

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSINSTITUUT

Priit Manavald

**LIKVIDEERIVA PANKROTIMENETLUSE
ALTERNATIIVID MAKSEJÕUETUSE TINGIMUSTES**

Magistritöö

Juhendaja: professor Paul Varul

2004

SISUKORD

Sissejuhatus	4
1. Likvideeriva (klassikalise) pankrotimenetluse võimaluste piiratus ja vajadus alternatiivmenetluste järele	9
1.1. Maksejõuetus ja sellega seonduvad põhimõisted	9
1.2. Likvideeriva pankrotimenetluse eesmärgid ja menetluse efektiivsus	19
1.3. Maksejõuetuse tuvastamine ja menetluse algatamine	25
1.4. Maksejõuetuse liikide vahekord ja majandusliku olukorra hindamine	32
1.5. Võlgniku roll likvideerivas pankrotimenetluses	36
1.6. Menetluskulud ja menetlusega kaasnevad kulud	39
1.7. Likvideeriva pankrotimenetluse puudused	45
2. Likvideeriva pankrotimenetluse alternatiivid Eesti õiguses	50
2.1. Likvideeriva pankrotimenetluse alternatiivid pankrotiseaduses	50
2.1.1. Alternatiivmenetluste süsteem	50
2.1.2. Tervendamine	52
2.1.2. Kompromiss	56
2.2. Muudest seadustest tulenevad pankrotimenetluse alternatiivid	59
2.2.1. Äriühingu vabatahtlik lõpetamine ja likvideerimine	59
2.2.2. Sundlõpetamine	61
2.2.3. Võlausaldajate kontroll	64
2.2.4. Võlaõiguslik kompromiss	66
2.2.5. Moratorium	69
3. Täiendavad alternatiivid likvideerivale pankrotimenetlusele	72
3.1. Regulatsiooni struktuur ja kohaldamisala	72
3.2. Saneerimismenetluse lähtealused	77
3.2.1. Menetlusega seotud isikud	77
3.2.2. Menetluse algatamise õigus, alused ja tagajärjed	78
3.2.3. Võlgniku tegevuse juhtimine saneerimisprotsessi kestel	83

3.2.4. Võlgniku tegevuse finantseerimine saneerimisprotsessi kestel	85
3.3.5. Saneerimiskava, informatsiooni avalikkus ja menetluse läbipaistvus	87
Kokkuvõte	91
Alternatives of Liquidating Bankruptcy Procedure in Conditions of Insolvency	
Summary	99
Kasutatud kirjandus	108
Kasutatud õigusaktid	112
Kasutatud statistiline materjal	113
Kasutatud kohtupraktika	114

SISSEJUHATUS

Käesoleva aasta algul jõustunud pankrotiseaduses rõhutatakse kaht erinevat nõuete rahuldamise võimalust pankrotimenetluses: nõuete rahuldamine võlgniku vara võõrandamise läbi (likvideeriv pankrotimenetlus) ning nõuete rahuldamine võlgniku ettevõtte tervendamise kaudu (saneeriv pankrotimenetlus). Need võimalused on eksisteerinud ka varasema seaduse kehtivusaajal, kuid saneerivat pankrotimenetlust on praktikas ette tulnud vaid üksikjuhtudel. Kui seadusandja on saneerimise võimaluse ette näinud, kuid praktikas seda ei kasutata, kerkib paratamatult küsimus sellise olukorra põhjustest. Kas likvideerivale pankrotimenetlusele on tegelikult alternatiive, mida võib õiguslikult vastuvõetavaks ja majanduslikult põhjendatuks pidada ?

Maksejõuetusmenetluste regulatsioone saab liigitada võlgnikukeskseteks ja võlausaldajakeskseteks. Võlgnikukeskne süsteem on suunatud eelkõige majanduskäibe kaitsmisele ja põhieesmärgiks on maksejõuetute ettevõtete negatiivse mõju vähendamine majandusele kui tervikule. Võlausaldajakeskse süsteemi põhieesmärgiks on võlausaldajate õiguste kaitse ja õigluse (võlausaldajate võrdse kohtlemise) tagamine nõuete rahuldamisel. Vähemalt teatud osas on need kaks süsteemi omavahel vastuolus ja mõlemat eesmärki ei ole võimalik üheaegselt täies mahus saavutada. Need kaks erinevat lähenemist dikteerivad tegelikult ka proportsiooni likvideerivate pankrotimenetluste ja alternatiivsete menetluste vahel. Võlausaldajakeskses süsteemis (milliseks tuleb lugeda ka Eestis kehtivat regulatsiooni) on tavaliselt põhirõhk pandud likvideeriva pankrotimenetluse reguleerimisele ja saneeriv menetlus on reguleeritud vaid fakultatiivse lisavõimalusena. Sellest tulenevalt nähakse sageli maksejõuetu äriühingu ainsa valikuna klassikalist pankrotimenetlust, mis lõpeb äriühingu likvideerimisega. See ei ole aga alati nii isegi kehtiva õiguse raamides. Likvideerival pankrotimenetlusel on alternatiive ja seadusandluse arengu käigus võib nende hulk veelgi kasvada. Selline areng on tõenäoline, eriti kui arvestada aktuaalsust, mille alternatiivmenetluste teema on omandanud viimastel aastatel teiste Euroopa riikide õiguse arengus. Euroopa riikide õiguses võib märgata selget tendentsi saneerimis- ja teiste alternatiivmenetluste tähtsustamise suunas. Eestis on see tendents jäänud esialgu vaid teoreetiliste arutluste tasemele. Kehtiv õigus ei soosi likvideeriva pankrotimenetluse alternatiivide kasutamist ja seetõttu on regulatsioon liialt ühekülgne. Vajalik oleks käsitleda

maksejõuetuse ületamise teid ühtse kompleksina, millest oleks võimalik leida sobiv meetod iga üksikjuhtumi lahendamiseks.

Maksejõuetuse problemaatikale kompleksse lähenemise põhimõtet võiks pidada käesoleva töö põhiideeks. Eestis ei ole selline käsitus, erinevalt enamikus Euroopa riikidest, esialgu veel levinud. Seda väljendab muuhulgas kasvõi fakt, et kehtiva õiguse ülesehitust ja struktuuri käsitlevates teostes leiab õigusharuna käsitlemist vaid pankrotiõigus, mitte maksejõuetusõigus, nagu see on üldlevinud Euroopa riikide õiguse struktuuri käsitlemisel. Eestis kõrgkoolides õpetatakse õppeainena pankrotiõigust, mitte maksejõuetusõigust. Ka Eesti õiguskirjanduses on ilmunud vaid üksikmenetlusi puudutavad kirjutised, puuduvad kompleksed käsitlused, mis püüaksid haarata maksejõuetuse problemaatikat kui tervikut.

Metoodika seisukohalt on käesolevas töös tavalisest enam rõhku pandud õiguse ökonoomika küsimustele. Maksejõuetusega seonduvate küsimuste reguleerimisel ei piisa regulatsiooni eesmärgi määratlemisest ja selle saavutamiseks vajalike abinõude rakendamisest. Vajalik on hinnata ka selleks tehtavaid kulutusi ja leida optimaalne vahekord kulude ja tulemuslikkuse vahel. Meetodina on töö koostamisel kasutatud põhiliselt analüütilist ehk loogilise analüüsi meetodit. Seejuures on lähtutud põhiliselt klassikalise formaalse loogika üldtunnustatud seisukohtadest ja A. Aarnio tõlgendusargumentide teooriast. Kasutatud meetodite hulgas võib nimetada ka võrdlevat meetodit ja ajaloolist meetodit, sest kehtivat regulatsiooni on võrreldud varemkehtinud versioonide ning teiste riikide regulatsioonidega. Kohtupraktikat on töö koostamisel kasutatud minimaalselt, sest maksejõuetuse tuvastamise ja klassikalise pankrotimenetluse alternatiividega seonduvat kohtupraktikat on Eestis väga vähe.

Uurimisobjekt ja uurimismetoodika määravad omakorda töö struktuuri. Töös käsitletavat probleemi võib jagada kolme gruppi. Esiteks, kas ja miks on likvideerivale pankrotimenetlusele vaja alternatiive? Teiseks, millised on võimalikud alternatiivid kehtiva õiguse raames. Kolmandaks, millised peaksid olema õiguse edasised arengusuunad selles küsimuses. Kolm probleemide gruppi väljenduvad töö ülesehituses kolm peatükina.

Uurimus algab praeguse olukorra analüüsiga. Üheks põhiprobleemiks on seejuures küsimus, kuidas pankrotimenetluse efektiivsus on seotud sellega, millises maksejõuetuse staadiumis on menetlus algatatud. Püstitatud on hüpotees, mille kohaselt varasem pankrotiavalduse esitamine tõstaks menetluse efektiivsust. Menetluse algatamist aitaks varasemaks muuta

pankrotiavalduse esitamise kohustuse sidumine selgelt määratletavate kriteeriumidega. Selged kriteeriumid eeldavad selgust kasutatavates mõistetes ja terminites. Pankrotiõiguse keskseks mõisteks on maksejõuetus. Maksejõuetuse esmapilgul lihtne mõiste osutub lähemal uurimisel väga mitmetahuliseks ja keerukaks mõisteks. Uue pankrotiseaduse jõustamisel muudeti maksejõuetuse legaaldefiniitsiooni ja seepärast on maksejõuetuse mõiste määratlemisega seotud probleemid eriti aktuaalsed. Töö esimeses osas on muuhulgas käsitletud ka seda problemaatikat. Analüüsi tulemusena on välja toodud mitmed põhimõtteid ja seisukohad, mida oleks otstarbekas regulatsiooni kaasajastamisel arvesse võtta.

Töö teise osa põhieesmärgiks on välja selgitada kehtiva õiguse raames eksisteerivate alternatiivsete võimaluste eeliseid ja puudusi, uurida nende rakendamise eeldusi ja võimalikke tagajärgi ning välja selgitada, kas kehtiv regulatsioon vastab ühiskonna ootustele ning kas ja kuidas on võimalik regulatsiooni efektiivsemaks muuta. Töös analüüsitakse lisaks pankrotimenetlusele ka vabatahtliku- ja sundlõpetamise, võlausaldajate kontrolli, võlaõigusliku kompromissi ja moratoriumi regulatsiooni. Analüüsi tulemusena peaks kinnitust leidma hüpotees, et Eesti õiguses on maksejõuetusega seotud küsimusi seni reguleeritud ühekülgselt. Vajalik oleks komplekssem lähenemine. Eksisteeriva regulatsiooni täpsustamise kõrval oleks otstarbekas seadustada saneerimismenetlus kui eraldiseisev äriühingu maksejõuetuse ületamise menetlus. Õiguspoliitiliselt tähendaks see teatud nihet võlausaldajakesksest regulatsioonist võlgnikukesksele regulatsiooni poole.

Eksisteeriva olukorra analüüsi tulemustele toetudes on töö kolmandas osas esitatud ettepanekud ja põhimõtted, mida käesoleva töö autori arvamuse kohaselt oleks otstarbekas maksejõuetusmenetluste regulatsiooni täiustamisel arvesse võtta. Eesmärk on ekspertide arvamusi arvestades ning Eestis kehtiva regulatsiooni positiivseid kogemusi säilitades välja töötada uue regulatsiooni põhiseisukohad. Maksejõuetust puudutava regulatsiooni kompleksuse puudumise üheks väljenduseks on saneerimisseaduse puudumine. Selle kitsaskoha likvideerimiseks tuleks kehtestada maksejõuetute äriühingute saneerimist reguleeriv seadus. Selles reguleeritavad probleemid on esitatud grupeeritult:

- regulatsiooni kohaldamisala;
- protsessiosaliste ringi ja nende rolli määratlemine;
- menetluse algatamise tagajärjed, sealhulgas
 - võlgniku tegevuse juhtimine;
 - võlgniku vastase tegevuse peatamine või edasilükkamine;

- võlgniku tegevuse finantseerimine;
- informatsiooni avalikkus ja menetluse läbipaistvus;
- saneerimiskava formeerimine, selle vastuvõtmise protseduur, kohustuslikkus ja elluviimine.

Kompleksse käsitlemise põhimõttega on tihedalt seotud ka käesoleva töö koostamisel kasutatud allikate valik. Ühelt poolt on viimastel aastatel Euroopas maksejõuetusmenetluste teemaga tegelenud mitmed rahvusvahelised ekspertide grupid, kes on oma seisukohad avalikustanud eesmärgiga hõlbustada ja harmoniseerida vastavat seadusandlust erinevates riikides. Käesoleva magistritöö põhiliste algallikate hulgas on UNCITRALi (*United Nations Commission for International Trade Law*) maksejõuetusõiguse töögrupi poolt koostatud maksejõuetusõiguse kujundamise juhendmaterjal (*Draft Legislative Guide on Insolvency Law*), Rahvusvahelise valuutafondi ekspertide grupi poolt koostatud raport *Orderly and Effectiv Insolvency Protsedure* ja Maailmapanga maksejõuetusmenetlust uurinud töögrupi aruanne *Principles and Guidelines for Effectiv Insolvency and Creditor Right System*. Väga paljuski on eksperdid jõudnud ühistele seisukohtadele ja see võimaldas viiteid välisautorite originaalteostele vähendada. Arvestada tuleb ka fakti, et suur osa maksejõuetuse ja selle ületamise teemadel avaldatud teaduslikest artiklitest on avaldatud USA-s ja lähtuvad seal kehtivast, Euroopa traditsioonist oluliselt erinevast, regulatsioonist. Teiselt poolt on käesoleva töö uurimisobjektiks just Eesti õigus ja Eesti majandus. Seda ei ole võimalik uurida toetudes vaid teiste riikide õigusteadlaste töödele. Eesti autorite käsitlused on aga peaaegu eranditult kitsalt pankrotiõigust ja pankrotimenetlust käsitlevad. Veelgi enam, rõhuv enamus Eesti pankrotiõigust puudutavaid uurimusi on selge rõhuasetusega menetlusliku külje uurimisele. Menetlusnorme tuleks aga käsitleda kui materiaalõiguse elluviimise vahendit ja seepärast on käesolevas töös põhirõhk just materiaalõiguslikel aspektidel. Menetlust puudutavaid norme on käsitletud vaid teises järjekorras. Sellest uurimispõhimõttest tulenevalt olid Eestis avaldatud uurimistööd käesoleva töö koostamisel vaid väga väheses osas kasutatavad. Erineva rõhuasetuse tõttu omab käesolev töö ka suhteliselt vähe kokkupuutepunkte Urmas Trossi poolt käesoleval aastal kaitstud magistritööga "Saneerimine kui alternatiiv ettevõtte likvideerimisele pankrotimenetluses". Selles töös käsitles autor vaid üht maksejõuetusmenetluse vormi ja seda põhiliselt just menetluslikust küljest. Samas näitab kahe suhteliselt lähedasel teemal kirjutatud magistritöö kaitsmine ühel aastal teema aktuaalsust.

