* mõju – formaliseeritud menetlused töötavad paremini kui võlgnikul ja võlausaldajatel on võimalik kasutada ka mitteformaalseid menetlusi.³⁹⁷ Isegi väga arenenud rehabiliteerimisprotseduuridega õiguskeskkondades toimub suurem osa rehabiliteerimisi „seaduse eest varjatult”.³⁹⁸ Eestis on alternatiivmenetluste kasutamise juhtumite arvu isegi raske hinnata, sest need juhtumid ei ole meedias ega erialakirjanduses kuigi palju kajastamist leidnud. Väga harva on erialakirjanduses analüüsitud mitteametlike ja pool-ametlike menetluste kasutamise võimalusi. Mitmetes riikides on sellele teemale aga suurt tähelepanu pööratud. Näiteks Prantsusmaa seadusandja on just viimastel aastatel regulatsiooni täiendamise teel lisanud mitmeid uusi võimalusi maksejõuetusmenetluste läbiviimiseks.³⁹⁹ Teiste riikide kogemuste kaudu on võimalik hinnata erinevaid menetlusvõimalusi ja nendest moodustuvate regulatsioonide tulemuslikkust. Lisaks riikide siseselt esinevale menetlusvõimaluste mitmekesisusele avaldub mitmekesisus ka erinevate riikide

³⁹⁴ Samas, lk 11.

³⁹⁵ A. Rozens. Selling Under Supervision. – Investment Dealers Digest. 2008, Volume 73, Issue 7 p 12.

³⁹⁶ E. Havansi. Tagasivõitmine ja teised võlausaldajate kaitsevahendid maksejõuetusõiguses – Soome vaatepunkt. Juridica, 2008, nr 6, lk 407.

³⁹⁷ Principles and Guidelines for Effectiv Insolvency and Creditor Right System (viide 6), lk 11.

³⁹⁸ Orderly and Effectiv Insolvency procedures (viide 5), lk 13.

³⁹⁹ Insolvency Law Reform In France: Three Years On (viide 146).

regulatsioonide võrdlemisel. Riikide regulatsioone võrreldes võib koostada küllaltki pika nimekirja erinevatest menetlusvõimalustest.

Lisaks regulatsioonide mitmekesisusele seadusandlikul tasandil avaldub mitmekesisus ka teaduslikul tasandil. Teadlaste poolt välja pakutud puht-teoreetilise lähenemise abil välja töötatud lahendused, mida on kirjeldatud alapunktis 6.3.2 ning mis puhtal kujul üheski riigis kasutusel ei ole, on näide sellest. Selline algmaterjal on kahtlemata heaks baasiks ka Eesti maksejõuetusõiguse arendamisel.

Regulatsiooni mitmekesisuse kõrval tuleb aga säilitada ka regulatsiooni kompleksus. Oluline ei ole mitte ainult võimaluste arv, vaid ka nende seostatus üheks hästitoimivaks kompleksiks. Teadusuuringutes on leidnud kinnitust väide, et regulatsiooni kompleksus annab menetluse efektiivsuse osas suhtelise eelise.⁴⁰⁰ Selleks, et maksejõuetusmenetluste süsteem oleks efektiivne, peab see olema õiguslikult ja majanduslikult harmooniline süsteem, mille üheks põhiomaduseks peaks olema ka sujuva ülemineku võimalus ühelt menetluselt teisele.⁴⁰¹

Maksejõuetuse ületamise teid tuleks käsitleda ühtse kompleksina, millest oleks võimalik leida sobiv meetod iga üksikjuhtumi lahendamiseks. Sama tulemuslikkuse korral peaksid olema eelistatud odavamad menetluse liigid. Seega osutub määrava tähtsusega faktoriks menetluse majanduslike tulemuste etteennustatavus. Seda maksejõuetusliku regulatsiooni üht tähtsamat printsiipi on väga oluliseks pidanud mitmed teoreetikud.⁴⁰² Siin puutuvad kokku õigusteadlaste ja majandusteadlaste uurimisvaldkonnad. Võib nõustuda autoritega, kes väidavad, et printsiipiaalse tähtsusega on firma vara ja kohustuste õiglase hindamine, kuna valik likvideerimise ja reorganiseerimise vahel sõltub tavaliselt just sellest hindamisest, kuid paraku on otsuse tegijateks tavaliselt juristid ja sellistel puhkudel on kohtunikel suur diskretsiooniõigus asjaolude osas, millest nad tavaliselt vähe teavad.⁴⁰³ Selle probleemi ületamisel võib abi olla multidistsiplinaarsetest uuringutest ja erinevate uurimisvaldkondade teadlaste koostööst. Majandusteadus peaks toetama õigusloomet ja õigusloomes tuleks arvestada majandusteadlaste seisukohti.

7.3. Regulatsiooni kompleksus ja süsteemsus

Tõenäoliselt nõustuvad tänapäeval kõik asjatundjad sellega, et kaasaegne maksejõuetusõiguse regulatsioon peaks sisaldama nii likvideerimise kui reorganiseerimise võimalust. Tõenäoliselt ei vaidle keegi vastu ka sellele, et tuleb tagada võimalus vajaduse korral üle minna ühelt menetluselt teisele. Laialdaselt on kasutusel kaheosalise menetluse põhimõte – likvideeriv menetlus

⁴⁰⁰ S. Djankov, O. Hart, C. McLiesh, A. Shleifer. Osundatud töö, lk 1107.

⁴⁰¹ Principles and Guidelines for Effective Insolvency and Creditor Right System (viide 6), lk 8.

⁴⁰² R. Koulou (viide 344), lk40, T. Saarma. Osundatud töö, lk 351.

⁴⁰³ F. Cabrillo, B. W. F. Depoorter. Osundatud töö, lk 275.

käivitub automaatselt siis, kui (formaliseeritud või mitteametlik) reorganiseerimismenetlus on ebaõnnestunud.⁴⁰⁴ Samas ei olda aga päris ühel nõul selles, kas likvideerimise ja reorganiseerimise võimalust reguleerivad sätted peaksid sisalduma ühes seaduses ühtse menetlusena (nn puhas unitaarne süsteem), kus menetluse lõpptulemus otsustatakse alles menetluse käigus või peaks seadustes olema sätestatud kaks erinevat menetlust koos võimalusega ühelt menetluselt teisele üle minna (nn modifitseeritud unitaarne süsteem). Mõlemad süsteemid on vastuvõetavad ja kumba kasutatakse, sõltub pigem regulatsiooni kohaliku arengu omapärast.⁴⁰⁵

Praktikas võib likvideerimise ja reorganiseerimise menetluste eristamine olla küllaltki keeruline ja nende vaheline piir ebaselge. Tüüpiliseks näiteks on Eesti pankrotiõiguslik regulatsioon – menetlus võib alata tüüpilise likvideeriva pankrotimenetlusena ja mingil menetlusetapil muutuda tervendamismenetluseks. On ka menetlusviise, mis oma sisult on midagi likvideerimise ja reorganiseerimise vahepealset – võlgniku vara müümine töötava ettevõttena tähendab sageli ühelt poolt võlgniku kui ettevõtja likvideerimist aga teiselt poolt ettevõtte tegevuse reorganiseerimist. Autorid on küllalt ühtsel seisukohal selles, et regulatsiooni ülesehituse omapära on teisejärguline. Oluline on, et juhul kui asjaolud seda lubavad, peab regulatsioon võimaldama lihtsal viisil ülemineku ühelt menetlusviisilt teisele.⁴⁰⁶ Üleminekuvõimalustest rääkides peetakse tavaliselt silmas vaid kaht võimalust – reorganiseerimist ja likvideerimist ning jäetakse tähelepanuta fakt, et võimalike maksejõuetusmenetluste kataloog on oluliselt mitmekesisem. Euroopa Komisjoni egiidi all tegutsenud ekspertide grupi raportis „*Best Project on Restructuring, Bankruptcy and a Fresh Start*” jõudsid eksperdid ühe põhijäreldusena arvamusele, et õiguslik regulatsioon peaks tagama võimaluse sobival juhul likvideerivast pankrotimenetlusest hoiduda.⁴⁰⁷ Jutt ei olnud seejuures aga kitsalt likvideerimismenetluse ametliku reorganiseerimismenetlusega asendamise võimalusest. Likvideeriva pankrotimenetluse vältimiseks sobivad ka pool- ja mitteametlikud menetlused. Vajalik oleks kindlustada sujuva ülemineku võimalus kogu maksejõuetusmenetluste kataloogi ulatuses. Ainult sellise võimaluse olemasolul saaks rääkida ühtsest ja kompleksest regulatsioonist.

Menetluste kataloogi süstematiseerimise huvides võib siiski eristada likvideerivaid menetlusi ja võlgniku reorganiseerimisele suunatud menetlusi. Sellisest jaotusest on lähtunud suurem osa autoreid. Võimalike likvideerivate menetlustena tuleksid Eestis oludes (vähemalt teoreetiliselt) kõne alla

- likvideeriv pankrotimenetlus, mille alaliigiks on ka raagev pankrotimenetlus,
- vabatahtlik likvideerimine,
- sundlikvideerimine,

⁴⁰⁴ Orderly and Effective Insolvency procedures (viide 5), lk 15.

⁴⁰⁵ Building Effective Insolvency Systems (viide 253), lk 16.

⁴⁰⁶ Principles and Guidelines for Effective Insolvency and Creditor Right System (viide 6), lk 8.

⁴⁰⁷ Best Project on Restructuring, Bankruptcy and a Fresh Start (viide 2).

- varatu võlgniku registrist kustutamine (seda võimalust kehtiv regulatsioon ette ei näe).

Võimalike reorganiseerimismenetlustena tuleksid kõne alla

- tervendamine ja kompromiss pankrotimenetluses,
- ametlik saneerimismenetlus,
- võlaõiguslik kompromiss,
- võlausaldajate kontrolli kehtestamine,
- moratoorium ja erirežiim (teatud võlgnike puhul),
- sõltumatu järelevalvaja määramine (seda võimalust kehtiv regulatsioon ette ei näe),
- kompromissi või saneerimisettepaneku ettevalmistamine kohtu kaitse all (seda võimalust kehtiv regulatsioon ette ei näe).

Võimaluste suhteliselt suure hulga ja uute võimaluste lisandumisega viimastel aastatel kaasneb uus probleem – milliste kriteeriumide alusel teha valik erinevate menetlusvõimaluste vahel. Kriteeriumid on ühelt poolt majanduslikud ja teiselt poolt juriidilised. Majanduslike kriteeriumide määramiseks tuleks ühelt poolt kirjeldada võimalikke maksejõuetusmenetlusi nende kõige olulisemate tunnusoonte järgi ja teiselt poolt analüüsida võlgniku olukorda oluliste omaduste seisukohalt. Eeldatavalt õnnestub välja valida kokkulangevad karakteristikud, mille alusel valik teha. Oluline on, et need karakteristikud oleksid üheselt mõistetavad ja võrreldavad. Autori arvates on kõik maksejõuetusmenetlused võimalik jaotada selle järgi, kas restruktureerimise põhieesmärgiks on likviidsusnäitajate parandamine või netovara suurendamine või on korraga vajalikud mõlemad meetmed.

Kirjanduses on välja pakutud mitmeid menetluse viise, mis võimaldavad kulusid kokku hoida. Transaktsioonikulude vähendamise seisukohalt võib näiteks olla mõttekas ettevõtte tervikvara müük tegutseva ettevõtteks. Seda võimalust ei ole küll kuigi tihti, sest sageli on (pankroti)menetluse algatamisel võlgniku majandustegevus juba lõppenud. Tegutseva ettevõtteks müügi puuduseks on ka fakt, et selle kaudu ei kõrvaldata üldjuhul võlgniku maksejõuetuse põhjuseid. Pankrotimenetluse puhul reguleerib Eestis sellist müüki PankrS § 141. Regulatsioon keskendub eelkõige väärkasutuse võimaluste välistamisele. Viimasel ajal on seaduse muutmise kaudu püütud selle võimaluse kasutamist soodustada. Nii on teise lõike 1. jaanuarist 2010.a. kehtiva redaktsiooni kohaselt halduril võlgniku tegutseva ettevõtte müügiks vaja üldkoosoleku nõusolekut üksnes enampakkumiseta müümise korral. Varem oli see piirang laiem. Selline muudatus on õigustatud eelkõige põhjusel, et enampakkumisel müümise korral peaks olema välistatud nõ kokkumäng lähikondse või võlausaldaja ja halduri vahel. Samas annab tegutseva ettevõtte säilitamine aga võimaluse säilitada tegutseva struktuuri lisaväärtus.

Maksejõuetusmenetluste kaudu ümberjaotatavate ressursside sageli eba-proportsionaalselt väikese mahu põhjuseks on tavaliselt see, et menetlust alustatakse liiga hilja – siis, kui süveneva maksejõuetuse olukorras ei ole võlgniku varast enam peaaegu midagi järel. Selle probleemi lahendamiseks on püütud

rakendada õiguslikke vahendeid. Kehtestatud on nii tsiviil- kui ka kriminaalvastutus pankrotiavalduse esitamise viivitamise eest.⁴⁰⁸ Raugevate pankrottide suur arv näitab aga, et efektiivseid meetmeid pole leitud. Tuleb taas kord tunnistada, et majanduslike otsuste mõjutamiseks ei piisa sageli vaid õiguslikest vahenditest. Õigusökoonoomika põhimõtete kohaselt on ka otsuse tegemisest hoidumine otsus ja kui soovime, et subjekt otsustaks teisiti, peame looma majanduslikud stiimulid teistsuguse otsuse tegemiseks või otsustamise kiirendamiseks. Praegusel ajal, kus tegelikkuses on domineerivaks maksejõuetusmenetluseks likvideeriv pankrotimenetlus, ei ole võlgnikul huvi menetluse varajase alustamise vastu, sest temal ei ole tegelikult võimalik überjaotatavatest ressurssidest osa saada. Eeldatavalt võiks olukorda parendada maksejõuetusmenetluste kataloogi laiendamine. Rohkem erinevaid võimalusi motiveeriks võlgnikku otsust vähemalt varem kaaluma.

7.4. Dupleerivate toimingute minimeerimine

Sujuva ülemineku tagamiseks ühelt menetluselt teisele ja regulatsiooni kompleksuse saavutamiseks tuleks erinevate menetluste ühisosa ära kasutada. Teatud menetluse osad on sarnased kõigi menetluste puhul ja need tegevused tuleks võimaluse korral unifitseerida – tagada olukord, et sama protseduuri ei peaks läbima korduvalt. Kõigi menetluste puhul tuleb läbi viia näiteks

- võlgniku maksevõime analüüs;
- vara kiirmüügihinna (ettevõtte likvideerimisväärtuse) hindamine;
- kohustuste mahu kindlakstegemine;
- maksevõimetuse ületamiseks vajalike meetmete plaani koostamine.

Võlgniku maksevõime analüüs on tegelikult tegevus, millega iga juriidilise isiku juhtkond peaks tegelema pidevalt. Paraku näitab praktika, et seda ei tehta. Kord aastas peab juhatuse koostama majandusaasta aruande. Kui seda tehakse raamatupidamise seaduses ettenähtud korras, peaks aruandest selguma ka võlgniku maksevõime tase. Kuna aga aastaruande koostamiseks, kinnitamiseks ja äriregistrile esitamiseks on juhatusel aega 6 kuud pärast majandusaasta lõppu, on aastaruande maksevõime probleemide analüüsimiseks liiga hiline teabeallikas. Sellele probleemile juhtisid tähelepanu ka Euroopa Komisjoni eksperdid.⁴⁰⁹ Samas sisaldab see maksevõime hindamiseks vajalikku informatsiooni ja kui aastaruandest selgub näiteks bilansiline maksejõuetus, ei tohiks aktsionärid või osanikud sellist aruannet kinnitada. Paraku seda praktikas ikkagi tehakse. Äriregister reageerib sellele mitte kui maksejõuetusele, vaid kui aastaruande puudusele. Tegelikult peaks sellise aruande kinnitamise päevast kulgema hakkama äriseadustiku § 180 lg 5¹ ja § 306 lg 3¹ ette nähtud 20 päevane tähtaeg, mille jooksul on juhatusel kohustus esitada pankrotiavaldus. Tavaliselt on

⁴⁰⁸ Karistuseseadustik. 06. juuni 2001. – RT I 2001, 61,364; RT I, 11.03.2011, 1. § 385¹, ÄR § 112¹, § 180 lg 5¹ § 306 lg 3¹.

⁴⁰⁹ Best Project on Restructuring, Bankruptcy and a Fresh Start (viide 2), lk 11.

äriregistri poolt välja saadetava määruse koostamise ajaks see tähtaeg juba lõppenud. Seega oleks õige teavitada juhatuse liiget ka võimalikust tsiviil- ja kriminaalvastutusest pankrotiavalduse esitamisega viivitamise tõttu. Praktikast takistab sellist selget seisukohavõttu maksejõuetuse mitmeti mõistetav definitsioon pankrotiseaduses.

Süsteemi kompleksuse huvides tuleks erinevad menetlusvõimalused omavahel siduda. Näiteks saneerimismenetluse käigus tehtud menetluslikud toimingud peaksid olema sellises mahus ja vormis läbi viidud, et neid võimaliku järgneva pankrotimenetluse raames ei tuleks korrata või ümber teha. Positiivse näitena maailmapraktikast saab siin esile tuua mitmetes riikides kehtivat regulatsiooni, mis võimaldab mitteametlikus menetluses ette valmistatud kompromissettepaneku lihtsustatud korras saneerimiskavana vastu võtta, kui selle vastuvõtmist väljaspool ametlikku menetlust on takistanud üksikute võlausaldaajate vastuseis.⁴¹⁰ See ja muud võimalused, kus ühes menetluses tehtud eeltöö on kasutatav hiljem järgneva menetluse osana, peaks olema normiks, mitte erandiks.

Alternatiivmenetlusega seotud otsuste kohustuslikuks muutmine nende võlausaldaajate suhtes, kes ise sellise menetluse poolt ei olnud, on väga otseselt seotud sellega kui range ja põhjalik on nõuete väljaselgitamise ja hindamise protseduur alternatiivmenetluses. Ka saneerimiseaduse ettevalmistamise käigus kaaluti erinevaid võimalusi saneerimismenetluses ümberkujundatavate nõuete hindamiseks. Eelnõu koostajad tunnistasid, et kõigi nende meetmete kaudu lootsid eelnõu koostajad saavutada samasuguse tulemuse, nagu see on pankrotimenetluses nõuete kaitsmisel.⁴¹¹ Kui nõuete hindamise protsess erineb neis kahes menetluses oma ranguse astme poolest ja on ehk raskesti unifikseeritav, siis vähemalt nõude esitamise fakt peaks olema universaalne – kui ebaõnnestunud saneerimine päädib pankrotiga, ei peaks võlausaldaaja oma nõuet uuesti esitama. Samasugust osaliselt kasutatavat protseduuri saaks kasutada ka teiste alternatiivmenetluste puhul.

Erinevate menetlusvõimaluste siseselt paratamatult läbi viidavate tegevuste sarnasus osutab võimalusele selliste menetlusosade unifikseerimiseks. Iga maksejõuetusmenetluse saab jagada kaheks osaks:

- ettevalmistav osa, kus toimub võlgniku maksevõime analüüs, võlgniku vara väärtuse hindamine ja kohustuste mahu kindlakstegemine ning
- korraldav osa, kus toimub maksevõimetuse ületamiseks vajalike meetmete plaani koostamine ja elluviimine.

Ettevalmistava osa sisu on erinevate menetlusviiside juures küllalt sarnane ja erinevused on põhiliselt seotud protsessi põhjalikkuse ja formaliseerituse astmega. Seadusandjal on erinevate menetluste reguleerimisel võimalik muuhulgas arvestada ka sellega, et erinevate menetluste ettevalmistavad osad oleksid võimalikult universaalsed ja nende siseselt tehtavad toimingud oleksid kasutatavad ka teisele menetlusele üleminekul.

⁴¹⁰ Orderly and Effectiv Insolvency procedures (viide 5), lk 51.

⁴¹¹ I. Niklus (viide 175), lk 374.

Lisaks võimalusele unifitseerida teatud tegevused erinevate menetlusvõimaluste puhul, saab menetlust ratsionaalsemaks muuta ka vähendades dubleerivaid tegevusi ühe menetluse siseselt. Üheks heaks näiteks sellisest tegevusest on pankrotimenetluse puhul pankrotivara nimekirja koostamine. Erinevaid norme uurides selgub, et väga lühikese aja jooksul tuleb erinevate isikute poolt koostada terve hulk võlgniku vara ja kohustusi kirjeldavaid dokumente:

- vastavalt PankrS § 13 lg 2 lisab võlgnik tema poolt esitatavale pankroti-avaldusele võlanimekirja. Võlanimekirjas märgitakse võlgniku võlausaldajate nimed ja nende elu- või asukohad ning nende nõuded, samuti andmed võlgniku vara kohta;
- PankrS § 35 lg 2 kohaselt on võlgnik kohustatud esitama haldurile pankroti väljakuulutamise päeva seisuga nimekirja temale kuuluvast varast, sealhulgas kohustustest;
- vastavalt PankrS § 85 lg 1 on võlgnik kohustatud esitama haldurile pankroti väljakuulutamise päeva seisuga bilansi koos vara, sealhulgas kohustuste nimekirjaga;
- vastavalt PankrS § 126 lg 1 koostab haldur pärast pankroti väljakuulutamist pankrotivara nimekirja, milles märgib vara koosseisu ja väärtuse, sealhulgas võlgniku võlad ja nõuded liikide kaupa. Lõike 4 kohaselt tuleb selles nimekirjas märkida kõikide teadaolevate võlausaldajate nimed ja nende elu- või asukohad, samuti iga võlausaldaja nõude alus ja suurus;
- vastavalt PankrS § 128 lg 2 algab pankroti väljakuulutamisega uus majandusaasta. Raamatupidamise seaduse § 14 lg 1 kohaselt on raamatupidamiskohustuslane kohustatud lõppenud majandusaasta kohta koostama majandusaasta aruande. Raamatupidamise aastaaruande kohustuslikuks osaks on sama seaduse § 15 kohaselt bilanss. Vastavalt raamatupidamise heale tavale tuleb nende ettevõtete suhtes, kelle puhul jätkuvuse printsiip on kaotanud kehtivuse, koostada bilanss vastavalt Raamatupidamise Toimkonna juhendile nr 13 ehk teiste sõnadega vara ja nõuded ümber hinnata vastavalt nende turuväärtusele.⁴¹² See aruanne eeldab pankrotivara nimekirja koostamist, milles kajastub vara koosseis ja väärtus, sealhulgas võlgniku võlad ja nõuded. Raamatupidamise spetsialistid omakorda kinnitavad, et likvideeriva maksejõuetusmenetluse läbiviimisel on selleks, et täita õige ja õiglase raamatupidamise printsiipi, vaja koostada bilanssi protsessi kestel üsna mitmel korral. Ka pankrotihalduri tegevuse tulemused tuleb raamatupidamises kajastada ja seega tuleb bilanss koostada vähemalt siis, kui otsustatakse ettevõtte likvideerida ja siis kui vara on müüdud. Vajadusel tuleb seda teha ka menetluse kestel.⁴¹³ Ülaltoodust nähtub, et erinevatel isikutel tuleb ainuüksi pankrotimenetluse esimestel kuudel koostada ja esitada terve hulk dokumente, mis sisult on kui mitte identsed siis vähemalt väga suures

⁴¹² Raamatupidamise Toimkonna juhend RTJ 13 Likvideerimis- ja lõpparuanded. RTL 10.12.2003, 124, 2013; 7.03.2008, 20, 294.

