

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
ERAÕIGUSE INSTITUUT

ILJA SIPARI

LAENULEPINGU ÜLESÜTLEMINE LEPINGULISTE PIIRANGUTE RIKKUMISE TÕTTU

MAGISTRITÖÖ

JUHENDAJA: MAG. IUR. KAUPU PAAL

Tallinn 2012

SISUKORD

SISSEJUHATUS	3
I. LAENUSAAJA LEPINGULISED TEGEVUSPIIRANGUD	7
1.1. Tegevuspiirangute kehtestamise üldised põhjendused	7
1.2. Tegevuspiirangute kehtivuse hindamise kriteeriumid	14
1.2.1. Tegevuspiirangute dispositiivsus.....	14
1.2.2. Tüüptingimuste regulatsiooni mõju tegevuspiirangule	22
1.3. Tegevuspiirangute liigid	28
1.3.1. Ühinemiste piirang	28
1.3.2. Dividendide ja muude väljamaksete piirangud osanikele	30
1.3.3. Täiendavate finantskohustuste võtmise piirang.....	32
1.3.4. Vara koormamise keeld.....	33
1.3.5. Varade võõrandamise piirangud.....	36
1.3.6. Investeeringuspiirangud	37
II. TEGEVUSPIIRANGU RIKKUMINE KUI LAENULEPINGU ÜLESÜTLEMISE ALUS	40
2.1. Tegevuspiirangud kui laenusaaaja hoidumiskohustus.....	40
2.2. Tegevuspiirangute rikkumise olulisus	45
2.3. Piirangute kehtivus pärast laenulepingu ülesütlemist.....	55
III. KOKKUVÕTE	58
PE3IOME	63
KASUTATUD ALLIKAD	68
Kasutatud kirjandus	68
Kasutatud õigusaktid	71
Kasutatud kohtupraktika.....	71
Kasutatud Saksa kohtupraktika	72
Muud viidatud allikad.....	72

SISSEJUHATUS

Iga laenuandja on oma loomult alati kahtleja. Laenulepingu keskseks küsimuseks on vaieldamatult see, kas võetud laenu suudetakse kokkulepitud tingimustel tagastada?

Majanduskriis on toonud endaga kaasa ettevõtete maksevõime halvenemise, mistõttu jääb paljudel võlausaldajatel saadaolev raha saamata. Püsiva maksejõuetuse tekkimise põhjused võivad olla tingitud majanduslikust situatsioonist, samas ei saa kunagi välistada, et maksejõuetuse põhjused võivad olla ka tahtlikud. Vaieldamatult ei ole ühegi ettevõtja eesmärk jõuda pankrotini. Kui silmapiiril on aga selged märgid äriplaani võimalikust ebaõnnestumisest, hakkab tihtilugu ettevõtja oma varasid võõrandama vältimaks, et vara satub võlausaldajate nõuete rahuldamiseks.

Laenuandja vaatepunktist ongi oluline see, millises ulatuses laenuandja poolt laenulepingutega kokku lepitud tingimused laenuandjale kaitset pakuvad või laenusaja üle mõju või laenu üle kontrolli annavad. Sel põhjusel püüab laenuandja lisada laenulepingusse tegevuspiiranguid, mis täidavad laenuandja tehtud laenuinvesteeringu kaitsmise eesmärki ning võimaldavad laenuandjal reageerida enne, kui laenu tagastamine osutub vähem tõenäoliseks või koguni võimatuks.

Laenuinvesteeringu kaitsmise eesmärgist tingituna on laenusaja lepingulised tegevuspiirangud paljude äriühingute laenulepingute lahutamatuks osaks.¹ Kõnealused piirangud võivad olla laenulepingu poolte jaoks üheks keerulisemaks valdkonnaks. Laenusajast äriühingu juhtimisorgan või osanikud või aktsionärid võivad tegevuspiiranguid pidada soovimatuks sekkumiseks ettevõtte juhtkonna vabadusse äriühingu juhtimisel. See sekkumine võib toimuda siis, kui eritingimuste aluseks olevad finantsnäitajad, nagu finantsvõimendus, netovarad või intressimaksete kattevara muutuvad laenusaja regulaarse sisemise jälgimise ja juhtimise keskpunktiks, et tagada, et laenulepingut ei rikuta. Lisaks võidakse lepingulisi tegevuspiiranguid kehtestada sellises ulatuses, mis piirab juhatuse valikuvabadust. Laenusaja võib samas pidada tegevuspiiranguid vajalikuks tasuks, mida tuleb maksta selle eest, et saada aktsepteeritava intressimääraga laenu.²

¹ Taylor, Peter J. ja Day, Judy F.S. 1996. Bankers' perspectives on the role of covenants in debt contracts. s.l. : Sweet & Maxwell, 1996. lk 202.

² *Ibid.*

Laenusaja lepinguliste tegevuspiirangute analüüsimisel võttis autor aluseks *Loan Market Association* (LMA) poolt väljatöötatud standarddokumendid. LMA asutati 1996. aastal Londonis ja praeguseks on see Euroopa sündikaatlaenude turul aktiivselt osalevate finantsettevõtjate ühisorganisatsiooniks. LMA peamiseks eesmärgiks on välja töötada sündikaatlaenude soovituslikud standarddokumendid ning rahvusvahelistel finantsturgudel on LMA dokumendid kujunenud laenutehingute puhul tunnustatud turustandardiks. Märkimist väärib ka see, et kolm suurematest Eesti finantsturul tegutsevatest krediidiastutustest³ – AS-d Swedbank, SEB ja Nordea Finance Estonia – on MLA liikmeteks oma emattevõtete kaudu⁴ ning sellest tingituna kohtab väga tihti LMA standarditel sõlmitud lepinguid selliste riikide õiguse alusel nagu Eesti, Soome, Rootsi jt.

LMA standardtingimuste kohaselt võib laenusaja lepingulisi kohustusi paigutada kolme kategooriasse: informatsiooni andmise kohustused (ingl. *information covenants*), mittefinantsilised kohustused (ingl. *non-financial covenants*) ja finantsilised kohustused (ingl. *financial covenants*).

Anglo-Ameerika riikides kasutatakse lepingulisi tegevuspiiranguid juba eelmise sajandi keskpaigast⁵ ja üha sagedamini kasutatakse nimetatud piiranguid Eesti pangandussektoris. Töö üheks eesmärgidest on uurida, milliste ohtude eest lepingulised tegevuspiirangud laenuandjale kaitset pakkuvad ja kas sellised tegevuspiirangud on õiguskorras aktsepteeritavad.

Uurimise objektiks on valitud mittefinantsilised kohustused. Laenusaja mittefinantsilised kohustused ehk kokkulepitud tegevuspiirangud on ühed probleemsemad,⁶ sest piiravad oluliselt laenusaja majandustegevust. Mittefinantsilised kohustused on tavaliselt piirangud laenusaja varade võõrandamise ja koormamise, investeringute tegemise, dividendide maksmise, täiendavate laenukohustuste võtmise, äriühingute ühinemise ja muude samalaadsete asjaolude

³ Eesti kommertsbankade turuosa varade mahu järgi seisuga 30.06.2011, arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.pangaliit.ee/et/pangandusinfo> (01.04.2012).

⁴ Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.loan-market-assoc.com/institution.aspx?Keyword=&MemberStatusID=&BusinessTypeID=&CountryID=203> (01.04.2012).

⁵ 1979. aastal Ameerika Ühendriikides tehtud uuring näitas, et 91% laenulepingutes sisaldasid täiendava laenu võtmise keeldu, 39% juhtudest oli laenusajal keelatud ühinemised ja jagumised, 37% juhtudest oli laenusajal keelatud varade võõrandamine ja 23% laenulepingutest sisaldasid dividendide maksmise piiranguid. Vt. lisaks: *Covenants and Small Business Lending: The Finnish Case*. Niskanen, Jyrki ja Niskanen, Mervi. s.l. : University of Kuopio, 2004. a., *Small Business Economics*, lk 137.

⁶ Taylor, Peter J. ja Day, Judy F.S. *Op.Cit.* lk 204.

kohta.⁷ Laenusaja lepinguliste tegevuspiirangute eesmärgiks on tagada laenusaja finantsseisu, majandustegevuse ja varade säilimine teatud piirides, mida laenuandja on oluliseks pidanud laenu andmisel.⁸ Tegevuspiirangute sisu seisneb selles, et laenusaja ei tohi teha teatud toiminguid või tehinguid ilma laenuandja eelneva nõusolekuta – see annab laenuandjale õiguse kontrollida teatud ulatuses ka laenusaja igapäevast majandustegevust ja õiguse sellesse sekkuda.⁹

Teema on uudne ka seetõttu, et laenulepingus sätestatud laenusaja tegevuspiiranguid kasutatakse tänapäeval panganduspraktikas kui tagatisega sarnaseid instrumente (ingl. *quasi-security*), mis sisuliselt täidavad tagatise funktsiooni. Tagatise eesmärgiks on võlgniku maksejõuetuse korral rahuldada võlausaldaja nõuded tagatiseks olevate õiguste või asjade arvel. Tagatisega sarnasel kokkuleppel on sama majanduslik funktsioon kui klassikalisel tagatisel (nt pant), kuid samas erinev õiguslik vorm.¹⁰

Käesoleva töö autor seadis seega eesmärgiks süsteemselt analüüsida laenulepingus sisalduvaid laenusaja tegevuspiiranguid ja nimetatud tegevuspiirangute rikkumisega seotud problemaatikat. Autor esitab hüpoteesi, et (i) laenulepingus sätestatud laenusaja lepingulised tegevuspiirangud on laenulepingu osaks ja laenulepingu ülesütlemise aluseks nende kohustuste rikkumise korral ning (ii) laenulepingu ülesütlemise korral võivad lepingus sätestatud laenusaja tegevuspiirangud jääda edasi kehtima. Uurimistöö tulemusena annab autor hinnangu, kas analüüsist tulenevad järeldused vastavad püstitatud hüpoteesile või mitte.

Kuna laenulepingu regulatsiooni peamiseks kasutusala on kõikvõimalikud krediitdilepingud ning kõigile krediitdilepingutele kohaldatakse laenulepingu sätteid üldosana,¹¹ kasutatakse magistritöös nii laenu- kui krediitdilepingu kohta üldmõistet „laenuleping“. Töös on käsitletud majandus- ja kutsetegevuses sõlmitud laenulepinguid, kuna tarbijakrediit kui krediidisuhte eriregulatsioon võiks olla pigem iseseisva uurimuse esemeks.

⁷ Greenbaum, Stuart I. and Thakor, Anjan V. 2007. Contemporary Financial Intermediation. 2nd. London : Academic Press Advanced Finance, 2007, lk 212.

⁸ Sündikaatlaenu tehingu eripära ja õiguslikud probleemid. Raa, Rain; Sidorenko, Natalja;. 2009 : Juridica, Kd. V, lk. 309.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ Company Security Interests. The Law Commission report presented to the Parliament of the United Kingdom by the Secretary of State for Constitutional Affairs and Lord Chancellor by Command of Her Majesty, August 2005, lk 15.

¹¹ Kull, Irene; Käerdi, Martin; Kõve, Villu. 2004. Võlaõigus I. Üldosa. Tallinn : Juura, 2004.

Kull, Irene; Tropp, Mare jt. 2007. Lepingud: näidised ja kommentaarid. [CD-ROM] Tallinn : Käsiraamatute Kirjastus , 2007. a.

Magistritöö põhiprobleeme silmas pidades on töö jagatud kaheks peatükiks. Töö esimeses peatükis on analüüsib autor laenusaaaja lepinguliste tegevuspiirangute õiguslikku olemust, sh. konkreetseid tegevuspiiranguid, piirangute kehtestamise põhjusi ja kehtivuse kriteeriume. Teises peatükis analüüsib autor, kas ja mis määral on tegevuspiirangu rikkumine küllaldane laenulepingu erakorraliseks ülesütlemiseks. Teises peatükis käsitletakse ka tegevuspiirangute kehtivuse problemaatika pärast laenulepingu ülesütlemist. Kui sellist võimalust tuleb jaatada, siis peab olema ka võimalik sanktsioonide rakendamine nimetatud kohustuste rikkumise korral.

Püstitatud küsimustele vastuste leidmisel kasutab autor eelkõige loogilis-analüütilist, süstemaatilist ning võrdlevat meetodit. Autor analüüsib Eesti õigust arvestades Euroopa õiguse tänapäevasi suundumusi.

Võrdlusmaterjalina on muuhulgas kasutatud Euroopa ühtlustatud lepinguõiguse printsiipe (PECL) ja selle vastavasisulisi kommentaare. Nimetatud valiku põhjendab muu hulgas asjaolu, et Eesti eraõiguse reformi käigus Euroopa ühtlustatud lepinguõiguse põhimõtted suures osas siseriiklikusse õigusesse inkorporeeritud, mistõttu omavad PECL-i kommentaarid õiguse rakendamisel tähtsust ka puhtalt siseriiklikust aspektist. Samuti on töös kasutatud Ühtse tugiraamistiku eelnõud¹² (*Draft Common Frame of Reference, DCFR*) ja selle kommentaare, mis sobib DCFR autorite arvates akadeemiliseks tekstiks õpetamis- ja teadustöö alusena.

Valitud teema analüüsimisel on autor võrrelnud nii Eesti kui ka teiste riikide õigusteoreetikute käsitlusi. Samuti analüüsib autor asjakohast Eesti Vabariigi Riigikohtu praktikat.

¹² Internetivõrgus kättesaadav: http://webh01.ua.ac.be/storme/2009_02_DCFR_OutlineEdition.pdf (05.03.2011).

I. LAENUSAAJA LEPINGULISED TEGEVUSPIIRANGUD

1.1. TEGEVUSPIIRANGUTE KEHTESTAMISE ÜLDISED PÕHJENDUSED

Laenuleping sõlmitakse alati eeldusel, et laenusaaaja varaline olukord ei halvene lepingu täitmiseks määratud aja jooksul sedavõrd, et see võiks kujuneda laenuandjale tõsiseks ohuks laenatud summa tagasisaamisel. Autori arvates on õigustatud seisukoht, et mis tahes laenulepingu puhul tuleb silmas pidada klauslit *rebus sic stantibus*.¹³ Selle praktiliselt igale arenenud õiguskorrale tuttava normi mõte on, et võlausaldajalt ei saa oodata, et ta annab laenu, kui on olemas selle mittetagastamise oht.¹⁴ Kuna laenu mittetagastamise riski ei saa aga kunagi välistada, siis nimetatud riski soovib laenuandja vähendada. Laenuandjal on riski vähendamiseks põhimõtteliselt kolm võimalust:¹⁵

- 1) kõrgema intressimäära kehtestamine. Intressimäär sisaldab alati riskikomponenti, seega mida suurem on risk, seda suurem on intressimäär;¹⁶
- 2) laenu tagamine klassikalise pandiga, milleks on näiteks kinnis- või registerpant;
- 3) tegevuspiirangute sätestamine laenulepingus.¹⁷

Võib välja tuua rida põhjusi, miks lepingulisi piiranguid eelistatakse klassikalisele pandile või kõrgele intressimäärale.

Näiteks võidakse intressimäära kui riskipremiat näha kui väga üldist, ehk liigagi üldist kaitset ja see võib soodustada ebasobivat riskivõtmist nii laenuandja kui laenusaaaja poolt, kui esimene leiab, et temale on see piisavalt kompenseeritud ja viimane on motiveeritud kõrgete kulude katmiseks kõrget tulu otsima ja seega võtma liigseid riske.¹⁸ Intressimäär määratakse kindlaks mitmesuguste teguritega, sealhulgas võimalus teenida kasumit, inflatsioonimäär, praegune ja prognoositav ja samaaegne raha ostujõu vähenemine, maksejõuetus, eelistus vara omada kui rentida. Kuid nagu oli juba eespool märgitud, sõltub intressi suurus otseselt laenuandja riskist.

¹³ *Rebus sic stantibus* põhimõtte kohaselt kehtib lepe niikaua, kuni püsivad selle sõlmimisel eelduseks olnud asjaolud.

¹⁴ Vt. nt: VÕS § 97.

¹⁵ Peter J. Taylor, Judy F.S. Day. Bankers' perspectives on the role of covenants in debt contracts. *Journal of International Banking Law*, 1996, lk 201.

¹⁶ Nadežda Ivanova. *Pangandusettevõtlus*. Tartu : Tartu Ülikooli Kirjastus, 1998, lk 119.

¹⁷ Peter J. Taylor, Judy F.S. *Op.Cit.* lk 202.

¹⁸ *Ibid.*

Pealegi võib kõrge intressimäär laenusaaaja jaoks muuta laenu liiga kulukaks ja vähem kättesaadavaks. See omakorda võib aga tähendada muu hulgas seda, et laenusaaaja võimalused mõjutada laenulepingu sisu on piiratud ja kõnealuste piirangutele võib autori arvates laieneda tüüptingimuste regulatsioon (käesoleva töö alapeatükk 1.2.2).

Pangalaenud on üldjuhul tagatud ja võib õigustatult tõstatada küsimus, milleks üldse vaja piirata laenusaaaja tegevust. Juhul kui laenusaaaja ei suuda laenu tagastamise kohustust täita, siis tagatiste olemasolul on pangal põhimõtteliselt võimalik pöörata sissenõue panditud varale või esitada nõue käendajale või garantii andjale. Samas tuleb tõdeda, et tagatiste realiseerimine eeldab täiendavaid märkimisväärseid ressursse, pealegi ei ole tagatis mõeldud laenuandja nõude rahuldamiseks¹⁹ ja laenuandja huviks on eelkõige laenulepingu nõuetekohane täitmine ehk laenatud raha tagastamine vastavalt laenulepingus kokku lepitud tingimustele. Panganduses on üldiseks tavaks, et krediitiasutused võtavad allutatud laene²⁰ tugevdamaks oma normkapitali baasi.²¹ Selleks, et selliste laenude kaudu loodud allutatud kapital tunnistataks normkapitaliks, peavad laenud vastama teatavatele minimaalsetele ettekirjutatud standarditele, mis on sätestatud Euroopa ja siseriikliku seadusandlusega.²² Vastavalt pangajärelevalve õigusaktidele peavad näiteks laenud olema vähemalt viie aastase tähtajaga²³ (või teatud juhtudel kaks aastat²⁴), kusjuures lepingu ennetähtajaline lõpetamine laenusaaaja poolt on võimalik vaid kitsastes ettenähtud piirides.²⁵ Sellest aspektist vaadatuna on tegevuspiirangutel märkimisväärne roll laenusuhte säilitamisel ja laenu tagastamise kindlustamisel.

¹⁹ Eraõigus I osa. Abimaterjal kohtunike ja prokuröride järelkoolituse eraõiguse õppegrupile. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.just.ee/orb.aw/class=file/action=preview/id=10706/eraoigus+I.pdf> (24.04.2012), lk 74.

²⁰ Allutatud laen on bilansi kohustuste poole kirje, mis oma sisu poolest sarnaneb nii oma- kui ka võõrkapitaliga. Allutatud laen tuleb määratud tähtajal tagasi maksta. Kui pank pankrotistub või likvideeritakse, tagastatakse allutatud laen ja maksmata intressi pärast panga vastu esitatud esmaste nõuete rahuldamist. Seega võtab allutatud laenu andja endale tavalisest hoiustajast suurema riski, mille kompenseerib allutatud laenult makstav suurem intress. Vt. lisaks: Eesti pangaliit, <http://www.pangaliit.ee/pangandusinfo/s6nastik/> (02.04.2011).

²¹ The Draft Common Frame of Reference. A Position Paper by The European Financial Markets Lawyers Group 2009, lk. 12.

²² Ibid.

²³ Vt. nt. Panganduse direktiivi art 64 lõiget 3. Directive 2006/48/EC of the European Parliament and of the Council of 14 June 2006 relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions, OJ L 177, 30.6.2006, lk. 1.

²⁴ Direktiiv investeerimisühingute ja krediitiasutuste kapitali adekvaatsuse kohta, artikli 13lõige 3. Directive 2006/49/EC of the European Parliament and of the Council of 14 June 2006 on the capital adequacy of investment firms and credit institutions (recast), OJ L 177, 30.6.2006, lk. 201.

²⁵ Vastavalt Panganduse direktiivi artikli 64 lõikele 3 ei või laenuleping sisaldada tingimusi, mille kohaselt teatud asjaoludel, välja arvatud krediitiasutuse likvideerimine, kuulub laenusumma tagasimaksmisele enne kokkulepitut tagasimaksekuupäeva.

Tuleb samuti märkida, et klassikaline pant ei pruugigi oma tagatise rolli alati täita, näiteks pandiõiguste konflikti korral. Laenuandja võib laenulepingu eritingimusi võtta kui kaitset, mida saab suunata laenusaaaja poolsete krediidiriski mõjutavate otsuste võtmeaspektide mõjutamiseks. Teisest küljest võivad äriühingu osanikud või aktsionärid ja juhtimisorgani liikmed olla valmis aktsepteerima piiranguid selleks, et saada laenu, mida muudest allikatest või sobivatel tingimustel ei osutu võimalikuks saada.

Laenusaaaja ja laenuandja taotlevad laenusaaajast äriühingu kasumijaotusest erinevat osa. Laenuandjal on laenulepingust tulenev kindlaksmääratud nõue, mis kajastab üldjuhul äriühingu tuludest madalamat osa. Äriühingu osanike nõuded on kogu rahavoole, mis jääb järele pärast võlausaldajate nõuete rahuldamist (tulude jaotuse ülemine osa). Et laenusaaaja ja laenuandja eesmärgiks on oma varade maksimaalne suurendamine, siis tekivad laenulepingu poolte vahel vältimatult huvide konfliktid. Selle võimaliku konflikti keskpunktiks on võimalus, et äriühing võib vastu võtta otsuseid, mis kahjustavad laenuandja positsiooni äriühingu osanike suhtes või laenuandjate positsiooni üksteise suhtes (näiteks sündikaatlaenu puhul).

Laenulepingus sätestatavaid piiranguid võibki sisuliselt vaadelda kui laenulepingu poolte huvide konflikti lahendamise instrumenti. Siinkohal oleks asjakohane välja tuua laenulepingu poolte majanduslike huvide konfliktide peamised allikad, milleks on üldjuhul alainvesteeringud ja varade võõrandamine („vara kantimine“), sh. võlausaldaja nõude maksmapaneku raskendamine, kui nõude rahuldamise tõenäosus on väiksem kui seda oli laenu andmisel.²⁶

Alainvesteeringute korral laenusaaaja ei investeeeri rahaliselt tulusatesse ehk majanduslikust vaatenurgast kasumlikumatesse projektidesse, kui projektist tulenevat rahavoogu on äriühing sunnitud suunama laenu teenindamisele, näiteks finantssurutise tingimustes. Kui investeeringust saadav rahavoog võiks äriühingu osanike asemel minna võlausaldajale ehk laenuandjale, oleks osanike jaoks kasulik investeeeringut mitte teha.²⁷ Kuid alainvesteeringute vähenemise tasakaalustamine on samas võimalus suuremateks üleinvesteeringuteks. Ettevõtted, kellel on palju väga kasumlikke madala riskiga investeerimisvõimalusi ja suhteliselt kõrge

²⁶ Malitz, Ileen . The Modern Role of Bond Covenants. The Research Foundation of AIMR and Blackwell Series in Finance. Oxford : Blackwell publishers, 1991; Clifford W. SMITH, Jr. and Jerold B. WARNER. On Financial Contracting An Analysis of Bond Covenants. University of Rochester, 1979, lk 117- 161.

²⁷ William W. Bratton. Bond covenants and creditor protection: economics and law, theory and practice, substance and process. European Business Organization Law Review 2006, lk 35.

finantsvõimendus (enne uue laenu andmist) peaksid saama rohkem kasu alainvesteeringute vähendamisest kui nad kaotaksid võimalikust üleinvesteeringust. Need küpsed ettevõtted aga, kellel on suhteliselt madal finantsvõimendus ja mõned “head” investeerimisvõimalused, võivad tõenäolisemalt genereerida ülemäärast vaba rahavoogu, mis minimaalsete investeerimisnõuete puhul tuleks investeerida negatiivse väärtusega projektidesse.²⁸ Paljude kasvuvõimalustega ettevõtete osanikud või aktsionärid ja võimalikud kreditorid peaksid kasu saama piiratud väljamaksete eritingimustest, samas kõrge vaba rahavooga ettevõtted ja võlausaldajad mitte.

Tegelikus elus tekivad motiivid alainvesteeringuks siis, kui äriühing seisab silmitsi võimalusega, et ta peab laenulepingut rikkuma.²⁹ Et äriühingu osanikel on vaid piiratud vastutus, siis võivad osanikud või aktsionärid lihtsalt leida, et kasulik on investeeringud lõpetada (teisisõnu lõpetada nende endi raha kasutamine) ja lihtsalt maksta dividendidena välja kogu olemasolev raha või kasutada seda aktsiate tagasiostuks.³⁰ Suurte ootamatute dividendide maksmine või suuremahuline aktsiate tagasiost on asjaolu, mis võib laenuandja nõuete maksmapanekut raskendada.³¹

Varade võõrandamine kui laenuandja ja -saaja konflikti võimalus võib olla nii äristrateegiline otsus kui ka tahtlik võlausaldajat kahjustatav tegevus. Varade võõrandamine võib seisneda ülemäärases dividendide väljamaksmise poliitikas, kui rahavood suunatakse investeeringute tegemise või laenu tagasimaksmise asemel dividendideks või kui ettevõtte võõrandab varasid (näiteks klassikaline müük, tagasiliising³²) ja müügitulu makstakse välja dividendidena, vähendades seeläbi võlausaldajatele ettevõtte pankroti korral kättesaadavate varade väärtust.