Eestis kehtivat regulatsiooni ja majandusolukorda käsitlevate algallikate vähesus tingis ka ajalehtedes ilmunud artiklite tavalisest suurema osakaalu töö algallikate hulgas. Neid allikaid ei ole siiski kasutatud teaduslike seisukohtade põhistamiseks. Põhiliselt on neid artikleid kasutatud analüüsi algmaterjalina vajalike arvandmete ja faktide allikatena. Kahjuks ei koguta Eestis ametlikke statistilisi andmeid näiteks maksejõuetute äriühingute majandusnäitajate, pankrotihalduritele väljamakstud tasude, pankrotimenetluse kulude jms. kohta. Majandusprotsesside analüüsiks ja nende olemust määravate asjaolude kindlakstegemiseks on aga sellised andmed vältimatult vajalikud. Neid andmeid tuleb aga paratamatult koguda vähemusaldusväärsetest allikatest. Ainsa statistiliste andmete kogumikuna on AS Krediidinfo viimastel aastatel avaldanud paneeluuringu "Pankrotid Eestis" tulemusi. Selles avaldatud andmete hulk on aga äärmiselt piiratud ja need andmed olid, käesoleva töö teemat arvestades, vaid taustinformatsioonina kasutatavad.

Märkimisväärselt suur on kasutatud materjali hulgas Soome autorite teoste osakaal. See on põhjendatud eelkõige viimastel aastatel toimunud maksejõuetusõiguse kiire arenguga Soomes. Teaduslike käsitluste rohkuse kõrval oli allikate valikul oluliseks argumendiks ka see, et Soome regulatsiooni on geograafilise ja kultuurilise läheduse tõttu kõige sobivamaks eeskujuks Eesti maksejõuetusõiguse kujundamisel.

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

Töös on kasutatud õigusakte 31. augustil 2004.a. kehtinud redaktsioonis.

1. LIKVIDEERIVA (KLASSIKALISE) PANKROTIMENETLUSE VÕIMALUSTE PIIRATUS JA VAJADUS ALTERNATIIVMENETLUSTE JÄRELE

1.1. Maksejõuetus ja sellega seonduvad põhimõisted

Kasutatavate terminite selge ja täpne määratlemine on iga õigusteadusliku uurimistöö puhul väga tähtis. Käesoleva töö seisukohalt omab aga terminoloogia erilist tähtsust, sest mitmete kasutatavate mõistete jaoks puuduvad väljakujunenud eestikeelsed terminid. Alljärgnevalt on antud ülevaade töös kasutatavatest tähtsamatest mõistetest.

Kõige tuntum ja selgem teemaga seotud mõistetest on pankroti mõiste. Eesti keelde on sõna pankrot tulnud saksa keelest (*bankrott*), algselt on sõna pärit aga itaalia keelest (*bancorotto*). Sõnasõnalises tõlkes tähendab *banco* letti või lauda, *rotto* on aga purustatud. *Bancorotto* on seega “purustatud laud”.¹ Sõna pärinevat keskaegsest Itaaliast, Veneetsia linnast. Selles linnas tegutsesid rahavahetajad-liigkasuvõtjad, kellel olid Veneetsia turgudel oma letid klientide teenindamiseks. Rahavahetajad tegutsesid lisaks raha vahetamisele ka raha hoiustajatena ja laenuandjatena. Raha hoiule võtmisel väljastati selle kohta kirjalik dokument, mis oli kaasaegse pangatšeki eelkäija. Neid dokumente kasutati omakorda laenu võtmisel tagatisena. Kui juhtus, et tavalisest rohkem hoiustajaid soovis korraga sularaha kätte saada, võis juhtuda et rahavahetaja-liigkasuvõtja oli liiga palju raha välja laenanud ja tal puudus vajalik hulk sularaha. Sageli järgnes sellises olukorras omakohus, mille käigus oli kombeks purustada ka rahavahetaja lett. Leti purustamisest sai finantskrahhi sümbol. Igapäevases kõnepruugis on sõna “pankrot” seniajani igasuguse finantskrahhi väljendaja.²

Ideaalsel juhul võiksid mõistete tähistamiseks kasutatavad juriidilised terminid ja samu mõisteid tähistavad sõnad igapäevases kõnepruugis kattuda, paraku ei ole seadusandjal alati võimalik seda teed minna kõnekeele ebatäpsuse ja ebajärjekindluse tõttu. Seetõttu on õiguskeeles ka sõnale “pankrot” antud kitsam tähendus. Pankroti mõiste on defineeritud pankrotiseaduse § 1 lg 1, mille kohaselt on pankrot võlgniku kohtuotsusega väljakuulutatud

¹ V. Raudsepp. Finantsjuhtimise alused. Ettevõtte rahandus. Tallinn: Külim, 1999, lk. 184.

² vt. TEA Võõrsõnastik. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.tea.ee>, 18. jaanuaril 2004.

maksejõuetus. Käesoleva töö seisukohalt ongi keskseks mõisteks maksejõuetus, mis on pankroti mõiste suhtes soomõisteks. Selle termini sisu määratlemine on aga tunduvalt komplitseeritum.

Ennesõjaaegses Eestis kasutati termineid maksujõuetus ja insolventsus, mis olid sünonüümid ja mida teatmikirjanduses defineeriti kui olukorda, kus vastava isiku varast ei piisa kõigi tema kohustuste täitmiseks.³ Tegemist on mõistega, mis hõlmab kaasajal kasutatavat mõistet vaid osaliselt. Kaasaegne maksejõuetuse mõiste väärib põhjalikumat analüüsi ja selleks on otstarbekas uurida maksejõuetuse (*insolvency*) mõistet teistes keeltes ja teiste riikide õiguses. Majandusteaduses ja ka paljude riikide õiguses tuntakse maksejõuetuse kaht erinevat tähendust:

esiteks, *equity insolvency* või *cash flow insolvency*, mis tähendab olukorda, kus võlgnik ei ole võimeline täitma tähtaegselt võlausaldajate nõudeid ja

teiseks, *balance sheet insolvency*, mis tähendab olukorda, kus võlgniku kohustuste maht ületab tema vara.⁴

Kaasajal vastuvõetud pankrotiseadused sisaldavad tavaliselt maksejõuetuse mõlema liigi mõistet. Näiteks USA-s on pankrotimenetluse algatamise aluseks üldiselt teine liik (*balance sheet insolvency*), kohaliku omavalitsuse puhul aga esimene liik (*equity insolvency*).⁵ Mõlemad mõisted viidi möödunud sajandi üheksakümnendatel aastatel sisse ka Soome Vabariigi seadustesse. Soomes 1868. aastast kehtinud *Konkurssisäänto* tundis vaid esimest liiki (*maksukyvyttömyys*), mis on defineeritud *Konkurssisäänto* §-i 6 alapunktis f. Aastal 1991 vastu võetud *Laki takasinsaanista konkursipesöään* § 4 defineerib aga ka teise liigi (*ylivelkaisuus*).⁶ Ka UNCITRALi (*United Nations Commission for International Trade Law*) maksejõuetusõiguse töögrupi maksejõuetusõiguse kujundamise juhistes (*Draft Legislative Guide on Insolvency Law*) soovitatakse menetluse algatamise alusena kasutada mõlemat maksejõuetuse liiki.⁷ Eesti kehtiv pankrotiseadus ongi sellest soovitusel lähtunud. Maksejõuetuse mõiste on avatud pankrotiseaduse § 1 lõigetes 2 ja 3, millest esimeses toodud

³ Eesti Entsüklopeedia 1935, III kd. *sv* insolventsus, lk.1274 ja V kd. *sv* maksujõuetus lk. 915.

⁴ I. F. Fletcher. *Insolvency in Private International Law*. Oxford, 1999, lk 3, J. Yogis. *Canadian Law Dictionary*. New York, 2002, lk 113, *Black's Law Dictionary*. 7th edition. St. Paul, Minnesota, USA 1999 *vs* insolvency lk. 286.

⁵ *Bankruptcy Code USA*. Unites States Code. Title 11 – Bankruptcy. [<http://www4.law.cornell.edu/uscode/11/101.html>] *Bankruptcy Code* § 101 lg. 32.

⁶ *Suomen Laki*, I kd. Helsinki, 2002, lk.2195.

⁷ *Draft Legislative Insolvency Law*. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.uncitral.org/en-index.htm>, 18. jaanuaril 2004, p. 17.

määratlus kattub põhimõtteliselt *equity insolvency* mõistega ja teine *balance sheet insolvency* mõistega.

Eesti õigusesse tuli niisugune kahe liigi eristamine alles käesoleva aasta algul uue pankrotiseaduse jõustumisega.⁸ Varasem seaduse sõnastus tundis vaid *equity insolvency*'le vastavat maksejõuetuse mõistet. Seetõttu ei ole veel eesti keeles välja kujunenud üldtunnustatud termineid nende kahe mõiste tähistamiseks ja eristamiseks. Käesolevas töös on esimest liiki (*equity insolvency*) nimetatud otseseks maksejõuetuseks ja teist liiki (*balance sheet insolvency*) bilansiliseks maksejõuetuseks. Tuleb tunnistada, et need termineid ei ole nii väljendusrikkad kui näiteks nende soomekeelsed vasted. Paraku ei ole õiguskirjanduses välja pakutud ka paremaid alternatiive. Töö autori kogemuste kohaselt võib ekslikku arusaamist põhjustada just bilansilise maksejõuetuse mõiste. Sõna "bilansiline" tajuvad paljud inimesed kui midagi raamatupidamise valdkonda kuuluvat ja seda seostatakse teadlikult või alateadlikult mõistega "formaalne". Bilansiline maksejõuetus oleks nagu formaalne maksejõuetus, mis mõneti vastandub otsesele ehk tegelikule maksejõuetusele. Tegelikult on olukord pigem vastupidine. Mõned autorid peavad just bilansilist maksejõuetust ainukeseks tegelikuks maksejõuetuseks ja otsest maksejõuetust käsitletakse vaid kui asjaolu, mis viitab võimalikule maksejõuetusele.⁹ Võimaliku väärarvamuse vältimiseks on vajalik lähemalt käsitleda maksejõuetuse kahe liigi omavahelisi seoseid ja vahekorda.

Varemkehtinud pankrotiseadus tundis vaid otsese maksejõuetuse mõistet ja seaduse kohaldamisel lähtuti vahel arusaamisest, et püsiv otsene maksejõuetus avaldubki bilansilise maksejõuetusena. Kehtivas pankrotiseaduses on bilansiline maksejõuetus juriidiliste isikute puhul pankroti alusena eraldi sätestatud ja juba ainuüksi see fakt peaks tõestama ülaltoodud seisukoha paikapidamatust. Vastasel juhul jääks arusaamatuks, miks lisati seadusesse uus säte, mille mõte langeb täpselt kokku teise, seaduses juba olemasoleva, sätte mõttega. Bilansilise maksejõuetuse mõiste sissetoomiseks oli tegelikult vajadus kasvõi regulatsiooni kooskõlalise tagamiseks. Äriseadustikust tulenevalt oli ja on äriühingu juhatuse liikmel kohustus esitada netovara puudujäägi korral pankrotiavaldus. Netovara puudujääk ei eelda aga otsese maksejõuetuse olemasolu. Maksejõuetuse liikide eristamise tähtsus ei piirdu aga kaugeltki ainult selle probleemiga. Alljärgnevalt on analüüsitud maksejõuetuse mõistet

⁸ Praegu kehtib 2003. aastal vastu võetud ja 01. jaanuarist 2004.a. jõustunud pankrotiseadus. Kuni käesoleva aasta alguseni kehtis 1992. aastal vastu võetud ning 1996. aastal oluliselt parandatud pankrotiseadus. RT I 1997, 5, 32; 2002, 44, 284.

⁹ R. Oldfield, M. Wheeler (editors). International Insolvency Procedures. London: Blackstone Press Ltd. 1997, lk. 82.

põhjalikumalt ja püütud sellega seonduvatele praktikas kerkivatele probleemidele lahendust leida.