⁴¹³ **T. Rybak.** Accounting Information for Anticrisis Business Decisions. Global Congerence on Business and Finance. Proceedings. 2006, Volume 1, No 1. Available: <http://www.theibfr.com/ARCHIVE/ISSN-1931-0285-V3-N1-2008.pdf> p 156.

osas kattuvad. Arvestades nüüdisaegse raamatupidamistarkvara võimalusi, saaks väga lihtsalt kasutada kõigil neil juhtudel üht ja sama andmestikku, seda vaid jooksvalt uute andmetega täiendades.

Raamatupidamise seaduse täpne täitmine tõhustaks maksejõuetusjuhtumite käsitlemist ka muul moel. Vastavalt raamatupidamise seadusele on vähemalt selliste menetluste puhul, mis eeldatavalt toovad kaasa võlgniku likvideerimise (pankrotimenetlus, vabatahtlik likvideerimine, sundlikvideerimine) kohustuslik likvideerimise alustamise bilansi koostamine kohe menetluse alustamisel. Likvideerimise alustamise bilansi koostamise põhimõtted tagavad, et bilansi koostamise käigus selgub ka võlgniku tegelik maksevõime tase, viiakse läbi vara likvideerimisväärtuse hindamine ja tehakse kindlaks kohustuste tegelik maht. Sellise analüüsi põhjal on aga võimalus otsustada, millised menetlused on konkreetses situatsioonis kasutatavad. Kõige lihtsama näitena tuleks juhul, kui on otsustatud äriühingu vabatahtlik likvideerimine ja likvideerimise alustamise bilansist selgub, et varast ei jätku kõigi nõuete rahuldamiseks, esitada pankrotiavaldus. Pankrotiavalduse lisana tuleb aga PankrS § 13 lg 2 kohaselt esitada võlgade nimekiri, mis peab sisaldama nii vara kui kohustuste nimekirja. Pole kahtlust, et nõuetekohaselt koostatud likvideerimise alustamise bilansi puhul on see nimekiri juba olemas bilansikirjete aluseks olevate kannete nimekirjana ja õigem oleks ka pankrotimenetluses nõuda võlgade nimekirja asemel likvideerimise alustamise bilansi esitamist. Selle bilansi koostamise reeglid on selged ja ühetaolised kõigile, erinevalt võlanimekirjast, mille kannete suhtes selged reeglid puuduvad. Näiteks ei ole võlanimekirja puhul selge, kas ja kuidas peavad selles sisalduma nõuded, mille laekumine on ebatõenäoline. Likvideerimise alustamise bilansi kirjete sisu tuleneb aga raamatupidamise seadusest, seda täpsustavad Vabariigi Valitsuse määrused ja Raamatupidamistoimkonna vastav juhend.

Menetluse optimeerimiseks tuleks viia miinimumini ka üksteist dubleerivate isikute tegevus. Käesoleval ajal puudutab see eelkõige sama isiku kasutamist saneerimisnõustaja, ajutise pankrotihalduri ja pankrotihaldurina. Ressursside kokkuhoiu seisukohalt oleks kahtlemata otstarbekas, kui saneerimismenetluse ebaõnnestumise korral jätkaks ajutise pankrotihaldurina ja hiljem ka pankrotihaldurina sama isik. Probleemaatiline on see aga halduri sõltumatuse tagamise seisukohalt. Perspektiiv saada sama võlgniku pankrotihalduriks võib kallutada isikut saneerimismenetluses objektiivsetest hinnangutest kõrvale kalduma. Kohtupraktikas on ette tulnud juhtumeid, kus haldur on ühe võlausaldaja huvid võlgniku ja võlausaldajate huvidest kõrgemale seadnud.⁴¹⁴ Igas olukorras ei pruugi see aga nii olla ja näiteks juhul, kui seadusandja peaks pidama otstarbekaks Eestis Prantsusmaa eeskujul sõltumatu järelvaataja instituudi loomist, oleks kahtlemata otstarbekas, et saneerimismenetluse käivitamisel võiks järelvaataja edasi tegutseda saneerimisnõustajana.

Regulatsiooni ühtsuse ja kompleksuse tagamiseks tuleks viia miinimumini ka üksteist dubleerivate dokumentide nõudmine. Võlausaldaja, kes ühes

⁴¹⁴ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 02.02.2011 otsus tsiviilasjas rr 3-2-1-154-10.

menetluses (näiteks saneerimismenetluses) on esitanud oma nõude sellises vormis, et see täidab ka järgnevas menetluses (näiteks pankrotimenetluses) kehtivaid vormi ja sisu nõudeid, ei peaks seda uuesti esitama. Ka pankrotimenetluse siseselt on käesoleval ajal ebaselge, kas võlausaldaja kelle avalduse alusel võlgniku pankrot välja kuulutati ja kes seega oma nõude kohtule juba esitas, peab selle hiljem haldurile uuesti esitama.

Ülatoodud näited ei ole kahtlemata ainukesed võimalused menetluste ühtsuse ja kompleksuse tagamiseks. Konkreetsetes menetlustoimingutes ja tegevustes võib ühiseid jooni leida veelgi. Selleks, et paremini orienteeruda menetluste omavahelistes seostes ja näha menetluste loogilist järgnevust, on tavaks menetluste omavahelisi seoseid kujutada skeemil. Ühe mitmete autorite poolt kasutamist leidnud skeemi on koostanud O. Couwenberg.⁴¹⁵ Eesti regulatsioonile see siiski päriselt ei vasta. Käesoleva töö autor on koostanud skeemi (lisa nr 1), mis peaks andma ülevaate Eesti regulatsiooni sisemistest seostest. Mustad nooled näitavad menetluste järgnevust, kui valitud menetlus kulgeb plaanipäraselt, punased nooled ja kollased kastid näitavad menetlusvõimalusi, mille kasutamist kehtiv regulatsioon ette ei näe, kuid mille võimaldamist tuleks kaaluda.

7.5. Menetlustulemuste prognoositavus ja menetlusi puudutava teabe kättesaadavus

Coase'i teoreemist tuletatud ideaalmudeli rakendamiseks tuleks minimeerida nende asjaolude mõju, mis takistavad turu vaba tegevust ja suurendavad transaktsioonikulud. Maksejõuetusmenetluste puhul on kahtlemata üheks kõige suuremaks takistuseks informatsiooni ebasümmeetriline jaotumine ja menetlusosaliste suured kulud seoses informatsiooni hankimise ja töötlemisega. Seda asjaolu arvestades on UNCITRAL'i eksperdid pidanud üheks maksejõuetusõiguse juhtpõhimõtteks läbipaistva ja prognoositava regulatsiooni kindlustamist, mis toetab informatsiooni kogumist ja jagamist.⁴¹⁶ Rahvusvahelise Valuutafondi (IMF) eksperdid rõhutavad samuti, et regulatsioon peab tagama riski jaotamise turuosaliste vahel prognoositaval, õiglasel ja läbipaistval viisil.⁴¹⁷

Maksejõuetusmenetluse tulemuste prognoositavus eeldab ühelt poolt piisava informatsiooni omamist konkreetse võlgniku majandustegevuse kohta, teiselt poolt aga informatsiooni omamist maksejõuetusõigusliku regulatsiooni ja selle majandusliku tulemuslikkuse kohta üldiselt. Viimati nimetatud informatsiooni kogumine ja levitamine peaks kuuluma riigi ülesannete hulka. Vajalike andmete hulgas on selliseid, mille kogumine ja süstematiseerimine ei eelda märkimisväärset lisatööd. Kõigi väljakuulutatud pankrottide ja saneerimismenetluste kohta tuleb avaldada teave väljaandes Ametlikud Teadaanded. Seega ei ole

⁴¹⁵ O. Couwenberg, Osundatud töö, lk 259; O. Lukason (viide 158), lk 3.

⁴¹⁶ Principles and Guidelines for Effectiv Insolvency and Creditor Right System (viide 6), lk 7.

⁴¹⁷ Orderly and Effectiv Insolvency procedures (viide 5), lk 8.

kuigi keeruline koondada see info ühtsesse registrisse. Sama saab hõlpsasti teha ka kõigi raugevate pankrottide andmetega. Tegelikult on see statistika äriregistris olemas, kuid ülevaatlikul viisil avaldamata. Pankrotiseaduse § 162 lg 2 kohaselt esitab haldur pankrotimenetluse lõpetamisel lõpparuande. Lõpparuandest peavad selguma praktiliselt kõik menetluse majanduslike tulemuste hindamiseks vajalikud andmed. Loendi täielikkuse ja piisavuse hindamiseks on otstarbekas see siinkohal täielikult esitada. Lõpparuandes tuleb näidata:

- andmed pankrotivara ja selle müügist saadud raha kohta;
- andmed käesoleva pankrotiseaduse §-s 146 nimetatud väljamaksete kohta;
- andmed jaotiste alusel väljamakstud raha kohta nõuete rahuldamisjärkude kaupa;
- andmed iga pandieseme müügist saadu kohta;
- andmed müümata pankrotivara ja võlgnikul teistelt isikutelt saadaoleva vara kohta;
- andmed halduri tegevuse kohta pankrotivara valitsemisel;
- iga võlausaldaja tunnustatud nõude osa, mille ulatuses võlausaldaja ei ole raha saanud;
- andmed pankrotimenetluses esitatud hagide läbivaatamise kohta, samuti hagide kohta, mida haldur kavatses veel esitada;
- kohtukulud ning ajutise halduri ja halduri tehtud vajalikud kulutused;
- muud pankrotimenetluses tähtsust omavad asjaolud.

Seega on esitatava info hulk ja selle vorm juba seaduse alusel standardiseeritud. Oleks lihtne kanda see ühtsesse registrisse. Minimaalsete kuludega saaks tagada selle, et lõpetatud menetluste keskmised näitajad oleksid jooksvalt näha. Analoogilise registri saaks teha ka ametlike saneerimismenetluste kohta. Menetluse läbipaistvus tagaks ühiskondliku kontrolli asjaosaliste tegevuse üle ja annaks igale analüütikule võimaluse keskmiste näitajate abil prognoosida menetluse perspektiivikut. Erinevalt mitmetest teistest riikidest ei ole sellise informatsiooni avaldamist Eestis seni vajalikuks peetud. Vajadust tõhustada kontrolli pankrotihaldurite tegevuse üle peeti oluliseks aspektiks juba käesoleval ajal kehtiva pankrotiseaduse väljatöötamisel,⁴¹⁸ tegelikkuses ei ole aga õnnestunud haldurite aruandekohustust praktikas täielikult juurutada. Autori arvates on protsesside läbipaistmatus ja informatsiooni kohatine puudumine soodustanud seda, et maksejõuetusalane õigusnormistik on küll välja arendatud kõrgel tasemel, praktikas teevad aga protsessiosalised endiselt majanduslikult põhjendamatuid otsuseid.

Teatud moel saaks riik kaasa aidata ka konkreetsetes maksejõuetusmenetlustes kasutatava informatsiooni kogumisele ja levitamisele. Võlgniku olukorra kohta informatsiooni hankimise võimaluste ja selle alusel läbi viidava analüüsi küsimustel on põhjalikumalt peatunud 5. peatükis, siinkohal on ehk siiski otstarbekas üle korrata, et efektiivne maksejõuetusmenetlus eeldab, et

- võlgniku olukorra kohta on piisavalt andmeid, ehk teisisõnu on kättesaadav raamatupidamise andmestik ja aruanded;

⁴¹⁸ Pankrotiseaduse eelnõu seletuskiri (viide 53), lk 2.

- kättesaadavad on ka vajalikud võrdlusandmed;
- analüüsi läbiviija on piisavalt kvalifitseeritud;
- vajalikku informatsiooni esitatakse otsustajatele piisaval hulgal ja objektiivselt.

Nende tingimuste täitmiseks iga võlgniku tasemel saab riik kaasa aidata eelkõige nõudlikkuse tõstmise kaudu. Seadusandlikud raamid on raamatupidamiskohustuse kaudu loodud ja rakendatud ka mõningane kontroll riigi poolt. Äriregistri poolt läbi viidav majandusaasta aruannete seire netovara nõuete täitmise seisukohalt on üks näide riigipoolsest toest maksejõuetusprobleemi ennetamiseks. Üksiku võlgniku tasandil oleks riigi jõulisem sekkumine juba probleematuuline.

Selleks, et hinnata võlgniku olukorda üldise majandussituatsiooni taustal ja teha põhjendatud valik erinevate menetlusvõimaluste vahel, vajab otsustaja eelkõige statistist informatsiooni. Selle kogumine ja süstematiseerimine peaks olema samuti riigi ülesanne. Paraku on maksejõuetusmenetluse statistika rubriik küll Justiitsministeeriumi leheküljel olemas, kuid seal on avaldatud vaid väga väike hulk andmeid ja värskeimad neist pärinevad aastast 2004 (!) Vajadust nende andmete järele näitab kasvõi seegi, et eraõiguslik äriühing (AS Krediidiinfo) on asunud omal initsiatiivil andmeid koguma ja süstematiseerima. Paraku on tegemist äriprojektiga ja uuringute tulemused avaldatakse vaid tasu eest ja kitsale ringkonnale. Ka on andmete hulk küllaltki piiratud – kasutatakse vaid äriregistri kaudu kättesaadavaid andmeid. Kui AS Krediidiinfo uuringud annavad küllaltki ülevaatliku pildi pankrotimenetluste väljakuulutamise ja väljakuulutamise hetkeks kättesaadavate majandusandmete kohta, siis menetluste läbiviimise ja lõpptulemuste kohta ei avalda andmeid keegi. Sellest johtuvalt võib olla ekslik seisukoht menetluse potentsiaalsest tulemuslikkusest mitte ainult konkreetse maksejõuetusjuhtumi menetlejatel vaid kogu ühiskonnal, kaasa arvatud seadusandjal. Näite sellise olukorra kohta võib leida Riigikohtu praktikast. Riigikohtu tsiviilkolleegium on rõhutanud, et TsMS § 125 õigeks kohaldamiseks (tuvastushagi hinna määramiseks) on kohtul vajalik hinnata, milline on pankrotimenetluses hageja nõude rahuldamise tõenäoline ulatus.⁴¹⁹ Kui olemasolevate ja täiendavate, ilma ebamõistliku ajakuluta kättesaadavate andmete põhjal ei ole võimalik hinnata, milline on pankrotimenetluses hageja nõude rahuldamise tõenäoline ulatus, tuleks kolleegiumi arvates eelduslikult hinnata nõude rahuldamise tõenäoliseks ulatuseks üldjuhul 50%.⁴²⁰ Selline tõenäosuse määr on, nagu nähtub ka ülalkirjeldatud empiirilise uurindu tulemustest, ilmselges vastuolus tegeliku olukorraga. Vajalik on asjatundlikkuse tõstmine kõigil tasanditel ja selles valguses tasub seadusandjal muuhulgas kaaluda ka võimalust eraldi pankrotikohtute süsteemi loomiseks Eestis. Mitmetes riikides on selline süsteem kasutusele võetud.

⁴¹⁹ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 28.10.2009 määrus tsiviilasjas nr 3-2-1-120-09.

⁴²⁰ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 14.04.2010 otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-21-10.

Maksejõuetusmenetluse kulud ja võlgniku vara arvel tehtavate väljamaksete protsent on põhiliselt määratud võlgnikettevõtte karakteristikute poolt.⁴²¹ Võlgniku omapära tuleb aga osata hinnata, seega eeldab efektiivne menetlus piisava kvalifikatsiooniga otsustajate kaadri olemasolu. Ka majandusuuringud kinnitavad, et väärtuste säilitamine pankrotiprotsessis õnnestub paremini, kui protsessi on kaasatud asjatundjad.⁴²² Teiselt eeldab hea tulemus teemakohase teabe võimalikult suurt mahtu ja kättesaadavust. Selles osas võib Eesti puhul rääkida mahajäämusest teistest Euroopa riikidest. Maksejõuetusmenetluste statistika ja vastavad andmekogud praktiliselt puuduvad. Näiteks Soomes on suur hulk teemakohaseid andmeid koondatud ühele internetilehele⁴²³ ja seeläbi kättesaadavaks tehtud igale asjast huvitatule.

7.6. Erinevate menetlusvõimaluste valiku alused

Eelnevates alapunktides on käsitletud regulatsiooni efektiivsuse tõstmise võimalusi eelkõige seadusandja huvide seisukohalt. Käesoleva tööl on siiski ka teine aspekt, mis puudutab protsessiosaliste võimalusi oma tegevuskulusid kokku hoida ja sellega konkreetse maksejõuetusmenetluse efektiivsust tõsta. Seejuures ei ole töö eesmärgiks seatud lahata võimalikult paljusid menetluslikke üksikasju, mille muutmine võiks tuua kaasa kulude vähenemise, pigem on eesmärgiks välja tuua teatud üldpõhimõtteid. Menetlusega seotud kulude kokkuhoiu põhiideeks peaks olema võimaluste paljusus ja piisav olukorra analüüs, et igal üksikjuhtumil leitaks optimaalne variant.

Võlgnike puhul, kus on tegemist likviidsusprobleemidega, sobivad eelkõige kohustuste struktuuri parandavad meetmed. Nõuete ümberkujundamine võib seisneda kohustuste täitmise tähtaja pikendamises, rahalise nõude osamaksetena täitmises aga ka võlasumma vähendamises või kohustuse asendamises juriidilise isiku osa või aktsiaga. Viimased kaks on samaaegselt ka netovara suurendavad meetmed.

Likviidsusprobleemi saab lahendada ka täiendava laenu abil. Netovara probleemi saab lahendada näiteks uute investorite (sealhulgas ja eriti riskikapitalistide) kaasamise teel. Netovara probleemi lahendamine võib aga toimuda lisaks ülalnimetatule ka mitmel muul viisil, sealhulgas liitumised ja ülevõtmised. Igal juhul tuleks aga maksejõuetuse ületamise teede valikul lähtuda sellest, kas põhiline on likviidsusprobleem, netovaraprobleem või on tegemist mõlemaga. Näitajate hulgast tuleks välja valida need, mis võimaldavad olukorda objektiivselt hinnata.

Tunnistades seda, et teatud erijuhtudel võivad otsustamisel aluseks olla ka konkreetsest ettevõttest väljapoole ulatuvad põhjused, võib siiski väita, et korraga nii bilansiliselt kui ka rahavooliselt maksejõuetute võlgnike

⁴²¹ O. Couwenberg, A. Jong. Osundatud töö, lk 106.

⁴²² K. Ayotte, H. Yun. Matching Bankruptcy Laws to Legal Environments. – Journal of Law, Economics, and Organization. 2007, Volume 25, Issue 1, p 2.

⁴²³ Konkurssiasiamiehen toimisto. <http://www.konkurssiasiamies.fi/>.

reorganiseerimine on põhjendatud vaid erandjuhtudel. Erandjuhtudel võivad esineda mingid ettevõtte finantsnäitajates mittekajastuvad väärtused, mis ettevõtte väärtust oluliselt suurendavad. Näiteks erilise väljaõppega kaader või võlgniku integreeritus laiematesse süsteemidesse. Kõne alla võivad tulla ka ettevõttest väljapoole jääv avalik huvi võlgniku säilitamiseks. Tegemist on erandlike olukordadega, mille hindamine ja arvesse võtmine eeldab konkreetsete asjaolude teadmist ja on seega käsitletav üldisest süsteemist väljapoole jääva otsuse tegemisena.

Õigusökonomika seisukohalt on väga oluline hinnata ka iga menetlusvõimaluse kulukust ja kulude struktuuri, samuti kulude kandjaid. Maksejõuetusmenetluse valikul on keskse tähtsusega küsimuseks, kas menetluse läbiviimiseks on vaja täiendavat finantseerimist ning kas ja mil määral on vaja teha spetsiifilisi lisakulutusi (konsultantide tasud, riigilõivud jms.). Maksejõuetusõigus peab tagama optimaalse suhte transaktsioonikulude ja oodatava tulemuse (allokatsiooni) vahel.⁴²⁴

Juriidilised kriteeriumid valiku tegemiseks ja tegevuse planeerimiseks on samuti olulised. Menetluse algatamisest huvitatud isikul on eelkõige vaja selgitada, kes võib olla ühe või teise menetluse algataja. Menetluse algatajaks võib olla võlgnik, võlausaldaja ning teatud juhtudel ka riik oma (kohtu)organite kaudu. Erinevas olukorras on erinevate subjektide tegevusvõimalused piiratud.

Eesti kehtivat regulatsiooni silmas pidades tuleb kõigepealt märkida, et pankrotimenetlusel on maksejõuetusmenetluste hulgas ainukesena kohustuslik iseloom: kui juriidiline isik on maksejõuetu ning maksejõuetus ei ole tema majanduslikust olukorrast tulenevalt ajutine, peab juhatus viivitamata, kuid mitte hiljem kui 20 päeva möödumisel maksejõuetuse ilmnemisest, esitama kohtule äriühingu pankrotiavalduse.⁴²⁵ Kuna alternatiivmenetluste läbiviimine 20 päeva jooksul on kui mitte võimatu, siis vähemalt äärmiselt ebatõenäoline, on püsivalt maksejõuetu võlgniku ainus võimalik valik püsiva maksejõuetuse tingimustes pankrotimenetlus. Teatud juhtudel võib küll loota, et see menetlus lõpeb tervendamise või kompromissiga.

Võlausaldaja valik selles olukorras on veelgi kitsam. Võlausaldaja saab küll valida oma nõude maksmapanemiseks mõne muu tee (näiteks hagimenetluse), kuid maksejõuetusmenetlustest on võlausaldaja jaoks ainus võimalik valik samuti pankrotimenetlus. Teoreetiliselt oleksid võimalikud ka võlaõiguslik kompromiss või võlausaldajate kontrolli kehtestamine, kuid nende õnnestumine on äärmiselt ebatõenäoline, kuna mõlemad menetlused eeldavad põhjalikku informatsiooni võlgniku kohta ja piisavalt aega läbirääkimisteks. Kehtiva regulatsiooni puhul on selline võimalus vähetõenäoline. Hästiinformeeritud võlausaldaja ei kasuta püsivalt maksejõuetu võlgniku vastu ka hagimenetlust, sest kui enne pankroti väljakuulutamist alanud kohtumenetluses on varaline nõue võlgniku vastu, mille kohta ei ole veel otsust tehtud, jätab kohus PankrS § 43 lg 2 kohaselt nõude hagimenetluses läbi vaatamata.

⁴²⁴ F. Cabrillo, B.W.F., Depoorter. Osundatud töö, lk 261.

⁴²⁵ Äriseadustik. 15. veebruar 1995. – RT I 26–28,355; RT I, 30.12.2010, 166, § 180 lg 5¹ ja § 306 lg 3¹.