²⁸ Kuigi vaba rahavooga ettevõtted, kellele on aktsionäridele kehtestatud väljamaksete piirangud võiksid oma üleliigset raha kasutada laenu tagasimaksmiseks, ei pruugita võlakirju lunastada ebasoodsatest stiimulitest tingituna, mis on seotud osanike ja juhtide vaheliste konfliktidega. Kui see nii ei ole, siis on tulemuseks üleinvesteering.

²⁹ William W. Bratton. *Op.Cit.* lk 35.

³⁰ Aktsiate tagasiost on tihti alternatiiviks dividendimaksele. Aktsiate tagasiostu tulemusena vähenevad varade maht bilansis ning käibel olevate aktsiate arv ja seega suureneb tulu ühe aktsia kohta.

³¹ William W. Bratton. *Op.Cit.* lk 36

³² Tagasiliising (ingl. *lease back*) on liisingulepingu eriliik, kus liisinguvõtja täidab üheaegselt ka müüja rolli. Tagasiliisingu puhul liisinguandja omandab liisinguvõtja krediteerimise eesmärgil liisingulepingu esemeks oleva vara liisinguvõtjalt endalt ja liisinguvõtja asub seda siis osamaksetega taas välja ostma. Sellist tüüpi leping kujutab endast majanduslikus mõttes laenu- ja pandilepingu kombinatsiooni ja sellele saab kohaldada liisingulepingu kohta kehtivaid sätteid. Tagasiliising annab samasuguse efekti nagu oleks andnud tagatis (hüpoteek kinnisvarale, registerpant vms), vt lisaks: R-M. Goode. *Commercial Law*. Second ed. London : Penguin Books, 1995, lk 652-653.

Äriühing võib karpida teatud tootmiskulutusi selleks, et säilitada jaotamisele kuuluvat kasumit või hoida rahavoogu dividendide maksmiseks rasketel aegadel. Siia kategooriasse võivad kuuluda põhivarade hoolduskulude vähendamised, uurimis- ja arenduskulude kokkuhoid või reklaami- ja turunduskulude vähendamine.

Laenusaja varade võõrandamist võib käsitleda kui riski nihutamist³³ ehk laenuandja riski suurendamist. Laenuandja annab laenu eeldusel, et müügitulu kasutatakse kindlaksmääratud riskiga projektide jaoks. Kui äriühingu osanikud või aktsionärid asendavad võlausaldaja jaoks arusaadava riskiga projektid riskantsematega, siis tegelikkuses suunavad nad vara algselt võlausaldajalt kas endale või teisele võlausaldajale.³⁴ Riski suurendamise vastu kaitsevad laenuandjat laenusaja tegevuspiirangud, mis keelavad investeeringuid uutesse ärivaldkondadesse, laenu eraldamine konkreetseks otstarbeks või ettevõtte kasvu (investeeringute suurendamine).³⁵

Nii nagu alainvesteeringute puhul, suureneb riski nihutamise tõenäosus siis, kui suureneb lepingu rikkumise tõenäosus. Äriühingu osanikud või aktsionärid on rohkem altid lõpetama äriühingu tegevuse pankrotiga,³⁶ kuna nende vastutus on reeglina piiratud. Pealegi, kui projekt ebaõnnestub ja viib pankrotini, siis kaotajateks on äriühingu võlausaldajad, mitte äriühingu osanikud või aktsionärid, kelle kahjum on põhimõtteliselt piiratud ainult aktsia- või osakapitali sissemakse suurusega.

Varade võõrandamise liigina tuuakse erialakirjanduses välja nõuete maksmapaneku raskendamist.³⁷ Ilmselged katsed lõpetada äriühingu tegevus pankroti väljakuulutamisega ei ole ainus viis, kuidas võlausaldajate nõuete rahuldamist raskendada saab. Äriühingu osanikud või aktsionärid võivad anda ka täiendavat laenu, millel on sama või kõrgem nõudejärk kui tagastamata laenul. See tegevus raskendab algsete võlausaldajate nõuete maksmapanekut ja tegelikkuses vähendab nende algse võlausaldaja nõude rahuldamise tõenäosust. Äriühingu pankrotistumise korral sõltub võlausaldajate nõuete rahuldamise tõenäosus otseselt võlausaldajate arvust ja nende nõuete suurusest – nimelt pankrotimenetluses tuntud *paripassu*

³³ Ronald J. Mann. Explaining The Pattern of Secured Credit. Harvard Law Review Association 1997, lk 9.

³⁴ William W. Bratton. *Op.Cit.* lk 39.

³⁵ Jean Tirole. The Theory of Corporate Finance. Princeton University Press, 2006, lk 103.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Malitz, Ileen. *Op.Cit.* lk 8.

reegli kohaselt rahuldatakse võlausaldajate nõuded *pro rata* baasil vastavalt sellele kui suure osa moodustab võlausaldaja nõue kogu nõuetest³⁸ (PankrS § 153 lg 6).

Enamik sellest, mida tavaliselt loetakse nõude maksmapaneku raskendamist hõlmab tegelikult investeerimispoliitikat, mistõttu agressiivse investeerimispoliitika korral on tegemist süstemaatilise ja eesmärgipärase riski suurendamisega ehk sisuliselt varade võõrandamisega. Ettevõtte võimendusega ülevõtmise³⁹ (ingl. *LBO*) rahastamiseks emiteeritud laenukapital ei ole näiteks puhas nõude maksmapaneku raskendamine, kuigi see viimast mõjutab. Pigem kujutab see endast suurt muutust investeerimispoliitikas ja süstemaatilist riski suurenemist algsete võlausaldajate jaoks.

Siinkohal tuleks märkida, et ettevõtte võib manipuleerida raamatupidamislikku aruandlust ja ulatuses, millises eritingimuste rikkumine annab osalise kontrolli laenuandjatele, on juhtidel ja aktsionäridel motiiv kasutada “loovat” raamatupidamist, et vajadusel laenulepingu eritingimusi täita. Ettevõtte võib olla ajendatud müüma varasid, mille turuväärtus ületab nende soetusmaksumust või raamatupidamislikku jääkväärtust, et suurendada ettevõtte mõõdetavat netovara või vähendada mõõdetavat finantsvõimendust (sest saadav raha ületab bilansis olevate varade bilansilist väärtust). Toiming tegelikke netovarasid või finantsvõimendust ei muuda, kuid maksevõime eritingimusi enam rikkuda ei saa. Seega keelavad laenulepingu lepingulised piirangud sageli kindlaksmääratud osa (10%, 15%, või rohkem) ületavate varade müügi või nõuavad, et müügitulusid kasutataks laenu tagasimaksmiseks.

Ettevõtte tegelikku maksevõimet võivad varjata ka “bilansivälised tegevused”. Mittefinantsettevõtte puhul sisaldavad bilansivälised kohustused näiteks liisingkokkuleppeid, konsignatsioonilaod vahendajate jaoks (kes tasuvad tootjale müügist), või varade müügi ja tagasiostulepingud (mis on sarnased laenule, sest erinevus tagasiostu ja müügihinna vahel tähendab tegelikult intressimakset). Et mitte kõik bilansivälised finantseeringud ei puuduta laenuandjaid, võib teatud korralduste abil muuta kasumiaruande või bilansi väljanägemiselt paremaks, kui nad tegelikkuses on. Näiteks liisinglepingu (pikaajaline kasutusrendileping)

³⁸ I. F. Fletcher. *Insolvency in Private International Law. National and International Approaches*. Oxford: Clarendon Press, 1999, lk 8.

³⁹ Ettevõtte võimendusega ülevõtmine ehk väljaostmine (ingl. leveraged buyout või LBO) on ulatusliku laenukapitali kaasamisega finantseeritud ostutehing, kus investor omandab olulise osa ettevõtte omakapitalist ning saavutab seeläbi ettevõttes kontrolliva osaluse. Omandatud ettevõtte varad jäävad laenatud kapitalile tagatiseks.

ülesehituse, nagu see äriühingute puhul sageli on, et liisingmaksed on alguses väiksemad ja hiljem suuremad. Kui liisingulepingu üksikasjad muudavad lepingu ülesütleamise kulukaks, on võimalik näidata ettevõtte netovarasid ülehinnatuna, sest tulevased kohustused on bilansivälised.

Seega lepinguliste tegevuspiirangute kehtestamisel tuleb arvestada ka asjaoluga, et laenuandjal peab olema võimalik kontrollida laenusaaaja finantsaruandlust, et piirata raamatupidamislik manipuleerimine.

Sellest aspektist vaadatuna tuleb nõustuda õiguskirjanduses toodud seisukohaga, et laenulepingutes sätestatud piirangud ja eritingimused võivad olla konkreetseid asjaolusid arvestades liiga karmid, mistõttu tuleb praktikas arvestada võimaliku rikošetiefektiga ehk olukorraga, kus karmid piirangud ja eritingimused võivad panga jaoks tegelikult kaasa tuua hoopis kulukama ning keerulisema laenude haldamise protsessi, mis lõppkokkuvõttes ei taga laenusaaaja efektiivsemat kontrollimist ja piirangud täida sisuliselt oma eesmärgi.⁴⁰ Teine kululiik võib seisneda rikkumisega seotud kulutustes. Kui laenusaaaja tegevuspiirangut rikub ja laenuandja ütleb sel põhjusel lepingu üles, kuid pooled otsustavad lepingulist suhet mitte lõpetada ja laenu restruktureerida, nõuab see täiendavaid kulutusi laenu refinantseerimisele.

Eelneva analüüsi põhjal võib väita, et laenusaajal on üsna ulatuslikud võimalused laenuandja huvisid kahjustada, mistõttu lepingulistel tegevuspiirangutel on eelkõige laenuinvesteeringu kaitsmise eesmärk. Võlaõiguses kehtiv dispositiivsuse põhimõte võimaldab pooltel ise kokku leppida tagatistes või luua uusi kõrvalkohustusi, mille abil tagada kohustuste täitmist võlgniku poolt.⁴¹ Autor on seisukohal, et laenusaaaja tegevuspiiranguid võibki käsitada kui laenulepingu täitmist tagavaid kõrvalkohustusi, mille eesmärgiks on tagada laenu tagastamise kohustuse nõuetekohast täitmist ja mille abil on võimalik vähendada riske, mis võivad tekkida laenuandja nõuete rahuldamisel.

⁴⁰ Sidorenko, Raa. *Op.Cit.* lk 310.

⁴¹ Kull, Irene; Käerdi, Martin; Kõve, Villu. 2004. Võlaõigus I. Üldosa. Tallinn : Juura, 2004, lk 347.

1.2. TEGEVUSPIIRANGUTE KEHTIVUSE HINDAMISE KRITEERIUMID

1.2.1. Tegevuspiirangute dispositiivsus

Võlaõigusseaduse (VÕS)⁴² § 5 kohaselt võib VÕS-s sätestatud lepingupoolte kokkuleppel kõrvale kalduda, kui seaduses ei ole otse sätestatud või sätte olemusest ei tulene, et seadusest kõrvalekaldumine ei ole lubatud või kui kõrvalekaldumine oleks vastuolus avaliku korra või heade kommetega või rikuks isiku põhiõigusi.

Tuleb märkida, et laenulepingu regulatsiooni osas on normide imperatiivsus seaduses sätestatud ainult tarbijakrediidilepingu osas. Tarbijakrediidilepingule laienevad krediidiandja jaoks oluliselt rangema iseloomuga normid kui majandus- ja kutsetegevuses sõlmitud laenulepingutele. Tulenevalt lepinguvabaduse põhimõttest võivad aga majandus- ja kutsetegevuses sõlmitud laenulepingu pooled ise määrata laenulepingu sisu, nimetatud sisule on seatud tulenevalt VÕS §-st 5 põhiseaduse ja muude seadustega seatud piirid.⁴³

VÕS §-s 5 sätestatud seaduse dispositiivsuse põhimõtte ei ole absoluutne. Lepinguvabadus saab eksisteerida vaid olukorras, kus lepingupooled on sotsiaalselt ja majanduslikult võrdsed.⁴⁴ Kaasajal sõlmitakse suurem osa lepingutest olukorras, kus pooled pole majanduslikult võrdsed ja tugevam pool määrab lepingu sõlmimise ja selle tingimused.

Näiteks krediidasutusega sõlmitavate laenulepingute puhul on seadusandja pidanud vajalikuks seada nn. nõrgema poole kaitseks lepingute sõlmimisele ja nende tingimustele piiranguid, millest kinnipidamine on lepingupooltele kohustuslik. Nii sätestab krediidasutuste seadus⁴⁵ (KAS) § 83 lõikes 3 vastutustundliku laenamise põhimõtet, mille kohaselt ei ole krediidasutusel õigust sõlmida lepingut iga isikuga, kes selleks soovi ja tahet avaldab ning kes nõustub krediidasutuse poolt seatud lepingutingimustega. Krediidasutusel lasub enne laenulepingu sõlmimist kohustus langetada informeeritud otsus laenulepingut sõlmida sooviva isiku laenulepingu täitmise võime, eelkõige laenu tagastamise võimelisuse kohta. Krediidasutusel on põhimõtteliselt õigus väljastada laenu üksnes sellele isikule, kelle majanduslikust seisundist tulenevalt saab eeldada, et

⁴² Võlaõigusseadus. Vastu võetud 26.09.2001. – RT I 2001, 81, 487; RT I, 08.07.2011, 6.

⁴³ I. Kull. Lepinguvabaduse põhimõtte Euroopa ühtlustavas tsiviilõiguses ja Eesti tsiviilõiguse reform. Riigikogu toimetised 2000, n 2. Arvutivõrgus. kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/rva/toimetised/rito2/artiklid/26kull.htm> (12.04.2012).

⁴⁴ *Ibid* (12.04.2012).

⁴⁵ Krediidasutuste seadus. Vastu võetud 09.02.1999. – RT I 1999, 23, 349; RT I, 29.03.2012, 1

ta on võimeline oma lepingulisi kohustusi täitma. Siinkohal võib nõustuda erialakirjanduses toodud seisukohaga, et juhul, kui pooled sõlmivadki vabatahtlikult lepingu, siis tulenevad poolte õigused ja kohustused suures osas seadusest ja mitte pooltevahelisest kokkulepest.⁴⁶

Lepinguvabaduse komponentidena nimetatakse lepingute sõlmimisvabadust, lepingu sisu määramise vabadust ja vormivabadust.⁴⁷ Tehingute kehtivuse üheks eelduseks on tehingu vastavus sisu osas seaduses ettenähtud nõuetele. Laenulepingu vorminõuet ei ole seadusega ette nähtud ja laenusaaaja lepinguliste tegevuspiirangute kehtivuse käsitlemisel võib ilmselt kõne alla tulla nende võimalik tühisus tulenevalt tsiviilseadustiku üldosa seaduse (TsÜS)⁴⁸ §-st 86 (tehingu vastuolu heade kommetega) ja TsÜS §-st 87 (tehingu vastuolu seadusega).

VÕS §-st 5 ei ole kõrvalekaldumine õigusnormist lubatud, kui see on vastuolus avaliku korra või heade kommetega. Sellega korratakse §-s 5 sisuliselt TsÜS-i §-s 86 sätestatud. TsÜS-i § 86 kohaselt on heade kommetega või avaliku korraga vastuolus olevad tehingud tühised sõltumata sellest, kas selline tehing kujutab endast ühtlasi kõrvalekallet seaduses sätestatud või mitte.⁴⁹ VÕS §-s 5 sätestatud reegli kohaselt ei ole nimetatud paragrahvis sätestatud teistmoodi kokkuleppimine lubatud, seega tuleneb viidatud sättest sellisel viisil kokkuleppe sõlmimise keeld. Selle keelu rikkumise tagajärg tuleneb TsÜS-i §-st 86, mille kohaselt nimetatud keeldu rikkuv tehing on tühine. Kokkulepe, millega rikutakse isiku põhiõigusi, on samuti TsÜS-i § 86 alusel tühine.⁵⁰

Laenulepingu sisu määramise vabadust piirab seega tsiviilseadustiku üldosa seaduse sätetest tulenev kohustus järgida lepingutes häid kombeid ja põhiseaduslikku korda. Laenulepingu sisu määramise vabadus on oluliselt piiratud ka juhul, kui lepingu sõlmimisel kasutatakse tüüptingimusi (käesoleva töö alapeatükk 1.2.2).

Uurimise objektiks olevate tegevuspiirangute kehtivuse hindamisel tuleb seega analüüsida, kas (i) tegevuspiirang ei ole vastuolus avaliku korra või heade kommetega, (ii) kas tegevuspiirang ei riku isiku põhiõigusi, kas juhul, kui tegevuspiirangu näol on tegemist tüüptingimusega (iii) ei ole

⁴⁶ Atiyah, P.S. *The rise and fall of freedom of contract*. Clarendon Press : Oxford, 1985, lk 734.

⁴⁷ Kull, 2000. *Op.Cit.*

⁴⁸ Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Vastu võetud 27.03.2002. – RT I 2002, 35, 216; RT I, 06.12.2010, 1.

⁴⁹ Kull, Käerdi, Kõve, 2004. *Op.Cit.* lk 23.

⁵⁰ *Ibid.*

piirang tühine tulenevalt tüüptingimuste regulatsioonist ning kas (iv) tegevuspiirang ei ole vastuolus seadusega (TsÜS § 87).

Avaliku korraga vastuolus olevad tehingud on tühised. Avaliku korra all mõeldakse inimeste ühiselu aluseid, suhtlemiskorda ühiskonnas, mis eksisteerib sõltumata konkreetsest riigivõimust ja selle vormist ning mille eesmärk on tagada ühiskonnaliikmete turvalisus.⁵¹ Prof. Paul Varul leiab, et avaliku korra ja heade kommete eristamisel tehingu kehtivuse hindamise seisukohalt ei ole praktilist tähendust ja Eesti õiguse jaoks tehingu kehtivuse hindamisel määrava tähendusega mõisteks vastavus headele kommetele.⁵² Ka teised autorid on asunud analoogsele seisukohale, et heade kommete ja avaliku korra vastasuse eristamine ei ole vajalik, sest tehingud, mis on avaliku korra vastased, on ühtlasi heade kommete vastased.⁵³ Vastuolu avaliku korraga ei kujuta endast midagi sisuliselt erinevat võrreldes heade kommetega, vaid on viimase suhtes lisakriteeriumiks tehingu kehtivuse selgitamisel.⁵⁴

Prof. Paul Varul leiab, et heade kommetega vastuolus olevaid tehinguid võib liigitada tehinguteks, mis ei mahu mingi muu tühisuse (nt seadusest tulenev keeld) või tühistamise aluse mõjusfääri. Isiklikku ja majandusvabadust piiravad tehingud, samuti muude põhiõiguste ja vabadustega vastuolus olevad tehingud on heade kommetega vastuolus olevad tehingud.⁵⁵

Arvestades laenusaaja lepinguliste piirangute spetsiifikat võib ilmselt kõne alla tulla tegevuspiirangu heade kommetega vastuolu seoses teiste võlausaldajate õiguste kahjustamisega. Saksamaal mõeldakse võlausaldaja kahjustamise all näiteks võlgniku ja võlausaldaja vahel sõlmitud tagatislepingut, millega on kokku lepitud tulevaste nõuete globaalsessioonis.⁵⁶ Erialakirjanduses toodud seisukohtade kohaselt on heade kommete vastane näiteks laenuleping, kus laenuvõtja peab vastutasuks muutma oma elu- või töökohta. Kohtud on tunnistanud laenulepingu tühiseks kui laenuvõtja vabadust ebaõiglaselt piirava, kus laenusaaja lubas laenuandjale mitte ilma laenuandja kirjaliku nõusolekuta lõpetada töölepingut, laenata raha,

⁵¹ Jaan Sootak ja Priit Pikamäe. Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne. Juura : Tallinn, 2009, lk. 659.

⁵² Paul Varul. Tühine tehing. *Juridica* I/2011, lk. 35.

⁵³ Maris Kuurberg. Heade kommetega vastuolus olevad tehingud kui tühised tehingud. Teadusmagistritöö. Tartu 2004, lk 28.

⁵⁴ Varul, 2011. *Op.Cit.* lk 39.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ Kuurberg, Maris. Heade kommetega vastuolus olevad lepingud, *Juridica* I/2011, lk 280-286.

võõrandada vara või kolida ära.⁵⁷ Kõtzi arvamuse kohaselt ei ole laenusaaaja seotud laenuandjale antud lubadusega, et ta ei võta tulevikus laenu ega võõranda talle kuuluvaid asju ilma laenuandja kirjaliku nõusolekuta.⁵⁸

Riigikohus on varasemates lahendites leidnud, et heade kommetega võivad tehingud olla vastuolus erinevatel põhjustel, mida ühiskonnas valitsevate arusaamade järgi võib pidada ebamoraalseteks ja taunitavateks (Riigikohtu 16. oktoobri 2002. a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-80-02, p 10). Tehing on vastuolus heade kommetega, kui see eksib ausalt ja õiglaselt mõtleivate inimeste õiglustunde ja väärtushinnangute ning õiguse üldpõhimõtete vastu tehingu tegemise ajal ning tehingu heade kommete vastasus võib tuleneda kas tehingu eesmärgi heade kommete vastasusest või ühe poole ebamoraalsest käitumisest tehingu tegemise eesmärgil (Riigikohtu otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-80-05, p 23). Tehingu heade kommete vastasuse hindamisel tuleb arvestada kogumis kõiki sellega seotud olulisi asjaolusid, mh tehingu sisu ja selle tegemise asjaolusid (Riigikohtu 24. mai 2001. a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-76-01 ja 29. aprilli 2002. a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-29-02, p 9).⁵⁹ Laenulepingu headele kommetele vastavuse osas on Riigikohus käsitlenud peamiselt intressi suurusega seotud problemaatikat, kuid autori arvates on nimetatud lahendites toodud seisukohad on kohaldatavad ka muudes laenulepingu poolte põhiõigusi puudutavates küsimustes. Põhiõiguste valguses on Riigikohus lahendis 3-2-1-108-02 leidnud, et „*Kolleegium ei nõustu ringkonnakohtu seisukohaga, et kahe aasta kohta laenuintressi 72%-line kokkulepe on iseenesest vastuolus heade kommetega ja seetõttu tühine. Põhiseaduse § 32 lg 2 kohaselt on igal inimesel õigus enda omandit vabalt vallata, kasutada ja käsutada. Laenuandjal on põhimõtteliselt õigus otsustada, millise intressiga ta laenu annab, nagu igal majandustegevusega tegeleval isikul on õigus kokku leppida hind tema pakutava kauba või teenuse eest. Kohtul ei ole õigust sekkuda isikute vabasse majandustegevusse ega kontrollida ilma seaduses sätestatud aluseta hinna suurust. [---] Pooled on vabad leppima kokku, kuidas ja millest lähtudes nad intresse arvestavad.*”

Töö problemaatika kontekstis võib autori arvates kõne alla tulla tegevuspiirangu tühisus, kui see piirab põhjendamatult laenusaaaja ettevõtlusvabadust kui põhiõigust. Tegevuspiirangud piiravad oluliselt laenusaaaja otsustamisõigust ja seega tema põhiseaduslikku õigust ettevõtlusvabadusele.

⁵⁷ Kuurberg, 2004. *Op.Cit.* lk 106.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ RKTko 3-2-1-140-07.

Ettevõtlusvabadus kui põhivabadus on sätestatud põhiseaduse §-s 31, mille kohaselt on Eesti kodanikel õigus tegeleda ettevõtlusega ning koonduda tulundusühingutesse ja -liitudesse. Siinkohal tuleb märkida, et põhiseaduse⁶⁰ § 9 lg 2 kohaselt laienevad põhiseaduses loetletud õigused, vabadused ja kohustused juriidilistele isikutele niivõrd, kui see on kooskõlas juriidiliste isikute üldiste eesmärkide ja selliste õiguste ja vabaduste olemusega. Riigikohus on märkinud, et ettevõtlusvabadus on põhivabadus, mis on kooskõlas juriidiliste isikute üldiste eesmärkide ja selle vabaduse olemusega ja seega laieneb ka juriidilistele isikutele.⁶¹

Iga isik võib jätta oma õiguse ettevõtlusvabadusele teostamata ehk õiguse kasutamisest vabatahtlikult loobuda. Vabadusest loobumise all tuleb mõista vabaduse kasutamisest loobumist teatud konkreetses situatsioonis, juhtumil ja asjaoludel, mida tuleb igal üksikjuhul eraldi hinnata.⁶² Põhiõiguste kandja võib loobuda ka põhiõigusega garanteeritud kaitsest riigi riivete vastu,⁶³ sest põhiõiguse kaitsest loobumine on üks põhiõiguse teostamise viise see peab olema võimalik ka siis, kui põhiseadus seda sõnaselgelt ette ei näe.⁶⁴

Tegevuspiirangu headele kommetele vastavuse hindamisel on autori arvates oluline tuvastada, kas kokkulepitud tegevuspiirangute puhul loobub laenusaja osaliselt (ehk siis nõustub tegevuspiirangutega) ettevõtlusvabadusest vabatahtlikult või teeb seda sundolukorras ja kas sellist loobumist võib ühiskonnas valitsevate arusaamade järgi pidada ebamoraalseteks või taunitavateks. TsÜS § 86 lõige 2 sätestab heade kommete vastasena muuhulgas tehingu, kus pool teab tehingu tegemise ajal, et teine pool teeb tehingu tulenevalt oma erakorralisest vajadusest, sõltuvus suhtest, kogenematuses või muust sellisest asja olust, ja kui tehing on tehtud teise poole jaoks äärmiselt ebasoodsatel tingimustel või tehingust pooltele tulenevate vastastikuste kohustuste väärtus on heade kommete vastaselt tasakaalust väljas.

Majandus- ja kutsetegevuses sõlmitavate laenulepingute poolte näol on tegemist äriühingutega, mille põhieesmärk on saada majandustegevuse kaudu tulu ja selle kaudu tõsta osanike või aktsionäride heaolu. Autor on seisukohal, et äriühingu puhul ei saa üldjuhul eeldada, et tehing on

⁶⁰ Eesti Vabariigi põhiseadus. Vastu võetud 28.06.1992. – RT 1992, 26, 349; RT I, 27.04.2011, 1.