Otsene maksejõuetus võib eksisteerida pikka aega ilma, et sellega kaasneks bilansilist maksejõuetust. Selline olukord viitab küll vara ebaõigele struktuurile, ei pea aga avalduma bilansilise maksejõuetusena. Kõige sagedamini tekitab sellise olukorra põhi- ja käibevara omavaheline ebaõige proportsioon. Näiteks võiks tuua äriühingu, kes on soetanud maad pikaajalise investeringuna ja kelle käibekapitali hulk ei vasta seetõttu igapäevase majandustegevuse vajadustele. Võib tekkida olukord, kus selline äriühing ei suuda võlausaldajate nõudeid tähtaegselt rahuldada ja sisuliselt krediteerib oma igapäevategevust võlausaldajate arvel. Kui käibekapitali puudujääk tekitab vaid arvete maksmisega hilinemise, mitte nende tasumata jätmise ning võlausaldajad sellise olukorraga lepivad, võib selline olukord kesta praktiliselt piiramatu aja. Suutmatus õigeaegselt nõudeid rahuldada on püsiv ja sellest võiks teha järelduse, et äriühing on püsivalt maksejõuetu. Vara struktuuri muutmise teel on aga võimalik selline äriühing alati taas maksejõuliseks muuta ja sellest võiks teha järelduse, et mingil juhul ei ole tegemist püsiva maksejõuetusega. Arvestades pankrotiseaduses toodud maksejõuetuse definitsiooni, ei ole üldse tegemist maksejõuetusega! Selleks väiteks annab alust pankrotiseaduse § 2 lg. 2, mille kohaselt maksejõuetuse vältimatuks tunnuseks on selle mitteajutisus. Kui seaduse teksti tõlgendada puht grammatiliselt, on selline seisukoht igati õigustatud. Siis tuleks aga asuda seisukohale, et bilansiline maksejõuetus ja püsiv otsene maksejõuetus ongi identsed mõisted ja pärast bilansilise maksejõuetuse sissetoomist pankrotiseadusesse muutus otsese maksejõuetuse mõiste tarbetuks. Käesoleva töö autori arvamusel kohaselt on tegemist seaduse ebaselgest sõnastusest tekkinud probleemiga. Probleem sisu selgub, kui analüüsida maksejõuetuse seaduses sätestatud definitsioone lähemalt.

Klassikalise formaalse loogika seisukohalt on mõiste sisu selge siis, kui on teada kõik põhilised tunnused, mida ta hõlmab. Vastasel juhul on tegemist ebamäärase mõistega.¹⁰ Mõiste tunnuseid fikseeritakse ja avatakse defineerimise abil. Igasugune definitsioon on teatud tüüpi väidete süsteem, mille struktuur peab vastama loogika reeglitele. Sellest lähtuvalt on iga definitsioon kas vastuvõetav või mitte, kas loogiliselt korrektne või mitte.¹¹

¹⁰ G. Vuks. Traditsiooniline formaalne loogika. Tartu, 1999, lk 38.

¹¹ Samas, lk 51.

Maksejõuetuse mõiste on avatud pankrotiseaduse §-s 1, kus sisaldub tegelikult kaks erinevat definitsiooni, mis väljendavad kaht erinevat maksejõuetuse liiki. Teises lõikes sätestatakse: võlgnik on maksejõuetu, kui ta ei suuda rahuldada võlausaldaja nõudeid ja see suutmatus ei ole võlgniku majanduslikust olukorrast tulenevalt ajutine. Kolmandas lõikes sätestatakse: juriidilisest isikust võlgnik on maksejõuetu ka siis, kui võlgniku vara ei kata tema kohustusi ja selline seisund ei ole võlgniku majanduslikust olukorrast tulenevalt ajutine.

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

$$Dfd = Dfn$$

$$Dfn = (\textit{genus} + \textit{differetia specifica})^{12}$$

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

Teise lõike kohaselt on võlgniku maksejõuetu siis ja ainult siis, kui

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

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

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

Kuna esimene väide on majanduslikus mõttes ilmselt väär, peab paika pidama teine väide. Tegelikult on mõlemas definitsioonis avatud hoopis püsiva maksejõuetuse mõiste. *Dfd* (*definiendum*) peaks mõlemas definitsioonis olema “püsivalt maksejõuetu”. Pankroti aluseks

¹² G. Vuks. Osutatud töö, lk 52.

on seega püsiv maksejõuetus, majandusliku mõistena on aga olemas ka maksejõuetus kui üldmõiste. Maksejõuetus on püsiva maksejõuetuse suhtes soomõisteks. Käesolevas töös, nagu ka näiteks pankrotiseaduse eelnõu seletuskirjas, ongi lähtutud sellisest mõistete süsteemist.¹³ Üldmõistena “maksejõuetu” käsitletakse mõistet, kus *differetia specifica* teine tingimus (mitteajutisus) on ära jäetud.

See, et otsese maksejõuetuse mõiste langeb kehtiva pankrotiseaduse sõnastuse puhul praktiliselt kokku bilansilise maksejõuetuse mõistega ja nende eristamine on raskendatud, on käesoleva töö autori arvamuse kohaselt ebaõnnestunud sõnastuse tulemus. Pankrotimenetluse eeldusena omab tõesti tähendust vaid püsiv maksejõuetus, majanduslikus mõttes on ajutise ja püsiva maksejõuetuse eristamine võimalik ja vajalik. Ajutise maksejõuetuse puhul on otsene ja bilansiline maksejõuetus teineteisest selgelt eristuvad mõisted. Sama probleemiga puutusid kokku Soome õigusteadlased eelmise sajandi üheksakümnendate aastate algul seoses saneerimiseseaduse vastuvõtmisega. R. Ovaska märkis sel puhul, et otsest ja bilansilist maksejõuetust tuleb eristada, kuigi need avalduvad väga sageli korraga ning *de lege ferenda* omab pankrotiõiguslikku tähendust vaid püsiv maksejõuetus.¹⁴

Maksejõuetuse ajutisuse/püsivuse vahetõrke ning sellega seonduvat maksejõuetuse liikide omavahelise eristamise küsimust analüüsitakse lähemalt alapunktis 1.4. Siinkohal tuleb vaid märkida, et korrigeerides vastavalt seaduse sõnastust saavutaksime olukorra, kus mõisted oleksid selged ja langeksid kokku vastavate majandusteaduses ja teistes riikides kasutatavate mõistetega. Ka õiguskirjanduses on juhitud tähelepanu sellele, et maksejõuetuse mõiste võib olla erinevate riikide õiguses erinevalt defineeritud.¹⁵ See võib aga tulevikus tekkida probleeme Euroopa riikide õiguse harmoniseerimisel.

Kui maksejõuetuse mõiste osas on erinevate autorite ja eri riikide seadusandjate seisukohad siiski küllalt sarnased, siis maksejõuetuse puhul rakenduva menetluse sisu ja nimetuse osas on riigiti märkimisväärsed erinevused. Sellise järelduse võib teha, kui võrrelda näiteks Eesti õiguskeelt terminoloogiaga, mida on kasutanud Maailmapanga, IMFi või ÜRO eksperdid.¹⁶

Kui inglise keeles on laialt (ja põhiliselt) kasutatavad terminid *insolvency law* ja *insolvency*

¹³ Vrd. Seletuskiri pankrotiseaduse eelnõule (eelnõu nr. 1085 SE). Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee.ems/index.html>. 25.01.2003, lk. 8.

¹⁴ R. K. Ovaska. Konkursivelälisen liiketoiminnan jatkaminen. Lakimiesliiton kustanus. Helsinki, 1992, kl.8 - 9.

¹⁵ Samas lk. 9

¹⁶ vt. Draft Legislative Insolvency Law (viide 7), *passim*. Orderly and Effectiv Insolvency Procedures. International. Monetary Fund. 1999. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.imf.org/external/pubs/ft/orderly/> 18. jaanuaril 2004, *passim* ja Principles and Guidelines for Effectiv Insolvency and Creditor Right System Arvutivõrgus. Kättesaadav: www.wordbanjk.org/legal/insolvency_ini/, 18. jaanuaril 2004, *passim*.

proceedings, siis eesti keeles on kasutusel pankrotiseadus ja pankrotimenetlus. On tähelepanuvääriv, et Eesti ülikoolides õpetatakse pankrotiõigust, mitte maksejõuetusõigust. Eesti õiguskeeles kasutatakse traditsiooniliselt tunduvalt kitsamaid termineid. Tingitud on see terminoloogiline erinevus muuhulgas kindlasti ka Eesti seadusandluse traditsioonidest ja õiguse struktuuri omapärasest.

Pärast taasiseseisvumist on meie õiguses kogu maksejõuetusega seonduvat temaatikat käsitletud pankroti kontekstis ja pankrotiseaduse alusel. Tervendamine, saneerimine, kompromiss ja muud vastavad menetlused on Eestis käsitlemist leidnud vaid pankrotiõiguse osana ja seetõttu ei olnud viimase ajani välja kujunenudki mõistet, mis vastaks mõistele *insolvency law* ning haaraks endasse nii pankrotiõiguse kui ka väljaspool pankrotimenetlust toimuvad maksejõuetuse ületamise menetlused. Sobivat vastet ei olnud ka varasemas Eesti õiguses. Enne II Maailmasõda kehtinud kaubandusliku kohtupidamise seaduse II jagu oli pealkirjastatud “Kaubandusliku maksujõuetus-asjade menetlusest”. Aastaks 1934 jõuti ette valmistada konkursiseaduse kava (tänapäevases mõistes pankrotiseaduse eelnõu), mida aga seadusena vastu võtta ei jõutudki.¹⁷ Need aktid lähtusid põhimõttest, et maksejõuetusele reageerimise ainsaks seaduslikuks teeks on pankrot (ehk konkurs), selle traditsioonilises ehk likvideeriva pankrotimenetluse tähenduses. Kaasajal osutub selline lähenemine aga liialt kitsaks.

Nagu märgitud, on kehtivas pankrotiseaduses selgelt esile toodud kaks võimalikku nõuete rahuldamise võimalust: nõuete rahuldamine võlgniku vara võõrandamise läbi (likvideeriv pankrotimenetlus) ning nõuete rahuldamine võlgniku ettevõtte tervendamise kaudu (saneeriv pankrotimenetlus).¹⁸ Saneeriva pankrotimenetluse termin ei ole, sõna-sõnalt võttes ja kehtivat seadust arvestades, päris korrektne. Tervendamine on kehtiva pankrotiseaduse kohaselt võimalik koos kompromissiga või ilma selleta. Arvestades protsessitähetaegu on tervendamine ilma kompromissita äärmiselt ebatõenäoline. Kompromissi kinnitamisel lõpetab aga kohus PankrS § 184 lg 1 kohaselt pankrotimenetluse. Seega toimub tervendamine tavaliselt väljaspool pankrotimenetlust. Kui veel arvesse võtta ka fakt, et pankrotiseadus reguleerib ka mitmeid tegevusi enne menetluse algatamist, tuleks asuda seisukohale, et õiguskeeles kasutatakse käesoleval ajal kaht erinevat pankrotimenetluse mõistet - pankrotimenetlus laias ja kitsas tähenduses. Kitsas tähenduses on tegemist pankrotimenetlusega, mis algab vastava kohtumäärusega ja lõpeb samuti kohtumäärusega. Laias mõistes on pankrotimenetlus aga

¹⁷ A. Piip. Kaubandusõigus ja -protsess. - Tallinn, 1995, lk. 406.

¹⁸ Seletuskiri pankrotiseaduse eelnõule. (viide 13), lk 4.

eestikeelne vaste inglisekeelsele terminile *insolvency proceedings* ning haarab endasse nii kitsas mõttes pankrotimenetluse kui ka väljaspool pankrotimenetlust toimuvad maksejõuetuse ületamise menetluse osad. On tähelepanuvääriv, et ka UNCITRALi maksejõuetusõiguse koostamise juhendmaterjali nime (*Draft Legislative Guide on Insolvency Law*) tõlgivad meie pankrotiseaduse autorid kui pankrotiõiguse kujundamise juhendmaterjali.¹⁹ Sellist ebajärjekindlust terminoloogias tuleks võimaluse korral vältida. Laia mõiste puhul oleks õigem kasutada terminit maksejõuetusmenetlus ja vastavat õigusharu nimetada hoopis maksejõuetusõiguseks.

Õigusterminina on maksejõuetusmenetlus Eesti õiguses juba ka kasutusele võetud. Eesti astumisel Euroopa Liitu jõustus Eesti Vabariigis Euroopa Ühenduse Nõukogu määrus 29. maist 2000 nr 1346/2000 maksejõuetusmenetluse kohta.²⁰ Kuna määrus on liikmesriigi territooriumil otseselt kohaldatav akt, on sellega maksejõuetusmenetluse mõiste eesti õiguskeeles oma koha leidnud. Jääb üle loota, et vastav muutus ka praktikute ja õigusteadlaste kõnepruugis juurdub.

Selline terminoloogiaprobleem võib osutada eriti aktuaalseks siis, kui seadusandja peaks ellu kutsuma saneerimismenetluse, mis toimub pankrotimenetlusest sõltumatult ja mis õnnestumise korral välistab pankrotimenetluse (kitsas tähenduses). Arvestades teoreetikute seisukohti, ei ole selline areng seadusandluses kindlasti välistatud. P. Varul on juba aastal 1993 avaldanud arvamust, et ka Eestis oleks otstarbekas vastu võtta kompromissiseadus, mis reguleeriks kompromissi väljaspool pankrotimenetlust.²¹ Kompromissi ja saneerimise võimaluste avardamist on hiljem ajakirjanduses toetanud ka teised eesti autorid.²² Kehtiva pankrotiseaduse ettevalmistamise käigus on sama arvamust avaldanud eelnõu töögrupp ning nõustanud Saksamaa tunnustatud pankrotiõiguse ekspert prof. H. Haarmayer.²³ Seaduse autorid on ka seaduse seletuskirjas teinud ettepaneku kaaluda ideed töötada välja iseseisev ning spetsiifilisi menetlusnorme sisaldav saneerimisseaduse eelnõu, mis reguleeriks ettevõtte tervendamist ning kompromissi tegemist väljaspool pankrotimenetlust.²⁴ Kui see ettepanek vastu võetakse, ei saaks tekkivat menetluskorda enam kuidagi pankrotimenetluseks nimetada. Ka vastavat õigusharu tuleks hakata nimetama pankrotiõiguse asemel maksejõuetusõiguseks.

