

TARTU ÜLIKOOL
Õigusteaduskond
Tsiviilõiguse õppetool

Signe Viimsalu

**PIIRIÜLESE MAKSEJÕUETUSMENETLUSE
LÄHTEALUSED JA ALGATAMINE**

Magistritöö

Juhendaja *dr iur* M. Kingisepp

Tallinn
2007

SISUKORD

SISSEJUHATUS	4
1. PIIRIÜLESE MAKSEJÕUETUSMENETLUSE LÄHTEALUSED	10
1.1. Piiriülese maksejõuetusmenetluse õiguslikud alused	10
1.2. Piiriülese maksejõuetusmenetluse eesmärgid, mudelid ja printsiibid	15
1.2.1. Piiriülese maksejõuetusmenetluse eesmärgid.....	15
1.2.2. Piiriülese maksejõuetusmenetluse mudelid	19
1.2.3. Piiriülese maksejõuetusmenetluse printsiibid.....	22
1.3. Piiriülene maksejõuetusmenetlus ja avalik huvi.....	26
1.4. Euroopa Liidu Nõukogu määrus maksejõuetusmenetluse kohta.....	28
1.4.1. Määruse reguleerimisala.....	28
1.4.1.1. Kohaldamissfäär sisulises ulatuses.....	28
1.4.1.2. Territoriaalne kohaldamissfäär	32
1.4.1.3. Kohaldamissfäär ajalises ja subjektilises ulatuses.....	34
1.4.2. Määruse mõju liikmesriikide poolt ratifitseeritud rahvusvahelistele konventsioonidele	36
1.4.3. Määruse eelised ja puudused jõustumata Euroopa pankrotikonventsiooni suhtes.	37
2. PIIRIÜLESE MAKSEJÕUETUSMENETLUSE ALGATAMISEKS AVALDUSE ESITAMINE JA KOHTUALLUVUS	40
2.1. Avalduse esitamine piiriülese maksejõuetusmenetluse algatamiseks	40
2.1.1. Menetluse algatamise vajalikkus ja võimalikud algatamise viisid.....	40
2.1.2. Avalduse esitajad	45
2.1.3. Avaldusele esitatavad nõuded	50
2.2. Kohtualluvus.....	54
2.2.1. Kohtualluvus põhimaksejõuetusmenetluses	54
2.2.2. Kohtualluvus territoriaalses maksejõuetusmenetluses	62
2.3. Avalduse läbivaatamine, tagastamine ja tagasivõtmine	66
2.4. Menetluse algatamise otsustamine	68
2.5. Menetluse algatamisest keeldumine	72
3. PIIRIÜLESE MAKSEJÕUETUSASJA ETTEVALMISTAMINE JA SELLES TEHTUD KOHTULAHENDID	79

3.1. Piiriülese maksejõuetusaja ettevalmistamine.....	79
3.1.1. Kohtu toimingud.....	79
3.1.2. Ajutise halduri toimingud.....	83
3.2. Kohtulahend piiriüleses maksejõuetusajas.....	91
3.2.1. Võimalikud kohtulahendid piiriüleses maksejõuetusajas	91
3.2.1.1. Avalduse läbivaatamata jätmine	91
3.2.1.2. Menetluse lõpetamine raugemise tõttu	92
3.2.1.3. Avalduse rahuldamata jätmine või pankroti väljakuulutamise	94
3.2.2. Piiriüleses maksejõuetusajas tehtud kohtulahendi tunnustamine ja täitmine.....	106
KOKKUVÕTE	113
SUMMARY	123
KASUTATUD ALLIKATE LOETELU	133
Kasutatud kirjandus	133
Kasutatud normatiivmaterjal	138
Kasutatud kohtupraktika.....	142
<i>Miscellanea</i>	145

SISSEJUHATUS

Tänapäeva maailmamajanduses ilmneb kaks vastandlikku protsessi, millest üheks on pidev globaliseerumine ja teiseks regioonide tähtsustumine. Ettevõtete rahvusvahelistumisega kaasneb äritegevuse mobiilsuse kasv. Äriühingute jaoks muutub geograafiline kaugus vähem oluliseks ja paljud ettevõtjad tegutsevad ühtaegu erinevates riikides mitmetel maailma mandritel. Teisest küljest räägitakse pidevalt ka regioonide olulisusest. See tähendab, et äriühingute teatud valdkonna toodete ja teenuste väljatöötamine koondub suhteliselt väikesse piirkonda, kus ettevõtjad üheskoos tegutsedes ja sünergiat luues, saavutavad suure konkurentsieelise ning on pikemat aega edukad. Regioonina võib käsitleda ka riiki. Eesti majandus on pärast sajandivahetust olnud heas vormis. Investeeringute suurenemine, ühinemine Euroopa Liiduga ja stabiilne ettevõtluskeskond - need tegurid on toonud Eestile ulatusliku majanduskasvu ja muutnud äriühingud atraktiivseks ka välisinvestoritele. Eesti majanduse minevik on positiivne, kuid tänast investorit majandusturul huvitab eelkõige tulevik. Mitmete prognooside kohaselt võib Eesti majandusel ka jätkuvalt hästi minna, kuid mitte nii kiires tempos kui varem. Tootmisressursside ja tööjõu nappus ning kallinemine võivad kahandada mitme majandussektori konkurentsivõimet. Kiire majandusareng suurendab nõudlust. See omakorda toob turul kaasa kõrgemad hinnad ja oodatust kõrgema inflatsiooni. Kui kiiret majandusarengut ohustavad riskid realiseeruvad, võib lähiaastatel majanduskasv aeglustuda. Eeltoodust tulenevalt ei ole välistatud majanduslangus Eestis. Majanduslangusega võib kaasneda selline nähtus nagu maksejõuetus.

Maailmamajanduses ilmnevate protsessidega peab arvestama ka õigusloomes, kus tuleb tegelda nii regionaalses kui globaalses mastaabis maksejõuetusvaldkonda kuuluvate küsimustega. Maailmas on üle 300 erineva maksejõuetusõigusnormistiku, mida võib nendes sisalduvate sarnaste tunnuste alusel rühmitada tulenevalt konkreetse riigi õiguspoliitilisest orientatsioonist maksejõuetusõigusesse.¹ Maksejõuetusõigusnormistike rühmade iseärasus tuleneb ajaloolisest eripärast ja ühiskonnas valitsevatest prioriteetidest, milleks võib konkreetsel ajahetkel olla kas võlausaldajate või võlgniku huvide kaitse, võlgniku

¹ P. R. Wood. Building Effective Insolvency Systems. The Legal Framework. Washington D.C, Sept 14-15, 1999, p 2. Online. Available: http://www4.worldbank.org/legal/insolvency_ini/WOOD-paper.htm, 8 January 2006.

tervendamine, ettevõtluskeskkonna stabiilsus, töökohtade maksimaalne säilitamine, maksejõuetusmenetluse läbipaistvus, efektiivsus menetlusosaliste jaoks jms. Eestis reguleerisid maksejõuetusega seotud küsimusi enne 1940. aastat Tsaari-Venemaa kaubanduskohtupidamise seadus, Vene tsiviilseadus ja tsiviilkohtupidamise seadus.² 1934. aastal anti A. Buldase toimetamisel välja seaduste kogumik Maksuvõimetusajade (konkursi)seaduse nime all.³ Esimene Eesti Vabariigi pankrotiseadus⁴ võeti Riigikogus vastu 15 aasta eest. 1. jaanuaril 2004. aastal jõustus uus pankrotiseadus⁵, mille väljatöötamine oli suures osas tingitud vajadusest viia pankrotiõiguse regulatsioon kooskõlla Eesti eraõiguses toimuva reformi tulemustega.⁶ Osaliselt mõjutas seaduse koostamist Eesti ühinemine Euroopa Liiduga 2004.a.

Rahvusvaheline maksejõuetusõigus⁷ on suhteliselt uus õigusvaldkond maailmas. Maksejõuetusküsimusi reguleeritakse rahvusvahelisel tasandil mitmel moel, näiteks riikide vaheliste lepingute ja protokollide abil.⁸ Loodud on arvukalt organisatsioone, mis tegelevad rahvusvaheliste kaubandusküsimustega, maksejõuetusprobleemide ennetamisega ja riikide õigusnormistike harmoniseerimisega nimetatud küsimustes. Näidetena võib tuua järgmised organisatsioonid: Maailma Pank (*World Bank*)⁹, Rahvusvaheline Valuutafond (*International Monetary Fund*)¹⁰, ÜRO Rahvusvahelise Kaubandusõiguse Komisjon (*United Nations Commission on International Trade Law*)¹¹ jms. Neist viimane on 1997. aastal maksejõuetusküsimustes riikidele eeskujuks ja harmoniseerimiseks vastu võtnud piiriülest maksejõuetust reguleeriva mudelõiguse (*UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment*)¹², mida 2006. aasta kevadeks oli siseriiklikult maksejõuetust reguleerivatesse õigusaktidesse harmoniseerinud teiste seas Euroopa Liidu liikmesriikidest Poola, Hispaania, Suur-Britannia ja Põhja-Iirimaa Ühendkuningriik (viimane edaspidi nimetatud ka Ühendkuningriik) ja uutest liitujatest Rumeenia. Elavad diskussioonid on

² A. Piip. Kaubandusõigus ja –protsess. Justiitsministeerium, Tallinn, 1995, lk 406; P. Varul. On the Development of Bankruptcy Law in Estonia. - *Juridica International*, 1999/IV, p 172.

³ A. Buldas. Maksevõimetusajade (konkursi-)seadus. Narva, 1934, lk 1-2.

⁴ Pankrotiseadus. 10. juuni 1992. – RT 1992, 31, 403; RT I 2003, 17, 95. Kehtetu alates 01.01.2004.

⁵ Pankrotiseadus. 22. jaanuar 2003. - RT I 2003, 17, 95; RT I 2006, 61, 456.

⁶ Seletuskiri pankrotiseaduse eelnõule. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://web.riigikogu.ee/ems/saros-bin/mgetdoc?itemid=021550024&login=proov&password=&system=ems&server=ragne1>, 08. jaanuaril 2006.a.

⁷ Erialakirjanduses nimetatud ka piiriüleseks maksejõuetusõiguseks.

⁸ A. Wolf. Success and Failure in Cross-Border Insolvency Proceedings of Multinational Corporations – Parmalat – A European and American Perspective, Germany, 2006, p 7 ff. Online. Available: <http://www.iiiglobal.org/prize/2006/060707wolf.PDF>, 20 June 2006.

⁹ World Bank. Online. Available: <http://www.worldbank.org>, 20 January 2007.

¹⁰ International Monetary Fund. Online. Available: <http://www.imf.org>, 20 January 2007.

¹¹ United Nations Commission on International Trade Law. Online. Available: <http://www.uncitral.org>, 20 January 2007.

¹² UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment. Online. Available: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/insolvency/1997Model.html, 20 January 2007.

toimunud Saksamaal ja Itaalias.¹³ Eesti ei ole ÜRO Rahvusvahelise Kaubandusõiguse Komisjoni liige¹⁴, mistõttu ei ole veel selged võimalikud arengud nimetatud mudelõiguse võimaliku harmoniseerimise osas.

Eestil on seni olnud vähe kokkupuuteid piiriülese maksejõuetusõigusega, kuid liitumisel Euroopa Liiduga jõustus Eesti suhtes Euroopa Liidu Nõukogu määrus maksejõuetusmenetluse kohta (edaspidi nimetatud ka Määrus),¹⁵ mille eesmärgiks on luua piiriüleste maksejõuetusmenetluste õiguslik raamistik ja ühised reeglid. Need reeglid põhinevad vastastikkuse tunnustamise ja koostöö põhimõtetel ning nende eesmärgiks on vältida selliste olukordade teket, mis motiveerivad menetlusosalisi viima vara või kohtumenetlust ühest Euroopa Liidu liikmesriigist (edaspidi nimetatud ka liikmesriik) teise, enda jaoks soodsamat õiguslikku seisundit tagavasse liikmesriiki (ingl k *forum shopping*).¹⁶ Seega on piiriülese maksejõuetusmenetluse läbiviimise ja õigusliku korralduse teoreetilised ja praktilised küsimused Euroopa Liidus, sh Eestis aktuaalsed. Määrus pakub kohtutele ja likvideerijatele¹⁷ juhiseid olukordades, kus võlgnikul, kelle pankrot on näiteks Eestis välja kuulutatud, on põhihuvide kese või tegevuskoht mõnes teises liikmesriigis. Samuti juhul, kui teises liikmesriigis on välja kuulutatud võlgniku pankrot, kelle põhihuvide kese või tegevuskoht on Eestis. Määruse jõustumise hetkel kohaldati seda 52 maksejõuetusmenetluse liigile ja 58 maksejõuetusmenetluse toimingute sooritamiseks volitatud isiku liigile 14 liikmesriigis.¹⁸ Magistritöö valmimisajaks on maksejõuetusmenetlusi, millele Määrust kohaldatakse, üle 80. Mitte kõik Euroopa Liidu liikmesriigid ei kasuta Eestile omaselt ühte maksejõuetusmenetluse liiki st pankrotiseaduses toodud pankrotimenetlust võlausaldajate nõuete rahuldamiseks. Euroopa Liidu teistes liikmesriikides võib siseriikliku maksejõuetusõiguse kohaselt maksejõuetusmenetlusi olla rohkem kui üks liik näiteks sundlikvideerimismenetlus,

¹³ B. Wessels. Will UNCITRAL Bring Changes to Insolvency Proceedings Outside the USA and Great Britain? It Certainly Will. Paper presented in London, April 2006, p 3. Online. Available: http://www.bobwessels.nl/download/will_uncitral.pdf, 26 June 2006.

¹⁴ ÜRO Rahvusvahelise Kaubandusõiguse Komisjon. Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://www.vm.ee/est/kat_496/4936.html, 20. jaanuaril 2007.

¹⁵ Euroopa Liidu Nõukogu määrus nr 1346/2000 29. maist 2000 maksejõuetusmenetluse kohta. - EÜT L 160 30.06.2000, lk 1 – 18. Viimati muudetud Euroopa Liidu Nõukogu Määrusega (EÜ) nr 1791/2006, 20. novembrist 2006, millega kohandatakse teatavaid määrusi ja otsuseid kaupade vaba liikumise, isikute vaba liikumise, äriühinguõiguse, konkurentsipoliitika, põllumajanduse (sealhulgas veterinaar- ja fütosanitaarõigusaktid), transpordipoliitika, maksustamise, statistika, energeetika, keskkonna, justiits- ja siseküsimustes tehtava koostöö, tolliliidu, välissuhete, ühise välis- ja julgeolekupoliitika ning institutsioonide valdkondades seoses Bulgaaria ja Rumeenia ühinemisega. - ELT L 363, 20.12.2006, lk 1—80.

¹⁶ Määruse preambuli p 2 ja 4.

¹⁷ Likvideerija mõistet kasutatakse Määruses. Selleks on isik või asutus, kes viib piiriülese maksejõuetusmenetluse läbi. Määruse lisa C kohaselt on likvideerija Eesti mõistes kas ajutine haldur, pankrotihaldur või usaldusisik.

¹⁸ B. Wessels. The Secured Creditor in Cross-border Finance Transactions Under the EU Insolvency Regulation. - Journal of International Banking Law and Regulation 2003, vol 18, issue 3, p 135.

tervendamismenetlus, kompromissmenetlus, võlgadest vabastamise menetlus jms. Määruse rakendamisel on paljudes Euroopa Liidu liikmesriikides ilmnenu õiguslikke ja praktilisi probleeme, millistega võib ka Eestil tulevikus tõenäoliselt olla kokkupuuteid.

Eeltoodust lähtuvalt on valitud teema põhjalikum uurimine autori arvates aktuaalne nii teoreetilisest kui ka praktilisest aspektist. Piiriülese maksejõuetusmenetluse algatamise etapi läbiviimise kvaliteedist ja kiirusest võib oleneda kogu maksejõuetusmenetluse edasine kulg ja võlgniku saatus (restruktureerimine, likvideerimine vms). Võlgniku olukord võib avaldada mõju ka ühiskonnale (nt regioonis tööpuuduse tõus, maksude laekumise pidurdumine). On ilmne, et maksejõuetust reguleerivad materiaal- ja protsessuaalõiguse normid on Euroopa Liidu liikmesriikides erinevad, mis võivad põhjustada kohtutele, likvideerijatele ja menetlusosalistele õiguslikke probleeme nende rakendamisel. Maksejõuetusmenetlus tuleks konkreetsest mudelist lähtuvalt läbi viia järgides menetluse eesmärgi ja printsiipi. Valitud teemaga seoses on autorile teadaolevalt ulatuslikemaid kokkupuuteid olnud seni vaid ühes Eesti kohtukaasuses, kus oli tegemist Eestis ja Rootsis tegutseva Rootsi äriühingust võlgnikuga.¹⁹ Samas ei jää see kindlasti viimaseks piiriüleseks maksejõuetuskaasuseks. Autori hinnangul oleks Eesti kohtutel, ajutistel halduritel, pankrotihalduritel ja menetlusosalistel otstarbekas piiriülest maksejõuetuskaasust lahendades osata õigesti kohaldada Eesti pankrotiseaduse ja Määruse teoreetilisi ja õiguslikke aluseid ning valdkonna kohtupraktikat. Magistritöö teema on päevakohane ka seetõttu, et autorile teadaolevalt ei ole valitud teemal seni kirjutatud eestikeelseid teaduslikke magistri- ja doktoritöid, mistõttu võib see olla esmaseks süsteemseks käsitluseks Eestis.

Lähtudes eeltoodust ja juhindudes asjaolust, et piiriülese maksejõuetusõiguse näol on tegemist uue valdkonnaga Eestis, on magistritöö eesmärgiks uurida piiriülese maksejõuetusmenetluse lähtealuseid ja neid läbivalt arvesse võttes piiriülese maksejõuetusmenetluse üht kesksamat küsimust, milleks on piiriülese maksejõuetusmenetluse algatamine. Euroopa Liidu liikmesriikide praktikas ilmnenu probleemina võib välja tuua menetlusosaliste oskamatuset piiriülest maksejõuetusaja menetleda, mis omakorda võib tuleneda asjaolust, et ei tunda valdkonna teoreetilisi aluseid. Määrus on Eesti kehtiva õiguskorra osa, mistõttu tuleb uurimustöös muuhulgas kindlaks teha seadusandja mõte Määruse väljatöötamisel ja kehtestamisel, et selle aluseks olevaid põhimõtteid rakendatataks Eestis õigesti. Lisaks peab autor vajalikuks leida piiriülese maksejõuetusmenetluse lähtealuseid silmas pidades vastus

¹⁹ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus nr 3-2-1-7-06 06. märtsist 2006 OÜ SigMar Invest kassatsioonkaebus Tallinna Ringkonnakohtu 29.09.2005.a otsusele OÜ SigMar Invest avalduses Rapla Invest AB pankroti väljakuulutamiseks. - RT III 2006, 9, 83.

küsimusele, kas Eesti maksejõuetusõiguse regulatsioon on kooskõlas Määrusega ja kas Eesti maksejõuetusõiguse regulatsioon võimaldab piiriülest maksejõuetusmenetlust efektiivselt läbi viia maksejõuetusmenetluse algatamise etapis. Kuivõrd positiivne õigus leiab väljundi läbi praktika, püüab autor kaasa aidata asjakohaste kriteeriumite ja juhiste leidmisele õiguspraktika kujundamiseks piiriüleses maksejõuetusmenetluses nii Eesti pankrotiseaduse kui ka Määruse muutmissetpanekute näol. Autor lähtub magistr töö koostamisel põhimõttest, mille kohaselt piiriüleses maksejõuetusmenetluses peaks menetlusosalistele olema tagatud lihtne, õiglane ja efektiivne menetluse kord.

Uurimustöö põhiprobleemidest tulenevalt on määratletud ka töö struktuur. Käesolev magistr töö jaguneb kolmeks peatükiks. Esimese peatüki käsitlemise eesmärgiks on selles leiduvate piiriülese maksejõuetusmenetluse lähtealuste pinnalt analüüsida töö järgmistes peatükkides teemaga seonduvat keskset problemaatikat, milleks on piiriülese maksejõuetusmenetluse algatamine. Seetõttu analüüsitakse töö esimeses peatükis lisaks piiriülese maksejõuetusmenetluse õiguslikele alustele, eesmärkidele, mudelitele ja printsiipidele ka piiriülest maksejõuetusmenetlust reguleerivat keskset õigusakti, milleks on Määrus. Uurimisobjektiks on Määruse kohaldamissfäär nii sisulises, territoriaalses, ajalises kui ka subjektilises ulatuses. Samuti uuritakse, kas piiriülene maksejõuetusmenetlus on avalikust huvist lähtuv menetlus või mitte ning kuidas võiksid avalikust huvist tulenevalt siseriiklikus õiguses sätestatud tingimused mõjutada piiriülese maksejõuetusmenetluse efektiivset läbiviimist. Ühtlasi käsitletakse Määruse eeliseid ja puudusi jõustumata Euroopa pankrotikonventsiooni suhtes ning analüüsitakse, millist mõju avaldab Määrus Euroopa Liidu liikmesriikide poolt ratifitseeritud rahvusvahelistele konventsioonidele.

Teine peatükk keskendub piiriülese maksejõuetusmenetluse algatamise avalduse esitamise ja piiriülese maksejõuetusmenetluse kohtualluvusega seotud küsimustele. Autor analüüsib, millistel juhtudel on otstarbekas esitada avaldus maksejõuetusmenetluse algatamiseks, samuti määratleb subjektide ringi, kelle suhtes menetlust algatada saab ning kellel on õigus esitada avaldus esmase ja teisese maksejõuetusmenetluse algatamiseks. Samas peatükis käsitletakse ka avaldusele esitatavaid nõudeid. Ühtlasi käsitletakse põhimaksejõuetusmenetluses ja teiseses maksejõuetusmenetluses kohtualluvusega seotud küsimusi, seda eelkõige piiriülese maksejõuetusmenetluse algatamisega seonduvate põhimõistete - võlgniku põhihuvide kese ja võlgniku tegevuskoht – kaudu. Muuhulgas uuritakse seni ainsat EV Riigikohtu lahendit selles valdkonnas. Peatüki lõpus käsitletakse avalduse läbivaatamise, tagastamise ja tagasivõtmisega

seotud aspekte ning analüüsitakse piiriülese maksejõuetusmenetluse algatamise otsustamise ja sellest keeldumisega seotud probleeme.

Kolmas peatükk keskendub piiriülese maksejõuetusaja ettevalmistamisele ja sisuliste otsustuste tegemisele. Kõigepealt käsitletakse kohtu ja likvideerija toiminguid piiriülese maksejõuetusaja ettevalmistamisel. Seejärel uuritakse võimalikke kohtulahendeid nagu avalduse läbi vaatamata jätmist, menetluse lõpetamist raugemise tõttu, avalduse rahuldamata jätmist ja pankroti väljakuulutamist. Viimasena käsitletakse käesolevas uurimustöös kohtulahendi tunnustamist ja täitmist piiriüleses maksejõuetusmenetluses.

Autor on töös kasutanud nii analüütilist, võrdlevat, süstemaatilist kui ka ajaloolist meetodit. Võrdlusobjektina on kasutatud Eesti maksejõuetusõiguse regulatsiooni Määruse ja teiste autorile kättesaadavaks osutunud Euroopa Liidu liikmesriikide maksejõuetusõiguse regulatsioonidega, kuna kõigile liikmesriikidele (va Taani) on Määrus siduv ja vahetult kohaldatav. Tulenevalt majanduse globaliseerumisest ja ettevõtete rahvusvahelistumisest on täiendavalt kasutatud Ameerika Ühendriikide pankrotiõiguse põhimõtteid.

Autor on töö koostamisel kasutanud peamiselt võõrkeelset teoreetilist kirjandust, kuna teemat käsitlevat eestikeelset kirjandust on ilmunud vähe. Põhiliselt on kasutatud rahvusvaheliselt tuntud õigusteadlaste ja -praktikute P. Burbidge'i, M. M. Ferber'i, I. F. Fletcher'i, S. M. Franken'i, R. van Galeni, F. Garcimartin'i, R. Goode'i, T. Haldma, P. Hameau, S. Isaacs'i, J. Laffranque'i, J. Marshalli, G. Moss'i, I. Nurmela, P.J. Omar'i, C. G. Paulus'e, E. Schmit'i, S. Shandro, P.L.C Torremans'i, P. Varuli, B. Wessels'i, M. Virgos'e, jt teoseid. Ühtlasi on kasutatud teemat puudutavaid ettekandeid ja artikleid, sh Eesti ajakirjades *Juridica* ja *Juridica International* ilmunuid. Samuti on kasutamist leidnud rahvusvaheliste koostööorganite ja ekspertgruppide koostatud raportid. Õiguslike probleemide selgitamisel on autor tuginenud erinevate Euroopa Liidu liikmesriikide kohtute ja Euroopa Ühenduste Kohtu lahenditele uurimistöö valdkonnas.

Tulenevalt magistritöö mahulistest raamidest, olemusest ja seatud eesmärgist on töös kajastamist leidnud põhiprobleemid valitud Määruse reguleerimisalast lähtuvalt. Uurimustöös on kasutatud õigusakte seisuga 1. märts 2007.a.

1. PIIRIÜLESE MAKSEJÕUETUSMENETLUSE LÄHTEALUSED

1.1. Piiriülese maksejõuetusmenetluse õiguslikud alused

Professor Fletcheri arvates on isegi tänapäeval hüpoteetiliselt võimalik, et kusagil maailmas eksisteerib sotsiaalne kord, milles puudub täielikult selline fenomen nagu maksejõuetus.²⁰ Kuidas see võimalik on? Ühiskonnas, kus opereeritakse üksnes sularaha- või bartertehingutega, ei saa keegi pankrotistuda selles tähenduses, et isiku kohustused ületavad tema vara, välja arvatud juhul, kui isikud tekitavad üksteisele kahju. Üksnes juhul, kui isik võtab endale rahalisi kohustusi, mida ta koheselt täies ulatuses ei suuda täita, võib ta osutada vastutavaks situatsioonis, mil kohustused ületavad tema olemasolevaid või tulevikus realiseeritavaid varasid. Eeltoodud protsess kirjeldab krediidi tekkimist ning toob kaasa võlgniku ja võlausaldaja suhte olemasolu.²¹ Professor Goode'i arvates on praktiliselt võimatu ette kujutada krediidita maailma.²² Krediiti võib autori arvates pidada ühest küljest aluseks tänapäeva arenenud majandusele, teisest küljest võimalikule maksejõuetusele, sh pankrotile.²³ Võlgniku olemasolev või tulevikus tekkiv võimetus täita täielikult oma rahalisi kohustusi puudutab professor Fletcheri arvates kollektiivselt nii rahuldamata nõuetega võlausaldajaid, võlgnikku kui ka teisi võlgniku maksejõuetusega seotud asjaosalisi. Seetõttu reguleerivad selliseid juhtumeid spetsiaalsed õigusnormid ja protseduurid.²⁴ Maksejõuetus on võimetus maksta võlga.²⁵ Maksejõuetusõiguse üks peamisi eesmärke on üldise ärimoraali säilimise toetamine ja rahaliste kohustuste täitmise soodustamine.²⁶ Seda nii riiklikul kui ka rahvusvahelisel tasandil. Sir Kenneth Corki komitee (edaspidi nimetatud ka Corki komitee)

²⁰ I. F. Fletcher. *The Law of Insolvency*. London, Sweet & Maxwell, 2002, p 3.

²¹ *Insolvency Law and Practice*. Report of the Review Committee. Chairman Sir Kenneth Cork, GBE. Presented to Parliament by the Secretary of State for Trade by Command of Her Majesty, June 1982. London, Her Majesty's Stationery Office [edaspidi töös K.Cork], p 9. 1973.a moodustatud komitee eesmärgiks oli uurida Euroopa Liidu pankrotikonventsiooni eelnõu mõjureid ja anda soovitusi selle võimalikuks hilisemaks kohaldamiseks. Komitee lõpparuannet on peetud maksejõuetusõiguses uut epohhi loovaks fundamentaalseks dokumendiks.

²² R. Goode. *Principles of Corporate Insolvency Law*. London, Sweet & Maxwell, 1997, reprinted 2002, p 2.

²³ Pankroti mõiste formaalses tähenduses on sätestatud PankrS § 1 lg-s 1, mille kohaselt on pankrot võlgniku kohtuotsusega väljakuulutatud maksejõuetus. Piiriülest maksejõuetusmenetlust reguleerivas Määruses räägitakse maksejõuetusest ning see ei ole üksnes pankrot. Tavakeeles mõistetakse pankroti all maksejõuetust. Eesti keelde on sõna "pankrot" tulnud saksa keelest (bankrott), algselt päritolult on see termin itaaliakeelne (bancarotta) - E. Vääri. R. Kleis. J. Silvet. *Võõrsõnade leksikon*. Kuues, uuendatud trükk (koost. E. Vääri) Valgus, Tallinn, 2000, lk 727.

²⁴ I. F. Fletcher (2002), p 1.

²⁵ R. Goode. *Op.cit.*, p 2.

²⁶ K. Cork. *Op.cit.*, p 53.

leiab, et maksejõuetusõigus on kompleksne vorm, mis koosneb kolmest menetlusosalisest: võlgnik, tema võlausaldajad ja ühiskond. Corki komitee hinnangul tegeleb ühiskond füüsilisest isikust maksejõuetu abistamisega ja kaitsega võlausaldajate ülemäärase kiusamise eest, võimaldades võlgnikul taastada oma finantsiline stabiilsus ning alustada taas otsast peale (ingl k *fresh start*). Samas puudub ühiskonnal samasugune huvi äriühingust maksejõuetu tervendamiseks, kuigi ühiskond võib omada põhjendatud huvi üldise ettevõtluskeskkonna hoidmisel.²⁷ Corki komitee arvamust ei jaga professorid Baird, Jackson ja Scott, kelle arvates maksejõuetusmenetluse eesmärk ei peaks olema üldine tööhõive, laiema ühiskondlikud huvid ega maksejõuetusmenetluse eelsete õiguste taastamine. Nende arvates omab maksejõuetusmenetlus üksnes üht eesmärki, milleks on võlgniku vara jaotamine võlausaldajatele maksimaalselt kasutoovamal viisil.²⁸ Professor Goode leiab, et üksnes keskendumine võlausaldajate tulu optimeerimisele ignoreerib võlausaldajate kaitsmise muid meetodeid, millest mõned kaitsevad töötajate, äriühingute omanike ja kohalike omavalituste huve, mis omakorda kaudselt toovad kasu võlausaldajatele.²⁹ Autor leiab, et maksejõuetus võib mõjutada kas otseselt või kaudselt riigi (nt Eesti) või teatud turu (nt Euroopa Liit) majandust ning tekitada ebastabiilsust majanduse kasvunäitajates ja konkurentsivõimes (nt võivad jääda saavutamata riigi arengukavas või Lissaboni strateegias seatud eesmärgid). Lõppastmes võib see vähendada välisinvestorite huvi konkreetse riigi või teatud regiooni vastu (nt jättes loomata tootmisüksuse ja planeeritud töökohad konkreetssesse riiki või viies tootmise ühest regioonist hoopis teise). Seega tuleks autori hinnangul silmas pidada asjaolu, et maksejõuetust lahendavale protseduurile kehtestatud õigusnormistik võib samuti mõjutada riigi või regiooni majandust ja vastupidi. Maksejõuetusega toimetulemiseks oleks otstarbekas tagada lihtne, õiglane ja efektiivne piiriülese maksejõuetusmenetluse kord.

Maksejõuetust reguleeriv menetlusnormistik Euroopa Liidus koosneb mitmesugustest määrustest ja direktiividest, mille aluseks on Euroopa Ühenduse asutamislepingus sätestatu. Teoorias on käsitlemist leidnud alljärgnevad teemad³⁰:

- 1) Rahvusvaheline kohtualluvus ning kohtuotsuste täitmine tsiviil- ja kaubandusajades – esmane allikas oli 1968.a Brüsseli konventsioon kohtualluvuse ja kohtuotsuste täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusajades³¹. Konventsioonis sisalduvad teemad

²⁷ K. Cork. *Op.cit.*, p 53.

²⁸ R. Goode. *Op.cit.*, p 36.

²⁹ *Ibid.*, p 38.

³⁰ Vt näiteks teost: B. Wessels. European Union Regulation on Insolvency Proceedings: An Introductory Analysis. American Bankruptcy Institute, Va USA 2003.

³¹ Brüsseli konventsioon kohtualluvuse ja kohtuotsuste täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusajades. 27. september 1968 - EÜT L 299 , 31.12.1972, lk 32–42.

baseeruvad Euroopa Ühenduse asutamislepingu artiklil 220. Konventsiooni artikli 1 lg 2 kohaselt välistati konventsiooni kohaldamisalast võlgniku maksejõuetus-, likvideerimis-, kompromiss- ja muud analoogsed menetlused. Nimetatud konventsioon on praeguse seisuga ümber kujundatud Euroopa Liidu Nõukogu määruseks nr 44/2001 ehk nn Brüsseli I määruseks (edaspidi nimetatud ka Brüsseli I määrus)³².

- 2) Piiriüleste maksejõuetusajade kohtualluvus, kohtulahendite automaatne tunnustamine ja täitmine ning piiriüleses maksejõuetusmenetluses kohaldamisele kuuluv õigus – aluseks on Määrus. See on vahetult kohaldatav Euroopa Liidu kõigile liikmesriikidele ja Taani. Määruses reguleeritakse ennekõike rahvusvahelise kohtualluvuse, kohaldamisele kuuluva õiguse ning kohtulahendite tunnustamise ja täitmisega seotud küsimusi. Määrus sisaldab ka rahvusvahelisele eraõigusele iseloomulikke kollisiooninorme, mis prevaleerivad siseriikliku rahvusvahelise eraõiguse sätete üle. Määruse artikli 25 kohaselt kuuluvad maksejõuetusmenetlusest otseselt tulenevad või sellega tihedalt seotud kohtulahendid tunnustamisele ilma lisaformaalsusteta ja täitmisele Brüsseli I määruses sätestatu kohaselt.
- 3) Kindlustusseltside, krediitiasutuste, kolmandate isikute vara või väärtpabereid haldavate investeerimisühingute ning ühisinvesteeringuühingute maksejõuetusmenetlused – Määruse artikli 1 lg 2 kohaselt ei kohaldata Määrust finantsinstitutsioonide maksejõuetusmenetluste suhtes. Finantsinstitutsioonid on kohaldamisalast välistatud, kuna nende tegevuse üle omavad liikmesriikide finantsjärelevalveorganid olulist mõju või sekkumisvõimalust. Finantsinstitutsioonide mõistete määratlus ei ole sätestatud Määruses, vaid konkreetset finantsinstitutsiooni liiki reguleerivas direktiivis³³.
- 4) Muud Euroopa Liidu maksejõuetusõigusega kokkupuudet omavad õigusaktid, näiteks Euroopa Ühenduste Nõukogu direktiiv 90/314/EÜ, 13. juunist 1990 reisipakettide,

³² Euroopa Liidu Nõukogu määrus nr 44/2001, 22. detsembrist 2000, kohtualluvuse ja kohtuotsuste täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusajades. – EÜT L 12, 16.01.2001, lk 1-23. Viimati muudetud Euroopa Liidu Nõukogu Määrusega (EÜ) nr 1791/2006, 20. novembrist 2006, millega kohandatakse teatavaid määrusi ja otsuseid kaupade vaba liikumise, isikute vaba liikumise, äriühinguõiguse, konkurentsipoliitika, põllumajanduse (sealhulgas veterinaar- ja fütosanitaarõigusaktid), transpordipoliitika, maksustamise, statistika, energeetika, keskkonna, justiits- ja siseküsimustes tehtava koostöö, tolliliidu, välissuhete, ühise välis- ja julgeolekupoliitika ning institutsioonide valdkondades seoses Bulgaaria ja Rumeenia ühinemisega. - ELT L 363, 20.12.2006, lk 1-80.

³³ Euroopa Parlamendi ja Euroopa Liidu Nõukogu direktiiv 2001/17/EÜ, 19. märtsist 2001 kindlustusseltside saneerimise ja likvideerimise kohta. - EÜT L 110, 20.04.2001, lk 28-39; Euroopa Parlamendi ja Euroopa Liidu Nõukogu direktiiv 2001/24/EÜ, 4. aprillist 2001, krediitiasutuste saneerimise ja likvideerimise kohta. – EÜT L 125, 05.05.2001, lk 15-23; Euroopa Parlamendi ja Euroopa Liidu Nõukogu direktiiv 94/19/EÜ, 30. maist 1994, hoiuste tagamise skeemide kohta. – EÜT L 135, 31.05.1994, lk 5-14; Euroopa Parlamendi ja Euroopa Liidu Nõukogu direktiiv 97/9/EMÜ, 03. märtsist 1997, investeringute tagamise skeemide kohta. – EÜT L 84, 26.03.1997, lk 22-31;

puhkusepakettide ja ekskursioonipakettide kohta³⁴, Euroopa Parlamendi ja Euroopa Liidu Nõukogu direktiiv 2002/74, 23. septembrist 2002, millega muudetakse direktiivi 80/987/EMÜ töötajate kaitset tööandja maksejõuetuse korral käsitlevate liikmesriikide õigusnormide ühtlustamise kohta³⁵, Euroopa Parlamendi ja Euroopa Liidu Nõukogu direktiiv 98/26/EÜ, 19. maist 1998, arvelduste lõplikkuse kohta makse- ja väärtpaberiarveldussüsteemides³⁶, Euroopa Liidu Nõukogu direktiiv 2000/35/EÜ, 29. juunist 2000, hilinenud maksimisega võitlemise kohta äritehingute puhul³⁷ jms. Direktiivid ei ole vahetult kohaldatavad. Euroopa Liidu liikmesriigid peavad nendes toodud põhimõtted siseriiklikesse õigusaktidesse harmoniseerima.³⁸

Lisaks Euroopa Liidus kehtestatud õigusaktidele tuleb järgida siseriiklikke õigusakte maksejõuetusvaldkonnas. Eestis kohaldatakse vastavalt pankrotiseaduse (edaspidi nimetatud ka PankrS) § 3 lg 2 pankrotimenetlusele tsiviilkohtumenetluse seadustikus³⁹ (edaspidi nimetatud ka TsMS) sätestatud, kui PankrS-st ei tulene teisiti. Pankrotiseaduse sätted on erinormideks TsMS-s ja täitemenetluse seadustikus⁴⁰ (edaspidi nimetatud ka TMS) sisalduvatele üldnormidele. Näiteks juhindutakse PankrS ja TsMS vastuolu korral PankrS-st kohtu pädevuse, kohtualluvuse, määruskaebuse, teadete ja menetlusedokumentide avaldamise, kättetoimetamise ning menetlustähtaegade osas.⁴¹ Kohtuväline menetlus toimub üldjuhul PankrS ja TMS alusel. Näiteks PankrS § 3 lg 4 kohaselt teeb ajutine haldur või pankrotihaldur, kellel on kohtutäituri kui vabade elukutsete ühe esindaja ja avalikes huvides ülesannete täitja õigused ja kohustused, PankrS-s sätestatud juhtudel TMS-s sätestatud toiminguid. Võrrelnud PankrS-st 1. jaanuaril 2004. aastal kehtivuse kaotanud pankrotiseadusega (edaspidi nimetatud ka kehtetu pankrotiseadus, lüh. kehtetu PankrS) leiab autor, et selle § 6 lg 3 sätestas viited krediidasutustest ja kindlustusseltsidest pankrotivõlgnike suhtes rakendatavale õiguslikule regulatsioonile. Kehtiv pankrotiseadus *expressis verbis* taolist regulatsiooni ei sisalda. Samas on teada, et PankrS-s sisalduvad sätted on omakorda üldnormideks krediidasutuste seaduses⁴², kindlustustegevuse seaduses⁴³ ja e-

³⁴ EÜT L 158, 23.06.1990, lk 59-64. See reguleerib reisi vahendaja või korraldaja kohustust piisavalt tõendada tagatise olemasolu maksejõuetuse korral.

³⁵ EÜT L 270, 08.10.2002, lk 10-13.

³⁶ EÜT L 166, 11.06.1998, lk 45-50.

³⁷ EÜT L 200, 08.08.2000, lk 35-38.

³⁸ Kuivõrd uurimustöö teema on piiratud piiriülese maksejõuetusmenetluse algatamise etapiga Määruse reguleerimisalas, siis nendel direktiividel pikemalt ei peatuta.

³⁹ Tsiviilkohtumenetluse seadustik. 20. aprill 2005. - RT I 2005, 26, 197; RT I 2007, 12, 66.

⁴⁰ Täitemenetluse seadustik. 20. aprill 2005. - RT I 2005, 27, 198; RT I 2007, 2, 7.

⁴¹ Vt kohtu pädevust ja kohtualluvust PankrS § 4, määruskaebuse osas PankrS § 5 lg 1, teadete ja menetlusedokumentide avaldamist ja kättetoimetamist PankrS § 6 ja 7 ning menetlustähtaegu PankrS § 15 lg 1, § 27 lg 1 ja 2.

⁴² Krediidasutuste seadus 09. veebruar 1999. - RT I 1999, 23, 349; RT I 2006, 63, 467.

⁴³ Kindlustustegevuse seadus. 08. detsember 2004. - RT I 2004, 90, 616; RT I 2007, 4, 20.

raha asutuste seaduses⁴⁴ sisalduvatele erinormidele⁴⁵. Siinkohal täheldab autor finantsinstitutsioonidele kohaldatava õigusliku regulatsiooni osas teatud sarnasust nii Euroopa Liidu kui ka Eesti tasandil. Nimelt mõlemal juhul on finantsinstitutsioonidele kehtestatud teistest maksejõuetusmenetluse subjektidest erinev regulatsioon. Tekib küsimus, milleks on vajalik sätestada finantssektori asutustele erinev õigulik regulatsioon maksejõuetusmenetluses. K. Siibak leiab, et Eesti jaoks on majanduspoliitiliseks prioriteediks stabiilse majandusliku arengu ja selle rahvusvahelise konkurentsivõime tagamine efektiivse, riiklikult piisaval määral reguleeritud ja järelevalvatud finantsteenuste pakkumise teel.⁴⁶ Finantsturge haaranud muutused on üldtuntud fakt ning infotehnoloogia ja telekommunikatsiooni areng, finantsturgude globaliseerumine, innovaatus ning pangandus- ja väärtipaberiteenuste läbipõimimine on loonud olukorra, kus teistsuguses majanduslikus keskkonnas loodud ja kehtinud regulatsioonid ei ole enam kohaldatavad.⁴⁷ Muutused finantsturgudel, eelkõige pangandusturul, mõjutavad riigi majandust ja vastupidi. Pangandus ja ka muude finantsteenuste pakkumine on ettevõtluse valdkond, mille suhtes valitseb kõrgendatud avalik huvi. Avalikkuse kaitseks kohustub riik tagama finantssektoris tegutsevatele ettevõtjatele teatud usaldusväarsuse taseme.⁴⁸ Seega võib avalik huvi olla põhjuseks, miks on kehtestatud nii Euroopa Liidus kui ka Eestis finantsinstitutsioonidele teistsugune regulatsioon maksejõuetusküsimustes. Riik on ühe põhiõigusena Eesti Vabariigi põhiseaduse § 31 sätestanud isikule õiguse tegeleda ettevõtlusega, jättes riigile võimaluse nimetatud põhiõiguse kasutamist piirata, sätestades selle õiguse kasutamise tingimused ja korra.⁴⁹ Riigil on kohustus hoolitseda sotsiaalse õigluse eest mistahes alal. Seega on riigil (ja liikmesriikide initsiatiivil Euroopa Liidu institutsioonidel) õigus ja kohustus minimeerida finantsturul tegutsevate ettevõtjate ebaõnnestumisi ja teostada nende üle järelevalvet. Finantsinstitutsioonidele õigusaktidega kehtestatud maksejõuetusmenetluse reeglistik ei tohi üldjuhul olla sama tarbijatele (hoiustajad) kehtestatud, sest tarbija on võrreldes tegutseva ettevõtjaga nõrgem turuosaline. Õigusaktidega kehtestatud maksejõuetusmenetluse regulatsioon annab kindlustunde kogu ettevõtluskeskkonna stabiilsusele, konkurentsivõime tõusule ja usaldusväarsuse tagamisele. Seega on avalik huvi ja selle kaitse autori arvates üks

⁴⁴ E-raha asutuste seadus. 19. oktoober 2005. – RT I 2005, 61, 473.

⁴⁵ Krediidiasutuste seaduse § 116 lg 1 p 3 kohaselt lõpetatakse krediidiasutus maksejõuetuse korral vastavalt krediidiasutuste seadusele ja pankrotiseadusele. Kindlustustegevuse seaduse § 111 lg 1 p 3 kohaselt lõpetatakse maksejõuetuse korral kindlustusandja vastavalt kindlustustegevuse seadusele ja pankrotiseadusele. E-raha asutuste seaduse § 51 lg 4 kohaselt rahuldatakse E-raha asutuse pankrotimenetluses nõuded pankrotiseaduses sätestatud järkudes, kui käesolevast paragrahvist ei tulene teisiti. Paragrahv 51 lg 5 järgi rahuldatakse klientide nõuded E-raha asutuse pankroti korral e-raha asutuse vastu esimeses järgus pärast pandiga tagatud nõudeid.

⁴⁶ K. Siibak. Finantsregulatsioonid ja finantsjärelevalve. Probleemid ja arengud. – Juridica 2001/III, lk 170.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ *Ibid.*, lk 171.

⁴⁹ Eesti Vabariigi põhiseadus. 28. juuni 1992. – RT I 1992, 26, 349; RT I 2003, 29, 174.

ettevõtlusvabaduse piiramise peamisi õigustusi, mistõttu võib olla põhjendatud ka erineva õigusliku regulatsiooni kehtestamine finantsinstitutsioonide maksejõuetusmenetlustele.

1.2. Piiriülese maksejõuetusmenetluse eesmärgid, mudelid ja printsiibid

1.2.1. Piiriülese maksejõuetusmenetluse eesmärgid

Ligi 40 aastat on püütud Euroopa Liidus luua ühtset õiguslikku regulatsiooni, mis hõlmaks liikmesriikide vahelisi maksejõuetusmenetlusi puudutavaid küsimusi. Esimene ettepanek Euroopa pankrotikonventsiooni loomiseks tehti aastal 1963.⁵⁰ Euroopa Liidus on teadvustatud, et maksejõuetusmenetlus ei ole protseduur, mis ilma seadusandja sekkumiseta võlgniku ja võlausaldajate koostöö alusel toimiks. Selleks, et vältida võlgniku vara ümberpaigutamist ühest liikmesriigist teise või võlausaldajate nõuete rahuldamist ühes liikmesriigis, peeti vajalikuks luua teatud ühtne õiguslik regulatsioon. Piiriülese maksejõuetusmenetluse õigusliku regulatsiooni väljatöötamisel peeti silmas maksejõuetusõiguses ja –menetluses üldtuntud eesmärgi, millest alljärgnevalt lähemalt.

Rahvusvaheline Valuutafond on sätestanud kaks üldist eesmärki, mis hoolimata erinevate riikide õigusloomest ja -praktikast läbivad ühtselt kõiki maksejõuetusmenetlusi, sh piiriüleseid maksejõuetusmenetlusi. Nendeks on turumajanduses osalejate riskide jaotamine ettenägelikult, erapooletul ja läbipaistval viisil⁵¹ ja üldise majanduskeskkonna kui terviku ja kõigi selles osalevate isikute ressursside kaitsmine ja optimeerimine⁵². Riigid teevad ettenägelikult strateegilisi valikuid, et maksejõuetusõiguse normide abil majandusturul osalejate vahelisi riske jaotada. Maksejõuetusõiguse normid on teistest õigusharudest eraldi välja töötatud suunamaks olukorda, milles võlgnik ei ole enam suuteline maksma oma võlgu võlausaldajatele. Selles olukorras annab maksejõuetusõigus mehhanismi, mis käsitleb kõiki võlausaldajaid erapooletult.⁵³ Näiteks tagab enne maksejõuetusmenetluse algust võlgniku sooritatud võlausaldajaid kahjustavate tehingute tühistamine võlausaldajate erapooletu kohtlemise ja võlgniku pankrotivara väärtuse suurendamise eesmärgi. Maksejõuetusmenetluse ajal tuleb menetlusest huvitatud isikutele anda piisavalt informatsiooni, et kaitsta nende õigusi. Teine üldine eesmärk on võlgniku tervendamine, kus vähegi elujõulise ettevõtte

⁵⁰ J. Marshall. European Cross Border Insolvency. Allen & Overy LLP, London, Sweet & Maxwell 2005, p 1-6.

⁵¹ International Monetary Fund. Orderly and Effective Insolvency Procedures: Key Issues. Legal Department, International Monetary Fund, 1999, p 5.

⁵² *Ibid.*, p 6.

⁵³ Erapooletus ei tähenda ilmingimata võrdset kohtlemist.

tegevust ühiskonnas jätkatakse.⁵⁴ Corki komitee on rõhutanud, et maksejõuetusmenetluse eesmärkide liiga kitsas käsitus võib kahjustada menetlusosaliste ja ühiskonna huve tervikuna. Seetõttu ei tohiks piirduda üksnes võlausaldajate huvide kaitsega, vaid tuleks tähelepanu juhtida muuhulgas alljärgnevatele eesmärkidele:

- 1) maksejõuetuse „diagnoosimine ja ravimine“ pigem selle algus- kui lõpufaasis;
- 2) võlausaldajate omavaheliste konfliktide ärahoidmine;
- 3) võlgniku vara kindlaks tegemine minimaalse kulu ja viivitusega;
- 4) vara müügi ja jaotamise korraldamise tagamine ausal ja pädeval viisil;
- 5) maksejõuetuse tekke põhjuste väljaselgitamine ja nende seotuse kindlaks tegemine võlgnikuga, juriidilise isiku maksejõuetuse puhul maksejõuetuse põhjuste seose tuvastamine juriidilise isiku lähikondsete tegevuse või tegevusetusega;
- 6) teadvustamine, et maksejõuetuse mõju ei piirdu ainult võlgniku ja tema võlausaldajatega, mistõttu tunnustada ja kaitsta ka teiste huvigruppide maksejõuetusmenetlusega seotud õigusi ja huve.⁵⁵

Lisaks teoorias tuntud maksejõuetusmenetluse püüdlustele kehtestavad liikmesriigid ise vastavalt vajadusele konkreetsemaid maksejõuetusmenetluse eesmärke. Uurinud neid lähemalt, leiab autor, et nii Corki komitee kui ka professor Goode peavad Inglismaal esmatähtsaks võlgniku ettevõtte taastamise vajalikkust, mitte niivõrd võlausaldajate nõuete rahuldamist võlgniku vara võõrandamise teel. Seega kaitstakse seal rohkem võlgniku huve. Rootsi pankrotiseaduse (rootsi k *Konkurslag*)⁵⁶ ptk 1 § 1 sätestab võimaluse võlgniku vara võõrandamise kaudu võlausaldajate nõuete rahuldamiseks. Seega kaitstakse pigem võlausaldajate huve. Prantsusmaal rakendatakse võlgnike suhtes lisaks likvideerivale maksejõuetusmenetlusele ka saneerimist (pr k *redressement judiciaire*). Saneerimine on prantslaste arvates erandlik meetod, võimaldades kohtul jätta võlausaldajatega tehtav lahend võlgniku töötajatega läbi rääkimata näiteks juhul, kui ettevõtte müüakse tervikuna maha.⁵⁷ Hollandi pankrotiseaduses (hollandi k *Faillissementswet*) jõustusid 15. jaanuaril 2005.a muudatused, mille eesmärgiks oli suunata juriidilisest isikust võlgniku tervendamist. Ühe abinõuna seadustati energiaettevõtja kohustus müüa makseraskustes olevale ettevõtjale

⁵⁴ International Monetary Fund. *Op.cit.*, p 5-7.

⁵⁵ K. Cork. *Op.cit.*, p 54.

⁵⁶ Konkurslag (1987:672), 11.06.1987. Uppdaterad SFS 2006:706, 14.06.2006. Tillgänglig på datanätet. <http://www.notisum.se/index2.asp?sTemplate=/template/index.asp&iMenuID=314&iMiddleID=285&iParentMenuID=236&iLanguageID=1>, 5 February 2007.

⁵⁷ G. A. Cavalier. Improvement of Bankruptcy Proceedings in France – The Right Step Towards Investors. Insolvency Symposium Geneva Sept 17-18, 2004, p 2-3. Online. Available: <http://www.unige.ch/droit/insolvency-symposium2004>, 22 December 2005.

halduri nõudmisel gaasi, elektrit või kütet, et tagada võlgniku jätkuv majandustegevus.⁵⁸ Seega kaitstakse Hollandis pigem võlgniku jätkusuutlikku arengut. Võrrelnud liikmesriikides maksejõuetusmenetluse eesmärke Eestis kehtestatud, leiab autor, et PankrS § 2 sätestab sarnaselt Saksa pankrotiseadusega (sks k *Insolvenzordnung*) füüsilisest isikust võlgniku vabastamise menetluse ja juriidilisest isikust võlgniku puhul võlausaldajate nõuete rahuldamise kas tervendamise või likvideerimise kaudu.⁵⁹ Pankrotiseadusega soovitakse rõhutada saneerimise tähtsust ning teha kompromissi sõlmimine paindlikumaks.⁶⁰ Põhimõtteliseks uuenduseks on võlgniku õigus esitada pankrotiavaldus enne püsiva maksejõuetuse saabumist, st hetkel, kui üksnes võib eeldada tulevikus püsiva maksejõuetuse saabumist (PankrS § 31 lg 3). Selline võimalus on autori hinnangul PankrS-s sätestatud eesmärgiga algatada pankrotimenetlus enne püsiva maksejõuetuse saabumist, mil veel reaalselt on võimalik võlgniku ettevõtte tervendamine ning seeläbi tema majandustegevuse jätkamine. Nagu eespool märgitud, näeb PankrS füüsilistest isikutest võlgnike puhul uudsena ette teatud konkreetsetel eeldustel ja järelevalve korras võimaluse oma pankrotimenetluses rahuldamata jäänud kohustustest vabaneda (PankrS § 169 jj). Siinkohal on lähtutud nn *fresh start* teooriast⁶¹, mida rakendatakse Ameerika Ühendriikide eeskujul näiteks Saksamaal tarbijast ja füüsilisest isikust ettevõtjast pankrotivõlgnike puhul.⁶² Võlgadest vabastamise menetlusega ja tervendamismenetlusega kaitstakse Eestis autori arvates eelkõige võlgniku huve. Võrrelnud Eesti maksejõuetusõigust naaberriikide omaga leiab autor, et Soomes on maksejõuetuse ennetamiseks ja lahendamiseks vastu võetud kolm seadust: pankrotiseadus (soome k *Konkurssilaki*), pankrotimenetluse järelevalve seadus (soome k *Laki konkurssipesien hallinnon valvonnasta*) ja ettevõtete tervendamise seadus (soome k *Yrtyssaneerauslaki*).⁶³ Soomes ei saa võlgniku suhtes olla samaaegselt algatatud kahte menetlust, st juhul, kui esitatakse kohtule avaldus tervendamiseks, tuleb kohtul pankrotiavaldus jätta läbi vaatamata ja tagastada.⁶⁴ Ühtlasi kehtib lisaks pankrotiseadusele

⁵⁸ B. Verburgt. Dutch Act Helps Companies with a Chance of Surviving. Eurofenix. The Journal of INSOL Europe. Spring 2006, p 20. Online. Available: http://www.insol-europe.org/downloads/eurofenix/06_Spring_EN_Eurofenix.pdf, 20 June 2006;

⁵⁹ C. G. Paulus. The New German Insolvency Code. Texas International Law Journal, 1998, vol 33, issue 1, p 143.

⁶⁰ K. Madisson. Uuest pankrotiseadusest. - Eesti Majanduse Teataja, 2003/11, lk 43.

⁶¹ Vt teooria kohta täiendavalt: D. W. McKenzie Skene. Morally Bankrupt? Apportioning Blame in Bankruptcy. - The Journal of Business Law. March 2004, p 171-218; J. Kilpi. The Ethics of Bankruptcy. Routledge, London and New York, 1997.

⁶² Seletuskiri pankrotiseaduse eelnõule; C. G. Paulus. *Op.cit.*, p 153.

⁶³ Bankruptcy Act (120/2004). Online. Available: <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/2004/en20040120.pdf>, 5. February 2007. Act on the Supervision of the Administration of Bankrupt Estates (109/1995). Online. Available: <http://www.finlex.fi/fi/laki/smur/1995/19950109>, 20. February 2007.

⁶⁴ European Commission. Best Project on Restructuring, Bankruptcy and a Fresh Start – Final Report of the Expert Group. September 2003, p 16. Online. Available: http://europa.eu.int/comm/enterprise/entrepreneurship/support_measures/failure_bankruptcy/pdf_final_report/failure_final_en.pdf, 5 February 2006.

Rootsis ka ettevõtete tervendamisseadus (rootsi k *Lag om företagsrekonstruktion*)⁶⁵ ja Leedus ettevõtete tervendamisseadus⁶⁶. Professor Goode on oma teoses käsitlenud viit Inglismaal kasutuses olevat erinevat maksejõuetusmenetluse liiki juriidilisest isikust võlgnike maksejõuetusega toime tulemiseks.⁶⁷ Lähimineviku muudatustest võib näitena tuua Prantsusmaa, kes on täiendanud pankrotiseadust uue menetlusega analoogselt Ameerika Ühendriikide pankrotikoodeksi peatükis XI sätestatuga⁶⁸, pärast seda kui Prantsusmaa Justiitsministeerium avaldas 2003. aasta andmed 44699 maksejõuetusmenetluse kohta, millest 89% lõppes võlgniku likvideerimisega (menetluse keskmine kestvus ca 4 aastat). Prantsusmaa maksejõuetusreformi eesmärgiks oli soodustada võlgniku ja võlausaldajate vaheliste kokkulepete tegemist enne maksejõuetusmenetluse algatamist ja lihtsustada maksejõuetusmenetluste läbiviimist.⁶⁹ Samuti jõustub Tšehhis 1. juulil 2007. aastal uus maksejõuetusseadus (tsehi k *Zákon o úpadku a způsobech jeho řešení – insolvenční zákon*)⁷⁰, mis hakkab asendama pankroti- ja kompromissiseadust. Uus seadus võimaldab võlgadest vabastada teatud ulatuses tervendatud ettevõtteid ja füüsilisest isikust võlgnikke, kes on tasunud vähemalt 1/3 oma võlgadest. Tšehhis on piiriüleste maksejõuetusmenetluste efektiivse läbiviimise eesmärgil plaanis luua avalik kõigile kättesaadav maksejõuetusmenetluste register.⁷¹ Eeltoodust nähtub, et liikmesriikide huvid ja maksejõuetusmenetluse eesmärgid on erinevad, mistõttu varieerub liikmesriikide materiaal- ja protsessuaalõigus maksejõuetusõiguse küsimustes. Samas võib see mõjutada ka piiriüleste maksejõuetusmenetluste efektiivset toimet liikmesriikides, sest piiriüleste maksejõuetusmenetluste läbiviimisel kohaldatakse paralleelselt nii Määrust kui konkreetse liikmesriigi siseriiklikku maksejõuetusõigust.

Määruse preambuli punktist 3 nähtub, et ettevõtjate tegevusel on üha suurenev piiriülene mõju ning seepärast reguleeritakse nende tegevust järjest enam Euroopa Liidu õigusega. Kuivõrd ettevõtjate maksejõuetus on tegur, mis võib mõjutada Euroopa Liidu siseturu normaalset

⁶⁵ Lag om företagsrekonstruktion (1996:764), 13.06.1996. Uppdaterad SFS 2006:723. Tillgänglig på datanätet: <http://www.notisum.se/index2.asp?iParentMenuID=236&iMenuID=314&iMiddleID=285&top=1&sTemplate=/template/index.asp>, 5 February 2007.