Hagi esitamisel maksejõuetu võlgniku vastu ohustab võlausaldajat veel täiendav risk. Tsiviilkohtumenetluse seadustiku § 423 lg 1 ja lg 2 sätestavad alused hagi läbi vaatamata jätmiseks. Neis lõigetes nimetatud juhtudel on hagi läbivaatamata jätmise aluseks puudused hageja tegevuses. Sama paragrahvi lg 3 kohaselt võib kohus jätta hagi läbi vaatamata ka muul seaduses nimetatud juhul. PankrS § 43 lg 2, mis sätestab, et kui enne pankroti väljakuulutamist alanud kohtumenetluses on varaline nõue võlgniku vastu, mille kohta ei ole veel otsust tehtud, jätab kohus nõude hagimenetluses läbi vaatamata, ongi üheks selliseks juhtumiks. TsMS § 168 lg 2 kohaselt kannab aga hageja menetluskulud, kui hagi jäetakse läbi vaatamata või kui menetlus lõpetatakse määrusega ja sama paragrahvi lõigetest 3–5 ei tulene teisiti. Antud juhul need lõiked erandit ei sisalda seega kannab võlausaldaja lisaks oma menetluskuludele (näiteks riigilõiv) ka kostja ehk võlgniku menetluskulud. Selline regulatsioon tundub küll äärmiselt ebaõiglane ja näiteks Tallinna Ringkonnakohtus on sellistel asjaoludel lähtunud TsMS § 162 lg 4 sätestatust: kohus võib jätta kulud täielikult või osaliselt poolte endi kanda, kui vastaspoole kulude väljamõistmine poolelt, kelle kahjuks otsus tehti, oleks tema suhtes äärmiselt ebaõiglane või ebamõistlik.⁴²⁶ Puht grammatilisel tõlgendamisel tuleb küll tunnistada, et nimetatud säte kohaldub vaid neile juhtudele, kui asi lahendatakse otsusega, kirjeldatud asjaoludel jäetakse aga hagi läbi vaatamata määrusega. Samas on teleoloogilisel tõlgendamisel selge, et olukord on analoogiline ja TsMS § 162 lg 4 tuleks tõlgendada laiendavalt. Kuni aga seadust ei ole muudetud, jääb kohtukulude kandmise risk võlausaldaja kanda.

Ülaltoodust on näha, et püsivalt maksejõuetu võlgniku puhul on praktiliselt ainsaks võimaluseks pankrotimenetlus. Sellega on ka seletatav, miks Eestis domineerib just see (tõenäoliselt kõige kallim) maksejõuetusmenetlus, mis majanduslikus mõttes on äärmiselt ebaefektiivne. Selle tendentsi muutmiseks näeb autor kaht võimalust. Esiteks, üldsuse teavitamine sellest, et püsivalt maksejõuetu võlgniku ainus seaduslik võimalus on pankrotimenetlus ning sellest, kui koormav on see menetlus võlgniku jaoks ja kui ebaefektiivne on see menetlus eelisõigusnõudeta võlausaldajate jaoks. Selle teavitamise kaudu saaks ehk panna nii võlgnikud kui võlausaldajad maksevõime probleemidega tegelema varajasemas staadiumis ja saavutada seeläbi teatud *ex ante* efekt. Teiseks, regulatsiooni võimalik muutmine nii, et püsiva maksejõuetuse tingimustes oleks võimalik rakendada ka mitteametlikke menetlusi. See tähendaks teatud kohtuliku immuniteedi võimaldamist alternatiivmenetluse ettevalmistamise ajaks. Ühe võimaliku variandina tuleks kõne alla kompromissi ettevalmistamine sõltumatu järelevaataja kontrolli all, kusjuures viimasel oleks võimalik taotleda ka võlgnikule kohtulikku immuniteedi, kui ta seda otstarbekaks peab.

Eeldusel, et võlgnik on oma maksevõime probleemiga tegelema hakanud varem, on tal valikuvõimalusi oluliselt rohkem. Kui püsivat maksejõuetust veel ei ole, kuid on alust arvata, et see võib tekkida, on võlgnikul põhimõtteliselt õigus valida kõigi maksejõuetusmenetluste vahel, mida regulatsioon võimaldab. On küll raske uskuda, et võlgnikul võiks sellise lahenduse vastu huvi olla, kuid

⁴²⁶ Määrus tsiviilasjas nr 2-08-87928

põhimõtteliselt on tal sellises olukorras õigus valida ka pankrotimenetlus. Vastavalt PankrS § 31 lg 3 kuulutab kohus, kui pankrotiavalduse on esitanud võlgnik, pankroti välja ka juhul, kui maksejõuetuse tekkimine tulevikus on tõenäoline. Samuti on võlgniku juhatusel, nõukogul, juhatuse liikmel, osanikul ja teistel seaduses nimetatud isikutel õigus esitada võlgniku sundlõpetamise avaldus (ÄS § 203 ja 366). Eelkõige võib aga võlgnik siiski valida ametliku saneerimismenetluse ja vabatahtliku likvideerimise vahel ning alustada võlaõigusliku kompromissi või võlausaldajate kontrolli kehtestamise ettevalmistamist. Autori arvates tuleks seadusandjal kaaluda selle valiku laiendamist veelgi. Nagu eelpool mainitud, võiks menetluskulude kokkuhoiu ideest lähtuvalt teatud juhtudel olla võimalik varatu võlgniku registrist kustutamine lihtsa menetluse teel. Kaaluda võiks ka sõltumatu järelevaataja määramise võimalust koos viimasele teatud menetluslike õiguste andmisega ning kompromissi või saneerimisetpaneku ettevalmistamise võimaldamist kohtu kaitse all. Sellised lisameetmed oleksid põhjendatud juhul, kui nende menetluste käigus koostatud dokumendid ja tehtud otsused oleksid kasvõi osaliselt kasutatavad järgnevates menetlustes, kui esialgne menetlus peaks ebaõnnestuma. Näiteks sõltumatu järelevaataja tegevus võiks olla suures osas ühitatav ajutise pankrotihalduri tegevusega.

Ka võlausaldaja valikuvõimalused on olukorras, kus võlgniku püsivat maksejõuetust veel ei ole, kuid on alust arvata, et see võib tekkida, tunduvalt suuremad kui pärast püsivat maksejõuetuse väljakujunemist. Puudub küll võimalus pankrotimenetluse algatamiseks, kui on eeldusi võlausaldajate kontrolli kehtestamiseks või võlaõigusliku kompromissi algatamiseks. Ka on võimalik nõude maksmapanemine hagimenetluse kaudu. Seejuures on hea märkida, et Riigikohus on andnud olulise juhise seaduse tõlgendamiseks viisil, mis parendab võlausaldaja olukorda. Kuni viimase ajani oli levinud praktika, mille kohaselt kohus jättes hagi läbi vaatamata PankrS § 43 lg 2 alusel, tühistas ka hagi täitmise tagamiseks võlgniku kinnisasjale seatud kohustusliku hüpoteegi. Selle tõttu ei andnud kohtulik hüpoteek võlausaldajale samu eeliseid mida andis muul viisil seatud pant. Hiljuti ühtlustas Riigikohus kohtupraktikat ja leidis, et kirjeldatud ajaoludel hagi läbi vaatamata jätmisel tuleb kohtulik hüpoteek jätta kehtima.⁴²⁷ Seega, kui hiljem nõuet pankrotimenetluses tunnustatakse, on tegemist esimeses järgus rahuldatava nõudega ehk eelisnõudega. Selline praktika peaks andma võlausaldajatele täiendavalt julgust mitte kiirustada pankrotiavalduse esitamisega.

Kohtul on võlgniku puhul, keda alles ähvardab maksejõuetus võimalik otsustada sundlõpetamine vaid tingimusel, et äriühing ei ole täitnud äriseadustiku nõudeid netovara osas (ÄS § 203 ja 366).

Nagu ülaloodust nähtub, on nii võlgnikul kui võlausaldajal õige aeg maksevõime probleemidega tegeleda siis, kui püsiv maksejõuetus ei ole veel tekkinud. Millised meetmed sunniksid aga asjaosalisi (eriti võlgnikku) selle probleemiga õigeaegselt tegelema, on tõsine probleem. Ei tsiviilõiguslik ega karistusõiguslik vastutus pole seda senini suutnud. Igati tervitatav on kohtu registriosakondade

⁴²⁷ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 09.02.2011 otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-143-10.

kontroll netovara nõuete järgimise üle aastaaruannete kaudu, kuid see meede töötab väga suure ajalise nihkega ja probleemi see lahendanud ei ole. Autori arvates aitaks ühe lisameetmena probleemi lahendamisele kaasa maksejõuetuse mõiste selgem defineerimine seaduses ja vastava kohtupraktika laiem tutvustamine. Võimalike alternatiivmenetluste valiku laiendamine ja nende menetluste propageerimine võiks samuti tulemuslik olla.

Kohtu otsese osavõtuta toimivate maksejõuetusmenetluste reguleerimisel tuleks erinevatel juhtudel kaaluda nelja olulise põhimõtte rakendamise võimalust:

- 1) alternatiivmenetlusega seotud otsuste kohustuslikkus ka nende võlausaldajate suhtes, kes ise sellise menetluse poolt ei olnud;
- 2) võlgniku menetlusaegne immuuniteet kohtulike nõuete (sealhulgas pankroti-avalduste) suhtes;
- 3) võlgniku olukorda parendavate võimaluste avardamine, eelkõige vara tagasivõitmise võimalus ning
- 4) intressi ja viivise arvestamise peatamine võlgniku vastu suunatud nõuetelt.

Menetlusaegne immuuniteet on üheks põhijooneks, mis eristab ametlikke menetlusi pool- ja mitteametlikest menetlustest. Viimaste võimalusi avardaks kindlasti, kui seadusandja kaaluks võlgnikule teatud tagatiste loomise võimalust ajaks, mil võlgnik ise peab võimalikuks maksevõime taastamist ja tegeleb aktiivselt, kuid esialgu kohtuväliselt maksevõime taastamisega või läbirääkimistega kompromissi sõlmimiseks. Selline nn. pankrotikaitse võimalus on olemas mitmetes riikides, näiteks USA-s.⁴²⁸ Sisuliselt tähendaks selliste meetmete rakendamine mitteformaalse restruktureerimise ametlikku tunnustamist. Sellele on küll mitmeid vastuväiteid, kuid teatud juhtudel võib see olla otstarbekohane. Statistiliselt on kindlaks tehtud, et menetlusaegse immuuniteedi ja reorganiseerimisavalduste arvukuse vahel on positiivne korrelatsioon – kui seaduses nähakse ette immuuniteet, suurendab see reorganiseerimissoovi avaldajate arvu.⁴²⁹

Vara tagasivõitmise võimalus on pankrotiseadusele lisaks ette nähtud ka näiteks täitemenetluse seaduses (§ 187 jj.). Seega ei ole tegemist vaid pankrotimenetlusele omase instituudiga. Teatud lisatingimuste puhul võiks selle õiguse andmine võlgniku olukorda parendada ja isegi maksevõime taastada. Milliste eelduste korral oleks selline lahendus põhjendatud, sõltub suuresti vastava maksejõuetusmenetluse põhimõtetest. Tagasivõtmine võib teatud juhtudel toimuda ka mitteametliku maksejõuetusmenetluse siseselt, kasutades täitemenetluse vahendeid. Selline võimalus võib kõne alla tulla näiteks võlausaldajate kontrolli kaudu.

⁴²⁸ Bankruptcy Code USA. Unites States Code. Title 11 – Bankruptcy. Available: [<http://www4.law.cornell.edu/uscode/11/101.html>] Chapter 11. 28.03. 2011.

⁴²⁹ **R. Osterkamp.** Insolvency in selected OECD countries: Outcomes and regulations. Ifo Institute for Economic Research at the University of Munich. CESifo DICE Report 2006, nr 1, p 3.

Intresside, viiviste ja leppetrahvide arvestuse peatamine menetluse ajaks võib teatud juhtudel olla põhjendatud. Millistel tingimustel see toimuks oleneb samuti menetluse iseloomust. Oluline on tagada, et see ei muutuks pahauskse käitumise vahendiks. Igati põhjendatud on näiteks saneerimisseaduse § 11 lg 1 p 2 põhimõte, mille järgi viivise või ajas suureneva leppetrahvi arvestamine ettevõtja vastu suunatud nõudelt peatub kuni saneerimiskava kinnitamiseni, kuid saneerimiskava kinnitamise järel arvestatakse nõudelt, mida saneerimiskavaga ümber ei kujundata, viivist ja leppetrahvi edasi esialgse õigussuhte järgi (§ 48).

Intresside, viiviste ja leppetrahvide peatamine, samuti kohtulik immuuniteet ei ole mõeldavad ilma avalikkuse teavitamiseta. Samas võib avalikkuse teavitamine olla üks asjaolusid, mis sunnib võlgnikku oma maksevõime probleeme võimalikult kaua varjama ja eitama. Hea lahendus oleks selline, kus vähemalt teatud osa menetlusest saaks läbi viia ka avalikkust sellest teavitamata. Näiteks sõltumatu järelvaataja tegevus ei eeldaks igal juhul avalikkuse teavitamist.

KOKKUVÕTE

Käesolev doktoritöö kujutab endast Eesti maksejõuetusõiguse analüüsi õigus-ökonomika meetodite abil. Tegemist on õiguse majandusliku analüüsiga ehk ratsionaalse valiku teooria rakendamisega õiguse valdkonnas. Maksejõuetusõiguslik keskkond on õigusökonomika seisukohalt turg, kus turuosalised sõlmivad omavahel suhted (transaktsioonid), et isiklike hüvesid maksimeerida. Hüvede jaotamine ja ümberjaotamine tekitab kulusid (transaktsioonikulud), mida tuleb arvestada kui üht muutujat erinevate tegevusvariantide kasulikkuse hindamisel. Coase'i teoreemile toetudes saab väita, et kuna paratamatult kaasnevad hüvede jagamise ja ümberjagamisega kulud, siis on riigi ülesanne hoolitseda, et need kulud oleksid võimalikult väiksed ja jätta vastavad vahetused võimaluse korral vabade turusuhete mõjusfääri. Käesoleva uurimuse aluseks on võetud ratsionaalsuse eeldus – parim maksejõuetusalane regulatsioon on see, mille puhul saavutatakse menetluse eesmärk kõige väiksemate transaktsioonikulude juures.

Maksejõuetusalane tegevus nõuab üldiselt kahe elemendi koosseksisteerimist: ühelt poolt õiguslik regulatsioon ja teiselt poolt vastav institutsionaalne struktuur. Hinnangu andmiseks, kas see kooslus on sobiv, kasutatakse *Pareto optimumi* ja *Pareto* kriteeriumi mõistet – *Pareto*-muutusega on tegemist juhul, kui muutuse mõjul vähemalt ühe isiku olukord pareneb ja ükski teine isik ei kannata. Parim võimalik tulemus on *Pareto optimum*, millega on tegemist sellise tasakaaluseisundi puhul, kus edasised *pareto*-muutused ei ole enam võimalikud.

Doktoritöö üheks põhieesmärgiks oli välja selgitada, kas Eestis kehtiv maksejõuetusõiguslik regulatsioon on õiguslikult ja majanduslikult põhjendatud ning lühikeses ja pikas perspektiivis jätkusuutlik. Selle eesmärgi saavutamiseks oli vaja selgitada maksejõuetusõigusliku regulatsiooni eesmärk (või eesmärgid), leida meetodika nende saavutatuse määra mõõtmiseks ja hinnata eksisteerivat olukorda sellel alusel. Kui olukord vajab muutmist, tuleb võrrelda süsteemi muutmise tekkivat oodatavat tulemust muutustega kaasnevate transaktsioonikulude summaga ja teha süsteemis need muutused, mis soosivad mõistlike kulude juures eesmärgi saavutamist.

Maksejõuetusalase regulatsiooni puhul ei saa rääkida ühest eesmärgist, pigem on tegemist eesmärkide süsteemiga, mis on kompleksne, mitmetasandiline, dünaamiline. Iga konkreetse maksejõuetusmenetluse tulemuslikkus mõjutab nii konkreetse menetlusliigi tulemuslikkuse näitajaid kui ka kogu maksejõuetusalase regulatsiooni tulemuslikkuse näitajaid. Seega saame rääkida eri tasandite eesmärkide sisulisest ühtsusest. Seejuures saab regulatsiooni efektiivsust mõõta protsessi kolmes erinevas staadiumis:

- *ex ante* (enne maksejõuetusmenetlust);
- *interim* (menetluse kestel);
- *ex post* (menetluse järgselt).

Konkreetse menetluse efektiivsus *ex post* on muuhulgas eelduseks kogu süsteemi efektiivsusele *ex ante*. Kuna süsteemi efektiivsust *ex ante* on, kui mitte

võimatu siis vähemalt äärmiselt keeruline otse mõõta, on töös keskendunud eesmärkide kompleksi majandusliku efektiivsuse uurimisele *ex post*.

Käesoleva doktoritöö töö seisukohalt oli tähtis määratleda just need regulatsiooni eesmärgid, mis väljendavad endas majanduslikke ja seega ka eeldatavalt mõõdetavaid tulemusi. Erinevate autorite ja ekspertide gruppide seisukohtade võrdlemise kaudu on töös leitud, et erinevates eesmärkide loeteludes esineb ühisosa: maksejõuetusmenetluse tulemuse prognoositavus, kuluefektiivsus ja (võlgniku) rehabiliteerimine. Töö autori arvates on just nendes erinevate autorite poolt tunnustatud eesmärkides väljendatud maksejõuetusõigusliku regulatsiooni põhieesmärk ja see on oma sisult majanduslik. Kõigi muude eesmärkide ja alameesmärkide süsteemist on majanduslikud eesmärgid selgelt eristuvad ja rõhuv enamuse autoritest peab just neid põhieesmärkideks.

Mingi süsteemi efektiivsuseks saab nimetada süsteemi eesmärkide saavutamise taseme (saadava efekti) ja selle saavutamiseks rakendatud ressursside või kantud kulude suhet. Efektiivsuse mõiste definitsioonist tuleneb, et kui maksejõuetusalase õigusliku regulatsiooni majanduslike eesmärkide osas valitseb selgus, on regulatsiooni efektiivsust võimalik tõsta kahel viisil

- eesmärgi saavutatuse taset tõstes või
- transaktsioonikulusid vähendades.

Töös on püstitatud hüpotees ja jõutud järeldusele, et kuna Eestis toimuvate üksikmenetluste efektiivsus on väike, ei ole ka kehtiv regulatsioon üldiselt võetuna majanduslikus mõttes piisavalt ökonoomne ega taga ressursside maksimaalset ärakasutamist. Et välja selgitada, millisel määral vastab praegune regulatsioon püstitatud eesmärkidele, on autor läbi viinud empiirilise uuringu Eestis toimunud pankrotimenetluste majandusliku efekti uurimiseks. Empiiriline uuring näitas, et maksejõuetusmenetluste arv on negatiivses korrelatsioonis majanduskasvuga. Seejuures realiseeruvad SKP muutuse trendid pankrottide arvu vastava kasvu või kahanemisena ligikaudu aasta hiljem. Sellest järeldub, et maksejõuetusmenetluste ja nendega seotud menetluses olevate kohtuasjade arv ka lähitulevikus ei kahane, pigem suureneb. Suureneb tõenäoliselt ka nende osakaal kõigi kohtutes lahendamisel olevate tsiviilasjade hulgas.

Empiirilise uuringu pinnalt on autor sõnastanud Eestis kehtiva maksejõuetusalase regulatsiooni tunnused:

Regulatsioon on pigem võlausaldajakeskne ja soosib pankrotimenetlust teiste menetluste ees. Püsivalt maksejõuetu võlgniku ainsaks seadusega lubatud maksejõuetuse ületamise teeks ongi pankrotimenetlus.

Maksejõuetusjuhtumite arvu järgi on domineerivaks menetlusliigiks pankrotimenetlus, mille iseloomulikeks joonteks on

- fakt, et enamuse menetlusi lõpeb võlgniku likvideerimisega, tervendamist ja kompromisse pankrotimenetluse raames esineb harva;
- äärmiselt suur on selliste menetluste osakaal, kus jaotiste alusel väljamakseid ei tehta (raugenud ja nullväljamaksetega pankrotid);
- menetluste (sageli ebamõistlikult) pikk ajaline kestus;
- väike väljamaksete protsent võlausaldajatele, kelle nõue ei ole pandiga tagatud;

- menetluskulude suur osakaal võrreldes pankrotivara suurusega;
- märkimisväärselt suur pandiga tagatud nõuete rahuldamise määr;
- menetluse majanduslike näitajate oluline erinevus suur- ja väikeettevõtjate puhul;
- väikeettevõtjate suur osakaal pankrotistunud ettevõtete hulgas.

Pankrotimenetluse kõrval on küllalt laialt kasutamist leidnud saneerimismenetlus, mille iseloomulikeks joonteks on

- menetluse alustamiseks esitakse küllalt palju avaldusi, kuid suurel osal juhtudest lükatakse saneerimistaotlus tagasi;
- saneerimismenetlust taotlenud äriühingutest on suur osa tegelikult lootusetus olukorras ja jõuab pankrotini lühikese aja jooksul;
- saneerimise võimalust üritatakse kuritarvitada kui vahendit pankroti edasilükkamiseks;
- saneerimisnõustajatena tegutsevad põhiliselt juristid, kelle majandusalane ettevalmistus võib olla küsitav.

Mitteametlikud alternatiivmenetlused kas praktiliselt puuduvad või ei jõua teave nende kohta (sh. statistilised andmed) avalikesse teabekanalitesse.

Maksejõuetusmenetlused on reguleeritud erinevates seadustes ja sujuva ülemineku võimalus ühelt menetluselt teisele on mõneti raskendatud. Saneerimiselt pankrotimenetlusele ülemineku juhtumid on sagedased, kuid seejuures alustatakse menetlust otsast peale. Vastupidine suund praktiliselt puudub – tervendamist pärast pankroti väljakuulutamist esineb vaid üliharvadel juhtumitel.

Menetlustoimingud ei ole üldjuhul universaalsed. Ühes menetluses teostatud toimingud tuleb sageli järgmises menetluses uuesti teha.

Dokumentides ja andmetes esineb palju dubleerimist. Mõned seaduse kohaselt kohustuslikud toimingud jäetakse samas tegemata. Eelkõige puudutab see haldurite vahearuaandeid ja likvideerimise alustamise bilansi koostamist. Nende dokumentide koostamise ja esitamise nõue on kehtiv, kuid seda ei täideta.

Puudub ühtne ja vabalt kättesaadav andmebaas maksejõuetusmenetluste kohta.