¹⁹ Seletuskiri pankrotiseaduse eelnõule (viide 13), lk 3.

²⁰ Euroopa Liidu Nõukogu 29. mai 2000.a. määrus nr 1346/2000. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.legaltext.ee/text/et/T50781.htm>.

²¹ P. Varul. Selgitavaid märkusi pankrotiseadusele. – *Juridica* 1994 nr 1, lk. 12.

²² vt. nt. V. Raudsepp. Ettevõtte tervendamine.- Äripäev 25.09.2000.

²³ Seletuskiri pankrotiseaduse eelnõule (viide 13), lk. 1 ja 8.

²⁴ Samas lk. 29.

Need terminoloogilised probleemid leiavad kindlasti lahenduse seadusandluse arengu käigus. Käesolevas töös on aga vajalik nendel mõistetel vahet teha ja seetõttu on pankrotimenetlust laias mõistes edaspidi nimetatud maksejõuetusmenetluseks. Pankrotimenetluseks on nimetatud vaid pankrotiseaduses otseselt ette nähtud menetlust, mis algab menetluse algatamise ja lõpeb menetluse lõpetamise määrusega.

Kui rääkida maksejõuetusmenetlustest, tuleks täpsustada, millised menetlused võiksid sellesse kuuluda peale klassikalise pankrotimenetluse. Ülanimetatud määruse lisas nr 1 on riigiti loetletud need menetlused, mida määrus reguleerib. Erinevate menetluste kataloog on mahukas. Ka õiguskirjandusest võib leida suure hulga väga erinevate nimetustega menetlusi. Näiteks Maailmapanga eksperdid loetlevad selliseid võlgniku "päästmise" menetlusi nagu reorganiseerimine, rehabiliteerimine, restruktureerimine, juhtimise ülevõtmine, administreerimine, kompositsioon, lepitusmenetlus, aga ka liitmine ja ülevõtmine.²⁵ Eestis on põhiliselt räägitud kompromissist, tervendamise ja saneerimisest. Otsustamaks, milliseid termineid oleks õige kasutada, tuleks kõigepealt uurida, millised menetlused on üldse võimalikud ja milline võiks olla nende sisu. Selles osas on autori arvamus avaldatud töö järgnevates peatükkides. Siinkohal on otstarbekas vaid märkida, et kõiki menetlusi, mis on suunatud maksejõuetuse ületamisele väljaspool pankrotimenetlust, on edaspidi nimetatud ühiselt alternatiivmenetlusteks. Sõltuvalt seadusandlusest võivad alternatiivmenetlused olla pankrotimenetlusega rohkem või vähem seotud. Need menetlused võivad pankrotimenetlusega põimuda, osaliselt kattuda, samuti võib üks menetlus teiseks üle minna.

Kõige suurema ja tähtsama osa alternatiivmenetlustest moodustavad kahtlemata menetlused, mida võib tähistada terminiga "tervendamine". Tervendamise mõiste on avatud pankrotiseaduses § 129 lg 2. Selle kohaselt seisneb ettevõtte tervendamine abinõude rakendamises, mis võimaldavad võlausaldajate nõuete rahuldamise võlgniku majandustegevuse jätkamise kaudu. Sellest määratlusest lähtuvalt on kõiki menetlusi, mille eesmärgiks on maksejõuetuse ületamine sellisel viisil, et makseraskustes juriidiline isik jääb pärast menetluse lõppu alles, käesolevas töös nimetatud tervendamiseks.

Laialdaselt kasutatavat terminit "saneerimine" peetakse tavaliselt tervendamise sünonüümiks. Sellega võib põhimõtteliselt nõustuda. U. Trossi arvamus kohaselt on aga saneerimisel kaks

²⁵ Principles and Guidelines for Effective Insolvency and Creditor Right System . (viide 16), lk 12.

alaliiki: tervendamine ja kompromiss. Tervendamist peab U. Tross saneerimise üheks liigiks, mille tunnuseks on, et nõuded rahuldatakse täielikult.²⁶ Selle seisukohaga ei saa käesoleva töö autor nõustuda. Kompromissi ei saa pidada ei tervendamise ega saneerimise alaliigiks, pigem on tegemist vastavate menetluste ühe fakultatiivse komponendiga. Saneerimiseks on käesolevas töös nimetatud kõiki menetlusi, mis üldjuhul langevad kokku tervendamismenetlustega, kuid mille lõppeesmärgiks on võlausaldajate vahel jaotatava vara maksimeerimine. Nõuete täielik rahuldamine ei saa olla vältimatuks tingimuseks. Kompromiss on aga võimalik ka ilma võlgniku ettevõtte säilitamise soovita ja võib teenida ka lihtsalt menetluskulude vähendamise eesmärki. Kompromiss võib olla seega tervendamis- ehk saneerimismenetluse osa, kuid võib esineda ka iseseisva alternatiivmenetlusena või mõne teise alternatiivmenetluse osana.

²⁶ U. Tross. Saneerimine kui alternatiiv ettevõtte likvideerimisele pankrotimenetluses. Magistritöö. Tartu: 2003, lk. 39.

1.2. Likvideeriva pankrotimenetluse eesmärgid ja menetluse efektiivsus

Selleks, et hinnata mingi regulatsiooni efektiivsust, tuleks kõigepealt määratleda selle regulatsiooni eesmärgid. Seejärel saab hinnata, mil määral kehtiv regulatsioon aitab neid eesmärke saavutada. Ka pankrotiseaduse regulatsiooni efektiivsust tuleks hinnata just sellest põhimõttest lähtuvalt. Kuna pankrot on eelkõige ebanormaalse majandusliku olukorra (maksejõuetuse) ületamise vahendiks, võiks eeldada, et pankrotimenetluse eesmärgiks on normaalse majandusliku olukorra (maksejõulisuse) taastamine. Nii lihtne see siiski ei ole.

Juristide ja majandusteadlaste poolt erialases kirjanduses avaldatud arvamuste põhjal võib väita, et traditsiooniline pankrotimenetlus peaks alati täitma vähemalt ühte kahest põhilisest eesmärgist. Need eesmärgid on:

- 1) võlgniku vara (pankrotivara) õiglane jagamine võlausaldajate nõuete rahuldamiseks;
- 2) maksejõuetute ettevõtete tervendamise või nende tegevuse lõpetamine majanduse üldisele arengule kõige vähem kahju tekitaval viisil.²⁷

Ei ole raske aru saada, et esimesel juhul peetakse eelkõige silmas võlausaldajate huvide kaitsmist, teisel juhul on aga esiplaanil võlgniku ja üldsuse huvid. Erinevates riikides on seadusandlusest tulenevalt domineerivaks üks neist eesmärkidest. Kui USA ja Prantsusmaa seadusandluses on põhitähelepanu pööratud võlgniku huvide kaitsele, siis paljudes riikides (s.h Eestis) on domineerivateks võlausaldajate huvid. Eesti erialases kirjanduses on pankrotimenetluse põhiülesandeks peetud võlgniku vara õiglast jaotamist võlausaldajate vahel.²⁸ Just võlausaldajate võrdse seisundi tagamist on peetud ka pankrotimenetluse eesmärgiks.²⁹ Sellise lähenemise tõttu on Eesti pankrotiseadus olnud varem ja on ka kaasajal selgelt võlausaldajakeskne ning ei tähtsusta eriti võlgniku ja üldsuse huvide kaitset.

Käesoleva töö autori arvamuse kohaselt on Eestis ületähtsustatud võlausaldajate võrdset kohtlemist ja selle käsitlemine menetluse eesmärgina ei ole õigustatud. Tavaarusaama

²⁷ vt. nt. P. Pinomaa. Saneerauskäytäntö. Helsinki: Tietosanoma 2001, lk 19, P. Varul (viide 21), lk.2.

²⁸ K. Siibak, P. Kama, M. Vutt. Majandustegevuse õiguslikust keskkonnast Eestis. Tartu: TÜ 1997, lk 108.

²⁹ P. Varul (viide 21), lk.2.

kohaselt kirjeldab eesmärk situatsiooni lahendamisele suunatud tegevuse soovitatavat lõpptulemust ning peab olema sisemiselt kooskõlaline ja reaalne. Selles mõttes ei ole üldjuhul õige rääkida eesmärgist ainsuses, vaid eesmärkide süsteemist, milles tuleb tagada alaeesmärkide kooskõlastatus.³⁰ Käesoleval juhul avaldub eriti selgelt oht segamini ajada eesmärk ja selle ühe komponendi kirjeldus. Formaalselt võiks eesmärgiks olla võlausaldajate asetamine võrdsesse olukorda. Tegelikult on see ainult eesmärgi üks komponent. Seda väidet kinnitab ka seaduse sõnastus. Pankrotiseaduse § 2 kohaselt on pankrotimenetluse eesmärgiks võlausaldajate nõuete rahuldamine võlgniku vara arvel seaduses ettenähtud korras. Just sellisena näevad menetluse eesmärki ka seaduse eelnõu autorid.³¹ Õiglase jaotuse tagamine ehk võlausaldajate asetamine võrdsesse olukorda saab olla vaid üks eesmärgi komponent, üks osa terviklikust süsteemist.

Pankrotiseaduse normid saab jagada menetlusnormideks ja materiaaloiguse normideks. Õigluse tagamisel on just menetlusnormidel eriline tähtsus ja paratamatult tõstatub pankrotiõiguse eesmärgi kontekstis ka küsimus materiaaloiguse ja protsessiõiguse omavahelisest vahekorrast. On tähelepanuvääriv ja ootuspärane, et rõhuv enamus kehtiva pankrotiseaduse normidest on menetlusnormid ja asja majanduslikku külge on reguleeritud suhteliselt vähe.³² Rahulolu kehtiva süsteemiga tingibki sageli tõsiasi, et menetlus on toiminud suuremate tõrgeteta. Kui menetlusnormid on kooskõlalised ja hästi toimivad, võib tekkida olukord, kus süsteemi tõrgeteta funktsioneerimine on ületähtsustatud ja süsteemi materiaaloiguslik kvaliteet jääb tahaplaanile. Menetlus on aga vaid vahend materiaaloiguse elluviimiseks. Tõrgeteta toimiv menetlus üksi ei saa olla regulatsiooni eesmärgiks ja menetlust saab lugeda eesmärgile vastavaks vaid juhul, kui see täidab menetlusest väljapoole jäävaid eesmärke.

Kui pidada pankrotiõiguse eesmärgiks ainult võlausaldajate võrdset kohtlemist, on eesmärk saavutatud ka siis, kui nõudeid üldse ei rahuldata. Kui aga pidada pankrotiõiguse eesmärgiks ka nõuete maksimaalset rahuldamist, on süsteem efektiivne juhul, kui on korraga täidetud kaks tingimust: esiteks, tagatakse õiglane jaotus ja teiseks, toimub nõuete (asjaolusid arvestades) maksimaalne rahuldamine. Kuivõrd on senises praktikas suudetud neid tingimusi täita, võiks otsustada selle järgi, mida ja kui õiglaselt on õnnestunud võlausaldajate vahel nõuete rahuldamiseks jaotada.

³⁰ J. Reiljan. Ettevõttepoliitika. Majanduslike otsuste teoreetilised alused. Loengukonspekt ärijuhtimise magistriõppele. Tartu, 2000 lk. 20.

³¹ Seletuskiri pankrotiseaduse eelnõule (viide 13), lk. 4.

³² K. Siibak, P. Kama, M. Vutt. Osutatud töö, lk. 404.

Kahjuks puudub ametlik statistika selle kohta, kui mitmel juhul ja millisel määral on võlausaldajad saanud oma nõudeid rahuldada pankrotistunud võlgniku vara arvel. Tegelikult on praktikas üliharva (kui jätta arvestamata krediidasutuste pankrotid) õnnestunud eelisõigusnõudeta võlausaldajal saada pankrotimenetluse kaudu reaalselt raha. Ka kehtiva pankrotiseaduse autorid kinnitavad, et reeglina jäävad asjaõiguslikke tagatise mitteomavate võlausaldajate nõuded peaaegu täielikult rahuldamata.³³ Asjatundjate hinnangul ei saa eelisõiguseta võlausaldajad pankrotivarast midagi ca 90% juhtudest.³⁴ Seda väidet kinnitab ka pankrotide raugemise statistika. 1999. aastal kohtutes lõpetatud pankrotiasjadest lõppes raugemisega 40,0%, 2000. aastal 44,4%, 2001. aastal 26,9 % ja 2002. aastal 74,8 %.³⁵ 2003. aastal oli juriidiliste isikute vastu esitatud pankrotiavalduste asju lõpetatud 311, neist 246 raugemisega, seega 79,1 %.³⁶ Üldjuhul oli menetluse raugemise põhjuseks see, et võlgniku varast ei jätkunud isegi pankrotimenetluse kulude katteks ja kõik nõuded jäid seega täielikult rahuldamata. Raugemise korral ei toimu nõuete rahuldamist. Kohatu oleks seetõttu rääkida ka võlausaldajate võrdsest kohtlemisest, kuigi formaalselt on see ju tagatud – kui ühtki nõuet ei rahuldata, on ju kõik võlausaldajad võrdses olukorras. Kahjuks on selline olukord pankrotimenetluses tavaline.