⁶⁶ Republic of Lithuania. Law on Restructuring Enterprises. 20 March 2001 No IX-218. Online. Available: <http://www3.lrs.lt/cgi-bin/getfmt?C1=e&C2=136581>, 5 February 2007.

⁶⁷ R. Goode. *Op.cit.*, p 14 ff.

⁶⁸ P. Hameau. Reform of French Insolvency Law. Freshfields Bruckhaus Deringer, 2004 p 1. Online. Available: <http://www.freshfieldsbruckhausderinger.com/practice/finance/publications/pdfs/8779.pdf>, 8 January 2006.

⁶⁹ P. Hameau. S. Shandro. The New French Insolvency Law. An Overview. Freshfields Bruckhaus Deringer, February 2006 p 1. Online. Available: <http://www.freshfieldsbruckhausderinger.com/publications/pdfs/2006/14037.pdf>, 5 February 2006.

⁷⁰ Zákon o úpadku a způsobech jeho řešení – insolvenční zákon. 30.03.2006. V počítačové síti dostupný: <http://www.mvcr.cz/sbirka/2006/sb062-06.pdf>, 31 October 2006.

⁷¹ T. Richter. Czech Insolvency Reform. Eurofenix. The Journal of INSOL Europe. Spring 2006, p 7. Online. Available: http://www.insol-europe.org/downloads/eurofenix/06_Spring_EN_Eurofenix.pdf, 20 June 2006.

funktsioneerimist ja konkurentsivõimet maailmas, on ilmne, et piiriülesed maksejõuetusmenetlused peavad toimuma tõhusalt ja tulemuslikult. Selle saavutamiseks peab Euroopa Liidu liikmesriikide vahel olema sujuv koostöö vähemalt võlgniku varade suhtes võetavate meetmete osas. Määruse preambuli punkti 4 kohaselt ei tohi tekkida olukorda, kus menetlusosalised viivad varasid või kohtumenetlusi ühest riigist teise enda jaoks soodsama õigusliku seisundi saavutamiseks.⁷² Seega võib Määruse kontekstis piiriüleste maksejõuetusmenetluste eesmärgiks pidada Euroopa Ühenduse asutamislepingu artiklis 65 sätestatud tsiviilasjades tehtava õiguslase koostöö tõhustamist⁷³, millega tagatakse võlgnike ja võlausaldajate maksimaalne kaitse piiriülestes maksejõuetusmenetlustes. Tuginedes Määrusele võib piiriülese maksejõuetusmenetluse eesmärgidena käsitleda alljärgnevat:

- 1) liikmesriikide kohtute pädevuse kindlaks määramine ja ühtsete kollisiooninormide sätestamine menetlustes;
- 2) kohtulahendite tunnustamise ja täitmise tagamine;
- 3) õigusnormide sätestamine siseriiklike maksejõuetusmenetluste algatamise võimaldamiseks;
- 4) likvideerijate vahelise koostöö ja kommunikatsiooni tagamine;
- 5) võlausaldajatele informatsiooni kättesaadavuse ja nõuete esitamise õiguse tagamine.

1.2.2. Piiriülese maksejõuetusmenetluse mudelid

Maksejõuetusmenetlused, sh piiriülesed maksejõuetusmenetlused jagunevad kahte rühma: võlgniku- ja võlausaldajakesksed maksejõuetusmenetlused. Võlgnikukeskne mudel on tervendav ja võlausaldajakeskne likvideeriv. Võlgnikukeskne süsteem on suunatud eelkõige majanduskäibe kaitsmisele ja selle põhieesmärgiks on maksejõuetute ettevõtete negatiivse mõju vähendamine majandusele tervikuna. Võlausaldajate keskse süsteemi põhieesmärgiks on võlausaldajate õiguste kaitse ja õigluse (võrdne kohtlemine) tagamine nõuete rahuldamisel.⁷⁴ Üldjuhul toimub nii võlgnikukeskne kui ka võlausaldajakeskne maksejõuetusmenetlus kohtu- ja kohtuvälise menetlusena. Nii on see ka Eestis, kus Määruse lisades A ja B märgitud maksejõuetusmenetluse liik – pankrotimenetlus - toimub kohtu- ja kohtuvälise menetlusena (PankrS § 3 lg 3). Seega on Eestis maksejõuetusmenetluses toiminguid, mida viib läbi kohus

⁷² The EC Regulation on Insolvency Proceedings. A Commentary and Annotated Guide. Edited by Gabriel Moss QC, Ian F. Fletcher LLD, Stuart Isaacs QC. Oxford University Press 2002, [edaspidi töös G. Moss, I. F. Fletcher, S. Isaacs], p 156-157.

⁷³ Euroopa Liidu leping. Euroopa Ühenduse asutamisleping. Muudetud Nice'i lepinguga. Kirjastus Juura, Tallinn 2004, lk 60-61.

⁷⁴ P. Manavald. Likvideeriva pankrotimenetluse alternatiivid maksejõuetuse tingimustes. – Juridica 2005/II, lk 125.

ning toiminguid, mida teostavad teised pankrotimenetluse organid. Kohtuväline menetlus hõlmab endas ajutise pankrotihalduri, pankrotihalduri, pankrotitoimkonna ja võlausaldajate koordineerimisel tegevust, millest kohus osa ei võta. Lisaks eeltoodule leitakse Määruses piiriüleste maksejõuetusmenetluste osas, et põhimaksejõuetusmenetluste kõrval tuleb kasutusele võtta siseriiklikud maksejõuetusmenetlused.⁷⁵ Järelikult on Euroopa Liidus, sh Eestis piiriüleste maksejõuetusmenetluste puhul kasutusel kaks mudelit:

- 1) esmased ehk põhimaksejõuetusmenetlused (nii tervendava kui likvideeriva iseloomuga); ning
- 2) teisesed ehk territoriaalsed maksejõuetusmenetlused, mis omakorda jagunevad:
 - a) iseseisvad territoriaalsed maksejõuetusmenetlused⁷⁶ (nii tervendava kui likvideeriva iseloomuga); ja
 - b) teisesed territoriaalsed maksejõuetusmenetlused (üldjuhul likvideeriva iseloomuga).⁷⁷

Esmase ja teisese maksejõuetusmenetluse kaudu on Määruses ühendatud maksejõuetusõiguses tuntud universaalsus- ja territoriaalsusprintsipi, millest lähemalt töö järgmises alapunktis.

Põhimaksejõuetusmenetluse algatab selle liikmesriigi kohus, kelle territooriumil asub võlgniku põhihuvide kese. Sellel menetlusel on üldine kohaldamisala. Juhul, kui mõnes teises liikmesriigis algatatakse territoriaalne maksejõuetusmenetlus, peab likvideerija viimases menetluses Määruses toodud tingimuste kohaselt tegema koostööd ja andma informatsiooni põhimaksejõuetusmenetluse eest vastutavale likvideerijale. Esmase maksejõuetusmenetluse eesmärk on hõlmata kõiki võlgniku varasid, kus iganes need ei asu. Põhimaksejõuetusmenetluse algatamine toob endaga kaasa mitmeid õiguslikke tagajärgi:

- 1) pädevust omanud liikmesriigi kohtu algatatud esmane maksejõuetusmenetlus on automaatselt tunnustatud kogu Euroopa Liidu territooriumil;
- 2) kõik võlausaldajad (kus iganes nad ei viibi) on esmasesse maksejõuetusmenetlusse kaasatud;
- 3) väljaspool esmast maksejõuetusmenetlust algatanud liikmesriiki asuvad võlgniku varad alluvad põhimaksejõuetusmenetluse algatanud liikmesriigi õiguslikule regulatsioonile;
- 4) esmast maksejõuetusmenetlust juhtima määratud likvideerija omab pädevust ja volitusi tegutseda kogu Euroopa Liidu territooriumil;

⁷⁵ Määruse preambuli p 11.

⁷⁶ Erialakirjanduses nimetatud ka siseriiklikeks või kohalikeks maksejõuetusmenetlusteks.

⁷⁷ M. Virgos, E. Schmit. Report on the Convention on Insolvency Proceedings, 1996, p 271. Online. Available: http://www.iiiglobal.org/country/european_union/virgos_schmidt.pdf, 12 January 2006.

- 5) võlausaldaja algatusel võlgniku varade sundtäitmisele pööramine ei ole enam võimalik;
- 6) olemasolevad vaidlused alluvad esmase maksejõuetusmenetluse algatanud liikmesriigi õiguslikule regulatsioonile.⁷⁸

Samas ei ole välistatud esmase maksejõuetusmenetlusega paralleelselt teiste maksejõuetusmenetluste algatamine, millega kitsendatakse põhimaksejõuetusmenetluse üldist kohaldamisala. Teisese maksejõuetusmenetluse võib algatada liikmesriigis, kus asub võlgniku tegevuskoht ja selle mõju piirduv kõnealuses liikmesriigis asuva varaga.⁷⁹ Teisesed maksejõuetusmenetlused on alati territoriaalse iseloomuga. Seega võib Euroopa Liidus ühe võlgniku suhtes algatada reeglina ühe esmase maksejõuetusmenetluse ja sõltuvalt võlgniku tegevuskohtade olemasolust sellele vastava arvu teiseseid maksejõuetusmenetlusi.

Määrus võimaldab teiseseid maksejõuetusmenetlusi algatada enne ja pärast esmase maksejõuetusmenetluse algatamist. Iseseisva territoriaalse maksejõuetusmenetluse algatamisega on tegemist siis, kui esmast maksejõuetusmenetlust ei ole veel algatatud. Teisese territoriaalse maksejõuetusmenetluse algatamisega on tegemist siis, kui esmane maksejõuetusmenetlus on juba algatatud. Iseseisev territoriaalne maksejõuetusmenetlus muutub teiseseks territoriaalseks maksejõuetusmenetluseks hetkest, mil esmane maksejõuetusmenetlus on algatatud. Juhul, kui põhimaksejõuetusmenetluse likvideerija Määruse artikli 37 kohaselt nõuab, peab teisene territoriaalne maksejõuetusmenetlus olema likvideeriva iseloomuga. Juhul, kui põhimaksejõuetusmenetluse likvideerija seda ei nõua, võib teisene territoriaalne maksejõuetusmenetlus olla edasi tervendava iseloomuga menetlus.⁸⁰ Erinevus on selles, et iseseisev territoriaalne maksejõuetusmenetlus võib olla nii tervendava kui likvideeriva iseloomuga, samas kui teisene territoriaalne maksejõuetusmenetlus võib üldjuhul olla üksnes likvideeriva iseloomuga menetlus.⁸¹ Siseriiklikel maksejõuetusmenetlustel on kaks funktsiooni: kaitsta kohalike võlausaldajate huve ja abistada põhimaksejõuetusmenetluse efektiivset läbiviimist.⁸² Maksejõuetusmenetluste algatamisega seotud küsimusi käsitleb autor põhjalikumalt töö teises peatükis.

⁷⁸ M. Virgos, E. Schmit. *Op.cit.*, p 269.

⁷⁹ Määruse preambuli p 12.

⁸⁰ M. Virgos, E. Schmit. *Op.cit.*, p 271-273 and 285.

⁸¹ *Ibid.*

⁸² *Ibid.*

1.2.3. Piiriülese maksejõuetusmenetluse printsiibid

Professor Fletcher leiab, et hoolimata võlgnikukesksest või võlausaldajakesksest maksejõuetusmudelist on õiguskordades kasutusel üks universaalselt tunnustatud printsiip - kollektiivsuse printsiip. See printsiip on äärmiselt oluline, kuna maksejõuetus on hea näide nn ühisfondi probleemile (ingl k *common pool problem*), mis tekib selliste tingimuste ilmnemisel, mille korral rohkem kui üks isik omab õigusi ühe ja sama piiratud vara kogumi üle.⁸³ Selline olukord tekib maksejõuetuse korral. Kui tavaliselt on õigussuhe ühe võlausaldaja ja võlgniku vahel, siis maksejõuetusmenetluses tekib piiratud ressursi tingimustes õigussuhe iga võlausaldaja ja võlgniku vahel, mis on ühendatud ühtseks tervikuks, et jagada võlgniku järelejäänud vara võlausaldajate vahel õiglaselt. Vastupidisel juhul tekiks võidujooks võlgniku varadele, mille tulemusena ühe võlausaldaja nõue saaks rahuldatud tervikuna, aga teiste võlausaldajate nõuded jääksid rahuldamata või rahuldataks osaliselt. Selline ebavõrdsust kirjeldav situatsioon ei ole tulenevalt võlausaldajate võrdse kohtlemise printsiibist (ldn k *par est condicio omnium creditorum*⁸⁴) õiglane, mistõttu jagatakse maksejõuetusmenetluses võlgniku vara võlausaldajate vahel *pari passu* printsiibist⁸⁵ tulenevalt vastavalt võlausaldajate nõuete suurusele *pro rata* alusel.⁸⁶ Samuti märgib professor Fletcher, et pankrotieelsete õiguste austamise printsiip on laialdast kõlapinda leidnud erinevate riikide maksejõuetusõiguses.⁸⁷ Lisaks professor Fletcherile on ka teised maksejõuetusõiguse teoreetikud, näiteks professor Goode, välja toonud maksejõuetusmenetluses kohaldatavaid printsiipe⁸⁸, kuid kokkuvõtvalt võib öelda, et maksejõuetusmenetluses rakendatakse läbivalt järgmist: kollektiivsuse printsiip, võlausaldajate võrdse kohtlemise printsiip ja pankrotieelsete õiguste austamise printsiip. Neist printsiipidest juhindutakse autori arvates ka piiriülestes maksejõuetusmenetlustes. Näiteks kollektiivsuse printsiip on esmase maksejõuetusmenetluse algatamise üks põhieeldusi, pankrotieelsete õiguste austamise printsiip on seotud eelkõige Määruse artiklites 5-15 toodud eranditega ning võlausaldajate võrdse kohtlemise printsiip väljendub põhimaksejõuetusmenetluses selles, et kõik võlausaldajad olenemata nende elu- või asukohast on õigustatud esitama oma nõuded likvideerijale põhimaksejõuetusmenetluse kaudu rahuldamiseks.

⁸³ I. F. Fletcher. *Insolvency in Private International Law. National and International Approaches*. Clarendon Press Oxford, 1999, p 8.

⁸⁴ I. F. Fletcher (1999), p xxi and 8.

⁸⁵ Printsiip, mille korral võlausaldajad saavad rahuldust järkudes proportsionaalselt oma nõude osale. Vt: I.F. Fletcher (1999), p xxi.

⁸⁶ *Ibid.*, p 8.

⁸⁷ *Ibid.*, p 9.

⁸⁸ R. Goode. *Op.cit.*, p 54 ff.

Lisaks eeltoodule toob professor Fletcher piiriüleste maksejõuetusmenetluste osas eraldi välja kaks paari vastanduvaid printsiipe, milleks on territoriaalsuse ja universaalsuse ning ühtsuse ja mitmekesisuse printsiibid.⁸⁹ Neist kaks esimest iseloomustavad piiriüleste maksejõuetusmenetluste mõju ja kaks viimast piiriüleste maksejõuetusmenetluste läbiviimist ehk protseduuri.⁹⁰ Erilist tähendust omavad universaalsuse ja territoriaalsuse printsiibid. Universaalsusprintsiip tähendab seda, et pankrotimenetlus peab toimuma vaid ühes riigis, tavaliselt seal, kus võlgnikul on elu- või asukoht. Selle riigi seadusandlus on põhiliselt rakendatav kõikides pankrotiga seotud küsimustes (sh pankrotivara olenemata sellest, millises riigis see asub). See eeldab, et riigid aktsepteerivad teise riigi pankrotihalduri pädevust tegutseda üle riigi piiride ja ka koostööd ühe riigi halduri ja teiste riikide ametivõimude vahel. Territoriaalsuse printsiip piiriülese maksejõuetuse puhul tähendab, et võlgnik võib pankrotti minna igas riigis, kus asub tema vara. Võlgnik saab seetõttu olla pankrotis mitmes paralleelselt käimasolevas pankrotimenetluses ja iga pankrot hõlmab vaid seda vara, mis asub just selles riigis. Igas menetluses kehtib kohalik seadusandlus. Sellises territoriaalses pankrotis pole pankrotihalduril pädevust väljaspool seda riiki, kus vara asub.⁹¹ Universaalsusprintsiip on autori hinnangul pigem illusoorne, sest pole võimalik, et kõik riigid seda praktikas aktsepteerivad. Nende kahe vastandliku ja võistleva printsiibi kombinatsioonina pakub Määrus piiriüleste maksejõuetusmenetluste läbiviimiseks välja modifitseeritud universaalsusprintsiibi⁹², millesse on liikmesriiklike huvides lisatud üht-teist territoriaalsuse printsiibist. Sellise regulatsiooni üheks eesmärgiks on tagada võlausaldajate võrdne kohtlemine arvestades liikmesriikide erinevaid materiaal- ja protsessuaalõiguse norme maksejõuetusõiguses. Hübriidse Määruse läbivaks ideeks võib pidada esmase maksejõuetusmenetluse algatamist liikmesriigis, kus asub võlgniku põhihuvide kese.⁹³ Modifitseeritud universaalsusprintsiibi kaudu aktsepteerivad liikmesriigid asjaolu, et üks kohus peaks tegelema võlgniku maksejõuetusega ja pakkuma kõigi võlausaldajate kaitseks vastastikkust koostööd ja menetluslikku õiglust.⁹⁴

Eesti maksejõuetusõiguses on alates 1. jaanuarist 2004 Saksa maksejõuetusõiguse eeskujul sätestatud uurimisprintsiip. Vastavalt PankrS § 3 lg 3 peab pankrotiasja menetlev kohus oma

⁸⁹ I. F. Fletcher (1999), p 10-12.

⁹⁰ M. Virgos, E. Schmit. *Op.cit.*, p 268.

⁹¹ J. Perem. Rahvusvahelised pankrotid ja Euroopa Liidu maksejõuetusekonventsiooni ettevalmistamine. – *Juridica* 1998/V, lk 227.

⁹² Erialakirjanduses nimetatud ka pehmendatud või nõrgestatud universaalsusprintsiibiks.

⁹³ S. M. Franken. Three Principles of Transnational Corporate Bankruptcy Law: A Review. - *European Law Journal Review of European Law in Context*, vol 11, issue 2, March 2005, p 247-248.

⁹⁴ P. J. Omar. *European Insolvency Law*. Ashgate Publishing 2004, p 27.

algatusel võtma tarvitusele abinõud, et selgitada välja asjaolud, millel on pankrotimenetluse seisukohalt tähtsust, ja korraldama selleks vajalike tõendite kogumise. Saksa pankrotiseaduse⁹⁵ § 5 lg 1 sätestab, et pankrotikohus peab ametist tulenevalt uurima kõiki asjaolusid, mis pankrotimenetluse seisukohalt omavad tähtsust. Selleks otstarbeks võib ta pöörduda eraldi tunnistajate ja ekspertide poole. Uurimisprintsiipt ei ole iseloomulik tsiviilkohtumenetlusele. Pigem on tegemist halduskohtu- ja haldusmenetlusele omase põhimõttega. Uurimis põhimõtte eeldab, et asjaolud selgitatakse välja ja tõendeid kogutakse haldusorgani (kohtu) algatusel. Uurimisprintsiipti rakendatavus seisneb selles, et kohus peab hakkama tuvastama asjaolusid. Näiteks võiks kohus *ex officio* analüüsida, kas konkreetses maksejõuetuskaasuses on tegemist piiriülese maksejõuetusmenetlusega või mitte. Ühtlasi, kas algatada põhimaksejõuetusmenetlus või territoriaalne maksejõuetusmenetlus (sh kas iseseisev või teisene). Samas on ilmne, et kohtu uurimisprintsiipt ei saa laiendada kõigile menetlusega seotud toimingutele, vaid eelkõige neile kohtutoimingutele, mis on omased maksejõuetusmenetlusele. Näiteks ei saa kohtu uurimisprintsiiptile toetuda võlausaldaja, kes peab oma nõude tunnustamist nõudma kohtu kaudu.⁹⁶ Samuti peab pankrotiavalalduse esitanud võlausaldaja PankrS § 10 lg 4 kohaselt esitama tõendid oma nõude suuruse, aluse ja täitmise tähtaja kohta. Uurimisprintsiipti eesmärgiks piiriüleises maksejõuetusmenetluses võib olla isikute põhiõiguste tagamine (nt õigus olla ära kuulatud istungil) ja avaliku huvi kaitse (nt kohus ei lõpeta menetlust, kui maksejõuetusmenetluse algatamise avalduse tagasivõtmisega rikutaks avalikku huvi).

Riigikohtu tsiviilkolleegium on kaasuses Radkin vs AS SEB Ühispank⁹⁷ selgitanud, mida tähendab pankrotiasja menetleva kohtu kohustus välja selgitada asjaolud, millel on pankrotimenetluse seisukohalt tähtsust. Nimetatud kohtuasjas leidis tsiviilkolleegium, et pankrotiavalalduse esitamisel ei pea võlausaldaja oma nõude kohta muid tõendeid esitama, juhul kui nõude kohta on jõustunud kohtuotsus või vahekohtu otsus. Kuna nõude aluseks oli jõustunud kohtuotsus, siis asus ringkonnakohus Riigikohtu tsiviilkolleegiumi arvates õigesti seisukohale, et vaidlust ei saa lahendada väljaspool pankrotimenetlust, olgugi, et PankrS § 15 lg 2 p 1 üldine põhimõte nii ette näeb. Seega pidi võlgnik Riigikohtu hinnangul tõendama, et ta on nõude aluseks oleva kohtuotsuse täitnud. Samas tuvastati nimetatud kohtuasjas, et võlgnik võlga tasunud ei ole. Samuti juhtis tsiviilkolleegium nimetatud kaasuses

⁹⁵ Insolvenzordnung 5.10.1994. - BGBl I 1994, 2866. Im Computernetz vorhanden. Zugänglich: http://www.inso-rechtspfleger.de/inhalt/04_materialien/inso_text/indexa.html, Der 16. Januar 2007.

⁹⁶ K. Madisson. *Op.cit.*, lk 41.

⁹⁷ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 06. oktoobrist 2005 nr 3-2-1-90-05 Igor Radkini kassatsioonkaebus Tallinna Ringkonnakohtu tsiviilkolleegiumi 01.03.2005.a otsusele AS Eesti Ühispank avalduses Igor Radkini pankroti väljakuulutamiseks. – RT III 2005, 32, 323.

ringkonnakohtu tähelepanu asjaolule, et juhul kui isik vaidlustab esimese astme kohtu otsuse seetõttu, et tema pankroti väljakuulutamiseks ei olnud alust, siis ei saa ringkonnakohus märkida, et ta kontrollib kohtuotsuse seaduslikkust ja põhjendatust üksnes osas, mille peale edasi kaevati, sest võlgnik esitas antud kaasuses kaebuse kogu kohtuotsuse peale. Pankrotiasja menetlev kohus peab rakendama PankrS § 3 lg 3 tulenevat uurimisprintsipi.

Piiriüleses maksejõuetusmenetluses kuuluvad kohaldamisele mitmesugused printsiibid. Printsiibid näitavad tavaliselt lahenduse üldise suuna.⁹⁸ Tekib küsimus, milliseid printsiipe PankrS ja Määruse kohaselt tuleks Eestis kohaldada. Hollandi pankrotiseaduses on sätestatud neli põhiprintsiipi, millest lähtutakse maksejõuetusmenetluste, sh piiriüleste maksejõuetusmenetluste läbiviimisel.⁹⁹ Autor on arvamisel, et PankrS-s võiks sarnaselt Hollandi pankrotiseadusele sätestada põhiprintsiibid, mida oleks võimalik maksejõuetusmenetlustes, sh piiriülestes maksejõuetusmenetlustes Eestis rakendada. Eeltoodust tulenevalt teeb autor ettepaneku võlaõigusseaduse (edaspidi ka VÕS)¹⁰⁰ §-de 5-7¹⁰¹ ja TsMS §-de 1-8¹⁰² eeskujul täiendada PankrS-e üldsätteid regulatsiooniga, kus määratletaks lisaks Eestis kehtivale uurimisprintsibile järgmised põhiprintsiibid: kollektiivsuse printsiip, pankrotieelsete õiguste austamise printsiip, võlausaldajate võrdse kohtlemise printsiip ja modifitseeritud universaalsusprintsipi. Kollektiivsuse printsiibi määratlemine aitaks ära hoida ühe või kahe võlausaldajaga maksejõuetusmenetluste algatamist, millega võidakse tekitada võlgnikule põhjendamatu lisakulutusi (nt ajutise halduri tasu ja kulutuste katmine). Pankrotieelsete õiguste austamise printsiibi avamine aitaks ära hoida maksejõuetusmenetluses toimuvaid võimalikke kuritarvitusi nõuete tasaarveldamisel ja vara tagasivõitmisel. Võlausaldajate võrdse kohtlemise printsiip võimaldaks selgitada, kuidas toimub maksejõuetusmenetluses võlgniku vara jaotamine. Modifitseeritud universaalsusprintsipi eesmärgiks oleks selgitada piiriüleste maksejõuetusmenetluste algatamise põhimõtteid. Printsipiide *expressis verbis* sissetoomine Eesti maksejõuetusõigusesse võimaldaks maksejõuetusmenetlust, sh piiriülest maksejõuetusmenetlust läbi viia lihtsamalt ja efektiivsemalt, kuivõrd on teada, millistest põhimõtetest menetluses juhinduda.

⁹⁸ P. Jõgi. Õigus ja eetika: teooriad õigusest ja õiglusest 20. sajandi õigusfilosoofias. Juura Õigusteabe AS 1997, lk 68.

⁹⁹ P. J. M. Declercq. Netherlands Insolvency Law. The Netherlands Bankruptcy Act and the Most Important Legal Concepts. T.M.C. Asser Press, The Hague, The Netherlands, 2002, p 4.

¹⁰⁰ Võlaõigusseadus. 26. september 2001. - RT I 2001, 81, 487; RT I 2005, 61, 473.

¹⁰¹ Nimetatud paragrahvid hõlmavad endas seaduse dispositiivsuse, hea usu ja mõistlikkuse põhimõtteid.

¹⁰² Nimetatud paragrahvid sisaldavad tsiviilkohtumenetluse üldisi põhimõtteid.

1.3. Piiriülene maksejõuetusmenetlus ja avalik huvi

Nõuetekohane pankrotimenetlus on selline avalik hüve, mida tuleb avalikes huvides tagada.¹⁰³ Üldise arvamuse kohaselt seisneb avalik huvi ühiskonna huvis. Ühiskonna huvide tagamise eest vastutab siseriiklikult riik, Euroopa Liidus liikmesriigid. Läbi liikmesriikide tegevuse kujuneb Euroopa Liidus avalik huvi võimalike avalike hüvede (sh nõuetekohane piiriülene maksejõuetusmenetlus) tagamiseks. K. Ikkonen leiab, et avaliku huvi sihiks on teatud avalik (üldine, ühiskondlik) hüve (näiteks majanduse õitseng).¹⁰⁴ Samuti leiab ta, et Eesti õigusaktides ei ole üritatud üldist (ega avalikku) huvi defineerida. Avalik huvi on suunatud avaliku hüve loomisele või säilitamisele ning juriidilise argumendina enamasti kasutusel isikute subjektiivsete õiguste piiramisel.¹⁰⁵ Avalik huvi on järelevalve lähtealus pankrotimenetluses.¹⁰⁶ Üldiselt ollakse seisukohal, et maksejõuetusmenetlus on avalikust huvist lähtuv menetlus. Tallinna Ringkonnakohtu 06. aprilli 2000. aasta määrusega tsiviilasjas nr II-2/578/00¹⁰⁷ on kohus tuvastanud, et pankrotimenetlus on avaliku huviga menetlus, milles kohus on õigustatud ja kohustatud kontrollima, et pankrotimenetluses ei rikutaks võlgniku ega võlausaldajate huve. Järelikult menetlusliku õigluse tagamiseks peaksid võlgniku ja võlausaldajate õigused olema tasakaalus. Samas lahendis on kohus leidnud, et PankrS § 2 lg 4 märgitud TsMS ei kehti täies ulatuses pankrotimenetluse kohta, samuti ei kehti täies ulatuses TsMS-s sätestatud dispositiivsuse põhimõte. Selle asemel kuulub pankrotimenetluses alates 01.01.2004.a kohaldamisele uurimisprintsip. Võimalusele, et maksejõuetusmenetlus on avalikust huvist lähtuv menetlus, viitavad näiteks ka järgmised asjaolud:

- 1) kohus teostab järelevalvet pankrotimenetluse seaduslikkuse üle ja täidab muid seadusest tulenevaid ülesandeid (PankrS § 84);
- 2) haldurina tegutsemisõiguse ja kutsetunnistuse annab justiitsministri poolt moodustatud eksamikomisjon, haldurina tegutsemisõiguse peatab või võtab ära justiitsminister (PankrS § 56 lg 1 p 1 ja § 57 lg 5), üldist riiklikku järelevalvet halduri tegevuse üle teostab Justiitsministeerium (PankrS § 70);
- 3) ajutine haldur ja pankrotihaldur on TMS-s toodud toimingute tegemisel avalikke ülesandeid täitvateks isikuteks kohtutäituri seaduse¹⁰⁸ tähenduses;

¹⁰³ K. Kerstna-Vaks. Kohtulik järelevalve ja selle seos pankrotimenetluse eesmärkidega. *Juridica* IX/2005, lk 658.

¹⁰⁴ K. Ikkonen. Avalik huvi kui määratlemata õigusmõiste. – *Juridica* 2005/III, lk 187.

¹⁰⁵ K. Ikkonen. *Op.cit.*, lk 192 ja 194.

¹⁰⁶ K. Kerstna- Vaks. *Op.cit.*, lk 658-659.

¹⁰⁷ Kättesaadav Tallinna Ringkonnakohtus.

¹⁰⁸ Vastavalt kohtutäituri seaduse (17. jaanuar 2001. – RT I 2001, 16, 69; RT I 2007, 2, 7) § 2 lg 1 on kohtutäitur avalik-õiguslikku ametit pidav sõltumatu isik.

4) kohus peab TsMS-st tulenevalt pankrotiavaldusest loobumise taotluse korral kaaluma avalikku huvi olemasolu ja mõju maksejõuetuskaasusele;

5) kultuuri- või sotsiaalobjektide pankrotivarast välistamise seaduse¹⁰⁹ § 1 kohaselt välistatakse riigile kuuluva ettevõtte või organisatsiooni pankroti korral pankrotivarast riigile kuuluv kultuuri- või sotsiaalobjekt, kui see on vajalik valla- või linnaelanike sotsiaalseks või kultuuriliseks teenindamiseks või Eesti Vabariigi sotsiaalseks või majanduslikuks arenguks. Seega piirab riik halduri õigust käsutada pankrotivara ühiskonna jätkusuutliku arengu huvides.

6) eluruumide pankrotivarast välistamise seaduse¹¹⁰ § 1 lg 1 kohaselt välistatakse eluruumi erastamise kohustatud subjekti pankroti korral pankrotivarast eluruumide erastamise seaduse¹¹¹ § 3 lõikes 1 nimetatud vara.¹¹² PankrS 108 lg 3 kohaselt ei kuulu pankrotivara hulka võlgniku vara, millele vastavalt seadusele ei või pöörata sissenõuet.

7) PankrS § 29 lg 5 kohaselt võlgniku avalduse alusel toimunud menetluse raugemise korral algab määruskaebuse esitamise tähtaeg Ametlikes Teadaannetes teate avaldamisest arvates, et teavitada potentsiaalseid võlausaldajaid.

Selliste abinõudega püüab Eesti riik luua tingimusi õiglaseks maksejõuetusmenetluseks, sh piiriüleseks maksejõuetusmenetluseks, kuivõrd Määruse artikli 4 lg 1 kohaselt kohaldatakse selle liikmesriigi õigust, kelle territooriumil on maksejõuetusmenetlus algatatud. Samas mõjutab riik selliste meetmetega ka piiriüleste maksejõuetusmenetluste lihtsat ja efektiivset läbiviimist. Piiriülese maksejõuetusmenetluse osalised ei pruugi omada igakülgset informatsiooni avalikust huvist lähtuvalt sätestatud kitsendavatest või laiendavatest tingimustest siseriiklikus õiguses, mistõttu võidakse piirata või koguni kahjustada menetlusosaliste subjektiivseid õigusi piiriülestes maksejõuetusmenetlustes. Seetõttu võiks Eesti seadusandja kaaluda tulevikus siseriikliku maksejõuetusõiguse koondamist ühte või kahte õigusakti (nt maksejõuetusmenetluse seadustik, milles oleksid sätestatud kõik võimalused maksejõuetusega toime tulemiseks ning likvideerija seadus, milles sätestataks sundlikvideerija, ajutise halduri, pankrotihalduri, usaldusisiku ja saneerija kui elukutse õiguslikud alused, sotsiaalsed tagatised ja tegevuspõhimõtted), et piiriülese maksejõuetusmenetluse läbiviimine kulgeks Eestis efektiivselt. Oleks otstarbekas tagada piiriülestes maksejõuetusmenetlustes avalikes huvides ühetaoline, õiglane ja efektiivne

¹⁰⁹ Kultuuri- või sotsiaalobjektide pankrotivarast välistamise seadus. 25. august 1994. – RT I 1994, 63, 1066; RT I 2002, 90, 521.

¹¹⁰ Eluruumide pankrotivarast välistamise seadus. 17. november 1993. – RT I 1993, 1101.

¹¹¹ Eluruumide erastamise seadus. 06. mai 1993. – RT I 1993, 23, 411; RT I 2006, 26, 191.

¹¹² Nimetatud §-i kohaselt on erastamise objektiks elamu või korter koos sellele vastava muu osaga ehitisest või ehitusjärgus olev elamu või korter, mis on riigi või riigi äriühingu omandis või kohaliku omavalitsusüksuse või aktsiaseltsi, kelle kõik aktsiad kuuluvad kohalikule omavalitsusüksusele, või osäühingu, kelle ainuke osa kuulub kohalikule omavalitsusüksusele, omandis.

menetluslik kord. Kokkuvõttes nähtub, et piiriülene maksejõuetusmenetlus on liikmesriikides kehtestatud põhimõtete kaudu avalikust huvist lähtuv menetlus, kuivõrd liikmesriigid saavad mõjutada selle menetluse kulgu ja lõpptulemust. See võib mõjutada nii menetlusosalisi, riigi konkurentsivõimet, ettevõtluskeskkonda kui ka ühiskonda tervikuna.

1.4. Euroopa Liidu Nõukogu määrus maksejõuetusmenetluse kohta

1.4.1. Määruse reguleerimisala

1.4.1.1. Kohaldamissfäär sisulises ulatuses

Määruse põhieesmärgiks on tõsta piiriüleste maksejõuetusmenetluste toimivuse tõhusust. Määrus ei ürita harmoniseerida maksejõuetusõigust Euroopa Liidus, pigem vastupidi, see annab raamistiku, milles liikmesriigid saavad oma äranägemisel tegutseda.¹¹³ Määrust ei kohaldata kõikidele piiriülest maksejõuetusõigust puudutavatele küsimustele, vaid piiratult. Määrust täiendab liikmesriikide maksejõuetusõigus. Määruse preambuli punkti 11 kohaselt teadvustavad liikmesriigid, et liikmesriikide materiaalõiguses on maksejõuetusküsimustes väga suuri erinevusi, mistõttu ei ole praktiline kasutusele võtta kogu Euroopa Liitu hõlmavat maksejõuetusmenetlust. Määruse preambuli punkti 23 kohaselt tuleks Määruse reguleerimisalasse kuuluvates küsimustes sätestada ühtsed kollisiooninormid, mis asendavad liikmesriikides kehtivaid rahvusvahelise eraõiguse sätteid. Kollisiooninorm peaks kehtima nii põhimaksejõuetusmenetluse kui ka territoriaalse maksejõuetusmenetluse suhtes. Seega prevaleerivad Määruses toodud kollisiooninormid siseriiklikult kehtestatud rahvusvahelise eraõiguse sätete üle, sest Määrus on vahetult kohaldatav ja ülimuslik. Vastavalt Määruse artikli 4 lg 1 kohaldatakse menetlusele üldreeglina selle liikmesriigi seadusi, kus maksejõuetusmenetlus on algatatud (*lex (fori) concursus*), kui Määruses ei ole sätestatud teisiti. *Lex (fori) concursus* põhimõtte alusel määratakse kindlaks maksejõuetusmenetluste protsessuaalsed ja materiaalsed mõjud asjaomastele isikutele ja õigussuhetele. Selle põhimõtte kohaselt määratakse vastavalt Määruse artiklile 4 lg 2 maksejõuetusmenetluse algatamise, läbiviimise ja lõpetamise tingimused. *Lex fori* tähendab kohtu asukohariigi õigust ehk menetlusriigi õigust, st kohtu asukohariigi materiaalõigusnorme – rahvusvahelise eraõiguse norme ja menetlusnorme. *Lex fori* printsiibi alusel kohtu asukohariigi õiguse kohaldamine on

¹¹³ J.Marshall. *Op.cit.*, p 1-5.

rahvusvaheliselt tunnustatud printsiip.¹¹⁴ *Lex (fori) concursus* üldpõhimõttest on Määruses tehtud hulk erandeid. Peremi arvates on erandite eesmärgiks vältida *lex (fori) concursuse* põhimõttega kaasnevaid sobimatuid tagajärgi.¹¹⁵ Autori hinnangul on tegemist maksejõuetusõiguses kehtivatest printsiipidest tuleneva õigusliku garantiiga tagamaks maksejõuetuselsete õiguste austamist, menetluslikku õiglust ja otstarbekust piiriüleses maksejõuetusmenetluses. Erandid on määratletud Määruse artiklites 5-15, mis käsitlevad kolmandatele isikutele kuuluvaid asjaõigusi, tasaarvestust, omandireservatsiooni, kinnisvaraga seotud lepinguid, töölepinguid, maksesüsteeme ja finantsturgusid, mõju registreerimisele kuuluvatele õigustele, Euroopa Ühenduse patente ja kaubamärke, kolmandate isikute kaitset ja maksejõuetusmenetluse mõju pooleliolevatele kohtuasjadele.¹¹⁶ Määruse artikli 4 lõikes 2 on toodud lahtine loetelu tingimustest, mida *lex (fori) concursus* sätestama peab, sealhulgas:

- 1) milliste võlgnike suhtes saab maksejõuetusmenetlust algatada;
- 2) maksejõuetusmenetluses käsitletavat varad ning selliste varade käsitlemine, mille võlgnik omandab pärast maksejõuetusmenetluse algatamist;
- 3) võlgniku ja likvideerija volitused;
- 4) tasaarvestuse tingimused;
- 5) maksejõuetusmenetluse mõjud võlgniku lepingulistele suhetele;
- 6) maksejõuetusmenetluse mõjud konkreetsete võlausaldajate algatatud menetlustele, v.a pooleliolevad kohtuasjad;
- 7) võlgniku vara suhtes esitatavad nõuded ning pärast maksejõuetusmenetluse algatamist tekkivate nõuete käsitlemine;
- 8) nõuete esitamise, kontrollimise ja kinnitamise reeglid;
- 9) eeskirjad, mis reguleerivad varade realiseerimisel saadud tulude jaotamist, nõuete järjestamist ning selliste võlausaldajate õigusi, kelle nõuded on pärast maksejõuetusmenetluse algatamist osaliselt rahuldatud asjaõiguse alusel või tasaarvestuse abil;
- 10) maksejõuetusmenetluse lõpetamise tingimused ja mõjud, eelkõige kompromissiga lõpetamisel;
- 11) võlausaldajate õigused pärast maksejõuetusmenetluse lõpetamist;
- 12) maksejõuetusmenetlusega seotud kulude kandjad;

¹¹⁴ I. Nurmela, L. Almann, V. Tuulas, M. Vainomaa. Rahvusvaheline eraõigus. Loengud. Kirjastus Juura, Tallinn 2005, lk 40.

¹¹⁵ J. Perem. *Op.cit.*, lk 231-232.

¹¹⁶ Nimetatud eranditel töös pikemalt ei peatuta, kuna käesolev töö käsitleb maksejõuetusmenetluse algatamise etappi kuni pankroti väljakuulutamiseni.

- 13) eeskirjad, mis käsitlevad kõiki võlausaldajaid kahjustavate õigustoimingute tühiseks tunnistamise korda.

Vastavalt Määruse artikli 1 punktile 1 kohaldatakse Määrust võlgniku kõiki võlakohustusi hõlmavate maksejõuetusmenetluste suhtes, mille käigus võlgnik kaotab kas täielikult või osaliselt oma vara käsutamise õiguse ning milles määratakse likvideerija. Seega peavad konkreetse maksejõuetuskaasuse korral üheaegselt eksisteerima mitmed tingimused, et maksejõuetusmenetlusele saaks kohaldada Määrust. Teemakohase kirjanduse alusel võib välja tuua järgmised tingimused:

- 1) Menetlus eeldab võlausaldajate paljusust. Määrust ei kohaldata sellistele menetlustele, mis on algatatud ühe võlausaldaja poolt üksnes tema huvides. Määrust ei kohaldata täitemenetlustele või võlgade sissenõudemenetlustele, mis on algatatud ühe kreditori poolt võlgniku vastu.¹¹⁷ Sellega toetatakse maksejõuetusõiguses kehtivat kollektiivsuse printsiipi.
- 2) Menetlus peab olema maksejõuetusmenetlus, st baseeruma võlgniku maksejõuetusel. Maksejõuetuse mõiste on defineeritud vastavalt liikmesriigi siseriiklikule õigusele.¹¹⁸
- 3) Menetluse käigus võetakse võlgnikult osaliselt või täielikult tema majandustegevuse juhtimisõigus ja käsutusõigus tema varade suhtes.¹¹⁹
- 4) Menetlus peab võimaldama määrata likvideerija Määruse artikli 2 (b) tähenduses. Likvideerijad on toodud nimekirjana Määruse lisas C.¹²⁰
- 5) Menetlus peab olema ametlikult tunnustatud ja juriidiliselt siduv liikmesriigile, milles maksejõuetusmenetlus algatatakse.¹²¹ St menetlus peab olema õigusnormidega kehtestatud.
- 6) Menetluses peab üheks pooleks olema võlgnik Määruse artikli 1 punkti 1 tähenduses.¹²² Menetlus eeldab füüsilisest või juriidilisest isikust võlgniku olemasolu. Maksejõuetusmenetluse subjektiks võib olla võlgnik Määruse artikli 1 punkti 1 tähenduses.

Järelikult ei kuulu Eestis Määruse reguleerimisalasse järgmised menetlused:¹²³

- 1) likvideerimismenetlus, kuivõrd vara peaks kõigi võlausaldajate nõuete rahuldamiseks jätkuma, mistõttu ei ole tegemist maksejõuetusmenetlusega;

¹¹⁷ G. Moss, I. F. Fletcher, S. Isaacs. *Op.cit.*, p 157.

¹¹⁸ *Ibid.*, p 158.

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ P. L. C. Torremans. *Cross Border Insolvencies in EU, English and Belgian Law*. Kluwer Law International 2002, p 140-141.

¹²² G. Moss, I. F. Fletcher, S. Isaacs. *Op.cit.*, p 159.

¹²³ Vt näiteks Ühendkuningriigi osas: J. Marshall. *Op.cit.*, p 1-10.

- 2) sundlikvideerimismenetlus, kuivõrd Määruse lisas A ja B ei ole seda sätestatud;
- 3) väljaspool kohtu- ja pankrotimenetlust toimuv kompromissmenetlus, mille tulemus fikseeritakse vajadusel kompromisslepinguga;
- 4) täitemenetlus.

Liikmesriikide kohtud ja likvideerijad peaksid piiriüleste maksejõuetusmenetluste läbiviimisel juhinduma muuhulgas Määruse lisast A (käsitleb maksejõuetusmenetlusi Määruse artikkel 2 (a) mõistes), lisast B (käsitleb likvideerimismenetlusi Määruse artikkel 2 (c) mõistes) ja lisast C (käsitleb likvideerijaid Määruse artikli 2 (b) mõistes). Nimetatud lisadele on omistatud oluline juriidiline tähendus, sest nendes sätestatakse nimekirjana, millistele konkreetse liikmesriigi maksejõuetusmenetlustele ja likvideerijatele Määrust kohaldatakse. Autori arvates on mõistlik, et Määruse lisades toodud informatsioon maksejõuetusmenetluste ja likvideerijate kohta on üheselt kättesaadav ja juriidiliselt siduv kõigile liikmesriikidele. Seetõttu peaksid liikmesriigid tagama, et nende poolt soovitud siseriiklikud maksejõuetusmenetlused ja likvideerijad oleksid Määruse lisades piisava arusaadavusega sätestatud. Selleks tuleks liikmesriigil määratleda vastavad maksejõuetusmenetluste ja likvideerija liigid ning esitada nende kohta ettepanek Euroopa Liidu Nõukogule Määruse lisa(de) muutmiseks või täiendamiseks. Juhul, kui konkreetnes liikmesriikis on siseriikliku õigusega kehtestatud maksejõuetusmenetluse liik, mida ei ole sätestatud Määruse lisas A või B, ei ole nimetatud siseriikliku maksejõuetusmenetluse liigi suhtes võimalik kohaldada Määrust ega nimetatud siseriiklikku maksejõuetusmenetluse liiki ka Määruse alusel automaatselt tunnustada. Sama kehtib maksejõuetusmenetlust läbiviivate likvideerijate suhtes. Selleks, et eelpool kirjeldatud olukorda ei tekiks, oleks liikmesriigil otstarbekas teha Euroopa Liidu Nõukogule ettepanek Määruse vastavate lisa(de) muutmiseks või täiendamiseks. Vastuolu siseriikliku maksejõuetusõiguse ja Määruse vahel on kõrvaldanud näiteks Slovakkia, Prantsusmaa, Belgia, Hispaania, Itaalia, Läti, Leedu, Malta, Ungari, Austria, Poola, Portugal ja Ühendkuningriik. Uurinud lähemalt liikmesriikide maksejõuetusmenetlusi, leiab autor, et Määruse lisas A on liikmesriigid esitanud maksejõuetusmenetluste liikide nimekirjas mitmeid tervendava ja võlgadest vabastava iseloomuga menetlusi. Need võivad Määruse kohaselt olla põhimaksejõuetusmenetlused. Määruse lisas B on teised liikmesriigid toonud Määruse mõistes likvideeriva iseloomuga menetlusi. Need on menetlused, mis sisaldavad võlgniku varade realiseerimist, sh menetlused, mis lõpetatakse kompromissiga või muu lõpetamise abinõuga või lõpetatakse raugemisega ehk varade ebapiisavuse tõttu¹²⁴. Määruse lisas B toodud menetlused peavad Määruse mõistes olema teised maksejõuetusmenetlused. Autori

¹²⁴ Määruse artikkel 2 (a) ja (c).

arvates oleks asjakohane täpsustada Määruse lisa A ja B kohaldamissfääri ka Eesti maksejõuetusmenetlustele.¹²⁵ Eesti võiks jälgida, et Määruse lissasse A oleks koondatud sellised maksejõuetusmenetlused, millised on Eestis suunatud pigem võlgniku tervendamisele (nt Eestis tulevikus eraldi õigusaktiga kehtestatav saneerimismenetlus). Määruse lissasse B võiks koondada sellised maksejõuetusmenetlused, millised on Eestis suunatud võlgniku likvideerimisele (nt (sund)likvideerimismenetlus). Selline käsitus toetaks Eestis võlgniku tervendamist põhimaksejõuetusmenetluse kaudu. Maksejõuetusmenetluste liikide täpne sätestamine Määruses tagaks ka piiriülese maksejõuetusmenetluse lihtsa, õiglase ja efektiivse läbiviimise.

1.4.1.2. Territoriaalne kohaldamissfäär

Professorid Virgos ja Garcimartin leiavad, et Määrust kohaldatakse üksnes nendele põhimaksejõuetusmenetlustele, mis algatatakse Euroopa Liidu liikmesriigis võlgnike suhtes, kelle põhihuvide kese on liikmesriigis ja Määrus reguleerib üksnes ühenduse siseseid õigussuhteid maksejõuetusmenetluses. Seda seost nimetatakse erialakirjanduses ingliskeelse terminiga *community connection*.¹²⁶ Ühendusesiseste seoste rakendamine on praktikas tekitanud küsitavusi, kuivõrd füüsilisest isikust võlgniku elukoht ning juriidilisest isikust võlgniku registrijärgne asukoht ei oma enam tähtsust maksejõuetusmenetluse algatamisel. Näiteks kaasuses *BRAC Budget Rent-a-Car International Inc*¹²⁷ oli juriidilisest isikust võlgniku registrijärgne asukoht Ameerika Ühendriikides (edaspidi nimetatud ka USA) Delaware osariigis. Kohtu arvates oli võlgniku põhihuvide kese hoopis Inglismaal, mistõttu põhimaksejõuetusmenetlus algatati viimases. Kohtul tuli antud kaasuses analüüsida mitte ainult võlgniku põhihuvide keskmega seotud probleemistikku vaid ka seda, kas Määrust kohaldada võlgnike suhtes, kelle registrijärgne asukoht on väljaspool Euroopa Liitu. Kaasuse tulemusena leiti, et Määrus võimaldab kohati liiga laiaulatuslikku kohaldamissfääri, hõlmates kogu maailma. See tekitab ärevust eeskätt Ameerika Ühendriikide pankrotiõiguse teoreetikute hulgas. Samas annab selline lähenemine kinnitust maksejõuetusõiguses kehtivale universaalsusprintsibile. Franken täheldab, et kaasuse *BRAC Budget Rent-a-Car International Inc* pinnalt võib esile kerkida probleem rahvusvahelise õiguse kohaldamisest

¹²⁵ Lissas A ja B on hetkel sätestatud teiste liikmesriikide poolt tunnustamist vajava maksejõuetusmenetlusena üksnes „pankrotimenetlus”. Vt ka sama probleemi Saksamaa, Portugali ja Ungari poolt Määruse lissades A ja B kehtestatud maksejõuetusmenetluste kohta: J. Marshall. *Op.cit.*, p 1-9.

¹²⁶ M. Virgos, F. Garcimartin. *The European Insolvency Regulation: Law and Practice*. Kluwer Law International 2004, p 21.

¹²⁷ Judgement of the High Court of Justice, Chancery Division, Companies Court, Case No: 0042 of 2003, 7 February 2003, in the Matter of BRAC Rent-A-Car International Inc. [2003] EWHC (Ch) 128. - Online. Available: http://www.courtservice.gov.uk/judgmentsfiles/j1583/brac_rent_a_car.htm, 9 January 2006.

teemal, kas ning kuidas tunnustada ja täita Euroopa Liidu liikmesriigi poolt tehtud otsuseid väljaspool Euroopa Liitu, eriti Ameerika Ühendriikides.¹²⁸ Menetluse algatamisega seotud küsimusi käsitleb autor pikemalt töö teises peatükis ning kohtulahendi tunnustamise ja täitmise seotud küsimusi kolmandas peatükis.

Nendele maksejõuetusmenetlustele, mis algatakse liikmesriigis võlgnike vastu, kelle põhihuvide kese ei ole Euroopa Liidus ning mis algatakse mitteliikmesriigis ükskõik millise võlgniku vastu, kohaldatakse iga konkreetse riigi rahvusvahelise eraõiguse norme maksejõuetusküsimustes. Sellist erandit nõudis 1990ndatel Euroopa pankrotikonventsiooni väljatöötamisel Ühendkuningriik. Tulemuseks on professorite Virgos ja Garcimartin arvates keeruline dualistlik režiim¹²⁹, mis ei ole efektiivne. Näiteks juriidilisest isikust võlgniku puhul, kes on registreeritud Inglismaal, kuid kelle põhihuvide kese Määruse mõistes asub väljaspool Euroopa Liitu, ei tule Määruse kohaldamine kõne alla. Sellest tulenevalt võib praktikas esile kerkida meelepärasema kohtualluvuse otsimine.

Määrust kohaldatakse üksnes nendele territoriaalsetele maksejõuetusmenetlustele, mis on algatatud Euroopa Liidu liikmesriigis võlgnike suhtes, kelle tegevuskoht on Euroopa Liidu liikmesriigis ja Määrus reguleerib üksnes ühenduse siseseid õigussuhteid maksejõuetusmenetluses. Ka teise maksejõuetusmenetluse algatamisega seotud küsimustel peatub autor pikemalt järgmises peatükis.

Määruse territoriaalse kohaldamissfääri juures omab tähtsust Taani reservatsioon. Reservatsioon on riigi ühepoolne avaldus, millega riik soovib välistada või muuta lepingu teatavate sätete õiguslikku mõju nende kohaldamisel selle riigi suhtes.¹³⁰ Määruse preambuli punkt 33 kohaselt ei ole Määrus Taani suhtes siduv. Taani on ratifitseerinud 7. novembril 1933.a allkirjastatud Taani, Soome, Norra, Rootsi ja Islandi vahelise konventsiooni pankrotimenetluse kohta.¹³¹

¹²⁸ S. M. Franken. *Op.cit.*, p 250.

¹²⁹ M. Virgos, F. Garcimartin. *Op.cit.*, p 22.

¹³⁰ R. Värk. Sissejuhatus rahvusvahelisse õigusse. Tartu Ülikooli Kirjastus, 2005, lk 148.

¹³¹ O. Swarting, U. M. Livinj. European Council Regulation of 29 May 2000 on Insolvency Proceedings – the First Year From a Swedish Perspective. International Insolvency Institute, New York City, June 09-10, 2003, p 5. Online. Available: <http://www.iiiglobal.org/country/sweden/OS%20NY%20II.pdf>, 16 January 2006.

1.4.1.3. Kohaldamissfäär ajalises ja subjektilises ulatuses

Tulenevalt Määruse artiklist 47 jõustus Määrus 31. mail 2002.a ning ei omanud tagasiulatuvat jõudu. Määrust kohaldatakse maksejõuetusmenetlustele, mis on algatatud 31. mail 2002.a või pärast seda. Eesti rakendab Määrust alates Euroopa Liiduga liitumisest so 1. maist 2004. Vastavalt Määruse artiklile 43 kohaldatakse Määruse sätteid ainult pärast selle jõustumist algatatud maksejõuetusmenetluste suhtes. Määruse jõustumiseelseid õigustoiminguid reguleerib õigusakt, mida kohaldatakse nende õigustoimingute teostamise ajal. Vastavalt Määruse artiklile 2 (f) loetakse maksejõuetusmenetluse algatamise ajaks menetluse algatamisotsuse jõustumise aeg (mitte avalduse esitamise aeg) olenemata sellest, kas otsus on lõplik või mitte. Professorite Virgos ja Garcimartin arvates juhul, kui liikmesriigis on teisene maksejõuetusmenetlus algatatud enne Määruse jõustumist ja esmane maksejõuetusmenetlus mõnes teises liikmesriigis peale Määruse jõustumist, ei kohaldata Määrust mitte kummalegi maksejõuetusmenetlusele ning vastupidisel juhul samuti mitte.¹³² Autori hinnangul on selline lähenemine põhjendatud, kuivõrd esmaseid ja teiseseid maksejõuetusmenetlusi tuleb käsitleda koos. Teisene maksejõuetusmenetlus toetab põhimaksejõuetusmenetluse läbiviimist. Samas on antud küsimus praktikas olnud vaieldav. Professor Wessels toob näite, kus Itaalia kohus on kaasuses *Borgward Industrials BV* Määruse artiklit 43 tõlgendanud teisiti. Hoolimata asjaolust, et Hollandis oli enne Määruse jõustumist algatatud maksejõuetusmenetlus, leidis Itaalia kohus, et peale Määruse jõustumist võib Itaalias algatatud maksejõuetusmenetlust pidada territoriaalseks maksejõuetusmenetluseks Määruse artikli 3 tähenduses.¹³³ Autori arvates on kohtu seisukoht vastuolus Määruse artiklis 43 sätestatuga, kuivõrd selles on sõnaselgelt fikseeritud, et Määruse sätteid kohaldatakse ainult pärast selle jõustumist algatatud maksejõuetusmenetluste suhtes. Nimetatud artiklis mitmuse kasutamine eeldab nii esmase kui ka territoriaalse maksejõuetusmenetluse algatamist peale Määruse jõustumist.

Määrus ei reguleeri võlgnike ringi, kelle suhtes saab maksejõuetusmenetlust algatada, vaid jätab selle sätestamiseks liikmesriikidele nende maksejõuetusõiguses. Siinkohal võib näidatena tuua mitte üksnes füüsilistest ja juriidilistest isikutest võlgnikke, vaid ka partnerlusi, ühendusi, seltsinguid, assotsiatsioone jms, kes näiteks ei pruugi PankrS-e kohaselt kvalifitseeruda Eestis pankrotivõlgnikena. Euroopa Liidus võib ühe huvitava näitena potentsiaalsest pankrotivõlgnikust tuua Euroopa majandushuvigrupi (ingl k *European*

¹³² M. Virgos, F. Garcimartin. *Op.cit.*, p 31.

¹³³ B. Wessels. International Jurisdiction to Open Insolvency Proceedings in Europe, in Particular Against (Groups of) Companies. Institute for Law and Finance, 2003, p 2-3. Online. Available: http://www.iiiglobal.org/country/european_union/InternJurisdictionCompanies.pdf, 20 March 2006.

Economic Interest Grouping), mis tulenevalt Euroopa Ühenduse Nõukogu määruse nr 2137/85 artiklist 2 lg 3 ei pruugi olla liikmesriigis registreeritud isikuna.¹³⁴ Määruse preambuli punkti 9 kohaselt ei kohaldata Määrust kindlustusseltside, krediidasutuste, kolmandate isikute vara või väärtpapereid haldavate investeerimisettevõtjate ja ühisinvesteerimisettevõtjate suhtes. Need institutsioonid ei kuulu Määruse reguleerimisalasse, kuna nende suhtes rakendatakse erinevat õiguslikku regulatsiooni Euroopa Liidu Nõukogu direktiivides sätestatu kohaselt¹³⁵ ning siseriiklikel järelevalveasutustel on nende institutsioonide tegevuse osas suuremad sekkumisvõimalused. Eestis on selliseks järelevalveasutuseks Finantsinspeksioon.¹³⁶ Määruses ei sisaldu õigusnorme võlgnikust äriühingute gruppide ehk kontsernide maksejõuetusmenetluse kohta. Iga füüsiline või juriidiline isik on Määruse kohaselt käsitletav eraldi võlgnikuna.¹³⁷ Selline lähenemine on toonud praktikas kaasa probleeme, millel peatutakse töös edaspidi.

Määruse artiklis 3 lg 4 (b)¹³⁸ ja artiklis 29¹³⁹ on sätestatud isikute ring, kes on õigustatud esitama avaldust teise maksejõuetusmenetluse algatamiseks piiriüleses maksejõuetusmenetluses. Esmase maksejõuetusmenetluse algatamiseks avaldust esitama õigustatud isikute ringi Määrus ei sätesta. See on jäetud reguleerimiseks liikmesriikide siseriiklikus maksejõuetusõiguses. Ka nimetatud alateemaga seotud küsimustel peatub autor pikemalt töö teises peatükis.

¹³⁴ Euroopa Ühenduse Nõukogu määrus nr 2137/85 25. juulist 1985 Euroopa majandushuvigrupi kohta. – EÜT L 199, 31.07.1985 lk 0001 – 0009.