Tava kohaselt jagatakse kõik maksejõuetusmenetlused likvideerimismenetlusteks ja reorganiseerimismenetlusteks. Nüüdisaegne maksejõuetusõiguse regulatsioon peaks kahtlemata sisaldama nii likvideerimise kui reorganiseerimise võimalust. Praktikast on siiski võimalikud ka üleminekuvariandid, mis jätavad lõpplahendi esialgu lahtiseks või võimaldavad sujuva ülemineku ühelt võimaluselt teisele. Laialdaselt on kasutusel kaheosalise menetluse põhimõte – likvideeriv menetlus käivitub automaatselt siis, kui (formaliseeritud või mitteametlik) reorganiseerimismenetlus on ebaõnnestunud. Samas ei olda aga päris ühel nõul selles, kas likvideerimise ja reorganiseerimise võimalust reguleerivad sätted peaksid sisalduma ühes seaduses ühtse menetlusena (nn puhas unitaarne süsteem), kus menetluse lõpptulemus otsustatakse alles menetluse käigus või peaks seadustes olema sätestatud kaks erinevat menetlust koos võimalusega ühelt menetluselt teisele üle minna (nn modifitseeritud unitaarne süsteem).

Mõlemad süsteemid on vastuvõetavad ja kumba kasutatakse, sõltub pigem regulatsiooni kohaliku arengu omapärasest. Eestis kehtivat regulatsiooni võib saneerimiseseaduse jõustamisest lugeda modifitseeritud unitaarseks süsteemiks.

Menetluste kataloogi süstematiseerimise huvides on otstarbekas eristada likvideerivaid menetlusi ja võlgniku reorganiseerimisele suunatud menetlusi. Sellisest jaotusest on lähtunud suurem osa autoreid. Võimalike likvideerivate menetlustena tuleksid Eestis oludes (vähemalt teoreetiliselt) kõne alla

- likvideeriv pankrotimenetlus, mille alaliigiks on ka raugev pankrotimenetlus,
- vabatahtlik likvideerimine,
- sundlikvideerimine,
- varatu võlgniku registrist kustutamine (seda võimalust kehtiv regulatsioon ette ei näe).

Võimalike reorganiseerimismenetlustena tuleksid kõne alla

- tervendamine ja kompromiss pankrotimenetluses,
- ametlik saneerimismenetlus,
- võlaõiguslik kompromiss,
- võlausaldajate kontrolli kehtestamine,
- moratorium ja erirežiim (teatud võlgnike puhul),
- sõltumatu järelevaataja määramine (seda võimalust kehtiv regulatsioon ette ei näe),
- kompromissi või saneerimisettepaneku ettevalmistamine kohtu kaitse all (seda võimalust kehtiv regulatsioon ette ei näe).

Ülaltoodud tunnusjoonte loetelu lubab väita, et Eestis kehtivat regulatsiooni on võimalik efektiivsemaks muuta. Eelkõige tuleks leida võimalusi menetluse kulude vähendamiseks. Maksejõuetusmenetlusega kaasnevate transaktsioonikulude absoluutne suurus on seejuures oluline, kuid mitte esmatahtis näitaja. Kuna selle näitaja täpne hindamine on äärmiselt keeruline, peetakse praktilises tegevuses silmas pigem transaktsioonikulude ja ümberjaotatavate ressursside suhtarvu. Suhtarvud on erinevate võlgnike puhul paremini võrreldavad ja eeldades ühesuguse meetodika kasutamist nende arvutamisel ei ole absoluutsete suuruste täpne väljaarvestamine igal juhul isegi vajalik. Seda suhtarvu saaks parandada kahel viisil: vähendades transaktsioonikulusid või suurendades ümberjaotatavate ressursside mahtu.

Maksejõuetusmenetlusi võib jagada ka ametlikeks ja mitteametlikeks menetlusteks, ning ka siin on võimalikud üleminekuvariandid (pool-ametlikud menetlused). Paljude asjatundjate arvates on nii *ex ante* kui ka *ex post* efektiivsuse tõstmise võtmesõnaks just mitmekesisus. Tähtsaks peetakse iga üksikjuhtumi lahendamiseks kõige sobivama menetluse leidmist ja rakendamist. Regulatsiooni lihtsuse ja ühtsuse nõudest lähtuvalt tuleks aga leida mingi meie tingimustes optimaalne menetlusvõimaluste arv. Seejuures tuleb tähele panna, et menetluste arv ise on suuresti süstematiseerimise küsimus, praktikas esineb väga palju hübriidmenetlusi ja vahevorme. Võimalike maksejõuetusmenetluste kataloogi hindamisel tuleks kõigepealt välja selgitada, kas Eestis oleks uute võimaluste lisamine üldse vajalik. Iga menetlusliigi kasutuselevõtt ja institut-

sionaalne tugi selle rakendamiseks eeldab teatud kulutuste tegemist. Seega ei saa väita, et maksejõuetusõiguslik regulatsioon on seda efektiivsem, mida rohkem on erinevaid menetlusvõimalusi. Vaid siis, kui transaktsioonikulude kasv on väiksem kui saavutatav majanduslik efekt, on uue võimaluse lisamine õigustatud.

Regulatsiooni mitmekesisuse kõrval tuleb säilitada ka regulatsiooni kompleksus. Oluline ei ole mitte ainult võimaluste arv, vaid ka nende seostatus üheks hästitoimivaks kompleksiks. Selleks, et maksejõuetusmenetluste süsteem oleks efektiivne, peab see olema õiguslikult ja majanduslikult harmooniline süsteem, mille üheks põhiomaduseks peaks olema ka sujuva ülemineku võimalus ühelt menetluselt teisele. Regulatsiooni kompleksuse saavutamiseks tuleks erinevate menetluste ühisosa ära kasutada. Erinevate menetlusvõimaluste siseselt paratamatult läbi viidavate tegevuste sarnasus osutab võimalusele selliste menetlusosade unifikseerimiseks. Iga maksejõuetusmenetluse saab jagada kaheks osaks:

- ettevalmistav osa, kus toimub võlgniku maksevõime analüüs, võlgniku vara väärtuse hindamine ja kohustuste mahu kindlakstegemine ning
- korraldav osa, kus toimub maksevõimetuse ületamiseks vajalike meetmete plaani koostamine ja elluviimine.

Ettevalmistava osa sisu on erinevate menetlusviiside juures küllalt sarnane ja erinevused on põhiliselt seotud protsessi põhjalikkuse ja formaliseerituse astmega. Seadusandjal on erinevate menetluste reguleerimisel võimalik muuhulgas arvestada ka sellega, et erinevate menetluste ettevalmistavad osad oleksid võimalikult universaalsed ja nende siseselt tehtavad toimingud oleksid kasutatavad ka teisele menetlusele üleminekul. Alternatiivmenetlusega seotud otsuste kohustuslikuks muutmine nende võlausaldajate suhtes, kes ise sellise menetluse poolt ei olnud, on väga otseselt seotud sellega kui range ja põhjalik on nõuete väljaselgitamise ja hindamise protseduur alternatiivmenetluses.

Süsteemi kompleksuse huvides tuleks erinevad menetlusvõimalused omavahel siduda. Näiteks saneerimismenetluse käigus tehtud menetluslikud toimingud võiksid olla sellises mahus ja vormis läbi viidud, et neid võimaliku järgneva pankrotimenetluse raames ei tuleks korrata või ümber teha. Kui nõuete hindamise protsess erineb neis kahes menetluses oma ranguse astme poolest ja on ehk raskesti unifikseeritav, siis vähemalt nõude esitamise fakt peaks olema universaalne – kui ebaõnnestunud saneerimine päädib pankrotiga, ei peaks võlausaldaja oma nõuet uuesti esitama. Positiivse näitena maailmapraktikast saab siin esile tuua mitmetes riikides kehtivat regulatsiooni, mis võimaldab mitteametlikus menetluses ette valmistatud kompromissettepaneku lihtsustatud korras saneerimiskavana vastu võtta, kui selle vastuvõtmist väljaspool ametlikku menetlust on takistanud üksikute võlausaldajate vastuseis. Samasugust osaliselt kattuvat protseduuri saaks kasutada ka mitmete teiste alternatiivmenetluste puhul. Regulatsiooni ühtsuse ja kompleksuse tagamiseks tuleks viia miinimumini igasugune üksteist dubleerivate dokumentide nõudmine. Võlausaldaja, kes ühes menetluses (näiteks saneerimismenetluses) on esitanud oma nõude sellises vormis, et see täidab ka järgnevas menetluses (näiteks pankroti-

menetluses) kehtivaid vormi ja sisu nõudeid, ei peaks seda uuesti esitama. See ja muud võimalused, kus ühes menetluses tehtud eeltöö on kasutatav hiljem järgneva menetluse osana, peaks olema normiks, mitte erandiks.

Lisaks võimalusele unifitseerida teatud tegevused erinevate menetlusvõimaluste puhul, saab menetlust ratsionaalsemaks muuta ka vähendades dubleerivaid tegevusi ühe menetluse siseselt. Erinevatel isikutel tuleb näiteks pankrotimenetluse esimestel kuudel koostada ja esitada võlgniku vara ja kohustuste nimekirju, mis sisult on kui mitte identsed, siis vähemalt väga suures osas kattuvad. Arvestades nüüdisaegse raamatupidamistarkvara võimalusi saaks väga lihtsalt kasutada kõigil neil juhtudel üht ja sama andmestikku, seda vaid jooksvalt uute andmetega täiendades.

Vastavalt raamatupidamise seadusele on vähemalt selliste menetluste puhul, mis eeldatavalt toovad kaasa võlgniku likvideerimise (pankrotimenetlus, vabatahtlik likvideerimine, sundlikvideerimine) kohustuslik likvideerimise alustamise bilansi koostamine kohe menetluse alustamisel. Likvideerimise alustamise bilansi koostamise põhimõtted tagavad, et bilansi koostamise käigus selgub ka võlgniku tegelik maksevõime tase, viiakse läbi vara likvideerimisväärtuse hindamine ja tehakse kindlaks kohustuste tegelik maht. Sellise analüüsi põhjal on aga võimalus otsustada, millised menetlused on konkreetsetes situatsioonides kasutatavad. Pole kahtlust, et nõuetekohaselt koostatud likvideerimise alustamise bilansi puhul on võlgniku vara ja kohustuste nimekirja juba olemas bilansi- ja kirjete aluseks olevate kannete nimekirjana ja õigem oleks ka pankrotimenetluses nõuda võlgade nimekirja asemel likvideerimise alustamise bilansi esitamist. Selle bilansi koostamise reeglid on selged ja ühetaolised kõigile, erinevalt võlanimekirjast, mille kannete suhtes selged reeglid puuduvad. Seadusandja võiks kaaluda võimalust vara ja võlgade nimekirja asendamiseks likvideerimisbilansiga.

Menetluse optimeerimiseks tuleks viia miinimumini ka erinevate üksteist dubleerivate isikute tegevus. Käesoleval ajal puudutab see eelkõige sama isiku kasutamist saneerimisnõustaja, ajutise pankrotihalduri ja pankrotihaldurina. Ressursside kokkuhoiu seisukohalt oleks kahtlemata otstarbekas, kui saneerimismenetluse ebaõnnestumise korral jätkaks ajutise pankrotihaldurina ja hiljem ka pankrotihaldurina sama isik. Probleemaatiline on see aga halduri sõltumatuse tagamise seisukohalt. Perspektiiv saada sama võlgniku pankrotihalduriks võib kallutada isikut saneerimismenetluses objektiivsetest hinnangutest kõrvale kalduma. Kui seadusandja peaks pidama vajalikuks Eestis Prantsusmaa eeskujul sõltumatu järeelvaataja instituudi loomist, oleks kahtlemata otstarbekas, et saneerimismenetluse käivitamisel võiks järeelvaataja edasi tegutseda saneerimisnõustajana.

Coase'i teoreemist tuleneb, et õige oleks minimeerida kõigi nende asjaolude mõju, mis takistavad turu vaba tegevust ja suurendavad transaktsioonikulusid. Maksejõuetusmenetluste puhul on üheks kõige suuremaks takistuseks informatsiooni ebasümmeetriline jaotumine ja menetlusosaliste suured kulud seoses informatsiooni hankimise ja töötlemisega. Seepärast on määrava tähtsusega faktoriks menetluse majanduslike tulemuste etteennustatavus. Autor on jõudnud järeldusele, et selles osas on Eestil veel arenguruumi. Maksejõuetusmenetluse

tulemuste prognoositavus eeldab ühelt poolt piisava informatsiooni omamist konkreetse võlgniku majandustegevuse kohta, teiselt poolt aga informatsiooni omamist maksejõuetusõigusliku regulatsiooni ja selle efektiivsuse kohta üldiselt. Viimati nimetatud informatsiooni kogumine ja levitamine peaks kuuluma riigi ülesannete hulka. Vajalike andmete hulgas on selliseid, mille kogumine ja süstematiseerimine ei eelda märkimisväärset lisatööd. Maksejõuetusmenetluse kestel kohtule esitatava info hulk ja selle vorm on juba praegu seaduse alusel standardiseeritud. Oleks lihtne kanda see ühtsesse registrisse. Autori arvates on protsesside läbipaistmatus ja informatsiooni kohatine puudumine soodustanud seda, et maksejõuetusalane õigusnormistik on küll välja arendatud kõrgel tasemel, praktikas teevad aga protsessiasialised endiselt majanduslikult põhjendamatuid otsuseid.

- Efektiivne maksejõuetusmenetlus konkreetse võlgniku tasemel eeldab, et
- võlgniku olukorra kohta on piisavalt andmeid, ehk teisisõnu on kättesaadav raamatupidamise andmestik ja aruanded;
 - kättesaadavad on ka vajalikud võrdlusandmed;
 - analüüsi läbiviija on piisavalt kvalifitseeritud;
 - vajalikku informatsiooni esitatakse otsustajatele piisaval hulgal ja objektiivselt.

Nende tingimuste täitmiseks saab riik kaasa aidata eelkõige nõudlikkuse tõstmise kaudu. Seadusandlikud raamid on raamatupidamiskohustuse kaudu loodud ja rakendatud on ka mõningane kontroll riigi poolt. Äriregistri poolt läbi viidav majandusaasta aruannete seire netovara nõuete täitmise seisukohalt on üks näide riigipoolsest toest maksejõuetusprobleemi ennetamiseks.

Selleks, et hinnata võlgniku olukorda üldise majandussituatsiooni taustal ja teha põhjendatud valik erinevate menetlusvõimaluste vahel, vajab otsustaja eelkõige statistist informatsiooni. Selle kogumine ja süstematiseerimine peaks olema samuti riigi ülesanne. Kuna menetluste läbiviimise ja lõpptulemuste kohta andmeid ei koguta, võib olla ekslik seisukoht menetluse potentsiaalsest tulemuslikkusest mitte ainult konkreetse maksejõuetusjuhtumi menetlejal vaid kogu ühiskonnal, kaasa arvatud seadusandjal. Vajalik on asjatundlikkuse ja informeerituse tõstmine kõigil tasanditel ja selles valguses tasub seadusandjal muuhulgas kaaluda ka võimalust eraldi pankrotikohtute süsteemi loomiseks Eestis. Mitmetes riikides on selline süsteem kasutusele võetud.

Maksejõuetusmenetluste üheks kõige olulisemaks probleemiks on nende menetluste kaudu ümberjaotatavate ressursside ebaproportsionaalselt väike maht. Põhjuseks on tavaliselt see, et menetlust alustatakse liiga hilja – siis, kui süveneva maksejõuetuse olukorras ei ole võlgniku varast enam peaaegu midagi järel. Selle probleemi lahendamiseks on püütud rakendada õiguslikke vahendeid. Kehtestatud on nii tsiviil- kui ka kriminaalvastutus pankrotiavalduse esitamise viivitamise eest. Raugevate pankrottide suur arv näitab, et õiguslikud meetmed ei ole piisavalt efektiivseid. Autori arvates takistab olukorrale selge ja põhjendatud õigusliku hinnangu andmist mõneti ka maksejõuetuse mitmeti mõistetav definitsioon pankrotiseaduses. Samas ei piisa majanduslike otsuste mõjutamiseks vaid õiguslikest vahenditest. Praegusel ajal, kus tege-

likkuses on domineerivaks maksejõuetusmenetluseks likvideeriv pankrotimenetlus, ei ole võlgnikul huvi menetluse varajase alustamise vastu, sest temal ei ole tegelikult võimalik ümberjaotatavatest ressurssidest osa saada. Eeldatavalt võiks olukorda parendada maksejõuetusmenetluste kataloogi laiendamine.

Eelnevas on käsitletud regulatsiooni efektiivsuse tõstmise võimalusi eelkõige seadusandja huvide seisukohalt. Käesoleva tööl on siiski ka teine aspekt, mis puudutab protsessiosaliste võimalusi oma tegevuskulusid kokku hoida ja sellega konkreetse maksejõuetusmenetluse efektiivsust tõsta. Sellest aspektist on tõstatatud töö teine põhiküsimus – millistest kriteeriumidest lähtuvalt ja millise metoodika abil peaks protsessiosalised valima erinevate menetlusvõimaluste ja käitumisstrateegiatega vahel. Õigusökonomika seisukohalt on väga oluline hinnata iga menetlusvõimaluse kulukust ja kulude struktuuri, samuti kulude kandjaid. Maksejõuetusmenetluse valikul on keskse tähtsusega küsimuseks, kas menetluse läbiviimiseks on vaja täiendavat finantseerimist ning kas ja mil määral on vaja teha spetsiifilisi lisakulutusi (konsultantide tasud, riigilõivud jms.). Maksejõuetusõigus peab tagama optimaalse suhte transaktsioonikulude ja oodatava tulemuse (allokatsiooni) vahel.

Võimaluste suhteliselt suure hulga ja uute võimaluste lisandumisega viimastel aastatel kaasneb uus probleem – milliste kriteeriumide alusel teha valik erinevate menetlusvõimaluste vahel. Kriteeriumid on ühelt poolt majanduslikud ja teiselt poolt juriidilised. Majanduslike kriteeriumide määramiseks tuleks ühelt poolt kirjeldada võimalikke maksejõuetusmenetlusi nende kõige olulisemate tunnusjoonte järgi ja teiselt poolt analüüsida võlgniku olukorda oluliste omaduste seisukohalt. Oluline on, et need karakteristikud oleksid üheselt mõistetavad ja võrreldavad.

Võlgnike puhul, kus on tegemist likviidsusprobleemidega, sobivad eelkõige kohustuste struktuuri parandavad meetmed. Nõuete ümberkujundamine võib seisneda kohustuste täitmise tähtaja pikendamises, rahalise nõude osamaksetena täitmises aga ka võlasumma vähendamises või kohustuse asendamises juriidilise isiku osa või aktsiaga. Viimased kaks on samaaegselt ka netovara suurendavad meetmed.

Likviidsusprobleemi saab lahendada ka täiendava laenu abil. Netovara probleemi saab lahendada näiteks uute investorite (sealhulgas ja eriti riskikapitalistide) kaasamise teel. Netovara probleemi lahendamine võib aga toimuda lisaks ülalnimetatule ka mitmel muul viisil, sealhulgas liitumiste ja ülevõtmiste teel. Igal juhul tuleks aga maksejõuetuse ületamise teede valikul lähtuda sellest, kas põhiline on likviidsusprobleem, netovaraprobleem või on tegemist mõlemaga. Näitajate hulgast tuleks välja valida need, mis võimaldavad olukorda objektiivselt hinnata.

Tunnistades seda, et teatud erijuhtudel võivad otsustamisel aluseks olla ka konkreetsest ettevõttest väljapoole ulatuvad põhjused, võib siiski väita, et korraka nii bilansiliselt kui ka rahavooliselt maksejõuetute võlgnike reorganiseerimine on põhjendatud vaid erandjuhtudel. Erandjuhtudel võivad esineda mingid ettevõtte finantsnäitajates mittekajastuvad väärtused, mis ettevõtte väärtust oluliselt suurendavad. Näiteks erilise väljaõppega kaader või võlgniku integreeritus laiematesse süsteemidesse. Kõne alla võivad tulla ka ettevõttest

väljapoole jääv avalik huvi võlgniku säilitamiseks. Tegemist on erandlike olukordadega, mille hindamine ja arvessevõtmine eeldab konkreetsete asjaolude teadmist ja on seega käsitletav üldisest süsteemist väljapoole jääva otsuse tegemisena.

Eesti kehtiva regulatsiooni oluliseks jooneks on ka see, et pankrotimenetlusel on maksejõuetusmenetluste hulgas ainukesena kohustuslik iseloom: kui juriidiline isik on maksejõuetu ning maksejõuetus ei ole tema majanduslikust olukorrast tulenevalt ajutine, peab juhatus viivitamata, kuid mitte hiljem kui 20 päeva möödumisel maksejõuetuse ilmnemisest, esitama kohtule äriühingu pankrotiavalduse. Kuna alternatiivmenetluste läbiviimine 20 päeva jooksul on äärmiselt ebatõenäoline, on püsivalt maksejõuetu võlgniku ainus võimalik valik püsiva maksejõuetuse tingimustes pankrotimenetlus. Sellega on ka seletatav, miks Eestis domineerib just see (tõenäoliselt kõige kallim) maksejõuetusmenetlus, mis majanduslikus mõttes on äärmiselt ebaefektiivne. Selle tendentsi muutmiseks näeb autor kahte võimalust. Esiteks, üldsuse teavitamine sellest, et püsivalt maksejõuetu võlgniku ainus seaduslik võimalus on pankrotimenetlus ning sellest, kui koormav on see menetlus võlgniku jaoks ja kui ebaefektiivne on see menetlus eelisõigusnõudeta võlausaldajate jaoks. Selle teavitamise kaudu saaks ehk panna nii võlgnikud kui võlausaldajad maksevõime probleemidega tegelema varajasemas staadiumis ja saavutada seeläbi teatud *ex ante* efekt. Teiseks, regulatsiooni võimalik muutmine nii, et püsiva maksejõuetuse tingimustes oleks võimalik rakendada ka mitteametlikke menetlusi. See tähendaks teatud kohtuliku immuniteedi võimaldamist alternatiivmenetluse ettevalmistamise ajaks. Ühe võimaliku variandina tuleks kõne alla kompromissi ettevalmistamine sõltumatu järelevaataja kontrolli all, kusjuures viimasel oleks võimalik taotleda ka võlgnikule kohtulikku immuniteedi, kui ta seda otsustab peab.

Eeldusel, et võlgnik on oma maksevõime probleemiga tegelema hakanud varem, on tal valikuvõimalusi oluliselt rohkem. Eelkõige võib võlgnik valida ametliku saneerimismenetluse ja vabatahtliku likvideerimise vahel ning alustada võlaõigusliku kompromissi või võlausaldajate kontrolli kehtestamise ettevalmistamist. Autori arvates tuleks seadusandjal kaaluda valikuvõimaluste laiendamist veelgi. Menetluskulude kokkuhoiu ideest lähtuvalt võiks teatud juhtudel olla võimalik varatu võlgniku registrist kustutamine lihtsa menetluse teel. Kaaluda võiks ka sõltumatu järelevaataja määramise võimalust koos viimasele teatud menetluslike õiguste andmisega ning kompromissi või saneerimisetpaneku ettevalmistamise võimaldamist kohtu kaitse all. Sellised lisameetmed oleksid põhjendatud juhul, kui nende menetluste käigus koostatud dokumendid ja tehtud otsused oleksid kasvõi osaliselt kasutatavad järgnevates menetlustes, kui esialgne menetlus peaks ebaõnnestuma. Näiteks sõltumatu järelevaataja tegevus võiks olla suures osas ühitatav ajutise pankrotihalduri tegevusega.