⁶¹ 3-4-1-10-08 Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 3. juuli 2008. a kohtumäärus AS Spacecom taotluses kontrollida väärteomenetluse seadustiku § 191 p 12 ja väärteoasja nr 04/05 menetluse lõpetamise põhiseaduslikkust.

⁶² Maruste, R. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse. Tallinn: Kirjastus Juura, 2004, lk 252.

⁶³ Ernits, M. Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Kirjastus Juura, 2008, § 9 komm 3.4.

⁶⁴ *Ibid.*

sõlmitud ebasoodsatel tingimustel, seda eelkõige põhjusel, et tegutseval äriühingul peavad oma eesmärkide saavutamiseks olema vajalikud ressursid ja ärialaene võetakse üldjuhul eesmärgiga teenida investeringult täiendavat tulu, mistõttu lepingulisi tegevuspiiranguid piiranguid peetakse vajalikuks tasuks, mida tuleb maksta selle eest, et saada aktsepteeritava intressimääraga laenu. Tulenevalt eespool toodud Riigikohtu seisukohtadest on majandustegevusega tegeleval isikul õigus kokku leppida hind tema pakutava kauba või teenuse eest ja kohtul ega kellelgi teisel ei ole õigust sekkuda isikute vabasse majandustegevusse.

Isiku põhiõiguste lepingulise piiramise võimalusele viitab autori arvates ka TsÜS § 76, mille lõige 1 sätestab küll, et tehinguga ei saa välistada ega piirata isiku õigust temale kuuluvat eset käsutada, kuid samas lg 2 täpsustab, kui isiku õigust temale kuuluvat eset käsutada on tehinguga välistatud või piiratud ja isik käsutab eset, rikkudes seeläbi tehingust tulenevat kohustust, ei too see kaasa käsutustehingu kehtetust ja isiku vastu saab esitada üksnes kohustuse rikkumisest tuleneva nõude. Ehk teisisõnu, oma põhiõigusest lepingulist loobumist ei pea seadus *apriori* tühisteks.

Eespool viidatud sätte eesmärgiks on õiguskindluse ja -selguse ning individuaalse käsutusõiguse kaitse. Säte takistab põhimõtteliselt (iseenesest) üleantavate esemete õiguskäibest välistamist kokkulepete kaudu. Õiguskäibes osalejatel on võimalik tugineda sellele, et eseme suhtes õigustatud isikul on üldjuhul õigus temale kuuluvat eset käsutada ning seda õigust ei ole vähemalt kokkuleppel võimalik piirata selliselt, et piirangul oleks õiguslik tähendus ka kolmandate isikute suhtes. Niisugune kaitse haakub ka põhiseaduse § 32 lg 2 alusel tagatud omandi vaba käsutamise õigusega, mida kitsendada võib üksnes seadusega.⁶⁵

Siinkohal peab autor vajalikuks märkida, et heade kommetega vastuolus oleval käitumisel on teatud ulatuses kattuv sisu hea usu põhimõtte vastase käitumisega – nimelt saab heade kommete kaudu määratleda heas usus käitumise sisu.⁶⁶ Heas usus käitumist iseloomustab ausus, hoolivus, lojaalsus, mis kokkuvõtvalt tähendab võlausaldajale kahju tekitamisest hoidumist, pettusliku või ülemäärase kasu saamisele suunatud käitumise vältimist.⁶⁷

⁶⁵ Kull, Irene; Kõve, Villu; Varul, Paul; Käerdi, Martin. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn : Juura, 2010, lk 241

⁶⁶ Varul, 2011. *Op.cit.* lk 38.

⁶⁷ *Ibid.*

Professor I. Kull märgib, et hea usu põhimõtet on määratletud üldise kohustusena käituda ausalt, õiglaselt ja usaldusväärset.⁶⁸ Hea usu põhimõte on õiguse üldpõhimõte, mis ei sisalda konkreetseid käitumisreegleid, vaid on aluseks üldisele käitumisstandardile, millest lähtudes hinnatakse lepingupoolte käitumist. Seega peetakse heauskseks lepingupoolt, kes on aus, peab oma sõna, on lojaalne teise lepingupoole suhtes, st täidab oma kohustusi nõuetekohaselt ning püüab vältida ebamõistlikku või õigustamatut käitumist ja on valmis loobuma lepingulisest kokkuleppes, mille sisu on muutunud ebamõistlikuks. Üheks hea usu põhimõtte funktsiooniks on laiendada lepingupoolte kohustusi võrreldes seaduses sätestatuga või lepingu kokkulepituga.

Hea usu põhimõtte ülesandeks konkretiseerida üldiselt formuleeritud õiguspõhimõtet ja kujundada reegleid, mis oleksid heas usus käitumise mudeliks. Autor on seisukohal, et tulenevalt hea usu põhimõttest on laenusaaaja kohustuseks käituda viisil, mis ei suurenda laenuandja riski. Selline laenusaaaja kohustus võib tuleneda ka VÕS § 2 lõikest 2, mille kohaselt võib võlasuhte olemusest tuleneda võlasuhte poolte kohustus teatud viisil arvestada teise võlasuhte poole õiguste ja huvidega. Hea usu põhimõte on VÕS § 2 lõikes 2 sätestatud kohustuste peamiseks allikaks;⁶⁹ kaitsekohustuse eesmärgiks on eelkõige tagada lepingupoolte *status quo*.⁷⁰ Laenusaaaja põhiliseks kohustuseks on laenu tagastamine, mis ühtlasi tähendab autori arvates laenusaaaja hea usu põhimõttest tulenevat kohustust hoiduda tegevusest, mis võib laenu tagastamise seada ohtu. Autori arvates omavad negatiivsed kohustused erilist tähendust laenulepingus kui kestvuslepingus seetõttu, et pikema kestusega laenulepingus tekivad laenusaaaja ja -andja vahel sageli usaldussuhted ning sellest tulenevalt ka vajadus kaitsta ja arvesse võtta lepingupoolte õigushüvesid.⁷¹

Kaitsekohustuste sisu ja tähendus võivad olla erinevad vastavalt sellele, milline on võlasuhte olemus. VÕS § 2 lõige 2 ei konkretiseeri, milles seisneb poole kohustus arvestada teise poole õiguste ja huvidega, mistõttu tuleb igal konkreetsel juhul kindlaks teha, milliste õigushüvede suhtes on kohustatud poolel võimalik soovitud kaitse eesmärk saavutada. Üldjuhul saab kaitsekohustuse tekkimist tulenevalt võlasuhte olemusest jaatada selliste lepinguliste suhete

⁶⁸ Kull, Irene. 2002. Hea usu põhimõtte kaasaegses lepinguõiguses. Doktoritöö. Tartu : Tartu Ülikooli Kirjastus, 2002, lk 20.

⁶⁹ Christian von Bar, Ulrich Drobnig. The Interaction of Contract Law and Tort and Property Law in Europe European Law Publishers : München, 2004 , lk 194.

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ Kull, Käerdi, Kõve, 2004. *Op.Cit.* lk. 40.

puhul, mille täitmine toob kaasa spetsiifilise või kõrgendatud ohu lepingupoole õigushüvedele.⁷² Siinkohal tuleb märkida, et kaitsekohustuse täitmist ei saa teine pool kohustuse olemuse tõttu nõuda⁷³ ja teisel poolel on selle kohustuse rikkumise korral esmajoones õigus nõuda sellega tekitatud kahju hüvitamist.⁷⁴

Käesoleva töö alapeatükis 1.1 tehtud analüüsi põhjal võib väita, et laenusaaaja tegevuspiirangute eesmärgiks on eelkõige laenu mittetagastamisega seonduvate riskide vähendamine; laenuandja risk võib suureneda laenusaaaja käitumise tagajärjel. Selline kohustus ehk kohustus mitte suurendada laenuandja riske lasub laenusaajal autori arvates ka tulenevalt hea usu põhimõttest. Ehk teisisõnu, laenusaaaja ei tohiks näiteks ühineda teise äriühinguga, kui see seaks ohtu laenu tagastamise. Samas täpse tegevuspiirangu sätestamine laenulepingus võimaldab autori arvates vältida vaidlusi selle üle, kas laenusaaaja on lepingulised kohustused täitnud, ehk teisisõnu, konkreetse tegevuspiirangu rikkumisel võib laenuandja esitada täitmisnõude (käesoleva töö alapeatükk 2.1).

Konkreetse tegevuspiirangute kehtestamisest laenulepingus võib seega sõltuda õiguskaitsevahendi kohaldamine – täitmisnõude esitamine sõltub sellest, kas kohustuti saavutama teatud tulemus või tegema kõik võimalik tulemuse saavutamiseks (VÕS § 24 lg 1). VÕS § 24 lg 1 lähtub Prantsuse võlaõiguses tuntud põhimõttest, mille kohaselt eristatakse poolte erinevaid ülesandeid või kohustusi, nimelt, kuna vastavad kategooriad arvestavad lepingu sisu, ning seetõttu sisaldavad lepingute jõustamise esmast mõtet – poolte kavatsuste täide viimine.⁷⁵ Prantsuse võlaõiguses vahetegemine kohustuste „*de moyens*“ ja kohustuste „*de resultat*“⁷⁶ vahel, mis pakkus välja Rene Demogue 1920. aastal ja mis on nüüd osa mitmes õigussüsteemis, sealhulgas UNIDROIT Rahvusvaheliste ärilepingute põhimõtted. Selle eristusviisi põhiidee on tõmmata joon vahele kohustustele, mis hõlmavad kohustust saavutada konkreetne tulemus ja neile kohustustele, mis võivad olla suunatud sellise tulemuse saavutamiseks, kuid mis ainult sunnivad võlgniku kasutama teatud meetodeid ning seeläbi vastata nõutud standardkäitumisele.

⁷² Kull, Käerdi, Kõve, 2004. *Op.Cit.* lk. 40.

⁷³ von Bar, Drobnig, *Op.Cit.* lk 194.

⁷⁴ von Bar, Drobnig, *Op.Cit.* lk 226.

⁷⁵ Schulze, Reiner, [toim.]. *New Features in Contract Law*. München : European Law Publishers, 2007, lk 184.

⁷⁶ Cartwright, John, Vogenauer, Stefan and Whittake, Simon. 2009. *Reforming the French Law of Obligations*. Oxford : Hart Publishing, 2009, lk. 318.

Tegevuspiirangute kehtivuse hindamisel ei saa jätta tähelepanuta ka TsÜS §-st 87, mille kohaselt on seadusest tuleneva keeluga vastuolus olev tehing tühine, kui keelu mõtteks on keelu rikkumise korral tuua kaasa tehingu tühisus, eelkõige juhul, kui seaduses on sätestatud, et teatud tagajärg ei tohi saabuda. AÕS § 337 lõike 1 kohaselt on kehtetu kinnisasja omaniku loobumine õigusest võõrandada või täiendavalt koormata hüpoteegiga koormatud kinnisasja; säte on mõistetav selliselt, et kehtetu on juba omaniku kohustumine hoiduda kinnisasja edasisest käsutamisest.

Sellest tulenevalt tuleb kaaluda, mille kaitseks konkreetne keeld on kokku lepitud ning kas sellega sooviti välistada mingi tehingu tegemine just seetõttu, et takistada mingi varalise muudatuse toimumist, st käsutamist. Sel juhul on seadusjärgse keelu mõtteks tuua kaasa ilmselt käsutustehingu tühisus.⁷⁷ Samamoodi võib aga keelu mõte olla keelata või tagada tehingu tegemine just mingitel kindlatel tingimustel.

Nii võib laenusaja vara koormamise keelu kokkulepe (käesoleva töö alapeatükk 1.3.4) olla vastuolus seadusega ja seega tühine tulenevalt TsÜS §-st 87. AÕS § 337 lõike 1 kohaselt kehtetu kinnisasja omaniku loobumine õigusest võõrandada või täiendavalt koormata hüpoteegiga koormatud kinnisasja; säte on mõistetav selliselt, et kehtetu on juba omaniku kohustumine hoiduda kinnisasja edasisest käsutamisest.⁷⁸

Analoogiliselt AÕS § 337 lg-ga 1 ei luba ka TsÜS § 76 tehinguga välistada ega piirata isiku õigust temale kuuluvat eset käsutada. Kui seda on siiski tehtud, ei too sellise tehingulise kohustuse rikkumine kaasa tehingu tühisust, sest kokkulepped kindla eseme (teatud viisil) käsutamisest hoidumise kohta iseenesest lubatavad ja kehtivad, mis muu hulgas on kooskõlas ka VÕS §-s 12 sätestatuga.⁷⁹

1.2.2. Tüüptingimuste regulatsiooni mõju tegevuspiirangule

Laenulepingus sätestatud laenusaja lepinguliste tegevuspiirangute näol võib olla tegemist tüüptingimustega VÕS § 35 lõike 1 mõistes – nimelt VÕS-i teise peatüki teises jaos sätestatud tüüptingimuste regulatsiooni kohaldatakse ka majandus- või kutsetegevuses tüüptingimustel sõlmitud lepingutele. VÕS § 36 lõike 3 kohaselt tuleb võlaõigusseaduse tüüptingimuste kohta käivaid sätteid kohaldada ka juhul, kui lepingupooled tegutsevad majandus- või kutsetegevuses ja

⁷⁷ RK 3-2-1-41-06, p 18.

⁷⁸ Varul, Kull, Irene; Kõve, Käerdi, Martin. 2010. *Op.Cit.* lk. 242.

⁷⁹ *Ibid.*

nende tüüptingimustega lepinguga või selle täitmise seotud tegevuskohad on Eestis. VÕS § 44 sätestab, et kui sama seaduse § 42 lõikes 3 nimetatud tüüptingimust kasutatakse lepingus, mille teiseks pooleks on isik, kes sõlmis lepingu oma majandus- või kutsetegevuses, siis eeldatakse, et see tingimus on ebamõistlikult kahjustav.⁸⁰ VÕS-is sisalduv tüüptingimuste regulatsioon ei ole seega üksnes tarbijakaitseõigus. Seega põhimõtteliselt kehtivad tüüptingimuste kõik kontrollivormid ka majandus- või kutsetegevuses osalejate sõlmitud lepingutes kasutatud tüüptingimuste suhtes.⁸¹ Võlaõigusseaduse tüüptingimuste regulatsioon lähtub Euroopa Liidu direktiivist 93/13/EMÜ ebaõiglaste tingimuste kohta tarbijalepingutes. Nimetatud direktiiv laieneb teatud osas ka majandus- ja kutsetegevuses sõlmitud lepingutele.⁸² Tüüptingimuste regulatsiooni laienemine majandus- ja kutsetegevuses sõlmitud lepingutele näeb ette ka Saksa õigus,⁸³ tüüptingimuste regulatsioon ärilepingute suhtes on kehtestatud PECL-is.⁸⁴

Kuigi tüüptingimuste regulatsiooni on muu hulgas põhjendatud vajadusega kaitsta väikseid ja keskmise suurusega ettevõtjaid,⁸⁵ ei lähtu seadus tüüptingimuste regulatsiooni kohaldamisel ettevõtete suurusest, mistõttu tüüptingimuse ebamõistlikkuse tuvastamisel ei ole asjakohane lähtuda lepingu teise poole majanduslikust ega muust seisundist, vaid tüüptingimuse sisu kontroll peab olema objektiivne.⁸⁶ Erialakirjanduses on muu hulgas leitud, et tüüptingimuste reguleerimise vajadus on tingitud turumehhanismide ebaefektiivsusest, samas ei ole õige tüüptingimuste problemaatika sisustamisel lähtuda suhtest „väike inimene *versus* suur kontsern“

⁸⁰ Sellist seadusandlikku lahendust on kriitiliselt vaadelnud C. Ginter, kelle hinnangul võib selline lähenemine olla liiga radikaalne, sest võimaldab riigi liigset sekkumist lepinguvabadusse. Vt. C. Ginter. Tüüptingimustest VÕS ja direktiivis 93/13/EMÜ. – *Juridica* 2001/7, lk. 507.

⁸¹ Varul, Paul; Kull, Irene; Kõve, Villu; Käerdi, Martin. Võlaõigusseadus II. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn : Juura, 2007 2006, lk. 148.

⁸² Nebbia, Paolisa. 2007. *Unfair Contract Terms in European Law. A Study in Comparative and EC Law*. Oxford : Hurt Publishing, 2007, lk. 123.

⁸³ Markesinis, Basil S, Unberath, Hannes and Johnston, Angus. 2006. *The German Law of Contract. A Comparative Treatise*. 2nd. Portland : Hart Publishing, 2006, lk. 53.

⁸⁴ PECL artiklid 2:104, 4:110 ja 5:103. Vt. Lando, Ole and Beale, Hugh, [ed.]. 2000. *Principles of European Contract Law, Part I and II: Prepared by The Commission on European Contact Law*. s.l. : Walters Kluwer International, 2000.

⁸⁵ VÕS eelnõu seletuskiri. Arvutivõrgus kättesaadav:

<http://web.riigikogu.ee/ems/saros-bin/mgetdoc?itemid=991610001&login=proof&password=&system=ems&server=ragne1> (08.08.2011).

⁸⁶ Mari Ann Simovart. *Lepinguvabaduse piirid riigihankes: Euroopa Liidu hankeõiguse mõju eesti eraõigusele*. Tartu Ülikooli Kirjastus : Tartu 2010, lk. 34.

– oluline on, kas pooled on tingimuse osas läbirääkimisi pidanud ja kas poolel oli võimalik tingimuse sisu mõjutada.⁸⁷

Riigikohus on tüüptingimuste kasutamise põhiliseks probleemiks nimetanud ühe lepingupoole lepinguvabaduse piiramist faktiliselt üksnes lepingu sõlmimise vabadusega.⁸⁸ Seaduse eesmärk on sellises olukorras kaitsta poolt, kellele esitati varem ettevalmistatud lepingutingimused asjaoludel, mis teevad poole jaoks võimatuks nende tingimuste üle läbi rääkida või neid muul moel mõjutada,⁸⁹ ning vältida ühe lepingupoole poolt teisele ebaõiglaselt kahjulike tingimuste pealesurumist ebavõrdsete läbirääkimispositsioonide olukorras.⁹⁰ Tüüptingimus ei pea olema seega välja töötatud korduvaks kasutamiseks tüüplepingutes, põhiliseks kriteeriumiks on asjaolu, et teine pool ei ole võimeline tingimuse sisu mõjutama.⁹¹

Tüüptingimuste kasutamise põhiliseks probleemiks on seega lepingupoole lepinguvabaduse faktiliselt piiramist üksnes lepingu sõlmimise vabadusega. Sellises olukorras on seaduse eesmärk vältida ühe lepingupoole poolt teisele kahjulike tingimuste pealesurumist ebavõrdsete läbirääkimispositsioonide olukorras ning kaitsta poolt, kellele esitati varem ettevalmistatud lepingutingimused ja poolel ei ole nende tingimuste üle läbi rääkida või neid muul moel mõjutada.

Laenusaja tegevuspiirangute problemaatika kontekstis tuleb tuvastada, kas laenusajal on võimalik kõnealuste piirangute laenulepingus sätestamist mõjutada. Autor on seisukohal, et üldjuhul laenusaja võimalust mõjutada laenulepingu tingimusi tuleb eitada. Eesti Panga presidendi poolt 27. juuni 2000. a. kinnitatud määrusest nr 9 „Laenude teenindamise miinimumnõuded ning ebatõenäoliselt laekuvate nõuete kuludesse kandmise korra“⁹² punkti 4.3 kohaselt peab iga laenuandmise otsus tuginema eelnevale laenuanalüüsile, mille alusel laenuandmise otsuse tegija on piisavalt veendunud laenusaja võimes täita hea usu põhimõtetest lähtuvalt oma kohustused krediidasutuse ees, sama korra punkti 4.5 kohaselt tuleb laenuandmise otsuses olevad laenutingimused peavad arvestama krediidasutuse poolt finantseeritava

⁸⁷ Markesinis, Basil S, Unberath, Hannes and Johnston, Angus. The German Law of Contract. A Comparative Treatise. 2nd. Portland : Hart Publishing, 2006, lk. 166.

⁸⁸ RKTko 3-2-1-64-07.

⁸⁹ RKTko 3-2-1-150-06.

⁹⁰ RKTko 3-2-1-64-07.

⁹¹ RKTko 3-2-1-150-06 ja 3-2-1-45-07.

⁹² Eesti Panga Presidendi määrus "Krediidasutuste laenude teenindamine ja ebatõenäoliselt laekuvate nõuete kuludesse kandmine (RTL 2000, 76, 1146), vastu võetud 27.06.2000, jõustunud 13.07.2000.

laenuprojektiga võetud riske, laenusaaaja isikut ja tema maksevõimet ning krediidasutuse kasuks antud tagatise. Korra punkt 4.6. sätestab, et laenuandmise otsuses sätestatud laenutingimused ning muud olulised andmed ja tingimused, mis võivad mõjutada laenu tagasimaksmist ja krediidasutuse nõuete rahuldamist, tuleb fikseerida laenulepingus.

Arvestades eeltoodut on autor seisukohal, et laenulepingu lepinguliste tegevuspiirangute kui laenulepingu eritingimuste laenulepingus sätestamise nõue tuleneb sisuliselt õigusaktidest ning läbirääkimiste võimalus piirangute osas ei ole laenusaaaja jaoks võimalik – laenulepingus sätestatavate eritingimuste näol on tegemist panga krediidikomitee poolt tehtava otsusega, mis peab põhinema eelneval laenuanalüüsil, arvestama võimalikke riske ja mis põhimõtteliselt ei põhine laenuandja ja -saaja läbirääkimistel.

Eelneva analüüsi põhjal asub autor seisukohale, et laenusaaaja tegevuspiirangute sätestamist laenulepingus ei ole laenusaaajal võimalik mõjutada ja nimetatud piirangutele laieneb tüüptingimuste regulatsioon. Tüüptingimuse tuvastamine lepingus seaduses sätestatud tunnuste kaudu on esimene kontroll, millele jaatava vastuse saamisel tuleb kontrollida, kas tingimus on saanud lepingu osaks, milline on selle sisu, kas sisu on arusaadav ja kas tingimus kehtib.⁹³

Kuivõrd lepingulised tegevuspiirangud sätestatakse laenulepingus nn. eritingimustena ehk laenulepingu teiste oluliste tingimuste seas, nagu näiteks tagasimaksmise graafik, intressimäär jt, siis autori arvates ei teki kahtlust, et lepinguline tegevuspiirang on lepingu osaks (VÕS § 37 lg 1), st. laenuandja on enne laenulepingu sõlmimist neile kui lepinguosale selgelt viitab ja laenusaaajal on võimalik tüüptingimuste sisust teada saada.

Keerulisem võib olukord olla siis, kui laenusaaaja ei võinud selle tingimuse olemasolu lepingus mõistlikkuse põhimõttest lähtudes oodata või seda tingimust olulise pingutuseta mõista. Tüüptingimuse arusaadavust hinnatakse objektiivselt, võttes aluseks keskmise isiku eeldatava arusaamisvõime. Mõistetav peab olema kogu lepingu majanduslik ja õiguslik tähendus. Tüüptingimuse arusaadavus tähendab, et tingimuses ei ole kasutatud keerulisi lauseid ja ebatavalisi sõnu, samuti erialast terminoloogiat, mille tundmist ei saa keskmiselt lepingusõlmijalt

⁹³ Varul, Kull, Kõve, Käerdi, 2006. *Op.Cit.* lk 127.

oodata. Samas eeldatakse majandus- või kutsetegevuses sõlmitud lepingute puhul poolte paremat ettevalmistust, kui leping sõlmitakse poole majandusvõi kutsetegevusega seotud valdkonnas.⁹⁴

Autori arvates on uurimise objektiks olevad tegevuspiirangud sõnastatud piisava selgusega, mistõttu on õige asuda seisukohale, et tegevuspiirangud kui tüüptingimused on laenulepingu osaks.

Konkreetses tegevuspiirangu kui tüüptingimuse tühisus võib seega tuleneda eelkõige VÕS § 42 lg-st 3, kui tegevuspiirang on nn. keelatud tüüptingimuste loetelus. Kui VÕS § 42 lg-s 3 toodud keelatud tüüptingimuste loetelu konkreetset tüüptingimust lepingut ei sisalda, siis tuleb kindlaks teha, kas tüüptingimus on lepingu olemust, sisu, sõlmimise viisi, lepingupoolte huvisid ja teisi olulisi asjaolusid arvestades kahjustab teist lepingupoolt ebamõistlikult, eelkõige siis, kui tüüptingimusega on lepingust tulenevate õiguste ja kohustuste tasakaalu teise lepingupoole kahjuks oluliselt rikutud. Ebamõistlikku kahjustamist eeldatakse, kui tüüptingimusega kaldutakse kõrvale seaduse olulisest põhimõttest või kui tüüptingimus piirab teise lepingupoole lepingu olemusest tulenevaid õiguseid ja kohustusi selliselt, et lepingu eesmärgi saavutamine muutub küsitavaks (VÕS § 42 lg 1).

VÕS § 42 lg 1 näeb ette eelduse, et ebamõistlikult kahjustavateks tuleb lugeda tüüptingimused, millega kaldutakse kõrvale seaduse olulisest põhimõttest. Igas lepingulise suhte regulatsioonis võib tuvastada teatud mudeli, millele peaks vastama ka selle suhte aluseks olnud leping ja selles sisalduvad õigused ja kohustused. Kui tüüptingimustes on sellest mudelist oluliselt kõrvale kaldutud, siis loetakse tingimus ebamõistlikult kahjustavaks ja seega tühiseks. Seaduse olulise põhimõtte väljaselgitamisel tuleb arvestada konkreetset lepingulist suhet reguleerivate dispositiivsete normide sisu ja sellega loodud õiglase suhte mudelit ning samuti dispositiivsete ja imperatiivsete normide suhet konkreetsetes regulatsioonis.⁹⁵ Nimelt majandus- ja kutsetegevuses sõlmitud laenulepingu osas võib seaduse olulise põhimõtteks osutada lepingu vabaduse ja *pacta sunt servanda* põhimõtted, samas kui tarbijakrediidilepingu puhul võib seaduse oluliseks põhimõtteks olla tarbija kui nõrgema poole kaitse.