¹³⁵ Nt krediidasutuse definitsiooni võib leida Euroopa Liidu Nõukogu direktiivist 2001/24/EC (EÜT 2001 L 125/15). Teemaga lähemalt tutvumiseks vt: R. Cerone. European Community Directive on Reorganization and Winding-Up of Credit Institutions. Excepitons to the Application of lex concursus. - European Business Law Review, vol 15, issue 4, 2004, p 685-704 ja J-P. Deguee. The Winding Up Directive Finally Establishes Uniform Private International Law for Banking Insolvency Proceedings. – European Business Law Review, vol 15, issue 1, 2004, p 99 – 128. Investeerimisettevõtja definitsiooni võib leida Euroopa Liidu Nõukogu direktiivist 93/22, muudetud direktiiviga 95/26. Ühisinvesteerimisettevõtja definitsiooni võib leida Euroopa Liidu Nõukogu direktiivist 85/611, muudetud direktiiviga 95/26. Kindlustusseltsi definitsiooni võib leida Euroopa Liidu Nõukogu direktiivist 2001/17/EC (EÜT 2001 L 110/28).

¹³⁶ Finantsinspeksiooni seadus. 09. mai 2001. – RT 2001, 48, 267; RT I 2006, 63, 467, mille § 2 lg 1 kohaselt on riiklik finantsjärelevalve järelevalve riikliku finantsjärelevalve subjektide üle ja finantsinspeksiooniseaduses, krediidasutuste seaduses, kindlustustegevuse seaduses, investeerimisfondide seaduses, kogumispensionide seaduses, väärtpaberituru seaduses, liikluskindlustuse seaduses, e-raha asutuste seaduses ja Eesti väärtpaberite keskregistri seaduses ning nende alusel kehtestatud õigusaktides sätestatud tegevuse üle.

¹³⁷ M. Virgos, F. Garcimartin. *Op.cit.*, p 27.

¹³⁸ Käsitleb enne põhimaksejõuetusmenetlust algatatud territoriaalse maksejõuetusmenetluse algatamise aluseid.

¹³⁹ Käsitleb pärast põhimaksejõuetusmenetlust algatatud territoriaalse maksejõuetusmenetluse algatamise aluseid.

1.4.2. Määruse mõju liikmesriikide poolt ratifitseeritud rahvusvahelistele konventsioonidele

Vastavalt Määruse artikli 44 lg 1 asendab Määrus selles käsitletavates küsimustes ja liikmesriikide vahelistes suhetes kahe või enama liikmesriigi vahel sõlmitud konventsioone. Samas lõikes on toodud konventsioonide nimekiri. Määrus asendab vaid neid valdkondi ja küsimusi konventsioonides, mida Määrus ise reguleerib. Sellest tulenevalt on professor Torremans leidnud, et kõiki liikmesriikide poolt sõlmitud konventsioone Määrus ei asenda.¹⁴⁰ Samuti omavad konventsioonid jätkuvalt õigusjõudu maksejõuetusmenetluste suhtes, mis on algatatud enne Määruse jõustumist.¹⁴¹ Määrus ei kehti liikmesriigis, kui see on vastuolus pankrotiga seotud kohustustega, mis tulenevad liikmesriigi ja ühe või mitme kolmanda riigi vahel sõlmitud konventsioonist, mis on sõlmitud enne Määruse jõustumist. Ühtlasi ei kehti Määrus Ühendkuningriigis ja Põhja-Iirimaal, kui see on vastuolus pankrotiga ja maksejõuetute äriühingute likvideerimisega seotud kohustustega, mis tulenevad Määruse jõustumise ajal kehtivatest Rahvaste Ühendustega sõlmitud kokkulepetest.¹⁴² Määrust kohaldatakse liikmesriikide kohtute maksejõuetust puudutavate kohtulahendite tunnustamisele ja täitmisele Euroopa Liidus. Seda kinnitab ka Brüsseli I määrus, mille kohaselt viimast ei kohaldata maksejõuetusmenetluste puhul.¹⁴³ Maksejõuetusmenetlust puudutavad toimingud ja sellega otseselt seotud toimingud on tulenevalt Euroopa Ühenduste Kohtus arutatud kaasusest *Henri Courdain vs Franz Nadler* (C-133/78) välistatud Brüsseli I määruse kohaldamisalast.¹⁴⁴ Nagu eelnevalt märgitud, ei kohaldata Taani suhtes Määrust. Kuivõrd Taani on teinud reservatsiooni kogu Euroopa Liidu III samba asjade suhtes, siis ei ole ka Brüsseli I määrus siduv Taanile. Samas on Taani ühinenud 1968.a Brüsseli kohtualluvuse ja kohtuotsuste tunnustamise ja täitmise konventsiooniga ja sõlminud 1933.a Soome, Norra, Rootsi ja Islandiga konventsiooni pankrotimenetluse kohta. Järelikult maksejõuetusmenetluste korral, mis omavad kokkupuudet skandinaaviamaadega, tasuks jälgida, et Määrust kohaldatakse Soomele ja Rootsile, asendades 1933.a konventsiooni sätteid maksejõuetusküsimustes, samas Taani, Norra ja Islandi suhtes mitte.

¹⁴⁰ P. L. C. Torremans. *Op.cit.*, p 146.

¹⁴¹ Määruse artikkel 44 lg 2.

¹⁴² Määruse artikkel 44 lg 3.

¹⁴³ M. Virgos, F. Garcimartin. *Op.cit.*, p 33.

¹⁴⁴ A-C. Halen. Centre of Main Interests – A New Concept in European Insolvency Law. Master Thesis. Faculty of Law, Lund University, p 14. Online. Available: <http://www.jur.lu.se/Internet/English/essay/Masterth.nsf/0/D4503A1E6E0203E3C1256BC800736673/Sfile/xsmall.pdf?OpenElement>, 13 January 2006.

1.4.3. Määruse eelised ja puudused jõustumata Euroopa pankrotikonventsiooni suhtes

Määrus on loodud liikmesriikide ühise ja pikaajalise - ligikaudu neljakümneaastase - töö tulemusena. Kuna 1968.a Brüsseli konventsiooni artikli 1 punkti 2 kohaselt ei kohaldata konventsiooni pankrotimenetluste, maksejõuetute äriühingute või teiste juriidiliste isikute likvideerimismenetluste, kohtumenetluse, kompromissi tegemise ja muude selliste menetluste suhtes¹⁴⁵, tuli leida väljapääs olukorrale, kus ettevõtjate majandustegevust reguleeriti üha enam Euroopa Ühenduse õigusega, kuid ettevõtja maksejõuetuse korral rakendusid üksnes siseriikliku maksejõuetusõiguse normid.¹⁴⁶ Euroopa Ühenduse institutsioonide, eriti Komisjoni ja Nõukogu töö hõlmas eelmise sajandi 60-ndatest kuni 80-ndate lõpuni lisaks muule ka maksejõuetuskonventsiooni koostamist. Euroopa pankrotikonventsioon valmis, kuid kaks katset seda jõustada siiski poliitilistel põhjustel nurjusid. Ajal, mil konventsiooni allakirjutamine läbi kukkus, toimus muudatus Euroopa Liidu kolme samba süsteemis. Koostöö justiits- ja siseküsimustes viidi 1. mail 1999.a jõustunud Amsterdami lepingu muudatustega Euroopa Liidu kolmandast sambast esimese samba alla, mis tähendas seda, et valdkonna reguleerimiseks võeti konventsioonide asemel kasutusele supranatsionaalsed õigusaktid - direktiivid ja määrused.¹⁴⁷ Justiits- ja siseküsimuste valdkonda kuulub muuhulgas õiguslane koostöö tsiviil- ja kriminaalasjades.¹⁴⁸ Eeltoodud muudatus võimaldas hakata ette valmistama Määrust. Määruse eelisteks võrreldes jõustumata Euroopa pankrotikonventsiooniga on erialakirjanduses peetud alljärgnevat:

- 1) Määruse otsekohaldatavus liikmesriikide suhtes – Määrus ei eelda liikmesriikide poolt täiendavat allkirjastamist ja ratifitseerimisprotseduure.¹⁴⁹
- 2) Määrus võimaldab Euroopa Liidu õiguse ühetaolist kohaldamist – vastavalt Euroopa Ühenduse asutamislepingu artiklile 10 on liikmesriigid lojaalse koostöö põhimõtte kohaselt kohustatud viima siseriikliku õiguse vastavusse ka Euroopa Ühenduste Kohtu pretsedendiõigusega. Liikmesriikide all mõistetakse siin ka liikmesriikide kohtuid. Liikmesriikide kohtute kohustust teha Euroopa Liidu õiguse küsimustes koostööd Euroopa Ühenduste Kohtuga kinnitab Euroopa Ühenduse asutamislepingu artikkel 292. Lisaks Euroopa Ühenduse asutamislepingus sätestatud alustele tuleneb Euroopa Ühenduse Kohtu ja liikmesriikide vaheline koostöö Euroopa Ühenduse

¹⁴⁵ Brüsseli konventsioon kohtualluvuse ja kohtuotsuste täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusajades. 27. september 1968 - EÜT L 299, 31.12.1972 lk 32 – 42.

¹⁴⁶ M. Virgos, E. Schmit. *Op.cit.*, p 318.

¹⁴⁷ A-C. Halén. *Op.cit.*, p 6.

¹⁴⁸ E. Uri. Õiguslane ja siseasjade koostöö Euroopa Liidus. Sisekaitseakadeemia Kirjastus, 2004, lk 5.

¹⁴⁹ J. Laffranque. Euroopa Liidu õigussüsteem ja Eesti õiguse koht selles. Kirjastus Juura, Tallinn 2006, lk 270.

Kohtu enda poolt loodud Euroopa Liidu õiguse vahetu kohaldatavuse ja Euroopa Liidu õiguse ülimuslikkuse põhimõtetest.¹⁵⁰ Liikmesriigi kohtul, mille otsuste peale ei saa siseriikliku õiguse järgi edasi kaevata, on Euroopa Ühenduse asutamislepingu artikli 234 kohaselt kohustus esitada eelotsuse taotlus Euroopa Ühenduste Kohtule kui kohtuasjas on kerkinud küsimus liidu institutsioonide õigusaktide tõlgendamisest. Negatiivse aspektina näeb professor Fletcher siin ohtu, et piiriülese maksejõuetusmenetluse korral võivad eelotsuse taotlemisega kaasnevad kulutused saada eelotsuse küsimist pärssivateks teguriteks. Paljud praktikas esile kerkinud küsimused võivad seetõttu jääda selgitava vastuseta.¹⁵¹ Professor Wessels on professor Fletcheriga ühel arvamusel ja leiab, et Euroopa Ühenduste Kohtu poole pöördumine on komplitseeritud, sest selleks tuleb eelnevalt läbida kõik kohtu instantsid konkreetses liikmesriigis.¹⁵² Autori arvates pole välistatud, et piiriülesele maksejõuetuskaasusele võib Eestis jääda vastus saamata seetõttu, et Riigikohtu loakogu ei anna kohtuasjas menetlusluba. Piiriülese maksejõuetusmenetluse efektiivsuse huvides tasuks Eestil kaaluda spetsiaalsete pankrotikohtute loomist ringkonnakohtu tasandil ning sellest tulenevalt kaheastmelist kohtumõistmist maksejõuetusasjades.

Määruse puudustena on erialakirjanduses välja toodud alljärgnevat:

- 1) Määrusel on piiratud kohaldamisala, välja on jäetud näiteks finantsinstitutsioonid.
- 2) Määrus ei reguleeri juriidilistest isikutest äriühingute grupiga seotud maksejõuetuse küsimusi – probleemid tõusetuvad juhul, kui tütar- ja emaettevõtja varad, tootmine ja müügiprotsess on niivõrd olulisel määral seotud, et likvideerijate poolt maksejõuetusmenetluses varade tükeldamine müügi eesmärgil tooks kaasa kahju. Galen toob ühe sellise näitena kaasuse *KPNQWest NV*, kus kontsern omas erinevates Euroopa riikides registreeritud tütaretevõtjate kaudu kaableid ka teisel pool Atlandi ookeani. Võlgniku pankrotivara keerukuse tõttu müüdi see lõpuks tunduvalt madalama hinnaga kui tavaliselt müüakse ettevõtet kui majandusüksust. Samuti märgib Galen, et probleeme pankrotivara müügiga tekib juhul, kui kontsern omab intellektuaalset vara. Üksikut patenti maksejõuetusmenetluses müüa on kindlasti majanduslikult kahjulikum, kui müüa see koos muude litsentsidega.¹⁵³ Samas pakub professor Wessels juriidilistest isikutest äriühingute grupi maksejõuetusmenetluse algatamise

¹⁵⁰ J. Laffranque. *Op.cit.*, lk 440 -441.

¹⁵¹ I. F. Fletcher (2002), p 851.

¹⁵² B. Wessels. (Institute for Law and Finance 2003), *Op.cit.*, p 4.

¹⁵³ R. van Galen. The European Insolvency Regulation and Groups of Companies. INSOL Europe Annual Congress. Cork, Ireland. October 16-18, 2003, p 2-3. International Insolvency Institute. Online. Available: http://www.iiglobal.org/country/european-union/Cork_paper.pdf, 14 January 2006.

lahendusena välja võimaluse, et tuginedes Määruse preambuli punktile 19 võiks taotleda isiku teisele maksejõuetusmenetluse algatamist.¹⁵⁴ Autori arvates saab professor Wesselsi pakutud lahendusega nõustuda üksnes juhul, kui võlgniku (tütar- või emaettevõtja) tegevuskoht on liikmesriigis, kus menetluse algatamist taotletakse. Võlgniku tegevuskoha määratlemisel tuleb seejuures lähtuda Määruse artiklist 2 (h). Muudel alustel teisele maksejõuetusmenetluse algatamine ei ole autori hinnangul võimalik.

- 3) Määrus ei sisalda harmoniseerivaid sätteid maksejõuetusmenetlust puudutava siseriikliku maksejõuetusõiguse jaoks.¹⁵⁵ Näitena võib tuua Rootsis Svea ringkonnakohtu püüdluse leida vastus küsimusele, kas füüsilisest isikust võlgniku põhihuvide kese asub Rootsis või Hispaanias olukorras, kus võlgniku varad asuvad Rootsis, elukoht immigratsiooniga tagajärjel Hispaanias¹⁵⁶ ja Hollandi Ülemkohtu püüdluse määrata kindlaks füüsilisest isikust võlgniku põhihuvide kese kaasuses *Fortis Bank vs Vennink*, kus võlgnikul oli asutatud Hollandis äriühingud, ise elas Briti Neitsisaartel ja vahepeal oli kinnipidamiskohas Belgias.¹⁵⁷

Kokkuvõttes nähtub, erialakirjanduses on Määrust pigem kritiseeritud kui kiidetud. Barrister Burbridge seab kahtluse alla juba loodud nn mitmekihilise piiriülese maksejõuetusmenetluse süsteemi, küsides, kuidas peaksid kohus ja likvideerija menetlema äriühingute grupi maksejõuetuskaasust, kus üheks tüdarettevõtjaks on näiteks finantsasutus. Seetõttu leiab ta, et valdkonna spetsialistide arvates on Määrus üksnes väike samm koherentse rahvusvahelise maksejõuetusõiguse süsteemi poole.¹⁵⁸ Eeltoodu ja esimeses peatükis käsitletu kokkuvõtteks võib öelda, et piiriülese maksejõuetusmenetluse lähtealused on nii teoreetikutele kui ka praktikutele huvi- ja intellektuaalset väljakutset pakkuvad. Määrus on Eesti õiguskorra üks osa. Seetõttu on vaja tunda põhimõtteid, mida kohaldada Määruse ja Eesti maksejõuetusõiguse rakendamisel. Kuivõrd töö esimeses peatükis leidis kinnitust asjaolu, et piiriülene maksejõuetusmenetlus viiakse tulenevalt Määruse artikli 4 lg 1 ja 2 läbi *lex (fori) concursus* alusel, käsitletakse töö teises ja kolmandas peatükis piiriülese maksejõuetusmenetluse algatamisega seotud küsimusi eelkõige Eesti PankrS-e näitel.

¹⁵⁴ B. Wessels. (Institute for Law and Finance 2003), *Op.cit.*, p 19.

¹⁵⁵ *Ibid.*, p 2.

¹⁵⁶ O. Swarting, U. M. Livinj. *Op.cit.*, p 6.

¹⁵⁷ Judgement of Netherlands Supreme Court 9 January 2004 HR, LJN-nummer: AN7896; Zaaknr.R03/091HR. In the Matter of Fortis Bank versus Vennink. - Online. Available: http://www.eir-database.com/judgement_detail.php?caseID=31, 20. June 2006.

¹⁵⁸ P. Burbidge. Cross border insolvency within the European Union: dawn of a new era. – *European Law Review* 2002, vol 27, n 5 (Oct), p 593-594;.

2. PIIRIÜLESE MAKSEJÕUETUSMENETLUSE ALGATAMISEKS AVALDUSE ESITAMINE JA KOHTUALLUVUS

2.1. Avalduse esitamine piiriülese maksejõuetusmenetluse algatamiseks

2.1.1. Menetluse algatamise vajalikkus ja võimalikud algatamise viisid

Kolm tüüpilist küsimust, mida seoses piiriülese maksejõuetusmenetlusega õigusteoreetilises kirjanduses esitatakse, on küsimused sellest, kas konkreetse riigi kohtule on antud jurisdiktsioon kõnealuse maksejõuetuskaasuse lahendamiseks või mitte. Juhul, kui on antud, siis milliseid õigusnorme tuleb kohtul kohaldada maksejõuetuskaasuse lahendamisel ning kas nimetatud riigi kohtu lahendid on kehtivad ja tunnustatud mõnes teises riigis, sh millist mõju need kohtu lahendid omavad.¹⁵⁹ Professor Fletcher on rõhutanud, et nendele küsimustele ei pea üksnes kohtud ja likvideerijad vastuseid leidma, vaid ka võlausaldajad ja võlgnikud ise peavad mõistma enda õigusi ja kohustusi, et toiminguid korrektselt planeerida ja ellu viia.¹⁶⁰

Maksejõuetusmenetluse algatamise viiside järgi jagunevad Euroopa Liidu liikmesriigid kaheks:

- 1) liikmesriigid, mille siseriiklikus õiguses on kehtestatud, et maksejõuetusmenetlus algab kohtule avalduse esitamisest¹⁶¹;
- 2) liikmesriigid, mille siseriiklikus õiguses on kehtestatud, et maksejõuetusmenetlus algab kohtu poolt vastava lahendi tegemisest. Eesti kuulub alates 1997. aasta 1. veebruarist teise rühma.

Tekib küsimus, millal loetakse maksejõuetusmenetlus Määruse artikli 2 (f) kohaselt algatatuks. Kas tagasiulatuvalt kuupäevast, mil avaldus maksejõuetuse algatamiseks on kohtule esitatud või kuupäevast, mil maksejõuetusmenetluse algatamise lahend on siseriiklikult tehtud? Miks ajafaktor oluline on? Autori arvates on ajafaktor tähtis seetõttu, et teised liikmesriigid peavad tulenevalt Määruse artiklist 16 maksejõuetusmenetluse algatamist automaatselt tunnustama, samuti mõjutab see kuupäev algatatud maksejõuetusmenetluses

¹⁵⁹ I. F. Fletcher (2002), p 733.

¹⁶⁰ *Ibid.*, p 820.

¹⁶¹ Erialakirjanduses kasutakse siinkohal ingliskeelset terminit „relation-back concept”.

Määruse artiklite 5-15 ja 43 rakendamist. Seega Määruse artiklis 4 lg 2 toodud põhimõte, mille kohaselt maksejõuetusmenetluse algatanud liikmesriigi seadustes sätestatakse menetluse algatamise tingimused (sh menetluse algatamise aeg), võib põhjustada praktikas probleeme. Näiteks on praktikas võimalik olukord, kus liikmesriigis, kelle siseriiklikus õiguses on sätestatud menetluse algatamine tagasiulatuvalt avalduse esitamisest¹⁶², on menetluses avaldus maksejõuetusmenetluse algatamiseks. Samal ajal teeb teine liikmesriik sama võlgniku suhtes maksejõuetusmenetluse algatamise kohta juba maksejõuetusmenetlust algatava lahendi. Teise liikmesriigi kohus ei pruugi olla teadlik esimeses liikmesriigis menetluses olevast sama võlgniku suhtes esitatud avaldusest ja kohtumenetlusest ning isegi juhul, kui ta on teadlik menetluses olevast kohtuasjast, ei pruugi ta oodata esimese menetluse lõpptulemust, sest maksejõuetusmenetlus peaks vähemalt teoorias olema kiire menetlus.

Enne kohtu poole pöördumist tuleb võlausaldajal iga konkreetse maksejõuetuskaasuse puhul mõelda, kas on mõttekas esitada pankrotiavaldus või hoopis hagiavaldus. Pankrot on äärmuslik vahend, mis ei taga kindlasti võlausaldaja nõude 100%-list rahuldamist. Tavaliselt ületavad pankrotis oleva võlgniku võlad tema vara ja on loomulik, et selle vara arvel ei ole võimalik kõiki võlgu täielikult rahuldada.¹⁶³ Pankrotiavalduse esitanud võlausaldaja peab arvestama, et peale pankroti väljakuulutamist on kõigil võlausaldajatel, ka nendel, kelle nõude täitmise tähtaeg ei ole veel saabunud, õigus esitada oma nõuded võlgniku vastu. Kuni 1997. aasta 1. veebruarini algas Eestis pankrotimenetlus pankrotiavalduse kohtule esitamise hetkest.¹⁶⁴ Seda põhimõtet muudeti tulenevalt vajadusest kaitsta rohkem võlgnikku. Näiteks 1990-ndatel peeti tavaliseks, kui võlausaldaja, omamata võlgniku tegelikust majanduslikust seisust ettekujutust, pöördus kohtusse võlgniku pankroti väljakuulutamise avaldusega üksnes sellepärast, et võlgnik ei olnud talle tasunud oma võlga tähtaegselt. Samuti on pankrotiavaldusi eelistatud hagiavaldustele riigilõivuseaduse¹⁶⁵ §-s 56 lg-s 7 sätestatud madalate riigilõivude tõttu. Autori arvates peaks maksejõuetusmenetluse algatamise avalduse esitamise eesmärk olema ennekõike võlgniku püsiva maksejõuetuse kindlaks tegemine.

¹⁶² Nt kaasuses Eurofoods IFSC Ltd leidis Iiri Kõrgeim Kohus, et maksejõuetusmenetluses „winding up” algas maksejõuetusmenetlus kuupäevast, mil avaldus kohtule esitati.

¹⁶³ M. Seppik. Pankrotiasjade kohtumenetluse probleeme. - Juridica 1994/I, lk 18-19.

¹⁶⁴ P. Varul. (1999), p 173-174; Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 10. juunist 1998 tsiviilasjas nr 3-2-1-74-98 Eesti Vabariigi kassatsioonkaebuse alusel Tallinna Ringkonnakohtu tsiviilkolleegiumi 27. veebruari 1998. a otsuse Eesti Vabariigi hagi AS Corbex Engineering vastu vara välistamiseks pankrotivarast ja AS Corbex Engineering vastuhagis tehingute kehtetuks tunnistamiseks – RT III 1998, 21, 219.

¹⁶⁵ Riigilõivuseadus. 7. detsember 2006.- RT I 2006, 58, 439; RT I 2007, 10, 47. Pankrotiavalduse või muu pankrotimenetlusega seotud avalduse või kaebuse esitamisel tasutakse riigilõivu: 1) võlgniku, tema surma korral pärandvara suhtes pärija või pärandi hooldaja pankrotiavalduse esitamisel 150 krooni;

2) võlausaldaja pankrotiavalduse esitamisel 1600 krooni;

3) muu pankrotimenetlusega seotud avalduse või kaebuse esitamisel 80 krooni.

Erinevalt võlausaldaja võimalusest valida mitmete käitumisviiside vahel, on võlgnikule seadusega kehtestatud kohustus esitada teatud tingimuste saabumisel pankrotiavaldus, samuti kohaldatakse sellele avaldusele kohati teistsugust õiguslikku regulatsiooni. Eeldatakse, et võlgnik peaks vähemalt teoorias omama küllaldaselt informatsiooni oma majandus- ja kutsetegevuse või tarbimisharjumuste kohta teadmaks, kas olukord halveneb ning peaks olema esimene teadmaks, kas ta on maksejõuetu.¹⁶⁶

Pankrotiseaduse kohaselt saab pankrotivõlgnikuks olla nii füüsiline kui ka juriidiline isik. Vastavalt PankrS § 8 lg 1 on pankrotivõlgnik (võlgnik) füüsiline või juriidiline isik, kelle suhtes kohus on algatanud pankrotimenetluse. Nimetatud paragrahvi lõike 2 kohaselt saab pankrotivõlgnikuks olla iga füüsiline¹⁶⁷ ja juriidiline¹⁶⁸ isik. Samas teeb PankrS möönduse ning märgib, et pankrotivõlgnikuks ei või olla riik ega kohalik omavalitsusüksus. Pankrotiseaduse § 8 lg 2 mõte on, et riik ja kohalik omavalitsusüksus kui avaliku huvi, võimu ja halduse kandjad ei saa olla pankrotivõlgnikuks. Küsitavuse PankrS § 8 lg-s 2 toodud sõna “iga” tegelikust rakendamisest võib leida töötuskindlustuse seaduse¹⁶⁹ § 24 lg 1 ja 3. Nimelt nende sätete kohaselt ei saa Töötukassa, kui avalik õiguslik juriidiline isik, olla pankrotivõlgnik. Samuti sätestab Eesti Haigekassa seaduse¹⁷⁰ § 5 lg 5, et haigekassa ei saa olla pankrotivõlgnik. Erinevalt eeltoodust sätestab PankrS, et pankrotivõlgnikuks võib olla iga isik, sh avalik-õiguslik juriidiline isik. Tsiviilseadustiku üldosa seaduse (edaspidi nimetatud ka TsÜS) § 25 lg 2 järgi on avalik-õiguslik juriidiline isik riik, kohaliku omavalitsuse üksus ja muu juriidiline isik, kes on loodud avalikes huvides ja selle juriidilise isiku kohta käiva seaduse alusel. Sama paragrahvi kolmas lõige sätestab, et riigi ja kohaliku omavalitsuse üksuse suhtes kohaldatakse juriidilise isiku kohta sätestatud niivõrd, kuivõrd seadusest ei tulene teisiti. Seetõttu tekitab küsitavusi olukord, kus üldnorm PankrS-s määratleb, et avalik-õiguslik juriidiline isik saab pankrotivõlgnik olla, kuid erinorm mõnes teises seaduses välistab selle võimaluse. Autor leiab, et Eesti pankrotimenetlus võiks piiriülese maksejõuetusmenetluse efektiivsuse huvides olla läbipaistev. Selline lähenemine, kus lisaks Määrusele ja PankrS-le tuleb avalikes huvides loodud iga avalik-õigusliku juriidilise isiku kohta käivat seadust tunda selleks, et teada, kas selle isiku suhtes võib pankrotiavaldust

¹⁶⁶ K. Cork. *Op.cit.*, p 56.

¹⁶⁷ Vt füüsilise isiku mõistet TsÜS § 7 lg 1 sulguses. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. 27. märts 2002. - RT I 2002, 35, 216; RT I 2005, 39, 308.

¹⁶⁸ Vt juriidilise isiku mõistet TsÜS § 24 s.o seaduse alusel loodud õigussubjekt, sh kas eraõiguslik või avalik-õiguslik.

¹⁶⁹ Töötuskindlustuse seadus. 13. juuni 2001. - RT I 2001, 59, 359; RT I 2006, 31, 236.

¹⁷⁰ Eesti Haigekassa seadus. 14. juuni 2000. - RT I 2000, 57, 374; RT I 2006, 56, 418.

esitada, on taunitav, seda eriti piiriüleste maksejõuetusmenetluste algatamise korral. Juhul, kui Eestis ollakse seisukohal, et avalik-õiguslik juriidiline isik ei saa olla pankrotivõlgnikuks, tuleks vastav muudatus teha PankrS §-s 8. Näiteks Soome pankrotiseaduse I ptk § 3 sätestab konkreetselt, et riigi ettevõtted ja asutused, mis on asutatud avaliku õiguse alusel, ning kirik ei saa olla pankrotivõlgnikeks. Sellega on need isikud ja asutused Soomes välistatud automaatselt ka Määruse reguleerimisalast.

Määrust kohaldatakse kõigi võlgnike suhtes olenemata sellest, kas võlgnik on füüsiline või juriidiline isik. Määruse kohaselt ei oma tähtsust, milliste tegudega (nt majandus- ja kutsetegevus või ületarbimine) on füüsilisest isikust võlgnik võtnud endale kohustusi. Seetõttu on mõned liikmesriigid näiteks Prantsusmaa, Itaalia, Hispaania, Portugal, Kreeka, Belgia ja Luxembourg pidanud vajalikuks kohaldada Määrust füüsilisest isikust võlgnike maksejõuetusmenetlustele üksnes juhul, kui nad tegutsevad ettevõtjana,¹⁷¹ sest võlgniku määratlus piiriüleses maksejõuetusmenetluses on jäetud siseriikliku maksejõuetusõiguse reguleerida.¹⁷² Autori arvates ei ole põhjendatud Määruses sätestatud piiriüleste maksejõuetusmenetluste süsteemi kohaldamine füüsilisest isikust võlgnike suhtes, sest nende jaoks võib piiriülese maksejõuetusmenetluse näol tegemist olla pikaajalise ja liigselt koormava menetlusega. Lahenduseks võiks olla üksnes siseriikliku maksejõuetusõiguse kohaldamine. Kuivõrd võlgniku määratlus on jäetud liikmesriigi otsustada, võiks füüsilisest isikust võlgnike maksejõuetusmenetlused Määruse reguleerimisalast välistada. Vastavalt PankrS-le võib Eestis algatada piiriülest maksejõuetusmenetlust nii füüsilise kui juriidilise isiku suhtes. Selleks, et välistada füüsilisest isikust pankrotivõlgnikud Määruse kohaldamisalast ja tagada maksejõuetusmenetluse efektiivsus, tuleks täiendada PankrS §-i 8 lõiget 2 kolmanda lausega alljärgnevas sõnastuses: „Füüsilisest isikust pankrotivõlgniku suhtes ei kohaldata Euroopa Liidu Nõukogu määrust nr 1346/2000 maksejõuetuse kohta (EÜT L 160 30/60/2000 lk 1-13).”

Võlgnikega seoses tekib veel üks küsimus. Nimelt, kas piiriülest maksejõuetusmenetlust saab algatada võlgniku suhtes, kes ei ole Eestis elav füüsiline isik või Eestis registreeritud juriidiline isik, kuna pankrotimenetluses esitatakse avaldus üldise kohtualluvuse järgi (PankrS

¹⁷¹ G. Moss, I. F. Fletcher, S. Isaacs. *Op.cit.*, p 159.

¹⁷² Mõnede teoretikute arvates on küsitav, kas liikmesriigid saavad ikkagi kitsendada võlgniku määratlust siseriiklikus õiguses, kui Määruse preambuli punkt 9 määratleb, et Määrust tuleks kohaldada kõigi maksejõuetusmenetluste suhtes olenemata sellest, kas võlgnik on füüsiline või juriidiline isik. Vt näiteks J. Marshall. *Op.cit.*, p 1-20.

§ 3 lg 2, § 4 lg 2 ja TsMS § 79). Kaasuses *BRAC Budget Rent-A-Car International Inc*¹⁷³ leiti, et USA-s Delaware osariigis registreeritud juriidilisest isikust võlgniku põhihuvide kese on Inglismaal, mistõttu esmane maksejõuetusmenetlus tuleb algatada Inglise õiguse alusel. Sellest tulenevalt on praktikas leitud, et võlgniku elu- või asukoht ei oma piiriülese maksejõuetusmenetluse algatamisel tähtsust. Määruse mõistes tuleb vaadata üksnes võlgniku põhihuvide keset ja tegevuskohta. Tähelepanu väärib asjaolu, et peale kaasuse tulemuse selgumist viidi Ühendkuningriigis erinevaid maksejõuetusmenetluse liike käsitlevasse seadusesse - *Insolvency Act 1986*¹⁷⁴ - muudatused, mis puudutasid võlgnike kui maksejõuetusmenetluse subjektide ringi avardamist viidates Määruse artiklile 3, kuivõrd see lubab praktiliselt ülemaailmset käsitlust võlgnike osas.¹⁷⁵ Teise näitena võlgnike kui subjektide ringi laiendamisest võib tuua kaasuse *Daisytek – ISA Ltd vs Insolvency Act 1986*¹⁷⁶, kus maksejõuetusmenetlus algatati Inglismaal registreeritud emaettevõtja *Daisytek-ISA Ltd* kümne Inglismaal registreeritud tüdarettevõtja, kolme Saksamaal registreeritud tüdarettevõtja ja ühe Prantsusmaal registreeritud tüdarettevõtja suhtes. Järelikult algatati esmane maksejõuetusmenetlus äriühingute grupi ehk kontserni suhtes, mis Määruse kohaselt ei ole võimalik. Autor leiab, et võlgnike kui maksejõuetusmenetluse subjektide ringi laiendamine siseriiklikus õiguses ei ole liikmesriikide jaoks pikas perspektiivis lahendus. Pigem oleks võimalik liikmesriikide koostööna vaidluste vältimiseks esitada Euroopa Liidu Nõukogule ettepanek võlgniku mõiste määratlemiseks Määruses. Määrust võiks olla võimalik kohaldada ka kontsernide maksejõuetusmenetluste suhtes.

Eestis võib PankrS § 9 lg 2 kohaselt võlgniku surma korral esitada tema vara suhtes pankrotiavalduse lisaks võlausaldajale ka võlgniku pärija, testamenditäitja või pärandi hooldaja. Seega saab Eestis esitada pankrotiavalduse ka võlgniku vara suhtes, mitte ainult võlgniku enda suhtes. Võlgniku vara suhtes pankrotiavalduse esitamine piiriüleses maksejõuetusmenetluses on autori hinnangul probleemne, kuivõrd ei ole täidetud Määruses toodud nõutavad eeldused. Näiteks puudub võlgnik, on üksnes tema vara. Ühtlasi ei kaota

¹⁷³ Judgement of the High Court of Justice, Chancery Division, Companies Court, Case No: 0042 of 2003, 7 February 2003, in the Matter of BRAC Rent-A-Car International Inc. [2003] EWHC (Ch) 128. - Online. Available: http://www.courtservice.gov.uk/judgmentsfiles/j1583/brac_rent_a_car.htm, 9 January 2006.

¹⁷⁴ Insolvency Act 1986. Online. Available: <http://www.insolvencyhelpline.co.uk/insolvency-act/index.htm>, 5 February 2007.

¹⁷⁵ S. M. Franken. *Op.cit.*, p 249.

¹⁷⁶ Judgement of High Court of Justice Chancery Division Leeds District Registry, Case nr 861-876, 16 May 2003, in the Matter of Daisytek-ISA Ltd, ISA International Plc, Supplies Team Ltd, ISA Wholesale Plc, LRB Trading Ltd, O.S.T. Office Supplies Ltd, RAW The Real Alternative Wholesale Company Ltd, ISA International Holdings Ltd, ISA Multimedia Ltd, Computanet Corporation Ltd, Hundleby Computer Supplies Ltd, Source Supplies Ltd, PAR Beteiligungs GmbH, ISA Deutschland GmbH, Supplies Team GmbH, ISA Daisytek SAS and in the Matter of the Insolvency Act 1986. - Online. Available: [http://www.eir-database.com/download/cases/14/13-1_DAISSYTEK-\(DUeSSELDORF\).pdf](http://www.eir-database.com/download/cases/14/13-1_DAISSYTEK-(DUeSSELDORF).pdf), 9 January 2006.

võlgnik maksejõuetusmenetluse käigus vara käsutamiseõigust. Seetõttu leiab autor, et Määrust ei saa kohaldada Eestis võlgniku surma korral tema vara suhtes algatatud pankrotimenetluse suhtes.

2.1.2. Avalduse esitajad

Põhimaksejõuetusmenetluse algatamiseks õigustatud avalduse esitajaid Määrus ei sätesta. Seega on see küsimus jäetud siseriikliku maksejõuetusõiguse reguleerida. Territoriaalse maksejõuetusmenetluse algatamiseks õigustatud avalduse esitajad on sätestatud Määruse preambuli punktides 17 ja 18 ning Määruse artiklites 3 lg 4 (b) ja 29.

Määruse preambuli punkti 17 ja artikli 3 lg 4 (b) kohaselt seatakse avalduse esitamise ja esitajate suhtes piirangud olukorras, kus põhimaksejõuetusmenetlus ei ole veel algatatud, kuid soovitakse algatada teisest maksejõuetusmenetlust. Enne põhimaksejõuetusmenetluse algatamist on Virgos-Schmit'i raporti¹⁷⁷ kohaselt võimalik iseseisvaid territoriaalseid maksejõuetusmenetlusi algatada üksnes kahel juhul:¹⁷⁸

- 1) kõnealuse liikmesriigi maksejõuetusõiguse kohaselt ei saa põhimaksejõuetusmenetlust algatada, kuigi võlgniku põhihuvide kese asub kõnealuses liikmesriigis. Seda näitena juhul, kui võlgnik ei saa tulenevalt kõnealuse liikmesriigi maksejõuetusõigusest olla maksejõuetusmenetluse subjektiks. Näiteks liikmesriigi õigusaktis on ette nähtud, et füüsilisest isikust võlgnik peab olema ettevõtja, aga konkreetse kaasuse puhul ta pole seda;
- 2) iseseisvat territoriaalset maksejõuetusmenetlust algatava liikmesriigi võlausaldaja või seal tegutsemiskohta (mitte vara) omav võlausaldaja nõuab maksejõuetusmenetluse algatamist. Selliseks võlausaldajaks võib olla isik, kelle püsiv elukoht või registrijärgne asukoht on liikmesriigis, mille territooriumil võlgniku tegevuskoht asub või kelle nõue tuleneb selle tegevuskohaga seotud tegevustest.

Tekib küsimus, kas võlgnik ise või PankrS-s sätestatud muu nimetamata isik, kellel ei ole varalist nõuet võlgniku vastu, saavad esitada avalduse iseseisva territoriaalse maksejõuetusmenetluse algatamiseks enne põhimaksejõuetusmenetluse algatamist. Määruse artikli 3 lg 4 (b) välistab selle võimaluse. Määruse artikli 4 lg 1 kohaselt juhindutakse maksejõuetusasjades *lex (fori) concursusest*, va juhul, kui Määruses ei ole sätestatud teisiti. Kuivõrd Määrus siiski sätestab avalduse esitamiseks õigustatud isikute ringi, siis asub autor

¹⁷⁷ Professor M. Virgos'e ja kohtunik E. Schmit'i koostatud Euroopa pankrotikonventsiooni kommentaare on Euroopa Liidu liikmesriikide kohtud ja Euroopa Ühenduste Kohus pidanud üheks olulisemaks Määruse tõlgendusallikaks, seda hoolimata asjaolust, et tegemist ei ole õigusaktiga.

¹⁷⁸ M. Virgos, E. Schmit. *Op.cit.*, p 284-285.

seisukohale, et võlgnik ja muu nimetamata isik ei saa Määruse kohaselt taotleda iseseisva territoriaalse maksejõuetusmenetluse algatamist enne põhimaksejõuetusmenetluse algatamist. Praktikas on selle tingimuse täitmise järgimine keeruline, kuivõrd eeldab hilisemat esmase maksejõuetusmenetluse algatamist, mille saabumises ei saa alati kindel olla.

Määruse preambuli punkti 18 kohaselt ei ole teise maksejõuetusmenetluse algatamise avalduse esitajatele piiranguid seatud olukorras, kus põhimaksejõuetusmenetlus on juba algatatud eeldusel, et võlgnikul on tegevuskoht nimetatud liikmesriigis. Avalduse esitajateks võivad Määruse artikli 29 kohaselt olla põhimaksejõuetusmenetluse likvideerija või muu isik või asutus, kellel on õigus taotleda teise maksejõuetusmenetluse algatamist selle liikmesriigi seaduste kohaselt, kelle territooriumil teise menetluse algatamist taotletakse. Seega võib liikmesriik sätestada selle maksejõuetusmenetluse liigi kohta eraldi avalduse esitajatena õigustatud isikute ja asutuste ringi. Autor leiab, et avalduse esitajate ringi PankrS-s territoriaalse (sh iseseisva ja teise) maksejõuetusmenetluse kontekstis täpsustada ei tule, kuivõrd Eestis võib pankrotiavalduse esitada nii võlausaldaja, võlgnik kui muu nimetamata isik. Sellega on antud PankrS-s ka põhimaksejõuetusmenetluse likvideerijale (kui muule nimetamata isikule) õigus esitada peale põhimaksejõuetusmenetluse algatamist avaldus territoriaalse maksejõuetusmenetluse algatamiseks.

Kaasuses *OÜ SigMar Invest vs Rapla Invest AB*¹⁷⁹ tõusetus küsimus esmase maksejõuetusmenetluse likvideerija (Rootsi pankrotihalduri) ja võlgniku esindaja (juhatuse liige või filiaali juhataja) volitustest olukorras, kus algatatud oli põhimaksejõuetusmenetlus Rootsis ja taotleti teise maksejõuetusmenetluse algatamist Eestis. Kaasuse tehjolud olid lühidalt järgmised: Rapla Invest AB oli registreeritud Rootsis ja Rapla Invest AB Eesti filiaal Eestis. Stockholmi Linnakohtu 21. märtsi 2005. a otsusega kuulutati välja Rapla Invest AB pankrot. Sellega algatati võlgniku esmane maksejõuetusmenetlus Määruse artikli 3 lg 1 tähenduses. Võlgnikule kuulus Eestis kinnistu, mille ta omandas kinnisvaraarenduse eesmärgil. Samuti oli võlgnikul Eestis üks töötaja. Võlgniku ainuomanik ja juhatuse liige elas Tallinnas. Rootsis ei ole võlgnikul vara, samuti polnud tegevuskohta ega töötajaid. Võlgnik tunnistas võlga ja oma maksejõuetust. Riigikohus leidis antud kaasuses, et põhimaksejõuetusmenetluses määratud likvideerija (pankrotihaldur) võib kasutada teises liikmesriigis talle menetluse algatanud liikmesriigi seadusega antud volitusi tingimusel, et selles liikmesriigis ei ole algatatud teisest maksejõuetusmenetlust ega võetud

¹⁷⁹ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus nr 3-2-1-7-06.06. märtsist 2006 OÜ SigMar Invest kassatsioonkaebus Tallinna Ringkonnakohtu 29.09.2005.a otsusele OÜ SigMar Invest avalduses Rapla Invest AB pankroti väljakuulutamiseks. - RT III 2006, 9, 83.

maksejõuetusmenetluse algatamiseks esitatud taotluse alusel takistavaid kaitsemeetmeid ehk piiranguid. Põhimaksejõuetusmenetluses määratud likvideerijal on tulenevalt Määruse artiklitest 5 ja 7 eelkõige õigus kõrvaldada võlgniku vara sellest liikmesriigist, kus see asub. Määruse artikli 18 lg 3 kohaselt peab põhimaksejõuetusmenetluses määratud likvideerija oma volituste kasutamisel järgima selle liikmesriigi seadust, mille territooriumil ta kavatseb tegutseda, eelkõige varade realiseerimisega seotud menetluste puhul. Need volitused ei hõlma sunnimeetmeid ega õigust teha kohtumenetlusi või vaidlusi puudutavaid otsustusi. Järelikult määratakse Riigikohtu arvates Eesti pankrotiseaduse alusel kindlaks, kas esmase maksejõuetusmenetluse likvideerijal (pankrotihalduril) on õigus esindada võlgnikku teiseses maksejõuetusmenetluses. Määruse artikkel 29 annab põhimaksejõuetusmenetluse likvideerijale (Rootsi pankrotihaldurile) teise maksejõuetusmenetluse algatamise taotluse esitamise õiguse ja sellega ka teise pankrotimenetluses osalemise õiguse. Kuid need sätted ei anna Riigikohtu arvates põhimaksejõuetusmenetluse likvideerijale õigust esindada võlgnikku teises maksejõuetusmenetluses. Autor aktsepteerib Riigikohtu arvamust, kuid peab vajalikuks lisada järgmist. Juhul, kui antud kaasuses oleks avalduse teise maksejõuetusmenetluse algatamiseks esitanud Rootsi pankrotihaldur, oleks tulnud seda käsitleda Eesti pankrotiseaduse mõistes muu nimetamata isiku (PankrS § 9 lg 3) avaldusena. Samuti oleks antud kaasuses saanud kohtuasja lahendada ka ilma võlgniku osavõtuta, sest võlgniku püsiv maksejõuetus oli varem Rootsis kindlaks tehtud. Sisuline küsimus nimetatud kaasuses seisnes pigem võlgniku tegevuskoha määratlemises, mida oleks saanud kindlaks teha uurimisprintsipi rakendades. Rapla Invest AB filiaal Eestis ei olnud eraldi juriidiline isik, vaid Rapla Invest AB majandusüksus. Autori arvates leidis Tallinna Ringkonnakohtus 14. juuni 2006.a kohtuotsuses¹⁸⁰ õigesti, et tulenevalt Määruse artiklist 27 ei kuulu teise maksejõuetusmenetluse algatamisel täiendavalt kontrollimisele maksejõuetus. Seega poleks olnud tegelikult vajadust määrata teistkordselt samale juriidilisele isikule ajutist haldurit (teda oleks saanud kaasata vajadusel eksperdina teatud küsimustes) võlgniku vara ja kohustuste kindlaks tegemiseks, mida oli juba eelnevalt Rootsis tehtud. Kuivõrd põhimaksejõuetusmenetlus omas kuni teise maksejõuetusmenetluse algatamiseni universaalset kohaldamissfääri, oleks võlausaldaja OÜ SigMar Invest saanud esitada ka nõude Rootsi pankrotihaldurile Rootsi pankrotiseaduses sätestatud tähtaja jooksul.

Üldjuhul võib Eestis vastavalt PankrS § 9 lg 1 pankrotiavalduse esitada kas võlgnik või võlausaldaja. Erisättena näeb sama paragrahvi teine lõige ette pankrotiavalduse esitamise

¹⁸⁰ Tallinna Ringkonnakohtu tsiviilkolleegiumi otsus nr 2-05-530 14. juunist 2006 OÜ SigMar Invest apellatsioonkaebus Tallinna Linnakohtu 26.05.2005.a otsusele OÜ SigMar Invest avalduses Rapla Invest AB pankroti väljakuulutamiseks. Kättesaadav Tallinna Ringkonnakohtus.

võimaluse võlgniku surma korral tema vara suhtes ka võlgniku pärijale, testamenditäitjale ja pärandi hooldajale, kus nende isikute esitatud avaldusele kohaldatakse PankrS mõistes võlgniku pankrotiavalduse kohta sätestatud. Teatud hägusust tekitab sättes sõna “ka”, kuid lugedes antud paragrahvi teist lõiget koos esimese lõikega, siis järeldub, et PankrS § 9 lg 2 toodud loetelus ei korrata võlausaldajat. Pankrotiseaduse § 9 lg 3 kohaselt võib seaduses sätestatud juhtudel pankrotiavalduse esitada sama §-i eelmistes lõigetes nimetamata isik, kuid sellisel juhul kohaldatakse sellele isikule vastavalt võlausaldaja kohta sätestatud, kui seadusest ei tulene teisiti. Praktikas tekib küsimus, kes on PankrS § 9 lg 3 toodud nimetamata isik. Pankrotiseaduse §-st 9 järeldub, et nimetamata isik ei ole võlgnik ega ka võlausaldaja. Pankrotiseaduse § 8 lg 3 kohaselt on pankrotivõlausaldaja (võlausaldaja) isik, kellel on võlgniku vastu varaline nõue, mis on tekkinud enne pankroti väljakuulutamist. Seega ei oma nimetamata isik võlgniku vastu ka varalist nõuet. Autori arvates võib nimetamata isikuks pidada näiteks põhimaksejõuetusmenetluse likvideerijat, kes taotleb territoriaalse maksejõuetusmenetluse algatamist või järelevalveorganit. Leedu ettevõtete pankrotiseaduse¹⁸¹ § 3 toob eraldi loeteluna välja võlausaldajate liigid nõuete liikide kaupa: riigiasutused maksunõuetes, ettevõtte töötajad ja nende pärijad, valitsusasutused tööõnnetusega seotud kahjunõuetes, rahandusministeerium riigi nimel ja garantiil antud laenuõuetes, juriidilised ja füüsilised isikud põllumajandustoodete müügiga seotud võlanõuetes ja muud võlausaldajad. Sama seaduse §-s 5 lg 1 ja 2 on sätestatud isikud, kellel on õigus esitada pankrotiavaldus kohtule. Neiks on võlausaldajad, omanikud, ettevõtte juhtkond ja likvideerija. Autor leiab, et Eestis on pankrotiavalduse esitajate ring siseriiklikult piisavalt mõistlikult piiritletud ning Leedu pankrotiseadusele sarnase institutsiooni sisseviimine pole vajalik, sest kokkuvõttes kvalifitseeruvad Leedu ettevõtete pankrotiseaduses toodud kategooriad samamoodi nagu Eestis võlausaldaja, võlgniku või muu nimetamata isiku alla. Samas ei saa autori hinnangul üksnes PankrS-le tuginedes otsustada, kes võib esitada avalduse esmase või teisese maksejõuetusmenetluse algatamiseks Eesti kohtule. Põhimaksejõuetusmenetluse algatamise osas on avalduse esitajad määratletud kohtu asukohariigi õigusaktidega, samas kui territoriaalse maksejõuetusmenetluse algatamise osas on õigustatud avalduse esitajad määratletud lisaks siseriiklikule õigusele ka Määrusega.

Kui võlausaldajal on õigus esitada pankrotiavaldus, siis PankrS § 13 lg 3 sätestab seaduses sätestatud juhtudel võlgnikule kohustuse esitada pankrotiavaldus. Siinkohal peab PankrS silmas näiteks juriidilisest isikust võlgniku juhatuse või seda asendava organi liiget. Seaduses

¹⁸¹ Republic of Lithuania. Enterprise Bankruptcy Law. 20 March 2001 No. IX-216 Online. Available: <http://www3.lrs.lt/cgi-bin/getfmt?C1=e&C2=241851>, 5. February 2007.

nimetatud pankrotiavalduse esitamise viivitamisel võib kaasneda hilisem vastutus. Samas pole üheselt selge, kas PankrS § 13 lg 3 osas peetakse avalduse esitajana silmas ka testamenditajajat, pärandvara hooldajat või pärijat, kes võtab pärandi vastu inventuuriõigusega, sest kohustust avalduse esitamiseks PankrS ega ka pärimisseadus¹⁸² *expressis verbis* ei sätesta.¹⁸³ Kehtetu PankrS § 10 lg 1 sätestas *expressis verbis* pärijale kohustuse esitada pankrotiavaldus, juhul kui ta pärandit vastu võttes nõudis inventuuri, mille tulemusena selgus, et pärandvarast ei jätku pärandaja kõigi võlgade tasumiseks. Pankrotiavaldus esitati, nagu kehtivas PankrS-s sätestatud, pärandvara suhtes. Pärijate pankrotiavalduse esitamise nõue eeldaks autori arvates seaduse tasandil selget reguleerimist. Näiteks Soome pärimiskodeksi¹⁸⁴ §-s 21 on sätestatud, et pärijatel on teatud juhtudel kohustus esitada pankrotiavaldus välistamaks oma isiklikku vastutust pärandaja võlgade eest ja saadud pärandvarast osa loovutamist pankrotivarasse. Analoogne säte võiks autori arvates sisalduda ka Eesti õiguses.

Märkimist väärib PankrS § 13 lg 4 esindusõiguse kohta, mis laiendab varem kehtinud esindusõigust pankrotimenetluse algatamise küsimuses. Nimelt alates 1. jaanuarist 2004 võib juriidilisest isikust võlgniku nimel pankrotiavalduse esitada juhatuse või seda asendava juhtorgani iga liige ka siis, kui tal ei ole põhikirjast tulenevalt õigust juriidilist isikut üksinda esindada. Võrrelnud regulatsiooni kehtetu PankrS-ga, leiab autor, et muutmata on jäänud säte, kus täisühingu osanik või usaldusühingu täisosanik võib pankrotiavalduse esitada ka siis, kui tal ei ole õigust ühingut esindada või tal ei ole õigust ühingut üksinda esindada.¹⁸⁵ Iseseisev esindus on autori hinnangul põhjendatud, kuna pankrotiavalduse mitteõigeaegse esitamise korral tekib juhatuse liikmete solidaarne vastutus. Peamised PankrS-e uuendused on seotud võlgniku pankrotiavalduse mitteõigeaegse esitamisega kaasneva vastutusega. Nimetatud kohustuse rikkumisega võib lisaks tsiviilvastutusele kaasneda ka kriminaalvastutus tulenevalt karistusseadustiku¹⁸⁶ §-st 380. Iga juhatuse liikme kohustus esitada pankrotiavaldus tuleneb TsÜS § 36 sätestatud üldisest reeglist. Seda täiendavad näiteks äriseadustiku¹⁸⁷ §-des 112¹, 180 lg 5¹ ja 306 lg 3¹ toodud erinormid äriühingu juhatuse liikme või seda asendava organi

¹⁸² Pärimisseadus. 15.mai 1996. - RT I 1996, 38, 752; RT I 2005, 39, 308.

¹⁸³ Pärimisseaduse § 130 lg 3 kohaselt juhul, kui pärandvarast ei piisa pärandaja kõigi võlgade tasumiseks ning ei ole tehtud pärandi inventuuri ega pärandvara eraldatud, on pärija kohustatud tasuma pärandaja võlad ka oma vara arvel. Päs § 135 lg 1 kohaselt juhul, kui pärija pärandit vastu võttes nõuab selle inventuuri, vabaneb ta pärandaja võlgade tasumise kohustusest oma vara arvel. Samas ei ole seaduses sätestatud, et ta kohustuks esitada viivitamatult pankrotiavalduse.

¹⁸⁴ Code of Inheritance (40/1965). Online. Available:

<http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1965/en19650040.pdf>, 25 February 2007.

¹⁸⁵ PankrS § 13 lg 4 ja enne 01.01.2004.a kehtinud pankrotiseaduse § 8 lg 5.

¹⁸⁶ Karistusseadustik. 06. juuni 2001. - RT I 2001, 61, 364; RT I 2007, 11, 51.

¹⁸⁷ Äriseadustik, 15. veebruar 1995. - RT I 1995, 26-28, 355; RT I 2006, 61, 456.

liikme kohustuste osas. Enne 1. juulit 2002.a kehtinud TsÜS sellist kohustust ei sätestanud. Seega üritab seadusandja sundida juhatuse või seda asendava organi liikmeid esitama pankrotiavaldus võimalikult vara, et oleks võimalik võlausaldajate nõudeid rahuldada tervendava maksejõuetusmenetluse kaudu. Paulus märgib, et Saksa õiguse kohaselt tuleb juhtkonnal esitada avaldus kolme nädala jooksul võlgadega ülekoormatuse tekkimisest. Juhul, kui seda ei tehta tähtaegselt, vastutavad juhtkonna liikmed kõigi kahjude eest, mis on tekkinud sellest viivitusest.¹⁸⁸ Tulenevalt PankrS § 30 lg 3 on juriidilisest isikust võlgniku maksejõuetuse korral isikul, kes on maksnud kohtu deposiiti pankrotimenetluse katteks kohtu määratud summa, õigus nõuda deposiiti tasutud summa hüvitamist isikutelt, kes on oma kohustusi rikkudes jätnud avalduse õigeaegselt esitamata. Tõendamiskohustus on ümber pööratud ja lasub isikul, kelle vastu nõue esitati. Juhatuse liikmetele pandud kohustuse (avalduse esitamine pankrotimenetluse algatamiseks kohtule) täitmise raskuspunkt on selles, kuidas tuvastada see ajahetk, mil juriidiline isik on maksejõuetu. Maksejõuetuse kindlaks tegemisel peatutakse pikemalt töö kolmandas peatükis.

Uurinud juriidilisest isikust võlgniku seaduslikule esindajale teistes liikmesriikides siseriiklikult pandud kohustust esitada maksejõuetuse ilmnemisel teatud tähtaja jooksul avaldus maksejõuetusmenetluse algatamiseks, leidis autor ühe võimaliku kitsaskoha, mida tasuks Eestis tulevikus silmas pidada. Nimelt, kuigi juriidilisest isikust võlgniku seaduslikule esindajale võib olla siseriiklikult pandud kohustus esitada maksejõuetuse ilmnemisel avaldus maksejõuetusmenetluse algatamiseks, võib selle kohustuse täitmine olla võimatu, sest teises liikmesriigis ei pruugi olla võlgnikul õigust esitada teisese maksejõuetusmenetluse algatamise avaldust Määruse artikli 29 (b) ja artikli 4 lõike 2 (c) tähenduses. See tähendab, et teine liikmesriik on jätnud selle õiguse juriidilisest isikust võlgniku seaduslikule esindajale siseriiklikus õiguses mingil põhjusel kehtestamata. Sel juhul on kohtu otsustada, kas avalduse esitamata jätnud isik on vastutav maksejõuetusmenetluse avalduse mitteesitamise eest või ei.¹⁸⁹

2.1.3. Avaldusele esitatavad nõuded

Vastavalt PankrS § 3 lg 2 kohaldatakse pankrotimenetlusele TsMS-s sätestatud, kui PankrS-st ei tulene teisiti. Formaalseid nõudeid avaldusele PankrS ei määratle. Need nõuded on sätestatud TsMS §-des 334-339. Neid formaalseid nõudeid tuleb vaadata koosmõjus PankrS-

¹⁸⁸ C. G. Paulus. *Op.cit.*, p 145.

¹⁸⁹ J. Marshall. *Op.cit.*, p 1-17 and 1-18.

ga. Avaldusele esitatavad sisulised nõuded olenevad sellest, kes avalduse kohtule on esitanud. Võlausaldaja pankrotiavalduse sisulised nõuded on sätestatud PankrS §-s 10, mille kohaselt peab võlausaldaja avalduses põhistama võlgniku maksejõuetuse ja tõendama oma nõude olemasolu. Sama paragrahvi neljanda lõike kohaselt peab võlausaldaja esitama tõendid nõude suuruse, aluse ja täitmise tähtaja kohta. Sama paragrahvi lõige 5 fikseerib nimetatud kohustusest erandi, sätestades, et kui nõude kohta on jõustunud kohtuotsuse või vahekohtu otsus, ei pea võlausaldaja nõude kohta muid tõendeid esitama. Muude tõendite esitamise mittevajalikkust toetab Riigikohus kaasuses Radkin vs AS SEB Ühispank, millel peatuti töö esimeses peatükis.

Võlgniku maksejõuetuse põhistamiseks peab võlausaldaja muuhulgas tuginema vähemalt ühele PankrS § 10 lg 2 toodud asjaoludest. Siinjuures on oluline tähele panna, et PankrS § 10 lg 2 esimeses punktis toodud asjaolule tuginemisel eeldatatakse PankrS § 10 lg 3 kohaselt võlausaldaja nõude sissenõutavust. Teises ja järgnevas PankrS §-s 10 lg-s 2 toodud punktides toodud asjaoludele tuginedes ei eeldata tulenevalt PankrS § 10 lg 3 võlausaldaja nõude sissenõutavust, st võlausaldaja võib avalduse esitada, sõltumata sellest, kas tema nõue on muutunud sissenõutavaks või mitte. Võrreldes PankrS-st kehtetu PankrS-ga, ilmneb, et maksejõuetuse põhistamise alusena ei käsitleta enam kuriteoga põhjustatud maksejõuetust. Samuti on seadusandja asunud võlgniku huve kaitsma ning eeldab, et võlausaldaja peab enam põhistama oma avaldust.¹⁹⁰ See tähendab, et peavad olema täiendavad asjaolud, mis näitavad, et võlgnik on maksejõuetu. Seega ei kehti võlausaldaja esitatud avalduse korral võlgniku maksejõuetuse eeldus. Täiendavale põhistamisele viitab ka PankrS § 10 lg-s 2 sõna “muuhulgas”. Pankrotiseaduse kohaselt peab maksejõuetuse põhistama, tuginedes ka vähemalt ühele § 10 lg-s 2 nimetatud asjaolule. Eelkõige tähendab see seda, et üksnes pankrotihoiatuse tegemine ei pruugi olla piisavaks aluseks pankrotimenetluse algatamiseks. Võlausaldaja vastutus tuleneb PankrS § 10 lg 6, mille kohaselt võlausaldaja, kes on esitanud avalduse, kuigi teadis või pidi teadma, et avalduse esitamiseks puudub alus, peab hüvitama võlgnikule sellega tekitatud kahju.