Nagu ülaltoodud statistikast võib järeldada, on üheks menetluse vähesel efektiivsuse põhjuseks menetluse kaudu jaotatava vara vähesus või puudumine. See omakorda on tingitud sellest, et pankrotiavaldus esitatakse liiga hilja – siis kui võlgnik on jõudnud majanduslikult täielikult laostuda. Menetluse efektiivsus tõuseks, kui pankrotiavaldus esitataks varem – siis kui võlgniku majanduslik olukord ei ole veel lootusetu. Seega oleks otstarbekas kohustada võlgnikku esitama pankrotiavaldust varem. Tekib küsimus, kas hilinemisega avalduse esitamise tingib puudulik regulatsioon või on sellel muud põhjused, näiteks kohustatud isikute vastutustundetus. Tõenäoliselt on õige nii üks kui teine.

Tsiviilseadustiku üldosa seaduse § 36 kohaselt peavad juhatuse või seda asendava organi liikmed esitama pankrotiavalduse kui on ilmne, et juriidiline isik on püsivalt maksejõuetu. Erialases kirjanduses on avaldatud arvamust, et selle kohustuse tahtliku rikkumise eest tuleks

³³ Seletuskiri pankrotiseaduse eelnõule (viide 13), lk. 28.

³⁴ A. Sammelselg. Võlgniku järjele aitamisest ehk pesata pankroti ärahoidmisest. Ettekanne konverentsil “10 aastat pankrotiõiguse arengut Eestis” 15.11.2002.

³⁵ Pankrotiavaldused esimese astme kohtus. Statistikaamet. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://gatekeeper.stat.ee:8000/px-web.2001/Dialog/Saveshow.asp>, 27. jaanuaril 2004.

³⁶ Pankrotiasjade statistika. Justiitsministeerium. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.just.ee>. 28. augustil 2004.

kehtestada kriminaalvastutus.³⁷ Selle seisukohaga tuleb kindlasti nõustuda, kuid kõigepealt tuleks jõuda selgusele, kas kohustuse tekkimise kriteeriumid on piisavalt selged. Teisisõnu, tuleb vastata küsimusele, kas on võimalik üheselt määrata, millal tekkis juhatuse liikmel kohustus esitada pankrotiavaldus.

Tähelepanuvääriv on teatud erinevus erinevate seaduste sõnastustes. Äriseadustiku § 180 lg 5¹ kohaselt peab osahingu juhatus esitama viivitamatult kohtule pankrotiavalduse, kui osahing on maksejõuetu ning maksejõuetus ei ole tema majanduslikust olukorrast tulenevalt ajutine. Analoogiline kohustus on tulenevalt ÄS § 306 lg 3¹ ka aktsiaseltsi juhatusel. Võrreldes sõnastust TsÜS-i vastava sättega näeme, et üks seadus kohustab avalduse esitama “viivitamatult”, teine aga siis, “kui on ilmne”. Justiitsministeeriumi poolt ettevalmistatud äriseadustiku muutmise seaduse eelnõu näeb ette uue sõnastuse, mille kohaselt avaldus tuleb esitada viivitamatult, kui maksejõuetus on püsiv, kuid mitte hiljem, kui kolme nädala jooksul maksejõuetuse ilmnemisest.³⁸ Kuna maksejõuetuse püsivus on majanduslikus mõttes näitaja, mille määramine on sisuliselt majandusprotsesside arengu prognoosimine, jääb selle termini kasutamisel otsustamine alati subjektiivseks. Seda probleemi on lähemalt käsitletud järgmises alapunktis. Siinkohal tuleb vaid tõdeda, et niisugune ebaselgus kriteeriumides on kahtlemata üheks pankrotiavalduse hilise esitamise põhjuseks ja vähendab selle kaudu ka menetluse efektiivsust. Regulatsiooni ühtlustamine ja sõnastuse täpsustamine oleks, regulatsiooni eesmärges silmas pidades, vajalik.

Ülaltoodud eesmärgikäsitlus peaks aitama pankrotimenetluses teha valikut kahe võimalikku nõuete rahuldamise võimaluse vahel: likvideeriva pankrotimenetluse ning saneeriva pankrotimenetluse vahel. On tähelepanuvääriv, et pankrotiseaduse autorid ei pea kumbagi neist võimalustest omaette eesmärgiks. Mõlemat võimalust käsitletakse eesmärgi saavutamise vahendina. Seega tuleks ka nende vahel valida lähtudes sellest, kumma kaudu õnnestub efektiivsemalt täita menetluse eesmärki – võlausaldajate nõuete rahuldamist.

Regulatsiooni selgus üksi ei pruugi tagada võlausaldajate nõuete maksimaalset rahuldamist. Ajaloost võib tuua väga palju näiteid, kus majandust on püütud reguleerida käskude ja korraldustega. Isegi kui need korraldused on olnud väga selged, on selline regulatsioon varem või hiljem osutunud ebaefektiivseks. Ka juriidilises kirjanduses on väljendatud seisukohta, et

³⁷ P. Varul. Võlgniku vastutus pankroti korral. – Juridica 2003 nr 7, lk. 452.

³⁸ Äriseadustiku muutmise eelnõu. Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://eoigus.just.ee/?act=6&subact=1&OTSIDOC_W=17168, 21.05.2003. § 1 p. 51 ja p. 134.

riigi alusetu sekkumine majandusse põhjustab rohkem kahju kui kasu.³⁹ Käskude ja keeldude asendamine majandusliku huvitatusega on aga sageli häid tulemusi andnud. Maksejõuetusmenetluse kontekstis tähendaks see olukorra loomist, kus võlgnik ise oleks huvitatud õigeaegsest pankroti- või muu vastava avalduse esitamisest. Selline huvitatus võiks tekkida pankrotimenetlusest väljaspool toimuvate alternatiivmenetluste seadusandliku toetamise kaudu.

Kuna võlausaldaja nõuete rahuldamiseks võlgniku vara arvel on ellu kutsutud ka täitemenetlus, tekib küsimus, milles seisneb nende kahe ühesuguse eesmärgiga menetluse vahe ja kas on õigustatud kahe erineva menetluse seadustamine. Kahtlemata on mõlemad menetlused vajalikud. Eelkõige on vahe majanduslikus olukorras, mille puhul kumbki menetlus rakendub. Täitemenetluses lähtutakse eeldusest, et kõigil võlausaldajatel on õigus ja võimalus oma nõue võlgniku vara arvel täielikult rahuldada. Pankroti puhul on tegemist maksejõuetusega ja see lubab eeldada, et kõigil võlausaldajatel ei õnnestu oma nõudeid võlgniku vara arvelt täielikult rahuldada. Seades eesmärgiks ainult nõuete täieliku rahuldamise, seaksime me pankrotimenetlusele ebareaalse eesmärgi. Lähtudes erinevatest eeldustest ongi kujundatud kaks erinevat menetlust, mis kandes küll üht kaugemat eesmärki, sätestavad erinevad menetlusnormid selle eesmärgi saavutamiseks. Teisisõnu, põhieesmärk on üks, kuid selle eesmärgi komponendid on erinevad. Selle kaudu on tagatud regulatsioonide ühise eesmärgi süstemaatilisus - hõlmatud on nii maksejõulise kui ka maksejõuetu võlgniku juhtumid. Pankroti puhul omandavad erilise tähtsuse reeglid, mis tagavad võlausaldajate võrdse kohtlemise. Tähtis on panna võlausaldajad võrdsesse seisundisse olukorras, mil nad ilmselt saavad võlast kätte vaid osa.⁴⁰ Nii PankrS § 153 kui ka täitemenetluse seadustiku § 64 (53) ja § 64 (54) sätestavad tegelikult nõuete rahuldamise järjekorra (rahuldamisjärgud), kuid järjekorra kehtestamise põhimõtted on erinevad. Selles avaldub erinevate eesmärgikomponentide erinev tähtsustamine vastavalt olukorrale. Oluline on ka märkida, et võrreldes varemkehtinud pankrotiseadusega on nõuete rahuldamisjärkude arv kehtivas seaduses väiksem ja võlausaldajate võrdne kohtlemine seeläbi paremini tagatud.

Menetluse vähese efektiivsuse ületamiseks on mitmeid teid – regulatsiooni täpsustamine, sanktsioonide karmistamine jms. Päris kõrvale ei tohiks siiski jätta ka võimalust, et eesmärk ise vajab korrigeerimist või täpsustamist. Võimalik oleks selgemalt määratleda, milliste

³⁹ J. Sootak.. Majanduskriminaalõigus : õppevahend juristide põhi- ja täiendõppeks. - Tartu : Eesti Õiguskeskus, 1998, lk 53.

⁴⁰ P. Varul (viide 21), lk.2.

ühiskonna ees seisvate probleemide lahendamiseks on pankrotimenetlus ellu kutsutud ja millist funktsiooni see menetlus ühiskonnas täidab. Likvideeriva pankrotimenetluse puhul võib leppida praeguse eesmärgipüstitusega - eelkõige olgu tagatud võlausaldajate võrdne kohtlemine nõuete rahuldamisel. Kui aga rääkida maksejõuetusmenetlusest üldisemalt, vajaks eesmärk korrigeerimist ja võlgniku ja üldsuse huvide suuremat arvestamist. Maksejõuetusmenetluse eesmärgiks oleks eelkõige võlgniku maksevõime taastamine ja ainult selle võimatuse korral võlgniku vara õiglase jagamine võlausaldajate nõuete rahuldamiseks. Seejuures tuleks ka vara jagamise juures arvestada võimalike, klassikalises pankrotimenetlusest odavamate, menetlustega. Praegusel ajal esmatähtsaks peetavate võlausaldajate huvide kaitse ei tohiks seejuures kannatada, rohkem tuleks aga arvesse võtta võlgniku ja ühiskonna kui terviku huve. Ühiskonna kui terviku seisukohalt tuleb lisaks eesmärgi vastavusele ühiskonna ootustele ja selle saavutatavuse määrale, hinnata ka seda, millise hinnaga eesmärk saavutatakse. Tõstatub küsimus regulatsiooni ratsionaalsusest.

Regulatsiooni täiustamisel tuleks rohkem arvestada õiguse ökonoomilise analüüsi aspekti ehk hinnangut sellele, kuidas õigusnorm mõjub allokatsioonitõhususele. Selle all mõeldakse sellist seisundit, mille puhul olemasolevaid ressursse rakendatakse nii, et igaüks võib sellest kõige suuremat kasu saada. Optimaalne seisund on *pareto-optimum*.⁴¹ Viimastel aastakümnetel on õiguse majanduslik analüüs omandanud paljude riikide, eriti aga USA, õiguse arendamisel väga olulise koha.⁴² Käesoleva töö autori arvamuse kohaselt tuleks sellele aspektile enam tähelepanu osutada ka Eesti maksejõuetusõiguse väljaarendamisel. Kehtiv regulatsioon ebaökoonomne ja ei taga ressursside maksimaalset ärakasutamist. Selle vea parandamine oleks kogu ühiskonna huvides. Järgmises alapunktis ongi püütud selgitada, kuidas võlgniku ja ühiskonna kui terviku huvide parem kaitsmine toob pikemas perspektiivis kaasa ka võlausaldajate huvide parema kaitse.

⁴¹ H. Köhler. Tsiviilseadustik. Üldosa. Õpik. Tallinn: Õigusteabe AS Juura. 1998, lk. 25.

⁴² E. Ilves. Miks peaksid juristid õppima majandust ehk sissejuhatus õigusmajandusse. - Juridica 1999 nr 1 lk. 33.

1.3. Maksejõuetuse tuvastamine ja menetluse algatamine

Nagu eelmises alapunktis tõdetud, saab maksejõuetusega seotud menetlus toimida efektiivselt vaid siis, kui menetlust alustatakse küllalt vara. Nii likvideeriva kui ka saneeriva pankrotimenetluse puhul on menetluse efektiivsus suures osas sõltuv sellest, millises majanduslikus situatsioonis seda alustatakse. Tähtis on menetlust alustada niipea, kui tavapärase majandamine enam soovitud tulemusi ei anna. Praktikas juhtub aga sageli, et menetlus algab alles siis, kui võlgniku majanduslik olukord on muutunud lootusetuks. Raugevate pankrottide suur osakaal näitab, et tegemist on ühe maksejõuetusega seotud regulatsiooni põhiprobleemiga.

Olukorras, kus enamiku võlgnike lootusetu maksejõuetus takistab isegi klassikalise pankrotimenetluse läbiviimist, ei ole mõtet rääkida alternatiivmenetluste soosimisest. Selle probleemi lahendamiseks tuleks leida regulatsioon, mis sunniks või meelitaks võlgnikku taotlema maksejõuetusmenetluse algatamist võimalikult vara. D.J. Buchbinder võrdleb maksejõuetut võlgnikku tavavalt haige inimesega. Haige ravimine on võimalik vaid juhul kui diagnoos pannakse piisavalt vara.⁴³ Kindlasti saab võlgniku motiveerimiseks kasutada õiguslikke meetmeid, kuid ainult nendest tõenäoliselt ei piisa.