⁹⁴ Varul, Kull, Kõve, Käerdi, 2006. *Op.Cit.* lk. 138.

⁹⁵ Varul, Kull, Kõve, Käerdi, 2006. *Op.Cit.* lk 151.

Selle määramisel, kas konkreetne tüüptingimus on laenusaja jaoks ebamõistlikult kahjustav, tuleb lähtuda VÕS § 42 lõikes 3 toodud loetelust, s.t loetletud tingimuste kasutamise korral eeldatakse teise poole ebamõistlikku kahjustamist (VÕS § 44). Nimetatud loetelu sisaldab tingimusi, mis välistavad või piiravad ebamõistlikult tingimuse kasutaja vastutust; kui tingimuse kasutaja oma kohustusi ei täida; sätestavad poolte vastutuse ebaõiglastes proportsioonides; välistavad teisele poolele kättesaadavad õiguskaitsevahendid; näevad lepingu teise poole rikkumise puhuks ette ebamõistlikult suure leppetrahvi või kahju hüvitamise kohustuse; sunnivad teist poolt tema kohustusi täitma isegi juhul, näevad tingimuse kasutaja poolt lepingu ülesütlemiseks ette ebamõistlikult lühikese tähtaja ja teise poole poolt ülesütlemiseks ebamõistlikult pika tähtaja jne.

Kui laenuleping peaks sisaldama tüüptingimust, mis vastab mõnele loetelus toodud tingimusele, eeldatakse, et tegemist on lepingu teist poolt ebamõistlikult kahjustava tingimusega. Üheks ebamõistlikult kahjustavaks laenulepingu tingimuseks võiks autori arvates ilmselt olla laenuandja õigus nõuda laenusajalt ebamõistlikult suurt tagatist. Samuti võib olla ebamõistlikult kahjustavateks tingimusteks ebamõistlikult suured leppetrahvid või viivised. Leppetrahvi või viivise ebamõistliku suuruse tuvastamiseks peab kohus arvestama rikkumisega kaasnenud reaalselt kahju ja leppetrahvi eesmärki.⁹⁶ Kui ebaoproportsionaalselt suure viivise nõue on kokku lepitud tüüptingimustes, toob see kaasa kokkuleppe tühisuse ning võimaluse nõuda viivist vaid seaduses sätestatud ulatuses ja eeldustel.⁹⁷

Tuleb aga veelkord rõhutada, et VÕS § 44 kohaselt tuleb majandus- või kutsetegevuses sõlmitud lepingute puhul samade tüüptingimuste korral vaid eeldada, et need on teist lepingupoolt ebamõistlikult kahjustavad. Tüüptingimuste kasutaja majandus- või kutsetegevuses sõlmitud lepingutes võib vaidluse korral tõendada, et vastava klausli kasutamine on majandus- käibes selliste lepingute puhul tavaline, mistõttu vaatamata tüüptingimuse kasutamisele tegelikku ebamõistlikku kahjustamist ei esine.⁹⁸

Eelneva analüüsi põhjal tuleb asuda seisukohale, et kõigile käesoleva töö alapeatükis 1.3 loetletud tegevuspiirangutele laieneb tüüptingimuste regulatsioon. Käesoleva töö uurimise

⁹⁶ Simovart, 2010. *Op.Cit.* lk 52.

⁹⁷ RKTko 3-2-1-66-05.

⁹⁸ Kull, Käerdi, Kõve, 2004. *Op.Cit.* lk. 166.

objektiks olevad tegevuspiirangud ei vasta ühelegi VÕS § 42 lõikes 3 toodud loetelus sätestatud tüüptingimusele. Teoreetiliselt võiks samas autori arvates kõne alla tulla VÕS § 42 lg 3 punktis 13 toodud tüüptingimus, millega nähakse ette, et tingimuse kasutaja seob oma kohustuse täitmise asjaoluga, mille saabumine sõltub üksnes temast, samal ajal kui teine lepingupool võtab endale kohustuse, mille ta sõltumata sellest asjaolust peab täitma. Juhul, kui tegevuspiiranguga hõlmatud toimingute tegemiseks on vajalik laenuandja nõusolek (nii tegevuspiiranguid üldjuhul laenulepingus sätestataksegi), siis põhimõtteliselt nõusoleku andmise kohustuse näol on autori tegemist laenuandja tavalise lepingulise kohustusega. Kui tegevuspiiranguga hõlmatud toimingute tegemine ei ohusta laenu tagastamist, siis laenuandjal ei ole õigust keelduda nõusoleku andmisest, sest tegevuspiirangu eesmärgiks on eelkõige laenu mittetagastamise riskide maandamine (käesoleva töö alapeatükk 1.1). Samas tegevuspiiranguga jätab pank sisuliselt enda otsustada, kas ta nõusoleku annab või mitte.

Kirjeldatud olukord toob kaasa õiguste ja kohustuste tasakaalu ebaõiglase jaotumise laenulepingu poolte vahel, andes laenuandjale võimaluse määrata oma täitmist (nõusoleku andmine) ise, jättes laenusaaajale selline õigus tagamata. Tulenevalt õiglase lepingulise võlasuhte mudelist peaksid laenuandja ja -saaja õigused ja kohustused laenulepingus olema tasakaalus. See ei tähenda kohustuste ja õiguste mahu võrdsust, vaid eelkõige õiguste ja kohustuste kasutamise võimaluste võrdsust. Tüüptingimus, mis võimaldab ühel poolel ise otsustada, kas täita lepingut või mitte, läheb vastuollu ka üldise lepingute siduvuse põhimõttega *pacta sunt servanda*, mille sätestab VÕS § 8 lg 2.⁹⁹

1.3. TEGEVUSPIIRANGUTE LIIGID

1.3.1. Ühinemiste piirang

Laenusaaaja kohustub ilma panga eelneva kirjaliku nõusolekuta mitte otsustama ühinemist teise äriühinguga, samuti jagunemist, likvideerimist, ümberkujundamist või tegevuse lõpetamist. Laenusaaaja juhatus kohustub informeerima aktsionäre/osanikke ja nõukogu, et pangaga sõlmitud laenulepingust tuleneb vajadus kooskõlastada otsus ühinemise, jagunemise, ümberkujundamise ja tegevuse lõpetamise kohta eelnevalt pangaga ja rikkumisega kaasnevatest panga õigustest, samuti kohustub laenusaaaja juhatus mitte tegema ilma pangaga eelnevalt kooskõlastamata

⁹⁹ Varul, Kull, Kõve, Käerdi, 2006. *Op.Cit.* lk 157.

nõukogule ega aktsionäride/osanike üldkoosolekule ettepanekut, mis läheks vastuollu käesoleva piiranguga.

Eelduslikult ei kahjusta ühinemine ja jagunemine võlausaldaja huve, sest ühinemise korral vara suureneb ja jagunemise korral tekib jagunemisel osalevate äriühingute solidaarvastutus (ÄS § 447 lg 1).

Ühinemine teise tegutseva äriühinguga võib laenuandjat siiski kahjustada siis, kui ühendav ühing on suurem ettevõtte. Sellele võib järgneda nõude maksmapaneku raskendamine, kui ühinemise osapool on kõrge finantsvõimendusega. Finantsvõimenduse all laiemas mõttes mõistetakse ettevõtte varade ühe osa finantseerimist kohustuste arvel. Sealjuures võetakse arvesse kõik kohustused. Värvika näitena võib tuua ajalooliselt suurima ühinemise, kus 30. novembril 1988. a RJR Nabisco Inc. ühines investeerimiskorporatsiooniga Kohlberg Kravis Roberts & Co. Nimetatud ühinemise näol oli tegemist võimendatud ülevõtmisega (*LBO*),¹⁰⁰ mis pidi finantseeritama peaaegu täielikult laenuga – riskivõlakirjad ja pangalaenuid. Tehing osutus enamikele osapooltele edukaks – aktsionärid said selgelt tulu; kokku teenisid nad (rahas või väärtpaberites) ligikaudu 109 dollarit aktsia kohta, mille müügihind enne ühinemist 20. oktoobril 1988. a oli enam kui kaks korda madalam – 53 dollarit. Enamik analüütikuid aga usub, et ainsateks selgeteks kaotajateks olid RJR Nabisco Inc. algsed võlausaldajad.¹⁰¹ 1987. aasta detsembris, enne ülevõtmisplaanide esmast avalikustamist toimus RJR Nabisco Inc. võlakirjade emissioon summas 3,601 miljardit dollarit, millest 1 miljard emiteeriti 1987. aastal. 1988. aasta lõpus olid RJR Nabisco Inc. pikaajalised kohustused kasvanud 4,475 miljardi dollarini ja vaid aasta hiljem oli ettevõtte tasumata võlakoorem 22,774 miljardit dollarit – kasv 532 protsenti. Finantsvõimenduse tohutu tõus (24 protsendilt 63 protsendini koguvarades ja 32 protsendilt üle 100 protsendini materiaalses varades) kasvatas laenuandjate riske kolossaalselt. Rämpvõlakirjade laialdane kasutamine oli õnnestanud olemasolevate võlakirjade väärtust ja põhjustanud äriühingu väärtuse tugeva vähenemise.

¹⁰⁰ Ettevõtte võimendusega ülevõtmine ehk väljaostmine (inlgl. leveraged buyout või LBO) on ulatusliku laenukapitali kaasamisega finantseeritud ostutehing, kus investor omandab olulise osa ettevõtte omakapitalist ning saavutab seeläbi ettevõttes kontrolliva osaluse. Omandatud ettevõtte varad jäävad laenatud kapitalile tagatiseks.

¹⁰¹ Malitz, 1991. *Op.Cit.* lk 1.

Teisel juhul võib ühineval osapoolel olla riskantsem äritegevus, nii et ühinemine võib kaasa tuua investeerimispoliitika ebasoodsa nihkumise. Laenusaja kõikide või olulise osa varade müük võib tekitada samad probleemid veelgi raskemal kujul – nt. võib tehing sõna otseses mõttes eraldada laenu toetavad varad ettevõttest, kes laenulepingu sõlmis; puuduva kaitsva eritingimuse korral võib laenuandja nõuete rahuldamisel silmitsi seista vaid varatu äriühinguga ehk niinimetatud „riulifirmaga“. Vastandina ei suurenda konservatiivselt juhitava omandava ettevõtte poolt korraldatud ühinemine riulifirmaks olevasse omandavasse tütarettevõttesse (ingl. *shell acquisition subsidiary*) laenuandja riski.

1.3.2. Dividendide ja muude väljamaksete piirangud osanikele

Laenusaja kohustub ilma panga eelneva kirjaliku nõusolekuta mitte maksma dividende või juhtimistasusid oma aktsionäridele/osanikele või kolmandatele isikutele (v.a töötasu juhatuse liikmele). Laenusaja juhatuse kohustub informeerima oma aktsionäre/osanikke ja nõukogu (nõukogu olemasolul) käesolevas punktis sätestatud kohustusest ja selle rikkumisega kaasnevatest panga õigustest.

Piirang teenib mitut eesmärki. Esiteks takistab see laenuandja huve kahjustavat varade võõrandamist, „lukustades“ ettevõtte varad vähemalt laenu andmise hetke väärtuses. Teiseks parandab eritingimus laenuandja positsiooni laenu kestel.

Teiseks lahendab dividendide ja muude väljamaksete piirangud osanikele laenuandja ja laenusaja konflikti, mis seisneb alainvesteeringutes.

Dividendide piirangud osanikele võib lahendada laenuandja ja laenusaja konflikti, mis seisneb ka varade võõrandamises. Dividendide ja muude väljamaksete piirangud osanikele piiravad seega äriühingu varade ülekandmist aktsionäridele kas dividendidena või ringluseselastud aktsiate lunastamise või tagasiostuna. Piirang viitab tavaliselt laenusaja kasumlikkusele: eritingimusega kehtestatakse aluskuupäev, tavaliselt laenu tähtpäev või selle läheduses olev kuupäev ja see võimaldab dividende ja tagasioste vaid pärast seda kuupäeva kumuleerunud tulude ulatuses ja ka siis vaid teatud protsendi või summa ulatuses.

Niipea kui laenusaja ettevõtte väärtus väheneb, mõjutab uus investeering vaid laenuandjate huviseid. Kui sellise halveneva olukorraga ettevõtte peaks vaba rahavoogu genereerima, kas siis äritegevusest või negatiivsetest investeeringutest tingituna, on dividendide väljamaksmine

ettevõtte osanike seisukohast lähtuvalt vahendite parim ärakasutamine. Eritingimus blokeerib pääsetee ära, sundides laenusaaajat vahendeid laenuandja kasuks investeerima.

Ettevõtte osanike vaatenurgast on äriprojekt ebaotstarbekas, kui sellest saadav tulu on madalam, kui omakapitali maksumus; finantsmajanduse seisukohtade kohaselt tuleb vahendid aktsionäridele välja maksta, kui puuduvad investeringud annavad rohkem tulu kui omakapitali maksumus.¹⁰² Samas näevad laenuandja poole pealt asjad hoopis teisiti välja. Aktsionäridele tehtava väljamakse ja reinvesteeringu puhul on iga investering, mis annab ükskõik kui madalat positiivset rahalist tulemit, tulemuslik. Isegi null-tulemiga investering parandab laenu tagasimaksmiseks olemasolevat varadebaasi. Sellele vaatamata kujutab dividendi eritingimus vaid minimaalset ohtu majanduslikule heaolule. Niikaua kuni laen on tagasi maksmata, võib ilma positiivsete investeerimisprojektideta laenusaaaja alati oma vaba rahavoogu laenu põhisumma tagasimaksmiseks kasutada.

Erialakirjanduses leitakse samas, et dividendide piirang ei ole tõhus. Kuna dividendide väljamaksmise piirangud ei ole üldjuhul absoluutsed, põhineb dividendide väljamaksmise piirang raamatupidamislikel arvudel (mille üle juhtkonnal on teatud kontroll), siis kui väljamakstavate vahendite aluseks olevad varud vähenevad, tekib juhtkonnal stiimul muuta raamatupidamisarvestuse põhimõtteid, et suurendada deklareeritavat kasumit ja dividendide aluseks olevat vara.¹⁰³

Äriseadustik sätestab nõude, et äriühing võib maksta dividende ainult lõppenud aasta puhaskasumist või eelmiste aastate jaotamata kasumist, millest on maha arvatud katmata kahjum (ÄS § 157 lg 1). Samas ei või dividende maksta, kui viimasest majandusaasta aruandest ilmnev äriühingu netovara (omakapital) on aktsia-/osakapitali ja reservide kogusummast väiksem või jääks sellest väiksemaks (ÄS § 157 lg 2). Seega dividendide maksmine viitab eelkõige äriühingu kasumlikkusele, kuid nagu oli juba eespool märgitud, sõltub see paljuski raamatupidamislikkust aruandlusest. Nii leitakse erialakirjanduses, et suured väljamaksed aktsionäridele vähendavad tõsiselt ettevõtte kapitali ja tõstavad tõenäosust, et ettevõttel tekivad likviidsusprobleemid.¹⁰⁴

¹⁰² Malitz, 1991. *Op.Cit.* lk 12.

¹⁰³ Bond covenants and creditor protection: economics and law, theory and practice, substance and process. European Business Organization Law Review 2006, lk 39.

¹⁰⁴ *Ibid.*

1.3.3. Täiendavate finantskohustuste võtmise piirang

Laenusaaaja ei tohi laenulepingu kehtivuse ajal väljaspool oma igapäevase majandustegevuse raame ja/või tavapärastest erinevatel tingimustel ilma panga sellekohase eelneva kirjaliku nõusolekuta pangaga samasse konsolideerimisgruppi mittekuuluvatelt isikutelt võtta laenu ja muid rahalisi kohustusi, sealhulgas tingimuslikke ja bilansiväliseid kohustusi (s.h garantiid ja käendused), samuti ei tohi laenusaaaja ühinemise või muul viisil tehinguga saada käesolevas kirjeldatud kohustuste kandjaks. Laenusaaaja võib võtta laene, mis on pangalt saadud laenudele allutatud ehk mille järgne intresside ja põhiosa tasumine algab pärast pangalt saadud laenude tagastamist pangale.

Nii nagu ühinemise keeld kaitseb laenuandjat ka laenukoormuse suurendamise piirang käesoleva töö alapeatükis 1.1 analüüsitud nõude maksmapaneku raskendamise eest, reguleerides uue laenu võtmist ja lubades seda vaid siis, kui see ettevõtte rahalisest seisust tingituna õigustatud on.

Eritingimused kehtestavad tavaliselt omakapitali ja kohustuste suhtarvu ja võla teenindamiseks olemasolevate sissetulekute ja võla teenindamise kulude suhtarvu,¹⁰⁵ lubades uue laenu võtmist juhul, kui suhtarvud on täidetud.

Reguleeritavateks tehinguteks on laenuvõtmistehingud. Teisi bilansi kohustuste poole peal olevaid tehinguid, ja mis kõige tähtsam – varade soetamine järelmaksuga – need tavaliselt ei reguleeri.¹⁰⁶ Teisest küljest on laenu eritingimustel kalduvus piirata tehinguid, mida laenuandjad käsitlevad laenuvõtmisega funktsionaalselt võrdseteks, nagu kapitalirent ja teiste kohustusi katvad garantiid.¹⁰⁷ Laenu eritingimuste ülesehituses võidakse vahet teha ka lühiajalise laenu ja pikaajalise laenu ning allutatud ja allutamata laenu vahel. Näiteks võidakse krediidiini suurendada uue laenu võtmisel, mis on allutatud eritingimusega kaetud laenule.

Laenu eritingimused kaitsevad laenuandjat nõuete arvu suurenemise eest ja maksejõuetuse ohu vastu. Samuti piiravad nad kaudselt riskantseid investeringuid. Siinkohal tuleks autori arvates märkida, et riskantsest investeringust saab selle õnnestumisel kasu üksnes laenusaaaja, mitte aga tema võlausaldaja ehk laenuandja. Autori arvates väärib tähelepanu erialakirjanduses toodud

¹⁰⁵ The Modern Role of Bond Covenants. The Research Foundation of the Institute of Chartered Financial Analysts, 1994, lk 14.

¹⁰⁶ Jean Tirole. The Theory of Corporate Finance. Princeton University Press, 2006, lk. 114.

¹⁰⁷ *Ibid.*

seisukoht, et äriühingut võib vaadelda kui optsoonihindamise mudelit, mille kohaselt on äriühingu omakapital äriühingu koguväärtuse ostuoptsooniks.¹⁰⁸ Selle külje alt vaadatuna ei saa võlausaldajad osa ettevõtte väärtuse kasvust, küll aga võivad kogeda ettevõtte väärtuse kaotust. Näiteks, et aktsia väärtus rahavoogude dispersiooni tõttu kasvab, võivad aktsionärid olla ajendatud valima kõrge riskiga projekte, suurendades ka laenuandja riske. Riskantne investering suurendab seega laenuandja riski ilma, et viimasel oleks võimalik riskantselt investeringust kasu saada.

Samas ei ole piirangud tõenäoliselt absoluutsed. Eeldades, et tegemist on maksejõulise kasvuväljavaadetega laenusaaajaga, hoiab laenu eritingimus laenusaaaja tegevusvabaduse kontrolli all pigem uue laenu võtmist piirates ja reguleerides, kui seda täielikult keelates.

Täiendav laen võib laenusaaajale anda täiendavat kapitali heade projektide teostamiseks, millelt saadav tulu võib laenuandjate positsiooni kindlustada. Teisiti öelduna leevendab paindlikkus täiendava laenu osas alainvesteeringute probleemi.

1.3.4. Vara koormamise keeld

Ilma panga eelneva kirjaliku nõusolekuta ei või laenusaaaja koormata oma olemasolevat ega tulevikus omandatavat vara pandiõiguste (s.h. omanikuhüpotek) ja/või muude asjaõiguslike ja/või võlaõiguslike õigustega kolmandate isikute kasuks, s.h. rent, üür, tagasiliisingu tehingud, v.a kokkuleppe sõlmimise ajal pangale teadaolevad õigused ja õigused, mis on laenulepinguga lubatud või ette nähtud ning laenusaaaja igapäevase majandustegevuse raames sõlmitavad rendi- ja/või üürilepingud tingimusel, et need lepingud sõlmitakse sellistele lepingutele tavapäraselt kohaldatavate tingimustega ning rendi- või üürilepingu sõlmimise hetkel kehtiva tavapärase rendi- ja üüritasuga. Samuti kohustub laenusaaaja mitte omandama vara, mis on eelnevalt koormatud nimetatud õigustega.

Laenusaaaja piirangud eesõigusega nõuetele ehk vara koormamise keeld (ingl. *negative pledge* ehk negatiivne pant) on eritingimus, millega keelatakse või piiratakse laenusaaaja varade koormamine või muul viisil tagatiseks andmine teistele võlausaldajatele. Vara koormamise keeld piirab üldjuhul kõiki tüüpilisi asja- ja võlaõiguslikke vara koormamise tagatistehinguid, mille

¹⁰⁸ Optsoon on tuletisväärtpaber, mis annab selle ostjale õiguse osta või müüa tulevikus mingit vara varem kindlaks määratud hinnaga.

kaudu on laenuandjal võimalik saavutada tagatisega sarnane õiguslik positsioon. Vara koormamise keelu klausel hõlmab tihti ka laenusaaaja kohustust mitte sõlmida tüürilepinguid.

Negatiivne pant kaitseb laenuandjat nõude maksmapaneku raskendamise eest. Laenuandja seisukohalt on vara koormamise keelu otstarve tagamata ning tagatud laenulepingute puhul mõnevõrra erinev.¹⁰⁹ Tagamata tehingute puhul toetab vara koormamise keeld täiendavalt panga lepingulist positsiooni, samuti reserveerib vara koormamise keeld tagamata nõudeid omavate kreditoride jaoks varasid nõuete rahuldamiseks ning tagab seeläbi kõigi võlgniku võlausaldajate võrdse kohtlemise. Kaudselt võimaldab vara koormamise keeld kontrollida laenusaaaja täiendavate ja tagatud finantskohustuste võtmist.¹¹⁰

Tagatud laenulepingute puhul vara koormamise keelu ülesandeks on välistada probleeme, mis võivad tekkida seoses järgnevatele järjekohtadele tagatise seadvate kreditoridega. Kommertspandi puhul välistab vara koormamise keeld selle aluseks oleva vallasvara koormamise teiste kreditoride kasuks (pandiõiguste konflikti välistamine).

Tegevuspiirangu tühisus võib aga autori arvates tuleneda TsÜS §-st 87. Laenusaaaja vara koormamise keelu kokkulepe võib olla vastuolus seadusega ja seega tühine – AÕS § 337 lg 1 sarnasest piirangust võimaldab autori arvates mööda minna laenusaaaja lepingujärgsete aktiivsete ja negatiivsete kohustuste kombinatsioon, nimelt kui laenusaaaja kohustub teiste võlausaldajate kasuks tagatiste andmisel seadma samas ulatuses ja kvaliteediga täiendava tagatise ka põhivõlausaldaja kasuks (nt osahüpoteeegi või kommertspandi võrdsetes mõttelistes osades).¹¹¹

Tuleb märkida, et kui laenusaaaja rikub vara koormamise keelu kokkulepet, ei mõjuta see tagatistehingu kehtivust ega anna alust keelu rikkumise tagajärjel sõlmitud tagatistehingute tühistamiseks.¹¹²

Autor ei seisukohal, et vara koormamise piirang võib olla tühine ka tulenevalt tüüptingimuste regulatsioonist (käesoleva töö alapeatükk 1.2.2) eelkõige tulenevalt VÕS § 42 lg-st 1, kuna tingimus kahjustab laenusaaajat ebamõistlikult ehk selliselt, et vara koormamise piirangu eesmärgi

¹⁰⁹ Secured Transactions Inside Out: Negative Pledge Covenants, Property and Perfection. Bjerre, Carl S. 1999. s.l. : University of Oregon School of Law, 1999, Cornell Law Review, Vol. 84, lk. 309.

¹¹⁰ Mäntysaari, Petri. 2010. The Law of Corporate Finance: General Principles and EU Law. Volume III: Funding, Exit, Takeovers. Heidelberg : Springer, 2010. Vol. III: Funding, Exit, Takeovers, lk. 108.

¹¹¹ Jean Tirole. The Theory of Corporate Finance. Princeton University Press, 2006, lk 124.

¹¹² *Ibid.*

saavutamine muutub küsitavaks. Näiteks on kinnisasja üürileandjal üürilepingust tulenevate nõuete tagamiseks pandiõigus üüritud kinnisasjal asuvatele ja ruumi üürimisel selle sisustusse või kasutamise juurde kuuluvatele; pandiga on tagatud jooksva ja sellele eelneva aasta üüri nõuded, samuti hüvitisnõuded (VÕS § 305 lg 1). Seaduse kohaselt ulatub pandiõigus seega eelduslikult kõigile üüritud ruumis asuvatele vallasasjadele va. asjad, millele ei saa pöörata sissenõuet. Tuleb märkida ka seda, et tulenevalt VÕS § 305 lg-st 3 ei ulatu üürileandja pandiõigus üksnes üürnikele kuuluvatele asjadele, vaid pandiõigusega võivad olla koormatud ka kolmandate isikute vallasasjad, mis asuvad üüritud ruumis.

Üürileandja pandiõigus laieneb ruumis olevatele kolmandate isikute asjadele ka juhul, kui üürileandja on asjade kolmandatele isikutele kuulumisest teadasaamise ajaks üürilepingu juba üles öelnud. Samale seisukohale on asunud Riigikohus lahendis.¹¹³ Kuna kehtiv üürileping on üürileandja pandiõiguse tekkimise, mitte aga püsimise eelduseks, siis ei saa välistada olukorda, kus üürileping on juba lõppenud, kuid asjadele laieneb endiselt üürileandja pandiõigus.