Erinevalt võlausaldaja poolt esitatud avaldusest eeldatakse võlgniku avalduse puhul, et võlgnik on maksejõuetu (PankrS § 31 lg 4). Võlgniku pankrotiavalduse sisulised nõuded on toodud PankrS §-s 13. Võlgnik peab avalduses põhistama oma maksejõuetuse. Võlgniku avaldusele ei esitata täiendavaid nõudeid, mis kehtivad võlausaldajate pankrotiavaldusele.

¹⁹⁰ Vt: kehtetu PankrS § 9 lg 1 „Võlausaldaja avalduse aluseks on võlgniku maksejõuetus, mida kinnitavad järgmised asjaolud /.../”

Võlgnik põhistab oma maksejõuetuse seletusega maksejõuetuse põhjuse kohta ja esitab lisaks võlanimekirja. Võlanimekirjas märgitakse võlgniku võlausaldajad ja nende nõuded, samuti andmed võlgniku vara kohta. Seletusele ja võlanimekirjale kirjutab võlgnik alla. Samasugused nõuded kehtivad ka võlgniku surma korral tema vara suhtes esitatavale pankrotiavaldusele. Nimetatud nõudeid peavad siis järgima kas võlausaldaja¹⁹¹, võlgniku pärija, testamenditäitja või pärandi hooldaja. Autor leiab, et piiriülese maksejõuetusmenetluse efektiivsuse huvides võiks PankrS §-i 13 täiendada sättega, mille kohaselt võlgniku poolt kohtule esitatavas võlanimekirjas oleks lisaks võlausaldajate nimedele märgitud ka nende kontaktandmed ja märged selle kohta, kas võlausaldajal on eelisõigusnõue või mitte. See võimaldaks autori hinnangul kiirendada maksejõuetusmenetluse algatamise etapi läbiviimist. Näiteks saaks kohus uurimisprintsipi rakendades küsida esitatud andmetele tuginedes võlausaldajalt, kus on võlausaldaja arvates võlgniku tegevuskoht või põhihuvide kese ja kas ta on nõus kandma vajadusel kohtu deposiiti maksejõuetusmenetluse kulude katteks summa. Oleks igati otstarbekas, kui võlgnik esitaks nimetatud andmed koos pankrotiavaldusega.

Märkimist väärrib asjaolu, et PankrS ei määratle, kelle avalduse (kas võlausaldaja või võlgniku avalduse) kohta sätestatud tuleb kohaldada PankrS § 9 lg 1 ja 2 muu nimetamata isiku poolt esitatud avalduse suhtes.¹⁹² See tähendab, et juhul, kui põhimaksejõuetusmenetluse likvideerija soovib Eestis algatada territoriaalset maksejõuetusmenetlust, ei ole Eestis selge, milliseid nõudeid tema esitatud avaldusele kohaldada. Tõlgendusvõtteid kasutades võib jõuda järelduseni, et muu nimetamata isiku poolt esitatud pankrotiavaldusele kohaldatakse võlausaldaja pankrotiavalduse kohta käivaid sätteid. Samas ei oma nimetamata isik varalist nõuet võlgniku vastu, mistõttu tekib järgmine küsimus, kuidas on võimalik nimetamata isiku pankrotiavaldusele kohaldada PankrS-s sisalduvaid võlausaldaja pankrotiavalduse kohta käivaid nõudeid. Pankrotiavalduses tuleb vastavalt PankrS § 10 lg 1 põhistada maksejõuetust ja tõendada nõude olemasolu, kuid nimetamata isikul puudub nõue võlgniku vastu. Seega oleks vajalik ja otstarbekas PankrS §-i 9 täiendada sättega, mille kohaselt määratleda muu nimetamata isikute õigustatud huvide kaitseks võlausaldaja ja võlgniku avaldusele esitatavate nõuete kõrval eraldi muu nimetamata isiku avaldusele kohaldatavad nõuded. Ennekõike omab see läbipaistvuse, lihtsuse ja efektiivsuse huvides tähtsust piiriüleses maksejõuetusmenetluses. Sarnaselt on sätestatud ka Leedu ettevõtete pankrotiseaduse §-d 6-8, kus määratletakse iga pankrotiavalduse esitaja poolt esitatud avalduse kohta toodud nõuded.

¹⁹¹ See on erand tuleneb PankrS § 9 lg 1 ja 2 koosmõjust.

¹⁹² PankrS § 9 lg 3. Nimetatud lõige määratleb isikud, mitte isikute esitatud avaldusi. Teine lause sätestab, et sel juhul kohaldatakse sellele isikule vastavalt võlausaldaja kohta sätestatud, kui seadusest ei tulene teisiti. Pankrotiseaduses puudub säte muu nimetamata isiku avaldusele esitatavate sisuliste nõuete kohta.

On oluline täheldada, kes konkreetse maksejõuetuskaasuse puhul esitab avalduse ja milliseid nõudeid kohaldatakse sellele avaldusele maksejõuetusmenetluse algatamiseks, kuivõrd sellest sõltub menetluse edasine kulg. Tagamaks menetluse efektiivust ja lihtsust teeb autor paar PankrS muutmissettepanekut. Esimese ettepanekuna võiks täiendada piiriülese maksejõuetusmenetluse algatamise korral pankrotiavaldusele esitavaid sisulisi nõudeid selliselt, et avalduse esitajal oleks kohustus esitada soovitud maksejõuetusmenetluse mudeli (kas esmane või teisene ning kas likvideeriv või tervendav menetlus) algatamise ettepanek koos seda kinnitavate asjaolude ja tõenditega. Näiteks, kus asub avalduse esitaja hinnangul võlgniku põhihuvide kese esmase maksejõuetusmenetluse puhul või kus asub võlgniku tegevuskoht teise maksejõuetusmenetluse puhul ning kas avalduse esitaja hinnangul on võimalik võlgnikku tervendada või mitte. Peale pankroti väljakuulutamist toimival võlausaldajate esimesel üldkoosolekul saavad võlausaldajad võlgniku tervendava või likvideeriva menetlusmudeli suhtes avalduse esitaja pankrotiavalduses esitatud ettepaneku kas heaks kiita või ümber lükata. Nimetatud ettepaneku ajendiks on asjaolu, et maksejõuetusmenetluse algatamine tuleb PankrS kohaselt otsustada 10 päeva jooksul. Seega lihtsustaks ja kiirendaks eelpool kirjeldatud meede kohtul uurimisprintsipiibist tulenevalt asjaolude väljaselgitamist ja tõendite kogumist.

Teiseks võiks muuta piiriülese maksejõuetusmenetluse algatamise korral PankrS § 15 lg 1 toodud tähtaega 30 kalendripäevani. Sellega võimaldataks kohtule piisavalt aega põhjalikult kaalutletud seisukoha kujundamiseks, kuivõrd tehtav kohtulahend võib omada mõju kogu Euroopa Liidus. Autori esitatud ettepanekud ühtivad professor Wesselsi seisukohtadega, kes märgib, et liikmesriigid võiksid rohkem ära kasutada Määrusega antud võimalusi tagamaks efektiivsemat piiriülese maksejõuetusmenetluse kulgu. Näiteks võiksid liikmesriigid tema hinnangul mõelda, kas algatamise nõue (avaldus), olenevalt liikmesriigi maksejõuetusõigusest, peaks sisaldama märget selle kohta, millist menetlust soovitakse algatada.¹⁹³ Samasugune lähenemine on aktsepteeritud ka Rootsis.¹⁹⁴ Avaldusele esitatavaid sisulisi nõudeid on seadustes täiendanud juba Holland ja Prantsusmaa. Samuti eeldatakse Hollandis võlausaldajalt rohkem koostööd (informatsiooni andmise kohustus) võlgniku põhihuvide keskmel kindlaks tegemisel.¹⁹⁵

¹⁹³ B. Wessels. Realisation of the EU Regulation in Germany, France and the Netherlands. - European Business Law Review, vol 15, issue 1, 2004, p 73.

¹⁹⁴ O. Swarting, U. M. Livinij. *Op.cit.*, p 3.

¹⁹⁵ B. Wessels. (European Business Law Review 2004), p 76.

2.2. Kohtualluvus

2.2.1. Kohtualluvus põhimaksejõuetusmenetluses

Piiriülese esmase ja teiseste maksejõuetusmenetluse algatamise osas näeb Määrus kohtualluvuse küsimuses ette erinevad lahendused. Vastavalt Määruse artikli 3 lõikele 1 on esmase maksejõuetusmenetluse algatamiseks pädev selle liikmesriigi kohus, kus asub võlgniku põhihuvide kese. Eeldatatakse, et põhihuvide kese on nii füüsilisest isikust kui ka juriidilisest isikust võlgnikul. Määruse tuumaks peetavat mõistet “põhihuvide kese” ei ole täpselt defineeritud. Määruse preambuli punkt 13 kohaselt peaks (ingl k *should*) põhihuvide kese olema koht, kus võlgnik tegeleb regulaarselt oma huvide realiseerimisega ja on seetõttu kolmandate isikute poolt tuvastatav. Järelikult tuleb kohtul kindlaks teha võlgniku regulaarsete huvide realiseerimise koht, mille kaudu võlgnik on kolmandatele isikutele nähtav. Äriühingu või muu juriidilisest isikust võlgniku puhul peetakse Määruse artikli 3 lõike 1 kohaselt vastupidiste tõendite puudumisel tema põhihuvide keskmeks registrijärgset asukohta. Seega juhul, kui juriidilisest isikust võlgniku registrijärgne asukoht kattub TsÜS §-s 29 lg 1 toodud juhatuse või seda asendava organi asukohaga ja juriidilise isiku asukohaga TsMS § 79 lg 1 tähenduses, siis juriidilisest isikust võlgniku põhihuvide keskme määratlemisel Eestis probleeme põhimõtteliselt ei tohiks tekkida. Samas juriidilise isiku personaalõiguse reguleerimisel on Euroopas lõhe riikide vahel, kes lähtuvad inkorporeerimisprintsiiibist ja kes asukohaprintsiibist. Inkorporeerimisteooria ehk asutamise koha teooria järgi kohaldatakse juriidilisele isikule tema põhikirja või asutamislepingu registreerimise ehk asutamisriigi õigust (nt Inglismaa, USA, Holland, Eesti). Asukohateooria puhul kohaldatakse juriidilisele isikule selle juhatuse või muu seda asendava organi alalise asukohariigi õigust (nt Prantsusmaa, Saksamaa, Itaalia, Eesti).¹⁹⁶ Asukohateooriat on kritiseerinud Euroopa Ühenduste Kohus kaasuses *Überseering BV vs Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC)*¹⁹⁷. Selles kaasuses leidis kohus, et juhul, kui ühe liikmesriigi äriühing on asutatud mõnes Euroopa Liidu liikmesriigis ja viimase poolt tunnustatud, siis on tal piiranguteta õigus siseneda mõnda teise liikmesriiki ja olla seal tunnustatud selle liikmesriigi poolt samadel alustel ja põhimõtetel nagu algses liikmesriigis

¹⁹⁶ I. Nurmela jt. *Op. cit.*, lk 95.

¹⁹⁷ Judgement of the European Court, C-208/00, 5 November 2002, *Überseering BV versus Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC)*. - Online. Available: <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en&Submit=Rechercher&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&numaff=C-208/00&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100>, 20 March 2006.

ilma, et ta peaks end teises liikmesriigis uuesti asutama. Samasugust lähenemist pooldatakse näiteks ka Euroopa Liidu Nõukogu määruses nr 2157/2001 Euroopa Äriühingu põhikirja kohta¹⁹⁸ ja Euroopa Liidu Nõukogu määruses nr 1435/2003 Euroopa Ühistu põhikirja kohta¹⁹⁹. Arvestades teooriate vastandumist, nende eeliseid ja puudusi, on barrister Omar leidnud, et termin “põhihuvide kese” üritab leida kompromissi kahe valitseva teooria vahel.²⁰⁰

Võlgniku põhihuvide keskme määratlemine esmase maksejõuetusmenetluse algatamise eeltingimusena on liikmesriikide kohtutele osutunud seni probleemiks ja tekitanud rahvusvahelisel tasemel diskussiooni Määruse kohaldamise ja liikmesriikide kohtute pädevuse küsimustes.²⁰¹ Järgnevalt on toodud mõned näited juriidilisest isikust võlgniku põhihuvide keskme määratlemisega seonduvatest senistest küsimustest praktikas.

Virgose ja Schmit'i raporti kohaselt vastab registrijärgne asukoht üldjuhul võlgniku peakontorile. Seejuures on täheldatud, et fookuses on koht, kus viiakse ellu peakontori ülesandeid, mitte peakontor kui asi iseeneses.²⁰² Kaasaja äritingimustes ei pruugi need kaks kohta tegelikkuses kokku langeda. Seda näiteks juhul, kui äriühingust võlgnik on tütarettevõtja, kellel ei ole oma peakontorit, vaid kelle peakontorina käsitletakse emaettevõtja peakontorit, kust juhitakse kogu kontserni.²⁰³ Nimetatud probleemi illustreerib Euroopa *Enron*'iks nimetatud Itaalia äriühingu *Parmalat SpA* tütarettevõtja *Eurofoods IFSC Ltd* maksejõuetuskaasus, kus Euroopa Ühenduste Kohtule esitatud eelotsuse taotluses püstitas Iiri Ülemkohus muuhulgas küsimuse võlgniku põhihuvide keskme määratlemise aluste kohta, juhul kui ema- ja tütarettevõtja registrijärgsed asukohad ei ole kattuvad. Ülemkohut huvitas, kas tütarettevõtja põhihuvide keskme määratlemisel tuleks lähtuda tütarettevõtja kui eraldi juriidilise isiku tegevusest või asjaolust, et emaettevõtjal on tütarettevõtja üle mõju.²⁰⁴

¹⁹⁸ Euroopa Liidu Nõukogu määrus 2157/2001 08. oktoobrist 2001, Euroopa Äriühingu põhikirja kohta. – EÜT L 294, 10.11.2001 lk 1-21.

¹⁹⁹ Euroopa Liidu Nõukogu määrus 1435/2003 22. juulist 2003, Euroopa Ühistu (SCE) põhikirja kohta. – Euroopa Liidu Teataja L 207, 18.08.2003 lk 1 – 24.

²⁰⁰ P. J. Omar. *Centros Revisited; Assessing the Impact on Corporate Organisation in Europe*. - *International Company and Commercial Law Review*, 2000, p 407-408 (referred: A-C. Halén *Op.cit.*, p 20).

²⁰¹ Vt probleemi kohta täiendavalt eestikeelse materjalina: A. Õunpuu. Põhimaksejõuetusmenetluse algatamise probleeme. – *Juridica VII/2005* lk 475-487 ja P. Varul, H. Tohvri, M. Laarmaa. Piiriülene pankrotimenetlus. – *Juridica 2004/IV*, lk 243-251.

²⁰² M. Virgos, E. Schmit. *Op.cit.*, p 282.

²⁰³ G. Moss, I. F. Fletcher, S. Isaacs. *Op.cit.*, p 169.

²⁰⁴ Irish Supreme Court, Case No: 147 of 2004, 27 July 2004. In the Matter of Eurofoods IFSC Limited and The Companies Acts 1963 to 2001 [2004]. Online. Available: [http://www.eir-database.com/download/cases/36/28-3_EUROFOOD-Parmalat-\(IRELAND\).pdf](http://www.eir-database.com/download/cases/36/28-3_EUROFOOD-Parmalat-(IRELAND).pdf), 14 January 2006; Vt ka: A. Auricchio. *Parmalat – The Italian New-Born Restructuring Procedure*. Gianni, Origoni, Grippo & Partners. Legal Update, January 2005, p 1-2. Online. Available: <http://www.theworldlawgroup.com/db30/cgi-bin/pubs/Parmalat.pdf>, 14 January 2006.

Euroopa Ühenduste Kohus leidis, et fakt emattevõtja mõjust tüarettevõtja üle ei oma üksinda tähendust võlgniku põhihuvide keskme määratlemisel.²⁰⁵

Kaasuses *Daisytek/ISA/PAR/Supplies Team and the Insolvency Act 1986*²⁰⁶ leiti, et põhihuvide keskmele viitab koht, kus asuvad enamuse ajast võlgniku varad ning võetakse vastu võlgniku majandustegevust puudutavad strateegilised ja administratiivsed otsused. Lisaks kuulus kontserni kolm Saksamaal ja üks Prantsusmaal registreeritud äriühing. Kohus leidis, et ka Saksamaal ja Prantsusmaal registreeritud ettevõtjate põhihuvide kese asub Inglismaal, kuna antud äriühingute poolt oma huvide regulaarne realiseerimine toimus Bradfordis (otsused selle kohta, kuidas korraldada äritegevust võeti vastu Bradfordini peakontoris). Kohtulahendiga ei nõustunud Saksamaal registreeritud äriühingute juhatajad, kes esitasid kaebuse Düsseldorfis kohusse Saksamaal. Düsseldorfis kohus leidis, et Määruse artiklis 16 toodud automaatse tunnustamise põhimõttest ei juhinduta, kuna Inglise kohus oli ebaõigesti leidnud, et ettevõtjate põhihuvide keskmeks on Inglismaa, mitte Saksamaa ning algatas ise võlgniku suhtes põhimaksejõuetusmenetluse ja määras ajutised haldurid.²⁰⁷ Umbes aasta pärast otsus tühistati, kuid probleemid likvideerijate vahel ei lahenenud.²⁰⁸

Kaasuses *Ci4net.Com Inc*²⁰⁹ pidas Ühendkuningriigi kõrgeim kohus Ameerika Ühendriikides Delaware ja Jersey osariigis registreeritud äriühingute *Ci4net.Com Inc* ja *DBP Holdings Ltd* põhihuvide keskme määratlemisel muuhulgas oluliseks asjaolu, et läbirääkimised ning nõupidamised võlgniku ja tema peamise võlausaldaja vahel toimusid Londonis. Ühtlasi märkis äriühingust võlgnik kirjavahetuses oma kontaktandmetena alati Londonis asuva kontori telefoni ja faksi numbrid.

²⁰⁵ Judgement of the Court. Grand Chamber, C-341/04, 2. May 2006, Eurofoods IFSC Ltd. - Online. Available: <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en&Submit=Rechercher&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&numaff=C-341/04&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100>, 05 May 2006.

²⁰⁶ Judgement of the High Court of Justice Chancery Division Leeds District Registry, Case No: 861-876, 16 May 2003, in the Matter of Daisytek-ISA Ltd, ISA International Plc, Supplies Team Ltd, ISA Wholesale Plc, LRB Trading Ltd, O.S.T. Office Supplies Ltd, RAW The Real Alternative Wholesale Company Ltd, ISA International Holdings Ltd, ISA Multimedia Ltd, Computanet Corporation Ltd, Hundleby Computer Supplies Ltd, Source Supplies Ltd, PAR Beteiligungs GmbH, ISA Deutschland GmbH, Supplies Team GmbH, ISA Daisytek SAS and in the Matter of the Insolvency Act 1986. - Online. Available: [http://www.eir-database.com/download/cases/14/13-1_DAISSYTEK-\(DUeSSELDORF\).pdf](http://www.eir-database.com/download/cases/14/13-1_DAISSYTEK-(DUeSSELDORF).pdf), 9 January 2006.

²⁰⁷ B. Göpfert. International Jurisdiction in European Insolvencies, p 14. International Insolvency Institute. Online. Available: www.iiiglobal.org/country/germany/International_Jurisdiction.pdf, 12 January 2006.

²⁰⁸ S. J. Taylor. *Op.cit.*, p 5.

²⁰⁹ Judgement of the High Court of Justice Chancery Division (England), Case No: 556-557, 20 May 2004, in the Matter of Ci4NET.COM Inc vs DBP Holdings Ltd. - Online. Available: http://www.eir-database.com/download/cases/51/41-1_Ci4NETCOM-Inc-DBP-Holdings-Ltd.pdf, 20 March 2006.

Shandro hinnangul algatati kaasuses *Enron Directo Sociedad Limitada* Hispaanias registreeritud ettevõtja vastu maksejõuetusmenetlus Inglismaal pelgalt mugavusest, sest enamuse *Enron Group*'i ettevõtjate vastu oli juba algatatud maksejõuetusmenetlus USA-s või Inglismaal, jättes kõrvale Hispaanias tegutsevatele võlausaldajate huvid ning rikkudes põhimõtet, mille kohaselt võlgniku põhihuvide kese peaks olema kolmandate isikute poolt tuvastatav.²¹⁰ Shandro leiab ka, et kaasuses *Parkside Flexibles S.A*²¹¹ ei kaalunud kohtunik Langan QC kõiki asjaolusid kohaldamaks Poola õigust. Tema arvates võttis kohtunik aluseks üksnes võlgniku direktorite ütlused, mis ei ole piisavaks tõendiks põhihuvide keskme määratlemiseks kaasuses.²¹²

Kaasuses *Crisscross Telecommunications Group* otsustas Ühendkuningriigi kohus, et ehkki kontserni tütarettevõtjad olid registreeritud erinevates liikmesriikides (ja väljaspool Euroopa Liitu - Šveitsis), oli kõigi gruppi kuuluvate juriidiliste isikute põhihuvide kese Inglismaal. Huvitav on siinjuures asjaolu, et mitte emaettevõtja ei olnud registreeritud Inglismaal, vaid üks tütarettevõtjatest, kuigi kontserni peakontor asus Londonis. Sarnase näitena toob Galen välja kaasuse *Cirio Del Monte*, kus Itaalia kohus otsustas, et üks hollandi ja kaks itaalia ettevõtjat omavad kõik põhihuvide keset Roomas.²¹³ Olgugi, et Galen toob nimetatud kaasuse puhul positiivse küljena välja likvideerijate võimaliku lihtsustatud koostöö erinevate algatatud maksejõuetusmenetluste puhul, jääb ta seisukohale, et mõistet "põhihuvide kese" tuleks tõlgendada kitsalt. Tema arvates on põhihuvide kese juriidilisest isikust võlgniku puhul koht, kus ta on asukohajärgselt registreeritud.²¹⁴ Seda seisukohta toetab põhimõtteliselt ka Euroopa Ühenduste Kohus kaasuses *Eurofoods IFSC Ltd*. Ferber kritiseerib kaasuses *Daisytek* põhihuvide keskme kindlaks tegemisel aluseks võetud asjaolu, et võlgniku finantseerimist puudutavatele lepingutele kohaldati inglise õigust. Tema arvates ei tohiks see fakt olla põhihuvide keskme tuvastamisel aluseks, kuna lepingud ei ole kolmandate isikute poolt tuvastatavad. Samuti ei toeta ta samal alusel juriidilisest isikust võlgniku sisepädevuse suhete

²¹⁰ S. Shandro. Bankruptcy jurisdiction in the US and Europe: reconsideration needed. Freshfields Bruckhaus Deringer, October 2005 p 9. Online. Available: <http://www.freshfieldsbruckhausderinger.com/publications/pdfs/2005/13114.pdf>, 18 January 2006.

²¹¹ Judgement of the High Court of Justice Chancery Division, Case No: 75, 9 February 2005, in the Matter of Parkside Flexibles S.A. – Online. Available: http://www.eir-database.com/download/cases/86/75-1_Parkside-Flexibles-SA.pdf, 20. March 2006.

²¹² S. Shandro. *Op.cit.*, p 17-18.

²¹³ R. van Galen. *Op.cit.*, p 4.

²¹⁴ *Ibid.*

(juhtorganite esindusõigus ja omavahelised suhted) pinnalt võlgniku põhihuvide keskmest tuvastamist.²¹⁵

Ühe kahetsusväärse näitena kohtute omavahelisest vaidlusest kohtualluvuse osas võib tuua *Cenargo Group* kaasuse, kus tekkis Ühendkuningriigi kohtu ja Ameerika Ühendriikide kohtu vahel tüli, mis seisnes maksejõuetusmenetluse algatamiseks pädeva kohtu kindlaks tegemises. USA pankrotikoodeksi XI peatüki alusel algatati maksejõuetusmenetlus enne Ühendkuningriigi kohtu poolt algatatud maksejõuetusmenetlust. Kõigile menetlusosalistele oli ilmne, et võlgniku põhihuvide keske oli tegelikult Ühendkuningriigis. Juriidiliselt oli aga algatatud kaks maksejõuetusmenetlust ühel ja samal ajal.²¹⁶

Nagu esitatud näidetest ilmneb, eksisteerib põhihuvide keskmest täpse definitsiooni puudumise tõttu konflikt jurisdiktsioonide vahel esmase maksejõuetusmenetluse algatamisel, kus kahe või enama liikmesriigi kohtud peavad võlgniku põhihuvide keskmeks just oma riigi territooriumi (positiivne jurisdiktsioonide konflikt). Määrus lubab korraga vaid ühe esmase maksejõuetusmenetluse algatamist. Samuti võib tekkida olukord, kus mõlemad liikmesriigi kohtud peavad end mitte pädevaks algatamaks esmast maksejõuetusmenetlust (negatiivne jurisdiktsioonide konflikt).²¹⁷ Meelepärase kohtualluvuse valimise vältimiseks on Hispaania maksejõuetusõiguses sätestatud, et võlgniku registrijärgse asukoha muutmine 6 (kuue) kuu jooksul enne maksejõuetusmenetluse algatamise avalduse esitamist loetakse tühiseks.²¹⁸ Samasugust lähenemist tasuks kaaluda ka Eestil.

Professor Varul jt märgivad, et võlgniku põhihuvide keskmest kindlaks tegemisel võib probleeme tekkida ka liikmesriigis asuva võlgnikule kuuluva vara asukoha määratlemisel. Vallasasja asukohaks peetakse kohta, kus see füüsiliselt asub. Vara ja õigused, mis peavad olema avalikus registris registreeritud, loetakse asuvaks liikmesriigis, kus need on registreeritud. Samas näiteks nõuete asukohta on raskem määratleda. Nõudeid loetakse asuvaiks liikmesriigis, kus asub nõude täitmiseks kohustatud isiku põhihuvide keske.²¹⁹

²¹⁵ M. M. Ferber. European Union Regulation on Cross Border Insolvency Proceedings (1346/2000) – Current issues and findings, 2004, p 3. Online. Available: <http://www.unige.ch/droit/insolvency-symposium2004/>, 22. December 2005.

²¹⁶ S. Moore. A Tale of Two Courts, Comity and (Alleged) Contempt. International Insolvency Institute, 2 February 2004. Online. Available:http://www.iiiglobal.org/members/committee_c/cenargo.PDF, 14 January 2006.

²¹⁷ A-C. Halen. *Op.cit.*, p 24.

²¹⁸ J. Marshall. *Op.cit.*, p 1-16.

²¹⁹ P. Varul, H. Tohvri, M. Laarmaa. *Op.cit.*, lk 250; Määruse artikkel 2(g).

Kokkuvõttes võib välja tuua järgmised tegurid, millest juhinduda juriidilisest isikust võlgniku põhihuvide keskmel kindlaks tegemisel:

- 1) millises liikmesriigis on võlgnik registreeritud;
- 2) millises liikmesriigis on juhatuse liikmete elukoht;
- 3) millises liikmesriigis toimuvad juhatuse ja nõukogu koosolekud;
- 4) millises liikmesriigis toimub võlgniku põhiline majandustegevus, kus peetakse tarnijate ja hankijatega läbirääkimisi, kus osutatakse teenuseid või müüakse kaupu;
- 5) millise liikmesriigi õigust kohaldatakse sõlmitud lepingutele sh töölepingutele;
- 6) millises liikmesriigis on võlgnik maksuresident;
- 7) millise liikmesriigi järelevalveorgan teostab võlgniku üle järelevalvet;
- 8) millises liikmesriigis on võlgnikul avatud arveldusarved, kus toimub auditeerimine.

Erinevalt juriidilistest isikust võlgniku põhihuvide keskmel määratlemisest ei eeldata füüsilisest isikust võlgniku põhihuvide keskmel kindlaks tegemisel mitte mingisuguste vastupidiste tõendite olemasolu või ümberlükkamist.²²⁰ Füüsilisest isikust võlgniku põhihuvide keskmeks peetakse üldiselt tema elukohta.²²¹ Eestis lähtutakse kohtualluvuse määratlemisel nii TsÜS-s kui ka TsMS-s füüsilisest isikust võlgniku elukohast. Samas juhul, kui tegemist on füüsilisest isikust ettevõtjast võlgnikuga võib tema põhihuvide keset seostada ettevõtjana tegutsemise kohaga. See oleneb konkreetsest maksejõuetuskaasusest, millega füüsilisest isikust võlgnik kohtusse jõuab.²²² Füüsilisest isikust võlgniku huvide all, mille kaudu ta peaks olema kolmandatele isikutele nähtav, mõeldakse mitmesuguseid laialt levinud ärilisi (sh maksudega seotud), igapäevaelulisi ja elukutselisi tegevusi. Autor nõustub professor Wessels'iga, kes leiab, et füüsilisest isikust võlgniku põhihuvide keske on seal, kus ta elab, aga majandus- või kutsetegevusega tegeleva füüsilisest isikust võlgniku põhihuvide keske on seal, kus ta nimetatud tegevusega tegeleb.²²³ Siinkohal on toodud mõned näited senisest kohtupraktikast.

Nimelt ühe Hollandi kohtu poolt lahendatud kaasuse kohaselt elas füüsilisest isikust võlgnik (samaaegselt ka avalduse esitaja) ametlikult Ungaris. Võlgnik märkis avalduses enda aadressina tema poolt asutatud äriühingu postiaadressi. Enamuse ajast aastas elas võlgnik tegelikult hotellides Ungaris, ülejäänud aja Hollandis. Hollandis oli avaldaja saanud enne pankrotiavalduse esitamist haiglaravi. Temaga lahutusprotsessi algatamist kaaluv abikaasa

²²⁰ B. Wessels. (Institute for Law and Finance, 2003), p 6.

²²¹ G. Moss, I. F. Fletcher, S. Isaacs. *Op.cit.*, p 169.

²²² *Ibid.*

²²³ B. Wessels. (Institute for Law and Finance, 2003), p 7.

elas ühes Hollandi maakonnas. Nimetatud koht oli avaldaja viimane ametlikult teadaolev elukoht enne Ungarisse lähetustesse siirdumist. Tõendeid kogumis hinnates jõudis kohus järeldusele, et võlgniku põhihuvide kese on Hollandis, mistõttu tulenevalt Määruse artikkel 3 lg 1 anti maksejõuetusmenetluse algatamiseks pädevus Hollandi kohtule.²²⁴

Kaasuses *Geveran Trading Co. Ltd vs Kjell Tore Skjevesland*²²⁵ oli vaatluse all küsimus, kus võiks olla Norras sündinud ja Norra kodakondsust omava füüsilisest isikust võlgniku põhihuvide kese, kes on elanud Hispaanias, Šveitsis ja Inglismaal.²²⁶ Samas ühes teises kohtukaasuses jättis Rootsi Svea Ringkonnakohus maksejõuetusmenetluse algatamata, kuna ei olnud võimalik kindlaks teha, et füüsilise isiku põhihuvide kese või tegevuskoht oleks olnud Rootsis. Nimelt oli võlgnik ametlike andmete järgi emigreerunud Hispaaniasse, tema elukoht oli Hispaanias, kuid välausaldaja väitel oli tema kinnisvara, sh eluase Rootsis.²²⁷

Kaasuses *Susanne Staubitz-Schreiber*²²⁸, kus füüsilisest isikust ettevõtja lõpetas majandustegevuse Saksamaal 2001.a, esitas enda suhtes maksejõuetusavalduse 2001.a detsembris Saksa kohtusse, kuid otsustas keset menetlust 2002.a aprillis kolida elama ja töötama Hispaaniasse, leiti järgmist: Saksa esimese astme kohtu määrusega 10. aprillist 2002 keelduti maksejõuetusmenetluse algatamisest põhjendusel, et võlgnikul ei jätku vara. Võlgnik esitas apellatsioonkaebuse. Saksamaa järgmise astme kohtud jätsid kaebused 2002.a augustis ja 2003.a oktoobris rahuldamata väites, et nad ei oma pädevust põhimaksejõuetusmenetluse algatamiseks, sest võlgniku põhihuvide kese on Hispaanias. Vahepeal oli 31.05.2002.a jõustunud Määrus. Otsustati pöörduda Euroopa Ühenduste Kohtusse eelotsuse saamiseks. Euroopa Ühenduste Kohus leidis, et Määruse artikli 3 lõiget 1 tuleb tõlgendada nii, et liikmesriigi kohtul, kelle territooriumil on võlgniku põhihuvide kese võlgniku maksejõuetusmenetluse algatamise taotluse esitamise ajal, omab pädevust nimetatud menetlust algatada, kui võlgnik viib pärast avalduse esitamist, kuid enne maksejõuetusmenetluse algatamist oma põhihuvide keskme teise liikmesriigi territooriumile.

²²⁴ G. Moss, I. F. Fletcher, S. Isaacs. *Op.cit.*, p 170.

²²⁵ Judgement of the English High Court, Case No: A2/2002/0473, 11 November 2002 [2003] BCC 391 in the Matter of Geveran Trading Co.Ltd.v. Kjell Tore Skjevesland. Online. Available: http://www.eir-database.com/download/cases/3/2-1_GEVERAN.pdf, 20 June 2006.

²²⁶ B. Wessels. Moving House: Which Court Can Open Insolvency Proceedings? International Insolvency Institute, p 3-4. Online. Available: http://www.iiiglobal.org/country/european_union/MovingHouse.pdf, 16 January 2006.

²²⁷ O. Swarting, U. M. Livinj. *Op.cit.*, p 6.

²²⁸ Judgement of the European Court. Grand Chamber, C-1/04, 17. January 2006, Susanne Staubitz-Schreiber. - Online. Available: <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en&Submit=Rechercher&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&numaff=C-1/04%20%20&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100>, 20 March 2006.

Kohus leidis, et pädevuse üleminek kohtult, kelle poole algselt pöörduiti, teise liikmesriigi kohtule, oleks vastuolus Määruse eesmärkidega (*forum shoppingu* vältimine, menetluse tõhusus ja tulemuslikkus, võlausaldajatele õiguskindluse andmine).

Kokkuvõttes võib füüsilisest isikust võlgniku põhihuvide keskmel kindlaks tegemisel välja tuua järgmised tegurid:

- 1) millises liikmesriigis on/oli võlgniku (eelmine) elukoht;
- 2) millises liikmesriigis on võlgnik majandus- ja kutsetegevusega tegelema või töötanud;
- 3) millises liikmesriigis asuvad võlgniku varad, kus on avatud arveldusarved;
- 4) millises liikmesriigis asuvad need äriühingud, milles võlgnik omab ärihuvisid;
- 5) millises liikmesriigis on võlgnik maksuresident;
- 6) millises liikmesriigis on võlgnik saanud arstlikku abi, viibinud haiglaravil.

Professor Fletcher rõhutab, et kohtud peaksid esmase maksejõuetusmenetluse algatamisesse suhtuma väga ettevaatlikult ja hoolsalt ning arvestama asjaoluga, et nende kohtulahend omab mõju kogu Euroopa Liidu territooriumil.²²⁹ Kindlasti ei saa kohtualluvuse küsimust vaadelda üksnes konkreetse liikmesriigi ja Euroopa Liidu huvist lähtuvalt. Üldise õiguse riikides domineerib näiteks territoriaalne lähenemine, kus keskne osa on *lex fori*'l. Välisriigi õiguse kohaldamiseks tuleb vastav küsimus kohtumenetluses tõstatada. Vastasel juhul kohaldab kohus *lex fori*'t, sest üldise õiguse riikides puudub kohtul *ex officio* kohustus kohaldada välisriigi õigust (s.o *proof of foreign law theory*).²³⁰ USA pankrotikoodeksi XI ptk I osa § 109 (a)²³¹ kohaselt võib pankrotivõlgnikuks olla üksnes isik, kes on registreeritud, omab elu- või asukohta või vara Ameerika Ühendriikides. Siinkohal toob Shandro näitena kaasuse *Cenargo International Plc*, kus rahvusvaheline logistikakontsern ei omanud nähtavat seost Ameerika Ühendriikidega. Emaettevõtja ja enamus tütarettevõtjaid olid Ühendkuningriigis registreeritud ettevõtjad, kelle majandustegevus toimus Euroopa Liidus. Kaasuse lahendamisel leidis tõendamist asjaolu, et mitte ükski neist ei omanud majandustegevust USA-s. Samas USA pankrotikoodeksi kohaldamise aluseks sai selles kaasuses ühiste pangakontode olemasolu Ameerika Ühendriikides, mis avati vahetult enne pankrotiavalduse esitamist. Samasuguse näitena toob Shandro Venemaalt *Yukose* pankrotikaasuse. Praktiline probleem, mis tekkinud

²²⁹ G. Moss, I. F. Fletcher, S. Isaacs. *Op.cit.*, p 171.

²³⁰ I. Nurmela jt. *Op.cit.*, lk 74.

²³¹ US Bankruptcy Code. Online. Available:

http://www4.law.cornell.edu/uscode/html/uscode11/usc_sup_01_11.html, 18 January 2006.

on, hõlmab õigusteadlaste hinnangul rahvusvahelisel tasandil jurisdiktsioonide nihet.²³² Võttes arvesse Euroopa Liidu ja Ameerika Ühendriikide majandustegevuse laienevat ulatust, võib viimasel ajal märgata *common law* ja kontinentaal-euroopa õiguse segunemist.²³³ Termin „võlgniku põhihuvide kese” tõlgendus on esile kutsunud diskussiooni USA õigusteoreetikute hulgas, sest Euroopa Liidu liikmesriikide kohtud nõ võtavad endale liialt suure pädevuse USA äriühingute maksejõuetusmenetluste suhtes. Alguse sai see kaasusest *BRAC Rent-a-car International Inc*, kus Inglise kohus võttis õiguse kohaldada maksejõuetusõigust Delaware osariigis registreeritud juriidilisest isikust võlgniku suhtes. Võlgniku põhihuvide keskme mõiste hägususe tõttu on Frankeni arvates käivitunud tõeline foorumijaht, kus USA-s registreeritud võlgnikud, otsides sobivamat kohtualluvust, esitavad maksejõuetusavaldused Euroopa Liidus asuvale kohtule²³⁴. Ettekäändeks tuuakse näiteks emettevõtja peakontori asukoht, jättes kõrvale asjaolu, kus asuvad võlgniku töötajad, milliste kreditoridega ollakse põhiliselt lepingulistes suhetes või kus viiakse ellu igapäevaseid tööülesandeid.²³⁵ Probleemid segunenud jurisdiktsioonidega mõjutavad ka rahvusvahelist majandust. Rahvusvahelise kohtualluvuse küsimus teeb ettevaatlikuks äriühingute investorid, kes ei suuda ette ennustada hilisemaid võimalikke tagajärgi, mis võivad kaasneda maksejõuetusmenetluse algatamisega.

2.2.2. Kohtualluvus territoriaalses maksejõuetusmenetluses

Teisese maksejõuetusmenetluse algatamise eelduseks on võlgniku tegevuskoha olemasolu maksejõuetusmenetluse algatamise liikmesriigis. See mõjutab üksnes võlgniku selles liikmesriigis asuvaid varasid.²³⁶ Tegevuskohana käsitletakse Määruse artikkel 2 (h) tähenduses kohta, kus toimub võlgniku alaline majandustegevus, mis hõlmab tööjõudu ja materiaalseid vahendeid. Seega peab võlgnikul olema mingi koht, mingid alalise iseloomuga tegevused ning hõlmatus inimressursi ja varaga. Järelikult ei pruugi võlgniku tegevuskoht olla üksnes registrijärgne asukoht. Võlgniku tegevuskoha määratlemise aluseks ei ole ainult võlgniku kinnis- või vallasvara olemasolu kõnealuses liikmesriigis. Virgos ja Schmit'i raportis toodu kohaselt peab tegevuskoht moodustama teatud tasemel organiseerituse ja stabiilsuse, lihtsalt juhuslikud tegutsemiseks vajalikud kohad ei moodusta mõistet “võlgniku tegevuskoht”.²³⁷ Näiteks kontor või kauplus kvalifitseeruks tegevuskohana, aga ajutine

²³² S. Shandro. *Op.cit.*, p 3.

²³³ *Ibid.*, p 1.

²³⁴ Eeskätt tulevad siin kõne alla sobivad Ühendkuningriigi maksejõuetusmenetluste liigid.

²³⁵ S. M. Franken. *Op.cit.*, p 253.

²³⁶ Määruse artikkel 3 lg 2.

²³⁷ Virgos, M, Schmit, E. *Op.cit.*, p 280-281.

laohoone mitte. Professor Wessels leiab, et üksnes pangakonto olemasolu Ühendkuningriigis ei ole määrav tegur tegemaks kindlaks võlgniku tegevuskohta. Saksamaa äriühingule kuuluv auto, mis veab igapäevaselt Prantsusmaa ja Hispaania vahel kaupa, ei ole samuti piisav tegevuskoha määramiseks, sest tegevuskoht eeldab teatud stabiilsust.²³⁸ Burbidge juhib siinkohal tähelepanu asjaolule, et Määruse inglisekeelses ametlikus tõlkeversioonis on mõiste “võlgniku tegevuskoht” valesti tõlgitud ja seetõttu ka praktikas valesti kasutusele võetud. Tema arvates peaks aluseks võtma selles kontekstis Määruse prantsusekeelses tõlkeversioonis sisalduva sõna “*biens*”, mida tõlgitakse sõnana “vara”.²³⁹ Seega tuleks Määruses toodud sätte mõtte täpselt mõistmiseks uurida vajadusel ka Määruse erinevaid ametlikke tõlkeversioone.

Nii võlgniku põhihuvide keskmelise kindlaks määramisel kui ka võlgniku tegevuskoha määramisel on oluline ajamoment. Võlgniku tegevuskoht peab olema selles liikmesriigis sel hetkel, mil liikmesriigi kohus otsustab alata territoriaalse maksejõuetusmenetlust. Alusetu on alata liikmesriigis teisene maksejõuetusmenetlus juhul, kui veel kuu aega tagasi oli võlgniku tegevuskoht selles liikmesriigis, kuid nüüd paar päeva tagasi enne kohtulahendi tegemist on järele jäänud vaid võlgniku üksikud varad.²⁴⁰ Kaasuses *OÜ SigMar Invest vs Rapla Invest AB* on samuti analüüsitud võlgniku tegevuskoha olemasolu Eestis. Tallinna ringkonnakohtu leidis antud kaasuses, et võlgniku tegevuskoha mõiste Määruse artikli 2 (h) tähenduses on oluliselt laiem kui TsÜS § 29 lg 2 sätestatu, mis eeldab püsiva ja kestva majandustegevuse olemasolu Eestis. Ringkonnakohtu arvates tuleb majandusliku tegevuse ajalisele kestusele ning organisatoorsele ülesehitusele esitada üksnes minimaalseid nõudeid. Seejuures loetakse piisavaks ka seda, kui võlgnikul on eeltoodud määramisele vastav tegevuskoht liikmesriigis olnud minevikus ning sellest tegevusest on teise maksejõuetusmenetluse algatamise ajaks säilinud vara. Autor leiab, et võlgniku tegevuskoha määramisel tuleb arvestada muuhulgas asjaoluga, kas võlgniku majandustegevus on kolmandatele isikutele äratuntav või mitte. Kui võlgniku majandustegevus on avalduse esitamise ajaks lõppenud, siis ei pruugi olla õigustatud rääkida võlgniku tegevuskohast antud liikmesriigis. TsÜS § 16 kohaselt on isiku tegevuskoht tema püsiva ja kestva majandus- või kutsetegevuse koht. Eestis ei tohiks probleemi olla füüsilisest isikust ettevõtjast võlgniku ja juriidilisest isikust võlgniku tegevuskoha kindlaks määramisel, kui nende tegevuskoht on majandustegevuse kaudu tuvastatav kolmandate isikute poolt.

²³⁸ B. Wessels. (Institute for Law and Finance, 2003), p 11.

²³⁹ P. Burbidge. *Op.cit.*, p 602.

²⁴⁰ B. Wessels. (Institute for Law and Finance, 2003) p 12.

Marshall on analüüsinud teise maksejõuetusmenetluse algatamise võimalust äriühingu filiaali suhtes. Nimelt, vastavalt Ungari pankrotiseadusele ei saa algatada maksejõuetusmenetlust äriühingu filiaali suhtes, kuivõrd filiaal ei ole eraldi juriidiline isik.²⁴¹ Samasugune põhimõte kehtib Eestis, kus tulenevalt äriseadustiku § 384 lg 2 ei ole filiaal eraldi juriidiline isik. Välismaine äriühing vastutab ka filiaali tegevusest tulenevate kohustuste eest. Marshall märgib, et selline siseriiklik regulatsioon, kus ei saa algatada teisest maksejõuetusmenetlust liikmesriigis asuva äriühingu filiaali suhtes, ei pruugi olla kooskõlas Määruses toodud teisest maksejõuetusmenetlust puudutavate põhimõtetega. Seega tasuks liikmesriikidel jälgida vastava kohtupraktika kujunemist.²⁴² Kaasuses *Nodtrade* leidis Ungari kohus järgmist: Gibraltarile registreeritud äriühing omas filiaali Ungaris. Filiaal jättis maksuametile tasumata maksud, millest tulenevalt pöördus Ungaris kohtusse teise maksejõuetusmenetluse algatamiseks. Filiaalil oli vara Ungaris. Ungari kohus leidis, et Määruses sisalduvad põhimõtted prevaleerivad Ungari pankrotiseaduse ees ning filiaali tuleb käsitleda eraldi juriidilise isikuna Määruse tähenduses, mistõttu otsustas algatada teise maksejõuetusmenetluse Ungaris.²⁴³

Probleemsemaks võib osutada füüsilisest isikust võlgniku tegevuskoha määratlemine, sest tal ei ole TsÜS tähenduses tegevuskohta, kuivõrd tal pole majandus- või kutsetegevust. Ühe näitena võiks tuua võlgniku, kelle elukoht (nt vanemate kodu) on Eestis, kes on poolteist aastat tagasi lõpetanud Tartu Ülikooli, omab õppelaenu võlgnevust summas 100 000 krooni ja muid võlgnevusi summas 75 000 krooni, osaleb hetkel üheaastasel tasemekoolitusel mõnes liikmesriigis (nt Kreekas), samas ei tööta ametlikult kuskil ja makse riigile ei laeku. Professor Wesselsi arvates ei kvalifitseeruks näiteks füüsilisest isikust võlgniku tegevuskohana puhkuste ajaks liisitud suvila Mallorcal või investeeringu eesmärgil ostetud kinnistu välismaal, kus veedetakse vähe aega. Tema arvates tuleks võlgniku tegevuskoha olemasolu hakata kaaluma sel juhul, kui tol samal võlgnikul oleks samas riigis pangaarve, suvilasse oleks palgatud majahoidja või aednik.²⁴⁴ Seega on füüsilisest isikust võlgniku tegevuskohta konkreetsel ajahetkel raske määratleda. Arvatavasti sel põhjusel on ka mõned liikmesriigid loobunud Määruse kohaldamisest füüsilisest isikust võlgniku maksejõuetusmenetlusele, millest oli eespool käesolevas töös juttu.

²⁴¹ J. Marshall. *Op.cit.*, p 2-45.

²⁴² *Ibid.*

²⁴³ *Ibid.*

²⁴⁴ B. Wessels. (Institute for Law and Finance, 2003), p 11.

Praktikas on esinenud ka negatiivset jurisdiktsioonide konflikti. Nimelt ühe näitena võib tuua kaasuse, kus Tournai kohus Belgias ei algatanud maksejõuetusmenetlust kontserni, sh Belgias registreeritud äriühingu osas. Äriühingute grupp turustas Itaalias ja Tuneesias toodetud tekstiile Prantsusmaal. Tuneesia ja Itaalia äriühingud vastutasid kontsernis tootmise ja turustamise eest. Belgia äriühing tegutses Belgias väikestes kontoriruumides, kus oli üksnes faksiaparaat ja laud ning kontoris töötas kaks lühendatud tööajaga töötajat. Disain, tootmine, turustamine, finantseerimine ja juhtimine toimus Itaaliast, sest kontserni omanikeks olid Itaalia kodanikud. Kaasuse analüüsimisel juhtisid advokaadid tähelepanu asjaolule, et kohtud ei tohiks kergekäeliselt suhtuda terminisse “võlgniku tegevuskoht”, rõhutades, et teisese maksejõuetusmenetluse algatamata jätmisega võidakse kahjustada kohalike võlausaldajate huve.²⁴⁵

Mis puutub kohtualluvusse Eestis, siis vastavalt PankrS § 4 lg 1 kuulub pankrotiasja menetlemine maakohtu pädevusse. Pankrotiseaduse § 4 lg 2 kohaselt esitatakse avaldus kohtule võlgniku üldise kohtualluvuse järgi. Üldine kohtualluvus on määratletud TsMS §-des 79-82. Tsiviilkohtumenetluse seadustiku § 79 lg 1 kohaselt võib hagi kohtule esitada füüsilisest isikust kostja elukoha järgi. Vastavalt TsÜS § 14 lg 1 on isiku elukoht koht, kus isik alaliselt või peamiselt elab. Sama paragrahvi teises lõikes sätestatakse, et elukoht võib üheaegselt olla mitmes kohas. Elukoht loetakse muutunuks, kui isik asub mujale elama viisil, millest võib järeldada isiku tahet oma elukohta muuta. Kui isiku elukohta ei saa kindlaks määrata, loetakse tema elukohaks tema igakordne viibimiskoht (TsÜS § 14 lg 3 ja 4). Vastavalt TsMS § 79 lg 2 kohaselt juhul, kui füüsilise isiku elukoht ei ole teada, võib tema vastu hagi esitada tema viimase teadaoleva elukoha järgi. Tsiviilkohtumenetluse seadustiku § 79 lg 1 kohaselt võib hagi kohtule esitada juriidilisest isikust kostja asukoha järgi. Tsiviilseadustiku üldosa seaduse § 29 lg 1 kohaselt on juriidilise isiku asukoht tema juhatuse või juhatust asendava organi asukoht, kui seaduses ei ole sätestatud teisiti. Sama paragrahvi teise lõike kohaselt on juriidilise isiku tegevuskoht tema püsiva ja kestva majandustegevuse või muu põhikirjalise tegevuse koht. Pankrotimenetluse kiirendamisena näeb PankrS ette kohtualluvuse ühildamise. Nimelt vastavalt PankrS § 4 lg 3 kohaselt juhul, kui võlgniku suhtes on esitatud mitu erinevat pankrotiavaldust, liidetakse need ühte menetlusse ja pankrotiavaldused vaatab läbi kohus, kellele pankrotiavaldus kõigepealt esitati. Seega on oluline ajafaktor. Sama paragrahvi neljanda lõike kohaselt võib pankrotiavalduse esitada ka kohtule, kes vaatab läbi juriidilisest isikust võlgniku vastu esitatud pankrotiavaldust, kui

²⁴⁵ Y. Brulard, R. Sabatier. Insolvency Proceedings Against Groups of Companies. January 27, 2006, p 1 and 3. Online. Available: <http://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Detail.aspx?r=11902>, 6 February 2006.

seoses pankrotimenetlusega juriidilisest isikust võlgniku suhtes algatatakse pankrotimenetlus ka selle juriidilise isiku kohustuste eest oma varaga vastutava osaniku või liikme suhtes. Viimane säte on erandiks TsMS-s toodud üldisele kohtualluvusele.

Uurinud teiste liikmesriikide regulatsiooni rahvusvahelise kohtualluvuse küsimuses maksejõuetusmenetlustes, leiab autor, et Soome pankrotiseaduse I ptk §-s 2 sätestatakse juhud, mil kuulub konkreetsel juhtumil kohaldamisele Määrus, välisleping, pankrotiseadus või teised seadused. Seega on rahvusvahelise kohtualluvuse küsimused reguleeritud Soomes pankrotiseaduses. Eestis on rahvusvaheline kohtualluvus maksejõuetusküsimustes reguleeritud TsMS §-s 70. Piiriülese maksejõuetusmenetluse läbipaistvuse ja efektiivsuse huvides tasuks kaaluda tulevikus Eestis küsimuse käsitlemist PankrS-s või tulevikus ühtses maksejõuetusmenetlusseadustikus.

Eeltoodut kokkuvõttes võib öelda, et kohtualluvuse küsimus on senini olnud praktikas üks komplitseeritumatest. Seetõttu võiksid liikmesriigid teha koostööd näiteks kohtulike registrite andmevahetuses, avalikustamises ja registripidajate teavitamises. Samuti võiksid liikmesriigid osutada kaasabi Euroopa Maksejõuetusajade Andmebaasi (ingl k *European Insolvency Regulation Database*)²⁴⁶ edasi arendamiseks, millest võib tulevikus kujuneda avalikkusele suunatud ühtne Euroopa Liidu maksejõuetusmenetlusregister.

2.3. Avalduse läbivaatamine, tagastamine ja tagasivõtmine

Avalduse läbivaatamisel on kohtul Eestis käitumiseks järgmised võimalused: võtta avaldus vastu või jätta avaldus menetlusse võtmast ja tagastada see esitajale, alustada menetlust või keelduda selle algatamisest. Avalduse vastuvõtmisel kontrollib kohus TsMS-s ja PankrS-s sätestatud nõuete täitmist olenevalt sellest, kes avalduse on esitanud. Vastavalt PankrS § 14 lg 1 keeldub kohus määrusega avaldust menetlusse võtmast, esiteks juhul, kui võlausaldaja avaldusest ei selgu, et avalduse esitajal on nõue võlgniku vastu. Seega peab võlausaldaja avaldusest selguma nõude olemasolu. Siinjuures pole oluline, kas nõue on muutunud sissenõutavaks või mitte, va siis, kui avalduse esitaja muuhulgas põhistab maksejõuetuse pankrotihoiatuse alusel. Teiseks avalduse menetlusse võtmise keeldumise aluseks on juhtum, mil võlausaldaja avalduses ei ole põhistatud võlgniku maksejõuetust. Seega peab võlausaldaja muuhulgas tuginema ühele PankrS § 10 lg 2 toodud asjaolule. Maksejõuetuse põhistamiseks võib tuua ka täiendavaid asjaolusid. Kolmanda alusena jätab kohus avalduse menetlusse

²⁴⁶ Vt <http://www.eir-database.com/>

võtmast, kui esinevad muud TsMS-s sätestatud alused²⁴⁷. Võlgniku avalduse osas ei eeldata PankrS § 13 esitatud sisuliste nõuete olemasolu ning avaldust ei võeta menetlusse siis, kui esinevad üksnes TsMS-s sätestatud alused.

Piiriülese maksejõuetusmenetluse kontekstis tuleb piiriülese maksejõuetusmenetluse algatamise avalduse esitamise korral uurida lisaks PankrS-s ja TsMS-s sätestatud ka Määruses sätestatud algatamise eelduseid ja aluseid. Tekib küsimus, kas liikmesriigi kohtul tuleb menetlusse võtta esmase või teisese maksejõuetusmenetluse algatamise avaldus, mis on esitatud võlgniku suhtes, kelle suhtes maksejõuetusmenetlust algatada ei saa, kuivõrd võlgnik ei ole subjekt liikmesriigi õiguse kohaselt, kus maksejõuetusmenetlust algatada soovitakse.²⁴⁸ Samuti tuleb uurida, kas enne põhimaksejõuetusmenetluse algatamist võlgniku või muu nimetatamata isiku esitatud iseseisva territoriaalse maksejõuetusmenetluse algatamise avaldus tuleks menetlusse võtta või mitte. Pankrotiseadus ja TsMS ei reguleeri antud juhtumeid piisavalt, st Eesti regulatsiooni kohaselt puudub alus avalduse menetlusse võtmisest keeldumiseks. Seetõttu tuleks Eestis kohtul eelpool nimetatud maksejõuetusmenetluse algatamise avaldused menetlusse võtta. Omaette küsimus on, kas see on menetluse efektiivsuse huvides otstarbekas, kuivõrd PankrS § 15 lg 2 p 7 kohaselt jätaks kohus menetluse hiljem algatamata. Menetluse efektiivsuse huvides oleks autori arvates otstarbekas muuta PankrS § 14 lg 3 ja kehtestada uus redaktsioon järgmises sõnastuses: „3) esinevad muud seaduses sätestatud alused.”

Pankrotiseaduse § 14 lg 2 kohaselt võib pankrotiavalduse menetlusse võtmisest keeldumise määruse peale esitada määruskaebuse. Ringkonnakohtu määruse peale määruskaebuse kohta võib esitada määruskaebuse. Eeltoodud säte erineb kehtetu PankrS § 10¹ lg 2, mille kohaselt ringkonnakohtu sellise määruse peale erikaebust Riigikohtule esitada ei saanud. Kehtivas PankrS-s sätestatud määruskaebuse esitamise üldised eeldused on PankrS-s sätestatud konkreetsete alustena²⁴⁹ ja juhtum, kus kohtumäärus takistab edasist menetlust (PankrS § 5 lg 1). Pankrotiseaduse § 5 lg 3 kohaselt ei peata määruskaebuse esitamine määruse täitmist, kui seaduses ei ole sätestatud teisiti. Selline isikute kaebeõigust tagav määruskaebuse regulatsioon on üle võetud TsMS § 665 lg 1 toodud põhimõttest ning mõte seisneb selles, et pankrotimenetlust saaks võimalikult kiiresti läbi viia.

²⁴⁷ Vt TsMS § 371 lg 1 ja 2 toodud aluseid.

²⁴⁸ Näiteks juhul, kui Belgias esitataks füüsilisest isikust võlgniku suhtes esmase maksejõuetusmenetluse algatamiseks avaldus. Samas on Belgia siseriikliku maksejõuetusõigusega välistanud Määruse rakendamise füüsilisest isikust võlgniku suhtes.

²⁴⁹ See alus on vastavalt PankrS § 5 lg 2 kohaldatav ainult ringkonnakohtu määruse peale määruskaebuse esitamisel.

Pankrotiseaduse § 15 lg 2 p 7 sätestab muuhulgas võimaluse pankrotiavalduse tagasivõtmiseks. Küsimus seisneb selles, kas kohus saab taotluse pankrotiavalduse tagasivõtmise kohta sisuliselt aktsepteerida. Nimelt pankrotimenetlusele kohaldatakse vastavalt PankrS 3 lg 2 TsMS-s sätestatut, kui PankrS-st ei tulene teisiti. Tsiviilkohtumenetluse seadustiku § 429 lg 4 kohaselt ei võta kohus hagist loobumist vastu kui hagist loobumisega rikutaks olulist avalikku huvi. Maksejõuetusmenetlus on avalikust huvist lähtuv. Menetluses tuleb eelkõige lahendada probleem (püsiv maksejõuetus ehk pankrot) ning tervendada võlgnik, et taastada tema äritegevus, mille kaudu rahuldada võlausaldajate nõuded, säilitada ettevõtte ja töökohad. Olenevalt sellest, kelle (kas võlgniku, võlausaldaja või muu nimetamata isiku) poolt esitatud pankrotiavaldusega tegemist on, tuleb kohtul kaaluda, kas rikutaks olulist avalikku huvi antud asjas. Juhul, kui üks juriidilisest isikust võlgniku juhatuse liige esitab pankrotiavalduse ja teine juhatuse liige soovib pankrotiavaldust tagasi võtta, peaks kohus korraldama eelistungi ja enne lahendi tegemist ära kuulama mõlema juhatuse liikme arvamuse. Eeltoodust nähtub, et pankrotiavalduse tagasivõtmise taotlust ei tohiks kohus põhjalikult kaalumata rahuldada. Samuti vajaks PankrS § 16 täiendamist eraldi lõikega, mille kohaselt juhul, kui võlgniku pankrotiavalduse on esitanud üks juhatuse liige, aga võlgnikul on veel teisi juhatuse liikmeid, tuleks nende juhatuse liikmete arvamus eelistungil ära kuulata.