Põhiseaduse § 19 annab igäühele õiguse vabale eneseteostusele, kuid kohustab oma vabaduste kasutamisel ja kohustuste täitmisel austama ja arvestama teiste inimeste õigusi ja vabadusi. Selles põhimõttes sisaldub ka juhtidee ülalkirjeldatud probleemide lahendamiseks. Lähtuda tuleks sellest, et kellegi tegevust ei tohiks piirata, kuni tema tegevus teiste õigusi ja vabadusi ei riiva. Ettevõtlusvabaduse piiramise eesmärgiks võivad olla nii avalikud huvid kui teiste isikute õigused ja vabadused.⁴⁴ Piirangud ei tohi kahjustada seadusega kaitstud huvi või õigust rohkem, kui seda normi legitiimse eesmärgiga saab põhjendada. Kasutatud vahendid peavad olema proportsionaalsed soovitud eesmärgiga.⁴⁵ Teisest küljest tuleks piirata igäühe tegevust, kui see riivab teiste õigusi ja vabadusi. Et piiramine oleks proportsionaalne, tuleks juhuks, kui

⁴³ D. Buchbinder. *Fundamentals of Bankruptcy: a Lawyer's Guide*. Boston 1991, lk. 62.

⁴⁴ T. Annus. *Riigiõigus. Õpik kõrgkoolidele*. Tallinn: Õigusteabe AS Juura 1996, lk. 262.

⁴⁵ Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelvalve kolleegiumi lahend 28.04.2000 kohtuasjas nr 3-4-1-6-00 – RT III 2000, 12, 125.

piiramine on vältimatu, ette näha kaitsemehhanism ka nendele isikutele, kelle õigusi piiratakse.

Äriühingu maksevõime alanemise ja bilansilise maksejõuetuse tekkel võib eristada kindlaid etappe või "astmeid". Võib märgata kindlat seost: igal järgmisel etapil laieneb isikute ring, kelle õigusi riivatakse. Nii saab iga etapiga vastavusse seada isikud, kelle õigused ja vabadused on riivatud ning kontrollida, kas rakendatavad meetmed on kohased ehk sobivad, vajalikud ja piisavad nende isikute õiguste kaitsmiseks. Isikutena, kelle õigused võivad olla riivatud, tulevad kõne alla eelkõige võlgnik, võlgniku osanikud või aktsionärid, võlgniku juhatuse liikmed, võlausaldajad ja üldsus. Üldsuse all on silmas peetud kõiki isikuid, kellel on mingeidki seoseid võlgnikuga.

Vastavalt äriseadustiku § 171 lg 2 p. 1 on netovara bilansi aktiva üldsumma ja passivas näidatud kohustuste vahe. Normaalses olukorras ületab äriühingu netovara osakapitali nimiväärtuses.⁴⁶ Bilansilise maksejõuetuse korral on netovara negatiivne. Kahjumliku tegevuse korral hakkab netovara vähenema, läbides järgmised etapid:

- 1) netovara langeb alla osakapitali määra,
- 2) netovara langeb alla 50% osakapitalist,
- 3) omakapital muutub negatiivseks ehk tekib bilansiline maksejõuetus,
- 4) maksejõuetus muutub püsivaks,
- 5) algab maksejõuetusega seotud õiguslik menetlus (esitatakse pankrotiavaldus, algatatakse pankrotimenetlus ja kuulutatakse välja pankrot).

Kui äriühingu netovara ületab osakapitali määra, ei ole ühegi isiku õigused riivatud. Toimub normaalne majandustegevus, kus kulusid kaetakse saadud tulude arvelt. Omakapital, mille hulka kuulub ka osakapital nimiväärtuses, kuulub majanduslikus mõttes äriühingu osanikele. Sellega opereerib juhatas, kes äriühingu siseregulatsioonide kaudu on saanud selleks vajalikud volitused osanikelt. Seda omakapitali osa saavad osanikud soovi korral ka dividendide vormis äriühingust välja võtta. Puudub vajadus (ja põhiseadusest lähtuvalt ka õigus) nende vabaduse piiramiseks.

Netovara langemine allapoole osakapitali määra tähendab seda, et äriühingu tegevus finantseeritakse osakapitali ehk osanikele kuuluvate ressursside arvelt. Osanike huvide

⁴⁶ Siin ja edaspidi on osakapitali all mõeldud osakapitali osatühingus ja aktsiakapitali aktsiaseltsis. Ka osaniku mõiste hõlmab edaspidi nii osanikke kui ka aktsionäre.

rikkumisest rääkida ei saa, sest nemad on selle vara vabatahtlikult äriühingu käsutusse andnud. Piiratud vastutusega äriühingu vastutusvõime indikaatoriks on aga osakapitali suurus. Üldsusel on õigus eeldada osakapitali ja omakapitali seaduses ettenähtud vahekorra säilimist. Üldsuse eksitamine osakapitali suuruselt väärade mulje jätmise teel oleks kindlasti üldsuse õiguste riivamine. Seetõttu ei tohi osanikud sellises olukorras omakapitali vähendada - ei tohi maksta dividende ning äriühing ei tohi tagasi osta oma osasid või aktsiaid. Selline regulatsioon on ette nähtud äriseadustiku normidega: § 157 lg 1 ja § 162 lg. 2 p 3 ning § 276 lg 1 ja § 283 lg 2 p 3. Võlausaldajate ja üldsuse huvid on nende piirangute kaudu piisavalt kaitstud. Õiguslikud meetmed on kohased ja proportsionaalsed.

Kui äriühingul on netovara vähem kui pool aktsia- või osakapitalist, on äriseadustiku § 171 lg.2 p. 1 ja § 292 lg. 1 p. 1 alusel äriühingu juhatusel kohustus kokku kutsuda aktsionäride või osanike erakorraline koosolek. Ka see regulatsioon on igati loogiline. Majanduslikus mõttes on tegemist olukorraga, kus on tekkimas bilansilise maksejõuetuse oht. Esialgu on otseselt kahjustatud vaid osanike huvid, sest nende poolt ühingu juhtkonna käsutusse usaldatud varast on suurem osa kaotatud. Võlausaldajate vara veel otseselt ohus ei ole. Seetõttu panebki äriseadustik (§ 176 ja § 301) juhatusele kohustuse informeerida olukorrast osanikke ja osanikele kohustuse võtta vastu otsus, mis kindlustaks maksevõime säilimise ja lisaks täiendavalt vara vähemalt pooleni osa- või aktsiakapitali määrast. Kui sellist võimalust ei ole, tuleb esitada pankrotiavaldus. Siin on tegemist ühest küljest osanike huvide kaitse meetmega, teiselt poolt aga võlausaldajate huvide kaitse preventiivse meetmega – maksejõuetust veel ei ole, kuid selle tekkimise oht on reaalne. Kehtima jääb ka omakapitali vähendamise keeld. Kellegi vabadusi veel ei piirata, asjaga seotud isikutele (juhatus ja osanikud) pannakse aga täiendavaid kohustusi. Tähelepanuvääriv on, et nende kohustuste täitmise tähtaega ja sanktsiooni kohustuse rikkumise puhuks, seadus ei sätesta.

Bilansilisest maksejõuetusest saame rääkida alates hetkest, mil äriühingu omakapital (netovara) muutub negatiivseks. Olukord riivab otseselt võlausaldajate õigusi, sest negatiivse netovara puhul finantseeritakse äriühingu majandustegevust võlausaldajate vahendite arvelt. Piltlikult öeldes kasutab võlgnik tegevuseks võlausaldajate tahte vastaselt neile kuuluvat vara, selle asemel et võtta laenu või kaasata täiendavalt omakapitali. Riivatud on ka üldsuse huvid, sest puuduvad võimalused äriühingu usaldusväarsuse objektiivseks hindamiseks. Kehtiv seadus aga võlausaldajate teavitamise kohustust ega muid kaitsemeetmeid ette ei näe, kuni maksejõuetust saab lugeda ajutiseks.

On üllatav, et kehtiv seadus ei seo (eelduslikult ajutise) maksejõuetuse tekkimisega erilisi õiguslikke tagajärgi. Usutavasti väljendab kehtiv regulatsioon seadusandja tahet ja formaaljuriidiliselt on kõik korras. Küsitav on aga see, kas selline regulatsioon on ka majanduslikult põhjendatud. Sidudes teatud õiguslikud tagajärjed mingi majandusliku kriteeriumiga (antud juhul maksejõuetuse püsivusega), tuleks hinnata ka seda, kas see kriteerium on üheselt määratav. Kõigepealt tuleks selgitada, kas maksejõuetus ise on üheselt tuvastatav ning seejärel, kas ka selle püsivus (mitteahtisus) on üheselt tuvastatav.

Maksejõuetuse tuvastamine on oma majanduslikult mõttelt hetkeolukorra le hinnangu andmine. Eeldades raamatupidamisandmete õigsust, saab igal hetkel määrata, kas võlgnik on momendil maksejõuetu või ei ole. Maksejõuetuse mõistest tuleneb, et selle saab määrata bilansi põhjal. Bilansilise maksejõuetuse saab tuvastada lihtsa bilansikirjete võrdlemise teel. Maksejõuetusega on tegemist siis, kui bilansi kirjel "aktiva (vara) kokku" olev summa on väiksem summast kirjel "kohustused kokku". Kui eeldada raamatupidamisandmete õigsust on sellise meetodi ja maksejõuetuse definitsiooni kooskõlalisus ilmne.⁴⁷ Maksejõuetuse tuvastamine ja vajaduse korral ka selle tõendamise ei tohiks asjatundjale probleeme valmistada.

Hoopis teine olukord on aga maksejõuetuse püsivuse määramisel. Selleks, et öelda kas maksejõuetus on ajutine või mitte, tuleb analüüsida ettevõtte majandustegevust tervikuna.⁴⁸ Maksejõuetuse püsivuse seisukohalt on vajalik lahendada kaks probleemi: esiteks, kas maksejõuetus on püsiv ja teiseks, millisest hetkest alates tuleb seda lugeda püsivaks.

Maksejõuetuse püsivuse või ajutisuse tuvastamine sõltub paljudest mikromajanduslikest ja makromajanduslikest teguritest ning on oma olemuselt väga keeruline. Maksejõuetuse püsivuse hindamine sisaldab endas "tulevikku suunatud elementi"⁴⁹ Sisuliselt on tegemist prognoosimisega. Seadus ei sätesta mingeid konkreetseid kriteeriume, mille alusel saaks hinnata seda, kas maksejõuetus on ajutine või püsiv. Sellises olukorras saab toetuda vaid majandusteaduse üldtunnustatud seisukohtadele ning võtta aluseks igapäevakeeles kasutatava ajutisuse-püsivuse mõiste. Mingil juhul ei tohiks samastada maksejõuetuse püsivust ja

⁴⁷ Praktilistes rakendustes tekib siiski täiendavaid probleeme, millest tuleb juttu edaspidi. Siinkohal on eeldatud, et maksejõuetuse probleemiga tegeleval isikul on kasutada tõesed ja tegelikkusele vastavad andmed.

⁴⁸ T. Haldma. Finantsanalüüs pankrotimenetluses. – Juridica 1994 nr 1, lk. 25.

⁴⁹ J. Niemi-Kiesiläinen. Luonnolisen henkilön insolvenssi oikeudessa. Helsinki: Suomen Lakimiesyhdistys, 1995, lk. 61.

pöördumatust. Seda on aga ette tulnud.⁵⁰ Väliseid finantseerimisallikaid kasutades on iga maksejõuetus ületatav ja pöördumatut maksejõuetust, sõna-sõnalises tähenduses, ei saagi olla. Teise äärmusena on esitatud ka väide, et maksejõuetus on ajutine, kuni puudub kohtuotsus (pankrotiotsus).⁵¹

Maksejõuetuse püsivuse kriteeriumina saab käsitleda eelkõige maksejõuetuse ajalist kestvust. Omaette probleem on see, kas seda on õige käsitleda ainsa kriteeriumina. Selline lähenemine tähendaks, et maksejõuetust loetakse püsivaks, kui see on kestnud teatud aja (näiteks kolm nädalat või kolm kuud). Kui püsivuse mõiste taandada ainult ajalise kestvusele, ei haara mõiste enam maksejõuetuse tekkimise majanduslikke põhjuseid ja ka selle võimaliku ületamise teid. Maksejõuetuse ületamise seisukohalt on oluline aga just see, mis põhjustas maksejõuetuse ja milliseid teid ja vahendeid saaks kasutada maksevõime taastamiseks.

Kehtiv seadus mingit konkreetset ajalist kriteeriumit ei sätesta. Ka ei selgu seadusest, kas maksejõuetuse püsivuse määramisel oleks alati vaja arvestada ajalist aspekti, või võib selle teatud juhtudel täielikult kõrvale jätta. Võimalikud on olukorrad, kus maksejõuetus tekib mingi konkreetse sündmuse tõttu (näiteks tulekahju) ja sellisel juhul oleks mõttetu nõuda, et maksejõuetuse püsivuse tuvastamiseks tuleks oodata veel teatud ajavahemiku möödumist. Sellisel juhul saab maksejõuetuse lugeda püsivaks kohe selle tekkimise momendist ja ajaline aspekt võib hoopis kõrvale jääda.

Võimalik on aga ka olukord, kus maksejõuetus võib olla kestnud väga pikka aega, kuid selle ületamiseks on siiski võimalused olemas. Majanduslikult võidakse olla veendunud maksejõuetuse taastumises ka siis, kui taastumine toimub väga kauges tulevikus või on selle aega üldse võimatu täpselt määratleda. Selline olukord võib tekkida näiteks siis, kui oluline maksevõime paranemine on seotud mingi kauges tulevikus toimuva sündmusega. Näiteks peab ka Eestis küllalt levinud tegevusalal tegutsev, karjala kase väärispuidu kasvatamisega tegelev, äriühing ootama oma toodangu müügiküpseks saamist mitukümmend aastat.