Kohtu otsese osavõtuta toimuvate maksejõuetusmenetluste reguleerimisel tuleks erinevatel juhtudel kaaluda nelja olulise põhimõtte rakendamise võimalust:

- 1) alternatiivmenetlusega seotud otsuste kohustuslikkus ka nende võlausaldajate suhtes, kes ise sellise menetluse poolt ei olnud;
- 2) võlgniku menetlusaegne immuuniteet kohtulike nõuete (sealhulgas pankroti-avalduste) suhtes;
- 3) võlgniku olukorda parendavate võimaluste avardamine, eelkõige vara tagasivõitmise võimalus ning
- 4) intressi ja viivise arvestamise peatamine võlgniku vastu suunatud nõuetelt.

Menetlusaegne immuuniteet on üheks põhijooneks, mis eristab ametlikke menetlusi pool- ja mitteametlikest menetlustest. Viimaste võimalusi avardaks kindlasti, kui seadusandja kaaluks võlgnikule teatud tagatiste loomise võimalust ajaks, mil võlgnik ise peab võimalikuks maksevõime taastamist ja tegeleb aktiivselt, kuid esialgu kohtuväliselt maksevõime taastamisega või läbirääkimistega kompromissi sõlmimiseks. Sisuliselt tähendaks selliste meetmete rakendamine mitteformaalse restruktureerimise ametlikku tunnustamist. Sellele on küll mitmeid vastuväiteid, kuid teatud juhtudel võib see olla otstarbekohane.

Vara tagasivõitmise võimalus on pankrotiseadusele lisaks ette nähtud ka näiteks täitemenetluse seaduses (§ 187 jj.). Seega ei ole tegemist vaid pankrotimenetlusele omase institutudiga. Teatud lisatingimuste puhul võiks selle õiguse andmine võlgniku olukorda parendada ja isegi maksevõime taastada. Milliste eelduste korral oleks selline lahendus põhjendatud, sõltub suuresti vastava maksejõuetusmenetluse põhimõtetest. Tagasivõitmine võib teatud juhtudel toimuda ka mitteametliku maksejõuetusmenetluse siseselt, kasutades täitemenetluse vahendeid. Selline võimalus võib kõne alla tulla näiteks võlausaldajate kontrolli kaudu.

Teatud juhtudel võib olla põhjendatud intresside, viiviste ja leppetrahvide arvestuse peatamine menetluse ajaks. Millistel tingimustel see toimuks oleneb samuti menetluse iseloomust. Oluline on tagada, et see ei muutuks pahauskse käitumise vahendiks.

Intresside, viiviste ja leppetrahvide peatamine, samuti kohtulik immuuniteet ei ole mõeldavad ilma avalikkuse teavitamiseta. Samas võib avalikkuse teavitamine olla üks asjaolusid, mis sunnib võlgnikku oma maksevõime probleeme võimalikult kaua varjama ja eitama. Hea lahendus oleks selline, kus vähemalt teatud osa menetlusest saaks läbi viia ka avalikkust sellest teavitamata. Näiteks sõltumatu järelvaataja tegevus ei eeldaks igal juhul avalikkuse teavitamist.

Ühiskonna ja majanduse arengu tase determineerib selle, milline on *pareto*-jaotus antud olukorras ja määrab sellega olulises osas ka optimaalse maksejõuetusõigusliku regulatsiooni. Kehtiva regulatsiooni põhipuuduseks on see, et olemasolev süsteem kipub eelistama „käibest kõrvaldamist” maksejõuliseks muutmisele ja riigi poolt korraldatavat menetlust asjaosaliste initsiatiivile. Kuna kehtiv regulatsioon on majanduslikus mõttes ebaefektiivne, on doktoritöös analüüsitud võimalikke meetmeid sellise olukorra muutmiseks. Autor peab süsteemi arendamisel olulisteks järgmisi põhimõtteid:

- esmatähtis on tekitada võlgnikes huvi menetluse varasema alustamise vastu ja selle kaudu ümberjaotatava vara hulka suurendada;

- maksejõuetuse ületamise teid tuleks käsitleda ühtse kompleksina, millest oleks võimalik leida sobiv meetod iga üksikjuhtumi lahendamiseks (komplekssus);
- oluline on tagada mitte ainult võimaluste paljusus, vaid ka ühelt alternatiivilt teisele sujuva ülemineku võimalus (dünaamilisus);
- ressursside kokkuhoiu ideest johtuvalt tuleks suunata tähelepanu just menetluskulude vähendamisele ja mitteformaalsete menetluste arendamisele, sama tulemuslikkuse korral peaksid olema eelistatud odavamad menetluse liigid;
- tagada õigusselgus, asjaosaliste maksimaalne informeeritus, menetluse läbipaistvus ja tulemuste prognoositavus.

Meetmed, mis toetavad menetluse varasemat alustamist ja selle kaudu ümberjaotatava vara väärtuse suurendamist:

- tõhustada jooksvat maksevõime seiret;
- tagada varase hoiatamise süsteemi (äriregister) võimalikult operatiivne ja printsiipiaalne reageerimine;
- täpsustada ja selgitada maksejõuetuse definitsiooni;
- võimaldada ettevõtjatele maksevõime analüüsi teemalisi konsultatsioone (vajadusel riigi kulul);
- soodustada riskikapitali fondide tegevust.

Komplekssuse ja dünaamilisuse tagamiseks oleks vajalik:

- laiendada maksejõuetusmenetluste kataloogi mitteformaalsete ja odavamate menetluste osas;
- soosida mitteametlikult menetluselt ametlikule menetlusele sujuva ülemineku võimalusi;
- võimaldada kompromissi tegemine pankrotimenetluses ka ettevõtet saneerimata.

Meetmed, mis toetavad menetluskulude vähendamist:

- laiendada maksejõuetusmenetluste kataloogi mitteformaalsete menetluste osas, kus kohtu roll oleks võimalikult väike;
- taastada majanduslikult tähtsusetute äriühingute jaoks registrist kustutamise lihtne menetlus (näiteks klausliga, et aruandlus on esitatud ja netovara puudujääk ei ületa aktsiakapitali kahekordset suurust);
- muuta rangemaks kontroll haldurite ja nõustajate tegevuse üle;
- unifitseerida maksejõuetusmenetluste ühised komponendid.

Meetmed, mis toetavad menetluse läbipaistvuse suurendamist, informatsiooni levitamist ja selle kaudu vähendavad informatsiooni ebapiisavusest tuleneva ebaratsionaalse käitumise riski:

- parendada haldurite majandusalast väljaõpet ja õpetada välja saneerimisnõustajate kaader;
- avalikustada kasutajasõbraliku ja süstematiseeritud statistika kaudu andmed menetluste majandusliku tulemuslikkuse kohta;

- viia sisse standardiseeritud ja kohustuslik aruandlus, mis oleks avalik ja arvutivõrgu vastaval leheküljel kõigile kättesaadav;
- täpsustada informatsiooni loetelu, mis tuleb ära näidata kohtuliku maksejõuetusmenetluse lõpetamise otsuses;
- välja anda ja propageerida hea menetlustava kogumikke mitteametlike menetluste läbiviimiseks.

Meetmete loendist selgub, et regulatsiooni efektiivsuse tõstmiseks ei ole vaja mitte niivõrd seaduste täiendamist formaliseeritud menetluste (pankrotimenetlus ja saneerimismenetlus) osas, vaid mitteametlike ja pool-ametlike menetluste propageerimist ja toetamist. Arvesse tuleb võtta teadlaste tähelepanekut, mille kohaselt formaliseeritud menetlused töötavad paremini kui võlgnikul ja võlausaldatajel on võimalik kasutada ka mitteformaalseid menetlusi. Menetlusvõimaluste lisandumine peaks toimuma mitte niivõrd uute õigusaktide kehtestamise kaudu, vaid majandusliku huvi tekitamise kaudu. Pigem oleks vajalik tõsta asjaosaliste teadlikkust ja võimet olukorda asjatundlikult ja õigel ajal hinnata. Maksejõuetusõigusliku regulatsiooni ühe põhiküsimuse – likvideerimise ja reorganiseerimise dilemma lahendamine peaks seeläbi nihkuma ajas ettepoole ja olema pidevalt toimuva maksevõime analüüsi tulemuste pinnalt tehtav läbimõeldud otsus.

SUMMARY

Economical argumentation to the alternatives of the legal regulation of insolvency

Introduction. In the circumstances of the global economic recession, saving of money and the effective use of resources has become a highly relevant subject. Also the effectiveness of legal regulation serves as an important part of this topic. The objective is not just the ensuring of legal regulation appropriate to the society's level of development but the ensuring of that with the least possible expense. Insolvency law and the regulation of corresponding economic relations arising from the insolvency – one of the most essential elements of legal order – is also of great importance and deserves at least as much attention as the rest of the elements of legal regulation. During the global economic crisis, insolvency law obtains a much more prominent place in the social consciousness than usual. This is, above all, due to the rise in the number of insolvency cases (including bankruptcies). An increasing part of the society is beginning to sense insolvency-related issues as personal problems or at least as a source of personal problems.

The main purpose of the current thesis is to find out whether the insolvency regulation in Estonia is legally and economically justified and sustainable in short and long run. The author has proceeded from the hypothesis that the regulation currently in force is not effective enough to handle the rising number of insolvency proceedings resulting from the economic crisis, and this is not a problem unique to Estonian regulation. Although the research mostly relies on Estonian data, most of the conclusions drawn are also applicable to other countries, with similar regulations. Because of the rising trend of insolvency proceedings, it is likely that finding ways for reducing procedure expenses – above all, for improving the effectiveness of the existing types of procedures and for using such types of procedures as involvement of the court and the state as little as possible – is unavoidable.

As most of the insolvency proceedings carried out in Estonia are the insolvency proceedings of companies, only proceedings of companies were discussed.

Theoretical overview. The methodological basis for this research is the field of study developed in the USA which is traditionally called Law & Economics. Expressed in the most general way, this is the economic analysis of the law or implementation of the rational choice in the field of law. It is a field of study where the research object coincides with the research object of legal science – this is the law. The research method coincides with the research method of economics – this is the rational choice theory. The basic principle of the rational choice theory is that everybody strives to improve his/her personal welfare (benefit contents). Everybody here means both private and legal persons. The environment where those persons act is called the market. Also the legal environment is a special market from the viewpoint of Law & Economics. As

the resources are limited, it is not possible to improve the welfare endlessly. The market participants enter into relationships (transactions) in order to maximize the personal welfare and as all market participants wish to do so, there will be a certain state of balance in the end. In order to evaluate the quality of the possible states of balance, the term *Pareto optimum* has been introduced and the criterion of *Pareto* has been defined. *Pareto* change is the case when the situation of at least one person improves as a result of the change and no one suffers from damage. The *Pareto* criterion allows to evaluate the efficiency of the allocation of resources. The best result possible is *Pareto optimum*. *Pareto optimum* is the state of balance where no further *Pareto* changes are possible.

The economics presumes that the decisions are taken exclusively for the purpose of the improvement of the personal welfare based on the interests of one subject (person deciding) (so-called methodological individualism). One important presumption is also the rationality of the decision. Based on these principles, the market participants enter into mutual relationships. Objects of transactions are all kinds of benefits, including (legal) rights. In the economics the legal rights mean all kinds of rights concerning the use of resources (not only the property right).

Distribution and redistribution of all kinds of benefits cause the costs. These costs are the most generally called transaction costs or market participation costs. In practice the transaction costs are not just unavoidable but also decisive in some cases. The possibilities of *Pareto* distribution are frequently limited by the circumstance that the better distribution would be possible but the necessary transaction costs would unreasonably high (so-called restrictive transaction costs). In reality the transaction costs must always be taken in account as one variable at the valuation of the profitability of options of activities. The term *costs* is not used in its mere enterprising economical meaning but in a much wider meaning of general negative profit.

As generally in economics, the transaction costs in Law & Economics are divided into

- fixed and
- variable (floating) transaction costs.

For example, the fixed transaction costs are the specific investments or sunk costs arising from the creation of an institutional frame for some activities. For example, the insolvency activity requires the existence of two elements – legal regulation on the one hand and institutional structure on the other hand. The fixed transaction costs are the specific investments or sunk costs arising from the creation of an institutional frame (legislation activities) in the case of some legal regulation and insuring the organizational measures thereof. The floating transaction costs include the operation costs of the infrastructure and expenses arising from the insolvency of specific debtors. The general principle should be that the costs arising from the enforcement of the new procedure should be evaluated and they should be compared to the potential saving in the case of the enforcement of this new procedure. It is important to notice that a certain investment is made to cover the fixed costs and its profitability can be found out

only as a saving of resources occurring during the individual insolvency proceedings taken place during a long period.

Efficiency of some system can be defined as the proportion of the level of achievement of the purpose (resulting effect) and the resources used or costs borne to achieve the purpose. In order to evaluate the efficiency of some regulation, the purposes of this regulation should be determined first. Regulation is a complicated structure with many interrelated elements. In practice it is possible that the purposes of different parts of the regulation can be contradictory (at least at the first sight) and even exclusive of each other. Also the problems of insolvency should be treated as an integral complex but its different parts and levels should be distinguished. Purposes of the whole regulation should be explained and it should be found out how compatible they are with the specific purposes of the regulation of proceeding categories and finally, the purposes of each individual insolvency proceeding should be found out. It is important to notice that the each party to a specific proceeding (debtors, creditors, trustee, etc.) has an individual purpose or system of purposes. In order to achieve the purpose, each party to the process needs a clear understanding of his/her purposes and information about the possibilities to achieve the purposes. One feature of a good regulation can be the compatibility of the different levels and purposes of different persons. Thereby the way to increase the efficiency of the proceeding can be the more active intervention by the state or reduction of the intervention by the state depending on the situation. In order to choose between the different regulations, it must be determined which one of them is the most compatible with the purposes and the costs on different regulations must be compared.

Delineation and distinguishing the purposes, tasks and principles of the insolvency regulation has turned out to be quite a complicated problem in the research literature. Accepting the right of different authors to handle a problem differently and admitting the dependence of categorization on the context, from the viewpoint of the current work it was important to determine the purposes of the regulation that express the economic and thus quantifiable results. Analysis of the opinions of different authors and expert groups has led to the conclusion that the lists of purposes prepared by different authors have an intersection that the Finnish researcher R. Koulu defines purpose principles. This intersection includes the predictability and cost efficiency of the insolvency proceeding and also rehabilitation (of the debtor). The same purposes can be found in a bit different wording also in the list specified in the UNCITRAL model law and among the general purposes of the insolvency regulation prepared by the expert group of IMF. According to the author of the thesis, exactly the purposes recognized by different authors express the basic purpose of the insolvency regulation and this is economic by its content. The economic purposes can be clearly distinguished from the system of all other purposes and sub-purposes and the vast majority of authors find them the basic purposes. Studying the purposes of the single categories of proceedings, one must admit that the economic purposes are not different from the general economic purposes of the

insolvency regulation in the case of bankruptcy proceeding or rehabilitation proceeding.

Efficiency of each individual insolvency proceeding impacts the efficiency of the specific proceeding category and the efficiency of the whole insolvency regulation. Thus we can talk about the substantial unity of the purposes of different levels. System of the regulation should insure that the purpose of an individual proceeding is compatible with the general purposes. Hereby the efficiency of the regulation could be measured in three different stages:

- *ex ante* (before the insolvency proceeding);
- *interim* (during the proceeding);
- *ex post* (after the proceeding).

Thus the system of the purposes of the insolvency regulation is complex, multilevel and complicated. Such complexity of purposes causes a need to approach the proceeding in a complex manner. Using the terms of Law & Economics, it can be stated that the economic purpose of any insolvency proceeding (including bankruptcy proceeding and rehabilitation proceeding) is a maximally efficient allocation of resources after the end of insolvency and its achievement at minimum transaction costs. From the viewpoint of Law & Economics, the significant factors at the valuation of the economic efficiency of the insolvency regulation are the following

- how much of resources (time and money) are spent on insolvency proceeding and how are the costs distributed (extent and structure of transaction costs);
- how much of resources are redistributed through the insolvency proceeding and what is the proportion (ratio module) of the transaction costs and redistributed resources.

Efficiency of the whole regulation can be derived from the efficiency of individual proceedings. Economic purpose in a very generalized form (maximum efficient allocation of resources and its achievement at minimum transaction costs) allows to state that the purpose can be applied on all three levels – general purpose of insolvency regulation, purpose of each proceeding category and purpose of each individual proceeding. Thus, the efficiency of an individual proceeding *ex post* is a presumption for the *ex ante* efficiency of the whole system. As the *ex ante* efficiency of the system is extremely difficult, if not impossible to measure, this work is concentrated on the economic *ex post* efficiency of the purposes. The hypothesis is set and the conclusion is drawn that as the efficiency of individual proceedings in Estonia is extremely low, the established regulation in general is not enough economically efficient and does not insure the maximum use of resources. However, this problem is not specific to only Estonia. There is a similar situation in many other countries.

The basic idea of the research is related to Coase theorem. Coase theorem claims that the initial distribution of property relationship has no impact on the efficiency if there are no transaction costs related to the change of property

relationships. Such situation may of course exist only in the theoretical ideal world. As in the real world it is unavoidable to bear the transaction costs, it is obvious that the change of rights is done only when the increase of the value as a result of transaction is higher than the costs on the achievement of the result. Such conclusion arises directly from the presumption of rationality. Not all decisions may be rational in practice. However, one should consider the fact that as the change of legal rights usually entails the costs, it is up to the state to take care that the costs are as low as possible and to leave the respective changes into the sphere of influence of the market if possible. This research is based on the rational presumption that the best insolvency proceeding is the proceeding where the purpose is achieved at the lowest transaction costs. Thus, the purpose of this research was to find out the purpose(s) of the regulation of insolvency law, to find the methods to measure the rate of those achievements and to value the current situation on the basis of this. If the situation needs to be changed, the expected result of the change of the system should be compared to the amount of transaction costs arising from this change.

However, the reality differs from the aforementioned hypothetical world for some other important factors – lack of information and its asymmetric distribution. Irrational decisions are often caused by exactly this problem. The asymmetric distribution of information can result in a situation where the methodically purposeful and rational decision process may lead to wrong decisions. Thus, when changing the regulation and institutional frames, it must be taken in account that the necessary information would be reached by the decision making persons. Also the issues of the transparency, predictability and information distribution necessary for the rational insolvency regulation have been discussed in this work.

Damage arising from the insolvency and proceeding to overcome it (total amount of transaction costs) is a very faceted phenomenon and it greatly depends on the specifications of individual debtors. This can be an explanation to the fact that when the direct costs on insolvency proceedings are at least tried to be calculated, then in the economic literature there are practically no papers on the valuation of the general damage arising from insolvency. As the general data are difficult to find, the data must be collected by components. Also in Estonia it is possible to collect the data by single components and to systematize them. It allows to value at least approximately how much of damage the insolvency cases cause to the economy and how big is the total cost of the society at the insolvency proceeding. The transaction costs can also be studied by indirect methods. For example, researchers share the opinion that the duration and costs on the proceeding are in a positive correlation. They also quite share the opinion that the size of the debtor company has a considerable importance from the viewpoint of relative proceeding costs. Thus, the regulation could provide different proceedings to be chosen according to the size of the debtor.

Costs on different proceeding categories can also be compared. It is possible to find out what are the differences in costs on different proceeding categories and in principle it is possible to list the proceeding categories according to the

amount of means to carry them out. It can also be studied within one proceeding category (e. g. bankruptcy proceeding) what kind of characteristics are important for the amount of transaction costs.

Presumed that the resources must be shared on, the main stress should be put on the different possibilities to insure the way to choose the optimum option and to the promotion of the proceedings at the lowest transaction costs possible. It can be presumed that what smaller is the role of the state and other institutions in the proceeding, the less the proceeding costs. Thus, the catalog of the optimum proceedings needs to be sought.

The specialized literature is the most concentrated on the bankruptcy proceeding and costs arising from it. Term *bankruptcy costs* is used in English for all costs and damages arising from the bankruptcy. In Estonian one should make a difference between the costs on bankruptcy and damages arising from bankruptcy. The damage definitely includes the costs on bankruptcy proceeding but they actually form a relatively small part of the damage. The person primarily suffering from damage is the debtor and for this reason, primarily the damage to the debtor is studied. Material damage to the debtor because of bankruptcy should first be divided into

- direct bankruptcy costs and
- indirect costs and damages arising from bankruptcy.

The direct bankruptcy costs are the costs arising from carrying out the bankruptcy proceeding. However, the indirect damage arising from the bankruptcy can turn out to be much bigger. This is caused by the ineluctable irrationality of the economic activities of the company in economic difficulties. This damage is very difficult to valuate but it certainly includes

- the damage caused by the loss of the optimum structure of capital;
- costs on the increase of the cost of loan capital;
- additional expenses arising from the possible premature termination of contracts for an indefinite period or giving the additional guarantees;
- damage arising from the loss of customers because of the damage to reputation;
- damage arising from the price reduction of the specific assets (human capital, added value arising from the complexity of fittings, trademarks, etc.) resulting from the redistribution process;
- damage arising from the exclusion from the activities at the redistribution of the means of production.

This list certainly does not include all indirect costs and damages to the debtor.

In addition to the debtor, also the state, creditors and even those who seem to be outsiders (for example, local government) compelled to bear considerable costs. Direct costs of the state on the bankruptcy proceeding are primarily related to the costs on legislation and court system but here one can add the costs on the calculations by the trustee in bankruptcy, insuring their organizational activities and state supervision, etc. Considerable part of insolvency

cases in Estonia are solved by deescalating bankruptcy and in this case the state must normally pay for the temporary work of the trustee in bankruptcy. In addition to the direct costs of the state, the state bears considerable additional costs arising from the reorganization of the labor market, infrastructure, etc. that have suffered from the insolvency proceeding. The indirect additional expenses for bankruptcy proceeding are also borne by debtors and other persons.

The relatively objective valuation of the results of an individual insolvency proceeding is possible only after the end of the proceeding. It is quite difficult to predict the final consequences at the beginning of the proceeding but it is inevitably necessary to choose the most suitable and efficient insolvency proceeding. The decision should be based on the efficiency of the reallocation after the end of the proceeding, or the change in the value of the company in the period between the beginning and end of the proceeding. Two basic methods are used to value the value of the company:

- balance method and
- feasibility method.

The balance method is static and actually the net assets at the market value are valued. This kind of valuation has two inherent problems. First, the valuation of the assets at the quick sale price is complicated and second, the sufficient net worth does not insure the survival in the competition in future. It substantially means finding the liquidation value of the company and the received result indicates what price could be got for the assets if the company is liquidated. Feasibility analysis means finding the net present value of the company according to the discounted cash flow. This is a dynamic valuation based on the company's ability to produce the profit in future. Use of these methods is common in businesses activities but the persons involved in the insolvency matters who are often lawyers may not be competent at the application of these methods. In this context it is unavoidable to ask if it could be purposeful to form the specialized bankruptcy courts and train the consultants with a high qualification in the issues of insolvency.