2.4. Menetluse algatamise otsustamine

Tulenevalt PankrS § 15 lg 1 otsustab kohus pankrotimenetluse algatamise 10 päeva jooksul pankrotiavalduse esitamisest, tehes selle kohta määruse. Seega peab 10 päeva jooksul tegema sisulise otsuse võlgniku pankrotimenetluse algatamise suhtes. Pankrotiseaduse § 15 lg 1 teise lause kohaselt juhul, kui pankrotimenetluse algatamine tuleb otsustada eelistungil, otsustab kohus 10 päeva jooksul pankrotiavalduse esitamisest istungi toimumise aja ja edastab kutsed. Samas võivad PankrS § 15 sätted olla rakendamisel vastuolulised, sest sama paragrahvi teise lõike teise lausega antakse kohtule võimalus tähtaega pikendada, samas kui esimese lause kohaselt tuleb kohtul teha sisuline otsus 10 päeva jooksul arvates pankrotiavalduse esitamisest. Lugesdes sätteid koosmõjus PankrS §-ga 16 leiab autor, et pikendatud tähtaega rakendatakse avalduste suhtes, mille on esitanud võlausaldaja või muu nimetamata isik. Samas ei sätesta PankrS, mitu päeva on kohtule pikendust antud. Pankrotiseaduses etteantud tähtaeg ei pruugi menetluse algatamise otsustamiseks olla piisav piiriülese maksejõuetusmenetluse algatamise küsimuses, mistõttu tegi autor eelpool töös ettepaneku nimetatud tähtaja pikendamiseks.

1. jaanuaril 2006.a jõustunud TsMS kohaselt on kohtul õigus rakendada ka lihtsustatud menetlusi: kirjalik menetlus poolte nõusolekul,²⁵⁰ kirjalik menetlus kohtu määramisel²⁵¹ ja lihtmenetlus.²⁵² Kuivõrd pankrotimenetlusele kohaldatakse ka TsMS-s toodud teatud erisustega, on vähemalt teoorias maksejõuetusmenetluse läbiviimine muutunud paindlikumaks, va aktsiaseltside maksejõuetusmenetluste algatamise korral.²⁵³ Lihtsustatud menetlused võivad kõne alla tulla eelkõige teiseste maksejõuetusmenetluse algatamisel peale seda kui esmane maksejõuetusmenetlus on mõnes teises liikmesriigis juba algatatud. Näiteks juhul kui Poola põhimaksejõuetusmenetluse likvideerija taotleb Eestis teisese maksejõuetusmenetluse algatamist, ei peaks ta tingimata Eestisse kohtuistungitele sõitma.

Piiriüleste maksejõuetusmenetluste algatamise korral peavad Määruse artiklist 3 lg 3 tulenevalt pärast põhimaksejõuetusmenetlust algatatud teised maksejõuetusmenetlused olema likvideerimismenetlused Määruse lisa B tähenduses. Seega ei ole Määrusest tulenevalt võimalik algatada tervendava iseloomuga maksejõuetusmenetlust. Samas Eesti siseriikliku regulatsiooni - PankrS § 2 esimese lause kohaselt võidakse pankrotimenetluse kaudu võlausaldajate nõudeid rahuldada lisaks võlgniku likvideerimisele ka võlgniku ettevõtte tervendamise kaudu. Viimane on võimalik üksnes Määruse lisa A toodud menetluste puhul. Antud juhul on tegemist Eesti siseriikliku õiguse ja Määruse vahelise vastuoluga. Kuivõrd Määrus on ülimuslik ja vahetult kohaldatav liikmesriikidele, tuleks siseriiklik õigus lähitulevikus sellega vastavusse viia. Praktilise lahendusena tuleks kohtul nimetatud küsimuse lahendamisel jätta kõrvale siseriiklik õigus ja lähtuda otse Määrusest ning mitte kohaldada PankrS § 2 esimeses lauses toodud võlgniku ettevõtte tervendamise võimalust. Avalikkuse ja võlausaldajate informeerimise huvides oleks otstarbekas kohtul nimetatud küsimuse lahendamisel konkreetses piiriüleses maksejõuetusmenetluskaasuses menetluse algatamise kohtulahendis (määruses) märkida, millise maksejõuetusmenetluse (kas esmane või teisene) ta Määruse alusel algatab.

²⁵⁰ TsMS § 403 kohaselt võib kohus lahendada asja poolte nõusolekul seda kohtuistungil arutamata.

²⁵¹ TsMS § 404 lg 1 võib kohus varaliselt hinnatava hagi osas määrata kirjaliku menetluse, kui hagi hind ei ületa 50 000 krooni ja poole kohtusse ilmumine on oluliselt raskendatud suure vahemaa tõttu või muul mõjuval põhjusel.

²⁵² TsMS § 405 kohaselt võib kohus hagi menetleda oma õiglase äranägemise kohaselt lihtsustatud korras, järgides üksnes käesolevas seadustikus sätestatud üldisi menetluspõhimõtteid, kui hagihind ei ületa 20 000 krooni. Kohus peab tagama menetluses poolte põhiõiguste ja -vabaduste ning poolte oluliste menetlusõiguste järgimise ja kuulab poole tema taotlusel ära.

²⁵³ Tulenevalt PankrS § 15 lg 2 p 3 eeldatakse võlausaldaja pankrotiavalduse aluseks olevate nõuete suurusena aktsiaseltsi puhul vähemalt 200 000 krooni, mistõttu ei saa kohus rakendada TsMS § 403-405 toodud võimalusi.

Pankrotiseaduse § 15 lg 3 välistab maksejõuetusmenetluse algatamise määruse peale määruskaebuse esitamise. Antud põhimõte on kinnitust leidnud ka Riigikohtu tsiviilkolleegiumi määruses nr 3-2-1-54-98.²⁵⁴ Tegemist on erisättega PankrS § 5 lg 1 toodud üldsättest. Samas vaadates teiste liikmesriikide kohtupraktikat, selgub, et eksisteerib võimalus esitada kõrgema astme kohtule kaebus maksejõuetusmenetluse algatamise kohtulahendi peale, mistõttu väärriks kaalumist sellise võimaluse sätestamine ka Eestis. Pankrotiseaduse § 5 lg 1 toodud määruskaebuse esitamise alused (st konkreetselt PankrS-s ettenähtud juhud või juhtum, mil kohtumäärus takistab edasist menetlust) võivad piiriüleste maksejõuetusmenetluste puhul takistada menetlusosaliste subjektiivste õiguste ja huvide kaitset, mistõttu tasuks kaaluda PankrS § 5 lg 1 toodud regulatsiooni kooskõlla viimist Määruse põhieesmärkidega.

Kohus, kellele võlausaldaja on esitanud pankrotiavalduse, korraldab tulenevalt PankrS § 12 lg 1 pankrotiavalduse kättetoimetamise võlgnikule. Sama paragrahvi lõike 2 kohaselt tuleb pankrotiavalduse kättetoimetamise teates märkida, et võlgnik võib esitada pankrotiavalduse kohta vastuväide kuni eelistungini. Pankrotiavaldus tuleb võlgnikule kätte toimetada. Juhul, kui pankrotiavalduse on esitanud võlausaldaja, tuleb kohtul vastavalt PankrS § 16 lg 1 pidada pankrotimenetluse algatamise otsustamiseks eelistung, kuhu kutsutakse pankrotiavalduse esitaja ja võlgnik. Järelikult peab kohus võlausaldaja poolt esitatud pankrotiavalduse läbivaatamisel eelistungi pankrotimenetluse algatamise otsustamiseks.²⁵⁵ Sätted pankrotiavalduse kättetoimetamise ja eelistungi korraldamise kohustuslikkuse kohta on võlgniku kaitse klauslid, mis annavad võlgnikule võimaluse oma vastuväidete esitamiseks ja ärakuulamiseks.

Saksamaal algatab kohus pankrotimenetluse pankrotiavalduse alusel eeldusel, et on olemas algatamise põhjus, milleks on kas maksejõuetus kui üldine algatamise alus, ähvardav maksejõuetus kui alus võlgniku poolt pankrotiavalduse esitamisel või võlgadega ülekoormatus kui alus juriidilisest isikust võlgniku puhul.²⁵⁶ Eestis kontrollib kohus võlausaldaja pankrotiavalduse puhul pankrotimenetluse algatamiseks järgmisi asjaolusid:

- 1) nõude olemasolu – kas võlausaldajal on nõue või mitte;
- 2) nõude suurust – kas nõue on piisavalt suur;

²⁵⁴ Riigikohtu tsiviilkohtu kolleegiumi määrus 23. aprillist 1998 nr 3-2-1-54-98 AS-i Valestor erikaebuse alusel Tartu Ringkonnakohtu tsiviilkolleegiumi 15. jaanuari 1998. a pankrotimenetluse algatamise tühistamise määruse AS-i Valestor avalduses AS-i Turho pankroti väljakuulutamiseks - RT III 1998, 15, 169.

²⁵⁵ Vt enne 01.01.2004 kehtinud pankrotiseaduse § 11 lg 4, mis sätestab, et kohus võib vajaduse korral pidada eelistungi.

²⁵⁶ C. G. Paulus. *Op.cit.*, p 144.

- 3) nõude tagamist – kas nõue on tagatud pandiga, täielikult, osaliselt;
- 4) nõude selgust – kas nõude osas esineb vaidlusi väljaspool pankrotimenetlust, kas kohus oleks nõude ise muus menetluses rahuldanud;
- 5) veelkord juba pankrotiavalduse vastuvõtmisel juures kontrollitud pankrotiavaldusele kohaldatavaid formaalseid nõudeid.

Professor Wessels märgib, et piiriüleste maksejõuetusmenetluste osas on Ühendkuningriik, Saksamaa, Prantsusmaa ja Holland teadvustanud teatud meetmeid, mis on vajalikud selleks, et panna Määrus siseriiklikult enda kasuks tööle.²⁵⁷ Näiteks võiksid liikmesriigid kaaluda, kas maksejõuetusmenetluse algatamise määrus või otsus, olenevalt liikmesriigi maksejõuetusõigusest, peaks sisaldama märget selle kohta, milline menetlus algatatakse (kas esmane või teisene). Sellele tasub tähelepanu pöörata ka Eestil. Nimetatud küsimust on põhjalikult käsitlenud A. Õunpuu 2005.a ajakirjas *Juridica* avaldatud artiklis.²⁵⁸ Magistritöö autor nõustub Õunpuuga, kes leiab, et juhul kui teistel liikmesriikidel lasub kohustus tunnustada viivitamata Määruse reguleerimisalasse kuuluvaid maksejõuetusmenetluse algatamise lahendeid, peaks tunnustaval liikmesriigil olema selge, millise maksejõuetusmenetlusega seotud kohtulahendeid ta tunnustab. Seetõttu leiab autor, et võiks kaaluda PankrS täiendamist sättega, mis kohustaks kohtunikku märkima pankrotimenetluse algatamise määruks ja pankroti väljakuulutamise kohtuotsuses, kas tegemist on esmase või territoriaalse (sh iseseisva või teisese) maksejõuetusmenetlusega. Lisaks sellele, et märkida maksejõuetusmenetluse mudel kohtulahendisse, võiks kohus oma otsustuse põhistada. Näiteks Saksamaal ja Hollandis eeldatakse, et iga kohus peab tõendama oma pädevuse olemasolu antud maksejõuetusasjas.²⁵⁹

Probleeme on tekitanud ka mõiste “menetluse algatamine” sisustamine piiriüleses maksejõuetusmenetluses.²⁶⁰ Siinkohal on Eesti kontekstis vaatluse all küsimus, kas PankrS § 15 lg 1 ja § 17 lg 1 alusel tehtud kohtumäärus, millega algatatakse pankrotimenetlus ja määratakse ajutine haldur, on Määruse tähenduses käsitletav põhimaksejõuetusmenetluse või territoriaalse maksejõuetusmenetluse algatamise otsusena, mida teised liikmesriigid on kohustatud Määruse artikli 16 kohaselt automaatselt tunnustama. Määruse artikli 2 (f) kohaselt on maksejõuetusmenetluse algatamise aeg menetluse algatamise otsuse jõustumise aeg, olenemata sellest, kas otsus on lõplik või mitte. Järelikult on võimalik teha menetluses nõ

²⁵⁷ B. Wessels. (European Business Law Review, 2004), p 73.

²⁵⁸ A. Õunpuu. *Op.cit.*, lk 475-487.

²⁵⁹ B. Wessels. (European Business Law Review, 2004), p 77.

²⁶⁰ M. M. Ferber. *Op.cit.*, p 4.

vahepealseid otsustusi (kohtulahendeid). Mitte kõigil liikmesriikidel (nt Saksamaa²⁶¹, Holland) ei ole kaheastmelist maksejõuetusmenetluse algatamise süsteemi nagu Eestil. Siseriiklikult kaheastmelise süsteemiga liikmesriigid oleksid eelistatud olukorras, kui ajutise halduri määramist sätestav kohtulahend oleks käsitletav maksejõuetusmenetluse algatamise otsusena. Sel juhul oleksid kõik teised liikmesriikides algatatud maksejõuetusmenetlused automaatselt teisesed maksejõuetusmenetlused, kus võlausaldajad saaksid oma nõudeid rahuldada üksnes võlgniku selles liikmesriigis asuvate varade arvel. Seetõttu on praktikas osutunud vaieldavaks küsimus, kas Määruses sätestatud likvideerija määramise otsustus kujutab endast põhimaksejõuetusmenetluse algatamise otsust Määruse tähenduses või mitte. Eesti kontekstis võiks küsimusele läheneda järgnevalt: PankrS § 33 lg 5²⁶² ja Määruse artiklist 21²⁶³ järeldub, et Eestis loetakse põhimaksejõuetusmenetluse algatamiseks pankroti väljakuulutamist. Samas, kui uurida lähemalt töö esimeses peatükis loetletud piiriülese maksejõuetusmenetluse põhitunnuseid²⁶⁴, Määruse artikleid 2 (b)²⁶⁵, (e)²⁶⁶ ja Määruse lisa C²⁶⁷, siis on PankrS § 15 lg 1 ja § 17 lg 1 tehtav pankrotimenetluse algatamise määrus käsitletav põhimaksejõuetusmenetluse algatamise otsusena. Seega ei ole nimetatud küsimuses veel ühest vastust, kuid liikmesriikide senisest kohtupraktikast tulenevalt toetab autor pigem seisukohta, et Eestis võiks lugeda „menetluse algatamiseks“ pankroti väljakuulutamise otsuse tegemist. Ühest vastust nimetatud küsimuses ei andnud kaasuses *Eurofoods IFSC Ltd* ka Euroopa Ühenduste Kohus.

2.5. Menetluse algatamisest keeldumine

Vastavalt PankrS § 15 lg 2 jätab kohus Eestis maksejõuetusmenetluse algatamata, kui võlgnik vaidleb nõudele põhjendatult vastu ja kohus leiab, et vaidlus nõude üle tuleb lahendada väljaspool pankrotimenetlust, nõue on pandiga täielikult tagatud, võlausaldaja pankrotiavalduse aluseks olevate nõuete suurus ei ületa sätestatud piirmäära²⁶⁸, võlausaldaja

²⁶¹ Vastavalt InSO § 22 võib kohus vajadusel määrata ajutise halduri, andes viimasele võlgniku vara haldamise õiguse ning pannes kohustuse välja selgitada, kas võlgniku vara katab pankrotimenetluse kulud.

²⁶² Käsitleb pankrotiteate avalikustamist pankroti väljakuulutamisel.

²⁶³ Käsitleb maksejõuetusmenetluse algatamise kohta teate avaldamist.

²⁶⁴ *Supra*, lk 30.

²⁶⁵ Artikkel 2 (b) defineerib likvideerija kui isiku või organi, kelle ülesandeks on hallata või likvideerida võlgniku vara, mille suhtes viimane on täielikult või osaliselt kaotanud käsutamisõiguse, või kontrollida võlgniku asjaajamist. Sellised isikud ja organid on toodud Määruse lisas C.

²⁶⁶ Artikkel 2 (e) defineerib otsusena menetluse algatamise või likvideerija määramise volitusega kohtu otsustust, mis käsitleb maksejõuetusmenetluse algatamist või likvideerija määramist.

²⁶⁷ Seal on likvideerijana toodud lisaks pankrotihaldurile ka ajutine haldur.

²⁶⁸ Aktsiaseltsi puhul 200 000 (kakssada tuhat) krooni, osa-, täis- või usaldusühingu puhul 40 000 (nelikümmend tuhat) krooni ja teiste juriidiliste isikute (nt tulundusühistu) või füüsilise isiku puhul 10 000 (kümme tuhat) krooni.

ei ole oma pankrotiavaldust piisavalt põhistanud või nõude olemasolu tõendanud, võlausaldaja on jätnud tasumata ajutise halduri tasu ja kulutuste katteks rahasumma deposiiti, kui kohus on nõudnud selle tasumist enne pankrotimenetluse algatamist, võlgnik või kolmas isik on enne pankrotimenetluse algatamist täitnud kohustuse, millel pankrotiavaldus põhineb, või andnud piisava tagatise kohustuse täitmiseks, või esinevad muud seaduses sätestatud alused.

Kehtetu PankrS § 11 lg 3 kohaselt ei loetud nõuet selgeks, kui see oli vaidlustatud tsiviilkohtu- või haldusmenetluses või kriminaalmenetluses või võlgnik vaidles sellele põhjendatult vastu ja kohus leidis, et seda tuleb tõendada hagimenetluses. Pelgalt teadmine nõude vaidlustamist muus menetluses võis olla nõude ebaselgeks tunnistamise aluseks. Ometi pole Riigikohus sellist arvamust avaldanud. Näiteks on Riigikohtu tsiviilkolleegium tsiviilasjas nr 3-2-1-8-98 teinud otsuse²⁶⁹, mille kohaselt juhib apellatsioonikohtu tähelepanu asjaolule, et R. Aug ei vaidlustatud tsiviilkohtumenetluses mitte nõudeid (st neid sisuliselt), vaid nõuete loovutamise lepinguid põhjusel, et neid ei saanud loovutada olematule AS-le Raimat. Maakohus on leidnud ja apellatsioonikohus nõustunud, et AS Raimat on juriidilise isikuna olemas. Seega, kui AS-l Raimat on nõudeõigus võlgniku vastu, siis saab ta olla pankroti võlausaldajaks. Samuti on apellatsioonikohus jätnud tähelepanuta, et pankrotiavalduse täiendavate nõuete aluseks olid jõustunud kohtuotsused. Need nõuded loovutati AS-le Raimat. Ühe täiendava märkusena tõi Riigikohtu tsiviilkolleegium antud kaasuses välja ka asjaolu, et konkreetse pankrotiavalduse aluseks oleva iga täiendava nõude kohta ei tule esitada eraldi pankrotihoiatust.

Nõude selgus ja vaidlustamine pankrotimenetluse algatamise alustena on probleemsed, mistõttu Riigikohtu tsiviilkolleegiumi liikmed ei jõua alati üksmeelele. Nimelt jäi kolleegiumi liige J. Luik tsiviilasjas nr 3-2-1-17-02²⁷⁰ tehtud otsuses eriarvamusele²⁷¹. Riigikohtu otsusega tühistati Tallinna Ringkonnakohtu tsiviilkolleegiumi otsus ja jäeti AS Hansa Liising avaldus OÜ SwedTrade pankroti väljakuulutamiseks rahuldamata. J. Luik ei nõustunud seisukohaga, et AS Hansa Liising pankrotiavalduse aluseks olev nõue ei ole selge. Nõuet ei loeta selgeks, kui võlgnik vaidleb sellele põhjendatult vastu ja kohus leiab, et nõuet tuleb tõendada

²⁶⁹ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 12. maist 1998 nr 3-2-1-8-98 AS-i Raimat kassatsioonkaebuse alusel Tallinna Ringkonnakohtu tsiviilkolleegiumi 19. septembri 1997. a otsuse AS-i Raimat avalduses Raivo Augi pankroti väljakuulutamiseks. - RT III 1998, 8, 77.

²⁷⁰ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 03. märtsist 2002 nr 3-2-1-17-02 OÜ Swed Trade kassatsioonkaebus Tallinna Ringkonnakohtu 15.10.2001 otsusele AS Hansa Liising Eesti avalduses OÜ Swed Trade pankroti väljakuulutamiseks. - RT III 2002, 9, 97.

²⁷¹ Vt täpsemalt kohtunik J. Luige eriarvamust Riigikohtu lahendi lõpust.

hagimenetluses. Pankrotiavaldusele esitatud vastuväitest väärrib kõigepealt kontrollimist võlgniku väide, et temalt veoautode seadusvastase äravõtmisega tekitas võlausaldaja talle kahju saamata jäänud tuluna. Selle väite põhjendatuse hindamisel on kohtud J. Luige veendumuse kohaselt õigesti kasutanud lähenemisviisi, mis väljendub küsimuses: “Kas pankrotiavalduse aluseks olev nõue esitatuna hagimenetluses kuuluks rahuldamisele või võiks see võlgniku vastuväiteid arvestades jääda ka rahuldamata?” Linnakohus tegi kindlaks, et OÜ-l SwedTrade ei ole rahvusvahelise autoveo tegevusluba, veolubasid ega ka rahvusvahelise autoveo litsentskaarti. Seda asjaolu ei ole võlgnik oma apellatsioonkaebuses vaidlustanud. Kuna võlgnikul puudus õigus rahvusvahelisi autokaubavedusid teostada, polnud tal ekspedeerimis- ja rahvusvaheliste autovedude lepingut võimalik täita õiguslike eeltingimuste puudumise tõttu ning tal jäi tulu saamata tema enda süül. Sel põhjusel ja kooskõlas õiguse üldise eesmärgiga ei pidanud linnakohus ja ringkonnakohus J. Luige arvates õigesti arvestama võlgniku kahjuks saamata jäänud tulu, mida ta lootis teenida seadusvastasel viisil. Võlgnikult autovedude lepingu täitmiseks tehniliste eelduste äravõtmine ei muuda tema arvates võlausaldaja nõuet ebaselgeks.

Esitatud näited illustreerivad probleeme, mis tekivad nõude olemasolu, selguse ja nõudest tuleneva vaidluse hindamisel. Riigikohus on asunud seisukohale, et hagiavalduse kohtusse esitamine, kohtulahendi peale kaebamine kohtuvigade parandamiseks ja lihtsalt vastuvaidlemise fakt ei tee veel nõuet automaatselt ebaselgeks. Vastavalt PankrS § 15 lg 2 p 1 jätab kohus pankrotimenetluse algatamata, kui võlgnik vaidleb nõudele põhjendatult vastu ja kohus leiab, et vaidlus nõude üle tuleb lahendada väljaspool pankrotimenetlust. Siit tekivad küsimused, kui kaugele peab kohus nõude selguse otsustamisel minema pankrotiasja sisus. Kas kohus peab hakkama hindama asjaolusid ja tõendeid ning kui peab, siis kuhu tuleks tõmmata piir? Autori arvates peab kohus sisuliselt hindama nõude selgust vaatamata sellele, et avaldus nõude rahuldamiseks on lahendamisel kas haldus-, tsiviil- või kriminaalmenetluses. Vastavalt PankrS § 3 lg 3 peab pankrotiasja menetlev kohus omal algatusel võtma tarvitusele abinõud, et selgitada välja asjaolud, millel on pankrotimenetluse seisukohalt tähtsust, ja korraldama selleks vajalike tõendite kogumise. Selleks võib muuhulgas kasutada eksperte ja pidada eelistungit. PankrS § 10 lg 4 kohaselt peab pankrotiavalduse esitanud võlausaldaja esitama tõendid oma nõude suuruse, aluse ja täitmise tähtaja kohta. Kohtu kasutada on sel juhul uurimisprintsipiibist ja eelistungi pidamisest tulenevad võimalused, mistõttu on kohtul igal konkreetsel juhul võimalik siseveendumuse kohaselt leida parim lahendus.

Pankrotimenetluse algatamiseks kontrollib kohus muuhulgas ühe alusena, kas nõue on pandiga täielikult tagatud. Juhul, kui nõue seda on, ei tõusetu hiljem küsimust, kas pankrotiavaldis põhineb selgel nõudel või mitte. Juhul, kui nõue on pandiga täielikult tagatud, jätab kohus pankrotimenetluse algatamata. Küsitavusi tekitab olukord, kus nõue on osaliselt või täielikult tagatud. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsusega tsiviilasjas nr 3-2-1-31-98²⁷² leiti, et pandieseme müügihind selgub selle müümisel ja ei pankrotimenetluse algatamise otsustamisel ega algatatud pankrotimenetluse käigus pea ega saagi tuvastada, kas pandieseme müügist saadud rahast piisab tagatud nõude rahuldamiseks või mitte. Lahendis leiti, et pandieseme müügihinda ei saa kindlaks teha pankrotimenetluse algatamisel ega pankrotimenetluses, vaid üksnes sõlmitud pandileping ja pandieseme müük määratlevad, kas nõue on osaliselt või täielikult tagatud. Autor on seisukohal, et pandiga tagatust tuleks kohtul siiski hinnata võttes arvesse pandieseme väärtuse reaalselt vähenemise või suurenemise võimalust, kuivõrd kohtul on õigus panna ajutisele haldurile täiendavaid ülesandeid ja tellida atesteeritud kinnisvarahindajalt eksperthinnang pandieseme turuväärtuse kohta.

Riigikohtu tsiviilkolleegium on tsiviilasjas nr 3-3-1-50-05²⁷³ tõlgendanud PankrS § 15, mille kohaselt ei ole vaja järgida PankrS § 15 lg 2 p 3 sätestatud piirmäärasid juhul, kui pankrotiavaldis esitab võlgnik ise (ka likvideerija kaudu) seaduses sätestatud pankrotiavaldis esitamise kohustuse tõttu. Riigikohus leidis, et sellisel juhul ei ole vaja järgida võlgniku kaitsmise eesmärki, kuna pankrotiavaldis esitajaks on võlgnik ise. Juhul, kui võlgniku maksejõuetus leiab tõendust, tuleb pankrot sellisel juhul välja kuulutada. Seejuures rõhutas Riigikohus, et seadust tuleb tõlgendada süsteemselt. Kuna PankrS § 31 lg 1 teine lause viitab seoses PankrS § 15 lg 2 ainult võlausaldaja pankrotiavaldis, saab sellest järeldada, et § 15 lg 2 nõuded ei kehti võlgniku pankrotiavaldis. Pankrotiseaduse § 31 lg 1 teise lause kitsam eesmärk on reguleerida juhtumit, kus pankrotiavaldis esitamise ajal vastas võlausaldaja pankrotiavaldis § 15 lg 2 nõuetele, kuid pankrotimenetluse algatamise staadiumis on võlausaldaja nõude suurus vähenenud allapoole §-s 15 lg 2 sätestatud piirsummat või tema nõue vastavas ulatuses vaidlustatud. Sellisel juhul ei saa võlausaldaja avaldis alusel Riigikohtu arvates pankrotti välja kuulutada. Autor nõustub Riigikohtu

²⁷² Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 12. märtsist 1998 nr 3-2-1-31-98 AS-i Eesti Hoiupank kassatsioonkaebuse alusel Viru Ringkonnakohtu tsiviilkolleegiumi 10. novembri 1997. a otsuse AS Eesti Hoiupank avalduses AS Proba vastu pankroti väljakuulutamiseks. - RT III 1998, 9, 101.

²⁷³ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi määrus 05. maist 2005 nr 3-3-1-50-05 OÜ Karp & Karp (likvideerimisel) likvideerija Martin Krupp erikaebus Viru Ringkonnakohtu 28. 12. 2004. a määrusele OÜ Karp & Karp (likvideerimisel) avalduses OÜ Karp & Karp (likvideerimisel) pankroti väljakuulutamiseks. - RT III 2005, 17, 177

seisukohaga lahendis, kuivõrd 01.01.2006.a jõustus PankrS § 15 lg 2 p 3 muudatus, mis Riigikohtu arvamuse legaliseeris.

Võlausaldaja nõude summa piirmäär pankrotimenetluse algatamise alusena oleneb üldiselt riigi sotsiaalsetest ja majanduslikest aspektidest, üldisest arengutasemest ja õiguspoliitilistest otsustest. Saksa, Soome, Leedu ja Rootsi pankrotiseadus ei määratle pankrotimenetluse algatamiseks nõude summa piirmäära. Eestis seevastu on arvestatud nii nõude summa piirmäära kui ka võlgniku õigusliku vormiga.²⁷⁴ Võttes arvesse Eesti kiiret majandusarengut tasuks autori arvates kaaluda siinkohal järgmisi alternatiive:

- 1) võlausaldaja pankrotiavalduse aluseks oleva nõude summa piirmäära tõstmist; või
- 2) võlausaldaja pankrotiavalduse aluseks oleva nõude summa piirmäära kaotamist ja riigilõivu määra tõstmist pankrotiasjades.

Autori arvates tasuks kaaluda pigem viimast varianti. Selle alternatiivi tasuks mõelda seetõttu, et praktikas on hetkel palju kaasusi, kus võlgnik on tegelikult juba ammu maksejõuetu, samas võlausaldaja pankrotiavalduse aluseks oleva nõude suurus ei ületa PankrS-s sätestatud piirmäära, mistõttu jääks pankrotimenetlus algatamata. Kuivõrd kohtul on uurimisprintsipi rakendamise kohustus ning uurimisega kaasneb ajutisele haldurile ja riigile täiendavaid kulutusi, siis oleks otstarbekas kehtestada hetkel võlausaldajatele kehtivatest riigilõivu määradest kõrgem riigilõivu määr maksejõuetusajades. Nõudesumma piirmäära kaotamise korral on praktikas võimalik, et võlgniku tervendamismenetlus algatataks sellisel juhul varem ning rohkemate maksejõuetusmenetluste puhul.

Pankrotiseaduse § 15 lg 2 p 7 võimaldab jätta kohtul pankrotimenetluse algatamata ka muul seaduses sätestatud juhul. Muude seaduses sätestatud pankrotimenetluse algatamata jätmise aluste näitena võib tuua ka PankrS § 16 lg 3, kus kohus jätab pankrotimenetluse määrusega algatamata siis, kui pankrotiavalduse esitanud võlausaldaja ei ilmu eelistungile. Nimetatud juhul ei ole antud kohtule otsustusvabadust. Tegemist on võlgniku kaitse klausliga. Pankrotimenetluse algatamata jätmise alusena on käsitletav ka võlgniku maksejõuetuse puudumine, sest maksejõuetus on pankrotimenetluse algatamise eelduseks. Kohus võib piiriülese maksejõuetusmenetluse algatamata jätta tuginedes võlgniku põhihuvide keskmelise või tegevuskoha puudumisele konkreetses liikmesriigis. Samuti on võimalik, et piiriülene maksejõuetusmenetlus tuleb jätta algatamata põhjusel, et teisest maksejõuetusmenetlust ei saa algatada varem esmasest maksejõuetusmenetlusest, sest pole Määruse artiklis 3 lg 4 toodud aluseid.

²⁷⁴ PankrS § 15 lg 2 p 3.

Erinevalt PankrS-st ei sätesta näiteks Saksa pankrotiseadus menetluse algatamisest ega ka pankroti väljakuulutamise keeldumise aluseid. Määruse artikli 4 lg 1 ja 2 sätestavad, et menetluse algatamisel tuleb asja menetleval kohtul lähtuda siseriiklikust õigusest. Kuivõrd Määruses ei selgelt sätestatud maksejõuetusmenetluse algatamisest keeldumise aluseid, oleks asjakohane piiriülese maksejõuetusmenetluse läbipaistvuse ja efektiivsuse tagamiseks sätestada menetluse algatamisest keeldumise alused siseriiklikus õiguses st PankrS-s. Seetõttu teeb autor ettepaneku täiendada PankrS § 15 lõigetega 2¹ ja 2² järgmises sõnastuses: „, 2¹) Kohus jätab Euroopa Liidu Nõukogu määruse nr 1346/2000 maksejõuetuse kohta (EÜT L 160 30/60/2000 lk 1-13) artikli 3 lõike 1 alusel maksejõuetusmenetluse algatamata kui võlgniku põhihuvide kese määruse preambuli punkt 13 mõistes ei asu Eestis. 2²) Kohus jätab Euroopa Liidu Nõukogu määruse nr 1346/2000 maksejõuetuse kohta (EÜT L 160 30/60/2000 lk 1-13) artikli 3 lõike 2 alusel maksejõuetusmenetluse algatamata kui võlgniku tegevuskoht määruse artikli 2 (h) mõistes ei asu Eestis.” Nende kahe sätte näol on tegemist fundamentaalsete alustega, mille korral on võimalik piiriülest maksejõuetusmenetlust algatada või selle algatamisest keelduda. Kui püsiv maksejõuetus on juba eelnevalt tuvastatud teises liikmesriigis algatatud põhimaksejõuetusmenetluse tulemusena, siis puudub Eesti kohtul sisuline vajadus teisese maksejõuetusmenetluse algatamisel täiendavalt Eestis kontrollida PankrS § 15 toodud asjaolusid. Näiteks juhul, kui Soomes on kindlaks tehtud võlgniku püsiv maksejõuetus, ei oma teisese maksejõuetusmenetluse algatamisel Eestis tähtsust asjaolu, et võlgniku vastu esitatud nõuete kogusumma ei ületa PankrS § 15 lg 2 sätestatud nõutavat piirmäära, võlausaldaja nõue on pandiga täielikult tagatud või avalduse aluseks olnud kohustus on kolmanda isiku poolt enne teisese maksejõuetusmenetluse algatamise otsustamist täidetud. Kohus peab ainsa kontrollimist vajava asjaoluna sel juhul kindlaks tegema, kas võlgnikul on Eestis tegevuskoht või mitte.

Praktikas võib tõusetuda küsimus, mis saab juhul, kui esmase või teisese maksejõuetusmenetluse algatamise alus on menetlemise käigus ära langenud. Kuivõrd Määruse artikli 4 lg 2 (j) kohaselt määratakse siseriikliku õigusega kindlaks maksejõuetusmenetluse lõpetamise tingimused ja tagajärjed, siis tuleb Eestis vastust otsida eelkõige PankrS §-st 157 ja TsMS §-st 428, mille esimeses lõikes on sätestatud üldised menetluse lõpetamise alused. Tsiviilkohtumenetluse seadustiku § 428 lg 2 kohaselt lõpetab kohus menetluse ka muul seaduses toodud alusel. Need on sätestatud PankrS § 157, mille kohaselt lõpeb pankrotimenetlus pankrotiavalduse rahuldamata jätmisega (PankrS § 27 lg 5), pankrotimenetluse raugemisega (PankrS § 29 lg 1 ja § 158), pankroti aluse äralangemisega

(PankrS § 159), võlausaldajate nõusolekul (PankrS § 160), lõpparuande kinnitamisega (PankrS § 163), kompromissi kinnitamisega (PankrS § 183) ja muul seadusest tuleneval alusel. Muul alusel on võimalik maksejõuetusmenetlus jätta algatamata näiteks juhul, kui avaldus võetakse tagasi; menetluse käigus ilmneb, et avalduse on esitanud isik või asutus, kel Määrusest tulenevalt seda õigust ei ole või puuduvad alused iseseisva teise maksejõuetusmenetluse algatamiseks enne põhimaksejõuetusmenetlust. Seega tuleb konkreetse maksejõuetuskaasuse puhul uurida lisaks siseriiklikule õigusele ka Määruses toodud menetluse algatamisest keeldumise aluseid, kuivõrd Määrus on Eesti õiguskorra üks osa.

3. PIIRIÜLESE MAKSEJÕUETUSASJA ETTEVALMISTAMINE JA SELLES TEHTUD KOHTULAHENDID

3.1. Piiriülese maksejõuetusaja ettevalmistamine

3.1.1. Kohtu toimingud

Ettevalmistusetapi eesmärgiks on kindlaks teha võlgniku majanduslik seisund, tema kohustused ja vara, tagada vara säilimine ja võlgniku kohalolek. Maksejõuetusaja ettevalmistamine toimub põhiliselt kahe maksejõuetusmenetluse organi initsiatiivil, kelleks on kohus ja ajutine haldur. Tulenevalt Määruse artiklist 2 (d) on kohus liikmesriigi kohtuorgan või mõni muu pädev organ²⁷⁵, kes on liikmeriigi õiguse alusel volitatud algitama maksejõuetusmenetlust või vastu võtma otsuseid sellise menetluse käigus. Vastavalt PankrS § 4 lg 1 kuulub pankrotiasja menetlemine Eestis maakohtu pädevusse.

Pankrotiseaduse § 17 lg 1 ja 3 tulenevalt nimetab kohus pankrotimenetluse algitamisel ajutise halduri, määrab kohtuistungiga pankrotiavalduse läbivaatamiseks ja peatab võlgniku vara suhtes toimuva sundtäitmise. Avalikkuse ja võlausaldajate informeerimiseks võib kohus tulenevalt PankrS § 17 lg 2 avaldada ajalehes teate pankrotiavalduse läbivaatamise aja ja koha kohta. Kuivõrd praktikas kohtud seda eriti ei rakenda, tasuks kaaluda PankrS § 17 lg 2 sätestatud avaldamisnõude kehtestamist kohustuslikus korras. Ühtlasi tasuks kaaluda ka menetluse algitamise määruse teiste resolutiivosas kajastatud otsustuspunktide avaldamist. Näiteks kohtu poolt kohaldatud avalduse tagamise abinõude avaldamist. Olenevalt sellest, kas tegemist on juriidilisest või füüsilisest isikust võlgnikuga ning olenevalt võlgniku ja tema peamiste võlausaldajate tegevuskohast, võiks avaldamine toimuda üleriikliku ja maakondliku levikuga ajalehes. Samasugust praktikat viljelevad mitmed teiste Euroopa Liidu liikmesriikide kohtud piiriüleste, sh iseseisvate territoriaalsete maksejõuetusmenetluste puhul. Autori hinnangul vajaks muutmist PankrS § 17 lg 2, mille uus redaktsioon tuleks sõnastada alljärgnevalt: „Kohus avaldab ajalehes teate pankrotiavalduse tagamise abinõude, läbivaatamise aja ja koha kohta.”

²⁷⁵ Määruse tähenduses võiks selleks teoreetiliselt olla nt võlausaldajate koosolek, kes otsustab võlgniku kompromissi vastavalt PankrS § 178 lg 3.

Mitte kõigis liikmesriikides ei määra kohus omaalgatuslikult ajutist haldurit. Näiteks Leedu ettevõtete PankrS § 10 lg 2 on sätestatud, et pankrotiavalduse esitajal on õigus esitada halduri kandidaadid ning juhul, kui ta jätab need esitamata, on kohtul riikliku järelevalve teostajaga eelnevalt kooskõlastades õigus haldur määrata. Kuivõrd Leedus teostatakse riikliku järelevalvet ka halduri kvalifikatsiooni ja pideva enesetäiendamise osas, on selline lahendus õigustatud.

Piiriülese maksejõuetusmenetluse kontekstis on vaja tähelepanu juhtida veel ühele küsimusele. Nimelt, kas peale põhimaksejõuetusmenetluse algatamist teises liikmesriigis on otstarbekas ja vajalik teise maksejõuetusmenetluse algatamisel Eesti kohtul määrata ajutist haldurit. Autori arvates puudub vajadus ajutise halduri määramiseks ja võlgniku maksejõuetuse hindamiseks kohtu poolt teiseses maksejõuetusmenetluses, kui põhimaksejõuetusmenetlus on teises liikmesriigis eelnevalt algatatud. Näiteks kaasuses *Rapla Invest AB* oleks saanud menetluskulusid ajutise halduri tasu ja hüvitamisele kuuluvate kulutuste võrra kokku hoida. Nii ei peaks PankrS § 17 lg 1 lause esimene pool laienema juhtumile, kus põhimaksejõuetusmenetlus on algatatud teises liikmesriigis ning Eestis taotletakse territoriaalse maksejõuetusmenetluse algatamist. Samas võib (kuid ei pruugi) kohus kasutada haldurina tegutsemisõigust omava isiku ekspertteadmisi Eestis võlgniku tegevuskoha kindlaks tegemisel. Sellisel juhul oleks tegemist ühekordse kulutusega ühekorde ülesande raames, mille täitmise kulud ei oleks nii suured kui ajutise halduri määramise korral, sest ajutine haldur ei saa loobuda PankrS § 22 lg 1 talle pandud kohustuste täitmisest. Kõigi PankrS § 22 lg 1 toodud ülesannete täitmine oleks kulukam.

Vastavalt PankrS § 18 lg 1 võib kohus rakendada pankrotiavalduse tagamiseks abinõusid, mis on sätestatud TsMS § 378 lg 1, samuti kohaldada võlgniku suhtes elukohast lahkumise keeldu vastavalt PankrS §-s 88 sätestatule ning võlgniku sundtoomist ja aresti vastavalt PankrS §-s 89 sätestatule. Tsiviilkohtumenetluse seadustikus toodud hagi tagamise abinõudest sobivad oma olemuselt pankrotimenetlusega autori arvates üksnes vähesed nt vara arest, vararegistrisse vara käsutamise keelumärke tegemine²⁷⁶, elukohast lahkumise keeldu kohaldamine. Samas võib kohus avalduse tagamiseks rakendada üheaegselt ka mitut abinõu.²⁷⁷ Kui hagi tagamise abinõusid oli kohaldatud enne pankrotimenetluse algatamise

²⁷⁶ Nt ei saa tulenevalt TsMS § 380 hagi tagamise abinõu määrata avalik-õiguslikule juriidilisele isikule kuuluva eseme suhtes, mis on vajalik avalike ülesannete täitmiseks või mille võõrandamine on vastuolus avalike huvidega.

²⁷⁷ TsMS § 378 lg 5.

otsustamist ja kohus ei otsusta teisiti, jäävad need pankrotimenetluse algatamisel kehtima (PankrS § 18 lg 2). Hagi tagava abinõu valikul tuleb arvestada, et rakendatav abinõu koormaks võlgnikku üksnes niivõrd, kui võrd seda võib pidada avaldaja õigustatud huvisid ja asjaolusid arvestades põhjendatuks (TsMS § 378 lg 4).

Pankrotiseaduse § 88 lg 2 ja 4 alusel võib kohus halduri ettepanekul või omal algatusel kohaldada võlgniku suhtes elukohast lahkumise keeldu, kui on alust arvata, et võlgnik võib kõrvale hoiduda PankrS-st tulenevate kohustuste täitmisest. Vastavalt PankrS § 89 lg 1 võib kohus võlgniku suhtes kohtu korralduse täitmata jätmise korral või seadusega sätestatud kohustuse täitmise tagamiseks kohaldada sundtoomist või aresti, kui võlgnik takistab pankrotimenetlust sellega, et ta ei täida teabe andmise kohustust (PankrS § 85), pankrotimenetlusest osavõtu kohustust (PankrS § 87), vande andmise kohustust (PankrS § 86), rikub elukohast lahkumise keeldu (PankrS § 88), pankrotivara käsutamise keeldu (PankrS § 20 ja § 35 lg 1 p-d 3 ja 4) või muul viisil oluliselt PankrS-st tulenevaid kohustusi ning kahjustab sellega pankrotivara (PankrS § 89 lg 1). Pankrotiasja ettevalmistamise juures omavad võlgniku sundtoomise ja aresti kohaldamise osas tähtsust eelpool nimetatud alustest PankrS §-d 87, 88 lg 2 ja 4 ning 20. Pankrotiseaduse § 87 kohaselt peab võlgnik osutama ajutisele haldurile abi tema ülesannete täitmisel, on kohustatud olema kohtu korraldusel kättesaadav ja peab isiklikult viibima pankrotiasja läbivaatava kohtu istungil, kui kohus teda selleks kohustab. Samuti on oluline täheldada, et PankrS § 90 tulenevast sätete kohaldamise reeglist juriidilisest isikust võlgniku suhtes tuleneb, et tema suhtes kohaldatakse PankrS § 85-89 toodud võlgniku õigusi ja kohustusi ka PankrS § 19 lg 1-3 nimetatud isikute suhtes. Elukohast lahkumise keelu kohaldamine on kohtupraktikas suhteliselt levinud. Näiteks Rootsi pankrotiseaduse § 11 ja 12 kohaselt võidakse võlgnikult pass ära võtta elukohast lahkumise keelu tagamiseks. Sama abinõu kasutatakse ka Soomes.²⁷⁸ Võlgniku kinnipidamise ja aresti võimaluse kasutamine peaks jääma siiski erandjuhuks, tulles kohaldamisele üksnes juhul, kui on alust eeldada, et muudest abinõudest ei piisa.

Autori arvates ei too PankrS-s sätestatud võlgniku sanktsioonid endaga kaasa oodatud tulemust. Kuigi PankrS § 87 kohaselt peaks võlgnik tegema ajutise halduriga koostööd, ei motiveeri sätestatud sanktsioonid teda seda tegema. Tegelikult jäävad ajutisel halduril tihti saamata võlgniku raamatupidamisaruanded ja maksejõuetust tuleb hinnata kaudsete tõendite alusel. Näiteks Iirimaal üritatakse võlgnike käitumist muuta ja ärikultuuri parandada võlgnike juhtorganitele ja audiitoritele vastutust pannes. Karistusõiguslikud meetmed on jäetud

²⁷⁸ Soome pankrotiseaduse ptk 4 § 10 lg 2.

viimasteks abinõudeks, kuivõrd nende puhul lasub tõendamiskoormis riigil. Samas on kehtestatud hulganiselt tsiviilõiguslikke meetmeid selleks, et võlgnik oleks motiveeritud esitama vajalikke andmeid, esitatud andmed oleksid õiged ning kaasa aitama maksejõuetusmenetluse efektiivsele läbiviimisele. Näiteks peab juriidilisest isikust võlgniku juhatuse liige tõendama, et ta on juriidilist isikut juhtides käitunud vajaliku hoole, vastutustunde ja lojaalsusega, pidanud nõuetele vastavat raamatupidamist, osutanud igakülgselt kaasaabi likvideerijale ja kohtule. Vastasel juhul ootab teda automaatne äri- või ettevõtluskeeld 5 (viieks) aastaks. Äri- või ettevõtluskeeldu ei kohaldata, kui see isik teeb isiklikult äriühingu omakapitali täiendavalt piisava rahalise sissemaks.²⁷⁹ Seega lasub tõendamiskoormis juriidilisest isikust juhtorgani liikmel. Audiitorile on Irimaal samuti pandud seadusega kohustus teavitada riiklikku järelevalveorganit auditi tegemise käigus avastatud raamatupidamisnõuete mittevastavustest, majanduskuritegudest või nende kahtlustest. Nendest teavitamata jätmisel, kuid nende hilisemal tuvastamisel kas äriregistris või maksejõuetusmenetluse käigus, jääb isiklikult vastutavaks audiitor.²⁸⁰ Irimaal kasutatavaid lahendusvariante tasuks autori arvates kaaluda ka Eestil.

Ühe abinõuna võib kohus tulenevalt PankrS § 20 lg 1 keelata võlgnikul ajutise halduri nõusolekuta vara käsutada. Käsutuskeeldu võib kehtestada kogu või osa vara suhtes. Käsutuskeeld on seotud käsustehinguga, mille olemuseks on asjaõiguslik kokkulepe omandi üleandmise kohta. Vastavalt PankrS § 20 lg 2 kohaldatakse käsutuskeeldu kehtestamise korral PankrS § 36 lg 2-4 ja lg 6. Sellest tulenevalt kehtib üldine põhimõte, mille kohaselt ajutise halduri (ja peale pankroti väljakuulutamist pankrotihalduri) nõusolekuta tehtud käsustehing on tühine. Teisele poolele tagastatakse tema poolt käsustehingu alusel üleantu, kui see on pankrotivaras säilinud, või hüvitatakse, kui pankrotivara on üleantu arvel suurenenud. Sellest reeglist ei juhinduta heauskse omandamise korral asjaõigusseaduse²⁸¹ § 56 ja § 56¹, laeva asjaõigusseaduse²⁸² § 7 lg 1 ja Eesti väärtpaberite keskregistri seaduse²⁸³ § 9 lg 2 alusel. Vastavalt PankrS § 20 lg 3 peatub käsutuskeeldu kohaldamise korral enne käsutuskeeldu alanud kohtumenetlus, milles võlgnik osaleb hageja või kostjana, kui kohtumenetlus puudutab võlgniku vara, mis pankroti väljakuulutamise korral muutuks pankrotivaraks. Kohtumenetlus

²⁷⁹ Office of the Director of Corporate Enforcement. Decision Notice D/2002/1. Information Book 2 – Company Directors. The Principal Duties and Powers of Company Directors under the Companies Acts 1963-2001, ODCE, November 2002, p 15-20.

²⁸⁰ Office of the Director of Corporate Enforcement. Decision Notice D/2002/1. Information Book 5 - Auditors. The Principal Duties and Powers of Auditors under the Companies Acts 1963-2001, ODCE, November 2002, p 7-8.

²⁸¹ Asjaõigusseadus. 09. juuni 1993. - RT I 1993, 39, 590; RT I 2005, 39, 308.

²⁸² Laeva asjaõigusseadus. 11. märts 1998. - RT I 1998, 30, 409; RT I 2006, 7, 42.

²⁸³ Eesti väärtpaberite keskregistri seadus. 14. juuni 2000. – RT I 2000, 57, 373; RT I 2006, 55, 407.

peatub kuni pankrotiavalalduse lahendamiseni. Käsuskeeld on oluline abinõu võlgniku varalise seisundi säilitamiseks. Võrreldes regulatsiooni Soome pankrotiseaduse ptk-s 4 lg 8 tooduga leiame huvitava, kuid autori arvates ebamõistliku lahenduse. Nimelt võib Soome kohus võlgniku õiguste piiramiseks muuhulgas määrata teatud osa võlgniku varast võlausaldajatele juba enne pankroti väljakuulutamist. Samuti võib kohus arestida võlgniku raamatupidamise algdokumente ja muid äritegevust kajastavaid dokumente. Sellega pärsib kohus autori arvates võlgniku majandustegevust.

3.1.2. Ajutise halduri toimingud

Määruse artikli 2 (b) kohaselt on likvideerija isik või organ, kelle ülesandeks on hallata või likvideerida võlgniku vara, mille suhtes viimane on täielikult või osaliselt kaotanud käsutamisõiguse, või kontrollida tema asjaajamist²⁸⁴. Likvideerijatena käsitletavad isikud ja organid on loetletud Määruse lisas C. Eesti on nendeks isikuteks määranud ajutise halduri, pankrotihalduri ja usaldusisiku. Professorite Virgos ja Garcimartin arvates mängib likvideerija maksejõuetusmenetluses otsustavat rolli²⁸⁵, sest halduril on piisavalt informatsiooni ja tegevusvabadust maksejõuetusmenetluse suunamiseks. Halduri rolliks on maksejõuetusmenetlus läbi viia võimalikult efektiivselt, õiglaselt ja läbipaistvalt.

Enamiku pankrotiasja ettevalmistustoimingutest viib läbi kohtu poolt määratud ajutine haldur, kelle kohus peab määrama arvestades PankrS § 56 sätestatud. Halduriks (sh ajutiseks halduriks) võib olla füüsiline isik, kellele on justiitsministri moodustatud pankrotihaldurite eksamikomisjoni poolt antud pankrotihaldurina tegutsemise õigus²⁸⁶ ning vandeadvokaat ja vandeadvokaadi vanemabi. Halduril peab olema kohtu ja võlausaldajate usaldus ning haldur ei tohi olla kohtu töötaja, samuti asja menetleva kohtuniku lähikondlane, samas peab ta olema sõltumatu võlgnikust ja võlausaldajatest, mida ta konkreetses pankrotiasjas kirjalikult kinnitab. Eeltoodu on kooskõlas Määrusega, kuivõrd ajutisele haldurile ja pankrotihaldurile esitatavad nõuded määrab kindlaks *lex (fori) concursus*.²⁸⁷ Küll võib piiriüleste maksejõuetusmenetluste läbiviimisel ilmnedä praktikas erineva kvalifikatsiooniga likvideerijaid, sest liikmesriigiti on neile esitatavad nõuded erinevad. Näiteks Leedu ettevõtete pankrotiseaduse § 11 lg 1 kohaselt võib haldurina tegutseda ka juriidiline isik, juhul, kui selle juht on saanud haldurina tegutsemisõiguse. Juhul, kui ajutise halduri nimetamisel on rikutud

²⁸⁴ Määruse ingliskeelses tõlkevariandis kasutatud väljendit „administration of his affairs“.

²⁸⁵ M. Virgos, F. Garcimartin. *Op.cit.*, p 195.

²⁸⁶ PankrS § 57 lg 2 ja 3 määratlevad, kellele haldurina tegutsemise õigust ei anta.

²⁸⁷ Määruse art 4 lg 2.

PankrS § 56 lg 1, 3 või 4 sätestatud, tühistab kohus tulenevalt PankrS § 22 lg 6 võlgniku või pankrotiavalduse esitanud võlausaldaja rahuldatud määruskaebuse alusel ajutise halduri nimetamise määruse. Õiguskindluse põhimõttest lähtuvalt ei mõjuta ajutise halduri nimetamise määruse tühistamine ajutise halduri poolt või tema suhtes tehtud toimingute kehtivust. Need ei muutu automaatselt tühiseks.

Ajutisel halduril tuleb tulenevalt PankrS § 22 lg 2 selgitada välja võlgniku vara, sh võlgniku kohustused, ning kontrollida, kas võlgniku vara katab pankrotimenetluse kulud, anda hinnang võlgniku varalisele seisundile ja maksejõulisusele, samuti võlgniku ettevõtte tegevuse jätkamise ja juriidilisest isikust võlgniku tervendamise väljavaadetele, tagada võlgniku vara säilimine, anda juhul, kui kohus on keelanud võlgnikul vara käsutada ajutise halduri nõusolekuta, võlgnikule nõusoleku vara käsutamiseks või keelduda sellest ja koostada pankrotimenetluse kohta toimik. Vajadusel tuleb tal täita muid kohtu poolt pankrotimenetluses antud ülesandeid. Näiteks võib siinkohal kõne alla tulla piiriülese maksejõuetusmenetluse algatamisel täiendav tõendite kogumine võlgniku põhihuvide keskmee või tegevuskoha kindlaks tegemiseks liikmesriigis. Samuti täidab ajutine haldur pankrotiavalduse tagamise määruse TMS-s sätestatud korras (PankrS § 18 lg 4). Ajutisel halduril on selle ülesande täitmisel kohtutäituri õigused ja kohustused. Ülesannete täitmiseks on ajutine haldur tulenevalt PankrS § 22 lg 3 õigustatud saama võlgnikult vajalikku teavet ja dokumente, eelkõige vara ja kohustuste kohta, viibima võlgniku valduses oleval maatükil ja majandus- või kutsetegevuseks kasutatavates ruumides või füüsilisest isikust võlgniku eluruumis ja saama riigi- ja kohaliku omavalitsuse asutuselt ning krediitiasutuselt, samuti muult isikult teavet ja dokumente, mis on vajalikud võlgniku varalise seisundi väljaselgitamiseks. Vaadates ajutisele haldurile antud õigusi talle pandud ülesannete täitmiseks piiriülese maksejõuetusmenetluse kontekstis, ei pruugi need olla piisavad tagamaks menetluse efektiivset läbiviimist, seda enam, et kokkupuuteid tekib teiste liikmesriikide riigi- ja kohaliku omavalitsuse asutustega, registripidajatega ja muude kolmandate isikutega. Pankrotimenetluse kiirendamiseks ja ajutise halduri õiguste kaitseks on PankrS § 22 lg 4 sätestatud tähtaeg, mille jooksul peab raamatupidamiskohustuslasest võlgnik esitama ajutisele haldurile tema nõudmisel eelmise majandusaasta aruande koos ülevaatega võlgniku finantsseisundi, majandustulemuste ja rahavoogude kohta pankrotimenetluse algatamise päeva seisuga. See tuleb esitada 5 (viis) päeva enne kohtuistungit. Tähtaeg on seaduses määratud selleks, et ajutine haldur saaks omakorda kohtu poolt sätestatud tähtajaks talle esitada oma ülesannete täitmise kohta kirjaliku aruande ja arvamusel võlgniku maksejõuetuse tekkimise põhjuste (kas kuriteo tunnustega tegu, raske juhtimisviga või muu asjaolu) kohta

ning talle edastatud majandusaasta aruande koos ülevaatega (PankrS § 22 lg 5). PankrS-s ei ole *expressis verbis* sätestatud riigi- ja kohaliku omavalitsuse asutuste, krediitiasutuste ja muude isikute kohustust teha ajutise halduriga koostööd võlgniku varalise seisu kindlakstegemisel selleks teavet ja dokumente andes. Kohustuslikuna on määratlemata on ka tähtaeg, mille jooksul need isikud ja asutused peaksid ajutise halduriga koostööd tegema ja talle teavet või dokumente andma. Selles osas oleks menetluse efektiivsuse huvides otstarbekas PankrS § 22 eraldi lõikega täiendada, määratledes, et ajutise halduri esitatud teabe või dokumendipäringule vastamisele kohaldatakse avaliku teabe seaduse²⁸⁸ § 18 toodud tähtaegu. See oleks vajalik seetõttu, et ajutisel halduril ei ole võimalik muul õiguslikul alusel kolmandale isikule panna kohustust tema järelepärimistele vastata kiirendatud korras.

PankrS § 24 vastutab ajutine haldur oma kohustuste rikkumisega võlgnikule või võlausaldajale süüliselt tekitatud kahju eest. Nõude aegumistähtaeg on 3 (kolm) aastat ajutise halduri tegevuse lõppemise päevast arvates. Samasugune nõude aegumistähtaeg sisaldus ka kehtetus PankrS-s.²⁸⁹ Piiriülese maksejõuetusmenetluse osas ei pruugi nimetatud tähtaeg olla piisav. Kaaluda tasuks nii ajutiste halduri kui ka halduri vastutuse tähtaja mõningast pikendamist. Nendele võiks rakendada võlgniku juhtorgani liikmete vastu esitatava nõude aegumise keskmist tähtaega, milleks on 5 (viis) aastat²⁹⁰, sest ajutine haldur ja haldur juhivad menetluse ajal sisuliselt võlgniku ettevõtet ning omavad piisavat tegevusvabadust võlgniku majandustegevuse suunamisel.

Tulenevalt PankrS § 23 lg 1 määrab kohus ajutise halduri tasu, võttes arvesse justiitsministri poolt kehtestatud piirmäärasid ja kulutuste hüvitamise arvestamise korda²⁹¹, ajutise halduri ülesannete mahtu, keerukust ja ajutise halduri kutseoskusi. Vastavalt justiitsministri määruse § 7 on ajutisel halduril õigus nõuda lisaks tasule ka ülesannete täitmiseks tehtud vajalike kulutuste hüvitamist, esitades selleks vastava aruande. Pankrotimenetluse raugemise korral otsustab kohus pankrotimenetluse kulude jagamise asjaolude kohaselt. Vahendite puudumisel on võimalik, et ajutisele haldurile tasu ja kulutuste hüvitamine toimub riigi vahenditest määruses kehtestatud korras ja suuruses (justiitsministri määruse § 1 lg 7). Seda juhul, kui võlgnik, võlausaldaja või kolmas isik ei maksa kohtu deposiiti ajutise halduri tasu ja hüvitatavate kulutuste katteks kohtu poolt määratud summat (justiitsministri määruse § 2 lg

²⁸⁸ Avaliku teabe seadus. 15. november 2000. – RT I 2000, 92, 597; RT I 2006, 58, 439.

²⁸⁹ Vt kehtetu PankrS § 12² lg 2.