Maksevõime taastumine tulevikus võib aga olla lisaks ajalisele kriteeriumile sõltuvuses ka muudest asjaoludest. Nende asjaolude saabumist või mittesaabumist on sageli raske ette näha. Heaks näiteks on sesoonse tegevustsükliga äriühingud. Näiteks äriühing, mille ainsaks tegevusalaks on vabaõhukontserdi korraldamine, võib olla bilansilise maksejõuetuse seisundis

⁵⁰ V. Järve. Pankrot ja kvaasireorganiseerimine. - Raamatupidamisuudised 1998 nr 6 lk. 19.

⁵¹ T. Tarkmees. Kriisiolukord ettevõttes ja saneerimisvõimalused.- Raamatupidamisuudised 2003 nr 7, lk. 38.

suurema osa oma tegevustsüklist. Kontserdi ettevalmistamine on seotud ainult kuludega, kuid kõik tulud on tingimuslikud ja tekivad (kui tekivad !) tulevastel perioodidel. Samas on ettevõtte tegevus plaanipärane ja ei oleks otstarbekas sellesse sekkuda enne tegelike tulemuste selgumist. Tähelepanuväärne on seegi, et nõuet, mille tasumise tähtaeg oleks saabunud, ei pruugi ollagi.

Bilansiline maksejõuetus võib sageli olla ka taotluslik, sest annab võlgnikule võimaluse kapitali tõhusamaks kasutamiseks.⁵² Majanduslikus mõttes tähendab see ju oma tegevuse finantseerimist võlausaldajate ressursside arvel, kusjuures tegevuse tulu jääb võlgnikule. Selline tegevus on küll ebaeetiline, kuid kuna ajutise maksejõuetusega ei seo seadus võlgniku jaoks olulisi tagajärgi, kasutatakse seda võimalust praktikas sageli.

Arvestades maksejõuetuse ajutisuse-püsivuse tuvastamise keerukust on väga tõenäoline, et konkreetsetel juhtudel hinnatakse asjaolusid erinevalt ja jäädakse selles osas erinevatele arvamustele. See tekitab aga omakorda võlgnikule võimaluse ebamäärast olukorda enda kasuks ära kasutada. Seda praktikas sageli ka tehakse ja võlgniku pankrotiavalduse esitamisega viivitatakse põhjendamatult.

Olukorda võiks parandada sellega, et pankrotiavalduse esitamise kohustus siduda maksejõuetuse tekkimise hetkega, mitte selle püsivaks muutumise hetkega. See tähendaks maksejõuetuse ajutisusele teatud ajalise piirkestvuse kehtestamist. Võlgniku maksejõuetus loetaks püsivaks olenemata muudest argumentidest, kui see on kestnud seaduses sätestatud ajavahemiku. Selline regulatsioon muudaks võlgniku pankrotiavalduse esitamise kohustuse selgemaks ja kaitseks paremini võlausaldajate huve.

Ülaltoodud näidetest tuleb teha järeldus, et ühtse ajalise kriteeriumi kehtestamine ainsa kriteeriumina ei oleks otstarbekas lahendus. Otstarbekas lahendus oleks tõenäoliselt ajalise kriteeriumi kasutamine koos majanduslike kriteeriumidega. Seaduses tuleks ette näha, et pankrotiavalduse esitamise kohustus tekib maksejõuetul võlgnikul ajalise kriteeriumi alusel, tal on aga võimalus pankrotiavalduse esitamise kohustust edasi lükata viidates majanduslikele põhjendustele. See peaks olema võimalik eelkõige olukorras, kus võlgnik ise loodab maksevõime taastada, kuid selleks kulub rohkem aega, kui seaduses sätestatav ajavahemik. Tegemist saab sellisel juhul olla võlgniku tervendamise või kompromissiga. Kuna

⁵² T. Tarkmees. Osutatud töö, lk. 38.

tervendamise ja kompromissi riski ja kulusid kannavad eelkõige võlausaldajad, tuleks nende huvide kaitseks sätestada kord, mis võimaldab neil protsessi kontrollida. Kehtiv seadus näeb ette vastava korra ja võimaldab nii kompromissi kui tervendamist, kuid seda vaid pankrotimenetluse raames ja selle kaudu. See regulatsioon on aga ilmselt ebapiisav seoses pankrotimenetlusega paratamatult kaasnevate lisakulude ja lisaprobleemidega. Vajalik oleks seaduses sätestada pankrotivälise kompromissi ja tervendamise reeglid, mis ühest küljest tekitaksid võlgnikul huvi menetlust võimalikult vara alustada, teiselt poolt aga annaksid võlausaldajatele võimaluse menetlust kontrollida. Paljudes riikides on selline protseduur olemas.⁵³ Selle majanduslik põhjendus tuleneb pankrotimenetluse negatiivsest mõjust võlgniku maksevõimele ja majanduslikule olukorrale üldse. Majandusteadlased on rõhutanud pankrotiga kaasnevate negatiivsete tagajärgede vältimise võimalikkust ja vajalikkust.⁵⁴ Nende tagajärgede põhjalikum analüüs on toodud alapunktis 1.7.

⁵³ vt. L. Gustafsson (editor). *Business Law in the Nordic Countries. Legal and Tax Aspects.* Stockholm, 1998, *passim*.

⁵⁴ V. Raudsepp (viide 22).

1.4. Maksejõuetuse liikide vahekord ja majandusliku olukorra hindamine

Nagu märgitud, tuntakse nii majandusteaduses kui ka paljude riikide õiguses maksejõuetuse kaht erinevat liiki. Juriidilise isiku pankroti aluseks võivad pankrotiseaduse § 1 kohaselt olla mõlemad liigid. Eelmises alapunktis oli analüüsi aluseks bilansiline maksejõuetus. Paratamatult tõstatub küsimus, kas tehtud järeldused kehtivad ka otsese maksejõuetuse kontekstis. Praktikast tõstatub sageli ka küsimus, miks toodi seadusesse sisse uus maksejõuetuse liik ja kas kahe liigi sätestamine seaduses on üldse vajalik. Esimese sammuna tuleks selgitada nende kahe liigi vahekorda.

Kõigepealt tuleks märkida, et ka otsese maksejõuetuse tuvastamine on võimalik raamatupidamisandmete analüüsi teel ja selle tekkemomendi saab tuvastada väga täpselt. Selline võimalus on tuletatav selle maksejõuetuse liigi definitsioonist. Tuvastamiseks tuleb bilansi kirjel "raha ja pangakontod" olevat summat võrrelda nende kohustuste summaga, mille tasumise tähtaeg on saabunud. Hetkest, mil esimene muutub väiksemaks teisest, on tegemist maksejõuetusega.

Teatud täpsustusi tuleb sellele lihtsatele reeglile siiski lisada. Tuleb tähele panna, et sobivaks maksevahendiks ei ole alati ainult raha kassas ja pangakontodel. VÕS § 197 jj. alusel saab nõuet rahuldada ka samaliigilise nõude tasaarvestamise teel. Seega on sageli sobivaks "maksevahendiks" ka vastunõue. Esineb ka teisi maksevahendeid, mis teatud olukorras on kasutatavad. Kõige lihtsamaks näiteks on likviidsed väärtpaberid. Olulise täpsustusena tuleb märkida ka seda, et mitte kõik raamatupidamisandmed ei ole kõlblikud selliseks analüüsiks. Raamatupidamisandmete kvaliteediga seotud probleeme on lähemalt käsitletud töö järgmistes osades, siinkohal märgime vaid, et need täpsustused ei takista maksejõuetuse tuvastamist, teevad selle vaid veidi keerulisemaks.

Teiseks tuleb tõdeda, et otsese maksejõuetuse tekkimisel ei ole võimalik tuvastada selgeid "astmeid", nagu on kirjeldatud eelmises alapunktis bilansilise maksejõuetuse puhul. Otsese maksejõuetuse tekkimine on raskemini ennustatav, eriti kui selle ettenäijaks peab olema võlausaldaja. Seepärast tekib otsene maksejõuetus sageli ootamatult. Ka otsene ajutine maksejõuetus võib olla taotluslik, sest ka see annab ettevõttele võimaluse kapitali tõhusamaks

kasutamiseks. Tõlgendada iga makseviivitust maksejõuetusena oleks seega ilmselt ebaõige. Intrum Justitia AS-i poolt läbi viidud uuringu kohaselt on lepinguga fikseeritud maksetähtaja möödudes veidi üle 40% arvetest veel tasumata ning 60% Eesti ettevõtetel on keskmised või suured likviidsusprobleemid.⁵⁵ Seega on otsene maksejõuetus väga levinud nähtus. Samas riivab just otsene maksejõuetus võlausaldaja õigusi kõige otsesemalt.

Sageli on ettevõtete maksevõime tegevustsükli erinevatel perioodidel väga erinev. Otsese maksejõuetuse korral tuleb kindlasti arvestada tulude ja kulude ebaühtlase jaotumisega ajas. Viivitus debitoorse võlgnevuse laekumisel toob sageli kaasa ka kreditoorse võlgnevuse ja võib põhjustada otsese maksejõuetuse. Samas võib ettevõtte tegevus olla kasumlik ja vara piisavalt kõigi kohustuste täitmiseks. Erilise tähtsuse omandab seeläbi otsese maksejõuetuse püsivuse-ajutisuse hindamise probleem. Selle juures avalduvad kõik need raskused, mida on kirjeldatud bilansilise maksejõuetuse juures. Sellega aga probleemid ei piirdu.

Otsese maksejõuetuse ajutisuse-püsivuse küsimus on aga eelkõige vara likviidsuse probleem. Vähemlikviidset vara saab vahetada likviidsema vastu, kuid see nõuab aega. Näiteks on võimalik põhivara müüa. Majanduslikult otstarbekas regulatsioon peaks võimaldama võlgnikul seda vajaduse korral teha. Samas rikub sellega kaasnev viivitus võlausaldajate õigusi. Kui ei ole sätestatud ajalist piiri, kui kaua selline olukord võib kesta, võib ebaetiline ettevõtja oma tegevust püsivalt krediteerida võlausaldajate arvel.

Oluline on ka bilansilise ja otsese maksejõuetuse omavahelise seose mõistmine. Püsiv bilansiline maksejõuetus toob tavaliselt varem või hiljem endaga kaasa ka otsese maksejõuetuse. See ei pruugi aga alati olla nii ja isegi kui see on nii, võib see olla väga pikaajaline protsess. Vara ja kohustuste omavahelises suhtes ei kajastu kohustuste tähtsust. Sageli võetaksegi pikaajalisi kohustusi eeldusel, et neid saab katta vahepeal tekkiva majandustegevuse kasumi arvel. Tekib küsimus, kas sellisel juhul oli üldse õigustatud bilansilise maksejõuetuse sätestamine iseseisva pankrotimenetluse alusena. Põhiseaduse § 19 kohaselt ei tohi kellegi vaba eneseteostust piirata, kui see ei riiva teiste isikute õigusi. Sellest lähtuvalt tuleks leida vastus küsimusele, kas bilansiline maksejõuetus, kuni see ei ole muutunud otseseks maksejõuetuseks, riivab üldse kellegi õigusi. Kui äriühingu kohustused ületavad küll tema vara, maksetähtaegu ei ole aga ületatud, ei ole võlausaldajate õigused riivatud. Vähemalt otseselt mitte.

⁵⁵ I. Tammemäe. Intrum Justitia: ettevõtted hilinevad arvete maksimisega üheksa päeva.- Äripäev.04.05.2004.

Käesoleva töö autor leiab siiski, et bilansilise maksejõuetuse sätestamine pankroti eraldi alusena oli õigustatud. See alus üksi ei anna võlausaldajale õigust pankrotiavalduse esitamiseks, sest vastavalt PankrS § 10 lg 1 peab võlausaldaja avalduse esitamisel tõendama ka nõude olemasolu. Selle normi tõttu on bilansiline maksejõuetus pankroti alusena käsitletav vaid juhul, kui pankrotiavalduse esitab võlgnik ise. Samas annab täiendava pankroti aluse sätestamine võlgnikule võimaluse esitada pankrotiavaldus juba enne otsese maksejõuetuse tekkimist. Teiselt poolt on see ka võlgniku kohustus, mis tagab, et juriidilisest isikust võlgniku juhatuse liikmed ei viivitaks pankrotiavalduse esitamisega põhjendamatult. Sellise kohustuse panemine juriidilisest isikust võlgniku juhatuse liikmele on igati vastavuses ka Põhiseadusega, sest bilansiline maksejõuetus, nagu märgitud eelpool, riivab nii võlausaldajate kui ka üldsuse huve.

Maksejõuetuse tuvastamist käsitleva osa lõpetuseks tuleks tähelepanu pöörata veel ühele väga olulisele probleemile. Bilansilise maksejõuetuse sätestamine pankrotiseaduses pankroti alusena suurendab ohtu, et seda mõistet hakatakse käsitlema formaalselt ehk vara ja kohustuste vahekord määratakse perioodiliselt koostatava raamatupidamisbilansi kirjete võrdlemise teel.⁵⁶ Selline lähenemine ei oleks õige. Pankrotiseaduse § 1 kohaselt tuleb maksejõuetuse tuvastamisel aluseks võtta võlgniku majanduslik olukord. Mõiste "majanduslik olukord" tähendust pankrotiseaduses aga ei selgitata. Sätestamise ökonoomia printsiipi silmas pidades ei saa üksi väljend seaduse tekstis olla tähtsusetu.⁵⁷ Seega peab selgust tooma teksti tõlgendamine. Igapäevases kõnepruugis on majanduslik olukord objektiivselt eksisteeriv seisund, mida väljendavad (või vähemalt peaksid väljendama) raamatupidamisandmed. Majandusliku olukorra ja raamatupidamisandmete samastamine viib aga praktikas eksitava tulemuseni.