The total amount of transaction costs arising from the insolvency proceeding is important but not essential. As it is extremely complicated to value this indicator correctly, rather the proportion of transaction costs and redistributable resources are meant in practice. Proportions are better to compare for different debtors and as the same method is presumably used at the calculation of the proportions, it is not even necessary to calculate the total amount. This proportion could be improved in two ways:

- by reducing the transaction costs or
- by increasing the redistributable resources.

Different authors have suggested several ways to improve the proportion. Number of authors find that the key to increase the *ex ante* and *ex post* efficiency is the versatility. For the solution of each individual case it is important to find and apply the most suitable proceeding. The other group of authors try to find the universal method to maximize the redistributable assets

through realizing it in the best way. It is disputed if the sale of the assets by a going-concern is justified and if the sale by auction insures the sale at fair price. However, the authors share the opinion that the disproportionally small share of the redistributable resources is caused usually by the fact that the proceeding is initiated too late when almost no more of assets of the debtor is left in the situation of deepening insolvency. Author of the current work has carried out an empirical analysis to make sure what is the real efficiency of bankruptcy proceedings in Estonia. The research was based on the hypothesis that the current regulation of bankruptcy proceeding is not economically efficient and it does not insure the maximum use of resources. Having regard to the presumed duration of the proceedings, the bankruptcies declared in 2004 were chosen as the research objects. The basic hypothesis: „Total transaction costs of all bankruptcy proceedings taking place in Estonia exceed the total value of the resources redistributed through the proceedings.” The hypothesis was confirmed but the situation for the owners of the claims not secured by a pledge turned out to be even worse: only the direct costs exceed the total value of the resources distributed to the creditors without preferential right.

Structure of the thesis. Structure of the thesis is primarily conditioned by the peculiarity of the research object. All kinds of intentional and purposeful influencing of processes in economy can be divided into three categories. It is necessary to describe the current situation and to decide whether it meets the expectations. Thereafter, the desired situation should be described and last, the ways and means to achieve the desired situation must be defined. Order of the chapters and proportions of different chapters are conditioned by methodical considerations. Problems of methods and terminology have taken more space than usual. The work consists of seven chapters that can be divided into three parts according to the contents. The first part consisting of three first chapters is mainly dedicated to the methodological issues, nature of the basic problem, hypotheses, possible methods of the solution of basic problems and research tasks. Through this part, the author defines why the insolvency regulation is necessary and what could be the expectations of the society for such regulation. In the second part consisting of the next three chapters (from the fourth to the sixth) includes the analysis of the current insolvency regulation in Estonia and institutional structure related to it, initial data for the solution of the basic problem and possible solutions to the problem. The last part of the work, chapter seven, explains the main findings and conclusion.

Main findings. The empirical research demonstrated that the number of insolvency proceedings has a negative correlation with economic growth. Moreover, the trends of GDP change are realized as a corresponding increase or decrease in the number of bankruptcies about a year later. This leads to the conclusion that the number of insolvency proceedings and that of the related court cases does not reduce but rather increases in the near future. Also their proportion among all civil matters is going to increase.

On the basis of the empirical research, the author has specified the features of the current regulation of insolvency in Estonia:

First, the regulation is rather pro-creditor and it prefers the bankruptcy proceeding to other proceedings. The only legal way to overcome the insolvency for an insolvent person is the bankruptcy procedure.

Secondly, according to the number of insolvency cases the dominant proceeding category is the bankruptcy proceeding with the basic features like

- the fact that most of the proceedings wind up with the liquidation of the debtor, rehabilitation and compromises in the frame of bankruptcy proceeding are exceptional;
- there is an extremely big share of the proceedings where no payments are made on the basis of distribution ratio (abated bankruptcies or bankruptcies with zero payouts);
- (often unreasonably) long duration of proceedings;
- small percentage of payouts to the creditors whose claim is not secured by a pledge;
- big proportion of the proceeding costs in comparison with the bankruptcy estate;
- remarkably high rate of the satisfaction of the claims secured by a pledge;
- considerable difference of the economic indicators of the proceeding for large and small companies;
- big proportion of small companies among the companies gone bankrupt.

Thirdly, in addition to the bankruptcy proceeding, the rehabilitation proceeding has been applied and it has the following features

- quite many applications were submitted for the initiation of the proceeding but in many cases the applications for rehabilitation were rejected;
- many of the companies having applied for the rehabilitation proceeding are actually in a desperate situation and will go bankrupt in a short period;
- possibility of rehabilitation is tried to be misused as a mean to postpone the bankruptcy;
- rehabilitation advisers are mostly the lawyers whose knowledge on economy may be questionable.

Fourthly, the unofficial alternative solutions practically do not exist or the information about them (including statistical data) is not available in the public communication channels.

Fifthly, insolvency proceedings are regulated by different laws and a fluent transition from one proceeding to another is somewhat complicated. Cases of the transition from the rehabilitation to the bankruptcy proceeding are frequent but the proceeding is then re-initiated from the very beginning. The opposite transition practically does not exist – no rehabilitation will practically take place after the declaration of bankruptcy.

Sixthly, the procedural acts are not universal in general. The acts carried out in one proceeding must be frequently repeated in the next proceeding.

Seventhly, a lot of duplication occurs in the documents and data. However, some procedures provided by the law are omitted. It primarily concerns the interim reports by trustees in bankruptcy and preparation of the balance sheet for the initiation of liquidation. This requirement is in force but it is not met.

Eightly, there is no unified and freely available database of the insolvency proceedings.

Level of the development of the society and economy determines which is the *Pareto* distribution in the given situation and thus, it determines also the optimum insolvency regulation to a relevant extent. The main disadvantage of the current regulation is that the system tends to prefer the removal from circulation to the transformation into solvent and the proceeding by the state to the initiative of the parties. As the current regulation is economically inefficient, the author has tried to find out the possible measures to change the situation. The author finds the following principles important for the improvement of the system:

- it is essential to cause the debtors to be interested in the earlier initiation of the proceeding and to increase the redistributable assets through this;
- the ways to overcome the insolvency should be treated as an integral complex from which it
- would be possible to find a suitable method to solve each individual case (complexity);
- it is important to guarantee not just the diversity of possibilities but also the possibility of fluent transition from one alternative to another (dynamism);
- arising from the idea of saving of resources, the attention should be paid particularly to the reduction of proceeding costs and development of informal proceeding and if the efficiency is the same, the less expensive proceeding categories should be preferred;
- to insure the legal clarity, maximum information to the parties involved, transparency of the proceeding and predictability of the results.

The measures supporting the earlier initiation of the procedure and the increase of the redistributable assets through this are following :

- improvement of the current supervision over solvency;
- insuring the operative and principal reaction by the system of early warning (commercial register);
- detailing and explaining the definition of insolvency;
- allowing the consultations on the solvency for companies (paid by the state if necessary);
- favor the activity of the foundations of risk capital.

In order to insure the complexity and dynamism it would be necessary to:

- extend the catalog of insolvency proceedings in the section of informal and less expensive proceedings;
- favor the possibilities of fluent transition from the unofficial proceeding to the official proceeding;

- allow the compromise in the bankruptcy proceeding also without the rehabilitation.

Measures supporting the reduction of proceeding costs

- extension of the catalog of insolvency proceedings in the section of informal proceedings where the role of the court would be as small as possible;
- restoration of the simple procedure of the deletion of economically unimportant companies from the register (for example, provided that the reports have been submitted and the deficit of net assets does not exceed the double of share capital);
- more severe control over the activities of trustees in bankruptcy and advisers;
- unification of the common components of insolvency procedures.

Measures supporting the transparency of the proceeding, distribution of information and reducing the risk of irrational behavior caused by insufficient information:

- improvement of the knowledge on economy of trustees in bankruptcy and training the rehabilitation advisers;
- making the data of the economic efficiency of proceedings public through the user friendly and systematized statistics;
- introduction of the standardized and mandatory reporting that would be public and available to everybody on the respective website;
- detailing the information that must be indicated in the decision of the termination of the judicial insolvency proceeding;
- publishing and promotion of the brochures on good practice of proceeding for carrying out the unofficial procedures.

The list of the measures demonstrates that the laws do not need to be amended so much for formalized proceedings (bankruptcy proceeding and rehabilitation proceeding) but the unofficial and semi-official procedures need to be promoted and supported. One must take in account of the observation by scientists according to which the formalized proceedings work better if the debtor and creditor can also use the informal proceedings. The new proceedings should not be added so much by the introduction of new legal acts but by causing the economic interest in them. Implementation of a new proceeding category and institutional support for its application presumes certain expenses and for this reason, legal addition of a new proceeding category may not necessarily improve the efficiency of the insolvency regulation. It would be rather necessary to increase the awareness of the parties and their capacity to value the situation correctly and timely. One of the basic questions of insolvency regulation like dilemma of liquidation and reorganization should take place earlier.

Extension of the catalog of alternative proceedings may also presume the introduction of certain legally regulated amendments. At the regulation of the insolvency proceedings without the direct participation by the court, the

possibility and the need for the application of four important principles should be considered in different cases:

- formality of the decisions related to the alternative proceeding also for the creditors who themselves were not for such proceeding;
- immunity of the debtor for the judicial claims (including declarations for bankruptcy) during the proceeding;
- extension of the possibilities improving the situation of the debtor, primarily the possibility of taking back the assets and
- suspending the calculation of the fine for delay on the claims against the debtor.

Which ones of these important procedures should support one or other proceeding, is primarily a legal and political issue. Simplification of proceedings and making them less expensive and less burdensome for the state usually increases the possibility of misuse. Opportunism of the parties is the circumstance to take into consideration. However, a good regulation is able to make even this to contribute to its purpose – exactly the opportunism could be the factor attracting the debtors to deal with their solvency problems permanently.

Authors of the research prepared by the International Monetary Fund rightly claim that when the states develop the insolvency legislation, the key question is how to find a balance between the social, political and economic interests that would make all participants in economic processes to participate actively in the system to be created. Finding the solution, one should take in account the basic principles of Law & Economics – movement towards the optimum system presumes the permanent observation and calculation of transaction costs. If possible, the regulations at lower cost should be preferred. Possibilities for obliging and punishing must not be overestimated – the best is the regulation taking advantage of the economic interests of the participants in the process. As the rational results in the insolvency procedure are often not possible to achieve because of the lack of information and its asymmetric distribution, it is necessary to insure the availability of the information and transparency of processes in order to prepare the good regulation

KASUTATUD KIRJANDUS

1. **Aarnio, A.** Õiguse tõlgendamise teooria. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 1996.
2. **Adriaanse, J. A. A.** Restructuring in the shadow of the law. Informal reorganization in the Netherlands. Dissertation. Univesity of Leiden. 2005. Available https://openaccess.leidenuniv.nl/bitstream/1887/9755/1/Dissertation_Adriaanse.pdf, 28.03.2011.
3. **Aghion, P., Hart, O., Moore, J.** The Economics of Bankruptcy Reform. – Journal of Law, Economics and Organization, 1992, Volume 8, No 3, p 524.
4. **Alver, J., Reinberg, L.** Finantsaruandluse analüüs. – Raamatupidamis uudised, 1997, nr 6 lk 34.
5. **Alver, J., Reinberg, L.** Juhtimisarvestus. Tallinn: Deebet, 2002.
6. **Alver, J., Alver, L.** Majandusarvestus ja rahandus: Leksikon. I ja II osa. Tartu: Deebet, 2011.
7. **Alver, L., Alver, J.** Finantsarvestus: põhikursus. Tallinn: Deebet, 2009.
8. **Altman, E. I., Hotchkiss, E.** Corporate Financial Distress and Bankruptcy. Third edition. Available http://books.google.ee/books?id=c0sut1_Ra00C&dq=Hotchkiss+Altman&printsec=frontcover&source=bl&ots=mYrW_GbAZL&sig=J3ZxNIVLVS RHLhbwuOuuXquLAak&hl=et&ei=0Bf9SpucF9CG4QbA3sXyCw&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=1&ved=0CAcQ6AEwAA#v=onepage&q=&f=false, 28.03.2011.
9. **Armour, J.** The Law and Economics of Corporate Insolvency: A Review. ESRC Centre for Business Research, University of Cambridge. Working Paper No 197, March 2001. Available <http://www.cbr.cam.ac.uk/pdf/wp197.pdf>., 28.03.2011.
10. **Armour, J., Cumming, D.** Bankruptcy Law and Entrepreneurship. – American Law and Economics Review, 2008, Volume 10, No 2 p 303.
11. **Ayotte, K., Morrison E. R.** Creditor Control and Conflict in Chapter 11. University of Virginia. Working Paper, April 2008. Available: <http://www.law.virginia.edu/pdf/workshops/0708/morrison.pdf>., 28.03.2011.
12. **Ayotte, K., Yun, H.** Matching Bankruptcy Laws to Legal Environments. – Journal of Law, Economics, and Organization, 2007, Volume 25, Issue 1, p 2.
13. **Baird, D.** The Uneasy Case for Corporate Reorganizations. – Journal of Legal Studies, 1986, Volume 15, p 127.
14. **Baird, D., Rasmussen, R. K.** The End of Bankruptcy. U Chicago Law & Economics, Olin Working Paper No. 173; Vanderbilt Law and Economics Research Paper No. 02–23. Available: http://www.law.uchicago.edu/files/files/173.dgb_bankruptcy.end_.pdf., 28.03.2011.
15. **Baruch, L.** Financial Statement Analysis. A New Approach. Engelwood Cliffs: Prentice-Hall, 1974.
16. **Bebchuk, L. A.** Ex Ante Costs of Violating Absolute Priority in Bankruptcy – Journal of Finance, 2002, Volume 57, p 445.
17. **Bersheda, T.** Insolvency Act 1986, Section 214: A Model for the European Initiative on Wrongful Trading ? – Cambridge Student Law Review, 2005, Volume 1, No 1, p 63.
18. **Bienstock, J. M.** Bankruptcy. Reorganization. New York: Practising Law Institute, 1987.
19. Black's Law Dictionary. 7th edition. St. Paul, Minnesota. USA, 1999.
20. **Blazy, R., Chopard, B., Fimayer, A.** Bankruptcy law: a mechanism of governance for financially distressed firms. – European Journal of Law and Economics, 2008, Volume 25, p 54.

21. **Bragg, S. M.** Uus finantsjuhtimise käsiraamat. Tartu: Fontese Kirjastus, 2005.
22. **Bris, A., Ravid, S.A., Sverdlove, R.** Conflicts in Bankruptcy and the sequence of Debtd issues. Rutgers Business School. Available: http://www.econ.as.nyu.edu/docs/IO/15104/Ravid_20100225.pdf, 28.03.2011.
23. **Brogi, R., Santella, P.** Two new Measures of Bankruptcy Efficiency. Available: http://papers.ssrn.com/sol/papers.cfm?abstract_id=516725, 28.03.2011.
24. **Brouwer, M.** Reorganization in US and European Bankruptcy law. – European Journal of Law and Economics, 2006, No 22, p 5.
25. **Buchbinder, D.** Fundamentals of Bankruptcy: a Lawyer's Guide. Boston, 1991.
26. **Cabrillo, F., Depoorter B.W.F.** Bankruptcy Proceedings. Encyclopedia of Law and Economics. Gent, 2000.
27. **Carruthers, B.G., Halliday, T.C.** Rescuing Business. The Making of Corporate Bankruptcy Law in England and the United States. Oxford, 1998.
28. **Chindooroy, R., Muller, P., Notaro, G.** Company survival following rescue and restructuring State aid. – European Journal of Law and Economics, 2007, Volume 24, p 165.
29. **Claessens, S., Djankov, S., Mody, A.** Resolution of Financial Distress: An International Perspective on the Design of Bankruptcy Laws. Washington, 2001.
30. **Claessens, S., Klapper, L.F.** Bankruptcy around the world: Explanations and relative use. – American Law and Economics Review, 2005, No 7, p 253.
31. **Coase R., H.** The Problem of Social Cost. – Journal of Law and Economics, Volume 3, No 1, 1960 October, p 1.
32. **Couwenberg, O.** Survival Rates in Bankruptcy Systems: Overlooking the Evidence. – European Journal of Law and Economics, 2001, No 12, p 253.
33. **Couwenberg, O., Jong, A.** Costs and recovery rates in the Dutch liquidation-based bankruptcy system. – European Journal of Law and Economics, 2008, Volume 26, p 106.
34. **De Geest, G.** Economic Analysis of Contract Law and Quasi Contract Law: A Study on the Scientific Value of Law and Economics. Antwerpen: Maklu 1994.
35. **Djankov, S., Hart, O., McLiesh, C., Shleifer, A.** Debt Enforcement around the World. – Journal of Political Economy, 2008, Volume 116, No 6 p 1105.
36. **Dilger, A.** Forced to make mistakes: Reasons for complaining about Bebchuk's scheme and other market-oriented insolvency procedures. – European Journal of Law and Economics, 2006, Volume 21, p 79.
37. **Dilger, A.** The Markets is Fairer than Bebchuk's Scheme. Diskussionpapier 9/00. Ernst-Moritz-Arndt-Universität Greifswald, 2000. Available: http://papers.ssrn.com/sol3/cf_dev/AbsByAuth.cfm?per_id=197330, 28.03.2011.
38. Eesti Entsüklopeedia. III köide. Tartu: L'Ü Loodus, 1935.
39. Eesti Õigekeelsussõnaraamat ÕS 2006. Eesti Keele Instituut, 2006. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.eki.ee/dict/qs2006>, 28.03.2011.
40. **Epstein G. D.** Bankruptcy and Related Law in a Nutshell. St. Paul Minn: West Group 2002.
41. **Erelt, T.** Terminiõpetus. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, 2007.
42. Estonian-English-Estonian Dictionary. Available: <http://dukelupus.com/dict/#&direction=EngEst&term=generally>, 28.03.2011.
43. Finantsanalüüs ja selle meetodid. Koost. S. Tsistjakov. Vana-Võidu, 1996.
44. Finantsanalüüs ja -planeerimine. Koost. V. Aruste. Tallinn: Ferdida, 2006.
45. Finantsanalüüs: vastused igapäevastele küsimustele. Koost. V. Aruste. Tallinn: Ferdida, 2007.

46. **Fletcher, H., Ulrich, T.** The Statement of Cash Flows Using Financial Statement Equations. Global Congerence on Business and Finance Proceedings. 2010, Volume 5 No 2. Available: <http://www.theibfr.com/ARCHIVE/ISSN-1941-9589-V5-N2-2010.pdf>, p. 23, 28.03.2011.
47. **Fletcher, I. F.** Insolvency in Private International Law. Oxford, 1999.
48. **Fletcher, I. F.** The Law of Insolvency. 4th edition. London: Sweet & Maxwell, 2009.
49. **Foster, G.** Financikal Statement Analysis. 2nd ed. Prentice-Hall, 1986.
50. **Frouté, P.** Theoretical foundation for a debtor friendly bankruptcy law in favor of creditors. – European Journal of Law and Economics, 2007, Volume 24, p 201.
51. **Geest, G. De.** Economic Analysis of Contract Law and Quasi Contract Law: A Study on the Scientific Value of Law and Economics. Antwerpen: Maklu 1994.
52. **Gennaioli, N., Rossi, S.** Contractual Resolutions of Financial Distress. Conference Bank Crisis Prevention and Resolution. Amsterdam; 2–3 June 2010. Poceedings. Available: http://www.hbs.edu/units/finance/pdf/contractual_resolutions_5_july_2009.pdf, 28.03.2011.
53. **Ghuri, P., Gronhaug, K.** Äriuringute meetodid. Praktilisi näpunäiteid. Tallinn: Külim, 2004.
54. **Giddy, I.** Corporate Financial Restructuring. New York University. Available: <http://giddy.org/appliedfinance/restructuring.pdf>, p 1, 28.03.2011.
55. **Haldma, T.** Ettevõtte väärtus: mõõtmisest juhtimiseni. – Director, 2001, nr 7, lk 16.
56. **Haldma, T.** Finantsanalüüs pankrotimenetluses. – Juridica, 1994, nr 1, lk 25.
57. **Haldma, T.** Kuluarvestuse süsteemi loomine ettevõttes. Tartu: Rafiko & AT Audiko, 1999.
58. **Havansi, E.** Suomen konkurssioikeus. Lakimiesliiton Kustannus. Helsinki, 1992.
59. **Havansi, E.** Tagasivõitmine ja teised võlausaldajate kaitsevahendid maksejõuetusõiguses – Soome vaatepunkt. Juridica, 2008, nr 6, lk 406.
60. Haw to read Financial Statements. Toronto: The Canadian Securities Institute, 1980.
61. **Hupli, T.** Täytäntöönpanointressi yrityssaneerauksessa. Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys, 2004.
62. **Ilmakunnas, P., Topi, J.** Microeconomic and Macroeconomic Influences on Entry and Exit of Firms. – Bank of Finland. Diskussion Papers. 1996, No 6.
63. **Ives, E.** Miks juristidpeaksid õppima majandust ehk sissejuhatus õigusmajandusse. – Juridica, 1999, nr 1, lk 31.
64. Insolvency Law Reform In France: Three Years On. Contributed by Denton Wilde Sapte Law Office. Paris, Available: <http://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Default.aspx>, 28.03.2011.
65. **A. Jaanson.** Saneerimisest – teoorias ja praktikas. Raamatupidamis- ja maksuinfo portaal. Nädalakiri nr. 8, Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.rmp.ee/uudised/maksud/11224>, 28.03.2011.
66. **Jaatinen, P.** Ettevõtte saneerimine. – Eesti Jurist, 1993, nr 11, lk 13.
67. **Jackson, T. H.** Avoiding Powers in Bankruptcy. – Stanford Law Review, Volume 36, No 3 (Feb. 1984), p 725.
68. **Jegorov, S.** Krediidiasutuse maksejõuetuse erisused: regulatiivse maksejõuetuse kontseptsioon. – Juridica, 2008, nr 6, lk 425.
69. **Johnsen D.B.** A Transaction Cost Theory of Corporate Finance, with Applications to Security, Bankruptcy, and the Nature of Economic Organization. Rodney L.