²⁹⁰ Vt nt äriseadustiku § 187 lg 3 ja 327 lg 3.

²⁹¹ Pankrotihalduri ja ajutise pankrotihalduri tasude piirmäärad ja hüvitamisele kuuluvate kulutuste arvestamise kord. Justiitsministri määrus 18. detsembrist 2003 nr 71. - RTL 2003, 131, 2107; 2006, 15, 248. [edaspidi nimetatud ka justiitsministri määrus]

9). Samas peaks riigi eelarvest kohtu deposiiti summade määramist rakendama sisuliselt üksnes juhul, kui nimetatud summat on võimalik regressi korras tagasi nõuda isikult, kellel oli seadusest tulenev kohustus esitada pankrotiavaldus viivitamatult peale seda kui on ilmnud maksejõuetus.²⁹² Justiitsministri määruse muudatus jõustus 16. veebruaril 2006.a. Enne seda pidi ajutine haldur võlgniku pankrotiavalduse alusel esitatud pankrotimenetluse puhul lootma, et pankrotivarast kindlasti jätkuks temale tasu maksmiseks ja kulutuste hüvitamiseks. Teisisõnu võis ajutine haldur olla sunnitud tegema tasuta tööd, juhul, kui võlgnikul vara ei olnud ja keegi kohtu deposiiti summat ei kandnud. Sellist nõuet võis pidada vastuolus olevaks PankrS § 23 lg 1 ja Põhiseaduse § 29. See situatsioon on tänaseks lahenenud võimaldades riigil tulenevalt justiitsministri määruse § 2 lg 8 maksta ajutisele haldurile tasu ja/või kulutuste hüvituseks maksimaalselt 6700 (kuus tuhat seitsesada) krooni sh riiklikud maksud. Ka teistes liikmesriikides, sh Soomes²⁹³, Rootsis ja Saksamaal makstakse ajutisele haldurile tasu riigieelarvest juhul, kui võlgnikul puudub igasugune vara. Riigi esmane huvi ja ülesanne peaks olema stabiilse ettevõtluskeskkonna kujundamisel võlgnike maksejõuetuse põhjuste väljaselgitamine, et vajadusel maksejõuetusõigust kujundada teisiti kui seni. Selleks oleks riigil võimalik oskuslikult ära kasutada ajutise halduri erialaseid ekspertteadmisi, sest üheks ajutise halduri ülesandeks on maksejõuetuse põhjuste kindlaks tegemine ja hindamine.

Üheks keskseks temaks piiriüleses maksejõuetusmenetluses on likvideerija määramise ning tema volituste mahu ja ulatuse tunnustamine esmases ja teiseses maksejõuetusmenetluses. Küsimus on mõneti komplitseeritud, sest juhul, kui võtta aluseks eeldus, et Eesti kohtu pankrotimenetluse algatamise määrust tuleks käsitleda Määruse artikkel 3 lg 1 tähenduses esmase maksejõuetusmenetluse algatamise otsusena, siis tuleb pankrotiasja ettevalmistusetapis kohaldada ajutisele haldurile Määruse artiklites 18 (likvideerija volitused) ja 19 (tõendus likvideerija määramise kohta) sätestatud. Juhul, kui võtta aluseks eeldus, et Eesti kohtu pankrotimenetluse algatamise määrus (PankrS § 15 lg 1) ei ole Määruse artikkel 3 lg 1 tähenduses esmase maksejõuetusmenetluse algatamise otsus, siis eelpool nimetatud Määruse artiklid ettevalmistusetapis kohaldamisele veel ei kuulu. Sel juhul tuleb Määruse artiklites 18 ja 19 sätestatud kohaldama hakata pärast PankrS § 31 nimetatud otsust (pankroti välja kuulutamine). Juhul, kui aluseks võtta eeldus, et liikmesriigi pädeva kohtu poolt pankrotimenetluse algatamise määrus ei ole Määruse artikkel 3 lg 1 tähenduses esmase maksejõuetusmenetluse algatamise otsus, kuulub pankrotiasja ettevalmistamisel kohaldamisele Määruse artikkel 38. Selle artikli kohaselt, kui põhimaksejõuetuse algatanud

²⁹² PankrS § 30 lg 3 kohaselt on riigil õigus tasutud summa hüvitamist nõuda pankrotiavalduse esitamise kohustust rikkunud isikult.

²⁹³ Soome pankrotiseaduse ptk 10 § 4 lg 2.

kohus määrab võlgniku varade kaitseks ajutise halduri (ingl k *temporary administrator*), on kõnealusel halduril õigus taotleda võlgniku kõigi teises liikmesriigis asuvate varade säilimiseks ja kaitsmiseks kõnealuse liikmesriigi seadusega ettenähtud meetmeid maksejõuetusmenetluse algatamise avalduse esitamise ja maksejõuetusmenetluse algatamise otsuse vastuvõtmise vahelisel ajavahemikul. Seega on Eestis määratud ajutisel halduril õigus näiteks taotleda PankrS § 18 lg 4 sätestatud hagi tagamise määruse täitmist teises liikmesriigis. Ajutisel halduril on *lex (fori) concursus* alusel kõik volitused täita oma ülesandeid ilma täiendavat tunnustamist vajamata kõigis liikmesriikides.²⁹⁴ Nagu eespool täheldati, on Eesti ajutise halduri kohustused sätestatud PankrS §-s 22 lg 1. Oma ülesannete täitmiseks tuleb ajutisel halduril tunda teise liikmesriigi seadustes ettenähtud võimalusi võlgniku varade kaitseks ning teise liikmesriigi maksejõuetusajadega tegelevate haldusorganite poole pöördumise viise ja võimalusi. Näiteks juhul, kui põhimaksejõuetusmenetlus on juba algatatud Eestis, võib Eesti ajutine haldur pöörduda Hollandis maksejõuetusajades oma ülesannete täitmiseks Haagi kohtu registripidaja (*griffier*) poole.²⁹⁵ Seega on ajutisel halduril küll õigus oma ülesandeid teostada, kuid nende teostamisel tuleb järgida ülesannete teostamise asukohariigi õigusakte.

Professorite Virgos ja Garcimartin arvates on põhimaksejõuetusmenetluse likvideerijal universaalsed volitused kõigis liikmesriikides, territoriaalse maksejõuetusmenetluse likvideerijal piiratud ehk üksnes liikmesriigis, kus menetlus algatatakse.²⁹⁶ Seega ei saaks territoriaalse maksejõuetusmenetluse algatamise korral (olukorras, kus võlgniku põhihuvide kese ei ole Eestis) Eesti ajutine haldur Haagi kohtu registripidaja poole pöörduda varade suhtes keelumärke tegemiseks, vaid tuleks oodata esmase maksejõuetusmenetluse algatamist. Kuivõrd põhimaksejõuetusmenetlus on üldise kohaldamissfääriga kuni teisese maksejõuetusmenetluse algatamiseni, siis põhimaksejõuetusmenetluse likvideerijal on universaalsed volitused senikaua, kuni mõnes teises liikmesriigis ei ole algatatud teisest maksejõuetusmenetlust.²⁹⁷ Tulenevalt Määruse artikli 18 lg 1 on põhimaksejõuetusmenetluse likvideerijal kõik õigused kõigis liikmesriikides. Põhimaksejõuetusmenetluse likvideerija volitusi kitsendavad kahte liiki piirangud:

- 1) ühed, mis tulenevad otseselt Määrusest (artikkel 18 lg 1 ja 3) – s.o volituste sisu piirang; ja

²⁹⁴ M. Virgos, F. Garcimartin. *Op.cit.*, p 201.

²⁹⁵ B.Wessels. (European Business Law Review, 2004), p 76.

²⁹⁶ M. Virgos, F. Garcimartin. *Op.cit.*, p 195.

²⁹⁷ G. Moss, I. F. Fletcher, S. Isaacs. *Op.cit.*, p 199-200.

- 2) teised, mis tulenevad selle liikmesriigi õigusest, kus põhimaksejõuetusmenetluse likvideerija soovib oma volitusi kasutada (Määruse artikli 18 lg 3 esimene lause) - s.o volituste ulatuse piirang.²⁹⁸

Volituste sisu osas on Määrusega kehtestatud piiranguid neli:

- 1) artikkel 26 (avalik kord);
- 2) artikkel 18 lg 1 (territoriaalse maksejõuetusmenetluse algatamise fakt või sellest faktist tulenevad piirangud);
- 3) artiklid 5 ja 7 (kolmandatele isikutele kuuluvad asjaõigused ja omandireservatsioon);
ja
- 4) artikkel 18 lg 3 (liikmesriigi seaduste järgimine eelkõige varade realiseerimisega seotud menetlustes ja vaidluste lahendamine)²⁹⁹

Professorid Virgos ja Garcimartin juhivad volituste ulatuse määratlemisel tähelepanu asjaolule, et Määruse artikli 18 lg 3 inglise-, saksa-, prantsuse- ja hispaaniakeelsed ametlikud tõlkeversioonid ei ole identsed, mistõttu võib tekkida tõlgendusvigu. Sätte mõtte paremaks mõistmiseks toovad nad näiteid, kus likvideerijal ei ole õigust kultuuriväärtusi liikmesriigist välja viia, juhul, kui selle liikmesriigi õigusaktid kaitsevad kultuuriväärtusi ja keelavad nende väljaviimise. Järelikult näiteks õigus võlgniku varasid realiseerida ja realiseerimise vorm (avalik enampakkumine vms) on sätestatud *lex (fori) concursus* alusel. Kui *lex (fori) concursus* näeb ette võlgniku varade realiseerimise vormina avaliku enampakkumise, siis avalik enampakkumine viiakse läbi vastavalt selle liikmesriigi õigusaktidele, kus seda tegema hakatakse (st seal kus asub vara, mille osas enampakkumist korraldama hakatakse).³⁰⁰ Sellise lähenemisega nõustuvad ka Varul, Tohvri ja Laarmaa, kes märgivad, et oma õiguste kasutamisel peab haldur järgima selle liikmesriigi seadust, mille territooriumil ta kavatses tegutseda, ja seda eelkõige vara realiseerimisega seotud menetluste puhul.³⁰¹

Ajutise halduri volituste puhul tuleb täiendavalt tähelepanu pöörata Määruse artiklite 38 ja 29 koostoimes kohaldamisele. Nimelt põhimaksejõuetusmenetluse ajutisel halduril ei ole õigust nõuda territoriaalse maksejõuetusmenetluse algatamist liikmesriigis, kus asub võlgniku tegevuskoht (Määruse art 29 (a)). Professorid Virgos ja Garcimartin märgivad, et seda fakti võivad enda kasuks ära kasutada nii võlgnik kui ka teatud huviga võlausaldajad põhjustades

²⁹⁸ M. Virgos, F. Garcimartin. *Op.cit.*, p 197.

²⁹⁹ *Ibid.*, p 197-198.

³⁰⁰ *Ibid.*, p 198-199.

³⁰¹ P. Varul, H. Tohvri, M. Laarmaa. *Op.cit.*, lk 248.

kahju teistele võlausaldajatele enne menetluse algatamist.³⁰² See võimalus on välistatud juhul, kui menetluse algatamisetapi läbiviimine toimub efektiivselt ja kiiresti.

Põhimaksejõuetusmenetluse likvideerijal on Määruse kohaselt mitmesuguseid õigusi ja kohustusi:³⁰³

- 1) õigus välistada vara maksejõuetusmenetlusest (artikkel 20);
- 2) õigus nõuda maksejõuetusmenetluse algatamise avalikustamist teises liikmesriigis (artikkel 21);
- 3) õigus nõuda kohtulahendi registreerimist avalikes registrites, mida peetakse teistes liikmesriikides (artikkel 22);
- 4) õigus nõuda teise maksejõuetusmenetluse algatamist teises liikmesriigis (artikkel 29);
- 5) õigus osaleda teises maksejõuetusmenetluses (artikkel 32 lg 3);
- 6) õigus nõuda likvideerimisprotsessi peatamist teiseses maksejõuetusmenetluses (artikkel 33 lg 1) ja nõuda artiklis 34 lg 1 nimetatud abinõude kohaldamist (artikkel 34 lg 3);
- 7) õigus nõuda likvideerimisprotsessi peatamise lõpetamist (artikkel 33 lg 2);³⁰⁴
- 8) õigus teha ettepanek võlgniku tervendamiseks, kui see on ette nähtud (artikkel 34 lg 1);
- 9) õigus mitte nõustuda teise maksejõuetusmenetluses likvideerimismenetluse lõpetamisega (artikkel 34 lg 2);
- 10) õigus nõuda järelejäänud varasid (artikkel 35);
- 11) õigus teostada artiklites 5-10 toodud õigusi maksejõuetusmenetlustele, mis on algatatud enne esmast maksejõuetusmenetlust;
- 12) õigus nõuda, et eelnevalt algatatud maksejõuetusmenetlused oleksid likvideerimismenetlused (artikkel 37);
- 13) kohustus informeerida (artikkel 31 lg 1) (sama kohustus kehtib ka territoriaalsete maksejõuetusmenetluste likvideerijatele);³⁰⁵

³⁰² M. Virgos, F. Garcimartin. *Op.cit.*, p 201.

³⁰³ B. Wessels. *Current Topics of International Insolvency Law*. Kluwer BV, Deventer 2004 p 33.

³⁰⁴ Taylor juhib siin tähelepanu asjaolule, et kaasuses Daisytek avastati artikli 33 lg 2 osas inglise- ja saksakeelses versioonis tõlkeviga. Nimelt inglisekeelses versioonis kasutatakse terminit "stay (of) the process of liquidation", mis viitaks nii täielikult kui osalisele teise maksejõuetusmenetluse peatamisele ning saksakeelses versioonis räägitakse kitsas tähenduses varade realiseerimise peatamisest, mitte kogu teise maksejõuetusmenetluse peatamisest. - S. J. Taylor. *Op.cit.*, p 9.

³⁰⁵ Taylor leiab, et haldurite koostöö toimib üksnes vastastikusel usaldusel, juhul, kui ta üldse toimib, sest Määruse artikkel 31 lg 1 ja 2 ei ole toetatud ühegi sanktsiooniga juhuks, kui haldurid ei kavatse koostööd teha. - S. J. Taylor. *Op.cit.*, p 9.

- 14) kohustus koostööd teha (artikkel 31 lg 2) (sama kohustus kehtib ka territoriaalsete maksejõuetusmenetluste likvideerijatele);
- 15) kohustus hoiustada kõik nõuded, mis on esitatud põhimaksejõuetusmenetlusse (artikkel 32 lg 2);
- 16) kohustus viivitamatult teavitada kõiki teadaolevaid võlausaldajaid (artikkel 40 lg 1) individuaalselt (artikkel 40 lg 2).³⁰⁶

Määruse artikkel 31 paneb likvideerijatele koostöö- ja teabeedastuskohustuse. Kuna nimetatud kohustuse rikkumine ei ole Määrusega sanktsioneeritud, võib praktikas täheldada probleeme likvideerijate vastastikuse koostöö korraldamisel. Taylor on toonud näite, kuidas kaasuses *Daisytek* üritasid Inglismaa likvideerijad kätte saada Saksamaale kogutud võlgniku vara. Saksamaa likvideerija väitis, et kuivõrd peale põhimaksejõuetusmenetluse otsuse tühistamist on Saksamaal automaatselt tegemist territoriaalse maksejõuetusmenetlusega, moodustab Saksamaale kogutud võlgniku vara osa sellest menetlusest ning seda ei tule Inglismaa likvideerijatele välja anda.³⁰⁷ Professor Varul leiab, et juhul kui põhimaksejõuetusmenetlus ja üks või mitu territoriaalset maksejõuetusmenetlust toimub samal ajal, peab neid kooskõlastama, kusjuures kõik haldurid on võrdsed. Samas peab põhimaksejõuetusmenetluse teatud valitseva seisundi tagamiseks põhimaksejõuetusmenetluse halduril siiski olema võimalus sekkuda samaaegselt poolleiolevatesse territoriaalsetesse menetlustesse, mistõttu peab Määruse artikli 31 lg 3 tulenevalt territoriaalne maksejõuetusmenetlus teatud ulatuses alluma põhimaksejõuetusmenetlusele. Näiteks teisese maksejõuetusmenetluse haldur peab informeerima esmase maksejõuetusmenetluse haldurit oma kavatsustest vara suhtes ning juhul, kui teisese maksejõuetusmenetlustest jääb järele rahalisi vahendeid, siis need üle kandma esmase maksejõuetusmenetluse haldurile vastavalt Määruse artiklile 35.³⁰⁸ Autori arvates on likvideerijate vaheline koostöö piiriüleste maksejõuetusmenetluste võti, mis võimaldab menetlusi efektiivselt läbi viia.³⁰⁹

³⁰⁶ Burbidge märgib, et teavitada tuleks ka Taani võlausaldajaid. - P. Burbidge. *Op.cit.*, p 603.

³⁰⁷ S. J. Taylor. European Union Regulation on Cross Border Insolvency Proceedings (1346/2000). PriceWaterhouseCoopers, 2004, p 5. Online. Available: <http://www.unige.ch/droit/insolvency-symposium2004>, 22 December 2005.

³⁰⁸ P. Varul, H. Tohvri, M. Laarmaa. *Op.cit.*, lk 248.

³⁰⁹ Professorid Wessels ja Virgos on koostanud piiriüleses maksejõuetusmenetluses koostöö tagamiseks järgmise dokumendi projekti „European Communication and Cooperation Guidelines For Cross-border Insolvency”. Dokumenti tutvustati 28. septembrist - 1. oktoobrini 2006.a. toimunud INSOL Europe aastakonverentsil Bukarestis. Autori valduses.

3.2. Kohtulahend piiriüleses maksejõuetusajas

3.2.1. Võimalikud kohtulahendid piiriüleses maksejõuetusajas

3.2.1.1. Avalduse läbivaatamata jätmine

Pankrotiseaduse § 27 lg 4 ja 5 kohaselt jagunevad pankrotiasjas tehtavad lahendid neljaks.

Kohtul tuleb valida, kas:

- 1) esitatud pankrotiavaldus läbi vaatamata jätta (kohtumäärus);
- 2) lõpetada pankrotimenetlus pankrotti välja kuulutamata raugemise tõttu (kohtumäärus);
- 3) esitatud pankrotiavaldus rahuldamata jätta (kohtuotsus); või
- 4) esitatud pankrotiavaldus rahuldada ja pankrot välja kuulutada (kohtuotsus).

Selles menetlusetapis kontrollib kohus võlgniku maksejõuetust ning võlausaldaja poolt esitatud pankrotiavalduse korral PankrS § 10 maksejõuetuse põhistamise aluseid ja PankrS § 15 lg 2 sätestatud pankrotimenetluse algatamise aluseid. Võlgniku poolt esitatud pankrotiavalduse läbivaatamata jätmise aluseid PankrS ei sisalda. Eeldatakse võlgniku maksejõuetust. Kuivõrd pankrotimenetluses ei või PankrS § 26 lg 3 kohaselt teha tagaseljaotsust, siis jätab kohus vastavalt PankrS § 26 lg 1 pankrotiavalduse esitanud võlausaldaja pankrotiavalduse läbi vaatamata, kui võlausaldaja ei ilmu kohtuistungile. Samamoodi toimib kohus juhul, kui võlausaldaja oli peale pankrotimenetluse algatamist kohustatud tasuma kohtu deposiiti ajutise halduri tasu ja kulutuste katteks rahasumma vastavalt PankrS 11, kuid võlausaldaja ei ole seda teinud (PankrS § 27 lg 4). Piiriülese teisese maksejõuetusmenetluse algatamise taotlemise puhul peab kohus antud menetlusetapis veel täiendavalt kontrollima avalduse ja avaldaja vastavust Määruse artiklis 3 lg 2-4 või artiklis 29 sätestatule.

Pankrotiseaduse § 27 lg 3 kohaselt ei või pankrotimenetlust peatada. Sama paragrahvi lõike 1 kohaselt vaatab kohus võlgniku pankrotiavalduse läbi 10 päeva jooksul, kaalukatel põhjustel aga 20 päeva jooksul pankrotimenetluse algatamisest arvates. Sama paragrahvi lõike 2 kohaselt vaatab kohus võlausaldaja pankrotiavalduse läbi vastavalt kas 30 päeva või 2 kuu jooksul pankrotimenetluse algatamisest arvates. Seega tuleb lõpliku lahendini jõuda võimalikult kiiresti. Piiriülese maksejõuetusmenetluse algatamiseks ei pruugi need tähtajad piisavad olla, mistõttu tegi ka autor eelmises peatükis ettepaneku tähtaja pikendamiseks.

3.2.1.2. Menetluse lõpetamine raugemise tõttu

Raugemise olemus seisneb selles, et eksisteerivad küll alused pankroti väljakuulutamiseks, kuid kohus ei tee seda, sest võlgnikul puudub vara isegi menetluskulude katteks ning vara suurenemine tagasivõitmise teel ei ole tõenäoline. Raugemise mõte seisneb selles, et ei ole otstarbekas pankrotti välja kuulutada. Seega lõpetab kohus määrusega pankrotimenetluse raugemise tõttu pankrotti välja kuulutamata.

Erinevalt kehtetust PankrS-st, mis sätestas raugemise eeldusena kaks alust³¹⁰, on PankrS § 29 lg 1 kohaselt raugemise aluseks asjaolu, kus võlgnik on maksejõuetu, kuid tal ei jätku vara pankrotimenetluse kulude katteks ja puudub vara tagasivõitmise ja tagasinõudmise võimalus. Nimetatud alus on põhjendatud, kuna kohustuse täitmine, selle täitmise tagamiseks pandi andmine või käendus ei pruugi näidata võlgniku tegelikku varalist seisukorda. Pankrotiseaduse § 29 lg 1 on toodud erand PankrS § 30 lg 1. Nimetatud sätte kohaselt ei lõpeta kohus siiski pankrotimenetlust juhul, kui võlgnik, võlausaldaja või kolmas isik maksab pankrotimenetluse katteks kohtu deposiiti määratud summa. Pankrotiseaduse § 29 lg 2 ja § 30 lg 2 alusel peab kohus hindama tagasivõitmise võimalikkust, sest nende sätete kohaselt võib kohus pankrotimenetluse lõpetada pankrotti väljakuulutamata raugemise tõttu ka siis, kui võlgniku vara koosneb peamiselt tagasivõitmise nõuetest ja nõuetest kolmandate isikute vastu ning pankrotiavalduse esitaja ei maksa kohtu deposiiti pankrotimenetluse kulutuste katteks määratud rahasummat. Raugemine tuleb avalikult teatavaks teha. Selleks avaldab kohus pankrotimenetluse lõpetamise kohta teate Ametlikes Teadaannetes (PankrS § 29 lg 3). PankrS § 29 lg 4 kohaselt kohustub ajutine haldur esitama Töötukassale avalduse võlgniku töötajatele hüvitise maksmiseks saamata jäänud palga ja puhkusetasu ning töölepingu lõppemisel saamata jäänud hüvitise eest. Nimetatud avalduse menetlemist reguleerib töötuskindlustuse seaduse³¹¹ § 21, mis muuhulgas alates 01.01.2007 reguleerib Euroopa Majanduspiirkonna lepinguriigis määratud vastava pädevusega isiku avaldusele kehtestatud nõudeid ja selle esitamist.

Pankrotiseaduse § 29 lg 1 tehtud kohtumääruse peale võivad üldjuhul võlgnik ja pankrotiavalduse esitanud võlausaldaja esitada määruskaebuse. Samuti saab ringkonnakohtu määruse peale esitada määruskaebuse Riigikohtusse. Kui pankrotimenetlus algatati võlgniku

³¹⁰ Kehtetu PankrS § 15 lg 1 p 1 kohaselt lõpetas kohus määrusega pankrotimenetluse pankrotti välja kuulutamata raugemise tõttu ka juhul, kui võlgnik või kolmas isik on tasunud võlgniku võla või kumbki neist annab pandi või kohus loeb käenduse nõude rahuldamiseks piisavaks. Sama paragrahvi sama lõike punkt 2 sätestas sama aluse nagu 01.01.2004 jõustunud PankrS § 29 lg 1.

³¹¹ Töötuskindlustuse seadus. 13. juuni 2001. - RT I 2001, 59, 359; RT I 2006, 31, 236.

avalduse alusel võib PankrS § 29 lg 5 kolmanda lause kohaselt kohtumääruse peale määruskaebuse esitada ka võlausaldaja, mitte ainult võlgnik ise. Määruskaebuse esitamise tähtaeg hakkab sel juhul kulgema Ametlikes Teadannetes teate avaldamisest. Võlausaldaja jaoks on selline kaebeõigus kehtestatud seetõttu, et võlausaldajate teadmata pankrotimenetlusi alusetult ei raugetataks. Nimelt on praktikast tuua kahesuguseid näiteid. Esiteks juhtumid, kus võlgnik ja võlausaldaja lepivad eelnevalt kokku, et võlausaldaja esitab peaaegu varatu võlgniku vastu pankrotiavalduse, kuid ei kavatse maksta kohtu deposiiti nõutud rahasummat, millega kohtul ei oleks muud võimalust, kui jätta pankrot välja kuulutamata pankrotimenetluse raugemise tõttu. Nimetatud kokkulepe võib kahjustada teisi võlausaldajaid, sest raugemise tulemusel viiakse läbi kiirendatud korras likvideerimismenetlus, misjärel juriidilisest isikust võlgnik registrist kustutatakse. Kuivõrd alates 1. jaanuarist 2004 tuleb raugemise määrus avalikustada³¹², siis on võimalik, et mõni muu võlausaldaja tasub kohtu deposiiti nõutud summa ning võlausaldajate nõuded on pankrotimenetluses võimalik rahuldada tagasivõidetavate tehingute arvelt. Teistsugused on juhtumid, kus võlgnik ja ajutine haldur lepivad kokku, et ajutine haldur jätab teatud osa varast (nt nõude loovutamise lepingutega saadu) oma aruandes kajastamata, mistõttu kohus teeb lahendi raugemise kasuks ning juriidilisest isikust võlgnik likvideeritakse ja kustutatakse mõne aja pärast registrist. Potentsiaalsete menetlusosaliste huve ja avalikku huvi kahjustavaid kokkuleppeid annaks autori arvates vältida. Avalikkuse ja võlausaldajate informeerimiseks võiks kohus tulenevalt PankrS § 17 lg 2 avaldada ajalehes teate pankrotiavalduse läbivaatamise aja ja koha kohta.

Riigikohtu tsiviilkolleegium on 20. juuni 2005.a määrusega Tenno asjas³¹³ analüüsinud küsimust, kas pankrotimenetluse raugemine on võimalik ka füüsilisest isikust pankrotivõlgniku suhtes. Tsiviilkolleegium ei nõustunud seisukohaga, et PankrS-e mõttest tulenevalt ei ole võimalik pankrotimenetluse raugemine füüsilisest isikust pankrotivõlgniku suhtes. Pankrotiseaduse § 158 lg 4 peamine eesmärk on vähendada selliste pankrotimenetluste arvu, mille jätkumisel ei ole võimalik pankrotivara arvel rahuldada massikohustusi³¹⁴ ja

³¹² Teatud küsitavusi on praktikas juba tekitanud määruse avalikustamise koht – Ametlikud Teadaanded. Selle asemel võiks asjatundjate arvates kaaluda mõnd enam loetavat kohta nt ajalehes avaldamist.

³¹³ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi määrus 20. juunist 2005 nr 3-2-1-68-05 Kalle Tenno (pankrotis) erikaebus Tallinna Ringkonnakohtu tsiviilkolleegiumi 20. 12. 2004. a määrusele Kalle Tenno (pankrotis) pankrotimenetluses. – RT III 2005, 25, 259.

³¹⁴ PankrS § 148 lg 1 kohaselt on massikohustused: pankrotimenetluse ajal halduri poolt oma ülesannete täitmisel tehtud tehingutest ja muudest toimingutest tekkinud kohustused; võlgniku poolt täitmata lepingutest tulenevad kohustused, kui haldur on jätkanud kohustuse täitmist või teatanud, et kavatseb nõuda lepingu täitmist; võlgniku majandustegevuse jätkamisega seotud maksud; juriidilisest isikust võlgniku poolt pankrotimenetluse ajal õigusvastaselt tekitatud kahju hüvitamise kohustused; muu kohustus, mida pankrotiseadus loeb massikohustuseks.

pankrotimenetluse kulusid³¹⁵. See eesmärk on ühene nii füüsilisest isikust pankrotivõlgniku kui ka juriidilisest isikust pankrotivõlgniku korral. Õige on ringkonnakohtu seisukoht, et füüsilise isiku pankrotistumise korral ei saa rääkida (majandus)tegevuse lõppemisest, kuid ringkonnakohtu viidatud abstraktne töövõime ei tähenda seda, et puuduks alus pankrotimenetluse lõppemiseks raugemise tõttu. Ringkonnakohus ei ole tuvastanud, et võlgnikul oleks sissetulek, mida ta saaks nt töölepingu või mõnel muul alusel ja millest jätkuks vähemalt massikohustuste ja pankrotimenetluse kulude katteks. Seega võib pankrotimenetlus raugeda ka füüsilisest isikust võlgniku maksejõuetusmenetluse korral.

Praktikas võib tekkida küsimus füüsilisest isikust võlgniku kohustustest vabastamise menetluse võimalikkusest, kui füüsilisest isikust võlgniku pankrotimenetlus on lõpetatud raugemise tõttu. Sel juhul kohustustest vabastamise menetlust algatada ei saa, sest PankrS § 171 lg 1 sätestab, et võlgadest vabastamise menetluse otsustab kohus lõpparuande kinnitamisel. Seega PankrS kohaselt on eelduseks füüsilisest isikust võlgniku pankroti väljakuulutamise. Samas oleks õiglane võlgadest vabastamise menetluse algatamise võimaldamine füüsilisest isikust võlgniku pankrotimenetluse raugemise alusel, kuivõrd raugemise eelduseks on olukord, kus füüsilisest isikust võlgnikul ei ole vara.

3.2.1.3. Avalduse rahuldamata jätmine või pankroti väljakuulutamise

Pankrotiseadusega antakse mõistele „pankrot“ juriidiline tähendus – see on kohtu poolt välja kuulutatud maksejõuetus – ning sellele leitakse lahendus seaduses ja selle alusel sätestatud õigusnormide kaudu. Seega omab juriidilist tähendust ainult kohtuotsusega väljakuulutatud maksejõuetus. Pankrotiseaduse § 31 lg 1 kehtestab üldaluse pankroti väljakuulutamiseks, mille kohaselt kuulutab kohus pankroti välja, kui võlgnik on maksejõuetu. Võlgniku poolt esitatud pankrotiavalduse puhul eeldatakse, et võlgnik on maksejõuetu ning kohus kuulutab pankroti välja ka juhul, kui maksejõuetuse tekkimine tulevikus on tõenäoline (PankrS § 31 lg 3 ja 4). Kohus peab pankrotiotsuse tegemisel hindama nii nõuet kui ka võlgniku majanduslikku olukorda. Kohus kontrollib muuhulgas võlausaldaja pankrotiavalduse puhul järgmist:

- 1) nõude olemasolu – kas võlausaldajal on nõue või mitte;
- 2) nõude suurust – kas nõue on piisavalt suur;
- 3) nõude tagamist – kas nõue on tagatud pandiga, täielikult, osaliselt;

³¹⁵ PankrS § 150 lg 1 kohaselt on pankrotimenetluse kulusid: kohtukulud; ajutise halduri tasu; halduri tasu; pankrotitoimkonna liikmete tasu; ajutise halduri ja halduri tehtud vajalikud kulutused oma ülesannete täitmiseks.

- 4) nõude selgust – kas nõude osas esineb vaidlusi teistes menetlustes, kas kohus oleks nõude ise teises menetluses rahuldanud;
- 5) maksejõulisust – kas võlausaldaja on võlgniku maksejõuetuse põhistanud muuhulgas PankrS § 10 lg 2 kohaselt, kas võlgnik on püsivalt või ajutiselt maksejõuetu.

Selline topeltkontroll peale pankrotimenetluse algatamise määruse tegemist on võlgniku kaitseks, et ei kuulutataks välja põhjendamata pankrotti ega põhjustataks võlgnikule kahju, sest pankrot on äärmuslik abinõu. Pankroti väljakuulutamise otsustamisel saab kohus tugineda muuhulgas ajutise halduri arvamusele ja aruandele. Juhul, kui kohus on andnud ajutisele haldurile täiendavaid ülesandeid nt piiriülese maksejõuetusmenetluse algatamise korral võlgniku põhihuvide keskme või tegevuskoha määratlemiseks, siis uurib kohus ka selle ülesande täitmise käigus saadud tõendeid.

Riigikohtu tsiviilkolleegium on kaasuses *Azimova vs Babenko*³¹⁶ analüüsinud lähemalt § 31 lg 1 ja § 15 lg 2 koosmõju olukorras, kus pankrotiavalduse on esitanud võlausaldaja. Riigikohus leidis, et PankrS § 31 lg 1 alusel kuulutab kohus pankroti välja, kui võlgnik on maksejõuetu. Võlausaldaja pankrotiavalduse alusel ei kuuluta kohus pankrotti välja, kui esineb PankrS § 15 lg 2 nimetatud pankrotimenetluse algatamata jätmise alus. Kui võlgnik on maksejõuetu, võib kohus pankroti välja kuulutada, vaatamata sellele, et esineb PankrS § 15 lg 2 p 6 nimetatud alus pankrotimenetluse algatamata jätmiseks. Pankrotiseaduse § 15 lg 2 p 1 sätestab, et kohus jätab pankrotimenetluse algatamata, kui võlgnik vaidleb nõudele põhjendatult vastu ja kohus leiab, et vaidlus nõude üle tuleb lahendada väljaspool pankrotimenetlust. Ringkonnakohus on õigesti leidnud, et juhul kui võlgnik vaidleb nõudele põhjendatult vastu (PankrS § 15 lg 1 p 1), siis PankrS § 31 lg 1 teise lause kohaselt ei saa võlausaldaja pankrotiavalduse alusel kohus võlgniku pankrotti välja kuulutada. Sellest tulenevalt on Riigikohtu arvates õige ka ringkonnakohtu järeldus, et sellisel juhul pole kohtul vaja võlgniku maksejõulisust kontrollida. Kui võlgnik vaidleb põhjendatult nõudele vastu ja kohus asub seisukohale, et vaidlus nõude üle tuleb lahendada väljaspool pankrotimenetlust, siis ei saa kohus võlausaldaja pankrotiavalduse alusel kohtuotsusega võlgniku maksejõuetust välja kuulutada ka juhul, kui võlgnik on maksejõuetu. Riigikohtu lahendis jääb arusaamatuks asjaolu, miks tuleb kindlaks teha, et võlgnik on maksejõuetu, kui Riigikohtu arvamuse kohaselt pole kohtul vaja üldse võlgniku maksejõulisust kontrollida PankrS § 31 lg 1 teise lause puhul. Riigikohtu arvates lubab PankrS § 31 lg 1 kolmas lause kohtul võlgniku pankroti välja kuulutada, kui pankrotiavaldus põhineb nõudel, millele võlgnik vastu ei vaidle, kuid

³¹⁶ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 22. märtsist 2005 nr 3-2-1-20-05 Romella Azimova kassatsioonkaebus Tallinna Ringkonnakohtu tsiviilkolleegiumi 12.10.2004.a otsusele Romella Azimova avalduses Aleksandra Babenko pankroti väljakuulutamiseks. - RT III 2005, 11, 111.

võlgniku kohustus on pankrotiavalduse läbivaatamise ajaks täidetud. Selle normi kohaldamiseks peab kohus tuvastama võlgniku maksejõuetuse. Autor leiab, et võlausaldaja avalduse alusel ei kuuluta kohus PankrS 31 lg 1 teise lause kohaselt võlgniku pankrotti välja, kui esineb PankrS § 15 lg 2 nimetatud pankrotimenetluse algatamata jätmise alus. Seega on kohtu jaoks tegemist imperatiivse normiga, kaalutlusõigust ei ole PankrS-ga siin antud. Pankrotiseaduse § 31 lg 1 kolmas lause teeb eeltoodust erandi ja sätestab, et kui võlgnik on maksejõuetu (seega tuleb kohtul eelnevalt kindlaks teha võlgniku maksejõuetus), võib kohus (peab kaaluma võimalust) pankroti välja kuulutada, vaatamata sellele, et esineb PankrS § 15 lg 2 punktis 6 nimetatud alus. See tähendab, et kohus võib võlgniku maksejõuetuse korral tema pankroti välja kuulutada ka juhul, kui võlgnik või kolmas isik on täitnud võlgniku kohustuse, mille alusel pankroti väljakuulutamist taotleti, või andnud piisava tagatise kohustuse täitmiseks. Eelnevast järeldub, et juhul, kui kohus on tuvastanud võlgniku maksejõuetuse ning esineb PankrS § 15 lg 2 p 6 toodud alus, siis pankrotiotsuse tegemise etapis ei ole nõude olemasolu enam oluline, tingimusel, et nõue oli olemas pankrotimenetluse algatamise etapis. Võrdlusena eeltoodule oli kohus kehtetu PankrS kohaselt nõude rahuldamise korral kohustatud pankrotimenetluse lõpetama raugemise tõttu.³¹⁷

Samas on praktikas kaheldav PankrS § 31 lg 1 kolmandas lauses sisalduva tingimuse täitmine, sest nõude äralangemisel võtab võlausaldaja tavaliselt pankrotiavalduse tagasi. Võlgnik eeldab, et kohus ei kuuluta pankrotti välja, sest hagist loobumine on üks menetluse lõpetamise alustest.³¹⁸ Tekkinud situatsioonis peaks kohus kaaluma, kas ta tohib asja edasi menetleda, kuna TsMS § 5 tulenevalt lahendab kohus asju poolte esitatud alusel selgitades seejuures asjaolusid ja kogudes selleks ise tõendeid üksnes seaduses sätestatud juhtudel. Samas PankrS § 3 lg 3 tulenevalt peab kohus rakendama uurimisprintsipi, mille kohaselt peab kohus võtma oma algatusel tarvitusele abinõud, et välja selgitada abinõud, millel on pankrotimenetluse seisukohalt tähtsust, ja korraldama selleks vajalike tõendite kogumise. Tekib küsimus, kas kohus saab omaalgatuslikult edasi menetleda ja otsustada. Pankrotimenetluses on menetlusosalisteks võlgnik ja võlausaldaja (PankrS § 25 lg 1). Võlausaldaja võtab avalduse tagasi, kuna tema nõue on täidetud, samas ajutise halduri aruande kohaselt on võlgnik püsivalt maksejõuetu. Võlgnik maksejõuetust ei tunnista. Autori arvates on kohtul siinkohal õigus rakendada PankrS § 3 lg 3 ning juhul, kui uurimise³¹⁹ tulemusena selgub, et avaldusest loobunud võlausaldaja asemel omab nõuet teine võlausaldaja või kui avalduse esitab PankrS § 9 lg 3 nimetatud muu isik, kes omab avalikku huvi antud asjas, tuleks pool menetluses

³¹⁷ Vt kehtetu PankrS § 15 lg 1 p 1.

³¹⁸ TsMS § 428 lg 1 p 3.

³¹⁹ Nt saab selleks kasutada ajutist haldurit või avaldada teade üleriigilises ajalehes menetluse algatamisest.

asendada ja juhul, kui tõendid viitavad püsivale maksejõuetusele, siis tuginedes PankrS § 31 lg 1 kolmandale lausele pankrot välja kuulutada.

Praktikas tõusetub küsimus, kuidas teha kindlaks maksejõuetuse ilmnemist. Seda eelkõige situatsioonis, kus näiteks juriidilisest isikust võlgniku juhatuse liikmetele on pandud seadusega kohustus esitada pankrotiavaldus teatud tähtaaja möödumisel maksejõuetuse ilmnemisest. Nimetatud kohustuse täitmata jätmisel võib järgneda vastutus³²⁰ ning kohtu deposiiti määratud summade tagasinõudmine (PankrS § 30 lg 3). Maksejõuetuse ilmnemise hetke kindlaks tegemine ja maksejõuetust sisustavate kriteeriumite hindamine ei ole kergesti määratletavad, mistõttu on küsitav ka hilisem vastutuse kohaldamine. Vastavalt PankrS § 1 lg 2 on võlgnik maksejõuetu, kui ta ei suuda rahuldada võlausaldaja nõudeid ja see suutmatuse ei ole võlgniku majanduslikust olukorrast tulenevalt ajutine. PankrS § 1 lg 3 kohaselt on juriidilisest isikust võlgnik maksejõuetu ka siis, kui võlgniku vara ei kata tema kohustusi ja selline seisund ei ole võlgniku majanduslikust olukorrast tulenevalt ajutine. Seega on seadusandja 1. jaanuaril 2004. aastal jõustunud PankrS-ga täpsustanud eeldusi võlgniku maksejõuetuks tunnistamise osas järgmiselt:

- 1) nii füüsilisest kui ka juriidilisest isikust võlgnik ei suuda rahuldada võlausaldaja nõudeid ja nimetatud suutmatuse ei ole nii füüsilisest kui ka juriidilisest isikust võlgniku majanduslikust olukorrast tulenevalt ajutine; või
- 2) juriidilisest isikust võlgniku vara ei kata juriidilisest isikust võlgniku kohustusi ja nimetatud seisund ei ole juriidilisest isikust võlgniku majanduslikust olukorrast tulenevalt ajutine.

Võrreldes kehtetu PankrS-e § 1 ülaltoodud eeldustega, järeldub, et PankrS-sse on lisandunud juriidilisest isikust võlgniku puhul üks uus lisaeldus - varalise seisu määratlemine. Samas ei sätesta PankrS, milliseid kohustusi (kas lühiajalisi või ka pikaajalisi, mille täitmise tähtaeg saabub kunagi tulevikus) vara katma ei peaks. Varalise seisu määratlemist eeldab ka Leedu ettevõtete pankrotiseadus, mille § 2 p 8 defineerib ettevõtte maksejõuetusena muuhulgas olukorra, kus võlgniku kohustused ületavad üle poole võrra ettevõtte bilansis olevat vara väärtust. Seega eeldatakse nii lühi- kui pikaajaliste kohustuste võrdlemist kõigi varade väärtusega bilansis. Samas ei ole täpsustatud, kas võrdluseks võetakse varad ja kohustused

³²⁰ Vastav kohustus on sätestatud näiteks äriseadustiku § 180 lg 51, mille kohaselt juhul, kui osäühing on maksejõuetu ning maksejõuetus ei ole tema majanduslikust olukorrast tulenevalt ajutine, peab juhatuse viivitamata, kuid mitte hiljem kui 20 päeva möödumisel maksejõuetuse ilmnemisest, esitama kohtule osäühingu pankrotiavalduse. Pärast maksejõuetuse ilmnemist ei või juhatuse liikmed teha osäühingu eest makseid, välja arvatud maksed, mille tegemine maksejõuetuse olukorras on kooskõlas korraliku ettevõtja hoolsusega. Juhatuse liikmed on solidaarselt kohustatud hüvitama osäühingule pärast maksejõuetuse ilmnemist osäühingu tehtud maksed, mille tegemine vaadeldavas olukorras ei olnud kooskõlas korraliku ettevõtja hoolsusega. Juhatuse liikmete vastutusele kohaldatakse äriseadustiku §-s 187 sätestatud.

arvesse bilansilises või turu- ja nüüdisväärtuses. Autor peab põhjendatuks, et maksejõuetuse alusena ei käsitleta PankrS-s enam üksnes suutmatust nõudeid rahuldada, vaid ka ebapiisavat varalist seisut. See võimaldab suunata pankrotimenetlust võlgnikku tervendava maksejõuetusmenetluse poole ja kaitsta võlausaldajate huve. Samas peaks olema üheselt selge, milliseid kohustusi vara peaks katma PankrS-e kohaselt, sest pikaajaliste kohustuste täitmise tähtaeg ei pruugi olla pankrotiavalduse esitamise ajaks saabunud. Samas on autori arvates alusetu võtta maksejõuetuse hindamisel aluseks kohustusi, mille täitmise tähtpäev ei ole veel saabunud.

Tavapäraselt loetakse maksejõuetus tekkinuks hetkest, mil kellegi võlad ei saa tähtaegselt tasutud. Seda ajalist momenti on raske täpselt määratleda, ometi on see pöördepunkt, millest alates võlgniku jaoks õiguslik ja majanduslik situatsioon muutub. Sel hetkel tuleb teha otsuseid, millega ei pruugi olla lihtne leppida, kuid mis mõjutavad maksejõuetut, tema võlausaldajaid ja suures plaanis kogu ühiskonda.³²¹ Professor Goode'i arvates on vaja juriidilisest isikust maksejõuetul teha sel juhul karme valikuid. Kas ainus ja peamine mure peaks olema võlausaldajate nõuete rahuldamine võimalikult suures ulatuses või tuleks iga hinnaga säilitada olemasolevat ettevõtet isegi juhul, kui seda saab teha võlausaldajate kulul. Kas esmane peaks selles situatsioonis olema erahuvi või avaliku huvi kaitse.³²² Professor Fletcheri arvates on traditsiooniline viis maksejõuetuse kindlakstegemiseks *balance-sheet* test, mille aluseks võetakse võlgniku bilansis olevad kohustused ja varad. Maksejõuetusega on tegemist juhul, kui on võimatu kõiki kohustusi täielikult täita, sest kohustused ületavad varasid.³²³ Professor Fletcheri arvates tuntakse mittekadestamisväärtet olukorda negatiivse omakapitali näol tavapäraselt terminiga "maksejõuetus".³²⁴ Teistsugune, kuid professor Fletcher'i arvates äriliselt kasulikum finantskriisi indikaator on tuntud *cash-flow* testina, mis baseerub võimalusel näidata objektiivselt võlgniku suutmatust täita kohustusi hetkel, mil maksetähtaeg saabub.³²⁵ Seega vaadatakse ka võlgniku planeeritud ja tegelikke rahavoogusid, käivet ning kasumit. Ei ole olemas ühte universaalset testi, mis määratleks konkreetsel ajahetkel, kas võlgnik on maksejõuetu või mitte. Samas viitavad võlgniku maksejõuetusele näiteks korduvad maksetähtaegade ületamised, negatiivne omakapital, vähesed sissetulekud ja suured väljaminekud, käibe vähenemine, täiendavate lühiajaliste kohustuste võtmine, majandustegevuse peatamine või lõpetamine.

³²¹ K. Cork. *Op.cit.*, p 56.

³²² R. Goode. *Op.cit.*, p 35.

³²³ I. F. Fletcher (2002), p 1.

³²⁴ I. F. Fletcher (1999), p 3.

³²⁵ I. F. Fletcher (2002), p 1.

Lisaks sellele, et tuleb kindlaks teha, kas võlgnik on maksejõuetu või mitte, tuleb välja selgitada maksejõuetuse põhjused. Corki komitee arvates nõuab ühiskond maksejõuetuse põhjuse tuvastamisel nelja selgelt eristuva asjaolu uurimist:

- 1) kas maksejõuetu käitumises on ilmnenud mingi viga - süüline või mitte;
- 2) kas ja juhul kui maksejõuetu käitumine nõuab seda, tuleks teda karistada;
- 3) kas maksejõuetu võimalus korrata samalaadset käitumist tulevikus peaks olema täielikult välistatud või piiratud vähemalt tingimustega, mis kaitsevad ühiskonda, samas mitte ahistama maksejõuetut, vaid takistama õigustatult tema majandustegevust;
- 4) kas ja mis ulatuses saab vastutust maksejõuetuse tekkimise eest omistada kellelegi teisele peale maksejõuetu.³²⁶

Seega on maksejõuetuse põhjuse väljaselgitamine oluline eelkõige vastutuse kohaldamise seisukohalt. Püsiva maksejõuetuse kindlaks tegemine ning pankroti väljakuulutamise ei tähenda automaatselt seda, et võlgnik on oma pankroti eest õiguslikult vastutav. Pankrotiseadus eeldab maksejõuetuse põhjuse väljaselgitamist. Maksejõuetuse põhjuseks võib olla kuritegu, juhtimisviga või muu asjaolu. Muud asjaolud omakorda võivad olla väga erinevad (võlgniku enda võlgnike maksejõuetus, hindade muutumine turul, kvalifitseeritud tööjõu puudus, konkurentsivõime langus, tootmise ümberkorraldamine jms) ja nende täpsel väljaselgitamisel ei pruugi olla olulist õiguslikku tähendust. Eelkõige on maksejõuetuse põhjuste puhul tähtis kindlaks määrata, kas tegemist on kuriteoga või juhtimisveaga põhjustatud maksejõuetusega, sest need asjaolud on aluseks võlgniku suhtes vastutuse kohaldamisele.³²⁷

Pankrotiseadus sätestab alates 1. jaanuarist 2004 uue sisuga mõiste “raske juhtimisviga”³²⁸, mille all mõeldakse füüsilisest isikust võlgniku või juriidilisest isikust võlgniku juhtorgani liikme poolt oma kohustuste rikkumist tahtlikult või raske hooletuse tõttu. Juhul, kui pankrotimenetluses ilmneb, et tegemist on raske juhtimisveaga, märgib kohus vastavalt PankrS § 28 lg 2 seda oma lahendis. Kaasuses *OÜ Pärlen A.K.*³²⁹ leidis Riigikohtu tsiviilkolleegium, et osäühingu netovara vähenemine alla seaduses ettenähtud alampiiri ja pankrotiavalduse esitamise viivitamine saab olla PankrS-e mõistes raskeks juhtimisveaks, sest äriseadustiku § 171 lg 2 paneb osäühingu juhatusele osanike koosoleku kokkukutsumise

³²⁶ K. Cork. *Op.cit.*, p 390.

³²⁷ P. Varul. Võlgniku vastutus pankroti korral. - *Juridica* 2003/VII, lk 449.

³²⁸ Vt raske juhtimisvea mõistet kehtetu PankrS § 60 lg-s 3.

³²⁹ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi määrus 07. detsembrist 2004 nr 3-2-1-137-04 Liia Kurg erikaebus Tallinna Ringkonnakohtu tsiviilkolleegiumi 18.06.2004.a määrusele OÜ Pärlen A. K pankrotiavalduses – RT III 2004, 37, 348.

kohustuse juhul, kui osäühingul on netovara³³⁰ järel vähem kui pool osakapitalist või vähem kui sama seadustiku § 136 nimetatud osakapitali suurus või muu seaduses sätestatud osakapitali minimaalne suurus ja majandusaasta aruande kinnitamist otsustava osanike koosoleku toimumiseni jääb rohkem kui 2 kuud. Äriseadustiku § 180 lg 5¹ kohaselt peab juhatus esitama viivitamatult kohtule osäühingu pankrotiavalduse, kui osäühing on maksejõuetu ning maksejõuetus ei ole tema majanduslikust olukorrast tulenevalt ajutine. Kolleegium oli seisukohal, et vastavates sätetes toodud kohustuse tahtliku või raske hooletuse tõttu rikkumist tuleb käsitada raske juhtimisveana. Sellise järelduse tegemisel arvestas kolleegium seda, et nende kohustuste täitmata jätmise eest on seadusandja ette näinud ka kriminaalvastutuse. Pankrotiseaduse § 28 lg 1 kohaselt peab kohus juhul, kui pankrotimenetluses ilmneb, et võlgnik on seoses maksejõuetuse tekkimisega pannud toime kuriteo tunnustega teo, teatama sellest prokurörile või politseile kriminaalmenetluse algatamiseks. Seega peab ringkonnakohus asja uuel läbivaatamisel esmalt võtma seisukoha, kas võlgniku juhatuse liige on tahtlikult või raske hooletuse tõttu rikkunud äriseadustikus toodud kohustusi. Juhul, kui võlgniku juhatuse liige on neis sätetes märgitud kohustusi rikkunud, peab kohus hindama nende rikkumiste seost võlgniku maksejõuetuse tekkimisega. Juhul, kui maksejõuetuse tekkimise põhjuseks on kohustuste rikkumine, tuleb seda kohtulahendis märkida. Autor aktsepteerib lahendit ning lisab omalt poolt ettepanekutena muuta ja täiendada PankrS § 28 selliselt, et:

- 1) ka ajutisel halduril oleks kohustus teatada prokurörile või politseile juhtumist, kus pankrotimenetluses ilmneb, et võlgnik on seoses maksejõuetuse tekkimisega pannud toime kuriteo tunnustega teo;
- 2) panna ajutisele haldurile ja pankrotihaldurile kohustus esitada raskes juhtimisveas süüdi oleva³³¹ isiku vastu kahju hüvitamise nõue.

Kuigi pankrotiõigus eeldab maksejõuetuse põhjuse väljaselgitamist, on praktikas küsitav selle nõude täitmine Eestis, kuigi võiks eeldada, et maksejõuetuspõhjuste analüüsi alusel on seadusandjal vajadusel võimalik maksejõuetusõigussuhteid ühiskonnas kiiresti ja paindlikult reguleerida. 01. jaanuaril 2004. aastal jõustunud PankrS-ga on Eestis Justiitsministeeriumi juurde loodud riikliku järelevalve institutsioon, mis ei tegele maksejõuetuse põhjuste uurimisega, vaid halduri tegevuse üle järelevalve teostamisega PankrS-s sätestatud ulatuses. (PankrS § 70 lg 1). Eeltoodust järeldub, et Eestis ei uurita riiklikul tasandil süsteemselt võlgniku maksejõuetuse põhjusi. Võrreldes küsimust Soome vastava regulatsiooniga, võib

³³⁰ Bilansi aktiva poolel näidatud varade üldsumma miinus passivas näidatud kohustuste üldsumma.

³³¹ Eelduseks on süüdimõistva kohtuotsuse jõustumine.

leida maksejõuetuse põhjuste kindlaks tegemiseks eraldi sõltumatu organi – pankroti-ombudsmani, kelle tegevust reguleerib pankrotimenetluse järelevalve seadus (soome k *Laki konkurssipesien hallinnon valvonnasta*). Vastavalt Saksa pankrotiseaduse § 58 lg 1 teostab riiklikku järelevalvet pankrotimenetluses pankrotikohtunik. Läti ettevõtete pankrotiseaduse³³² § 3 lg 2 sätestab isegi võlgniku võimalikud maksejõuetuse põhjused, milleks võivad olla kolmandate isikute võlad võlgnikule, kaupade ja teenuste eest on võlgnikule jäetud pikemat aega mittetasumine, vara hävimine või kolmandate isikute õigusvastase käitumise tõttu tekkinud kahjum. Maksejõuetuse põhjused omavad nii õiguslikku kui ka majanduslikku tähendust. Kuivõrd Eesti eesmärgiks on tõsta ettevõtluskeskkonna atraktiivsust pakkudes muuhulgas soodsat õiguskeskkonda, peaks riigi ülesandeks olema pankrotimenetlusi puudutava informatsiooni, sh maksejõuetuse põhjuste süsteemne kogumine ja põhjalik analüüsimine, et vajadusel krediidil baseeruvaid sotsiaalseid suhteid reguleerida teisiti kui seni. Selleks, et kiiresti reageerida ühiskonnas toimuvatele muudatustele, võiks seadusandja paindlikumalt tegutseda. Autori arvates oleks otstarbekas PankrS-s toodud riikliku järelevalve eesmärk ning riikliku järelevalveorgani funktsioonid ja pädevus seadusandjal uuesti üle vaadata ja vajadusel täpsustada.

Riigikohus on leidnud, et kohus hindab võlgniku maksejõuetust selge nõude ulatuses.³³³ Maksejõuetuse tuvastamisel võetakse Eestis arvesse kõiki nõudeid, mis on tõendatud. Nagu eelpool kirjeldatud, ei piisa pankroti väljakuulutamiseks üldsättest PankrS § 31 lg 1, vaid pankroti väljakuulutamise obligatoorseks tingimuseks on PankrS § 1 lg 2 ja 3 kohaselt püsiv maksejõuetus. Lahendamist vajab küsimus, millal on tegemist ajutise maksejõuetusega, millal alalise maksejõuetusega. Seega on küsimus ajafaktoris. On kaks võimalikku testi, mida rakendada maksejõuetuse kindlakstegemiseks. Nendeks olid *cash flow* test (võimetus maksta võlgu, kui maksetähtaeg saabub) ja *balance sheet* test (vara vähesus võrreldes kohustustega). Professor Goode'i arvates on *cash flow* testi kohaselt juriidiline isik maksejõuetu, kui ta ei suuda maksta võlgu siis, kui nende maksetähtaeg saabub. Sel juhul ei ole oluline, kas tema varad ületavad tegelikult kohustusi: juhul, kui juriidiline isik ei suuda maksta, siis miks peaksid võlausaldajad ootama kuni võlgnik realiseerib mõningad varad. Professor Goode'i kohaselt on *cash flow* testi kohtupraktikas lihtne rakendada, sest kohus vaatab, kas võlgu

³³² Law on the Insolvency of Undertakings and Companies. 17.04.1997. Online. Available: <http://www.ttc.lv/index.php?skip=60&itid=likumi&id=10&tid=50&l=EN>, 20 June 2006.

³³³ Riigikohtu tsiviilkohtukolleegiumi otsus 18. jaanuarist 1996 nr 3-2-1-1-96 AS Fector kassatsioonkaebuse alusel Tartu Ringkonnakohtu tsiviilkooleegiumi 28. septembri 1995.a otsuse AS Fector avalduses AS TTT pankroti väljakuulutamiseks - RT III 1996, 7, 103; Riigikohtu tsiviilkohtukolleegiumi otsus 22. juunist 2000 nr 3-2-1-60-00 Jekaterina Tšivise kassatsioonkaebus Tallinna Ringkonnakohtu 22.11.1999.a otsusele Priit Rooba avalduses Jekaterina Tšivise pankroti väljakuulutamiseks - RT III 2000, 19, 209.

makstakse tähtaegselt või mitte. *Balance sheet* testi kohaselt omavad tähtsust juriidilise isiku varad. Juhul, kui ei ole piisavalt varasid, siis on juriidiline isik maksejõuetu. Professor Goode'i arvates on raske otsustada, millal *balance sheet* test ennast õigustab, sest varade hindamine ei ole täppisteadus, vaid suuresti hinnangu küsimus, kas ja kui palju potentsiaalne ostja turul vara eest raha välja käiks.³³⁴ Professor Haldma arvates tuleb maksevõimelisust (ja maksejõuetust) mõõta arvuliselt ja analüüsida seda pikema perioodi vältel, et välistada juhuslikkus ja ajutus. Samas peame tõdema, et pankrot või maksejõuetus on ettevõtte majandustegevuse teatud tulemus, mille tagamaad on oluliselt kaugemal, kui raha laekumise ja pangakontol olemasoluga fikseeritav. Järelikult selleks, et öelda, kas maksejõuetus on ajutine või mitte, tuleb analüüsida ettevõtte majandustegevust tervikuna. Professor Haldma käsitleb seetõttu oma artiklis lühiajalise maksevõimelisuse ja pikaajalise maksevõimelisuse näitajaid. Tema arvates oleks loogiline teha esmane analüüs käibekapitali näitaja kaudu. Käibekapital kujuneb käibevarade ja lühiajaliste võlgnevuste vahena. Seejärel tuleks lähtudes käibevara rühmade erinevast likviidsusastmest vaadelda eraldi lühiajalise võlgnevuse kattekordaja osanäitajaid. Lisaks eeltoodule tuleks eraldi vaadelda ettevõtte maksevõime ja maksevalmiduse näitajaid. Pikaajalise maksevõime näitajatest toob ta välja kapitaliseerituse kordaja, intressi kordaja ning teatava kriitikaga USA majandusteadlase E. Altmani pankroti indikaatorina pakutud Z-skoori võrrandi.³³⁵

Riigikohtu tsiviilkolleegiumi kaasuses *Eesti Vabariik vs AS Belarus Service*³³⁶ ei vaielnud võlgnik võlale vastu, kuid leidis, et makseraskus ei ole ajutise iseloomuga. Ajutise halduri arvamuse kohaselt oli võlgnik alaliselt maksejõuetu. Võlgniku varade väärtuseks oli umbes 1 miljon krooni, kuid võlgu samas 1,7 miljonit krooni ulatuses. Rapla Maakohus nõustus ajutise halduri arvamuses olevate seisukohtadega võlgniku maksejõuetuse kohta ja kuna võlgnik ei maksnud ka pankrotimenetluse ajal võlga võlausaldajale, siis leidis kohus, et võlgnik on püsivalt maksejõuetu. Ringkonnakohus leidis, et ainuüksi see, et võlgnikul on täitmata kohustusi, ei näita veel seda, et võlgnik oleks püsivalt maksejõuetu. Arvestades sissenõutavaks muutunud võlgasid ca 0,4 miljoni krooni ulatuses ja varasid, mis ei ole koormatud tagatistega ning seda, et võlgnik oli kuni pankroti väljakuulutamiseni tegutsev ettevõtte, kes sai äritegevusest kasumit, ei ole võlgnik alaliselt maksejõuetu. Võlgnikul on olemas vara, mille arvelt võlad tulevikus tasuda. Võlgnik on kuni 2001.a alguseni pidanud maksedistsipliinist kinni ja pärast seda on tekkinud viivitused. Samal ajal toimus äritegevuse

³³⁴ R.Goode. *Op.cit.*, p 68-69.