VÕS § 305 lg 3 kohaselt eelnevad üürileandja pandiõigusele kolmanda isiku õigused asjadele, mille kohta üürileandja teadis või pidi teadma, et need asjad ei kuulu üürnikule, samuti üürniku valduses olevatele asjadele, mis on omanikult või eelmiselt valdajalt varastatud, kadunud või muul viisil omaniku või eelmise valdaja tahte vastaselt valdusest välja läinud. AÕS § 90 lg 1 kohaselt loetakse vallasasja valdaja asja omanikuks, kuni ei ole tõendatud vastupidist. Riigikohus on lahendis nr 3-2-1-8-08 märkinud, et üürileandja võib eeldada, et kõik üürniku valduses olevad vallasasjad kuuluvad üürnikule. Kui vallasasi on koormatud mitme pandiõigusega, määratakse pandiõiguse järjekoht pandiõiguse tekkimise ajaga.

Eeltoodust tulenevalt ei ole välistatud olukord, kus laenusaaaja võib sattuda laenulepingus sätestatud vara koormamise keelu rikkumisse ilma, et ta oleks rikkumisest isegi teadlik. See on võimalik muu hulgas olukorras, kus laenusaaaja omandis olevad vallasasjad asuvad kolmanda isiku üüripinnal ja laenusaaaja ei esita üürileandjale vindikatsiooninõuet.

Kas laenusaaaja kohustuseks on ka hoiduda tegevusest, mis võib soodustada tema tahtest sõltumata tema vara koormamist? Vara koormamise keelu klausli kasutamine võib autori arvates põhjendamatult piirata laenusaaaja majandustegevust. Seega oleks ilmselt õige asuda seisukohale,

¹¹³ RKTko 3-2-1-8-08.

et vara koormamise keeld ei peaks hõlmama kliendi igapäevase majandus- või äritegevuse raames ja seaduse alusel tekkivaid tagatisõigusi (nt omandireservatsiooniga kaupade ost, teenuse osutajate pandi- või kinnipidamisõigused, tagasinõudeõiguseteta faktooring), mis võimaldavad laenusaajal normaalselt korraldada oma majandustegevust. Vastasel juhul satub laenusaaja liiga lihtsalt laenulepingu rikkumisse.¹¹⁴

Tulenevalt eeltoodust peab töö autori arvates laenusaaja koormamise keelust tulenev vastutus olema piiratud, st. laenusaaja peab vastutama üksnes piirangu süülise rikkumise eest.

1.3.5. Varade võõrandamise piirangud

Laenusaaja kohustub ilma panga eelneva kirjaliku nõusolekuta mitte võõrandama oma olemasolevat ega tulevikus omandatavat vara tervikuna ega osaliselt väljaspool oma igapäevase majandustegevuse raame ja/või enda suhtes turutingimustest halvematel tingimustel.

Paljudest laenulepingutest võib leida ka eraldi müügi ja tagasiliisingu keeldu. Müügi- ja tagasirenditehingutega kantakse laenusaaja omandis olevate ja laenumaksete tasumiseks kõlbulike varade omandiõigus üle kolmandale osapoolle, kusjuures müüja-laenusaaja jääb müüdüd vara suhtes rentnikuks ja ostja rendileandjaks.

Näiteks võõrandab laenusaaja tootmishoone saades müügitehingust kasu, kuigi samaaegne tagasiliisimine võimaldab laenusaajal vara edasi kasutada. Laenusaaja pankroti korral ei kuulu tehas pankrotivara hulka, kuna on kolmanda isiku omandis. Siinkohal on autori arvates asjakohane märkida, et pant on laenu tagastamise tagamise seisukohalt efektiivsem, kui omandiõiguse ülekandmine nt. tagasiliisingu korral. Pandi puhul suurendab laenusaaja varas kapitali, makstes aja jooksul laenu tagasi ja saades täiendavat tulu tagatisvara väärtuse võimalikust suurendamisest. Müügi/tagasiliisingu puhul alustab laenusaaja aga 100%-lise osalusega varas, mis ära müüakse ja liisingulepingu lõppemisel ei ole võimalik vara väärtusest kasu saada, mis võib kahjustada laenusaaja võlausaldajate, sh. laenuandja huve.

Lisaks eeltoodule saab müügitulud suunata koheselt riskantsemate varade investeringutesse, või teise võimalusena ettevõtte varadest välja võtta ja ettevõtte osanikele dividendidena välja maksta. Tagasiliisingud ja varade müük (kui müük ei toimu igapäevase majandus- või äritegevuse

¹¹⁴ Mäntysaari, 2010. *Op.Cit.* lk. 324.

raames) on tehingud, mida sõlmivad reeglina rahapuuduses olevad ettevõtted – see võib tähendada nõude maksmapaneku raskendamist, varade võõrandamist ja riskantset investeringut.

Mistahes tootlike varade müük tõstatab küsimusi müügihinna adekvaatsuse ja müügitulude reinvesteeringu suhtes. Äärmuslikel juhtudel võib vara müük viidata äritegevuse täielikule ümberorienteerumisele. Näiteks võib ettevõtte müüa tükikesi endast mingi perioodi jooksul ja reinvesteeringu riskantsemasse ärivaldkonda. Neid tehinguid reguleerivad eritingimused kehtestavad bilansilise väärtuse või õiglase väärtuse lae aastas kokku lubatud müügiõiguste varade müügi üle, koos õiglase väärtuse standardiga, millest lubatud müügi tingimused lähtuma peavad.

Laenusaja jaoks on varade müügi piirangud tõenäoliselt nende tegevusvabadusse oluline ja soovimatu sekkumine. Tänapäeval on levinud varade nn. väärtpaberistamine ehk äriühingu olemasolevate varade konverteerimine väärtpaberiteks (sageli võlakirjad) selliselt, et väärtpaberid on tagatud väärtpaberistatava projekti rahavoogudega – ettevõtte müüb oma laekumata arved raha eest bilansivälisele eriotstarbelisele ettevõttele, mille osanikeks on kolmandad osapooled. Sellised tehingud kuuluvad varade müügi piirangu alla. Kas selline tehing puudutab laenuandja õiguslikke huve negatiivselt, sõltub konkreetsest juhtumist. Teisest küljest, debitoorse võlgnevuse likvideerimine võiks soodustada laenusaja investeerimiskava, tuues kasu laenuandjale.

Käesolevas alapeatükis käsitletava tegevuspiirangu osas ei saa tähelepanuta jätta juba eespool mainitud (käesoleva töö alapeatükk 1.2.1) TsÜS § 76, mille kohaselt ei saa tehinguga välistada ega piirata isiku õigust temale kuuluvat eset käsutada, kuid mis ei too endaga kaasa käsutustehingu kehtetust ja laenusaja vastu saab esitada kohustuse rikkumisest tuleneva nõude.

1.3.6. Investeerimispiirangud

Laenusaja kohustub ilma pangalt selleks eelnevalt kirjalikku nõusolekut saamata mitte tegema investeringuid materiaalsesse ja/või immateriaalsesse põhivarasse ja/või finantsinvesteringuid, kui nende maksumus kokku majandusaastal ületab x eurot.

Piirangute sihtmärgiks on investeringud nii likviidsetesse kui immateriaalsetesse varadesse, sundides laenusaja suunama oma vaba rahavoo turvalistesse lühiajalistesse investeringutesse. Tegelikult on laenusaja sunnitud oma kapitali pühendama oma ettevõtte jätkusuutlikkusesse.

Sellega kaasnev eritingimus välistab alternatiivsete ärivaldkondade otsimise, nõudes laenusajalt olemasolevasse ärivaldkonda jäämist.

Investeeringuspiirangud koos varade võõrandamise piiranguga tõkestavad tõhusalt varade võõrandamist ja kõrge riskiga investeeringuid. Näiteks takistaks nad laenusaja, kes ei ole rahul oma praegusest ärivaldkonnast saadavate tuludega oma jätkusuutliku ettevõtte profiili muuta omandades kõrgtehnoloogilise ja kõrge riskiga tüürettevõtte. Samuti takistavad nad kitsikuses oleval laenusajal oma jätkusuutlikke varasid likvideerimast ja müügitulusid kõrge riski ja tootlusega finantsvaradesse investeerimast.

Koos dividendi eritingimusega käsitlevad investeerimist puudutavad eritingimused ka alainvesteeringute probleemi. Investeeringu eritingimus piirab olemasolevate investeeringute müüki laenusaja vaba rahavoo saamiseks, samas kui dividendi eritingimus tõkestab vaba rahavoo maksed aktsionäridele. Arvestades vaba raha ja atraktiivsete investeerimisvõimaluste puudumist toimivas ettevõttes, võib laenusaja parim tootlus vaba kapitali pealt tulla laenu ennetähtaegsest tagasimaksmisest.

Autori arvates investeerimispiirang eeldab laenuandja nõustamiskohustust Laenusaja investeerimisküsimustes. Nimetatud piirangu kehtestamisel otsustab põhimõtteliselt laenuandja ise, milline investeering on laenusajale kasumlik ehk lubatud ja milline mitte. Ilmselt peab laenuandja laenusajat investeerimise küsimustes jooksvalt nõustama. Samas Eesti õigus ei näe ette laenuandja kohustust laenusajat nõustama, näiteks erinevate laenuingimuste või laenu kasutamise majandusliku otstarbekuse osas. Eesti õiguskirjanduses leitakse, et professionaalse laenuandja puhul võib viimane olla kohustatud nõustama laenusajat viimasele sobiva laenuvalikul erinevate laenu- või krediittoodete pakkumisel.¹¹⁵ Saksa õiguskirjanduses eitatakse ka sellist laenuandja kohustust – laenuandja ei ole kohustatud informeerima laenusajat võimalikest investeerimisriskidest (st. investeerimisriski kannab laenusaja), samuti ei vastuta pank konkreetse laenusajale kõige sobivama krediittoote valiku eest.¹¹⁶ Saksa kohtupraktika põhjal võib väita, et laenuandjal lasub informeerimiskohustus üksnes siis, kui pank omab täiendavat informatsiooni krediteeritava projekti spetsiifiliste riskide kohta. Pank peab informeerima laenusajat sellistest asjaoludest, milles laenusaja ilmselgelt eksib, st nimetatud eksimine on

¹¹⁵ Varul, Kull, Villu; Käerdi, 2007. *Op.Cit.* lk. 383.

¹¹⁶ Köndgen, Johannes. Entwicklung des Bankrechts in den Jahren 1991-93 // NJW 1994, 1508.

ilmselge ka panga jaoks¹¹⁷ või kui pangal on põhjendatud kahtlused krediteeritava tehingu majanduslikus otstarbekuses.¹¹⁸ Suurte kasvuvõimalustega ettevõtte eelistavad üldjuhul väheseid piiravaid tegevuspiiranguid, sest nad peavad säilitama finantseerimis- ja investeerimispaindlikkuse ka edaspidi. Vastupidiselt võivad piiravad eritingimused madalate kasvuvõimalustega ettevõtete jaoks olla talutavamad. Samal ajal kompenseerib paindlikkuse piiranguid madalam intressimäär, kui see oleks samaväärsel ilma eritingimusteta laenul, mida ettevõtte laenuandjatele tasub.¹¹⁹

¹¹⁷ OLG Hamburg WM 1986, 1431, 1432.

¹¹⁸ BGH WM 1981, 869, 870.

¹¹⁹ Taylor, Peter J. ja Day, Judy F.S. *Op.Cit.* lk 202.

II. LAENULEPINGU ÜLESÜTLEMINE TEGEVUSPIIRANGU RIKKUMISE TÕTTU

2.1. TEGEVUSPIIRANGUD KUI LAENUSAAJA HOIDUMISKOHUSTUS

Laenusaaaja peamiseks laenulepingust tulenevaks kohustuseks on laenu tagastamine (VÕS § 396 lg 1 teine lause). Käesoleva töö kontekstis ongi oluline vastata küsimusele, kas uurimise objektiks olevaid piiranguid tuleb käsitada kui laenulepingu põhikohustusi või üksnes kõrvalkohustusi, mis tagavad põhikohustuse (laenu tagastamine) täitmist. Laenulepingust tulenevate kohustuste liigitamine põhi- ja kõrvalkohustusteks võib autori arvates osutada asjakohaseks õiguskaitse vahendite valikul kohustuse rikkumise korral. V. Kõve leiab näiteks, et lepingulise kõrvalkohustuse rikkumine ei õigusta.¹²⁰

Autor on seisukohal, et laenusaaaja lepingulisi piiranguid võib laenulepingu peamise täitmiskohustuse kõrval käsitleda kui negatiivseid lepingulisi kõrvalkohustusi, mille sisuks on nõue hoiduda teatud teo tegemisest¹²¹ (näiteks laenusaaaja vara koormamise keeld, kohustus mitte eelistada kohustuste täitmisel kolmandaid isikuid laenuandjale, osanike või aktsionäride ringis muudatuste tegemise piiramine jt.). VÕS ei anna kõrvalkohustuse mõistet ega selle liikide ammendavat loetelu. Olulisemad kõrvalkohustusteks, mida on reguleeritud VÕS-ga on käendamisest ja garantiist tulenevad kohustused ning käsiraha andmisest ja leppetrahvi kokkuleppest tulenevad suhted. Lepinguõiguse dispositiivsus võimaldab pooltel ise kokku leppida tagatistes või luua uusi kõrvalkohustusi, mille abil tagada kohustuste täitmist võlgniku poolt.¹²²

Autor nõustub U. Volensi seisukohaga, et eristada tuleb võlasuhet kitsas ja laias tähenduses.¹²³ Võlasuhe kitsas tähenduses kujutab endast võlausaldaja õigust nõuda võlgnikult teo tegemist või sellest hoidumist ja võlgniku vastavat kohustust. Võlasuhtele vastab kitsas mõttes mõiste „nõue” TsÜS-i § 142 lõikele 1. Võlasuhe laias mõistes kujutab endast kompleksset võlaõiguslikku õigussuhet („struktuuri“, „organismi“ või „protsessi”), mis koosneb erinevatest nõuetest (m.h

¹²⁰ Kõve, Villu. Lepingu ühepoolse lõpetamise võimalused Eesti õiguses (võrdlev analüüs) [Magistritöö]. Tartu : s.n., 2003, lk. 126.

¹²¹ Varul, Kull, Kõve, Käerdi, 2006. *Op.Cit.* lk. 39.

¹²² Kull, Kõve, Käerdi, 2004. *Op.Cit.* lk 347.

¹²³ Volens, Urmas. 2011. Usaldusvastutus kui iseseisev vastutussüsteem ja selle avaldumisvormid. Tartu : Tartu Ülikooli Kirjastus, 2011, lk. 55.

kaitsekohustustest, informatsioonikohustustest), kujundusõigustest ja muudest õiguspositsioonidest,¹²⁴ milleks võivad autori arvates olla ka lepingulised piirangud.

Eelneva analüüsi põhjal võib seega väita, et lepinguliste piirangute näol on tegemist laenulepingu kõrvalkohustustega, mis kehtivad paralleelselt laenulepingu põhikohustusega ja mille ülesandeks on tagada laenulepingu põhikohustuse täitmist. Koos lepinguliste piirangutega võib laenulepingut vaadelda kui võlasuhet laias tähenduses. Tegevuspiirangu näol on tegemist tavapärase juriidilise kohustusega ja laenusaja peab seda täitma.

Kas tegevuspiirangu rikkumine on ühtlasi ka lepingu oluline rikkumine sõltub autori arvates konkreetsetest asjaoludest, kuid oleks ilmselt õige asuda seisukohale, et tegevuspiirangu rikkumine kujutab endast olulist rikkumist, kui rikkumine ohustab laenu tagastamist ja suurendab oluliselt laenu mittetagastamise riski.

Käesoleva töö problemaatika kontekstis tuleb autori arvates vastata ka küsimusele, milliseid kaitsevahendeid võib laenuandja kasutada, kui laenusaja lepingulisi tegevuspiiranguid rikub. Näiteks, kui laenuandjale on saanud teatavaks, et laenusaja juhtimisorgan on kokku kutsunud üldkoosoleku päevakorraga dividendide maksmine.

VÕS § 2 lg 1 kohaselt võlasuhe on õigussuhe, millest tuleneb ühe isiku kohustus teha teise isiku kasuks teatud tegu või jätta see tegemata (täita kohustus) ning võlausaldaja õigus nõuda võlgnikult kohustuse täitmist. Juba sätte sõnastusest võib autori arvates järeldada, et kohustus hoiduda mingist tegevusest (hoidumiskohustus) on kohustus, mille täitmist võib võlausaldaja nõuda. Seega võib autori arvates laenuandja nõuda laenusajalt hoidumiskohustuse täitmist ehk laenulepingus kokku lepitud tegevuspiirangutest kinni pidamist.

Eespool nimetatud seisukohta toetab ka erialakirjanduses toodud seisukohad, mille kohaselt peab võlausaldajal olema võimalik hoidumiskohustuse rikkumist takistada.¹²⁵ Kehtiv kohustus hoiduda teo tegemisest on aluseks laenuandja nõudeõigusele laenusaja suhtes jätta tegemata kokkulepitud tegu. Tegevuspiirangu täitmise ehk sisuliselt tegevusest hoidumise tagamine on

¹²⁴ Volens., *Op.Cit.* lk. 55.

¹²⁵ Zimmermann, Reinhard and MacQueen, Hector L, [ed.]. 2006. *European Contract Law: Scots and South African Perspectives*. Edinburgh : Edinburgh University Press Ltd, 2006. Vol. 2, lk. 253.

autori arvates võimalik hagi tagamise korras. Tsiviilkohtumenetluse seadustiku (TsMS)¹²⁶ § 378 lg 1 p-de 2, 3 ja 10 kohaselt on hagi tagamise abinõud kostja või teise isiku valduses oleva kostjale kuuluva vara arestimine ning selle alusel käsutuskeelu nähtavaks tegeva keelumärke kandmine kinnistusraamatusse või muu käsutuskeeldu nähtavaks tegeva kande tegemine muusse vararegistrisse; kostjal teatud tehingute ja toimingute tegemise keelamine ning kohtu poolt vajalikuks peetud muu abinõu.

Tulenevalt TsMS § 377 lg-2 võib laenuandja taotleda, et kohus reguleeriks vaidlusalust õigussuhet ehk kohaldaks esialgset õiguskaitset, kui hagi esemeks ei ole rahaline nõue kostja vastu, eelkõige asja kasutusviisi. Esialgse õigussuhte reguleerimisel on kohtul ulatuslik diskretsiooniõigus ning esialgselt võib õigussuhet reguleerida sõltumata hagi tagamise aluse olemasolust, st sõltuma ta sellest, kas on alust arvata, et hagi tagamata jätmine võib raskendada kohtuotsuse täitmist või selle võimatuks teha (TsMS § 377 lg 2).¹²⁷

Autori arvates saab kohus keelata laenusaja ja kolmanda isikuga tehtava tehingu selliselt, et keelu rikkumine toob kaasa tehingu tühisuse. TsMS § 378 lg 1 p 3 kohaselt võib kohus kostjal keelata teatud tehingute ja toimingute tegemise; sama lõike punkt 10 kohaselt võib kohtus hagi tagamiseks kasutada kohtu poolt vajalikuks peetud muu abinõu. Sellest võib järeldada, et on õigus ka lepingulist piirangut rikkuva tehingu tegemist keelata, kuid ühest vastust keelu rikkumise tsiviilõigusliku tagajärje kohta seadus ei anna.¹²⁸

Autori arvates väärib tähelepanu hiljutine Riigikohtu otsus,¹²⁹ kus kohus käsitles hagi tagamisega seotud problemaatikat. Nimetatud tsiviilasja raames palusid hagejad tuvastada, et kostjal ei ole õigust pöörata täitmisele hagejate lepinguliste kohustuste täitmistagatistena antud pangagarantiil, ning kohustada kostjat hagejatele tagastama nende lepinguliste kohustuste täitmistagatisena antud pangagarantii. Koos hagiavaldusega esitasid hagejad hagi tagamise taotluse, milles palusid keelata pangal teha kostjale väljamakseid garantiikirja alusel kuni hagi suhtes tehtava kohtulahendi jõustumiseni. Sisuliselt tähendas see, et hagejad tungisid tungida panga ja kostja vahelisse lepingulisse suhtesse.

¹²⁶ Tsiviilkohtumenetluse seadustik. Vastu võetud 20.04.2005. - RT I 2005, 26, 197; RT I, 28.12.2011, 1.

¹²⁷ Andra Pärsimägi. Hagimenetlus. Juura : Tallinn 2011, lk 139.

¹²⁸ Kõve, Villu. Varaliste tehingute süsteem Eestis (võrdlev analüüs) [Doktoritöö]. Tartu, 2009, lk 271.

¹²⁹ RKTko 3-2-1-9-12.

Riigikohus sisuliselt nõustus alama astme kohtute seisukohaga, mille kohaselt, et kuigi üldjuhul ei ole lubatav hagi tagamisega kolmandate isikute õigustesse sekkuda, mahub hagejate taotletud hagi tagamise abinõu põhimõtteliselt hagi esemeks oleva vaidlusaluse õigussuhte esialgse reguleerimise alla.

Juhul kui laenuandja on sunnitud pöörduma kohtusse, peab ta aga arvestama sellega, kohtuotsuse jõustumise üheks tagajärjeks on laenuandja võimalus nõuda riigi vahendusel otsuse sundtäitmist. Riigikohtu seisukohtade kohaselt peab olema kohtulahendi resolutsiooni formuleeritud selliselt, et otsus oleks üheselt arusaadav ja täidetav, st. kui otsuse täitmiseks on vajalik alustada täitemenetlus, peab ka täitur olema võimeline kohtuotsuse resolutsioonist aru saama ja resolutsiooni täitma.¹³⁰

Kas lisaks täitmisnõudele on laenuandjal võimalik kasutada ka muid õigusvahendeid, nt nõuda kahju hüvitamist? Nimelt, nt olukorras, kui laenusaaaja võõrandab enda vara rikkudes vara võõrandamise keeldu ja maksab osanikele välja dividendid, kas laenuandjal oleks võimalik nõuda kahju hüvitamist, kui kahju (laenu mittetagastamine) tekkib laenusaaaja tegevuse tagajärjel alles tulevikus? Nt kahe tegevuspiirangu üheaegne rikkumine ehk laenusaaaja varade võõrandamine ja dividendide väljamaksmine põhimõtteliselt suurendavad laenu mittetagastamise riski kolossaalselt.

Kahju hüvitamise võimalust seoses laenusuhtega on Eestis käsitletud peamiselt läbi viivise prisma. Riigikohtu praktika kohaselt tuleb ettenähtavaks lugeda vääringuna sätestatud USA dollari kursi muutumisest tuleneva kahju.¹³¹ Tulenevalt VÕS § 113 lõikest 5 on kahju hüvitamine on võimalik üksnes osas, milles see ei ole juba viivisega kaetud. VÕS kommentaaride autorid on asunud seisukohale, et VOS-i kohaselt on seadusjärgse viivise määr üsnagi kõrge ja tavalised refinantseerimiskulud või nt tähtajalisse hoiusesse investeerimisvõimaluse kaotamise tõttu saamatajäänud intressitulu seetõttu üldreeglina nagunii ei tohiks hüvitamisele kuuluda.¹³² Arvestades ka asjaolu, et üldjuhul on laenulepingutes kokku lepitud viivise määr on seadusjärgsest määrast kõrgem, siis oleks ilmselt õige asuda seisukohale, et kahju hüvitamine laenulepingu ülesütlemise korral on üldjuhul välistatud.

¹³⁰ RKTko 3-2-1-31-10.

¹³¹ RKTko 3-2-1-90-02; 3-2-1-19-03

¹³² Varul, Kull, Kõve, Käerdi, 2007. Op.Cit. lk 444.

Kahjunõude ulatust reguleerib VÕS § 127 jj. Kahju hüvitamise kohustuse ja sellel vastava nõudeõiguse tekkimise eelduseks on kahju olemasolu kahjustatud poolel. Kuid kuidas peaks käituma laenuandja olukorras, kui kahju tekkimine (laenu mittetagastamine) on üsna tõenäoline ja kui see reaalselt tekib mingi aja pärast?

Selles valguses on põhiline küsimus, mis eraõiguses seoses kahju hüvitamise nõudega tõusetub, on kahju kindlaksmääramise hetk. Mitte alati ei ole see hetk selgelt tuvastatav. VÕS-i kommentaarides märgitakse, et nt varastatud asja turuväärtus võib olla ajas muutuv suurus ja seega tekib küsimus, milline summa tuleb võtta aluseks kahjuhüvitise arvutamisel.¹³³ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 12. aprilli 2000. a. otsuse nr 3-2-1-14-00 kohaselt on kahjuhüvitise suuruse kindlaksmääramise hetkeks tsiviilasjades üldreeglina peetud kohtuotsuse tegemise aega – arvesse võetakse kogu selleks ajaks tekkinud kahju, samuti kahju, mis kohtu hinnangul piisava tõenäosusega veel tulevikus tekib. Sama seisukohta on väljendanud ka Riigikohtu halduskolleegium.¹³⁴

Autor on seisukohal, et kuna ei saa kindlalt eeldada, kas laenu tagastamine satub ohtu või mitte, siis laenulepingu ülesütlemine tegevuspiirangu rikkumise korral on õigustatud, sest see võimaldab laenuandjal reageerida enne, satub püsivasse maksejõuetusse.