- White Center for Financial Research Working Papers 5–94, 1994. Available: <http://finance.wharton.upenn.edu/~rlwctr/papers/9405.pdf>, 28.03.2011.
70. **Jurickova Heglasova, A.** Creating value through corporate debt contracts restructuring. Global Congerence on Business and Finance Proceedings. 2010, Volume 5, No 2, p. 531. Available: <http://www.theibfr.com/ARCHIVE/ISSN-1941-9589-V5-N2-2010.pdf>, 28.03.2011.
 71. **Jõks, A., Ginter, C.** Aasta 2009 õigusloomes – kärpekrokodill õiguste kallal. – Eesti Majanduse Teataja, 2010, nr 1 lk 33.
 72. **Järve, V.** Pankrot ja kvaasireorganiseerimine. – Raamatupidamisuudised, 1998, nr 6 lk 19.
 73. **Kastan, T.** Pankrotiotsus toetub finantsanalüüsile. – Raamatupidamisuudised, 1997, nr. 7, lk 56.
 74. **Kent, P.** The London Approach. – Journal of International Bankig Law, 1993, p 81.
 75. **Keay, A., McPhersons, R.** Law of Company Liquidation. London: Sweet & Maxwell, 2009.
 76. **Kerge, K.** Õiguskeele uurimisest eesti kirjakeele raames. Õiguskeel, 2001, nr 5, lk 16.
 77. **Kerkmeester, H.** Methodology: General. Encyclopedia of Law and Economics. Gent, 2000. p 383.
 78. **Kerstna-Vaks, K.** Kohtulik järelvalve ja selle seos pankrotimenetluse eesmärki-dega. Juridica, 2005, nr 9, lk 655.
 79. **Kerstna-Vaks, K.** Pankrotimenetluse kulud – vältimatu osa pankrotimenetlusest. Juridica, 2008, nr 6, lk 390.
 80. **Kilpi, J.** The Ethics of Bankruptcy. London and New York: Routledge, 1998.
 81. **Kitvel, E.** Eesti ettevõtete majandustulemuste hindamine. Tallinna Tehnikaüli-kooli kaheksakümnes aastapäev. Tallinn: TTÜ, 2000.
 82. **Kitvel, E.** Kuidas hinnata ettevõtte majandustulemusi. – Raamatupidamisuudised, 2000, nr. 1, lk 22.
 83. **Kitvel, E.** Rahandussuhtarvude süsteem. Tallinn: TTÜ, 1998.
 84. **Kotchubei, A.** Kriisis ettevõtet aitab juht-saneerija. – Äripäev. Juhtimine, nr 4, aprill 2004, lk 20.
 85. **Koulu, R.** Konkurssiokeus. Helsinki: WSOYpro, 2009.
 86. **Koulu, R.** Saneerausohjelman toteuttaminen. Ohjelmanmuuttaminen, saneer-auksen raukeaminen ja konkurssi yritussaneerauksen jälkiasioina. Helsinki, 1998.
 87. **Koulu, R.** Saneerausohjelman vahvistaminen:velkojan autonomian toteutuminen yrityssaneerausmenettelyssä. Helsinki: Suomen Lakimiesyhdistys, 1995.
 88. **Kull, R.** Õigusterminoloogia päevaprobleemid ja kitsaskohad. – Õiguskeel, 2000. Tallinn: Kirjastus Juura, 2000, lk 15.
 89. **Kõomägi, M.** Äriarahendus. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, 2006.
 90. **Käerdi, M., Lang, R., Raidla, J., Varul, P., Volens, U.** Ettevõtja õigus: tege- vuskava ettevõtlusealase õiguskeskkonna rahvusvahelise konkurentsivõime parandamiseks. – Juridica, 2006, nr 4, lk 227.
 91. **Köhler, H.** Tsiiviilseadustik. Üldosa. Õpik. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 1998.
 92. **Lim Y.** Bankruptcy Policy Reform and the Pductivity Dynamics of Failing Firms: Microevidence on Korea. Ifo Institute for Economic Research at the University of Munich. CESifo DICE Report. 2004, No 2, p 34.
 93. **Linnaks, E.** Pankrotiseadus ja ettevõtte reorganiseerimine. – EMI Teataja, 1993, nr 6, lk 13.

94. **Linnamäe, L.** Advokaadid: saneerimine kujutab võlausaldajale riske. E24. 7.07.2009. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.e24.ee/?id=139331>, 28.03.2011.
95. **Linnamäe, L.** Saneerimiseseaduse autor: paljude firmade päästmine ebaõnnestubki. E24 Majandus. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.e24.ee/?id=139280>, 28.03.2011.
96. **Liventaal, J.** Sissejuhatus õigusteooriasse. – Riik ja õigus. II osa. Õigus. Loengumapp Õigusinstituudi üliõpilastele. Tallinn, 1998.
97. London Approach. British Banker's Association. Available: <http://www.bba.org.uk/policy/article/london-approach/fx-and-money-markets-policy/>, 28.03.2011.
98. **Longhofer, S. D., Peters S.R.** Protection for Whom ? Creditor Conflict and Bankruptcy. – American Law and Economics Review, 2004, Volume 6, No 2, p 249.
99. **LoPucki, L. M., Doheryy, J. W.** Bankruptcy Fire Sales – Michigan Law Review, 2007, Volume 106, Issue 1, p 1.
100. **LoPucki, L. M.** The Nature of the Bankrupt Firm: A Reply to Baird and Rasmussen's „The End of Bankruptcy” – Stanford Law Review, 2003, Volume 56, Issue 3, p 645.
101. **Luik, J.** Saneerimine eeldab reaalselt tegevust ja mastaapi. – Eesti Majanduse Teataja, 2010, nr 1, lk 42.
102. **Lukason, O.** Economic impact of introducing reorganization law in Estonia. Greenwich: ICAFT-2009 conference proceedings CD-ROM publication, 2009.
103. **Lukason, O.** Pankrotistumiste modelleerimine Eesti kaubandusettevõtete näitel. Magistritöö. Tartu, 2006. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://dSPACE.utlib.ee/dSPACE/bitstream/10062/857/5/lukasonoliver.pdf>, 28.03.2011.
104. **Lukason, O.** Saneerimismenetluse majanduslikud mõjud ja nende hindamine Eestis. Tartu 2008. Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://www.just.ee/orb.aw/class=file/action=preview/id=36637/Saneerimise+majanduslike+m%F5jude+hinnang_25.06.08.pdf, 28.03.2011.
105. **Luttikhuis, k.** The Effectiveness and Efficiency of Corporate Insolvency Law-Part 1. – International Insolvency Review, 2008, Volume 17, p 189, Part 2. – International Insolvency Review, 2008, Volume 18, p 237.
106. **Manavald, P.** Economic Crisis and the Effectiveness of Insolvency Regulation. – Juridica International, 2010, No 17, p 207.
107. **Manavald, P.** Likvideeriva pankrotimenetluse alternatiivid maksejõuetuse tingimustes. – Juridica 2005 nr 2, lk 123.
108. **Manavald, P.** Maksejõuetusõigus ja -terminoloogia on jõudmas uude arengujärku. – Õiguskeel, 2008. Tallinn: Kirjastus Juura, 2008. lk 105.
109. **Manavald, P.** Pilk Eesti maksejõuetusõigusele läbi õigusökonoomika prisma. – Juridica, 2008, nr 6, lk 383.
110. **Manavald, P.** Pankrotimenetluse majanduslik efektiivsus. – Juridica, 2010, nr 4, lk 269.
111. **Manavald, P.** Relation Between Cash Flow Insolvency and Balance Sheet Insolvency. Global Conference on Business and Finance. Proceedings. 2011, Volume 6 No 1. Available: <http://www.theibfr.com/ARCHIVE/ISSN-1941-9589-V6-N1-2011.pdf>, 28.03.2011.
112. **Marek, P., Sprova. J.** Decompsition of Current Ratio. Global Conference on Business and Finance. Proceedings. 2006, Volume 1, No 1. Available: <http://www.theibfr.com/ARCHIVE/ISSN-1931-0285-V1-N1.pdf>. p. 26, 28.03.2011.

113. **Martinson, A., Viik, L.** Tark, tootav ja tõhus Eesti. Kuidas Eesti majandus kaks korda kiiremini kasvama panna. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://lmmconsulting.wordpress.com/2010/12/05/>, 28.03.2011.
114. **Mason, R.** A Real Options Approach to Banruptcy Costs: Evidence from Failed Commercial Banks During the 1990s. – *Journal of Business*, 2005, Volume 78, Issue 4 p 1523.
115. **McCormack, G.** Rescuing Small Businesses: Designing an „Efficient” Legal Regime. – *The Journal of Business Law*, 2009 No 4, p 299.
116. **Merilo, M.** Pankrotipesa ja massikohustused. Magistritöö. Tartu Ülikool, 2008.
117. **Mereste, U.** Majandusleksikon. I, A-M. Tallinn: Eesti Entsüklopeediakirjastus, 2003.
118. **Muda, M.** Töötajate õiguste kaitse töandja tegevuse ümberkorraldamisel. Dissertatsioon. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, 2001.
119. **Morrison, E. R.** Bankruptcy Decision Making: An Empirical Study of Continuation Bias in Small-Business Bankruptcies. – *The Journal of Law & Economics*, 2007, Volume 50, p 381.
120. **Niemi-Kiesiläinen, J.** Luonnolisen henkilön insolvenssi oikeudessa. Helsinki: Suomen Lakimiesyhdistys, 1995.
121. **Niklus, I.** Mõisted ja terminid saneerimisseadusest. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.just.ee/41257>, 28.03.2011.
122. **Niklus, I.** Saneerimine – mitte võluvits vaid armuaeg ettevõtetele. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.just.ee/43756>, 28.03.2011.
123. **Niklus, I.** Saneerimisseaduse eelnõust. – *Juridica*, 2008, nr 6, lk 369.
124. **Oldfield, R., Wheeler, M.** (editors). *International Insolvency Procedures*. London: Blackstone Press Ltd., 1997.
125. **Osterkamp, R.** Insolvency in selected OECD countries: Outcomes and regulations. Ifö Institute for Economic Research at the University of Munich. CESifo DICE Report 2006, No 1 p 27.
126. **Ovaska, R. K.** Konkurssivelalisen liiketoiminnan jatkaminen. Lakimiesliiton kustanus. Helsinki, 1992.
127. **Paas, T.** Majandusteooria. Sissejuhatus ökonomeetriasse. Loengukonspekt ärijuhtimise magistriõppele. Tartu: Tartu Ülikool, 1999.
128. **Pedak, K.** Soome uus aktsiaseltsiseadus. – *Eesti Majanduse Teataja*, 2006, nr 10, lk 22.
129. **Peng, M. W., Yamakawa, Y., Lee, S.H.** Bankruptcy Laws and Entrepreneur-friendliness. *Entrepreneurship Theory and Practice*, Volume 34, Issue 3, p 517.
130. **Perem, J.** Rahvusvahelised pankrotid ja Euroopa Liidu maksejõuetuse konventsiooni ettevalmistamine. – *Juridica*, 1988, nr 5, lk 226.
131. Pienyhtiöt ja yhtiölainsäädäntö. Työryhän mietintö. Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu. Helsinki, 1998.
132. **Pinomaa, P.** Saneerauskäytäntö. Helsinki: Tietosanoma, 2001.
133. **Piip, A.** Kaubandusõigus ja -protsess. Tallinn, 1995.
134. **Povel, P., Singh, R.** Sale-Backs in Bankruptcy. – *Journal of Law, Economics and Organization*, 2007, Volume 23, No 3, p 710.
135. **Purju, A., Tammeraid, A.** Avaliku sektori ökonomika. Eesti Haldusjuhtimise Instituut. Tallinn, 1998. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.riigikantselei.ee/arhiiv/atp/Koolitus/oppmaterjal/aseoko.htm>, 28.0.2011.
136. **Rajak, H.** *Company Liquidations*. London: Sweet & Maxwell, 2009.
137. **Raudsepp, V.** Ettevõtte maksevõime süvaanalüüs. – *Raamatupidamis uudised*, 1997, nr. 7, lk 40.

138. **Raudsepp, V.** Finantssituatsioonid: püstitus ja analüüs. Tartu: TÜ, 1998.
139. **Raudsepp, V.** Finantsjuhtimise alused. Ettevõtte rahandus. Tallinn: Külim, 1999.
140. **Raudsepp, V.** Pankroti prognoosimine. – Ärielu, 1994, nr 4, lk 62.
141. **Raudsepp, V.** Väike omakapital ja risk teevad elu raskeks. – Ärielu, 1999, nr 2, lk 14.
142. **Ravid, A. S., Sundgren S.** The comparative efficiency of small-firm bankruptcies: a study of the US and Finnish bankruptcy codes. – Financial Management, 1998, Volume 27, No 4, p 28.
143. **Rawls, J.** Õiglus kui ausameelsus. Kogumikus – Kaasaegne poliitiline filosoofia: valik esseid. Tartu: Greif, 2002.
144. **Recasens, G.** Financial Reorganization under Pro-creditors Bankruptcy Laws. – Finance India, 2004, Volume 18, Issue 1, p 643.
145. **Roe, M. J.** Bankruptcy and corporate reorganization. Legal and financial materials. Foundation Press, 2007.
146. **Roomets, S.** Statistika algkursus. Tallinn, 2003.
147. **Rozens, A.** Selling Under Supervision. – Investment Dealers Digest, 2008, Volume 73, Issue 7, p 12.
148. **Rünkla, J.** Ettevõtte finantsseisund, konkurents ja strateegia. Tallinn: Külim 1996.
149. **Rünkla, J.** Ärianalüüs. Tallinn: Külim 2003.
150. **Rybak, T.** Accounting Information for Anticrisis Business Decisions. Global Conference on Business and Finance Proceedings. 2008 Volume 3 No 1. Available: <http://www.theibfr.com/ARCHIVE/ISSN-1931-0285-V3-N1-2008.pdf>, p 156, 28.03.2011.
151. **Saare, K.** Eraõigusliku juriidilise isiku tegutsemine oma organite kaudu ning vastutus nende tegude eest. Läbiva vastutuse printsiip. – Juridica, 2000, nr 4, lk 203.
152. **Saarma, T.** Pankrotimenetluse põhimõtted. – Juridica, 2008, nr 6, lk 351.
153. **Schwartz, A.** A Theory of Loan Priorities. – Journal of Legal Studies, Volume 18 (June 1089), p 209.
155. **Scott, D.F., Martin, J.D., Petty, J.W., Keown, A.J.** Aktsiaettevõtte rahandus. Tallinn: EMI 1991.
156. **Sepp, J.** Institutsiooniökonomika. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, 1997.
157. **Siibak, K, Kama, P, Vutt, M.** Majandustegevuse õiguslikust keskkonnast Eestis. Tartu: TÜ, 1997.
158. **Siibak, K.** Krediitiasutuste seaduse uus redaktsioon. – Juridica, 1999, nr 5, lk 225.
159. **Smith, D., Strömberg, P.** Maximizing the value of distressed assets: Bankruptcy law and the efficient reorganization of firms. Systematic Financial Crisis: Containment and Resolution. Cambridge University Press 2005, p 232.
160. **Sootak, J.** Majanduskriminaalõigus: õppevahend juristide põhi- ja täiendõppeks. – Tartu : Eesti Õiguskeskus, 1998.
161. **Sootak, J., Pikamäe, P.** (koost.). Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn, 2002.
162. **Soots, U.** Pankroti vältimise võimalused maksejõuetuse puhul. – Juridica, 1994, nr 1, lk 23.
163. **Sundgren, S.** Bankruptcy Costs and the Bankruptcy Code. A Case study of the Finnish Code. Helsinki: Swedish School of Economics and Business Administration, 1995.
164. **Sutova, S.** Ettevõtluse demograafia. 2008, nr 4. Arvutivõrgus Kättesaadav. <http://www.stat.ee/30598>, 28.03.2011.

165. **Tamm, K.** Äriühingu juhtorgani liikme deliktiline vastutus äriühinguga seotud kuritarvituste korral. – *Juridica*, 2006, nr 6, lk 396.
166. **Tamme, M.** Ettevõtte tehinguline üleminek. Magistritöö. Tartu 2005. Arvuti-võrgus. Kättesaadav: <http://dSPACE.utlib.ee/dSPACE/bitstream/10062/862/5/tamme.pdf>, 28.03.2011.
167. **Tamme, M.** Ettevõtte üleminek varjatud tehinguna. – *Juridica*, 2009, nr 3, lk 181.
168. **Tarkmees, T.** Kriisiolukord ettevõttes ja saneerimisvõimalused. – Raamatu-pidamisuudised, 2003, nr 7, lk 38.
169. **Tarros, K.** Kompromiss Eesti kohtupraktikas: olemus ja probleemistik. – *Juridica*, 2008, nr 10, lk 674.
170. TEA Võõrsõnastik. Arvuti-võrgus. Kättesaadav: <http://www.tea.ee>, 28.03.2011.
171. Ettevõtte finantsjuhtimine. Koost. A. Teearu, E. Krumm. Tallinn: Pegasus, 2005.
172. **Tiivel, T.** Äriühingu juhtorgani liikme hoolsuskohustus. – *Juridica*, 2005, nr 9, lk 621.
173. **Tinits, M.** Äriseisu suhteanalüüs. – *Ärielu*, 1996, nr. 11 lk 58–60.
174. **Tross, U.** Saneerimine kui alternatiiv ettevõtte likvideerimisele pankrotimenet-luses. Magistritöö. Tartu, 2003.
175. **Treister, G. H., Trost, J. R., Forman, L. S., Klee, K. N., Levin, R. B.** Funda-mentals of Bankruptcy, 2nd ed., *sine loco*, 1990.
176. **Tšistjakov, S.** Finantsanalüüs ja selle meetodid. Vana-Võidu, 1996.
177. **Varul, P.** Äriühingu juhtorganid: äriühingu juhtorganite liikmete õigused, kohus-tused ja vastutus. Juht ja seadus. Äripäeva raamat. Tallinn 2005, lk 141.
178. **Varul, P.** Pankrotiseaduse uued parandusettepanekud. – *Juridica*, 2008, nr 6, lk 359.
179. **Varul, P.** Pankrotiõiguse probleeme. – *Juridica*, 1999, nr 8, lk 376.
180. **Varul, P.** Selgitavaid märkusi pankrotiseadusele. – *Juridica*, 1994, nr 1, lk 2.
181. **Varul, P.** Võlgniku vastutus pankroti korral. – *Juridica*, 2003, nr 7, lk 449.
182. **Varul, P.** On the Development of Bankruptcy Law in Estonia. – *Juridica Inter-national*, 1999, p 172.
183. **Varul, P.** On Effect of Constitution on Bankruptcy Law. – *Juridica International* 2002, p 150.
184. **Varusk, M.** Maksejõuetus – mis see on ? Õiguskeel 2008. Tallinn: Kirjastus Juura, 2008, lk 83.
185. **Varusk, M.** Olulised mõisted pankrotimenetluses. Õiguskeel 2008. Tallinn: Kirjastus Juura, 2008. lk 93.
186. **Varusk, M.** Pankrotihalduri, ajutise pankrotihalduri ja pankrotitoimkonna liikme tasu maksustamine pankrotimenetluses. *Juridica*, 2005, nr 5, lk 351.
187. **Vihalemm, R.** (koostaja). Teaduse metodoloogia: ülevaade põhiküsimustest. Tallinn, 1979.
188. **Viimsalu, S.** Konverents – maksejõuetus- kas üksnes pankrot. – *Juridica*, 2007, nr 9, lk 667.
189. **Viimsalu, S.** Piiriülese maksejõuetusmenetluse õiguslikud küsimused. – *Juridica*, 2008, nr 6, lk 415.
190. **Viirsalu, P.** Pankrotipesa problemaatika. – *Juridica*, 2008, nr 6, lk 377.
191. **Vuks, G.** Traditsiooniline formaalne loogika. Tartu, 1999.
192. **Vutt, M.** Pankrotimenetluse raugemise kohtupraktika. Riigikohus. Õigusteabe osakond. Tartu, 2008. Arvuti-võrgus. Kättesaadav: <http://www.riigikohus.ee/vfs/714/PankrotiRaugemiseAnalys080318.pdf>, 28.03.2011.
193. **Wessels, B.** The Changing Landscape of Cross-border Insolvency Law in Europe. *Juridica International*, 2007, nr 12, p 116.

194. **White, M. J.** Bankruptcy: Past Puzzles, Recent Reforms, and the Mortgage Crisis. – American Law and Economics Review 2009, Volume 11, No 1 p 1.
195. **Willes, J. A.** Contemporary Canadian Business Law. Principles & Cases. Toronto: McGraw-HillRyerson, 1998.
196. **Wood, P. R.** Principles of International Insolvency. London, Sweet & Maxwell, 1995.
197. **Õunpuu, A.** Põhimaksejõuetusmenetluse algatamise probleeme. Juridica, 2005, nr 7, lk 475.
199. **Yogis, J.** Canadian Law Dictionary. New York, 2002.
200. **Zirnask, V.** Srategie line finantsjuhtimine: idee kohtub rahakotiga. Tallinn: Äripäev, 2008.
201. 10 aastat pankrotimenetlust – mõnel pool tavaline. Äripäev. Finantsjuhtimine, 2006, nr 4. lk 12. Arvutivõrgus. Kätesaadav: http://www.aripaev.ee/pdf/infoleht/fj_jaanuar_2006.pdf, 28.03.2011.

KASUTATUD ÕIGUSAKTID

202. Karistusseadustik. 06. juuni 2001. – RT I 2001, 61, 364; RT I, 11.03.2011, 1.
203. Karistusseadustiku ja selle muutmisega seonduvate seaduste muutmise seadus. 24. jaanuar 2007. – RT I 2007, 13, 69.
204. Kindlustustegevuse seadus. 08. detsember 2004. – RT I 2004, 90, 616; RT I 2010, 22, 108.
205. Kohtutäituri seadus. 09. detsember 2009. – RT I 2009, 68, 463; RT I, 14.03.2011, 3.
206. Krediidiasutuste seadus. 09. veebruar 1999 – RT I 1999, 23, 349; RT I, 21.12.2010, 3.
207. Kultuuri- või sotsiaalobjektide pankrotivarast välistamise seadus. 25. august 1994. – RT I 1994, 63, 1066; RT I 2002, 90, 521.
208. Lepitusseadus. 18. november 2009. – RT I 2009, 59, 385.
209. Pankrotiseadus. 10. juuni 1992. – RT I 1992, 31, 403; RT I 2002, 44, 284.
210. Pankrotiseadus. 22. jaanuar 2003. – RT I 2003, 17, 95; RT I, 14.03.2011, 3.
211. Raamatupidamise seadus. 20. november 2002. – RT I 2002, 102, 600; RT I, 12.11.2010, 1.
212. Riigilõivuseadus. 22. aprill 2010. – RT I 2010, 21, 107; RT I, 23.03.2011, 2.
213. Saneerimisseadus. 04. detsember 2008. – RT I 2008, 53, 296; RT I 2010, 2, 3.
214. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. 28. juuni 1994. – RT I 1994, 53, 889; RT I 2002, 53, 316.
215. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. 27. märts 2002. – RT I 2002, 35, 216; RT I 2010, 38, 231.
216. Võlaõigusseadus. 26. september 2002. – RT I 2001, 81, 487; RT I, 04.02.2011, 2.
217. Võlgade ümberkujundamise ja võlakaitse seadus. 17. november 2010. – RT I, 06.12.2010, 1.
218. Äriseadustik. 15. veebruar 1995. – RT I 1995, 26–28, 355; RT I, 30.12.2010, 2.
219. Vabariigi Valitsuse määrus nr 206. Majandusaasta aruande taksonoomia. 17. detsember 2009. – RTI 2009, 64, 436; RT I, 14.12.2010, 6.
220. Justiitsministri määrus nr. 35. Äriseadustiku paragrahvi 519 alusel äriühingute sundlõpetamise korra kehtestamine. 09. juuli 1999. RTL 1999, 114, 1485; RT I, 29.12.2010, 166.

221. Justiitsministri määrus nr. 70. Pankrotitoimkonna liikmete tasu piiräärad. 18. detsember 2003. RTL 2003, 131, 2106.
222. Bankruptcy Code USA. Unites States Code. Title 11 – Bankruptcy. Available: [<http://www4.law.cornell.edu/uscode/11/101.html>].
223. Laki yrityksen saneerauksesta. Suomen Laki. I kd. Helsinki, 2002, lk 2130.
224. Euroopa Liidu Nõukogu 29. mai 2000.a. määrus nr 1346/2000. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.legaltext.ee/text/et/T50781.htm>, 31.03.2011.