³³⁵ T. Haldma. Finantsanalüüs pankrotimenetluses. – *Juridica* 1994/I, lk 25-27.

³³⁶ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 11. detsembrist 2002 nr 3-2-1-120-02 Eesti Vabariigi kassatsioonkaebus Rapla Maksuameti kaudu Tallinna Ringkonnakohtu 13.05.2002 otsusele Eesti Vabariigi avalduses AS Belarus Service pankroti väljakuulutamiseks - RT III 2003, 1, 12.

asukoha muutus, mis võis tekitada ajutisi makseraskusi, kuna seoses ümberasumisega suurenevad kulutused ja käive võib langeda. Riigikohtu tsiviilkolleegium nõustus ringkonnakohtu seisukohaga, mille kohaselt ei näita ainuüksi võlgniku täitmata kohustused veel võlgniku püsivat maksejõuetust. Kuna sissenõutavaks muutunud nõuded võlgniku vastu ei ületa tema vara ning pankrotiavalduse esitas isik, kelle nõuded võlgniku vastu on toimiku kohaselt võrdelised vähem kui kolmandikuga ettevõtte varast, ei saa seetõttu võlgniku maksejõuetust lugeda püsivaks.

Cash-flow maksejõuetuse mõiste sisu määratlemiseks refereerivad Hoffmann-Theinert ja Schümann-Kleber oma artiklis Saksa Föderaalse Kõrgeima Kohtu otsust (IX ZR 123/04). Nad selgitavad, et teoorias ei sätestata miinimumnõuet *cash-flow* maksejõuetuse määramiseks, mistõttu likviidsuse puudus isegi ühe euro näol on teoorias *cash-flow* maksejõuetus. Samas tänapäeva ärimaailmas on tavapärane, et maksetega hilinetakse. Teooriast lähtuvalt tuleks kõiki ettevõtjaid kohelda sel juhul maksejõuetutena. Kohtuotsuses leitakse, et isik on *cash-flow* maksejõuetu, juhul, kui ta ei suuda makseid tasuda kolme nädala jooksul arvates võla tekkimisest ning tähtaegselt tasumata maksete suurus on vähemalt 10%.³³⁷

Kuivõrd maksejõuetuse ajalise tekke määratlemine ja maksejõuetuse aluseks olevate asjaolude kindlaks tegemine ja hindamine on keeruline ning võib kaasa tuua juriidilisest isikust võlgniku juhatuse liikmete vastutuse, siis võiks Eesti riik luua ettevõtlustugisüsteemi, mille abil isikul või ettevõtjal oleks ükskõik millisel ajahetkel võimalik hinnata enda majanduslikku olukorda. Näiteks Poolas on loodud riiklik ettevõtlustugisüsteem, mille raames umbes 150 nõustamiskeskust (ingl k *business counselling centres*) osutavad ettevõtjatele hulganiselt teenuseid sh finantsaruannete analüüsi, äriplaanide, tervendamiskavade ja turundusstrateegiate koostamist³³⁸. Samasugune üleriigiline nõustamiskeskuste süsteem on 1997.a. loodud Ühendkuningriigis³³⁹. Eesti ettevõtlustugisüsteemis võiks samasuguseid teenuseid ja abi osutada näiteks riiklikult finantseeritavad maakondlikud arenduskeskused või pankrotihaldurite kutseühendus - Eesti Pankrotihaldurite Koda. Samuti tuleb ajutisel halduril võlgniku maksevõimelisuse või maksejõuetuse kindlakstegemise aluseks olevaid asjaolusid igakülgsest uurida erinevate meetodite ja suhtarvude abil, et saada adekvaatne ja objektiivne

³³⁷ R. Hoffmann-Theinert, K. Schümann-Kleber. Federal Supreme Court Clarifies Cash-Flow Insolvency. Görg Rechtsanwälte, October 28 2005. Online. Available: <http://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Detail.aspx?r=11643>, 20 March 2006.

³³⁸ European Commission. Best Project on Restructuring, Bankruptcy and a Fresh Start – Final Report of the Expert Group. September 2003, p 11. Online. Available: http://europa.eu.int/comm/enterprise/entrepreneurship/support_measures/failure_bankruptcy/pdf_final_report/failure_final_en.pdf, 9 February 2006.

³³⁹ The UK Insolvency Helpline. Online. Available: <http://www.insolvencyhelpline.co.uk/>, 20 February 2007.

hinnang võlgniku majanduslikust olukorrast. Kohus peaks hindama järgmist: kas võlgniku vara katab tema kohustusi või mitte; kas kindlaks määratud majanduslik seisund on ajutine või mitte; kas võlgniku majandustegevus on lõppenud või kestab; kas võlgnik tegutseb jätkuvalt kahjumiga ning milline on omakapitali suhe varadesse. Pankrotiseaduse § 1 lg 2 ja 3 toetavad Eestis mõlema - nii *cash flow* kui ka *balance sheet* - testi kasutamist. Seega peaks kohus hindama võlgniku maksejõuetust erinevate kriteeriumite alusel, arvestades kõiki tõendeid kogumis. Pankrotiga juriidilises mõttes on tegemist üksnes juhul, kui on tuvastamist leidnud asjaolu, et maksejõuetus on alalise, mitte ajutise iseloomuga.

Juhul, kui kohus on veendunud võlgniku pankrotis, otsustab ta pankroti väljakuulutamisel tulenevalt PankrS 31 lg 5 võlausaldajate esimese üldkoosoleku toimumise aja ja koha, pankrotihalduri nimetamise ning hagi tagamise abinõude kohaldamise. Kui hagi tagamise abinõusid oli kohaldatud enne pankroti väljakuulutamist, jäävad need kehtima, kui kohus ei otsusta teisiti. Samuti ei mõjuta pankrotiotsuse tühistamine pankrotihalduri poolt või tema suhtes tehtud õigustoimingute kehtivust, sest pankrotiotsus, millesse tuleb märkida pankroti väljakuulutamise kellaag, kuulub viivitamatule täitmisele, selle täitmist ei saa peatada ega ajatada, samuti ei saa muuta pankrotiotsuses sätestatud täitmise viisi ja korda (PankrS § 31 lg 5-8). Vastavalt PankrS § 32 võivad võlgnik ja pankrotiavalduse esitanud võlausaldaja pankrotiotsuse peale edasi kaevata ning PankrS § 31 lg 8 järgi juhul, kui kõrgemalseisev kohus peaks tühistama pankrotiotsuse, ei mõjuta see halduri poolt või tema suhtes tehtud õigustoimingute kehtivust.

Pankrotiseaduse § 33 reguleerib pankrotiotsuse kohta teadete avaldamist. Näiteks Saksa pankrotiseaduse § 9 lg 1 kohaselt avaldatakse pankroti väljakuulutamise kohta teated väljaandes "*Bundesanzeiger*". Maksejõuetusmenetluse kohta teadete avaldamise eesmärgiks on tõmmata võlausaldajate tähelepanu võlgniku seisundile ning teadete registreerimise eesmärgiks registrites on kaitsta isikute ärihuve.³⁴⁰ Maksejõuetusmenetluse efektiivset läbiviimist mõjutab info kvaliteet, liikumise kiirus ja kättesaadavus. Professor Wessels leiab, et Määruse ja liikmesriikide siseriikliku maksejõuetusõiguse koosmõjus rakendamisel on seni probleemiks maksejõuetusmenetluse info avaldamise ja registreerimise meetodid, menetlusteadete sisu, info edastamisel kasutatavad keeled ja tõlkevead. Samuti on problemaatiline, milline on konkreetse liikmesriigi maksejõuetusmenetluste keskregister või juhul kui keskregistrit ei ole, siis kus kõiki menetlustoiminguid, mida kolmandate isikute

³⁴⁰ M. Virgos, E. Schmit. *Op.cit.*, p 302-303.

kaitseks tehakse, registreeritakse ja avaldatakse.³⁴¹ Rahvusvaheline organisatsioon INSOL Europe³⁴² on asunud võimalikke probleeme ennetama ja lahendama. Organisatsiooni koduleheküljelt võib leida informatsiooni Austrias, Ühendkuningriigis, Soomes, Iirimaal, Luxembourgis, Šotimaal ja Hispaanias kehtivate avaldamis- ja registreerimisnõuete kohta.³⁴³ Teiste liikmesriikide kohtupraktika kättesaadavuse tagamiseks on INSOL Europe ja Cemejes GmbH asutanud andmebaasi, mille eesmärgiks on aidata kaasa liikmesriikide kohtute poolt Määruse erinevast tõlgendamisest ja kohaldamisest tekkinud probleemide mõistmisele ja tõhustada seeläbi Määruse konstruktiivsemat rakendamist.³⁴⁴ Eestis on pankrotimenetluse raames teate saatmine, avaldamine ja menetlusedokumentide kättetoimetamine sätestatud PankrS §-des 6 ja 7 erinormidena TsMS-st. Näiteks PankrS § 7 lg 1 kohaselt juhul, kui PankrS-s on ette nähtud teate või menetlusedokumentide avaldamine, tuleb see avaldada väljaandes Ametlikud Teadaanded. Tulenevalt Riigi Teataja seaduse ja äriseadustiku muutmise seadusest (RT I 2003, 4, 19) ilmuvad Ametlikud Teadaanded alates 1. juulist 2003.a. ainult elektrooniliselt aadressil www.ametlikudteadaanded.ee. Siinjuures võib praktikas info kättesaadavuse osas teatud küsitavusi tekkida seoses sellega, et kõigil võlauskaldajatel ei pruugi olla juurdepääsuvõimalust nimetatud elektroonilisele andmebaasile. Pankrotiseadusest ei tulene piisavalt selgelt, kellel lasub piiriülese maksejõuetusmenetluse kohta PankrS §-des 21, 33, 39, 40 ja 41 nimetatud teadete avaldamise ja registreerimise kohustus³⁴⁵. Samuti ei tulene kehtivast regulatsioonist selgelt, millises ulatuses tuleks põhi- ja territoriaalse (sh iseseisva ja teisese) maksejõuetusmenetluse informatsiooni avaldada ja registrites avalikustada. Professor Wessels leiab antud küsimuses, et Määruse artikkel 21 lg 1 on erinevate liikmesriikide keelde tõlgitud erinevalt, mistõttu inglisekeelse variandi kohaselt tuleks avaldada “*notice of the judgement*”, saksakeelse variandi kohaselt “*der Wesentlichen Inhalt*”, prantsusekeelse variandi kohaselt “*le continue essentiel*” ja hollandikeelse variandi kohaselt “*de hoofdzaken van*”. Esimene variant eeldab kogu kohtulahendi avalikustamist ja teised selle kohtulahendi põhipunktide, sisuliselt olulisema avalikustamist.³⁴⁶ Vaadates Eesti esialgset praktikat antud küsimuses leidis autor, et 14. juuni 2006.a Ametlikes Teadaannetes on pankrotiteadete all avaldatud Tallinna Ringkonnakohtu otsuse tsiviilasjas nr 2-05-530

³⁴¹ B. Wessels. (European Business Law Review, 2004), p 74.

³⁴² INSOL Europe. Online. Available: <http://www.insol-europe.org/index.cfm>, 05. May 2006.

³⁴³ A guide to publishing and registering the opening of insolvency proceedings in EU Member States. Online. Available: http://www.insol-europe.org/publications/eir21_22.cfm, 20. June 2006; C. Laughton. Publishing and Registering the Opening of Insolvency Proceedings. Eurofenix. The Journal of INSOL Europe, summer 2006, p 20-21. Online. Available: http://www.insol-europe.org/downloads/eurofenix/06_Summer_EN_Eurofenix.pdf, 31. October 2006.

³⁴⁴ A. Öunpuu. *Op.cit.*, lk 487.

³⁴⁵ Võrdle PankrS § 39 lg 2, § 40 lg 2 ja § 41 lg 1 eelkõige kohustatud subjekti osas st haldur või muu pankroti välja kuulutanud riigi pädev asutus või pankroti välja kuulutanud riigi muu pädev asutus.

³⁴⁶ B. Wessels. (Institute for Law and Finance, 2003), p 2.

resolutsioon, jättes märkimata, kas välja kuulutati pankrot territoriaalse iseseisva või teise menetlusena³⁴⁷. Autori arvates oleks otstarbekas panna avaldamise ja registreerimise teabe edastamise kohustus pigem kohtutele kui maksejõuetusmenetlusi läbiviivatele likvideerijatele. Kuivõrd Eestis on kohturegistrid Justiitsministeeriumi haldusalas, siis on loodud võimalused info kiiremaks liikumiseks eelkõige läbi kohtute. Nii kaua, kui Eestis puudub maksejõuetusmenetluste keskregister või andmebaas likvideerijale pandud kohustuste efektiivse täitmise võimaldamiseks, oleks kohtu poolt teadete avaldamine ja registreerimine õigustatud. Seda enam, et kohus (kohtuniku abi) teostab pankrotimenetluse üle järelevalvet ja konkreetse pankrotimenetlusega seotud vaidlused on samuti sama kohtu pädevuses. Kohtul on olemas ka avaldamiseks ja registreerimiseks vajalik informatsioon.

3.2.2. Piiriüleses maksejõuetusasjas tehtud kohtulahendi tunnustamine ja täitmine

Teoorias on leitud, et kohtulahendite tunnustamisel ja täitmisel on üldpõhimõtteks kohtulahendite ja täitedokumentide territoriaalne jõud, st Eesti kohtu otsus on üldjuhul kehtiv vaid Eestis.³⁴⁸ Välisriikide kohtulahendite tunnustamiseks ja täitmiseks on kaks süsteemi – kohtulahendite tunnustamine välislepingute alusel või kohtulahendite tunnustamine rahvusvahelise viisakuse alusel (vastastikusel põhimõttel). Esimesel juhul on välisriigi kohtulahendi tunnustamiseks vajalik riikidevahelise õigusabi lepingu või konventsiooni olemasolu. Rahvusvahelise viisakuse alusel tunnustatakse välisriikide kohtulahendeid siis, kui vastav taotlus täidab välisriigi kohtulahendit tunnustava riigi menetluseaduses sätestatud tingimused, ning õigusabi lepingu puudumine lahendi tunnustamist ja täitmist ei takista. Nurmela jt märgivad lisaks, et enne TsMS-i jõustumist 1. jaanuaril 2006.a. kehtis Eestis esimene süsteem ja alates 1. jaanuarist 2006.a. teine välisriigi kohtulahendite tunnustamise ja täitmise süsteem.³⁴⁹ Samuti toovad Nurmela jt välisriigi kohtulahendite tunnustamise ja täitmise eeldustena teoorias välja alljärgnevad eeltingimused:

- 1) välisriigi kohtulahend, va elatisotsus, peab olema jõustunud st ei ole kaevatav;
- 2) kohtulahendi teinud kohus oli rahvusvaheliselt pädev asja lahendama;
- 3) poolel oli mõistlikult võimalus kaitsta oma õigusi st talle või tema esindajale (volitatud isikule) toimetati kohtukutse õigel ajal ja nõuetekohasel viisil või isikul oli võimalus kasutada kaebeõigust;

³⁴⁷ Teade Rapla Invest AB pankroti väljakuulutamise kohta, 14.06.2006. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.ametlikudteadaanded.ee/>, 20. juunil 2006.a.

³⁴⁸ I. Nurmela jt. *Op.cit.*, lk 227.

³⁴⁹ *Ibid.*

- 4) samade poolte vahel samas asjas (õigusvaidluses) ei ole Eestis tehtud jõustunud kohtulahendit;
- 5) Eestis ei ole samade poolte vahel samas asjas (õigusvaidluses) varem tunnustatud või täidetud välisriigi jõustunud kohtulahendit, mis on täidetavaks tunnustatava lahendiga vastuolus;
- 6) samade poolte vahel samas asjas (õigusvaidluses) ei ole varasemat Eestis tunnustamata välisriigi jõustunud kohtulahendit, mis on eeldatavasti Eestis tunnustatav või täidetav, mis on täidetava lahendiga vastuolus;
- 7) samade poolte vahel samas asjas (õigusvaidluses) ei ole enne tunnustamise ja täitmise taotluse esitamist Eestis algatatud kohtumenetlust;
- 8) välisriigi kohtulahend ei ole vastuolus Eesti avaliku korraga st tunnustamine või täitmine viiks tulemuseni, mis oleks ilmselt vastuolus Eesti õiguse oluliste põhimõtetega, eelkõige isiku põhiõiguste ja –vabadustega.³⁵⁰

Mis puutub kohtulahendite täitmisse, siis täitmine ei pruugi olla automaatne, vaid kohaldamisele kuulub TsMS § 621, mille kohaselt tuleb üldjuhul läbida täidetavaks tunnustamise menetlus. Tsiviilkohtumenetluse seadustiku § 621 kohaselt kuulub välisriigi kohtulahend Eestis täitmisele üksnes siis, kui lahend on Eesti kohtu poolt tunnustatud täidetavaks, kui seadusest või välislepingust ei tulene teisiti.

Kuna Eesti on Euroopa Liidu liikmesriik, tuleb piiriülestes maksejõuetusmenetluses tehtud kohtulahendite tunnustamist ja täitmist vaadata Euroopa Liidu õiguse kontekstis. Euroopa Liidu õigusest võib rääkida alates selle loomisest 1. novembrist 1993.a, mis jõustus Maastrichti leping. Euroopa Liit ei ole tüüpiline rahvusvaheline organisatsioon, vaid rahvusvaheline kolmandale sambale tuginev integratsioonikoostöö vorm, mille esimeses sambas luuakse riigiülest õigust.³⁵¹ Riigiülese õiguse üheks näiteks on ka Määrus. Barrister Omar leiab, et piiriülestes maksejõuetusmenetluses on tähtsaimal kohal korralikud kohtulahendite tunnustamise reeglid.³⁵² Määruse läbivaks ideeks on kohtulahendite automaatne tunnustamine ja täitmine. Liikmesriikide kohtute tehtud otsuste tunnustamine peaks põhinema vastastikuse usalduse põhimõttel ja seetõttu peaks mittetunnustamise põhjusi olema võimalikult vähe.³⁵³ Määrus kehtestab kohtulahendite viivitamata tunnustamise põhimõtte, mille kohaselt põhimaksejõuetusmenetluse algatanud kohtu otsused laienevad

³⁵⁰ I. Nurmela jt. *Op.cit.*, lk 230-231.

³⁵¹ Välisministeerium. Eesti ühinemisleping Euroopa Liiduga. Seletuskiri, 2004, lk 38.

³⁵² P. J. Omar. *Op.cit.*, p 105.

³⁵³ Määruse preambuli p 22.

kõigile liikmesriikidele.³⁵⁴ Professor Wessels lisab, et vastastikuse usalduse printsiip toetub Euroopa Ühenduse asutamislepingu artiklile 10 (lojaalsus) ning peab ise toetama Määruse eesmärkide saavutamist õiglasel ja efektiivsel moel.³⁵⁵ Vastastikuse usalduse printsiibil peavad liikmesriigid sh kohtud lahendama ka võimalikud omavahelised vaidlused.³⁵⁶ Määruses on toodud ühtsed kollisiooninormid, mis asendavad liikmesriikides kehtivaid rahvusvahelise eraõiguse sätteid. Kollisiooninormid määratlevad, missugune õiguskord rakendub õigussuhtele, kus esineb välismaine element. Kollisiooninormid on oma olemuselt viitelised normid ja koosnevad ulatusest – õigussuhe või selle aspekt, millele norm kohaldub – ja pidemest – viide kohaldatavale õigusele (ingl k *connecting factor*)³⁵⁷. Üldreeglina juhindutakse piiriülestes maksejõuetusmenetlustes selle liikmesriigi seadustest, kus maksejõuetusmenetlus on algatatud. See reegel peaks kehtima Määruse preambuli punkti 23 kohaselt nii esmaste kui ka territoriaalsete (nii iseseisvate kui teiste) maksejõuetusmenetluste suhtes, mille kohaselt *lex (fori) concursus* määrab kindlaks kõik maksejõuetusmenetluste protsessuaalsed ja materiaalsed mõjud asjaomastele isikutele ja õigussuhtele sh algatamise, läbiviimise ja lõpetamise tingimused. Mõningad erandid sellest reeglist on sätestatud Määruse artiklites 5-15, millel peatuti põgusalt töö esimeses peatükis.

Tulenevalt Määruse artiklist 16 peavad kõik teised liikmesriigid tunnustama maksejõuetusmenetluse algatamist käsitlevat otsust alates selle jõustumisest maksejõuetusmenetluse algatanud liikmesriigis. Professor Torremans leiab, et sellise uuendusega on tehtud kohtulahendite tunnustamise ja täitmise küsimuse arengus positiivne hüpe, kuivõrd varasem protseduur oli aeganõudev ja bürokraatlik. Näiteks võlgnik kaotas varade üle käsutusõiguse erinevates liikmesriikides erineval ajal olenevalt sellest, mil kohtuotsus läbis tunnustamise protseduuri.³⁵⁸ Määruse artikli 17 kohaselt on põhimaksejõuetusmenetluse algatamise otsusel kõigis liikmesriikides ilma täiendavate formaalsusteta samad tagajärjed nagu põhimaksejõuetusmenetluse algatanud liikmesriigis, nii kaua, kui territoriaalset maksejõuetusmenetlust pole algatatud. Sama põhimõtet aktsepteerib ka Riigikohus kaasuses *Rapla Invest AB*. Automaatne tunnustamine Määruse artiklite 16 ja 17 kohaselt tähendab seda, et õiguslikud tagajärjed selle liikmesriigi seaduste kohaselt, kus menetlus on algatatud, ulatuvad kõikidesse liikmesriikidesse. Samuti seda, et nii põhimaksejõuetusmenetluse kui ka territoriaalse maksejõuetusmenetluse tagajärgi ei saa

³⁵⁴ Erandina ei kohaldata Määrust ja Brüsseli I määrust Euroopa Liidu liikmesriigile Taanile, kes on reservatsiooni teinud.

³⁵⁵ B. Wessels. (Institute for Law and Finance, 2003), p 14-15.

³⁵⁶ P. J. Omar. *Op.cit.*, p 105.

³⁵⁷ I. Nurmela jt. *Op.cit.*, lk 35.

³⁵⁸ P. L. C. Torremans. *Op.cit.*, p 190.

teistes liikmesriikides vaidlustada.³⁵⁹ Tulenevalt Määruse preambuli punktist 22 peaksid liikmesriigid tunnustama selle kohtu otsust, kes esimesena maksejõuetusmenetluse on algatanud, ilma et neil oleks õigus kõnealust otsust kontrollida. Eeltoodud põhimõtteid toetab ka Brüsseli I määruse artikkel 2 (b), mille kohaselt ei kohaldata seda määrust pankrotile, juriidiliste isikute sh äriühingute likvideerimismenetlustele, kohtutoimingutele, kompromissidele ja muudele analoogsetele menetlustele. Seega kohaldatakse maksejõuetusmenetluse otsuste tunnustamisele ja täitmisele Määruse sätteid, kui Määruses endas ei ole sätestatud teisiti. Samas võib professor Wesselsi arvamuse kohaselt tekkida probleem kohtulahendite osas, mis on välistatud nii Määruse kui Brüsseli I määruse reguleerimisalast.³⁶⁰ Autori arvates kuuluvad sellisel juhul kohaldamisele liikmesriigis kehtivad rahvusvahelise eraõiguse sätted ja sõlmitud konventsioonid.

Kohtulahendi tunnustamise ja täitmise praktiline väärtus seisneb haldurile piiriülese tegevusvabaduse võimaldamises, eelkõige esmaste maksejõuetusmenetluste puhul.³⁶¹ Määruse artikli 18 kohaselt on esmase maksejõuetusmenetluse likvideerijal teistes liikmesriikides sama pädevus nagu esmase maksejõuetuse algatanud riigis niikaua, kui territoriaalset maksejõuetusmenetlust ei ole algatatud. Professor Fletcher toob siinkohal alljärgneva näite. Juriidilisest isikust võlgniku põhimaksejõuetusmenetlus on algatatud Inglismaal. Võlgnikule kuuluv sõiduk *Rolls Royce* asub direktori elukohas Pariisis. Põhimaksejõuetusmenetluse likvideerija võib autole järgi minna ja selle ära tuua. Juhul, kui Prantsusmaal algatakse territoriaalne maksejõuetusmenetlus, siis ei saa põhimaksejõuetusmenetluse likvideerija enam sõidukit Pariisist ära tuua.³⁶² Tegevusvabadus tähendab ka seda, et likvideerija ei pea läbima täiendavaid formaalsusi nt esitama oma tegutsemisõigust tõendava dokumendina teise liikmesriigi ametiasutustele *exequatur*'i.³⁶³ Professor Torremans märgib, et hetkest, mil teisene maksejõuetusmenetlus on algatatud, peatub esmase maksejõuetuse algatanud kohtulahendi toime selles liikmesriigis, kus algatati teisene maksejõuetusmenetlus. Samuti juhib ta tähelepanu asjaolule, et ka teisese maksejõuetusmenetluse algatamist käsitlev kohtulahend kuulub automaatsele tunnustamisele ja täitmisele teiste liikmesriikide poolt, hoolimata asjaolust, et teisene maksejõuetusmenetlus on territoriaalse ulatusega.³⁶⁴ Autor nõustub professor Torremansi arvamusega, kuivõrd see põhineb Määruse artiklitel 16 ja 17.

³⁵⁹ P. Varul, H. Tohvri, M. Laarmaa. *Op.cit.*, lk 248.

³⁶⁰ B. Wessels. (Institute for Law and Finance, 2003), p 3.

³⁶¹ P. Varul, H. Tohvri, M. Laarmaa. *Op.cit.*, lk 248.

³⁶² G. Moss, I. F. Fletcher, S. Isaacs. *Op.cit.*, p 80.

³⁶³ I. F. Fletcher (2002), p 839.

³⁶⁴ P. L. C. Torremans. *Op.cit.*, p 191.

Lisaks maksejõuetusmenetluse algatamise otsustele on olemas muud otsused, mida oleks maksejõuetusmenetluse käigus vaja tunnustada ja täita. Nimetatud küsimust reguleerib Määruse artikkel 25, mille esimene lõige sätestab, et sellise kohtu otsust, kelle otsust menetluse algatamise kohta tunnustatakse vastavalt Määruse artiklike 16 ja mis käsitleb maksejõuetusmenetluse läbiviimist ja lõpetamist või kohtu heakskiidetud kompromisse, tunnustatakse ilma lisaformaalsusteta. Seda otsust täidetakse vastavalt Brüsseli I määruses toodule. Samasugust regulatsiooni rakendatakse otseselt maksejõuetusmenetlusest tuleneva või sellega tihedalt seotud otsuse suhtes isegi juhul, kui selle on teinud mõni teine kohus. Järelikult kehtib ka maksejõuetusmenetlusega seotud otsuste suhtes automaatse tunnustamise ja täitmise põhimõte.

Määruse kehtivusajal on liikmesriikide kohtud pidanud piiriülese maksejõuetusmenetlusega seondult kokku puutuma muuhulgas avaliku korra mõistega. Avalik kord (pr k *ordre public*; ingl k *public order* või *public policy*) on iga riigi sisene asi ja hõlmab riigi õiguse olulisi põhimõtteid või võib ka öelda, et moraaliootsustusi või poliitilisi otsustusi. Avaliku korra eesmärgiks on avaliku huvi kaitse.³⁶⁵ Eesti kehtiv õigus ei sätesta avaliku korra mõiste konkreetset sisu. Kaasuses *SAS Rover France* on analüüsitud, kas piiriülese maksejõuetusmenetluse algatamine ühes liikmesriigis võiks mõjutada avalikku korda teises liikmesriigis. Kohtuasja tehioolud on lühidalt järgmised: *SAS Rover France* on *MG Rover* kontserni Prantsusmaal registreeritud tütarettevõtja. Selle tütarettevõtja emaettevõtja *MG Rover Overseas Holdings* ja kogu kontserni emaettevõtja *MG Rover Group* on mõlemad registreeritud Inglismaal. *SAS Rover France* on *MG Rover Groupi* poolt toodetud autode edasimüüja Prantsusmaal. 18. aprillil 2005.a algatati Birminghami Kõrgema Kohtu poolt põhimaksejõuetusmenetlus *SAS Rover France* ja *MG Rover* Saksamaal, Iirimaa, Belgias, Hollandis, Portugalis ja Itaalias müügiga tegelevate tütarettevõtjate vastu. Kümme päeva hiljem sekkus algatatud maksejõuetusmenetlusse Prantsusmaa. Nimelt leidis Prantsusmaa, et tulenevalt Määruse artiklist 26 ei saa ta tunnustada algatatud põhimaksejõuetusmenetlust ja Inglismaa likvideerijate määramist, mistõttu ei oleval neil pädevust ega volitusi menetlustoimingute tegemiseks.³⁶⁶

³⁶⁵ I. Nurmela jt. *Op.cit.*, lk 56.

³⁶⁶ S. Shandro, C. Montgomery. Global restructuring versus public policy. Freshfields Bruckhaus Deringer, June 2005, p 1-3. Online. Available: <http://www.freshfieldsbruckhausderinger.com/practice/finance/publications/pdfs/11970.pdf>, 9. January 2006. Vt kaasuse kohta ka: European Insolvency Regulation Database. Online. Available: <http://www.eir-database.com/>.

Määruse artikkel 26 sätestab, et liikmesriik võib keelduda teises liikmesriigis algatatud maksejõuetusmenetluse tunnustamisest või sellise menetluse käigus tehtud otsuse täitmisest, kui tunnustamine või täitmine oleksid selges vastuolus tema avaliku korraga³⁶⁷, eelkõige selles sätestatud aluspõhimõtetega või igaihe põhiseaduslike õiguste ja vabadustega. Prantsuse Kommertskohus Nanterre'is leidis, et Birminghami Kõrgem Kohus oli korrektselt õigust kohaldanud leides, et võlgniku põhihuvide kese oli Inglismaal. Üheks argumendiks kohtulahendis oli asjaolu, et ärinimi *MG Rover* oli tuntud üle maailma kui autosid tootva Inglismaa ettevõtja ärinimi. Kohus leidis tuginedes Euroopa Ühenduste Kohtu kaasusele *Dieter Krombach vs André Bamberski (C-7/98)*, et avaliku korra sättele saaks teine liikmesriik tugineda üksnes juhul, kui tegemist oleks ilmselge õigusnormi rikkumisega otsuse teinud liikmesriigi poolt.³⁶⁸ Määruse artikli 26 alusel algatati vaidlus ka kaasuses *Daisytek*, kus Prantsusmaa ei soostunud tunnustama Inglismaal tehtud põhimaksejõuetusmenetluse algatamise otsust, leides, et töötajatele ei võimaldatud menetluses ärakuulamisõigust nagu see Prantsuse maksejõuetusõiguses on ette nähtud.³⁶⁹ Euroopa Ühenduste Kohus leidis kaasuses *Eurofoods IFSC Ltd*, et liikmesriik võib keelduda teises liikmesriigis algatatud maksejõuetusmenetluse tunnustamisest juhul, kui see kohtulahend, millega maksejõuetusmenetlus algatati, on tehtud ilmselges vastuolus isiku põhiõigusega saada ära kuulatud, kui selline põhiõigus oli isikule õigusaktidega menetluses ette nähtud. Avaliku korra printsiibi kitsendavat kohaldamist toetavad Nurmela jt märkides, et välisriigi õiguse kohaldamise tulemus peab olema *forum*'i³⁷⁰ avaliku korraga ilmselgelt vastuolus (ingl k *manifestly incompatible*).³⁷¹ Tegemist on reservprintsiibiga, mida peaks kohaldama erandjuhtudel. Avalikku korda kasutatakse reeglina vaid viimase võimalusena (ld k *ultima ratio*) välisriigi õiguse kohaldamise välistamiseks. Seda kohaldatakse üksnes siis, kui välisriigi õiguse kohaldamise tulemus oleks vastuolus *forum*'i moraali- ja õiglustundega (absoluutne vastuolu – pr k *désaccord absolu*). Oluline on, et vastuolus konkreetse riigi avaliku korraga ei ole mitte välisriigi norm kui selline, vaid selle kohaldamise tulemus. Oluline on, et välisriigi normi kohaldamise tagajärg (tulemus) saabuks *forum*'i riigis või mõjutaks *forum*'i õiguskorda, sest avaliku korra välistusklausli kohaldamisel peab olema seos *forum*'iga (siseriiklik puutumus – sks k *Inlandesbeziehung*).³⁷² Kohtujurist Jacobs leidis kaasuses *Eurofoods IFSC Ltd* viidates Euroopa Inimõiguste Konventsioonile ja Virgos-

³⁶⁷ Määruse erinevates tõlkeversioonides tõlgitud ka terminina „riigikord“.

³⁶⁸ S. Shandro, C. Montgomery. *Op.cit.*, p 1-3.

³⁶⁹ S. J. Taylor. *Op.cit.*, p 8.

³⁷⁰ Forum (ld k - turuplats) tähistab hagi menetlevat kohut (kohtunikku), kuid seda väljendit kasutatakse ka kohtu asukohariigi jurisdiktsiooni (kui pädevuse ja mitte kohtualluvuse) tähistamiseks. I. Nurmela jt. *Op.cit.*, lk 40.

³⁷¹ I. Nurmela jt. *Op.cit.*, lk 56-57.

³⁷² *Ibid.*, lk 56.

Schmit' raportile, et avaliku korra printsiip ei hõlma endas teise liikmesriigi menetluse üldist õigsuse kontrolli, vaid menetluse oluliste garantiide kontrolli nagu näiteks menetlusosalise võimalust olla ära kuulatud ja õigust osa võtta menetlusest.³⁷³ Vastupidiselt eeltoodule juhib Galen tähelepanu asjaolule, et Euroopa Liidus on liikmesriikidel võimalik oma suveräänsust kaitsta üksnes tuginedes Määruse artiklile 25 lg 3³⁷⁴ ja artiklile 26, eriti juhul, kui võlgnik ei oma tegevuskohta selles liikmesriigis, millel on kohustus tunnustada algatatud põhimaksejõuetusmenetlust, kuna Määruse artikli 3 lg 2 järgi ei ole sellises olukorras võimalik algatada territoriaalset maksejõuetusmenetlust nimetatud liikmesriigis.³⁷⁵ Seda seetõttu, et Määruse kohaselt ei tule territoriaalse maksejõuetusmenetluse algatamise kriteeriumina arvesse võlgniku varade asumine nimetatud liikmesriigis.³⁷⁶ Autor leiab, et liikmesriik ei tohiks üldjuhul avaliku korra printsiibile tuginedes takistada piiriülese maksejõuetusmenetluse efektiivset läbiviimist.

³⁷³ Opinion of Advocate General Jacobs in Eurofood IFSC Ltd (C-341/04), 27 September 2005. Online. Available: <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en&Submit=Rechercher&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&numaff=C-341/04&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100>, 20 February 2006.

³⁷⁴ Määruse artikli 25 lg 3 kohaselt ei ole liikmesriigid kohustatud tunnustama või täitma kohtulahendit, mis võib piirata isikuvabadust või kahjustada postisaladust.

³⁷⁵ R. van Galen. *Op.cit.*, p 2-3.

³⁷⁶ O. Swarting, U. M. Livinj. *Op.cit.*, p 3.

KOKKUVÕTE

Magistritöö eesmärgiks oli uurida piiriülese maksejõuetusmenetluse lähtealuseid ja neid läbivalt arvesse võttes piiriülese maksejõuetusmenetluse üht kesksemat küsimust, milleks on piiriülese maksejõuetusmenetluse algatamine. Määrus on Eesti kehtiva õiguskorra osa, mistõttu tuli uurimustöös muuhulgas kindlaks teha seadusandja mõte Määruse väljatöötamisel ja kehtestamisel, et selle aluseks olemaid põhimõtteid rakendataks Eestis õigesti. Samuti pidas autor vajalikuks uurida piiriülese maksejõuetusmenetluse lähtealuseid silmas pidades, kas Eesti maksejõuetusõiguse regulatsioon on kooskõlas Määrusega ning kas Eesti maksejõuetusõiguse regulatsioon võimaldab piiriülest maksejõuetusmenetlust efektiivselt läbi viia maksejõuetusmenetluse algatamise etapis. Töö koostamisel lähtus autor põhimõttest, mille kohaselt piiriülese maksejõuetusmenetluses peaks menetlusosalistele olema tagatud lihtne, õiglane ja efektiivne menetluse kord. Autor jõudis uurimustöös tõdemuseni, et Eesti maksejõuetusõigus on üldiselt kooskõlas Määrusega, kuid tasuks kaaluda regulatsiooni mõningast täiendamist ja muutmist, et tagada menetluse efektiivsus maksejõuetusmenetluse algatamise etapis. Seetõttu tegi autor ka mõningad ettepanekud regulatsiooni muutmiseks. Alljärgnevalt on toodud töös esitatud peamised uurimistulemused.

1. Krediiti võib ühest küljest pidada aluseks tänapäeva majandusele, teisest küljest võimalikule maksejõuetusele. Võimetus tasuda võlgu mõjutab nii võlgnikku, võlausaldajaid kui ka ühiskonda. Seetõttu reguleerivad maksejõuetusega „võitlemist” spetsiaalsed õigusnormid ja protseduurid. Seoses äriühingute rahvusvahelistumisega oleks otstarbekas üle vaadata ka maksejõuetusõigus. Maksejõuetusega toimetulemiseks oleks autori arvates otstarbekas tagada lihtne, õiglane ja efektiivne piiriülene maksejõuetusmenetluse kord.

2. Üldiselt ollakse seisukohal, et maksejõuetusmenetlus on avalikust huvist lähtuv menetlus, milles kohus on õigustatud ja kohustatud kontrollima, et menetluses ei rikutaks võlgniku ega võlausaldajate huve. Menetluslikku õigluse tagamiseks peaksid võlgniku ja võlausaldajate õigused olema tasakaalus. Avalikust huvist lähtuvalt sätestatud kitsendavad või laiendavad tingimused siseriiklikus õiguses võivad mõjutada piiriülese maksejõuetusmenetluse efektiivsust läbiviimist kuivõrd piiriülese maksejõuetusmenetluse osalised ei pruugi omada igakülgeid teadmisi siseriiklikust maksejõuetusõigusest. Seetõttu tuleks jälgida, et

maksejõuetust puudutavad protsessuaal- ja materiaalõigusnormid oleksid liikmesriigis võimalusel koondatud ühte õigusakti.

3. Piiriülese maksejõuetusmenetluse õigusliku regulatsiooni väljatöötamisel võeti Euroopa Liidus aluseks maksejõuetusõiguses ja -menetluses maailmas üldtuntud eesmärgid, mudelid ja printsiibid. Piiriülese maksejõuetusmenetluse eesmärgid Määruse tähenduses on alljärgnevad:

- 1) liikmesriikide kohtute pädevuse kindlaks määramine ja ühtsete kollisiooninormide sätestamine piiriülestes maksejõuetusmenetlustes;
- 2) piiriüleses maksejõuetusasjas kohtulahendite tunnustamise ja täitmise tagamine;
- 3) õigusnormide sätestamine siseriiklike maksejõuetusmenetluste algatamise võimaldamiseks;
- 4) likvideerijate vahelise koostöö ja kommunikatsiooni tagamine;
- 5) võlausaldajatele informatsiooni kättesaadavuse ja nõuete esitamise õiguse tagamine.

4. Euroopa Liidus, sh Eestis, on piiriüleste maksejõuetusmenetluste puhul kasutusel kaks menetlusemudelit: esmane ehk põhimaksejõuetusmenetlus (nii tervendava kui likvideeriva iseloomuga) ja teisesed ehk territoriaalsed maksejõuetusmenetlused. Viimased omakorda jagunevad: iseseisvad territoriaalsed maksejõuetusmenetlused (nii tervendava kui likvideeriva iseloomuga) ja teisesed territoriaalsed maksejõuetusmenetlused (üldjuhul likvideeriva iseloomuga). Sõltumata asjaolust, et võlgniku vara võib asuda erinevates riikides, saab võlgniku suhtes algatada Määruse tähenduses ainult ühe esmase maksejõuetusmenetluse, sest võlgniku põhiühvide kese saab olla ainult ühes Euroopa Liidu liikmesriigis. Teise maksejõuetusmenetluse algatamise eelduseks on võlgniku tegevuskoha olemasolu nimetatud liikmesriigis, kus teise maksejõuetusmenetluse algatamist taotletakse. Seega võib Euroopa Liidus ühe võlgniku suhtes algatada reeglina ühe esmase maksejõuetusmenetluse ja sõltuvalt võlgniku tegevuskohtade olemasolust vastava arvu teiseseid maksejõuetusmenetlusi. Teiseseid maksejõuetusmenetlusi on Määruse kohaselt võimalik algatada ka enne esmast maksejõuetusmenetlust.

5. Eesti pankrotiseaduses võiks sarnaselt Hollandi pankrotiseadusele sätestada põhiprintsiibid, mida oleks võimalik maksejõuetusmenetlustes, sh piiriülestes maksejõuetusmenetlustes Eestis rakendada. Eeltoodust tulenevalt teeb autor ettepaneku VÕS §-de 5-7 ja TsMS §-de 1-8 eeskujul täiendada PankrS üldsätteid regulatsiooniga, kus määratletakse lisaks kehtivale uurimisprintsiibile järgmised põhiprintsiibid: kollektiivuse printsiip, pankrotieelsete õiguste austamise printsiip, võlausaldajate võrdse kohtlemise printsiip ja modifitseeritud

universaalsusprintsii. Printsiiptide *expressis verbis* sissetoomine Eesti maksejõuetusõigusesse võimaldaks maksejõuetusmenetlust, sh piiriülest maksejõuetusmenetlust läbi viia lihtsamalt ja efektiivsemalt, kuivõrd on teada, millistest põhimõtetest menetluses juhinduda.

6. Maksejõuetusmenetlusele kohaldatakse reeglina selle liikmesriigi seadusi, kus maksejõuetusmenetlus on algatatud (*lex (fori) concursus*), kui Määruses ei ole sätestatud teisiti. Määruses toodud kollisiooninormid prevaleerivad siseriiklikult kehtestatud rahvusvahelise eraõiguse sätete üle, sest Määrus on vahetult kohaldatav ja ülimuslik. Määrust kohaldatakse võlgniku kõiki võlakohustusi hõlmavate maksejõuetusmenetluste suhtes, mille käigus võlgnik kaotab kas täielikult või osaliselt oma vara käsutamise õiguse ning milles määratakse likvideerija. Seega peavad konkreetse maksejõuetuskaasuse korral üheaegselt eksisteerima mitmed tingimused, et sellele maksejõuetusmenetlusele saaks kohaldada Määrust: 1) Menetlus eeldab füüsilisest või juriidilisest isikust võlgniku olemasolu. Maksejõuetusmenetluse subjektiks võib olla võlgnik Määruse artikli 1 punkti 1 tähenduses. 2) Menetlus eeldab võlausaldajate paljusust. Sellega toetatakse maksejõuetusõiguses kehtivat kollektiivsuse printsiipi. 3) Menetlus peab olema maksejõuetusmenetlus, st baseeruma võlgniku maksejõuetusel. Maksejõuetuse mõiste on defineeritud vastavalt liikmesriigi siseriiklikule õigusele. 4) Menetluse käigus võetakse võlgnikult osaliselt või täielikult tema majandustegevuse juhtimisõigus ja käsutusõigus tema varade suhtes. 5) Menetlus peab võimaldama määrata likvideerija. 6) Menetlus peab olema ametlikult tunnustatud ja juriidiliselt siduv liikmesriigile, milles maksejõuetusmenetlus algatatakse.

Autori arvates ei kuulu Eestis Määruse reguleerimisalasse järgmised menetlused:

- 1) likvideerimismenetlus;
- 2) sundlikvideerimismenetlus,
- 3) väljaspool kohtu- ja pankrotimenetlust toimuv kompromissmenetlus; ja
- 4) täitemenetlus.

7. Määrus ei reguleeri võlgnike ringi, kelle suhtes saab maksejõuetusmenetlust algatada, vaid jätab selle sätestamiseks liikmesriikide endi maksejõuetusõiguses. Võlgniku vara suhtes pankrotiavalduse esitamine piiriüleses maksejõuetusmenetluses on Eestis probleemne, kuivõrd ei ole täidetud Määruses toodud nõutavad eeldused. Näiteks puudub võlgnik. Ühtlasi ei kaota võlgnik maksejõuetusmenetluse käigus vara käsutamiseõigust. Eestis võib PankrS § 9 lg 2 kohaselt võlgniku surma korral esitada tema vara suhtes pankrotiavalduse lisaks

võlausaldajale ka võlgniku pärija, testamenditäitja või pärandi hooldaja. Seega saab Eestis esitada pankrotiavalduse ka võlgniku vara suhtes, mitte ainult võlgniku enda suhtes. Autor leiab, et Määrust ei saa kohaldada Eestis võlgniku surma korral tema vara suhtes algatatud pankrotimenetluse suhtes.

8. Liikmesriikide kohtud ja likvideerijad peaksid piiriüleste maksejõuetusmenetluste läbiviimisel juhinduma muuhulgas Määruse lisast A (käsitleb maksejõuetusmenetlusi Määruse artikkel 2 (a) mõistes), lisast B (käsitleb likvideerimismenetlusi Määruse artikkel 2 (c) mõistes) ja lisast C (käsitleb likvideerijaid Määruse artikli 2 (b) mõistes). Nimetatud lisadele on omistatud oluline juriidiline tähendus, sest nendes sätestatakse nimekirjana, millistele konkreetse liikmesriigi maksejõuetusmenetlustele ja likvideerijatele Määrust kohaldatakse. Autori hinnangul on igati mõistlik, et Määruse lisades toodud informatsioon maksejõuetusmenetluste ja likvideerijate kohta on üheselt kättesaadav ja juriidiliselt siduv kõigile liikmesriikidele. Seetõttu peaksid liikmesriigid tagama, et nende poolt soovitud siseriiklikud maksejõuetusmenetlused ja likvideerijad oleksid Määruse lisades piisava arusaadavusega sätestatud. Autor leiab, et juhul, kui konkreetsetes liikmesriikis on siseriikliku õigusega kehtestatud maksejõuetusmenetluse liik, mida ei ole sätestatud Määruse lisas A või B, ei ole nimetatud siseriikliku maksejõuetusmenetluse liigi suhtes võimalik kohaldada Määrust ega nimetatud siseriiklikku maksejõuetusmenetluse liiki ka Määruse alusel automaatselt tunnustada. Sama kehtib maksejõuetusmenetlust läbiviivate likvideerijate suhtes. Autori arvates oleks asjakohane täpsustada Määruse lisa A ja B kohaldamissfääri ka Eesti maksejõuetusmenetlustele. Autori arvates võiks Eesti jälgida, et Määruse lissasse A oleks koondatud sellised maksejõuetusmenetlused, millised on Eestis suunatud pigem võlgniku tervendamisele (nt Eestis lähitulevikus eraldi õigusaktiga kehtestatav saneerimismenetlus). Määruse lissasse B võiks koondada sellised maksejõuetusmenetlused, millised on Eestis suunatud võlgniku likvideerimisele (nt (sund)likvideerimismenetlus). Selline käsitlus toetaks Eestis võlgniku tervendamist põhimaksejõuetusmenetluse kaudu. Konkreetsete maksejõuetusmenetluste liikide määratlemine Määruses tagaks ka piiriülese maksejõuetusmenetluse lihtsa, õiglase ja efektiivse läbiviimise.

9. Määruses sätestatud piiriüleste maksejõuetusmenetluste süsteemi kohaldamine füüsilisest isikust võlgnike suhtes ei ole põhjendatud, sest füüsilisest isikust võlgnike jaoks võib piiriülese maksejõuetusmenetluse näol tegemist olla pikaajalise ja liigselt koormava menetlusega. Lahenduseks võiks olla üksnes siseriikliku maksejõuetusõiguse kohaldamine. Kuivõrd võlgniku määratlus on jäetud liikmesriigi otsustada, siis võiks füüsilisest isikust

võlgnike maksejõuetusmenetlused Määruse kohaldamissfäärist välistada. Vastavalt PankrS-le võib Eestis algetada piiriülest maksejõuetusmenetlust nii füüsilise kui juriidilise isiku suhtes. Selleks, et välistada füüsilisest isikust pankrotivõlgnikud Määruse kohaldamissfäärist ja tagada maksejõuetusmenetluse efektiivsus, tuleks täiendada PankrS § 8 lõiget 2 kolmanda lausega alljärgnevas sõnastuses: „Füüsilisest isikust pankrotivõlgniku suhtes ei kohaldata Euroopa Liidu Nõukogu määrust nr 1346/2000 maksejõuetuse kohta (EÜT L 160 30/60/2000 lk 1-13).”

10. Piiriüleste esmaste ja teiseste maksejõuetusmenetluste algetamise kohtualluvuse osas on Määruses erinevad lahendused. Esmast maksejõuetusmenetlust on õigustatud algetama selle liikmesriigi kohus, kus asub võlgniku põhihuvide kese ja teisest maksejõuetusmenetlust liikmesriigi kohus, kus asub võlgniku tegevuskoht. Autor leiab, et võlgniku põhihuvide keskme ja tegevuskoha määratlemine on praktikas probleemne. Lisaks muudele teguritele tuleb nimetatud küsimuse lahendamisel oluliseks pidada ajafaktorit ja võlgniku tegevuse tuvastatavust kolmandate isikute poolt.

11. Piiriülese maksejõuetusmenetluse efektiivsuse huvides võiks täiendada PankrS § 13 sättega, mille kohaselt võlgniku poolt kohtule esitatavas võlanimekirjas oleks lisaks võlausaldajate nimedele märgitud ka nende kontaktandmed ja mäрге selle kohta, kas võlausaldajal on eelisõigusnõue või mitte. See võimaldaks kiirendada maksejõuetusmenetluse algetamise etapi läbiviimist. Näiteks saaks kohus küsida esitatud andmetele tuginedes võlausaldajalt, kas ta on nõus kandma vajadusel kohtu deposiiti maksejõuetusmenetluse kulude katteks summa. Seetõttu oleks otstarbekas, et võlgnik esitaks nimetatud andmed juba koos pankrotiavaldusega.

12. Autori hinnangul väärib tähelepanu, kes konkreetse maksejõuetuskaasuse puhul esitab avalduse ja milliseid nõudeid kohaldatakse sellele avaldusele maksejõuetusmenetluse algetamiseks, kuivõrd sellest sõltub menetluse edasine kulg. Tagamaks menetluse efektiivsust ja lihtsust peab autor vajalikuks teha paar PankrS-e muutmissetepanekut. Esimese ettepanekuna võiks täiendada piiriülese maksejõuetusmenetluse algetamise korral pankrotiavaldusele esitavaid sisulisi nõudeid selliselt, et avalduse esitajal oleks kohustus esitada soovitud maksejõuetusmenetluse mudeli (kas esmane või teisene ning kas likvideeriv või tervendav menetlus) algetamise ettepanek koos seda kinnitavate asjaolude ja tõenditega. Näiteks, kus asub avalduse esitaja hinnangul võlgniku põhihuvide kese esmase maksejõuetusmenetluse puhul või kus asub võlgniku tegevuskoht teisese

maksejõuetusmenetluse puhul ning kas avalduse esitaja hinnangul on võimalik võlgnikku tervendada või mitte. Peale pankroti väljakuulutamist toimuval võlausaldajate esimesel üldkoosolekul saavad võlausaldajad võlgniku tervendada või likvideeriva menetlusmudeli suhtes avalduse esitaja pankrotiavalduses esitatud ettepaneku kas heaks kiita või ümber lükata. Nimetatud ettepaneku ajendiks on asjaolu, et maksejõuetusmenetluse algatamine tuleb PankrS kohaselt otsustada 10 päeva jooksul. Seega lihtsustaks ja kiirendaks eelpool kirjeldatud meede kohtul uurimisprintsipiist tulenevalt asjaolude väljaselgitamist ja tõendite kogumist. Teiseks võiks muuta piiriülese maksejõuetusmenetluse algatamise korral PankrS § 15 lg 1 toodud tähtaega 30 kalendripäevani. Sellega võimaldataks kohtule piisavalt aega põhjalikult kaalutletud seisukoha kujundamiseks, kuivõrd tehtav kohtulahend võib omada mõju kogu Euroopa Liidus.

13. Üheks probleemiks, mida töös käsitleti, oli piiriülese maksejõuetusmenetluse algatamise avalduse menetlusse võtmise keeldumise alused Eestis. Uurimistulemustest selgub, et Eesti kohtul tuleb kehtiva regulatsiooni kohaselt menetlusse võtta ja formaalselt läbi vaadata esmase või teise maksejõuetusmenetluse algatamise avaldus, mis on esitatud võlgniku suhtes, kelle suhtes PankrS kohaselt maksejõuetusmenetlust algatada ei saa. Samuti tuleks kohtul menetlusse võtta ja formaalselt läbi vaadata iseseisva territoriaalse maksejõuetusmenetluse algatamise avaldus, mis on esitatud enne põhimaksejõuetusmenetluse algatamist võlgniku või muu nimetamata isiku poolt. Põhjuseks on asjaolu, et PankrS ja TsMS ei reguleeri piisavalt avalduse menetlusse võtmise keeldumise aluseid, mistõttu kannatab menetluse efektiivsus (kulutatakse põhjendamatult aega), kuivõrd PankrS § 15 lg 2 p 7 kohaselt jätab kohus maksejõuetusmenetluse hilisemas etapis algatamata. Ajakulu vältimiseks oleks asjakohane jätta avaldus läbi vaatamata. Selleks tasuks muuta PankrS § 14 lg 3 ja kehtestada uus redaktsioon järgmises sõnastuses: „3) esinevad muud seaduses sätestatud alused.”

14. Määruse artikli 4 lg 1 ja 2 sätestavad, et menetluse algatamisel tuleb asja menetleval kohtul lähtuda siseriiklikust õigusest. Kuivõrd Määruses ei ole selgelt sätestatud maksejõuetusmenetluse algatamisest keeldumise aluseid, oleks asjakohane piiriülese maksejõuetusmenetluse selguse ja efektiivsuse tagamiseks sätestada menetluse algatamisest keeldumise alused siseriiklikus õiguses st PankrS-s. Seetõttu teeb autor ettepaneku täiendada PankrS § 15 lõikega 2¹ ja 2² järgmises sõnastuses: „2¹) Kohus jätab Euroopa Liidu Nõukogu määruse nr 1346/2000 maksejõuetuse kohta (EÜT L 160 30/60/2000 lk 1-13) artikli 3 lõike 1 alusel maksejõuetusmenetluse algatamata kui võlgniku põhihuvide kese määruse preambuli

punkt 13 mõistes ei asu Eestis. 2^a) Kohus jätab Euroopa Liidu Nõukogu määruse nr 1346/2000 maksejõuetuse kohta (EÜT L 160 30/60/2000 lk 1-13) artikli 3 lõike 2 alusel maksejõuetusmenetluse algatamata kui võlgniku tegevuskoht määruse artikli 2 (h) mõistes ei asu Eestis.” Nende kahe sätte näol on tegemist fundamentaalsete alustega, mille korral on võimalik piiriülest maksejõuetusmenetust algatada või selle algatamisest keelduda. Kui püsiv maksejõuetus on juba eelnevalt tuvastatud teises liikmesriigis algatatud põhimaksejõuetusmenetluse tulemusena, siis puudub Eesti kohtul sisuline vajadus teise maksejõuetusmenetluse algatamisel täiendavalt Eestis kontrollida PankrS § 15 toodud asjaolusid. Näiteks juhul, kui Soomes on kindlaks tehtud võlgniku püsiv maksejõuetus, ei oma teise maksejõuetusmenetluse algatamisel Eestis tähtsust asjaolu, et võlgniku vastu esitatud nõuete kogusumma ei ületa PankrS § 15 lg 2 sätestatud nõutavat piirmäära, võlausaldaja nõue on pandiga täielikult tagatud või avalduse aluseks olnud kohustus on kolmanda isiku poolt enne teise maksejõuetusmenetluse algatamise otsustamist täidetud. Autori arvates peab kohus ainsa kontrollimist vajava asjaoluna sel juhul tuvastama, kas võlgnikul on Eestis tegevuskoht või mitte.

15. Määruse artiklist 3 lg 3 tulenevalt peavad pärast põhimaksejõuetusmenetlust algatatud teised maksejõuetusmenetlused olema likvideerimismenetlused Määruse lisa B tähenduses. Seega ei ole Määrusest tulenevalt võimalik algatada tervendava iseloomuga maksejõuetusmenetlust. Samas Eesti siseriikliku regulatsiooni - PankrS § 2 esimese lause kohaselt võidakse pankrotimenetluse kaudu võlausaldajate nõudeid rahuldada lisaks võlgniku likvideerimisele ka võlgniku ettevõtte tervendamise kaudu. Samas viimane on võimalik üksnes Määruse lisa A toodud menetluste puhul. Seetõttu leidis autor, et antud juhul on tegemist Eesti siseriikliku õiguse ja Määruse vahelise vastuoluga. Kuivõrd Määrus on ülimuslik ja vahetult kohaldatav liikmesriikidele, tuleks siseriiklik õigus lähitulevikus sellega vastavusse viia. Praktilise lahendusena tuleks autori arvates kohtul nimetatud küsimuse lahendamisel hetkel jätta kõrvale siseriiklik õigus ja lähtuda otse Määrusest ning mitte kohaldada PankrS § 2 esimeses lauses toodud võlgniku ettevõtte tervendamisvõimalust. Avalikkuse ja võlausaldajate informeerimise huvides oleks autori hinnangul otstarbekas kohtul nimetatud küsimuse lahendamisel konkreetses piiriüleses maksejõuetusmenetluskaasuses menetluse algatamise kohtulahendis (määruses) märkida, millise maksejõuetusmenetluse (kas esmane või teisene) ta Määruse alusel algatab.

16. Autori üheks uurimisobjektiks oli piiriülese maksejõuetusmenetluse algatamise määruse vaidlustamise võimalused Eestis. PankrS § 15 lg 3 välistab maksejõuetusmenetluse

algatamise määruse peale määruskaebuse esitamise. Tegemist on erisättega PankrS § 5 lg 1 toodud üldsättest. Teiste liikmesriikide kohtupraktikast nähtub võimalus esitada kõrgema astme kohtule kaebus maksejõuetusmenetluse algatamise kohtulahendi peale, mistõttu vääriks kaalumist sellise võimaluse sätestamine ka Eestis. Pankrotiseaduse § 5 lg 1 toodud määruskaebuse esitamise alused (st konkreetselt PankrS-s ettenähtud juhud või juhtum, mil kohtumäärus takistab edasist menetlust) võivad piiriüleste maksejõuetusmenetluste puhul takistada menetlusosaliste subjektiivste õiguste ja huvide kaitset, mistõttu tasuks kaaluda PankrS § 5 lg 1 toodud regulatsiooni kooskõlla viimist Määruse põhieesmärkidega.