Autori arvates väärib siinkohal tähelepanu Venemaa Kõrgeima Kohtu kohtupraktika. Nimelt leitakse, et laenulepingu erakorralise ülesütlemise korral on laenusaaajal õigus nõuda lisaks laenatud rahasummale ka veel sissenõutavaks mitte muutunud intressi, millele laenuandjal oleks õigus laenulepingu nõuetekohase täitmise korral.¹³⁵ Sisuliselt on siin tegemist negatiivse kahju hüvitamise nõudega. Eestis selline praktika oleks ilmselt vaieldav seetõttu, et krediidiasutusel on alati võimalik erakorralise ülesütlemise tagajärjel ennetähtaegselt saadud raha uuesti investeerida ja teenida intressitulu. Kui krediidiasutus saaks laenulepingu ennetähtaegse lõppemise tõttu nõuda lepingu koguperioodi intresse, siis laenusumma uuesti (teisele laenusaaajale) investeerides saaks krediidiasutus sisuliselt topelt intressitulu ning põhimõtteliselt ei oleks välistatud VÕS § 127 lg 5, mille kohaselt tuleb kahjuhüvitisest maha arvata igasugune kasu, mida kahjustatud isik sai kahju tekitamise tagajärjel.

¹³³ Varul, Kull, Kõve, Käerdi, 2006. *Op.Cit.* lk 435.

¹³⁴ РКНКО 3-3-1-27-04.

¹³⁵ Брагинский, М., Витрянский, В. 2006. Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Москва : Статут, 2006 lk. 186.

2.2. TEGEVUSPIIRANGUTE RIKKUMISE OLULISUS

Kohustuse rikkumise liigitamine oluliseks ja mitteoluliseks omab tähendust eelkõige õiguskaitsevahendite kasutamisel. Nii sõltub laenulepingu kõrvalkohustuse rikkumise olulisusest õigus laenulepinguleping üles öelda. Kohustuse rikkumine on VÕS-i üks keskseid mõisteid, mis on kõikide õiguskaitsevahendite kohaldamise universaalseks eelduseks.¹³⁶ Kohustuse rikkumine on objektiivne olukord ehk siis defineeritav kui ühe lepingupoole käitumine vastuolus lepingus kokkulepitule või kui tagajärg, mis ei ole kooskõlas lepingu sõlmimisel kavandatuga,¹³⁷ rikkumise tuvastamise tasandil jäävad kõrvale subjektiivsed põhjused, miks rikkumine toimus, oluline on vaid objektiivne fakt, kas rikkumine leidis aset.¹³⁸

Laenuleping on VÕS § 195 lõike 3 mõttes kestvusleping,¹³⁹ mis tingib lepingu lõpetamise aluste eripära. Kuna kestvuslepingute olemuslik tunnus on iseloomuliku soorituse ajaline toimumine, st. laenu kasutamine ei toimu reeglipäraselt ühekordse aktina, vaid ajaliselt määratud või määramata kestusega, on lepingu lõpetamise aluseks ülesütlemine ning seda nii lepingu lõpetamise normaalse võimalusena kui ka õiguskaitsevahendina lepingu rikkumise korral. Samas peab autor vajalikuks märkida, et Euroopa lepinguõigus ei tõmba teravat piiri tagamise ja ülesütlemise vahele,¹⁴⁰ st. lõpetamise, mis toob kaasa põhimõtteliselt toimunud täitmise hüvitamine, mis tegelikkuses tähendab tagasiulatuvat jõudu (*ex tunc*) ja lõpetamise, mis toimib ainult *ex nunc*, vabastades mõlemad osapooled nende kohustustest, et tagada tulevane täitmine (kus puudub igasugune hüvitamine). Euroopa lepinguõiguse põhimõtete alusel lõpetamise tagajärgede režiim katab mõlemad, mis erialakirjanduses toodud seisukohtade kohaselt hästi põhjendatud lahendus.¹⁴¹

VÕS § 116 lõikes 1 sätestatud põhimõtte kohaselt ei või lepingupool lepingust taganeda, kui teine lepingupool ei ole lepingust tulenevat kohustust oluliselt rikkunud. Kahjustatud lepingupool

¹³⁶ Kull, Irene; Tropp, Mare jt. 2007. Lepingud: näidised ja kommentaarid. [CD-ROM] Tallinn : Käsiraamatute Kirjastus , 2007. a.

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ Varul, Paul; Kull, Irene; Kõve, Villu; Käerdi, Martin 2006, lk. 312.

¹³⁹ Riigikohus on otsuses tsiviilasjas nr 3-2-1-102-06 asunud vastupidisele seisukohale ning leidnud, et laenulepingu näol ei ole tegemist kestvuslepinguga, kui laenulepingu pooled on kokku leppinud laenu ja intresside tagastamise ühekordse maksena. Õigusalasest kirjanduses märgitakse samas, et selline Riigikohtu seisukoht ei ole põhjendatud, kuna laenusaja on alati õigus laenu objektiks olevat vara kokkulepitud aja jooksul kasutada, vt. lisaks Varul, Paul; Kull, Irene; Kõve, Villu; Käerdi, Martin. Võlaõigusseadus II. Kommenteeritud väljaanne. - Tallinn : Juura, 2007, lk. 382.

¹⁴⁰ Kõve 2003. *Op.Cit.* lk. 14.

¹⁴¹ Schulze, New Features in Contract Law 2007. *Op.Cit.* lk. 189.

ei või lepingust taganeda, kui kohustus, mida lepingut rikkunud lepingupool täiendava tähtaja jooksul ei täitnud, moodustas tema lepingulistest kohustustest ebaolulise osa.¹⁴² VÕS §-s 116 ei ole olulise lepingurikkumist definitsiooni ega ammendavat loetelu võimalikest rikkumistest, mida tuleb pidada oluliseks. Lepingu rikkumise olulisus on seega asjaolude ja tõlgendamise küsimus.¹⁴³ VÕS 116 lg-s 2 on toodud mõned näited lepingu rikkumistest, mida võiks pidada esmajooneliseks, pooled võivad samas ka ise eelnevalt kokku leppida, millist rikkumist nad oluliseks loevad, samuti § 116 lg-s 2 toodud näitlikku loetelu modifitseerida.¹⁴⁴

Rikkumise olulisuse kontseptsioon lähtub *pacta sunt servanda* ideest ehk põhimõttest, mille kohaselt on leping täitmiseks kohustuslik ja kohustusest vabanemiseks peab olema mõjuv põhjus. Lepingu rikkumise olulisuse problemaatika sisustamisel tuleb mh. lähtuda lepingust taganemist reguleerivatest sätetest.¹⁴⁵ Olulise lepingurikkumise mõiste on toodud VÕS-i § 116 lõikes 2, kuid lepingu pooled võivad ise kokku leppida seaduses sätestatud üldist olulise rikkumise juhtude kirjeldust konkreetsete rikkumistega, mis võimaldavad kahjustatud poolel kasutada olulise lepingurikkumise puhuks ettenähtud õiguskaitsevahendeid. Nimetatud kokkuleppe sõlmimise võimalust on mitmes lahendis rõhutanud ka Riigikohus. Riigikohus on lahendis 3-2-1-100-07 leidnud, et VÕS § 116 ja § 196 ei defineeri olulist lepingurikkumist ega anna ammendavat loetelu olulistest lepingurikkumistest ning pooled võivad sõlmida kokkuleppeid selle kohta, milline kohustuste rikkumine loetakse oluliseks; oluliseks lepingurikkumiseks võivad pooled lugeda mõni muu rikkumine, mis ei ole sätestatud VÕS § 116 lg 2 p-des 1-4.¹⁴⁶ Samas tuleb autori arvates ka siis, kui pooled on kokku leppinud, milliseid konkreetseid rikkumisi loevad nad olulisteks, hinnata taganemise kokkuleppe vastavust hea usu põhimõttele.

Juhtumid, mil kohustuse rikkumist loetakse oluliseks, on sõnaselgelt sätestatud PECL-s, mis on VÕS §-s 116 sätestatud rikkumise olulisuse regulatsiooni üheks allikaks. Sel põhjusel on autori arvates analüüsida PECL-i vastava regulatsiooni kommentaare. Täitmata jätmist peetakse oluliseks, kui kohustuste „ranget” järgimist nõuab lepingu olemus või täitmata jätmine jätab kahjustatud poole märkimisväärselt ilma sellest, mida ta võis õigusega eeldada lepingust

¹⁴² Vt. RKTko 3-2-1-5-10.

¹⁴³ Varul, Kull, Kõve, Käerdi, 2006. *Op.Cit.* lk. 401.

¹⁴⁴ *Ibid.*

¹⁴⁵ Riigikohus on leidnud, et lepingust taganemine ja ülesütlemine on sarnased õiguskaitsevahendid, millele kohaldatakse ka analoogseid reegleid. Seega võib VÕS § 196 kohaldamisel osutada vajalikuks tugineda ka taganemise sätetele, vt. RKTko 3-2-1-53-09.

¹⁴⁶ RKTko 3-2-1-31-08; RKTko 3-2-1-107-08.

tulenevalt, välja arvatud juhul kui teine pool ei näinud ette ja ei saanud mõistlikult ette näha, et tulemus või mittetäitmine on tahtlik ja annab kahjustatud poolele põhjust arvata, et ta ei saa usaldada teise poole tulevast täitmist. Üheskoos moodustavad need olukorrad erandi lepingu säilitamise põhimõttes, kuna lepingu tasakaal on häiritud: leping on ühe osapoole jaoks kaotanud kogu mõtte või ta on kaotanud igasuguse usalduse teise poole vastu.

Lepingut tuleb säilitada neil juhtudel, kus näib olevat mõistlik seda teha, sest iga lepingu sõlmimisel on tõenäoline, et pooled soovivad siduvat lepingut.¹⁴⁷ Siin avaldub *pacta sunt servanda* idee, mille kohaselt peaks esmane eesmärk olema lepingulise suhte säilitamine ning kohustusest vabanemine peaks olema võimalik ainult erandlikel juhtudel.¹⁴⁸

Seetõttu on juhul, kui laenulepingu tingimus on lepingus sätestatud ebamõistlikul viisil, on mõistlik see asendada mõistliku tingimusega. Kui lepingu mittetäitmine võib kaasa tuua ülesütlemise võimaluse, näitavad *pacta sunt servanda* põhimõtte erinevad lähenemisviisid veel kord, et kui vähegi võimalik tuleb eelistada lepingu säilimist, olgu see siis täielik või osaline.¹⁴⁹ Seega, kuna mõnel juhul võib lepingu lõpetamine võlgniku jaoks olla liiga ränk ning kui on olemas muud abinõud, näiteks kahju hüvitamise nõue, tuleb eelistada neid abinõud, kui nimetatud abinõud kaitsevad kahjustatud poolt piisavalt, et saaks lepingu ülesütlemist vältida.¹⁵⁰

Juhtumid, mil kohustuse rikkumist loetakse oluliseks, on sõnaselgelt sätestatud nii PECL-s kui ka VÕS-s. Täitmata jätmist peetakse oluliseks, kui kohustuste „ranget” järgimist nõuab lepingu olemus või täitmata jätmine jätab kahjustatud poole märkimisväärselt ilma sellest, mida ta võis õigusega eeldada lepingust tulenevalt, välja arvatud juhul kui teine pool ei näinud ette ja ei saanud mõistlikult ette näha, et tulemus või mittetäitmine on tahtlik ja annab kahjustatud poolele põhjust arvata, et ta ei saa usaldada teise poole tulevast täitmist. Üheskoos moodustavad need olukorrad erandi lepingu säilitamise põhimõttes, kuna lepingu tasakaal on häiritud: leping on ühe osapoole jaoks kaotanud kogu mõtte või ta on kaotanud igasuguse usalduse teise poole vastu.

¹⁴⁷ Lando, Ole, et al., [ed.]. 2003. Principles of European Contract Law, Part III. s.l. : Kluwer Law International, 2003, lk. 221.

¹⁴⁸ Varul, Kull, Kõve, Käerdi, 2006. Op.Cit. lk. 313.

¹⁴⁹ Fauvarque-Cosson, Bénédicte and Mazeaud, Denis. 2009. Introduction to the Guiding Principles and Revised Principles of European Contract Law. Berlin, New York : Sellier de Gruyter, 2009, lk. 90.

¹⁵⁰ Lando and Beale, Principles of European Contract Law, Part I and II: Prepared by The Commission on European Contact Law 2000, lk. 409.

Kuid isegi kui tegemist on olulise rikkumisega võib lepingu säilitamise põhimõtte uuesti kõne alla tulla, mitte seoses õiguskaitsevahendite valikuga, vaid seoses selle ulatusega. Seetõttu ei ole põhjust lõpetada kogu leping, kui seda saab teha „osaliselt“. Sama põhimõtte on leidnud kajastamist ka VÕS-s, selle § 116 lõike 3 kohaselt, kui lepingust tulenevad kohustused tuleb täita ositi ja oluline lepingurikkumine leidis aset üksnes mõne kohustuse või kohustuse osa suhtes, võib kahjustatud lepingupool taganeda lepingust üksnes selle kohustuse või kohustuse osa suhtes.

Lepingu „osalise“ lõpetamise regulatsioon võib osutada asjakohaseks sellise laenuliigi puhul nagu korduvkasutusega laen ehk krediidiliin (ingl. *revolving credit, loan facilities*). Korduvkasutusega krediit on mõnevõrra erinev laenu andmise vorm. Saksa õigus teeb vahet krediidiliini (*Krediteröffnungsvertrag*) ja individuaalse laenulepingu (*Einzelkreditvertrag*) vahel.¹⁵¹ Põhimõtteliselt lepitakse raamlepingus kokku krediidilimiidis või avatakse krediidiliin, mis võimaldab laenusaajal laenu kasutada sellises suuruses ja ajahetkel, nagu ta ise vajab või soovib. Sellisel juhul vähendab iga laenu väljamakse edasiselt võimaldatava laenujääki, iga laenu tagasimakse taastab limiiti. Laenu võib kasutada kuni laenulimiidini. Selline laenu andmise viis tingib laenusuhte kestvuse määramatuse. Fikseeritud suurusega laenu ja korduvkasutusega laenu eristamine omab õiguslikku tähendust. Nimelt leping, millega antakse fikseeritud summas laenu, on oma olemuselt kahepoolne, korduvkasutusega laen põhineb aga püsival pakkumusel, millele iga väljamaksega (st. laenusaaaja korraldusel põhineva väljamaksega) antakse eraldi nõustumus. Selle tulemusena moodustub seega rida ühekülgeid lepinguid, mille aluseks on algne krediidiliini raamleping.¹⁵² Krediidiliin on arvelduslaenu spetsiifilisem vorm ning seda kasutatakse ajutiste käibevahendite nappuse leevendamiseks. Mittetäielikult realiseerunud rahakrediit kajastub vastavas osas panga bilansivälisel kontrol.¹⁵³ Seega on selge vahe korduvkasutusega laenul ja laenulepingul, kuigi need kaks mõistet kipuvad olema vahetatavad. Kui kokkulepe sisaldab korduvkasutusega laenu klauslit, siis see klausel sätestab, millist tüüpi laenu laenuandja lepingu alusel annab, samuti maksimumsumma (laenulimiit), mis tuleb kättesaadavaks teha. Mõiste „krediidiliin“ peegeldab asjaolu, et laenuandja teeb laenu laenusaaajale kättesaadavaks teatud tingimustel, samas laenusaajal ei ole kohustust laenu võtma, samas klassikalise laenulepingu puhul on laenusaaaja nõustunud kohustatud laenu vastu võtma.

¹⁵¹ Mäntysaari, *The Law of Corporate Finance: General Principles and EU Law. Volume III: Funding, Exit, Takeovers* 2010, lk. 101.

¹⁵² Goode 1995. *Op.Cit.* lk. 640.

¹⁵³ Nadežda Ivanova. *Pangandusettevõtlus*. Tartu : Tartu Ülikooli Kirjastus, 1998, lk. 96.

Autori arvates võib selline vahetegemine seega õiguslikult asjakohane olla. Laenulepingut ja korduvkasutusega laenu kokkulepet tuleb pidada kaheks eraldi kokkuleppeks. See tähendab, et kui pooled ei ole kokku leppinud teisiti, ei tähenda krediidiliini raames sõlmitud laenulepingu rikkumine tingimata krediidiliini raamkokkuleppe rikkumist ja krediidiliini lepingu ülesütlemine ei tähenda eraldi laenulepingu ülesütlemist.¹⁵⁴

Kommentaari PECL artiklile 6:111 kirjeldab lepingu säilitamise põhimõtte mõju Euroopa lepinguõiguse põhimõtetega vastuvõetud meetoditele. Kommentaatorid väidavad, et „kooskõlas kõnealuse sätte eesmärgiga, [kohtu] peamine eesmärk peaks olema lepingu säilitamine.¹⁵⁵ Eeltoodu alusel võib öelda, et Euroopa õiguse põhimõtted näevad ette, et lepingut ei lõpetata, kui lepingut on võimalik säilitada.

Siinjuures tuleb arvestada, et majandus- või kutsetegevuses tegutseva isiku puhul tuleks eeldada, et lepingust taganemine ei ole reeglina ilma heastamisvõimaluse pakkumiseta lubatav.¹⁵⁶ Autori arvates on täiendava tähtaja andmine otstarbekas juhtudel, kus ei ole üheselt selge, kas tegemist on olulise või mitteolulise lepingurikkumisega. Tähtaja andmine aitab vältida vaidlusi selle üle, kas lepingust taganemine oli õiguspärane (kas rikkumine oli oluline või vajas see enne taganemist täiendava tähtaja andmist). Kui pool ei täida oma lepingulist kohustust ka täiendava tähtaja jooksul, loetakse seda igal juhul oluliseks lepingurikkumiseks ning kahjustatud poolel on õigus lepingust taganeda. Samas leitakse erialakirjanduses, et VÕS § 116 lõike 2 punktis 5 sätestatud õigus taganeda lepingust täiendava tähtaja edutul möödumisel ükskõik millise kohustuse rikkumisel toob kaasa olukorra, kus ka lepingu kui terviku suhtes vähetähtsa kõrvalkohustuse rikkumise korral täiendava tähtaja kestel võib pool lepingust taganeda. I. Kull leiab nimelt, et võlaõigusseaduse selline regulatsioon võimaldab lepingut küllalt kergekäeliselt lõpetada, seda eelkõige ebaolulise rikkumise korral. Pahauskse lepingust taganemise korral võib lepingupool tugineda TsÜS-i §-le 138 või VÕS-i §-le 6, mille kohasell võib lepingu lõpetamise lugeda õiguste kuritarvitamiseks ja taganemisavalduse seetõttu tagajärjetuks.¹⁵⁷

¹⁵⁴ Mäntysaari, *The Law of Corporate Finance: General Principles and EU Law. Volume III: Funding, Exit, Takeovers* 2010, lk. 101.

¹⁵⁵ Fauvarque-Cosson and Mazeaud 2009, lk. 91.

¹⁵⁶ Kull, Irene; Tropp, Mare jt. 2007. *Lepingud: näidised ja kommentaarid*. [CD-ROM] Tallinn : Käsiraamatute Kirjastus, 2007. a.

¹⁵⁷ Kull, Kõve, Käerdi, 2004. *Op.Cit.* lk 232.

Tuleks märkida, et võlausaldaja ei või tugineda kohustuse rikkumisele ega kasutada sellest tulenevalt õiguskaitsevahendeid niivõrd, kuivõrd selle rikkumise põhjustas temast endast tulenev asjaolu (VÕS § 101 lg 3). Keeld tugineda rikkumisele, mille on põhjustanud poole enda käitumine tuleneb üldisest kohustusest käituda lepingulistes suhetes heas usus ja mitte oma õigusi kuritarvitada. Õiguste kuritarvitamine võib toimuda mh. siis, kui õiguskaitsevahend ei ole proportsionaalne rikkumise raskusega või kus lepingu kahjustatud pool on kaotanud rikkumisest tuleneva õiguse aja möödumise tõttu.¹⁵⁸

Arvestades, et laenusaaja lepingulised piirangud on laenulepingutes sätestatud selliselt, et piiranguga hõlmatud toiming eeldab laenuandja nõusolekut, siis õigustatult tekib küsimus, kas tegevuspiirangu rikkumine võib tuua tagajärgi, kui nõusoleku andmisest keeldutakse alusetult? Autor on seisukohal, et laenusaaja võib tugineda eelkõige VÕS § 101 lg-le 3. Olukorras, kus tegevuspiiranguga hõlmatud toimingu tegemine ei ohusta laenu tagastamist, ei ole laenuandjal põhimõtteliselt õigust nõusoleku andmisest keelduda ja kui laenusaaja piirangut siiski rikub, siis piirangu rikkumine Kuna § 101 lg 3 näeb ette, et õiguskaitsevahenditele tuginemine ei ole lubatud ulatuses, milles oli rikkumine põhjustatud võlausaldajast tulenevast asjaolust, tuleb igal konkreetsel juhul hinnata, millises osas on rikkumine põhjustatud võlgnikust ja millises võlausaldajast ning selle võrra ka piirata õiguskaitsevahendite kohaldamise ulatust.¹⁵⁹ Samas kui laenuandja tegevuspiirangu laenusaaja poolse rikkumise tagajärjel valib peale laenulepingu ülesütlemise muu õiguskaitsevahendi ja nõuab näiteks kahju hüvitamist, võimaldab VÕS § 139 hüvitamisele kuuluva kahju kindlaksmääramisel arvestada võlausaldaja kui kahjustatud isiku osa kahju tekkimises. Ka viivisenõude korral võib arvesse võtta ka laenuandja tegevusetust, mis toob kaasa tegevuspiirangu rikkumise, samuti on võimalik VÕS § 113 lg 8 alusel vähendada viivist mõistliku suuruseni. Teiste õiguskaitsevahendite kohaldamisel aga, nagu nt täitmisest keeldumine, on § 101 lg 3 kohaldatav vastutuse vähendamisel. Sõltuvalt sellest, millises osas põhjustas nõusoleku mitte andmisest tuleneva rikkumise laenuandja ise, võib õiguskaitsevahendi kasutamine olla välistatud või piiratud.

Laenulepingu poolte kohustuste vahekorra kontekstis on autori arvates oluline märkida, et laenusaaja peamine kohustus ehk laenu tagastamise kohustus ei ole vastastikune kohustus ning

¹⁵⁸ Kull, Irene; Tropp, Mare jt. 2007. Lepingud: näidised ja kommentaarid. [CD-ROM] Tallinn : Käsiraamatute Kirjastus, 2007. a.

¹⁵⁹ Varul, Kull, Kõve, Käerdi, 2006. *Op.Cit.* lk 320.

sellest võib sõltuda õiguskaitsevahendite kasutamine. Nimelt laenusaja laenu tagastamise kohustus (VÕS-i § 396 lõige 1, BGB § 488 lõike 1 teine lause) ei ole osa *synallagma*'st, st. see ei ole põhjus (*causa*) täitmise eest (laenu andmine), vaid on lihtsalt vajalik intsident iga laenu puhul.¹⁶⁰ Teisisõnu, laenu tagastamine ei ole laenulepingu puhul vastastikune kohustus ega ole sõltuvuses laenuandja kohustustega, vastastikuseks kohustuseks tuleb laenulepingu puul pidada eelkõige intressi tasumise kohustust. P. Schlechtriemi kohaselt on vastastikuseks laenulepinguks intresse kandev laen. Laenu andmine tasutakse intressidega ja vastavad kohustused on vastastikkussuhtes.¹⁶¹ Nimetatud asjaolu on autori arvates oluline õiguskaitsevahendite valiku aspektist. Näiteks võib võlgnik VÕS § 111 lõike 1 kohaselt oma kohustuse täitmisest keelduda, kuni teine lepingupool on oma kohustuse täitnud, täitmist pakkunud või andnud täitmiseks tagatise või on kinnitanud, et ta kohustuse täidab. Ei ole põhimõtteliselt välistatud olukord, kui laenuandja rikub lepingus sätestatud kohustust. Oleks ilmselt õige asuda seisukohale, et laenusaja ei saa keelduda laenu tagastamisest tuginedes VÕS § 111 lg-le 1, kuna laenu tagastamine ei ole vastastikune kohustus. Küll aga saaks laenusaja laenuandja kohustuse rikkumise tõttu keelduda intressi maksmisest. Majandus- või kutsetegevuses antud laenult tuleb maksta intressi (VÕS § 397 lõige 1), seega majandus- ja kutsetegevuses sõlmitud laenuleping on vastastikune leping VÕS §§ 82 lõike 5 ja 111 lõike 1 tähenduses, milles vastastikusteks kohustusteks on laenu laenusajale üleandmise kohustus ühelt poolt ja laenuandjale intressi maksmise kohustus teiselt poolt.

Eelneva analüüsi põhjal võib seega väita, et lepingu ühepoolse lõpetamise võimalus on lepingupoolele *ultima ratio* juhuks, kui oma lepingulisi suhteid kohustusi rikkunud poolega enam muul viisil korraldada ei õnnestu. Kui laenulepingu mittetäitmine võib kaasa tuua ülesütlemise võimaluse, tuleb eelistada muid abinõud, milleks on näiteks kahju hüvitamise või leppetrahvi nõuded, kui nimetatud abinõud kaitsevad võlausaldajat piisavalt, et saaks lepingu ülesütlemist vältida.

Laenusaja peamine kohustus on laenu tagastamine, seega on tegemist laenulepingu olulise rikkumisega sisuliselt siis, kui laenu tagastamine satub ohtu. Samas tuleb tõdeda, VÕS § 101 ei sätesta erinevust kõrval- ja põhikohustuse vahel ning ka kõrvalkohustuse rikkumine võib olla aluseks laenulepingu ülesütlemiseks, kui kõrvalkohustuse rikkumise näol on tegemist olulise

¹⁶⁰ Varul, Kull, Kõve, Käerdi, 2006. *Op.Cit.* lk 320.