KASUTATUD SEADUSEELNÕUD, SELETUSKIRJAD JA JUHENDMATERJALID SEADUSTE KOOSTAMISEKS

225. Bankruptcy: The Next Twenty Years. National Bankruptcy Review Commission. Final Report. Available: <http://govinfo.library.unt.edu/nbrc/reportcont.html>, 28.03.2011.
226. Best Project on Restructuring, Bankruptcy and a Fresh Start. Final Report of the Expert Group. September 2003. European Commission Enterprise Directorate-General. Available: http://ec.europa.eu/enterprise/entrepreneurship/support_measures/failure_bankruptcy/pdf_final_report/failure_final_en.pdf, 28.03.2011.
227. Building Effective Insolvency Systems. Worldbank. Working Group on Rehabilitation. Wasington, D.C. September 14 – 15, 1999. Available: www.worldbank.org/legal/insolvency_ini/WG6-paper1.htm, 28.03.2011.
228. Draft legislative guide on insolvency law. United Nations Commission on International Trade Law. Working Group V (Insolvency Law). Session 30, 2004. Available: http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working_groups/5Insolvency.html, 28.03.2011.
229. Ettevõtja õigus. Tegevuskava ettevõtjalase õiguskeskkonna rahvusvahelise konkurentsivõime parandamiseks. Justiitsministeerium: 2006 Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.just.ee/19426>, 28.03.2011
230. Kohtutäituri seaduse eelnõu seletuskiri. Eelnõu nr 462 SE. Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://www.riigikogu.ee/?page=en_vaade&op=ems&eid=594370&u=20100128163037, 28.03.2011.
231. OECD (2011), OECD Economic Surveys: Estonia 2011, OECD Publishing. Available: http://dx.doi.org/10.1787/eco_sueveys-est2011-en, 25.05.2011.
232. Orderly and Effectiv Insolvency procedures. International. Monetary Fund. 1999. Available: <http://www.imf.org/external/pubs/ft/orderly/>, 28.03.2011.
233. Principles and Guidelines for Effectiv Insolvency and Creditor Right System. The World Bank. Available: www.worldbank.org/legal/insolvency_ini/, 28.03.2011.
234. Paneeluuring. Pankrotid Eestis. Tallinn: Krediidiinfo AS, 2000.
235. Paneeluuring. Pankrotid Eestis. Tallinn: Krediidiinfo AS, 2003.
236. Paneeluuring. Pankrotid Eestis. Tallinn: Krediidiinfo AS, 2005.
237. Pankrotid Eestis 2003. Paneeluuring. Tallinn: AS Krediidiinfo, 2004.
238. Pankrotid Eestis 2007. Paneeluuring. Tallinn: AS Krediidiinfo, 2008.
239. Pankrotiseaduse eelnõu seletuskiri. Eelnõu nr 1085 SE. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://web.riigikogu.ee/ems/saros-bin/mgetdoc?itemid>, 28.03.2011.
240. Principles and Guidelines for Effectiv Insolvency and Creditor Right System. The World Bank 2001. Available: http://www.worldbank.org/ifa/ipg_eng.pdf, 28.03.2011.

241. Raamatupidamise Toimkonna juhend RTJ 13 Likvideerimis- ja lõpparuanded. Raamatupidamise Toimkonna juhend RTJ 13 Likvideerimis- ja lõpparuanded. RTL 10.12.2003, 124, 2013; 7.03.2008, 20, 294.
242. Saneerimiseseaduse eelnõu seletuskiri. Eelnõu nr 334 SE. Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://www.riigikogu.ee/?page=en_vaade&op=ems&eid=401582&u=20100128173626, 28.03.2011.
243. Statement of Principles for a Global Approach to Multi-creditor Workouts. INSOL International. 2000. Available: <http://www.insol.org/pdf/Lenders.pdf>, 28.03.2011.
244. Tsiviilkohtumenetluse seadustiku ja täitemenetluse seadustiku rakendamise seaduse eelnõu seletuskiri. Eelnõu nr 273 SE. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://web.riigikogu.ee/ems/plsql/motions.show?assembly=10&id=273&t=E>, 28.03.2011.
245. Äriseadustiku muutmise eelnõu nr 552 SE. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://web.riigikogu.ee/ems/plsql/motions.show?assembly=10&id=552&t=E>, 28.03.2011.
246. Äriseadustiku muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. Eelnõu nr 552 SE. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://web.riigikogu.ee/ems/plsql/motions.show?assembly=10&id=552&t=E>, 28.03.2011.

KASUTATUD STATISTILINE MATERJAL, ANDMEBAASID JA UURINGUTE ANDMED

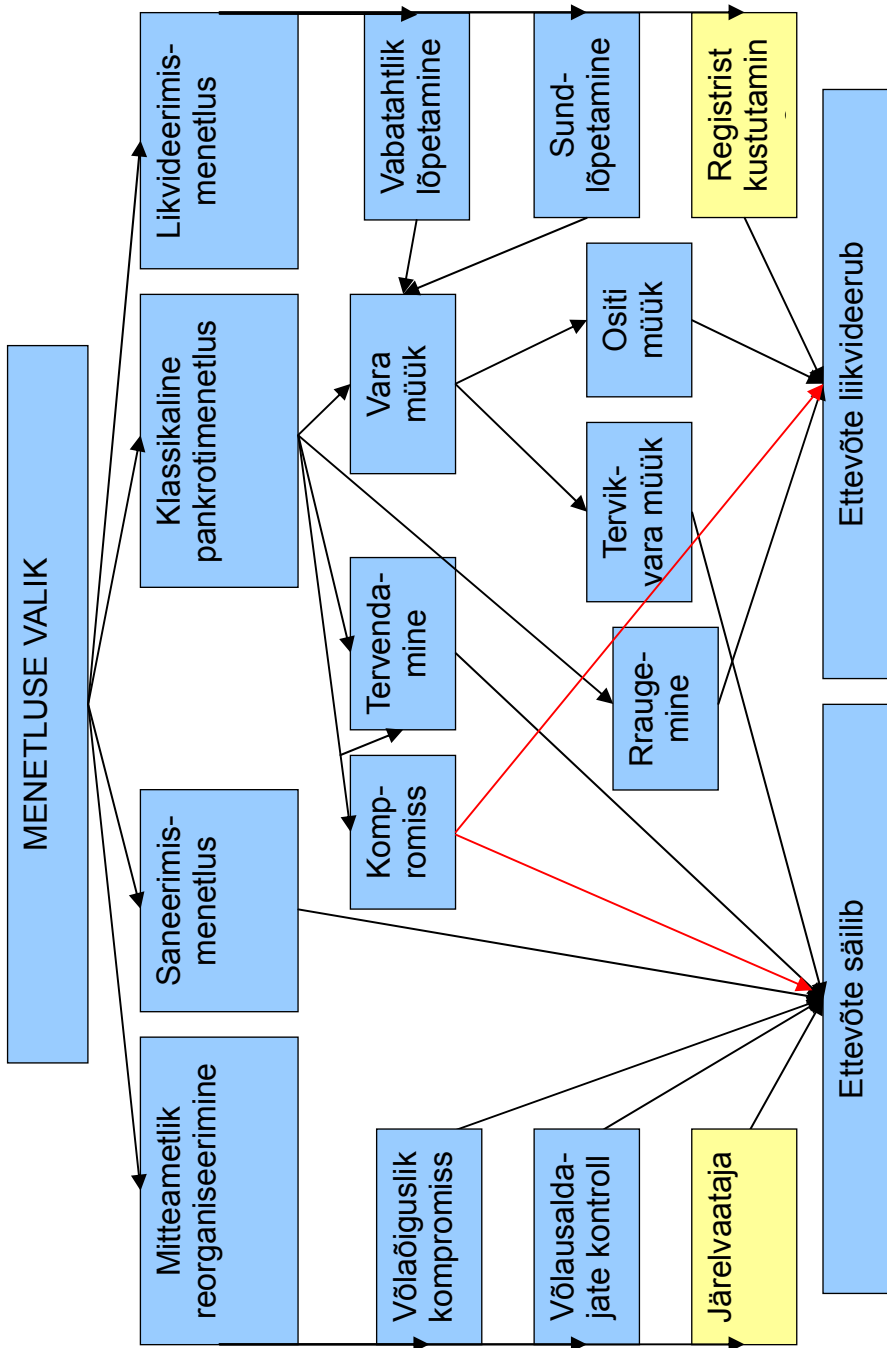
247. Ettevõtlus arvudes 1998–2000. Tallinn: Justiitsministeeriumi registrikeskus, 2001. Insolvency law and practice: report of the review committee. London: Her Majesty's Stationery Office, 1982.
248. Ettevõtete müügitulu kontsentratsioon. Statistikaamet. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://pub.stat.ee/px-web.2001/Dialog/Saveshow.asp>, 28.03.2011.
249. Kohtute statistika 2007 aasta kokkuvõte. Kohtute statistika 2008 aasta kokkuvõte. Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://www.kohus.ee/orb.aw/class=file/action=preview/id=40973/2008.stat.kokkuv%F5te_avaldamiseks.pdf, 28.03.2011.
250. Mullu jäi SKP suurim langus II kvartalis. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.stat.ee/37907>, 28.03.2011.
251. Pankrotihaldurite nimekiri. Justiitsministeerium. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.just.ee>, 28.03.2011.
252. Pankrotiasjade statistika. Justiitsministeerium. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.just.ee>, 28.03.2011.
253. Pankrotiavaldused esimese astme kohtus. Statistikaamet. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://gatekeeper.stat.ee:8000/px-web.2001/Dialog/Saveshow.asp>, 28.03.2011.
254. Realiseerimise netokäibe kontsentratsioon. Statistikaamet. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://gatekeeper.stat.ee:8000/px-web.2001/Dialog/Saveshow.asp>, 28.03.2011.
255. Rahandussuhtarvud 1998. Tallinn: Statistikaamet, 2000.
256. Republic of Estonia: Staff Report for the 2009 Article IV Consultation. International Monetary Fund. Available: <http://www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2010/cr1004.pdf>, 28.03.2011.
257. Sisemajanduse koguprodukti (SKP) regulaarne revisjon 2010 aastal. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.stat.ee/rahvamajanduse-arvepidamine>, 28.03.2011

258. SKP aheldatud väärtuse muutus võrreldes eelmise aasta sama perioodiga. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://pub.stat.ee/px-web.2001/Dialog/Saveshow.asp>, 28.03.2011.
259. Sundlõpetamisteave. Keskäriregistri teabesüsteem. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.eer.ee/paring.htm>, 28.03.2011.

KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA

260. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 23.03.2005 otsus kohtuasjas nr 3-2-1-29-05 AS Tehlar avaldus AS Audru Cake likvideerimise läbiviimiseks ja likvideerijate määramiseks.
261. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 18.11.2009 otsus kohtuasjas nr 3-2-1-122-09 Osühingu Loksa Ravikeskus saneerimisavaldus.
262. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 28.10.2009 määrus kohtuasjas nr 3-2-1-120-09 AS SEB Pank määruskaebus Tartu Ringkonnakohtu 12.06.2009. a määrusele AS SEB Pank hagiavalduses Margea Invest OÜ ja SIA Rioksa vastu nõude tunnustamiseks OÜ TR Majad (pankrotis) pankrotimenetluses summas 222 714 778 krooni ja pandiõiguse tunnustamiseks.
263. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 14.04.2010 määrus kohtuasjas nr 3-2-1-21-10 OÜ Profit Pluss hagi OÜ Algen (pankrotis) vastu 5 329 000 krooni suuruse nõude tunnustamiseks pankrotimenetluses.
264. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 20.10.2010 otsus kohtuasjas nr 3-2-1-82-10 Piia Pärsiku hagi My Fitness OÜ vastu töövaidluses
265. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 02.02.2011 otsus kohtuasjas nr 3-2-1-154-10 Osühingu Select Oil NV pankrotimenetluses pankrotihalduri vabastamine.
266. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 09.02.2011 otsus kohtuasjas nr 3-2-1-143-10 Eesti Vabariigi hagi Baltic Panel Group OÜ (pankrotis) ja Fortum Termest AS-i vastu nõude rahuldamisjärgu tunnustamiseks pankrotimenetluses.

LISA nr 1. Menetlusvõimaluste valik



CURRICULUM VITAE

I Üldandmed

Ees- ja perekonnanimi: PRIIT MANAVALD
Sünniaeg ja -koht: 11. november 1955.a. Tallinn
Kodakondsus: Eesti Vabariigi kodanik
Telefon: 646 3123 (tööl)
E-post: manavald@hot.ee
Töökoht, amet: Advokaadibüroo Priit Manavald OÜ
juhataja, vandeadvokaat

Haridus:

2007– Tartu Ülikool, õigusteaduskond, doktorantuur
2002–2004 Tartu Ülikooli Õigusinstituut, kraad: õigusteaduse magister
1999–2002 Tartu Ülikool, majandusteaduskond, kraad: ärijuhtimise
magister
1979–1984 Tartu Riiklik Ülikool, õigusteaduskond, kvalifikatsioon: jurist

Teenistuskäik:

1994– Advokaadibüroo Priit Manavald OÜ, juhataja, vandeadvokaat
1992–1994 Niguliste Advokaadibüroo, vandeadvokaadi vanemabi,
vandeadvokaat
1988–1992 Tallinna Rajoonidevaheline Põllumajandustehnika
Tootmiskoondis, jurist

II Teadusliktegevus

Peamised uurimisvaldkonnad: Pankroti- ja äriõigus

Publikatsioonid:

Economic Crisis and the Effectiveness of Insolvency Regulation. (Majanduskriis ja maksejõuetusõigusliku regulatsiooni efektiivsus). – *Juridica International* 2010, No 17, p 207.
Relation Between Cash Flow Insolvency and Balance Sheet Insolvency. (Rahavoolise maksejõuetuse ja bilansilise maksejõuetuse seostamine). *Global Conference on Business and Finance. Proceedings. 2011 Volume 6 No 1.* Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.theibfr.com/ARCHIVE/ISSN-1941-9589-V6-N1-2011.pdf>, 20.06.2011.
Pankrotimenetluse majanduslik efektiivsus. – *Juridica* 2010 nr 4, lk 269.
Maksejõuetusõigus ja -terminoloogia on jõudmas uude arengujärku. – *Õiguskeel* 2008. Tallinn: Kirjastus Juura, 2008. lk 105.
Pilk Eesti maksejõuetusõigusele läbi õigusökonomika prisma. – *Juridica* 2008 nr 6, lk 383.

Likvideeriva pankrotimenetluse alternatiivid maksejõuetuse tingimustes –
Juridica 2005 nr. 2, lk 123.
Ärikeeld kui ettevõtlusvabaduse riive. – Juridica 2003 nr.7, lk. 457.

III Ühiskondlik tegevus

Ühiskondlik tegevus: Eesti Advokatuuri aukohtu liige

CURRICULUM VITAE

I General information

Name: PRIIT MANAVALD
Date of birth: November 11, 1955
Citizenship: Estonian
Phone: +372 6463123 (office)
E-mail: manavald@hotmail.ee
Employment: Law Office Priit Manavald
Partner, Attorney at Law

Education:

2007– Present University of Tartu, Faculty of Law, PhD programme
2002–2004 University of Tartu, Institute of Law, *magister iuris*
1999–2002 University of Tartu, Faculty of Economics and Business
Administration. MBA
1979–1984 University of Tartu, Faculty of Law.

Professional experience:

1994– Present Law Office Priit Manavald, Partner, Attorney at Law
1992–1994 Law Office Niguliste, Assistant of Attorney at Law, Attorney at Law
1988–1992 Tallinna Rajoonidevaheline Põllumajandustehnika
Tootmiskoondis, Lawyer

II Scientific activities

Branch of study: Bankruptcy- and Business Law

Publications:

Economic Crisis and the Effectiveness of Insolvency Regulation. – *Juridica International* 2010, No 17, p 207.
Relation Between Cash Flow Insolvency and Balance Sheet Insolvency. Global Conference on Business and Finance. Proceedings. 2011 Volume 6 No 1. Available at: <http://www.theibfr.com/ARCHIVE/ISSN-1941-9589-V6-N1-2011.pdf>, 20.06.2011.
Pankrotimenetluse majanduslik efektiivsus. (The Economic Effectiveness of Bankruptcy Procedure). – *Juridica* 2010 No 4, p 269.
Maksejõuetusõigus ja -terminoloogia on jõudmas uude arengujärku. (Insolvency Law and Terminology is reaching new development stage). – *Legal language* 2008. Tallinn: Juura, 2008. p 105.
Pilk Eesti maksejõuetusõigusele läbi õigusökonomika prisma. (A Look at Estonian Insolvency Law through a Law and Economics Prism). – *Juridica* 2008 No 6, p 383.

Likvideeriva pankrotimenetluse alternatiivid maksejõuetuse tingimustes. (Alternatives to Liquidation Bankruptcy Proceedings in the Case of Insolvency). – Juridica 2005 No. 2, p 123.

Ärikeeld kui ettevõtlusvabaduse riive. (Prohibition on business as a restraint on the freedom of enterprise). – Juridica 2003 No.7, p. 457.

III Organizations

Affiliations: Member of Estonian Bar Association

Member of Estonian Bar Association Court of honour.

DISSERTATIONES IURIDICAE UNIVERSITATIS TARTUENSIS

1. **Херберт Линдмяэ.** Управление проведением судебных экспертиз и его эффективность в уголовном судопроизводстве. Тарту, 1991.
2. **Peep Pruks.** Strafprozesse: Wissenschaftliche “Lügendetektion”. (Instrumentaldiagnostik der emotionalen Spannung und ihre Anwendungsmöglichkeiten in Strafprozess). Tartu, 1991.
3. **Marju Luts.** Juhuslik ja isamaaline: F. G. v. Bunge provintsiaalõigusteadus. Tartu, 2000.
4. **Gaabriel Tavits.** Tööõiguse rakendusala määratlemine töötaja, tööandja ja töölepingu mõistete abil. Tartu, 2001.
5. **Merle Muda.** Töötajate õiguste kaitse tööandja tegevuse ümberkorraldamisel. Tartu, 2001.
6. **Margus Kingisepp.** Kahjuhüvitis postmodernses deliktiõiguses. Tartu, 2002.
7. **Vallo Olle.** Kohaliku omavalitsuse teostamine vahetu demokraatia vormis: kohalik rahvaalgatus ja rahvahääletus. Tartu, 2002.
8. **Irene Kull.** Hea usu põhimõtte kaasaegses lepinguõiguses. Tartu, 2002.
9. **Jüri Saar.** Õigusvastane käitumine alaealisena ja kriminaalsed karjäärid (Eesti 1985–1999 longituuduurimuse andmetel). Tartu, 2003.
10. **Julia Laffranque.** Kohtuniku eriarvamus. Selle võimalikkus ja vajalikkus Eesti Vabariigi Riigikohtus ja Euroopa Kohtus. Tartu, 2003.
11. **Hannes Veinla.** Ettevaatusprintsip keskonnaõiguses. Tartu, 2004.
12. **Kalev Saare.** Eraõigusliku juriidilise isiku õigussubjektsuse piiritlemine. Tartu, 2004.
13. **Meris Sillaots.** Kokkuleppemenetlus kriminaalmenetluses. Tartu, 2004.
14. **Mario Rosentau.** Õiguse olemus: sotsiaalse käitumise funktsionaalne programm. Tartu, 2004.
15. **Ants Nõmper.** Open consent – a new form of informed consent for population genetic databases. Tartu, 2005.
16. **Janno Lahe.** Süü deliktiõiguses. Tartu, 2005.
17. **Priit Pikamäe.** Tahtluse struktuur. Tahtlus kui koosseisupäraste asjaolude teadmine. Tartu, 2006.
18. **Ivo Pilving.** Haldusakti siduvus. Uurimus kehtiva haldusakti õiguslikust tähendusest rõhuasetusega avalik-õiguslikel lubadel. Tartu, 2006.
19. **Karin Sein.** Ettenähtavus ja rikutud kohustuse eesmärk kui lepingulise kahjuhüvitise piiramise alused. Tartu, 2007.
20. **Mart Susi.** Õigus tõhusale menetlusele enda kaitseks – Euroopa Inimõiguste ja Põhivabaduste Kaitse Konventsiooni artikkel 13 Euroopa Inimõiguste Kohtu dünaamilises käsitluses. Tartu, 2008.
21. **Carri Ginter.** Application of principles of European Law in the supreme court of Estonia. Tartu, 2008.
22. **Villu Kõve.** Varaliste tehingute süsteem Eestis. Tartu, 2009.

23. **Katri Paas.** Implications of Smallness of an Economy on Merger Control. Tartu, 2009.
24. **Anneli Alekand.** Proportsionaalsuse printsiip põhiõiguste riive mõõdupuuna täitemenetluses. Tartu, 2009.
25. **Aleksei Kelli.** Developments of the Estonian Intellectual Property System to Meet the Challenges of the Knowledge-based Economy. Tartu, 2009.
26. **Merike Ristikivi.** Latin terms in the Estonian legal language: form, meaning and influences. Tartu, 2009.
27. **Mari Ann Simovart.** Lepinguvabaduse piirid riigihankes: Euroopa Liidu hankeõiguse mõju Eesti eraõigusele. Tartu, 2010.
28. **Priidu Pärna.** Korteriomanike ühisus: piiritlemine, õigusvõime, vastutus. Tartu, 2010.
29. **René Värk.** Riikide enesekaitse ja kollektiivse julgeolekusüsteemi võimalikkusest mitteriiklike terroristlike rühmituste kontekstis. Tartu, 2011.
30. **Paavo Randma.** Organisatsiooniline teovalitsemine – *täideviija täideviija taga* kontseptsioon teoorias ja selle rakendamine praktikas. Tartu, 2011.
31. **Urmas Volens.** Usaldusvastutus kui iseseisev vastutussüsteem ja selle avaldumisvormid. Tartu, 2011.
32. **Margit Vutt.** Aktsionäri derivatiivnõue kui õiguskaitsevahend ja ühingujuhtimise abinõu. Tartu, 2011.
33. **Hesi Siimets-Gross.** Das „Liv-, Est- und Curlaendische Privatrecht“ (1864/65) und das römische Recht im Baltikum. Tartu, 2011.
34. **Andres Vutt.** Legal capital rules as a measure for creditor and shareholder protection. Tartu, 2011.
35. **Eneken Tikk.** Comprehensive legal approach to cyber security. Tartu, 2011.
36. **Silvia Kaugia.** Õigusteadvuse olemus ja arengudeterminandid. Tartu, 2011.
37. **Kadri Siibak.** Pangandussüsteemi usaldusväarsuse tagamine ja teabekohustuste määratlemine finantsteenuste lepingutes. Tartu, 2011.
38. **Signe Viimsalu.** The meaning and functioning of secondary insolvency proceedings. Tartu, 2011.
39. **Ingrid Ulst.** Balancing the rights of consumers and service providers in electronic retail lending in Estonia. Tartu, 2011.