17. Avalikkuse ja võlausaldajate informeerimiseks võib kohus tulenevalt PankrS § 17 lg 2 avaldada ajalehes teate pankrotiavalduse läbivaatamise aja ja koha kohta. Kuivõrd praktikas kohtud seda eriti ei rakenda, tasuks autori arvates kaaluda PankrS § 17 lg 2 sätestatud avaldamisnõude kehtestamist kohustuslikus korras. Samuti tasuks autori arvates kaaluda lisaks avalduse läbivaatamise aja ja koha kohta avaldamismärke tegemist ka maksejõuetusmenetluse algatamise määruse muude resolutiivosas kajastatud otsustuspunktide avaldamist. Näiteks kohtu poolt menetluses kohaldatud avalduse tagamise abinõude suhtes. Olenevalt sellest, kas tegemist on juriidilisest isikust võlgnikuga või füüsilisest isikust võlgnikuga ning olenevalt võlgniku ja tema peamiste võlausaldajate tegevuskohast, võiks avaldamine toimuda üleriikliku ja maakondliku levikuga ajalehes. Samasugust praktikat avaldamise osas viljelevad ka teiste Euroopa Liidu liikmesriikide kohtud piiriüleste, sh iseseisvate territoriaalsete maksejõuetusmenetluste puhul. Seetõttu teeb autor ettepaneku muuta PankrS § 17 lg 2 ja sõnastada uus redaktsioon alljärgnevalt: „Kohus avaldab ajalehes teate pankrotiavalduse tagamise abinõude, läbivaatamise aja ja koha kohta.”

18. Autor leiab, et puudub vajadus ajutise halduri määramiseks ja võlgniku maksejõuetuse hindamiseks kohtu poolt teiseses maksejõuetusmenetluses, kui põhimaksejõuetusmenetlus on teises liikmesriigis eelnevalt algatatud. Näiteks kaasuses Rapla Invest AB oleks saanud menetluskulusid ajutise halduri tasu ja hüvitamisele kuuluvate kulutuste võrra kokku hoida. Autori arvates ei peaks PankrS § 17 lg 1 lause esimene pool laienema juhtumile, kus põhimaksejõuetusmenetlus on algatatud teises liikmesriigis ning Eestis taotletakse territoriaalse maksejõuetusmenetluse algatamist. Samas võib (kuid ei pruugi) kohus kasutada haldurina tegutsemisõigust omava isiku ekspertteadmisi Eestis võlgniku tegevuskoha kindlaks tegemisel. Sellisel juhul oleks tegemist ühekordse kulutusega ühekorde ülesande raames, mille täitmise kulud ei oleks nii suured kui ajutise halduri määramise korral, sest ajutise

halduri määramise korral ei saaks viimane loobuda PankrS § 22 lg 1 talle pandud kohustuste täitmisest. Kõigi PankrS § 22 lg 1 toodud ülesannete täitmine oleks kulukam.

19. Maksejõuetusmenetluse efektiivset läbiviimist mõjutab info kvaliteet, liikumise kiirus ja kättesaadavus. Pankrotiseadusest ei tulene piisavalt selgelt, kellel lasub piiriülese maksejõuetusmenetluse kohta PankrS §-des 21, 33, 39, 40 ja 41 nimetatud teadete avaldamise ja registreerimise kohustus. Samuti ei tulene kehtivast regulatsioonist selgelt, millises ulatuses tuleks põhi- ja territoriaalse (sh iseseisva ja teisese) maksejõuetusmenetluse informatsiooni avaldada ja registrites avalikustada. Otstarbekam oleks panna avaldamise ja registritele teabe edastamise kohustus pigem kohtutele kui likvideerijatele. Kuivõrd Eestis on kohturegistrid Justiitsministeeriumi haldusalas, siis on loodud võimalused info kiiremaks liikumiseks eelkõige läbi kohtute. Nii kaua, kui Eestis puudub maksejõuetusmenetluste keskregister või andmebaas likvideerijale pandud kohustuste efektiivse täitmise võimaldamiseks, on kohtu poolt teadete avaldamine ja registreerimine õigustatud. Teadete avaldamise ja registreerimise kohustus on õigustatud ka seetõttu, et kohus (kohtuniku abi) teostab pankrotimenetluse üle järelevalvet ja konkreetse pankrotimenetlusega seotud vaidlused on samuti sama kohtu pädevuses. Kohtul on olemas ka avaldamiseks ja registreerimiseks vajalik informatsioon.

20. Määruse ja Brüsseli I määruse läbivaks põhimõtteks on kohtulahendite automaatne tunnustamine ja täitmine ilma lisaformaalsusteta. Maksejõuetusmenetluste kontekstis on sellest reeglist paar erandit. Nimelt Määruse artikkel 26 võimaldab liikmesriigil keelduda teises liikmesriigis algatatud maksejõuetusmenetluse tunnustamisest või sellise menetluse käigus tehtud otsuse täitmisest, kui tunnustamine või täitmine oleksid selges vastuolus tema avaliku korruga, eelkõige selles sätestatud põhimõtete ning igapäevase põhiseaduslike õiguste ja vabadustega. Tulenevalt artikli 25 lg 3 ei ole liikmesriik kohustatud tunnustama või täitma maksejõuetusmenetluses tehtud kohtulahendit, mis võib piirata isikuvabadust või kahjustada postisaladust. Määruse artikli 26 kohaldamise osas on olnud teistes liikmesriikides kohtuvaidlusi. Autor leiab, et liikmesriik ei tohiks üldjuhul avaliku korra printsiibile tuginedes takistada piiriülese maksejõuetusmenetluse efektiivset läbiviimist.

21. Kuivõrd maksejõuetuse ajalise tekke määratlemine ja maksejõuetuse aluseks olevate asjaolude kindlaks tegemine ja hindamine on keeruline ning võib kaasa tuua juriidilisest isikust võlgniku juhatuse liikmete vastutuse, siis võiks Eesti riik luua ettevõtlustugisüsteemi, mille abil isikul või ettevõtjal oleks ükskõik millisel ajahetkel võimalik hinnata enda majanduslikku olukorda. Näiteks Poolas on loodud riiklik ettevõtlustugisüsteem, mille raames

umbes 150 nõustamiskeskust (ingl k *business counselling centres*) osutavad ettevõtjatele hulgaliselt teenuseid sh finantsaruannete analüüsi, äriplaanide, tervendamiskavade ja turundusstrateegiate koostamist. Nõustamiskeskuste süsteem on ka Ühendkuningriigis. Eesti ettevõtlustugisüsteemis võiks samasuguseid teenuseid ja abi osutada näiteks riiklikult finantseeritavad maakondlikud arenduskeskused või pankrotihaldurite kutseühendus - Eesti Pankrotihaldurite Koda.

BASIS FOR AND OPENING OF CROSS-BORDER INSOLVENCY PROCEEDINGS SUMMARY

Estonia has had little contact with cross-border insolvency law, so far. When Estonia joined the European Union, the Council regulation of the European Union on insolvency proceedings (hereinafter referred to as the Regulation)³⁷⁷ took effect, the aim of which was to establish the legal framework and common rules of cross-border insolvency proceedings. These rules are based on the principles of mutual recognition and cooperation and the aim of these is to avoid the emergence of situations that motivate the parties to the proceeding to take assets or judicial proceedings from one Member State to another ensuring a more favourable legal situation for them (forum shopping). Thus, the theoretical and practical issues of the conduct of insolvency proceedings and the legal order should be topical in the European Union, including Estonia. Not all Member States of the European Union, differently from Estonia, use a single type of insolvency proceedings, i.e. the bankruptcy proceedings for the recovery of the claims of creditors stipulated in the Bankruptcy Act. In other Member States of the European Union, there may be more than one type of insolvency proceedings according to the national insolvency law, such as compulsory liquidation proceedings, rehabilitation proceedings, composition proceedings, exemption from debts proceeding, etc. At the application of the insolvency regulation, many Member States have encountered legal and practical problems, which may also be the case with Estonia in the future.

In the present master's thesis, the author focuses on the analysis for basis of the cross-border insolvency proceedings and opening of cross-border insolvency proceedings. In the theory of insolvency law, the stage of opening the insolvency proceedings, on the one hand, is related to insolvency (temporary inability to pay a debt) and bankruptcy (permanent inability to pay a debt), and on the other hand, with the nature of insolvency proceedings (a procedure of how to cope with insolvency). The whole course of the proceedings may depend on the stage of the opening of the insolvency proceedings, which, in turn, may have an impact on the debtor, creditor and society as a whole. The subject of the Master's thesis is topical also because, to

³⁷⁷ Council Regulation (EC) no. 1346/2000 29 May 2000 on Insolvency Proceedings – OJ S 160 30.06.2000, pp 1 – 18.

the author's knowledge, no scientific Master's or Doctoral theses have been written on the given subject in Estonian so far, which is why this might be the first systemic handling in Estonia.

Pursuant to the abovementioned and proceeding from the fact that cross-border insolvency is a new field in Estonia, the aim of the Master's thesis is to study the bases for cross-border insolvency proceedings and by taking these into account, study one of the central questions of cross-border insolvency proceedings - the opening of cross-border insolvency proceedings. One of the problems in the practice of the Member States of the European Union that can be pointed out here is the incompetence of the parties to a proceeding to conduct a cross-border insolvency matter correctly and efficiently, which, in turn, might be caused by the fact that the theoretical bases of the field are not known. The Regulation is a part of the valid legal order of Estonia, which is why in the thesis, the ideas of the regulator at developing and applying the Regulation must be specified, so that the principles that are the basis for it were applied correctly in Estonia. The author, with respect to the bases for the cross-border insolvency proceedings, also regards it necessary to find an answer to the question whether the Estonian insolvency law regulation is in compliance with the Regulation and whether the Estonian insolvency law regulation enables to conduct cross-border insolvency proceedings efficiently in the opening stage of insolvency proceedings. As positive law finds an output through practice, the author attempts to help the finding of relevant criteria and guidelines for the formation of legal practice in cross-border insolvency proceedings both in the form of the Estonian Bankruptcy Act and amendment proposals to the Regulation. When compiling the Master's thesis, the author proceeds from the principle, according to which the parties to a cross-border insolvency proceeding should be guaranteed simple, fair and efficient rules of procedure.

The structure of the thesis has also been determined by the main problems of the study. The present Master's thesis is divided into three chapters.

The aim of the first chapter is to analyse the central problem related to the same issues in the next chapters of the thesis - the opening of cross-border insolvency proceeding – on the basis of the cross-border insolvency proceedings handled in the chapter. Thus, in addition to the legal grounds, aims, models and principles of cross-border insolvency proceedings, the first chapter also analyses the central legislation regulating cross-border insolvency proceedings - the Regulation. The object of study is the application sphere of the Regulation in the

substantial, temporal and subjective scope. It is also studied whether cross-border insolvency proceedings are proceedings stemming from public interest and how, pursuant to public interest, the conditions prescribed in domestic legislation can affect the efficient conduct of cross-border insolvency proceedings. The benefits and shortcomings of the Regulation with respect to the European Bankruptcy Convention that is not effective yet are also discussed and it is analysed, which effect the Regulation shall have on the international conventions ratified by the Member States of the European Union.

The second chapter concentrates on the issues related to the submission of the petition for the opening of a cross-border insolvency matter and the jurisdiction of the cross-border insolvency matter. The author analyses in which cases it is expedient to submit a petition for the opening of insolvency proceedings, and also determines a circle of subjects with respect to whom the cross-border insolvency proceedings should be opened and who have the right to submit a petition for the opening of cross-border insolvency proceedings. In the same chapter, the requirements to the petition are also discussed. The issues related to the jurisdiction in the main insolvency proceedings and secondary insolvency proceedings are also analysed, and that, first of all, through the main terms related to the opening of cross-border insolvency proceedings – the debtor's centre of main interests and the place of business. *Inter alia*, the only decision of the Supreme Court of the Republic of Estonia in the given field is examined. At the end of the chapter, the aspects related to the hearing, returning and withdrawal of the petition are discussed and the issues related to deciding upon and refusing the opening of cross-border insolvency proceedings are analysed.

The third chapter focuses on the preparation of cross-border insolvency proceedings and the making of substantial decisions. First, the actions of the court and the liquidator at preparing the cross-border insolvency proceedings are examined. Then the possible court decisions are discussed, such as not hearing the petition, termination of the proceedings due to abatement, dismissal of the petition and the declaration of bankruptcy. The last topics in the given thesis are the recognition of the decision and the fulfilment of it in cross-border insolvency proceedings.

In her work, the author has used the analytical, comparative, systematic and historical method. The Estonian insolvency law regulation together with the Regulation and other insolvency law regulations of the Member States of the European Union that have become accessible to the author have been used as comparative objects as the Regulation is binding and directly

applicable to all Member States (except Denmark). Pursuant to the globalisation of economy and the internationalisation of companies, the principles of the bankruptcy law of the United States have also been used.

At compiling the thesis, the author has mainly used foreign theoretical literature as the literature in Estonian on the given subject is scarce. The works of the internationally recognised jurists and practitioners, such as P. Burbidge, M. M. Ferber, I. F. Fletcher, S. M. Franken, R. van Galen, F. Garcimartin, R. Goode, T. Haldma, P. Hameau, S. Isaacs, J. Laffranque, J. Marshalli, G. Moss, I. Nurmela, P.J. Omar, C. G. Paulus, E. Schmit, S. Shandro, P.L.C Torremans, P. Varul, B. Wessels, M. Virgos, etc., have mainly been used. The reports and articles on the given subject have also been used, incl. the works published in Estonian magazines *Juridica* and *Juridica International*. The reports compiled by international cooperation bodies and expert groups have also been used. When clarifying legal problems, the author has relied upon the decisions of various courts of the Member States of the European Union and the European Court of Justice in the field of the given research.

Pursuant to the volume limitations, nature and aim of the thesis, the topic has been confined to the application sphere of the Regulation. In the present thesis, legal instruments have been used in the wording as at March 1, 2007.

In conclusion of the thesis is, that the Estonian regulation of insolvency law is generally in compliance with the Regulation, but in the author's opinion a few supplements and amendments to the legal regulation should be considered to ensure efficiency of proceedings in the stage of opening the insolvency proceedings. The main findings of the research are presented below.

1. On the one hand, credit may be regarded as the basis of today's economy; on the other hand, as the basis of possible insolvency. The incapacity to pay debts affects the debtor, creditor and the society. Thus, special legal provisions and procedures regulate the "battle" with insolvency. In relation to the internationalisation of companies, it would be expedient to review to insolvency law as well. To cope with insolvency, the author thinks it is expedient to guarantee a simple, fair and efficient order of cross-border insolvency proceedings.

2. Generally, the viewpoint is that an insolvency proceeding is a proceeding stemming from public interest, and the court is entitled and obliged to see that in the proceeding, the interests

of the debtor and the creditors are not violated. In order to guarantee the fairness of proceedings, the rights of the debtor and the creditors should be in balance. The restricting or expanding conditions in domestic legislation stipulated pursuant to public interest can affect the efficient conduct of cross-border insolvency proceedings as the parties to cross-border insolvency proceedings may not necessarily have versatile knowledge on the domestic insolvency law. Thus, it should be observed that the procedural and material legal provisions were united into one legal instrument in a Member State, if possible.

3. At working out the legal regulation of cross-border insolvency proceedings, the aims, models and principles generally known in the world in insolvency law and proceedings were taken as a basis in the European Union. The aims of cross-border insolvency proceedings for the purposes of the Regulation are as follows:

- 1) the determination of the competence of the courts of Member States and the provision of common conflict of laws rules in cross-border insolvency proceedings;
- 2) the approval and ensurance of performance of court decisions in cross-border insolvency proceeding;
- 3) the provision of legal provisions for enabling the opening of domestic insolvency proceedings;
- 4) the ensurance of cooperation and communication between liquidators;
- 5) the ensurance of the availability of information and right to file a claim for creditors.

4. In the European Union, including Estonia, there are two proceeding models used for cross-border insolvency proceedings: primary or main insolvency proceedings (both rehabilitating and liquidating) and secondary or territorial insolvency proceedings (generally liquidating in their nature). Regardless of the fact that the assets of a debtor may be located in different countries, only one main insolvency proceeding can be opened for the debtor for the purposes of the Regulation, as the debtor's centre of main interests can only be located in one European Union Member State. The prerequisite for opening a secondary insolvency proceeding is the existence of the debtor's establishment in the given Member State where the opening of secondary insolvency proceedings is applied for.

5. Similarly to the Dutch Bankruptcy Act, the Estonian Bankruptcy Act could also provide the main principles that could be applied in insolvency proceedings, incl. cross-border insolvency proceedings in Estonia. Pursuant to the abovementioned, the author suggests to supplement the general provisions of the Bankruptcy Act on the example of sections 5-7 of the Law of

Obligations Act and sections 1-8 of the Code of Civil Procedure with a regulation that would, in addition to the effective examination principle, determine the following main principles: collectivity principle, principle of respecting pre-bankruptcy rights, principle of the equal treatment of creditors and the modified universality principle. The *expressis verbis* introduction of the principles into the Estonian insolvency law would enable to conduct the insolvency proceedings, incl. cross-border insolvency proceedings, in an easier and more efficient manner as it would be known then, from which principles to proceed from during the proceedings.

6. Regulation shall be applied to all insolvency proceedings covering the debt obligations of the debtor, in the course of which the debtor entirely or partially loses their right to dispose of the assets and a liquidator is appointed. This provision of the Regulation presumes the simultaneous existence of several conditions so that the Regulation could be applied to a specific insolvency proceeding. The following conditions can be pointed out:

- 1) The proceeding presumes the existence of a debtor who is a natural or legal person. The subject of insolvency proceedings can be the debtor for the purposes of clause 1 of article 1 of the Regulation.
- 2) The proceeding presumes the multiplicity of creditors. The Regulation is not applied to the proceedings that have been opened by one creditor only bearing their interests in mind. The Regulation is not applied to execution proceedings or debt collection proceedings that have been opened by one creditor against the debtor. This supports the principle of collectivity valid in insolvency law.
- 3) The proceeding must be an insolvency proceeding, i.e. based on the insolvency of the debtor. Insolvency has been defined according to the national law of the Member State.
- 4) During the proceeding, the debtor is partially or fully deprived of their right to manage economic activities and of their right of disposal of their assets.
- 5) The proceeding must enable to appoint the liquidator for the purposes of article 2 (b) of the Regulation. The criteria for the liquidator have been stipulated in annex C to the Regulation.
- 6) The proceeding must be officially recognised and legally binding for the Member State in which the insolvency proceedings are opened.

The author thinks the following proceedings do not fall into the jurisdiction of the Regulation in Estonia:

- 1) liquidation proceedings;

- 2) compulsory liquidation proceedings,
- 3) compromise proceedings outside the court and bankruptcy proceedings; and
- 4) execution proceeding.

7. The Regulation does not regulate the circle of debtors with respect to whom the insolvency proceedings can be opened, but leaves it to be stipulated in the insolvency law of the Member States. The submission of a bankruptcy petition for the assets of a debtor in cross-border insolvency proceedings has problems in Estonia because the prerequisites stipulated in the Regulation are not fulfilled. For example, there is no debtor. Also, the debtor does not lose the right of disposal of the assets during the insolvency proceedings. In Estonia, according to section 9 subsection 2 of the Bankruptcy Act, in case of the death of a debtor, a bankruptcy petition with respect to their assets may also be submitted by the successor of the debtor, executor of the will or administrator of estate, in addition to the creditor. Thus, in Estonia, a bankruptcy petition can be submitted with respect to the assets of the debtor as well, and not only with respect to themselves. The author thinks that in Estonia, in the case of the death of a debtor, the Regulation cannot be applied to the bankruptcy proceeding opened with respect to their assets.

8. The author of the thesis thinks it would be appropriate to specify the sphere of application of annexes A and B of the Regulation to the Estonian insolvency proceedings. At the moment there is only one proceeding (bankruptcy proceeding) mentioned both in the annexes A and B of the Regulation. Estonia could observe that annex A to the Regulation covered such insolvency proceedings that in Estonia are rather aimed at rehabilitating the debtor (e.g. a restructuring proceeding to be enforced in Estonia in the nearest future with a separate legal instrument). Appendix B of the Regulation could collect such insolvency proceedings that in Estonia are aimed at liquidating the debtor (e.g. abatement proceeding). In Estonia, such an approach would support the rehabilitation of the debtor via main insolvency proceedings. The determination of specific types of insolvency proceedings in the Regulation would, in the opinion of the author of the thesis, also guarantee the simple, fair and efficient recognition of Estonian judgements and conduct of cross-border insolvency proceedings.

9. The application of the system of cross-border insolvency proceedings stipulated in the Regulation to debtors who are natural persons is not reasoned as for debtors who are natural persons, cross-border insolvency proceedings may mean long-term and burdening proceedings. The solution could only be found in applying domestic insolvency proceedings.

As the determination of a debtor is left for a Member State to decide, the insolvency proceedings of debtors who are natural persons can be excluded from the application sphere of the Regulation. According to the Bankruptcy Act, in Estonia, cross-border insolvency proceedings may be opened both with respect to natural and legal persons. In order to exclude debtors who are natural persons from the application sphere of the Regulation and guarantee the efficiency of the insolvency proceedings, section 8 subsection 2 of the Bankruptcy Act should be supplemented with a third sentence in the following wording: "The regulation no. 1346/2000 of the Council of the European Union regarding insolvency shall not be applied to a natural person who is a debtor (OJ S 160 30/60/2000 pp 1-13)."

10. The Regulation stipulates different decisions with respect to the jurisdiction of the opening of primary and secondary cross-border insolvency proceedings. The court of the Member State in which the debtor's centre of main interests is located, is entitled to open the primary insolvency proceedings, and the court of the Member State where the place of business of the debtor is located, is entitled to open secondary insolvency proceedings. The author finds that it is difficult to determine the debtor's centre of main interests and place of business in practice. In addition to other factors, the time factor and the identification of the activities of the debtor by third persons must also be regarded as important when solving the given issue.

11. In the interests of the efficiency of cross-border insolvency proceedings, section 13 of the Bankruptcy Act could be supplemented with a provision according to which the list of debts given to the court by the debtor would include, in addition to the creditors, also their contact data and a note on whether a creditor has a preferred claim or not. This would enable to accelerate the conduct of the opening stage of insolvency proceedings. For example, the court could ask from the creditor, based on the data given, whether they are willing to deposit to the court the sum covering the expenses of the insolvency proceedings, if necessary. Thus, it would be expedient for the debtor to submit the given data together with the bankruptcy petition.

12. To inform the public and the creditors, the court may publish a note in a newspaper regarding the time and place of the bankruptcy petition hearing, according to section 17 subsection 2 of the Bankruptcy Act. As in practice, the courts do not really apply this, the author thinks it would be worth considering the application of the publication requirement stipulated in section 17 subsection 2 of the Bankruptcy Act in compulsory order. The author

also thinks that in addition to making a publication note regarding the time and place of the hearing of the petition, the publication of other decision points reflected in the conclusion of the regulation opening the insolvency proceeding should also be considered. For example, with respect to the measures for securing the petition applied in the proceeding. Depending on whether it is a debtor who is a legal person or a natural person and on the place of business of the debtor and their main creditors, the publication could take place in a newspaper that is distributed both nationally and in counties. The same practice with respect to publication is also applied in the courts of other Member States of the European Union in case of cross-border, incl. independent territorial insolvency proceedings. Thus, the author proposes to amend section 17 subsection 2 of the Bankruptcy Act in the new wording as follows: “The court shall publish a note in a newspaper regarding the measures for securing the bankruptcy petition and the time and place of the hearing.”

13. The author finds that there is no need for appointing a temporary trustee and assessing the insolvency of the debtor by the court in secondary insolvency proceedings if the main insolvency proceedings have been opened in another Member State beforehand. For example, in the case, Rapla Invest AB could have saved the procedure expenses by the remuneration of the trustee and expenses to be compensated. The author does not think the first half of the sentence in section 1 subsection 1 of the Bankruptcy Act should extend to a case in which the main insolvency proceedings have been opened in another Member State and the opening of territorial insolvency proceedings is applied for in Estonia. However, the court might (but does not have to) use the expert knowledge of a person who has the right to operate as a trustee at determining the place of business of the debtor in Estonia. In such a case it would be a single expenditure within one single task, the expenses of the performance of which would not be as great as in case of appointing a temporary trustee because when appointing a temporary trustee, the latter could not refuse the performance of the duties stipulated to them in section 22 subsection 1 of the Bankruptcy Act. The performance of all duties stipulated in section 22 subsection 1 of the Bankruptcy Act would be more costly.

14. The efficient execution of the insolvency proceeding is influenced by the quality, speed of movement and availability of information. The author thinks that the Bankruptcy Act does not state it clearly enough who has the obligation to publish and register notices regarding cross-border insolvency proceedings specified in sections 21, 33, 39, 40 and 41 of the Bankruptcy Act. Also, the valid regulation does not clearly specify to what extent the information concerning the main and secondary (incl. independent and territorial) insolvency proceedings

should be published and disclosed in registers. The author of the research regards it reasonable to assign the obligation of disclosing and forwarding information to registers rather to courts than liquidators. As in Estonia, the court registers are in the jurisdiction of the Ministry of Justice, possibilities have been established for the faster movement of information first of all via courts. As long as there is no central registry of insolvency proceedings or a database for enabling the efficient execution of the obligations assigned to the liquidator, the disclosure and registration of notices by the court would be justified. The obligation to disclose and register is justified also because the court (assistant judge) supervises the bankruptcy proceedings and the disputes related to a specific bankruptcy proceeding also fall into the jurisdiction of the same court. The court also has the information needed for disclosure and registration.

15. As the determination and assessment of the temporal start of the insolvency and the circumstances causing it is complex and might bring about the liability of the board members of the legal person who is a debtor, Estonia could establish a business support system that could help an individual or an undertaker to assess their economic status at any moment of time. For example, in Poland, there is a national business support system within the framework of which there are about 150 business counselling centres that provide various services to undertakers, such as the analysis of financial reports, preparation of business plans, rehabilitation plans and marketing strategies. In the Estonian business support system, similar services and help could be provided, for example, by state-financed county development centres or the professional association of trustees in bankruptcy – the Chamber of the Estonian Bankruptcy Trustees.

KASUTATUD ALLIKATE LOETELU

Kasutatud kirjandus

1. Auricchio, A. Parmalat – The Italian New-Born Restructuring Procedure. Gianni, Origoni, Grippo & Partners. Legal Update, January 2005, p 1-3. Online. Available: <http://www.theworldlawgroup.com/db30/cgi-bin/pubs/Parmalat.pdf>, 14 January 2006.
2. Brulard, Y, Sabatier, R. Insolvency Proceedings Against Groups of Companies. January 27, 2006. Online. Available: <http://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Detail.aspx?r=11902>, 6 February 2006.
3. Buldas, A. Maksevõimetusajade (konkursi-)seadus. Narva, 1934.
4. Burbidge, P. Cross border insolvency within the European Union: dawn of a new era. – European Law Review 2002, vol 27, N 5 (Oct), p 589-609.
5. Cavalier, G. A. Improvement of Bankruptcy Proceedings in France – The Right Step Towards Investors. Insolvency Symposium Geneva. September 17-18, 2004. Online. Available: <http://www.unige.ch/droit/insolvency-symposium2004>, 22 December 2005.
6. Cerone, R. European Community Directive on Reorganization and Winding-Up of Credit Institutions. Exceptions to the Application of *lex concursus*. - European Business Law Review, vol 15, issue 4, 2004, p 685-704.
7. Insolvency Law and Practice. Report of the Review Committee. Chairman Sir Kenneth Cork, GBE. Presented to Parliament by the Secretary of State for Trade by Command of Her Majesty, June 1982. London, Her Majesty's Stationery Office, 461 p.
8. Declercq, P. J. M. Netherlands Insolvency Law. The Netherlands Bankruptcy Act and the Most Important Legal Concepts. T.M.C. Asser Press, The Hague, The Netherlands, 2002, 289 p.
9. Deguee, J-P. The Winding Up Directive Finally Establishes Uniform Private International Law for Banking Insolvency Proceedings. – European Business Law Review, vol 15, issue 1, 2004, p 99 – 128.
10. Euroopa Liidu leping. Euroopa Ühenduse asutamisleping. Muudetud Nice'i lepinguga. Kirjastus Juura, Tallinn 2004, 259 lk.

11. European Commission. Best Project on Restructuring, Bankruptcy and a Fresh Start – Final Report of the Expert Group. September 2003. Online. Available: http://europa.eu.int/comm/enterprise/entrepreneurship/support_measures/failure_bankruptcy/pdf_final_report/failure_final_en.pdf, 5 February 2006.
12. Ferber, M. M. European Union Regulation on Cross Border Insolvency Proceedings (1346/2000) – Current issues and findings, 2004. Online. Available: <http://www.unige.ch/droit/insolvency-symposium2004/>, 22 December 2005.
13. Fletcher, I. F. *Insolvency in Private International Law. National and International Approaches.* Clarendon Press Oxford, 1999, 371 p.
14. Fletcher, I. F. *The Law of Insolvency.* London, Sweet & Maxwell, 2002, 920 p.
15. Franken, S. M. Three Principles of Transnational Corporate Bankruptcy Law: A Review. - *European Law Journal Review of European Law in Context*, vol 11, issue 2, March 2005, p 232-257.
16. Galen, van R. *The European Insolvency Regulation and Groups of Companies.* INSOL Europe Annual Congress. Cork, Ireland. October 16-18, 2003. International Insolvency Institute. Online. Available: http://www.iiglobal.org/country/european-union/Cork_paper.pdf, 14 January 2006.
17. Goode, R. *Principles of Corporate Insolvency Law.* London, Sweet & Maxwell, 1997, reprinted 2002, 538 p.
18. Göpfert, B. *International Jurisdiction in European Insolvencies.* Online. Available: www.iiglobal.org/country/germany/International_Jurisdiction.pdf, 12. January 2006.
19. Haldma, T. *Finantsanalüüs pankrotimenetluses.* – *Juridica* 1994/I, lk 25-27.
20. Halen, A-C. *Centre of Main Interests – A New Concept in European Insolvency Law.* Master Thesis. Faculty of Law, Lund University. Online. Available: <http://www.jur.lu.se/Internet/English/essay/Masterth.nsf/0/D4503A1E6E0203E3C1256BC800736673/Sfile/xsmall.pdf?OpenElement>, 13 January 2006.
21. Hameau, P, Shandro, S. *The New French Insolvency Law. An Overview.* Freshfields Bruckhaus Deringer, February 2006. Online. Available: <http://www.freshfieldsbruckhausderinger.com/publications/pdfs/2006/14037.pdf>, 5 February 2006.
22. Hameau, P. *Reform of French Insolvency Law.* Freshfields Bruckhaus Deringer, 2004. Online. Available: <http://www.freshfieldsbruckhausderinger.com/practice/finance/publications/pdfs/8779.pdf>, 8 January 2006.

23. Hoffmann-Theinert, R, Schümann-Kleber, K. Federal Supreme Court Clarifies Cash-Flow Insolvency. Görg Rechtsanwälte, October 28, 2005. Online. Available: <http://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Detail.aspx?r=11643>, 20 March 2006.
24. Ikkonen, K. Avalik huvi kui määratlemata õiguspõhiste. – *Juridica* 2005/III, lk 187-199.
25. International Monetary Fund. Orderly and Effective Insolvency Procedures: Key Issues. Legal Department, International Monetary Fund, 1999, 93 p.
26. Jõgi, P. Õigus ja eetika: teooriad õigusest ja õiglusest 20. sajandi õigusfilosoofias. Juura Õigusteabe AS 1997.
27. Kerstna-Vaks, K. Kohtulik järelevalve ja selle seos pankrotimenetluse eesmärkidega. *Juridica* 2005/IX, lk 655-666.
28. Kilpi, J. The Ethics of Bankruptcy. Routledge, London and New York, 1997, 220 p.
29. Laffranque, J. Euroopa Liidu õigussüsteem ja Eesti õiguse koht selles. Kirjastus Juura, Tallinn 2006, 536 lk.
30. Laughton, C. Publishing and Registering the Opening of Insolvency Proceedings. Eurofenix. The Journal of INSOL Europe, Summer 2006. Online. Available: http://www.insol-europe.org/downloads/eurofenix/06_Summer_EN_Eurofenix.pdf, 31. October 2006.
31. Madisson, K. Uuest pankrotiseadusest. - Eesti Majanduse Teataja, 2003/11, lk 41–43.
32. Manavald, P. Likvideeriva pankrotimenetluse alternatiivid maksejõuetuse tingimustes. – *Juridica* 2005/II, lk 123-132.
33. Marshall, J. European Cross Border Insolvency. Allen & Overy LLP, London, Sweet & Maxwell 2005.
34. McKenzie Skene, D.W. Morally Bankrupt? Apportioning Blame in Bankruptcy. - The Journal of Business Law. March 2004, p 171-218.
35. Moore, S. A Tale of Two Courts, Comity and (Alleged) Contempt. International Insolvency Institute, 2 February 2004. Online. Available: http://www.iiiglobal.org/members/committee_c/cenargo.PDF, 14 January 2006.
36. Nurmela, I, Almann, L, Tuulas, V, Vainomaa, M. Rahvusvaheline eraõigus. Loengud. Kirjastus Juura, Tallinn 2005, 292 lk.
37. Office of the Director of Corporate Enforcement. Decision Notice D/2002/1. Information Book 2 – Company Directors. The Principal Duties and Powers of Company Directors under the Companies Acts 1963-2001, ODCE, November 2002, 20 p.

38. Office of the Director of Corporate Enforcement. Decision Notice D/2002/1. Information Book 5 - Auditors. The Principal Duties and Powers of Auditors under the Companies Acts 1963-2001, ODCE, November 2002, 10 p.
39. Omar, P. J. European Insolvency Law. Ashgate Publishing 2004, 285 p.
40. Opinion of Advocate General Jacobs in *Eurofood IFSC Ltd* (C-341/04), 27 September 2005. Online. Available: <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en&Submit=Rechercher&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=doco p&docor=docor&docjo=docjo&numaff=C-341/04&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100>, 20 February 2006.
41. Paulus, C. G. The New German Insolvency Code. *Texas International Law Journal*, 1998, vol 33, issue 1, pp 141-155.
42. Perem, J. Rahvusvahelised pankrotid ja Euroopa Liidu maksejõuetusekonventsiooni ettevalmistamine. – *Juridica* 1998/V, lk 226–234.
43. Piip, A. Kaubandusõigus ja –protsess. Justiitsministeerium, 1995, 427 lk.
44. Richter, T. Czech Insolvency Reform. *Eurofenix. The Journal of INSOL Europe*. Spring 2006, p 7. Online. Available: http://www.insol-europe.org/downloads/eurofenix/06_Spring_EN_Eurofenix.pdf, 20 June 2006;
45. Seppik, M. Pankrotiasjade kohtumenetluse probleeme. - *Juridica* 1994/I, lk 18-19.
46. Shandro, S, Montgomery, C. Global restructuring *versus* public policy. *Freshfields Bruckhaus Deringer*, June 2005. Online. Available: <http://www.freshfieldsbruckhausderinger.com/practice/finance/publications/pdfs/11970.pdf>, 9 January 2006.
47. Shandro, S. Bankruptcy jurisdiction in the US and Europe: reconsideration needed. *Freshfields Bruckhaus Deringer*, October 2005. Online. Available: <http://www.freshfieldsbruckhausderinger.com/publications/pdfs/2005/13114.pdf>, 18 January 2006.
48. Siibak, K. Finantsregulatsioonid ja finantsjärelevalve. Probleemid ja arengud. – *Juridica* 2001/III, lk 170 – 174.
49. Swarting, O, Livinj, U. M. European Council Regulation of 29 May 2000 on Insolvency Proceedings – the First Year From a Swedish Perspective. *International Insolvency Institute*, New York City, June 09-10, 2003. Online. Available: <http://www.iiiglobal.org/country/sweden/OS%20NY%20II.pdf>, 16 January 2006.

50. Taylor, S. J. European Union Regulation on Cross Border Insolvency Proceedings (1346/2000). PriceWaterhouseCoopers, 2004. Online. Available: <http://www.unige.ch/droit/insolvency-symposium2004>, 22 December 2005.
51. Torremans, P. L. C. Cross Border Insolvencies in EU, English and Belgian Law. Kluwer Law International 2002, 227 p.
52. The EC Regulation on Insolvency Proceedings. A Commentary and Annotated Guide. Edited by Gabriel Moss QC, Ian F. Fletcher LLD, Stuart Isaacs QC. Oxford University Press 2002, 352 p.
53. Uri, E. Õiguslane ja siseasjade koostöö Euroopa Liidus. Sisekaitseakadeemia Kirjastus, 2004.
54. Varul, P, Tohvri, H, Laarmaa, M. Piiriülene pankrotimenetlus. – Juridica 2004/IV, lk 243 –251.
55. Varul, P. On the Development of Bankruptcy in Estonia. – Juridica International 1999/I, p 172-178.
56. Varul, P. Võlgniku vastutus pankroti korral. - Juridica 2003/VII, lk 449-456.
57. Verburgt, B. Dutch Act Helps Companies with a Chance of Surviving. Eurofenix. The Journal of INSOL Europe. Spring 2006. Online. Available: http://www.insol-europe.org/downloads/eurofenix/06_Spring_EN_Eurofenix.pdf, 20 June 2006.
58. Wessels, B. Current Topics of International Insolvency Law. Kluwer BV, Deventer 2004, 612 p.
59. Wessels, B. European Union Regulation on Insolvency Proceedings: An Introductory Analysis – American Bankruptcy Institute, Va USA 2003.
60. Wessels, B. International Jurisdiction to Open Insolvency Proceedings in Europe, in Particular Against (Groups) of Companies. Institute for Law and Finance, 2003. Online. Available: http://www.iiiiglobal.org/country/european_union/InternJurisdictionCompanies.pdf , 20 March 2006.
61. Wessels, B. Moving House: Which Court Can Open Insolvency Proceedings? International Insolvency Institute. Online. Available: http://www.iiiiglobal.org/country/european_union/MovingHouse.pdf, 16 January 2006.
62. Wessels, B. Realisation of the EU Regulation in Germany, France and the Netherlands. - European Business Law Review, vol 15, issue 1, 2004, p 73-84.

63. Wessels, B. The Secured Creditor in Cross-border Finance Transactions Under the EU Insolvency Regulation. - Journal of International Banking Law and Regulation 2003, vol 18, issue 3, p 135-141.
64. Wessels, B. Will UNCITRAL Bring Changes to Insolvency Proceedings Outside the USA and Great Britain? It Certainly Will. Paper presented in London, April 2006, p 3. Online. Available: http://www.bobwessels.nl/download/will_uncitral.pdf, 26 June 2006.
65. Virgos, M, Garcimartin, F. The European Insolvency Regulation: Law and Practice. Kluwer Law International 2004, 256 p.
66. Virgos, M, Schmit, E. Report on the Convention on Insolvency Proceedings, 1996. Online. Available: http://www.iiiiglobal.org/country/european_union/virgos_schmidt.pdf, 9. January 2006.
67. Wood, P. R. Building Effective Insolvency Systems. The Legal Framework. Washington D.C, Sept 14-15, 1999. Online. Available: http://www4.worldbank.org/legal/insolvency_ini/WOOD-paper.htm, 8 January 2006.
68. Wolf, A. Success and Failure in Cross-Border Insolvency Proceedings of Multinational Corporations – Parmalat – A European and American Perspective, Germany, 2006. Online. Available: <http://www.iiiiglobal.org/prize/2006/060707wolf.PDF>, 20 June 2006.
69. Värk, R. Sissejuhatus rahvusvahelisse õigusse. Tartu Ülikooli Kirjastus, 2005.
70. Välisministeerium. Eesti ühinemisleping Euroopa Liiduga. Seletuskiri, 2004.
71. Vääri, E, Kleis, R, Silvet, J. Võõrsõnade leksikon. Kuues, uuendatud trükk (koost. E.Vääri) Valgus, Tallinn, 2000.
72. Õunpuu, A. Põhimaksejõuetusmenetluse algatamise probleeme. – Juridica VII/2005 lk 475-487.

Kasutatud normatiivmaterjal

73. Eesti Vabariigi põhiseadus. 28. juuni 1992. – RT I 1992, 26, 349...RT I 2003, 29, 174.
74. Act on the Supervision of the Administration of Bankrupt Estates (109/1995). Online. Available: <http://www.finlex.fi/fi/laki/smur/1995/19950109>, 20. February 2007.
75. Asjaõigusseadus. 09. juuni 1993. - RT I 1993, 39, 590...RT I 2005, 39, 308.
76. Avaliku teabe seadus. 15. november 2000. – RT I 2000, 92, 597...RT I 2006, 58, 439.

77. Bankruptcy Act (120/2004). Online. Available: <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/2004/en20040120.pdf>, 5. February 2007.
78. Brüsseli konventsioon kohtualluvuse ja kohtuotsuste täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusajades. 27. september 1968. - EÜT L 299, 31.12.1972 lk 32–42.
79. Code of Inheritance (40/1965). Online. Available: <http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1965/en19650040.pdf>, 25 February 2007.
80. Eesti Haigekassa seadus. 14. juuni 2000. - RT I 2000, 57, 374...RT I 2006, 56, 418.
81. Eesti väärtpaberite keskregistri seadus. 14. juuni 2000. - RT I 2000, 57, 373...RT I 2006, 55, 407.
82. Eluruumide pankrotivarast välistamise seadus. 17. november 1993. - RT I 1993, 1101.
83. Eluruumide erastamise seadus. 06. mai 1993. - RT I 1993, 23, 411...RT I 2006, 26, 191.
84. Enterprise Bankruptcy Law. 20.03.2001 No. IX-216 Online. Available: <http://www3.lrs.lt/cgi-bin/getfmt?C1=e&C2=241851>, 5. February 2007.
85. E-raha asutuste seadus. 19. oktoober 2005. - RT I 2005, 61, 473.
86. Euroopa Liidu Nõukogu määrus nr 1346/2000 29. maist 2000, maksejõuetusmenetluse kohta. - EÜT L 160 30.06.2000 lk 1–18.
87. Euroopa Liidu Nõukogu määrus nr 1435/2003 22. juulist 2003, Euroopa Ühistu (SCE) põhikirja kohta. - Euroopa Liidu Teataja L 207, 18.08.2003 lk 1–24.
88. Euroopa Liidu Nõukogu määrus nr 2157/2001 08. oktoobrist 2001, Euroopa Äriühingu põhikirja kohta. - EÜT L 294, 10.11.2001 lk 1-21.
89. Euroopa Parlamendi ja Euroopa Liidu Nõukogu direktiiv 2001/17/EÜ 19. märtsist 2001, kindlustusseltside saneerimise ja likvideerimise kohta. - EÜT L 110, 20.04.2001, lk 28–39.
90. Euroopa Ühenduse Nõukogu määrus nr 2137/85 25. juulist 1985, Euroopa majandushuvigrupi kohta. - EÜT L 199, 31.07.1985 lk 1 – 9.
91. Euroopa Liidu Nõukogu määrus nr 44/2001 22. detsembrist 2000, kohtualluvuse ja kohtuotsuste täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusajades - EÜT L 012, 16.01.2001, lk 1–23.
92. Euroopa Parlamendi ja Euroopa Liidu Nõukogu direktiiv 2001/24/EÜ, 4. aprillist 2001, krediitiasutuste saneerimise ja likvideerimise kohta. - EÜT L 125, 05.05.2001, lk 15-23.
93. Euroopa Parlamendi ja Euroopa Liidu Nõukogu direktiiv 94/19/EÜ, 30. maist 1994, hoiuste tagamise skeemide kohta. - EÜT L 135, 31.05.1994, lk 5-14.

94. Euroopa Parlamendi ja Euroopa Liidu Nõukogu direktiiv 98/26/EÜ, 19. maist 1998, arvelduse lõplikkuse kohta makse- ja väärtpaberiardeldussüsteemides. – EÜT L 166, 11.06.1998, lk 45-50.
95. Euroopa Parlamendi ja Euroopa Liidu Nõukogu direktiiv 2002/74, 23. septembrist 2002, millega muudetakse direktiivi 80/987/EMÜ töötajate kaitset tööandja maksejõuetuse korral käsitlevate liikmesriikide õigusnormide ühtlustamise kohta. – EÜT L 270, 08.10.2002, lk 10-13.
96. Euroopa Parlamendi ja Euroopa Liidu Nõukogu direktiiv 97/9/EMÜ, 03. märtsist 1997, investeringute tagamise skeemide kohta. – EÜT L 84, 26.03.1997, lk 22-31.
97. Euroopa Liidu Nõukogu direktiiv 2000/35/EÜ, 29. juunist 2000, hilinenud maksimisega võitlemise kohta äritehingute puhul. – EÜT L 200, 08.08.2000, lk 35- 38.
98. Euroopa Liidu Nõukogu direktiiv 90/314/EÜ, 13. juunist 1990 reisipakettide, puhkusepakettide ja ekskursioonipakettide kohta. – EÜT L 158, 23.06.1990, lk 59-64.
99. Finantsinspeksiooni seadus. 09. mai 2001. – RT 2001, 48, 267...RT I 2006, 63, 467.
100. Insolvency Act 1986. Online. Available: <http://www.insolvencyhelpline.co.uk/insolvency-act/index.htm>, 5 February 2007.
101. Insolvenzordnung 5.10.1994. - BGBl I 1994, 2866. Im Computernetz vorhanden.Zugänglich: http://www.inso-rechtspfleger.de/inhalt/04_materialien/inso_text/indexa.html, Der 16. Januar 2007.
102. Karistusseadustik. 06. juuni 2001. - RT I 2001, 61, 364...RT I 2007, 11, 51.
103. Kindlustustegevuse seadus. 08. detsember 2004. - RT I 2004, 90, 616...RT I 2007, 4, 20.
104. Kohtutäituri seadus. 17. jaanuar 2001. - RT I 2001, 16, 69...RT I 2007, 2, 7.
105. Konkurslag (1987:672), 11.06.1987. Uppdaterad SFS 2006:706, 14.06.2006. Tillgänglig på datanätet: <http://www.notisum.se/index2.asp?sTemplate=/template/index.asp&iMenuID=314&iMiddleID=285&iParentMenuID=236&iLanguageID=1>, 5 February 2007.
106. Krediidiasutuste seadus 09. veebruar 1999. - RT I 1999, 23, 349...RT I 2006, 63, 467.
107. Kultuuri- või sotsiaalobjektide pankrotivarast välistamise seadus. 25. august 1994. – RT I 1994, 63, 1066...RT I 2002, 90, 521.
108. Laeva asjaõigusseadus. 11. märts 1998. - RT I 1998, 30, 409...RT I 2006, 7, 42.
109. Lag om företagsrekonstruktion (1996:764), 13.06.1996. Uppdaterad SFS 2006:723. Tillgänglig på datanätet:

- <http://www.notisum.se/index2.asp?iParentMenuID=236&iMenuID=314&iMiddleID=285&top=1&sTemplate=/template/index.asp>, 5 February 2007.
110. Law on Restructuring Enterprises. 20.03.2001 No IX-218. Online. Available: <http://www3.lrs.lt/cgi-bin/getfmt?C1=e&C2=136581>, 5 February 2007.
 111. Law on the Insolvency of Undertakings and Companies. 17.04.1997. Online. Available: <http://www.ttc.lv/index.php?skip=60&itid=likumi&id=10&tid=50&l=EN>, 20 June 2006.
 112. Pankrotihalduri ja ajutise pankrotihalduri tasude piirmäärad ja hüvitamisele kuuluvate kulutuste arvestamise kord. Justiitsministri määrus 18. detsembrist 2003 nr 71. - RTL 2003, 131, 2107...RTL 2006, 15, 248.
 113. Pankrotiseadus. 10. juuni 1992. – RT 1992, 31, 403...RT I 2003, 17, 95.
 114. Pankrotiseadus. 22. jaanuar 2003. - RT I 2003, 17, 95...RT I 2006, 61, 456.
 115. Pärimisseadus. 15. mai 1996. - RT I 1996, 38, 752...RT I 2005, 39, 308.
 116. Riigilõivuseadus. 7. detsember 2006.- RT I 2006, 58, 439...RT I 2007, 10, 47.
 117. Tsiviilkohtumenetluse seadustik. 20. aprill 2005. - RT I 2005, 26, 197...RT I 2007, 12, 66.
 118. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. 27. märts 2002. - RT I 2002, 35, 216...RT I 2005, 39, 308.
 119. Täitemenetluse seadustik. 20. aprill 2005. - RT I 2005, 27, 198...RT I 2007, 2, 7.
 120. Töötuskindlustuse seadus. 13. juuni 2001. - RT I 2001, 59, 359...RT I 2006, 31, 236.
 121. US Bankruptcy Code. Online. Available: http://www4.law.cornell.edu/uscode/html/uscode11/usc_sup_01_11.html, 18 January 2006.
 122. Võlaõigusseadus. 26. september 2001. - RT I 2001, 81, 487...RT I 2005, 61, 473.
 123. Äriseadustik, 15. veebruar 1995. - RT I 1995, 26/28, 355...RT I 2006, 61, 456.
 124. Zákon o úpadku a způsobech jeho řešení – insolvenční zákon. 30.03.2006. V počítačové síti dostupný: <http://www.mvcr.cz/sbirka/2006/sb062-06.pdf>, 31 October 2006.

Kasutatud kohtupraktika

125. Judgement of the English High Court, Case No: A2/2002/0473, 11 November 2002 [2003] BCC 391 in the Matter of Geveran Trading Co.Ltd.v. Kjell Tore Skjevesland. Online. Available: http://www.eir-database.com/download/cases/3/2-1_GEVERAN.pdf, 20 June 2006.
126. Judgement of the High Court of Justice, Chancery Division, Companies Court, Case No: 0042 of 2003, 7 February 2003, in the Matter of BRAC Rent-A-Car International Inc. [2003] EWHC (Ch) 128. - Online. Available: http://www.courtservice.gov.uk/judgmentsfiles/j1583/brac_rent_a_car.htm, 9 January 2006.
127. Judgement of the High Court of Justice Chancery Division (England), Case No: 556-557, 20 May 2004, in the Matter of Ci4NET.COM Inc vs DBP Holdings Ltd. - Online. Available: http://www.eir-database.com/download/cases/51/41-1_Ci4NETCOM-Inc-DBP-Holdings-Ltd.pdf, 20 March 2006.
128. Judgement of the High Court of Justice Chancery Division Leeds District Registry, Case No: 861-876, 16 May 2003, in the Matter of Daisytek-ISA Ltd, ISA International Plc, Supplies Team Ltd, ISA Wholesale Plc, LRB Trading Ltd, O.S.T. Office Supplies Ltd, RAW The Real Alternative Wholesale Company Ltd, ISA International Holdings Ltd, ISA Multimedia Ltd, Computanet Corporation Ltd, Hundleby Computer Supplies Ltd, Source Supplies Ltd, PAR Beteiligungs GmbH, ISA Deutschland GmbH, Supplies Team GmbH, ISA Daisytek SAS and in the Matter of the Insolvency Act 1986. - Online. Available: [http://www.eir-database.com/download/cases/14/13-1_DAISSYTEK-\(DUeSSELDORF\).pdf](http://www.eir-database.com/download/cases/14/13-1_DAISSYTEK-(DUeSSELDORF).pdf), 9 January 2006.
129. Judgement of the High Court of Justice Chancery Division, Case No: 75, 9 February 2005, in the Matter of Parkside Flexibes S.A. – Online. Available: http://www.eir-database.com/download/cases/86/75-1_Parkside-Flexibes-SA.pdf, 20 March 2006.
130. Judgement of the Irish Supreme Court, Case No: 147 of 2004, 27 July 2004, in the Matter of Eurofoods IFSC Limited and The Companies Acts 1963 to 2001 [2004]. Online. Available: [http://www.eir-database.com/download/cases/36/28-3_EUROFOOD-Parmalat-\(IRELAND\).pdf](http://www.eir-database.com/download/cases/36/28-3_EUROFOOD-Parmalat-(IRELAND).pdf), 14 January 2006.
131. Judgement of the European Court, C-208/00, 5 November 2002, Überseering BV vs Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC). - Online.

- Available: <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en&Submit=Rechercher&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&numaff=C-208/00&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100>, 20 March 2006.
132. Judgement of the European Court. Grand Chamber, C-1/04, 17. January 2006, Susanne Staubitz-Schreiber. - Online. Available: <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en&Submit=Rechercher&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&numaff=C-1/04%20%20&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100>, 20 March 2006.
133. Judgement of the Court. Grand Chamber, C-341/04, 2. May 2006, Eurofoods IFSC Ltd. - Online. Available: <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en&Submit=Rechercher&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&numaff=C-341/04&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100>, 05 May 2006.
134. Judgement of Netherlands Supreme Court 9 January 2004 HR, LJN-nummer: AN7896; Zaaknr.R03/091HR. In the Matter of Fortis Bank versus Vennink. - Online. Available: http://www.eir-database.com/judgement_detail.php?caseID=31, 20. June 2006.
135. Riigikohtu tsiviilkohtu kolleegiumi määrus 23. aprillist 1998 nr 3-2-1-54-98 AS-i Valestor erikaebuse alusel Tartu Ringkonnakohtu tsiviilkolleegiumi 15. jaanuari 1998. a pankrotimenetluse algatamise tühistamise määruse AS-i Valestor avalduses AS-i Turho pankroti väljakuulutamiseks - RT III 1998, 15, 169.
136. Riigikohtu tsiviilkohtukolleegiumi otsus 18. jaanuarist 1996 nr 3-2-1-1-96 AS Fector kassatsioonkaebuse alusel Tartu Ringkonnakohtu tsiviilkolleegiumi 28. septembri 1995.a otsuse AS Fector avalduses AS TTT pankroti väljakuulutamiseks - RT III 1996, 7, 103.
137. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi määrus 07. detsembrist 2004 nr 3-2-1-137-04 Liia Kurg erikaebus Tallinna Ringkonnakohtu tsiviilkolleegiumi 18.06.2004.a määrusele OÜ Pärlen A. K pankrotiavalduses – RT III 2004, 37, 348.
138. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi määrus 20. juunist 2005 nr 3-2-1-68-05 Kalle Tenno (pankrotis) erikaebus Tallinna Ringkonnakohtu tsiviilkolleegiumi 20. 12. 2004. a määrusele Kalle Tenno (pankrotis) pankrotimenetluses. – RT III 2005, 25, 259.

139. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi määrus 05. maist 2005 nr 3-3-1-50-05 OÜ Karp & Karp (likvideerimisel) likvideerija Martin Krupp erikaebus Viru Ringkonnakohtu 28. 12. 2004. a määrusele OÜ Karp & Karp (likvideerimisel) avalduses OÜ Karp & Karp (likvideerimisel) pankroti väljakuulutamiseks. - RT III 2005, 17, 177
140. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 10. juunist 1998 tsiviilasjas nr 3-2-1-74-98 - Eesti Vabariigi kassatsioonkaebuse alusel Tallinna Ringkonnakohtu tsiviilkolleegiumi 27. veebruari 1998. a otsuse Eesti Vabariigi hagi AS Corbex Engineering vastu vara välistamiseks pankrotivarast ja AS Corbex Engineering vastuhagi tehingute kehtetuks tunnistamiseks – RT III 1998, 21, 219.
141. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 11. detsembrist 2002 nr 3-2-1-120-02 Eesti Vabariigi kassatsioonkaebus Rapla Maksuameti kaudu Tallinna Ringkonnakohtu 13.05.2002 otsusele Eesti Vabariigi avalduses AS Belarus Service pankroti väljakuulutamiseks - RT III 2003, 1, 12.
142. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 03 märtsist 2002 nr 3-2-1-17-02 OÜ Swed Trade kassatsioonkaebus Tallinna Ringkonnakohtu 15.10.2001 otsusele AS Hansa Liising Eesti avalduses OÜ Swed Trade pankroti väljakuulutamiseks. - RT III 2002, 9, 97.
143. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 22. märtsist 2005 otsus nr 3-2-1-20-05 Romella Azimova kassatsioonkaebus Tallinna Ringkonnakohtu tsiviilkolleegiumi 12.10.2004.a otsusele Romella Azimova avalduses Aleksandra Babenko pankroti väljakuulutamiseks. - RT III 2005, 11, 111.
144. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 12. märtsist 1998 nr 3-2-1-31-98 AS-i Eesti Hoiupank kassatsioonkaebuse alusel Viru Ringkonnakohtu tsiviilkolleegiumi 10. novembri 1997. a otsuse AS Eesti Hoiupank avalduses AS Proba vastu pankroti väljakuulutamiseks. - RT III 1998, 9, 101.
145. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 22. juunist 2000 nr 3-2-1-60-00 Jekaterina Tsvise kassatsioonkaebus Tallinna Ringkonnakohtu 22.11.1999 otsusele Priit Rooba avalduses Jekaterina Tsvise pankroti väljakuulutamiseks. - RT III 2000, 19, 209.
146. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 06. märtsist 2006 nr 3-2-1-7-06 OÜ SigMar Invest kassatsioonkaebus Tallinna Ringkonnakohtu 29.09.2005. a otsusele OÜ SigMar Invest avalduses Rapla Invest AB pankroti väljakuulutamiseks. – RT III 2006, 9, 83.
147. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 12. maist 1998 nr 3-2-1-8-98 AS-i Raimat kassatsioonkaebuse alusel Tallinna Ringkonnakohtu tsiviilkolleegiumi 19. septembri 1997. a otsuse AS-i Raimat avalduses Raivo Augi pankroti väljakuulutamiseks. - RT III 1998, 8, 77.

148. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 06. oktoobrist 2005 nr 3-2-1-90-05 Igor Radkin kassatsioonkaebus Tallinna Ringkonnakohtu tsiviilkolleegiumi 01. 03. 2005. a otsusele AS Eesti Ühispank avalduses Igor Radkini pankroti väljakuulutamiseks. – RT III 2005, 32, 323.
149. Tallinna Ringkonnakohtu tsiviilkolleegiumi määrus 6. aprillist nr II –2/578/00 2000. Kättesaadav Tallinna Ringkonnakohtus.
150. Tallinna Ringkonnakohtu tsiviilkolleegiumi otsus 14. juunist 2006 nr 2-05-530 Kättesaadav Tallinna Ringkonnakohtus.

Miscellanea

151. European Insolvency Regulation Database. Online. Available: <http://www.eir-database.com/>, 20 March 2006.
152. INSOL Europe. A guide to publishing and registering the opening of insolvency proceedings in EU Member States. Online. Available: http://www.insol-europe.org/publications/eir21_22.cfm, 20. June 2006.
153. International Monetary Fund. Homepage. Online. Available: <http://www.imf.org>, 20 January 2007.
154. Seletuskiri pankrotiseaduse eelnõule. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://web.riigikogu.ee/ems/saros-bin/mgetdoc?itemid=021550024&login=proov&password=&system=ems&server=ragne1>, 08. jaanuaril 2006.a.
155. Teade Rapla Invest AB pankroti väljakuulutamise kohta, 14.06.2006. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.ametlikudteadaanded.ee/>, 20. juunil 2006.a.
156. The UK Insolvency Helpline. Homepage. Online. Available: <http://www.insolvencyhelpline.co.uk/>, 20 February 2007.
157. United Nations Commission on International Trade Law. Homepage. Online. Available: <http://www.uncitral.org>, 20 January 2007.
158. UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment. Online. Available: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/insolvency/1997Model.html, 20 January 2007.
159. Word Bank. Homepage. Online. Available: <http://www.worldbank.org>, 20 January 2007.
160. ÜRO Rahvusvahelise Kaubandusõiguse Komisjon. Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://www.vm.ee/est/kat_496/4936.html, 20. jaanuaril 2007.