¹⁶¹ Schlechtriem, Peter. 2000. *Võlaõigus*. Eriosa. Tallinn : Juura, 2000, lk. 104.

lepingurikkumisega. Nii peetakse võõrkeelses õigusalas kirjanuduses vara koormamise keelu klausli rikkumist laenulepingu oluliseks rikkumiseks.¹⁶² Täiendava tähtaja andmine võimaldab võlgnikul rikkumine heastada ning võlausaldaja jaoks loob täiendava tähtaja tulemusteta möödumine võimaluse lepingust taganeda. Vaatamata õigusele lepingust taganeda igasuguse kohustuse rikkumise korral, kui täiendav tähtaeg täitmiseks on edutult möödunud, peab taganemiseks õigustatud lepingupool arvestama hea usu põhimõttega ja ei tohi oma õigust kuritarvitada. Eelkõige puudutab see kergemaid rikkumisi, mille puhul taganemisõiguse kasutamine täiendava tähtaja edutul möödumisel ei pruugi olla kooskõlas hea usu põhimõttega ja osutada ebaproportsionaalselt raskeks võrreldes rikkumise raskusega.

Samas on autor seisukohal, et laenulepingu kõrvalkohustuse rikkumine on oluline, kui rikkumine annab piisava aluse väita, et laenu tagastamine on ohustatud. Siinkohal oleks autori arvates asjakohane analüüsida sellist regulatsiooni nagu laenulepingu ülesütlemine enne laenu andmist, kuna just nimetatud sätte analüüsimisel võib õigusalasest kirjandusest ja kohtupraktikast leida vastused küsimusele, millal on laenu tagastamine ohustatud.

Laenuleping sõlmitakse alati eeldusel, et laenusaaaja varaline olukord ei halvene lepingu täitmiseks määratud aja jooksul sedavõrd, et see võiks kujuneda kreditorile tõsiseks ohuks laenatud summa tagasisaamisel. Nagu oli juba eelnevalt märgitud ei saa võlausaldajat oodata, et ta annab laenu, kui on olemas selle mittetagastamise oht.

VÕS § 399 lõike 2 kohaselt võib laenuandja laenulepingu öelda üles ka enne laenu üleandmist ja keelduda laenu üleandmisest, kui laenusaaaja majanduslik olukord on selliselt halvenenud, et laenu tagastamine on ohustatud. See õigus kuulub laenuandjale ka juhul, kui laenusaaaja on muutunud maksejõuetuks enne lepingu sõlmimist, kuid laenuandjale sai see teatavaks alles pärast lepingu sõlmimist. VÕS § 399 lõike 2 näol on tegemist põhimõtteliselt dispositiivse sättega ja nimetatud ülesütlemise õigust andvad alused sisalduvad ka laenulepingutes.

Tuleb pöörata tähelepanu, et laenulepingu erakorraline ülesütlemine enne laenu üleandmist laenusaaaja majandusliku olukorra halvenemise tõttu võib kõne alla tulla üksnes juhul, kui vastav majandusliku olukorra halvenemine on toimunud enne laenusumma laenusaaajale

¹⁶² Mäntysaari, Petri. 2010. The Law of Corporate Finance: General Principles and EU Law. Contracts in General. Heidelberg : Springer, 2010. Vol. II, lk. 325.

väljamaksmist.¹⁶³ Kuid millele tuginedes võib laenuandja väita, et kui laenusaaja majanduslik olukord on halvenenud? Kas teisele võlausaldajale võlgu jäämine annab laenusandjale alust väita, et laenusaaja majanduslik olukord on halvenenud selliselt, et esinevad alused laenulepingu ülesütlemiseks?

Saksa pangapraktikas rakendatakse laenulepingu ülesütlemisel sageli Saksa pankade üldtingimusi,¹⁶⁴ mille kohaselt võib pank võlasuhte koheselt üles öelda, kui pangalt ei või kõiki asjaolusid ja mõlemapoolset huvi arvestades mõistlikult nõuda lepingu jätkamist.¹⁶⁵ Sellel alusel võib pank mitte üksnes keelduda laenu andmisest, vaid nõuda ka juba laenatud summa ennetähtaegset tagastamist. Saksa pankade üldtingimuste kohaselt on nendeks põhjusteks, kus pangalt ei või mõistlikult oodata lepingu jätkamist, muuhulgas:

- laenusaaja poolne enda varalise olukorra kohta paikapidamatute andmete esitamine tingimusel, et nimetatud andmed omasid olulist tähtsust panga otsuse langetamisel laenu võimaldamise kohta;
- laenusaaja varalise olukorra oluline halvenemine või selle halvenemise oht, mis omakorda seab ohtu panga ees olevate kohustuste täitmise;
- laenusaaja poolt antud tagatise väärtus ei vasta poolte vahel kokkulepitud tingimustele ja lisatagatist pole antud.

Õiguskirjanduses toodud seisukohtade kohaselt võivad nendeks asjaoludeks, mis annavad piisava aluse väita, et laenu tagastamine on ohustatud, olla muuhulgas:

- asutajatepoolne juriidilisest isikust laenuvõtja reorganiseerimise otsus;
- laenuvõtja osa- või aktsiakapitali vähendamine;
- teatud juhtudel äriühingu osanike või aktsionäride vahetus;
- laenusumma tagastamise kindlustamiseks laenuvõtjale laenulepinguga ettenähtud kohustuste mittetäitmine, aga ka tagatise kaotamine või selle seisukorra halvenemine asjaoludel, mille eest võlausaldaja ei vastuta.¹⁶⁶

¹⁶³ Varul, Kull, Kõve, Käerdi, 2007. *Op.Cit.* lk. 398.

¹⁶⁴ Allgemeine Geschäftsbedingungen (ingl. General Business Conditions). Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.lbb.de/landesbank/de/hidden/impressum/agb.pdf> (02.04.2011).

¹⁶⁵ Üldtingimuste 26. osa lõge 2.

¹⁶⁶ Каримуллин 2000. *Op.Cit.* lk. 39.

Teatud tingimustel võiks laenu tagasisaamist ohustavateks asjaoludeks lugeda ka kirjanduses väljatoodud laenusaaja aktsiate hinna järsk kukkumine; laenuvõtja arvelduskontol olevate vahendite ootamatu ja seletamatu vähenemine;¹⁶⁷ informatsioon laenuvõtja juhtorganites läbiviidavatest personalimuudatustest; finantsaruannet kinnitava audiitori vahetumine; muudatused laenusaaja juhtimisorgani põhikoosseisu liikmete seas (eriti olukorras, kui uued juhtimisorgani liikmed on seotud suure hulga pankrotis või likvideerimisel olevate äriühingutega); suuraktsionäride lahkumine, mis annab tunnistust eesseisvast krahhist.¹⁶⁸

Loetletud sündmused võivad anda tunnistust laenuandja selle riski olulisest suurenemisest, millest tulenevalt määrasid pooled kindlaks laenulepingu tingimused. Kuid kas risk muutus sedavõrd, et lubab laenuandjal vaadelda antud faktoreid kui laenu tagastamist silmanähtavalt ohustavaid ja laenulepingu üles öelda, peaks igal konkreetsel juhul eraldi hindama.

Kontserni investeerimispoliitikat määrava ja kriisihetkedel seda regulaarselt finantseeriva, maailmaturul tuntud välisinvestori lahkumisel kontsernist võib oodata ka nii laenusaaja aktsiate hindade langemist, audiitori vahetumist kui rahaliste vahendite defitsiiti. Praktikas on loetletud sündmused reeglina kõik omavahel seotud ja on „ohumärgiks“, et laenusaaja ei suuda täita laenu tagastamise ja intresside tasumise kohustust.¹⁶⁹

Näidetena laenuvõtja varalise olukorra tunduvalt halvenemisest toob Saksa kohtupraktika välja ka ettevõttele kahjuliku toodangu valmistamise;¹⁷⁰ tagatiste kaotamise ohu või laenu kooskõlastatud tagastusviisi muutumise;¹⁷¹ negatiivsed ettevõttesisesed faktorid, sealhulgas ebaõige finantsplaneerimise;¹⁷² võlgniku vara tulemusetu sissenõudmise tema teiste võlgade katteks¹⁷³ või laenu tagatiseks oleva kinnisasja sundvõõrandamise.¹⁷⁴

Hinnangu andmine, kui võrd oluline on laenusaaja varalise olukorra halvenemine, toimub arvestusega, et tema vara tagaks laenu tagastamise. Kui ohtu satub ainult väikese laenuosa

¹⁶⁷ Роуз, Питер С. 1995. Банковский менеджмент. Москва : Дело, 1995, lk.193-194.

¹⁶⁸ Ольяиный, А. 1997. Банковское кредитование: российский и зарубежный опыт. Москва : Русская деловая литература, 1997, lk. 75.

¹⁶⁹ Каримуллин 2000. *Op.Cit.* lk. 46.

¹⁷⁰ Seejuures peab kahjuliku toodangu valmistamisel olema alaline iseloom, vt. BGH WM 84, 586.

¹⁷¹ OLG Duesseldorf WM 1976, 882.

¹⁷² BGH WM 1960, 576.

¹⁷³ BGH WM 88, 1223.

¹⁷⁴ BGH WM 1978, 707.

tagastamine, ei pöörata halvenemisele tähelepanu.¹⁷⁵ Mõistagi peab halvenemine leidma aset laenusaaaja varalises olukorras.

VÕS-i kommenteeritud väljaande autorid on asunud seisukohale, et laenu osalise väljamakse korral, samuti juhul, kui pooled on leppinud kokku laenusaaaja poolt kasutatava laenusumma maksimumsuuruses, tuleks jaatada laenuandja õigust öelda laenuleping üles laenusaaajale väljamaksmata laenusumma osas ning asjaolu, et laenusaaaja majandusliku olukorra halvenemine toimub pärast laenusumma väljamaksmist, ei tähenda veel iseenesest laenulepingu erakorralist ülesütlemist õigustavat mõjuvat põhjust; laenulepingu erakorraline ülesütlemine tuleb kõne alla seega üksnes juhul, kui laenusaaaja rikub seoses majandusliku olukorra halvenemisega laenu tagasimaksmise kohustust.¹⁷⁶

Käesoleva töö autor eeltoodud seisukohaga ei nõustu. Esiteks kui laenusaaaja majanduslik olukord on niivõrd halvenenud, et see annab aluse laenulepingu ülesütlemiseks enne laenu üleandmist, siis annab antud asjaolu järeldada laenusaaaja maksevõimetust ning võimaldab reageerida enne, kui laenusaaaja on rikkunud laenulepingut juba väljamakstud laenu osas. Kohene reageerimine tagaks laenuandjale teiste võlausaldajatega võrdse positsiooni võlgniku vastu nõuete esitamisel.

2.3. PIIRANGUTE KEHTIVUS PÄRAST LAENULEPINGU ÜLESÜTLEMIST

Laenulepingu ülesütlemise tagajärjeks on laenulepingust tulenevate kohustuste lõppemine tuleviku suhtes ehk *ex nunc*. See tähendab eelkõige, et lõpeb laenulepingust tulenev laenusaaaja õigus kasutada talle väljamakstud laenusummat, mistõttu muutub sissenõutavaks tagasimaksmata laenusumma laenuandjale tagasimaksmise kohustus. Teistsuguse kokkuleppe puudumisel muutub laenusumma tagasimaksmise kohustus sissenõutavaks laenulepingu lõppemisel. Laenulepingu ülesütlemisega lõppemine tähendab ka seda, et tulenevalt VÕS § 195 lg-st 1 lõpeb ka laenulepingust tulenev intressi maksmise kohustus, seda siiski juhul, kui pooled ei ole kokku leppinud teisiti.¹⁷⁷ Ulatuses, milles intressi maksmise kohustus on laenulepingu lõppemise hetkeks tekkinud, muutub intressinõue laenulepingu lõppemisel sissenõutavaks. Intressikohustuse lõppemine laenulepingu lõppemisel ei sõltu laenusumma tagasimaksmise kohustuse täitmisest.

¹⁷⁵ Каримуллин 2000. *Op.Cit.* lk. 46.

¹⁷⁶ Varul, Kull, Kõve, Käerdi, 2007. *Op.Cit.* lk. 398.

¹⁷⁷ vt. RKTko 3-2-1-137-06.

Kui laenusaja ei täida laenulepingu lõppemisel laenusumma tagasimaksmise kohustust, asendub intressikohustus viivise maksmise kohustusega.¹⁷⁸

Lepingu ülesõtlemine vabastab mõlemad osapooled nende kohustustest ja pool ei saa nõuda laenulepingu täitmist. Samas ei saa pooled tugineda fiktsioonile, et leping ei olnud kunagi eksisteerinud.¹⁷⁹ Seega käesoleva töö problemaatika kontekstis tuleb vastata küsimusele, kas ja millised laenulepingu analüüsi objektiks olevad piirangud kehtivad ka pärast lepingu ülesõtlemist.

Erialases kirjanduses on asutud seisukohale, et omandatud õigused ja kohustused võivad jääda edasi kehtima, eelkõige puudutab see lepingust juba tekkinud sekundaarnõudeid ehk lepingu rikkumise nõudeid.¹⁸⁰ Laenulepingu ülesõtmise tagajärjel säilib seega igal juhul enne laenulepingu lõppemist tekkinud intressi, leppetrahvi või kahjuhüvitise tasumise kohustus.¹⁸¹ Lepingus võib sisalduda ka muid kohustusi ja kokkuleppeid, mille täitmine peab kohustuse olemusest või poolte kokkuleppest tulenevalt toimuma pärast laenulepingu lõppemist. Teatud analoogiat võib näiteks tõmmata töötaja konfidentsiaalsuskohustusega, mis kehtib ka pärast töölepingu lõppemist.¹⁸²

Analoogiliselt Eesti autoritega on ka võõrkeelses erialakirjanduses asutud seisukohale, et pärast lepingu ülesõtmist teatud kohustused jäävad kehtima, kuivõrd see tuleneb lepingu olemusest. Leping loob poolte vahel õiguslikku suhet, mis ei pruugi lõppeda pelgalt põhikohustuse lõppemisega.¹⁸³

Lepinguliste kõrvalkohustuste kehtimisega seoses tuleb kõigepealt eristada seda, kui pooled on lepinguga ise kokku leppinud, et teatud kohustused kestavad poolte vahel edasi peale lepinguliste

¹⁷⁸ vt. RKTko 3-2-1-137-06.

¹⁷⁹ Schulze, Common Frame of Reference and Existing EC Contract Law 2009, lk. 327.

¹⁸⁰ Kull, Käerdi, Kõve, 2004. Op.Cit. lk. 297.

¹⁸¹ Varul, Kull, Kõve, Käerdi, 2006. Op.Cit. lk. 396.

¹⁸² Pärast töölepingu lõppemist säilib töötaja saladuse hoidmise kohustus VÕS § 625 lõike 2 järgi ulatuses, mis on vajalik tööandja õigustatud huvide kaitseks. Selles ei pea pooled eraldi kokku leppima ning mingit konkreetset ajalist piiri kohustuse kehtivusele antud ei ole, kohustus kehtib seni, kuni info on konfidentsiaalne või kuni tööandjal on õigustatud huvi selle saladuses hoidmise vastu. Töötaja saladuse hoidmise kohustuse kohta vt. lisaks: Eveli Ojamäe. Saladuse hoidmise kohustus ja konkurentsipiirang uues töölepingu seaduses. Juridica IV 2009, lk. 236-243.

¹⁸³ Cartwright, Vogenauer and Whittake 2009. Op.Cit. lk. 199.

põhikohustuste täitmist või kestmisvõlasuhete lõppemist.¹⁸⁴ Sellised kokkulepped on tavalised näiteks tööõiguses või äriühingute juhtimise puhul, kui lepitakse kokku pooltevahelises ärisaladuse hoidmises või selles, et pooled ei osuta vastastikku konkurentsi. Selliste kohustuste puhul on tegemist normaalsete lepingust tulenevate kohustustega, mille suhtes ei kehti mingid erandid. Eelkõige on selge, et selliste kohustuste puhul tekivad pooltel kõik tavapärased lepingulised õiguskaitsevahendid, sh. täitmisnõue.

Tegemist on niisiis „ebaehsate” lepingu järeloomõjudega, kuna ka need kohustused tulenevad lepingust, leping kehtib nende osas edasi. Selliste kohustuste näol on tegemist tavapärase lepingulise võlasuhtega. Täna seks ollakse siiski jõudnud üksmeelele, et poolte vahel selgesõnaliselt kokku lepitud lepingulise põhikohustuse täitmise järgselt kehtivate kõrvalkohustuste puhul on tegemist tavapärase lepinguliste kohustustega. Seega täitmisega lõpevad ainult need lepingulised kohustused, mis täideti ning muud (laias tähenduses) võlasuhtest tulenevad kohustused kehtivad edasi.¹⁸⁵

Õige oleks seega asuda seisukohale, et senine laenulepingust tulenev võlasuhe ei muutu ülesütlemisega olematuks ning teatud õigused ja kohustused säilitavad oma õigusliku aluse ja võivad jääda edasi kehtima, seda vaatamata laenulepingu (kui põhikohustuse ehk võlasuhte kitsas tähenduses) lõppemisele.

Eelneva analüüsi põhjal võib seega väita, et tegevuspiirangu laenusaaaja poolse rikkumise korral võib laenuandja nõuda tegevuspiirangust tuleneva kohustuse täitmist ja kohustuse rikkumise korral kasutada õiguskaitsevahendeid põhimõtteliselt sõltumata sellest, kas laenuleping on üles öeldud või mitte.

¹⁸⁴ Volens. *Op. Cit.* lk 187.

¹⁸⁵ Volens. *Op. Cit.* lk 288.

III. KOKKUVÕTE

Analüüsi põhjal võib väita, et töös püstitatud hüpotees leidis kinnitust. Uurimise objektiks olevad tegevuspiirangud on laenulepingu osaks ja laenulepingu ülesütlemise aluseks nende kohustuste rikkumise korral. Tegevuspiirangud kehtivad edasi ka pärast laenulepingu ülesütlemist.

Tehtud analüüsi alusel võib teha järgmisi järeldusi. Laenuleping sõlmitakse alati eeldusel, et laenusaaaja varaline olukord ei halvene lepingu täitmiseks määratud aja jooksul sedavõrd, et see võiks kujuneda laenuandjale tõsiseks ohuks laenatud summa tagasisaamisel.

Majandus- ja kutsetegevuses sõlmitavates laenulepingutes on mõlema lepingupoole eesmärgiks tema heaolu maksimiseerimine, mis omakorda tekitab laenulepingu poolte huvide konflikte. Selle võimaliku huvide konflikti keskpunktiks on võimalus, et laenusaaaja võib vastu võtta otsuseid, mis kahjustavad laenuandja positsiooni äriühingu osanike või aktsionäride suhtes või laenuandjate positsiooni üksteise suhtes. Laenusaaaja tegevuspiiranguid võib vaadelda kui laenu mittetagastamise riski vähendavaid instrumente.

Magistritöös tehtud analüüsi põhjal võib väita, et laenusaaajal on ulatuslikud võimalused laenuandja huvisid kahjustada, mistõttu lepingulised tegevuspiirangud täidavad eelkõige laenuinvesteeringu kaitsmise eesmärgi. Laenusaaaja tegelikku maksevõimet võivad varjata ka raamatupidamislikud manipulatsioonid, mistõttu lepinguliste tegevuspiirangute kehtestamisel tuleb arvestada ka asjaoluga, et laenuandjal peab olema võimalik kontrollida laenusaaaja finantsaruandlust, et piirata raamatupidamislik manipuleerimine. Sel põhjusel võivad laenulepingutes sätestatud piirangud ja eritingimused olla konkreetseid asjaolusid arvestades liiga karmid, mis lõppkokkuvõttes ei taga laenusaaaja efektiivsemat kontrollimist ja piirangud ei täida sisuliselt oma eesmärgi.

Püstitatud hüpoteesist silmas pidades on töös analüüsitud tegevuspiirangute kehtivust läbi tehingu tühisuse ja tüüptingimuse regulatsiooni. Tehtud analüüsi põhjal võib väita, et uurimise objektiks olevad laenusaaaja tegevuspiirangud ei ole üldjuhul tühised TsÜS §§ 86-87 mõistes ja tulenevalt VÕS §-s 5 sätestatud dispositiivsuse põhimõttest kehtivad. Uurimisobjektiks olevate tegevuspiirangute vastuolu heade kommetega on põhimõtteliselt välistatud ka põhjusel, et arvestades laenusaaaja põhikohustust (laenu tagastamine), on laenusaaaja kohustatud hea usu põhimõttest tulenevat hoiduda tegevusest, mis võib laenu tagastamise seada ohtu.

Tegevuspiirangud põhimõtteliselt konkretiseerivad laenusaaaja hea usu põhimõttest tulenevaid kohustusi, andes laenusaaajale võimaluse nõuda konkreetse kohustuse täitmist.

Laenulepingus kokkulepitud laenusaaaja tegevuspiiranguid võib vaadelda kui ja laenulepingu poolte huvide konflikti lahendamise instrumenti, mis vähendab laenu mittetagastamise riski. Laenulepingu poolte majanduslike konfliktide peamised allikad on üldjuhul alainvesteeringud ja laenusaaaja varade võõrandamine, sh. võlausaldaja nõude maksmapaneku raskendamine, kui nõude rahuldamise tõenäosus on väiksem kui seda oli laenu andmisel.

Töös on leidnud analüüsimist järgmised laenusaaaja tegevuspiirangud.

Varade võõrandamine kui laenuandja ja -saaja huvide konflikti võimalus võib olla nii äristrateegiline otsus kui ka tahtlik võlausaldajat kahjustav tegevus. Varade võõrandamine võib seisneda ülemäärases dividendide väljamaksmise poliitikas, kui rahavood suunatakse investeeringute tegemise või laenu tagasimaksmise asemel dividendideks või kui ettevõtte võõrandab varasid müügitulu suunamiseks dividendide maksmiseks, vähendades seeläbi võlausaldajatele ettevõtte pankroti korral kättesaadavate varade väärtust. Äriühing võib kärpida teatud tootmiskulutusi, põhivarade hoolduskulusid, uurimis- ja arenduskulusid või reklaami- ja turunduskulude selleks, et säilitada jaotamisele kuuluvat kasumit või hoida rahavoogu dividendide maksmiseks rasketel aegadel.

Müügi- ja tagasirenditehingutega kantakse laenusaaaja omandis olevate ja laenumaksete tasumiseks kõlbulike varade omandiõigus üle kolmandale osapoolele, kusjuures müüja-laenusaaaja jääb üldjuhul võõrandatud vara suhtes rentnikuks ja ostja rendileandjaks. Lisaks eeltoodule saab müügitulud suunata koheselt riskantsemate investeeringutesse, või teise võimalusena ettevõtte varadest välja võtta ja äriühingu osanikele dividendidena välja maksta. Tagasiliisingud ja varade müük on üldjuhul tehingud, mida sõlmivad reeglina rahapuuduses olevad ettevõtted – see võib tähendada nõude maksmapaneku raskendamist, varade võõrandamist ja riskantset investeeringut.

Laenusaaaja varade võõrandamist võib käsitleda kui laenuandja riski suurendamist. Laenuandja riski suurendamisega on tegemist ka siis, kui äriühingu osanikud või aktsionärid asendavad võlausaldaja jaoks arusaadava riskiga projektid riskantsematega. Riski suurendamise vastu kaitsevad laenuandjat laenusaaaja tegevuspiirangud, mis keelavad investeeringuid uutesse

ärivaldkondadesse, laenu eraldamine konkreetseks otstarbeks või ettevõtte kasvu. Laenusaaaja varade võõrandamise liigina võib välja tuua nõuete maksmapaneku raskendamist, mis piirab või raskendab algsete võlausaldajate nõuete maksmapanekut.

Laenusaaaja kõikide või olulise osa varade müük võib tekitada samad probleemid veelgi raskemal kujul – nt. võib tehing sõna otseses mõttes eraldada laenu tagavad varad ettevõttest, kes laenulepingu sõlmis; puuduva kaitsva tegevuspiirangu korral võib laenuandja nõuete rahuldamisel silmitsi seista vaid varatu äriühinguga ehk niinimetatud „riulifirmaga“.

Ühinemine teise tegutseva äriühinguga võib laenuandjat kahjustada siis, kui ühendav ühing on suurem ettevõtte. Sellele võib järgneda nõude maksmapaneku raskendamine, kui ühinemise osapool on kõrge finantsvõimendusega. Teisel juhul võib ühineval osapoolel olla riskantsem äritegevus, nii et ühinemine võib kaasa tuua investeerimispoliitika ebasoodsa nihkumise.

Dividendide ja muude väljamaksete tegevuspiirangud osanikele teenivad mitut eesmärki. Esiteks takistab see laenuandja huve kahjustavat varade võõrandamist, „lukustades” ettevõtte varad vähemalt laenu andmise hetke väärtuses. Teiseks parandab tegevuspiirang laenuandja positsiooni laenu kestel. Kolmandaks lahendab dividendide ja muude väljamaksete piirangud laenusaaaja ja laenuandja ja laenusaaaja huvide konflikti, mis seisneb alainvesteeringus. Alainvesteeringu korral laenusaaaja ei investeerinud rahaliselt tulusatesse ehk majanduslikust vaatenurgast kasumlikumatesse projektidesse, kui projektist tulenevat rahavoogu on laenusaaaja sunnitud suunama laenu teenindamisele.

Dividendide piirangud osanikele võib lahendada laenuandja ja laenusaaaja huvide konflikti, mis seisneb ka varade võõrandamise võimaluses. Dividendide ja muude väljamaksete piirangud osanikele piiravad seega äriühingu varade ülekandmist aktsionäridele kas dividendidena või ringlusest aktsiate lunastamise või tagasiostuna.

Ettevõtte osanike vaatenurgast on äriprojekt ebaotstarbekas, kui sellest saadav tulu on madalam, kui omakapitali maksumus; finantsmajanduse seisukohtade kohaselt tuleb vahendid aktsionäridele välja maksta, kui puuduvad investeeringud annavad rohkem tulu kui omakapitali maksumus. Samas aktsionäridele tehtava väljamakse ja reinvesteeringu puhul on iga investeering, mis annab ükskõik kui madalat positiivset rahalist tulemit, tulemuslik. Isegi null-tulemiga investeering parandab laenu tagasimaksmiseks olemasolevat varadebaasi.

Nii nagu ühinemise keeld kaitseb laenuandjat ka laenukoormuse suurendamise piirang nõude maksmapaneku raskendamise eest, reguleerides uue laenu võtmist ja lubades seda vaid siis, kui see ettevõtte rahalisest seisust tingituna õigustatud on. Laenu eritingimused kaitsevad laenuandjat nõuete arvu suurenemise eest ja maksejõuetuse ohu vastu. Samuti piiravad nad kaudselt riskantseid investeeeringuid.

Laenusaaaja piirangud eesõigusega nõuetele ehk vara koormamise keeld on eritingimus, millega keelatakse või piiratakse laenusaaaja varade koormamine või muul viisil tagatiseks andmine teistele võlausaldajatele. Vara koormamise keeld piirab üldjuhul kõiki tüüpilisi asja- ja võlaõiguslikke vara koormamise tagatistehinguid, mille kaudu on laenuandjal võimalik saavutada tagatisega sarnane õiguslik positsioon. Vara koormamise keelu klausel hõlmab tihti ka laenusaaaja kohustust mitte sõlmida üürilepinguid. Negatiivne pant kaitseb laenuandjat nõude maksmapaneku raskendamise eest. Analüüsi põhjal selgus, et vara koormamise keeld võib olla tühine tulenevalt TsÜS §-st 87. Laenusaaaja vara koormamise keelu kokkulepe võib olla vastuolus seadusega ja seega tühine – koostoimes AÕS § 337 lg 1 ja TsÜS § 87. AÕS § 337 sätestatud sarnasest piirangust võimaldab autori arvates mööda minna laenusaaaja lepingujärgsete aktiivsete ja negatiivsete kohustuste kombinatsioon, nimelt kui laenusaaaja kohustub teiste võlausaldajate kasuks tagatiste andmisel seadma samas ulatuses ja kvaliteediga täiendava tagatise ka põhivõlausaldaja kasuks.

Investeeringupiirangute sihtmärgiks on investeeeringud nii likviidsetesse kui immateriaalsetesse varadesse, sundides laenusaaajat suunama oma vaba rahavoo turvalistesse lühiajalistesse investeeeringutesse. Investeeringupiirangud koos varade võõrandamise piiranguga tõkestavad varade võõrandamist ja kõrge riskiga investeeeringuid. Koos dividendi eritingimusega käsitlevad investeeerimist puudutavad eritingimused ka alainvesteeeringute probleemi. Investeeerimise eritingimus piirab olemasolevate investeeeringute müüki laenusaaaja vaba rahavoo saamiseks, samas kui dividendi eritingimus tõkestab vaba rahavoo maksed aktsionäridele.

Lepinguliste tegevuspiirangute näol on tegemist laenulepingu kõrvalkohustustega, mis kehtivad paralleelselt laenulepingu põhikohustusega ja mille ülesandeks on tagada laenulepingu põhikohustuse täitmist. Koos lepinguliste piirangutega võib laenulepingut vaadelda kui võlasuhet laias tähenduses. Tegevuspiirangu rikkumine kujutab endast olulist rikkumist, kui rikkumine

ohustab laenu tagastamist ja suurendab oluliselt laenu mittetagastamise riski. Igal juhul on tegemist lepingulise kohustusega, mida laenusaja on kohustatud täitma.

Tegevuspiirangu täitmise ehk sisuliselt tegevusest hoidumise tagamine on autori arvates võimalik hagi tagamise korras. TsMS § 378 lg 1 p-de 2, 3 ja 10 kohaselt on hagi tagamise abinõud kostja või teise isiku valduses oleva kostjale kuuluva vara arestimine ning selle alusel käsutuskeelu nähtavaks tegeva keelumärke kandmine kinnistusraamatusse või muu käsutuskeeldu nähtavaks tegeva kande tegemine muusse vararegistrisse; kostjal teatud tehingute ja toimingute tegemise keelamine ning kohtu poolt vajalikuks peetud muu abinõu.

Kui laenulepingu ülesütlemine võlgniku jaoks olla liiga ränk ning kui on olemas muud abinõud, näiteks viivise nõue, tuleb eelistada neid abinõud, kui nimetatud abinõud kaitsevad kahjustatud poolt piisavalt, et saaks lepingu ülesütlemist vältida. Laenulepingu ülesütlemine on lepingupoolele *ultima ratio* juhuks, kui oma lepingulisi suhteid kohustusi rikkunud poolega enam muul viisil korraldada ei osutu võimalikuks. Tuleb arvestada, et majandus- või kutsetegevuses tegutseva isiku puhul tuleks eeldada, et laenulepingu ülesütlemine ei ole reeglina ilma heastamisvõimaluse pakkumiseta lubatav. Autori arvates on täiendava tähtaja andmine otstarbekas juhtudel, kus ei ole üheselt selge, kas tegemist on olulise või mitteolulise lepingurikkumisega. Tähtaja andmine aitab vältida vaidlusi selle üle, kas lepingu ülesütlemine oli õiguspärane.

Tegevuspiirangu rikkumine tähendab laenuandja jaoks riski olulisest suurenemisest, millest tulenevalt määrasid laenulepingu pooled kindlaks laenulepingu tingimused. Kuid kas risk muutus sedavõrd, et lubab laenuandjal vaadelda antud faktoreid kui laenu tagastamist silmanähtavalt ohustavaid ja laenulepingu üles öelda, peaks igal konkreetsel juhul eraldi hindama. Hinnangu andmine, kuivõrd oluline on laenusaja varalise olukorra halvenemine, toimub arvestusega, et tema vara tagaks laenu tagastamise.

Laenulepingust tulenev võlasuhe ei muutu ülesütlemisega olematuks; tegevuspiirangud säilitavad oma õigusliku aluse ja jäävad edasi kehtima, seda vaatamata laenulepingu (kui põhikohustuse ehk võlasuhte kitsas tähenduses) lõppemisele. Tegevuspiirangu laenusaja poolse rikkumise korral võib laenuandja nõuda tegevuspiirangust tuleneva kohustuse täitmist ja kohustuse rikkumise korral kasutada õiguskaitsevahendeid põhimõtteliselt sõltumata sellest, kas laenuleping on üles öeldud või mitte.

РЕЗЮМЕ

РАСТОРЖЕНИЕ ДОГОВОРА ЗАЙМА ВВИДУ НАРУШЕНИЯ ДОГОВОРНЫХ ОГРАНИЧЕНИЙ

LOAN AGREEMENT TERMINATION DUE TO BREACH OF RESTRICTIVE COVENANT

Данное исследование анализирует правовые взаимоотношения, вытекающие и нарушения заёмщиком установленных в договоре займа договорных ограничений. Выводы в части поставленных целей настоящего исследования базируются на анализе специализированной литературы и практики как Государственного суда Эстонской Республики, так и судов Германии. Основными источниками при написании данной дипломной работы послужила литература как на эстонском, так и английском и русском языках.

Обеспечение исполнения обязательств имеет большое значение при заключении любой сделки. Необходимость обеспечения связана с тем, что существует определённый промежуток времени, когда заимодавец предоставил денежные средства заёмщику, и заем не возвращён. На время этого промежутка заимодавец намерен снизить свои риски, которые могут быть связаны с тем, что заёмщик не выполнит основное обязательство.

Таким образом, договорные ограничения, ограничивающие экономическую свободу заёмщика, могут послужить гарантиями выполнения обязательств сторон.

Все способы обеспечения обязательств, хотя и различаются степенью воздействия на должника и методам достижения основной цели обеспечительных мер, имеют одну общую цель – побудить заёмщика исполнить обязательство надлежащим образом. От оптимального выбора заимодавцем способа обеспечения обязательства во многом будет зависеть и поведение заёмщика.

В данной работе была рассмотрена проблематика договорных ограничений заёмщика, вытекающих из договора займа. На основании проведённого в работе анализа можно утверждать, что данные ограничения служат инструментом в разрешении конфликта интересов между заёмщиком и кредитором.

Источником упомянутого конфликта могут служить действия заёмщика, которые направлены на увеличение риска невозврата кредита. Данные действия заёмщика могут

быть направлены на отчуждение имущества заёмщика с целью укрытия имущества от кредиторов, а также на увеличение долговой нагрузки заёмщика, которая может усложнить предъявление требования к нему в будущем.

Вышеупомянутые действия можно разделить на действия, которые касаются недоинвестирования и на действия, направленные на отчуждение имущества заёмщика. Все эти действия увеличивают риск заимодателя, то есть риск невозврата кредита.

При недоинвестировании заёмщик не инвестирует в доходные проекты. Если денежный поток должен идти на обслуживание кредита, то акционерам выгодно инвестиции не делать. Другими словами, акционерам выгоднее прекратить использование своих денег. Недоинвестирование, в свою очередь, может послужить причиной несостоятельности, так как необходимые на развитие заёмщика инвестиции не делаются.

Другой возможный конфликт интересов между заёмщиком и заимодателем может состоять в том, что заёмщик отчуждает имущество. Отчуждение имущества может состоять в необоснованных выплатах дивидендов или в отчуждении имущества путем продажи, когда доход от отчуждения имущества отправляется на выплату дивидендов, что уменьшает вероятность удовлетворения требований в случае несостоятельности заёмщика.

Также заёмщик может ограничить производственные издержки, чтобы отправить денежный поток на выплату дивидендов. Отчуждение имущества можно считать увеличением риска кредитора. Также увеличением риска можно считать направление денежного потока в более рискованные инвестиционные проекты. Отчуждением имущества можно также считать действия заёмщика, которые усложняют предъявления требования к нему.

Акционеры могут заключить с юридическим лицом договор займа, который обеспечен имуществом юридического лица, что может усложнить предъявление требований в будущем. Также стоит отметить, что заёмщик может манипулировать бухгалтерской отчётностью. Примером можно привести продажу имущества по цене, которая завышает закупочную, чтобы показать свободный денежный поток.

На основании вышесказанного можно утверждать, что у заёмщика довольно-таки широкие возможности увеличить риск невозврата кредита, сохранив, при этом, своё благосостояние.

В связи с этим можно утверждать, что договорные ограничения на свободу действий заёмщика имеют своё обоснование. В работе рассмотрены договорные ограничения, получившие широкое распространение в договорах займа, заключаемых в англо-американских странах. В свою очередь, стоит отметить, что рассматриваемые ограничения получают все большее распространение в договорах банковских займов, заключаемых в Эстонии.

Одной из целей работы было дать оценку, могут ли рассматриваемые ограничения быть частью договора займа, может ли действие ограничений быть подвержено сомнению исходя из статьи 5 обязательственно-правового закона и статей 86-87 общей части гражданского кодекса, так же была дана оценка, распространяется ли на данные ограничения институт типовых условий.

В работе была дана оценка, может ли неисполнение договорного ограничения послужить основанием для расторжения договора займа. Также была рассмотрена проблематика требования исполнения обязательства, вытекающего из договорных ограничений, изучен был вопрос, касающийся действия договорных ограничений после расторжения договора займа.

Исходя из поставленных целей исследования автор пришёл к следующим выводам.

Рассмотренные в работе договорные ограничения действуют в договоре, как и любое другое обязательство. Так же анализ показал, что на все договорные ограничения распространяется институт типовых условий.

Исследование проблемы не выявило оснований, по которым изучаемые договорные ограничения можно было бы считать ничтожными исходя из статей 86-87 общей части гражданского кодекса. Стоит, все же, отметить, что одно из рассмотренных в работе договорных ограничений, а именно негативная оговорка, может быть ничтожной исходя из

статьи 87 общей части гражданского кодекса, так как находится в несоответствии с законом.

Негативная оговорка означает, что заёмщик на время действия договора с кредитором обязуется в пределах, оговорённых договором, не обременять своё имущество или обязательства в пользу третьих лиц и не создавать какую-либо дополнительную задолженность перед третьими лицами.

Учитывая, что отказ собственника от права на отчуждение или дополнительное обременение обременённой ипотекой недвижимой вещи недействителен, то и упомянутое ограничение является ничтожным.

В исследовании автор пришёл к выводу, что расторжение договора займа в виду нарушения договорного ограничения может быть обоснованным только тогда, когда нарушение влечёт за собой угрозу возврату кредита.

Примерный перечень тех обстоятельств, которые при определённых условиях могут быть признаны очевидно свидетельствующими о том, что предоставленная заёмщиком сумма не будет возвращена в срок, могут быть: принятие учредителями решения о реорганизации заёмщика – юридического лица; уменьшение уставного капитала заёмщика; перевод долга при продаже или аренде предприятия, куда входит и задолженность, вытекающая из кредитного договора; возбуждение процедуры признания заёмщика несостоятельным; падение цен на акции заёмщика; персональное изменение органов управления заёмщика; уход крупных акционеров из состава учредителей (участников) заёмщика; возбуждение исполнительного производства в отношении заёмщика и др.

Перечисленные события могут свидетельствовать о существенном увеличении того риска банка, исходя из которого стороны определили условия кредитного договора. Но изменился ли риск настолько, что позволяет кредитору рассматривать данные факторы как очевидно угрожающие возврату кредита и отказаться от исполнения договора, в каждом конкретном случае следует оценивать отдельно.

На основании исследования можно утверждать, что договорные ограничения действуют и после расторжения договора займа и у заимодавца есть право требовать исполнения вытекающих из ограничений обязательств.

KASUTATUD ALLIKAD

KASUTATUD KIRJANDUS

Atiyah, P.S. 1985. *The rise and fall of freedom of contract.* Oxford : Clarendon Press, 1985.

Bond covenants and creditor protection: economics and law, theory and practice, substance and process. **Bratton, William W. 2006.** s.l. : Sweet & Maxwell and its Contributors, 2006, European Business Organization Law Review.

Cartwright, John, Vogenauer, Stefan and Whittake, Simon. 2009. *Reforming the French Law of Obligations.* Oxford : Hart Publishing, 2009.

2005. *Company Security Interests. The Law Commission report presented to the Parliament of the United Kingdom by the Secretary of State for Constitutional Affairs and Lord Chancellor by Command of Her Majesty.* 2005.

Covenants and Small Business Lending: The Finnish Case. **Niskanen, Jyrki ja Niskanen, Mervi. 2004.** s.l. : University of Kuopio, 2004. a., Small Business Economics.

Eraõigus I osa. Abimaterjal kohtunike ja prokuröride järelkoolituse eraõiguse õppegrupile.

[Võrgumaterjal] [Tsiteeritud: 24. 04 2012. a.]

<http://www.just.ee/orb.aw/class=file/action=preview/id=10706/eraoigus+I.pdf>.

Explaining The Patern of Secured Credit. **Mann, Ronald J. 1997.** s.l. : Harvard Law Review, 1997. a.

Ernits, Madis. 2008. Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn : Juura, 2008. § 9 komm 3.4.

Fletcher, Ian F. 1999. *Insolvency in Private International Law: National and International Approaches.* Oxford : Clarendon Press, 1999.

Goode, Royston Miles. 1995. *Commercial Law.* 2nd. London : Penguin Books, 1995.

Greenbaum, Stuart I. and Thakor, Anjan V. 2007. *Contemporary Financial Intermediation.* 2nd. London : Academic Press Advanced Finance, 2007.

Ivanova, Nadežda. 1998. *Pangandusettevõtlus.* Tartu : Tartu Ülikooli Kirjastus, 1998.

Kull, Irene. 2002. Riigikogu toimetised. [Võrgumaterjal] 2002. a. [Tsiteeritud: 12. 04 2012. a.]

<http://www.riigikogu.ee/rva/toimetised/rito2/artiklid/26kull.htm>.

Kull, Irene, et al. 2010. *Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Kommenteeritud väljaanne.* Tallinn : Juura, 2010.

- Kull, Irene. 2002.** *Hea usu põhimõtte kaasaegses lepinguõiguses. Doktoritöö.* Tartu : Tartu Ülikooli Kirjastus, 2002.
- Kull, Irene; Käerdi, Martin; Kõve, Villu. 2004.** *Võlaõigus I. Üldosa.* Tallinn : Juura, 2004.
- Kull, Irene; Tropp, Mare jt. 2007.** *Lepingud: näidised ja kommentaarid.* [CD-ROM] Tallinn : Käsiraamatute Kirjastus , 2007. a.
- Kuurberg, Maris. 2011.** Heade kommetega vastuolus olevad lepingud. *Juridica.* 2011. a., Kd. I.
- **2004.** Heade kommetega vastuolus olevad tehingud kui tühised tehingud. Teadusmagistritöö. Tartu : s.n., 2004. a.
- Kõve, Villu. 2003.** *Lepingu ühepoolse lõpetamise võimalused Eesti õiguses (võrdlev analüüs) [Magistritöö].* Tartu : s.n., 2003.
- **2009.** *Varaliste tehingute süsteem Eestis (võrdlev analüüs). Doktoritöö.* Tartu : s.n., 2009.
- Köndgen, Johannes.** Entwicklung des Bankrechts in den Jahren 1991-93, NJW 1994, 1508.
- Lando, Ole and Beale, Hugh, [ed.]. 2000.** *Principles of European Contract Law, Part I and II: Prepared by The Commission on European Contract Law.* s.l. : Walters Kluwer International, 2000.
- Malitz, Ileen . 1991.** *The Modern Role of Bond Covenants. The Research Foundation of AIMR and Blackwell Series in Finance.* Oxford : Blackwell publishers, 1991.
- Markesinis, Basil S, Unberath, Hannes and Johnston, Angus. 2006.** *The German Law of Contract. A Comparative Treatise.* 2nd. Portland : Hart Publishing, 2006.
- Maruste, R. 2004.** *Maruste, R. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse.* Tallinn: Kirjastus. Tallinn : Juura, 2004.
- Mäntysaari, Petri. 2010.** *The Law of Corporate Finance: General Principles and EU Law. Contracts in General.* Heidelberg : Springer, 2010. Vol. II.
- **2010.** *The Law of Corporate Finance: General Principles and EU Law. Volume III: Funding, Exit, Takeovers.* Heidelberg : Springer, 2010. Vol. III.
- Nebbia, Paolisa. 2007.** *Unfair Contract Terms in European Law. A Study in Comparative and EC Law.* Oxford : Hurt Publishing, 2007.
- New Features in Contract Law.* **Schulze, Reiner, [toim.]. 2007.** München : European Law Publishers, 2007. a.
- On Financial Contracting An Analysis of Bond Covenants.* **Smith, Jr., Clifford W. and Warner, Jerold B. 1979.** s.l. : University of Rochester, 1979.
- Pärsimägi, Andra. 2011.** *Hagimenetlus.* Tallinn : Juura, 2011.

- Saladuse hoidmise kohustus ja konkurentsipiirang uues töölepingu seaduses.* **Ojamäe, Eveli.** 2009. s.l. : Juridica, 2009. a., Kd. IV.
- Schlechtriem, Peter.** 2000. *Võlaõigus. Eriosa.* Tallinn : Juura, 2000.
- Secured Transactions Inside Out: Negative Pledge Covenants, Property and Perfection.* **Bjerre, Carl S.** 1999. s.l. : University of Oregon School of Law, 1999, Cornell Law Review, Vol. 84.
- Simovart, Mari Ann.** 2010. *Lepinguvabaduse piirid riigihankes: Euroopa Liidu hнкеõiguse mõju eesti eraõigusele. Doktoritöö.* Tartu : Tartu Ülikooli Kirjastus, 2010 .
- Sootak, Jaan ja Pikamäe, Priit .** 2009. *Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne.* Tallinn : Juura, 2009.
- Sündikaatlaenu tehingu eripära ja õiguslikud probleemid.* **Raa, Rain ja Sidorenko, Natalja.** 2009. s.l. : Juridica, 2009. a., Kd. V.
- Zimmermann, Reinhard and MacQueen, Hector L, [ed.].** 2006. *European Contract Law: Scots and South African Perspectives.* Edinburgh : Edinburgh University Press Ltd, 2006. Vol. 2.
- Taylor, Peter J. ja Day, Judy F.S.** 1996. *Bankers' perspectives on the role of covenants in debt contracts.* s.l. : Sweet & Maxwell, 1996. lk 201-205.
2009. The Draft Common Frame of Reference. A Position Paper by The European Financial Markets Lawyers Group. *European Financial Markets Lawyers Group.* [Online] 09 September 2009. [Cited: 2011 07 01.] www.efmlg.org.
- Tirole, Jean.** 2006. *The Theory of Corporate Finance.* Princeton : Princeton University Press, 2006.
- Varul, Paul.** 2011. Tühine tehing. *Juridica.* 2011. a., Kd. I.
- Varul, Paul, et al.** 2006. *Võlaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne.* Tallinn : Juura, 2006.
- . 2007. *Võlaõigusseadus II. Kommenteeritud väljaanne.* Tallinn : Juura, 2007.
- Volens, Urmas.** 2011. *Usaldusvastutus kui iseseisev vastutussüsteem ja selle avaldumisvormid.* Tartu : Tartu Ülikooli Kirjastus, 2011.
- von Bar, Christian and Drobnig, Ulrich.** 2004. *Christian von Bar, Ulrich Drobnig. The Interaction of Contract Law and Tort and Property Law in Europe.* München : European Law Publishers, 2004.
- Брагинский, Михаил и Витрянский, Василий.** 2006. *Договоры о займе, банковском кредите и факторинге.* Москва : Статут, 2006.
- Каримуллин, Рустем.** 2000. *Права и обязанности сторон кредитного договора по российскому и германскому праву.* Москва : Статут, 2000.

Ольшаный, А. 1997. *Банковское кредитование: российский и зарубежный опыт.* Москва : Русская деловая литература, 1997.

Роуз, Питер С. 1995. *Банковский менеджмент.* Москва : Дело, 1995.

KASUTATUD ÕIGUSAKTID

Eesti Vabariigi põhiseadus. Vastu võetud 28.06.1992. – RT 1992, 26, 349; RT I, 27.04.2011, 1.

Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Vastu võetud 27.03.2002. – RT I 2002, 35, 216; RT I, 06.12.2010, 1.

Asjaõigusseadus. Vastu võetud 09.06.1993. – RT I 1993, 39, 590; RT I, 23.04.2012, 1.

Võlaõigusseadus. Vastu võetud 26.09.2001. – RT I 2001, 81, 487; RT I, 08.07.2011, 6.

Tsiviilkohtumenetluse seadustik. Vastu võetud 20.04.2005. – RT I 2005, 26, 197; RT I, 28.12.2011, 1.

Krediitiasutuste seadus. Vastu võetud 09.02.1999. – RT I 1999, 23, 349; RT I, 29.03.2012, 1

Eesti Panga Presidendi määrus nr 9 „Krediitiasutuste laenude teenindamine ja ebatõenäoliselt laekuvate nõuete kuludesse kandmine“. Vastu võetud 27.06.2000. – RTL 2000, 76, 1146; RTL 2005, 56, 791.

Directive 2006/48/EC of the European Parliament and of the Council of 14 June 2006 relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions, OJ L 177, 30.6.2006.

Directive 2006/49/EC of the European Parliament and of the Council of 14 June 2006 on the capital adequacy of investment firms and credit institutions (recast), OJ L 177, 30.6.2006.

KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA

RKPJK 03.07.2008 otsus 3-4-1-10-08 – RT III 2008, 33, 225 .

RKTK 05.06.2006 otsus 3-2-1-41-06 – RT III 2006, 23, 210.

RKTK 30.04.2007 otsus 3-2-1-150-06 – RT III 2007, 19, 159.

RKTK 11.06.2007 otsus 3-2-1-64-07 – RT III 2007, 25, 211.

RKTK 08.05.2007 otsus 3-2-1-45-07 – RT III 2007, 20, 165.

RKTK 14.06.2005 otsus 3-2-1-66-05 – RT III 2005, 23, 245.

RKTK 11.03.2008 otsus 3-2-1-8-08 – RT III 2008, 12, 88.

RKTK 28.04.2010 otsus 3-2-1-31-10 – RT III 2010, 21, 149.

RKTK 12.09.2002 otsus 3-2-1-90-02 – R T III 2002, 22, 258 .

RKTK 06.03.2003 otsus 3-2-1-19-03 – RT III 2003, 7, 78.

RKHK 22.06.2004 otsus 3-3-1-27-04 – RT III 2004, 20, 225.
RKTK 29.03.2010 otsus 3-2-1-5-10 – RT III 2010, 15, 104.
RKTK 21.05.2009 otsus 3-2-1-53-09 – RT III 2009, 29, 217.
RKTK 21.05.2008 otsus 3-2-1-31-08 – RT III 2008, 25, 168.
RKTK 20.11.2008 otsus 3-2-1-107-08 – RT III 2008, 47, 324.
RKTK 29. 01.2007 otsus 3-2-1-137-06 – RT III 2010, 6, 42 .
RKTK 24.04.2012 otsus 3-2-1-9-12.

KASUTATUD SAKSA KOHTUPRAKTIKA

OLG Duesseldorf WM 1976, 882.BGH WM 84, 586.
BGH WM 1960, 576.
BGH WM 88, 1223.
BGH WM 1978, 707.

MUUD VIIDATUD ALLIKAD

VÕS eelnõu seletuskiri. Arvutivõrgus: <http://web.riigikogu.ee/ems/saros-bin/mgetdoc?itemid=991610001&login=proov&password=&system=ems&server=ragne1> (01.04.2012).

Saksa pankade üldtingimused. Allgemeine Geschäftsbedingungen (ingl. General Business Conditions). Arvutivõrgus: <http://www.lbb.de/landesbank/de/hidden/impressum/agb.pdf> (01.04.2012).

Eesti kommertspankade turuosa varade mahu järgi seisuga 30.06.2011. Arvutivõrgus. <http://www.pangaliit.ee/et/pangandusinfo> (01.04.2012).

LMA Members. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.loan-market-assoc.com/institution.aspx?Keyword=&MemberStatusID=&BusinessTypeID=&CountryID=203> (01.04.2012).