Maksevõimet hinnatakse praktikas eelkõige äriühingu bilansi järgi. USA autorid on loetlenud vähemalt neli põhjust, mille tõttu isegi kõigi nõuete kohaselt koostatud raamatupidamisbilansi andmeid tuleb pidada ebatäpseteks:

- 1) bilanss ei peegelda tegelikku väärtust, sest põhivara hindamise aluseks on võetud soetamisväärtus;

⁵⁶ Seda ohtu arvesse võttes tuleks selle maksejõuetuse liigi nimes loobuda otsesest ingliskeelse nimetruse tõlkest. Soome keelse termini analoogina tuleks kõne alla "võlgade ülekoormus".

⁵⁷ vt. A. Aarnio. Õiguse tõlgendamise teooria. Tallinn: Õigusteabe AS Juura. 1996, lk 200.

- 2) mõned kirjed bilansis on hinnangulised (näiteks debitoorset võlgnevust hinnatakse selle loodetava laekumise seisukohalt);
- 3) põhivara amortiseeritakse, selle väärtuse võimalikku suurenemist aga tavaliselt ignoreeritakse;
- 4) paljud väärtust omavad tegurid ei kajastu bilansis (näiteks töötajatesse tehtud investeeringud).⁵⁸

Kuigi raamatupidamise õiguslikud alused Eestis ja USA-s on erinevad, kehtivad kõik loetletud reservatsioonid ka Eestis. Mõned neist on aga Eestis, arvestades meie üleminekumajanduse eripära, eriliselt võimendatud. Eesti äriühingute varast moodustavad sageli märkimisväärse osa erastatud maa ja muu erastatud vara. Erastamine on toimunud aga tavaliselt turuhinnast oluliselt odavamalt hinnaga. Maksevahendina on kasutatud sageli erastamisväärtbareid, mida võis soetada teatud perioodil isegi 6 – 7 korda odavamalt nende nimiväärtusest. Selle tulemusena võib tekkida olukord, kus äriühingu vara turuhindades arvestatuna katab vabalt kõiki kohustusi, bilansis kajastub põhivara aga ebaadekvaatse soetamisväärtuse ja amortisatsiooni vahena ning sellest lähtuvalt on tegemist ilmse maksejõuetusega.

Probleem on siiski suhteliselt hõlpsasti lahendatav. Vastavalt Raamatupidamise Toimkonna juhendile RTJ 13, tuleb aruannetes, mida koostatakse ettevõtete suhtes, kelle puhul jätkuvuse printsiip on kaotanud kehtivuse (muuhulgas ka majandustegevuse lõpetamisel ja likvideerimismenetluse alustamisel), rakendada varade ja kohustuste kajastamist tegelikust (turuhinnast) lähtuvalt. Seetõttu saab likvideerimise perspektiive ja ka äriühingu maksevõimet likvideerimisbilansi põhjal palju objektiivsemalt hinnata, kui tavakohase perioodiliselt koostatava bilansi alusel. Seega tuleks igal juhul, kui on vajadus otsustada maksejõuetuse küsimust, võtta aluseks juhendis RTJ 13 sätestatud põhimõteted koostatud bilanss.

⁵⁸ D. F. Scott, J. D. Martin, J. W. Petty, A. J. Keown. Aktsiaettevõtte rahandus. Tallinn: EMI 1991, lk 51.

1.5. Võlgniku roll likvideerivas pankrotimenetluses

Nagu juba mainitud, aitab majanduselus osalevaid subjekte kõige paremini tegutsema sundida nende isikliku majandusliku huvi äratamine protsessi lõpptulemuse vastu. Osanikke, eriti aga aktsiaseltsi aktsionäre, on majanduslike huvide seisukohalt otstarbekas vaadelda investoritena. Kunagi on nad paigutanud teatud vara äriühingusse, lootusega seda suurendada. Püsiva bilansilise maksejõuetuse tingimustes on investeringu jääkväärtus null ja investori majanduslik huvi äriühingu vastu praktiliselt olematu. Selleks, et investeringul oleks mingisugunegi väärtus, peaks võlgnik menetluse tulemusena suutma ära maksta kõik võlad ja lisaks sellele kandma ka kõik pankrotiga seonduvad lisakulud. Klassikalise pankrotimenetluse korral tähendaks sellise võimaluse realiseerumine sisuliselt seda, et pankroti väljakuulutamise oli alusetu. Võlgnik oli (kui üldse oli) ainult ajutiselt maksejõuetu. Sellest arutlusest lähtuvalt on klassikalise pankrotimenetluse puhul põhjendamatu oodata mingitki koostöösoovi võlgniku osanike või aktsionäride poolt. Alternatiivmenetluste korral ei pea see kindlasti nii olema.

Äriühingu osanikud ja aktsionärid on tegelikult korraga kahes rollis. Ühelt poolt on tegemist investoritega, kuid samas täidavad nad ka teatud juhtimisfunktsioone. Äriseadustiku § 298 kohaselt on aktsiaseltsi puhul aktsionäride tegevus seltsi juhtimisel rangelt piiratud, kuid äriseadustiku § 168 lg 2 alusel on osäühingu osanikel võimalus aktiivselt juhtimisse sekkuda ja otsustada ka juhatuse ja nõukogu kompetentsi kuuluvaid küsimusi. Siit võib tuletada ühe majandusliku hoova, mis võib meelitada osanikke ja aktsionäre aktiivselt osalema maksejõuetuse ületamise menetluses. Klassikalise pankrotimenetluse korral kaotavad osanikud ja aktsionärid õiguse osaleda võlgniku kui äriühingu juhtimises. Kui võimaldada menetluse ajal aktsionäridel või osanikel osaleda võlgniku juhtimises, võib nende poolt loota aktiivset kaasaaitamist maksevõime taastamisele. Mitmete alternatiivmenetluste (tervendamine, kompromiss jms) puhul oleks selline lahendus igati loomulik. Vajadust suurendada osanike huvi äriühingu juhtimise vastu, on rõhutanud ka Soome vastavat seadusandlust uurinud ekperdid.⁵⁹

⁵⁹ Pieniyhtiöt ja yhtiölainsäädäntö. Työryhman mietintö. Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu. Helsinki 1998, lk. 88.

Olulised isikud menetluses on ka võlgniku juhatuse liikmed. Pankrotiseaduse põhimõtete kohaselt kaotavad nad oma esindamise ja juhtimise õigused pankroti väljakuulutamisel peaaegu täielikult. Mingit majanduslikku huvi neil menetlusele kaasaaitamiseks ei ole. Otse vastupidi. Juhatuse liikmele on kõige mugavam lahendus pankroti raugemine. Sellel juhul ei pea juhatuse liige oma aega raiskama võlgniku pankrotimenetlusele ja saab asuda muu tegevuse juurde. Selline regulatsioon sunnib juhatuse liiget makseraskuste puhul tegutsema mitte maksevõime maksimeerimise vaid pankrotivara minimeerimise eesmärgil. Ka õiguskirjanduses on juhitud tähelepanu sellele, et pankroti puhul tekib juhatuse liikmetel täiendav motivatsioon eelistada isiklike huve aktsionäride huvidele.⁶⁰ Pankroti väljakuulutamisega kaasneb juhatuse liikmele palju ebamugavusi, pankroti raugemisel vabaneb ta aga kõigist kohustustest. Siit võib tuletada järgmise menetluse efektiivsuse tõstmise tee – juhatuse liikmele tuleb leida mõistlik motiiv maksevõime taastamise nimel vaeva näha. Motiiviks võib muuhulgas olla ka karistuse ähvardus, kuid selle efektiivsuses tuleb tõsiselt kahelda.

Siinkohal oleks otstarbekas analüüsida ka üht pankrotiseaduse ja karistusseadustiku koosmõjus üleskerkivat tõlgenduslikku probleemi. Pankrotivõlgniku mõiste on sätestatud PankrS §-s 8 lg 1: Pankrotivõlgnik (võlgnik) on füüsiline või juriidiline isik, kelle suhtes kohus on algatanud pankrotimenetluse. Sellest definitsioonist lähtuvalt ei saa võlgniku kohta kehtestatud norme automaatselt kohaldada võlgniku juhatuse liikme suhtes. Probleemi lahendamiseks on seaduses § 90, mis sätestab, et kui võlgnik on juriidiline isik, kohaldatakse võlgniku õigusi ja kohustusi reguleerivaid sätteid vastavalt ka PankrS § 19 lg 1 ja 3 nimetatud isikute suhtes. Nimetatud isikute hulgas on ka juhatuse liikmed. Sellega on pankrotiseaduse reguleerimisalas probleem lahendatud. See täpsustus ei saa aga automaatselt laieneda karistusseadustikule. Seetõttu tekib tõlgenduslik probleem näiteks KarR § 384 rakendamisel. Vastavalt paragrahvi teisele lõikele kohaldatakse selles paragrahvis ettenähtud karistust vaid siis, kui kohus on välja kuulutanud teo toimepanija pankroti või lõpetanud pankrotimenetluse raugemise tõttu. Grammatilisel tõlgendamisel tuleb asuda seisukohale, et juhatuse liikme karistamine juriidilise isiku pankroti korral selle paragrahvi alusel on välistatud:

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

⁶⁰ J. M. Bienenstock. Bankruptcy. Reorganization. New York: Practising Law Institute 1987, lk. 65.

Kahtlemata on tegemist puht normitehnilise probleemiga, kuid karistusõiguse omapära silmas pidades (*nullum crimen sine lege !*), võib tekkida raskusi seaduse kohaldamisel. Analoogiline probleem võib tekkida ka juhatuse liikme suhtes menetlusjärgse ärikeelu kohaldamisel, sest see eeldab just võlgniku (so. juriidilise isiku) süüdimõistmist kuriteos. Erinevad autorid on probleemi lahendamise võimalikkuse ja vajalikkuse osas erineval arvamusel.⁶¹ Käesoleva töö autor nõustub P. Varuli seisukohaga, mille kohaselt tuleks karistusseadustiku sõnastust vastavalt muuta.⁶²

Juhatusel liikme õigusliku (näiteks karistuse ähvardus) ja majandusliku (näiteks juhatuse liikme tasu säilitamine) motiveerimise kõrval ei tohi unustada ka moraalselt aspekti. Pankroti väljakuulutamise mõjub kahtlemata halvasti võlgniku juhatuse liikmete renomeele. Alternatiivmenetluse kaudu võib juhatuse liige leida võimaluse oma hea maine säilitamiseks. See võiks olla põhjuseks, miks võib alternatiivmenetluste puhul eeldada juhatuse liikmete paremat koostöövalmidust, kui klassikalise pankrotimenetluse puhul.

⁶¹ vrd. J. Sootak, P. Pikamäe (koost.). Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn 2002, § 384 komm. 2.3 ja P. Varul (viide 37), lk.451.

⁶² P. Varul (viide 37), lk.451.

1.6. Menetluskulud ja menetlusega kaasnevad kulud

Lähenedes pankrotile puht-teoreetiliselt, võiks väita, et pankrotimenetlus on äriühingu majandustegevuse loomulik jätk ja isegi ekslikult väljakuulutatud pankrot ei tee ettevõttele olulist kahju. Kui selgub, et võlgnik siiski on maksejõuline või maksevõime taastatakse tervendamise või kompromissi teel ning võlgnik suudab oma võlad tasuda, pankrot raugneb ja tavaline majandustegevus taastub. Paraku ei ole selline lahend tegelikus elus tõenäoline just pankrotiga kaasnevate kulude ja kahju tõttu. V. Raudsepp väidab isegi, et ettevõtte väärtust ei vähenda niivõrd risk minna pankrotti, kui just pankrotimenetluse kulud.⁶³ Pankrotiga paratamatult kaasneva suure varalise ja mittevaralise kahju tõttu võib isegi lootusetu maksejõuetuse tingimustes olla võlgniku huvides pankrotti vältida.

Pankrotiga kaasneva kahju hindamine ja prognoosimine on äärmiselt keeruline. Nende suurus on väga suures osas sõltuvuses võlgniku omapärast. Sellega on seletatav ka fakt, et majandusteaduslikus kirjanduses praktiliselt puuduvad pankrotiga seotud kahju hindamist puudutavad kirjutised. Eesti keeles ei ole avaldatud ühtki sellesisulist uurimust. Ka inglise keeles on kättesaadavad vaid üksikud kirjutised. Erialases kirjanduses on üldjuhul piirdutud vaid tõdemusega, et üldtunnustatud ja praktikas kasutatavad meetodid nende kahjude mõõtmiseks puuduvad.⁶⁴ Seda enam nõuaks vastav teema statistiliste andmete kogumist ja süstematiseerimist. Statistikat selle kohta aga Eestis avaldatud ei ole. Võimalik oleks vähemalt jõustunud kohtulahendites väljendatud menetluskulude arvandmed kokku koguda ja süstematiseerida. Ilma neid andmeid omamata on praktiliselt võimatu hinnata, kui suurt kahju teevad majandusele pankrotid.

Inglise keeles kasutatakse pankrotiga seonduvate kulude ja kahju tähistamiseks terminit *bankruptcy costs*, mida võib tõlkida nii pankrotikuluna kui pankrotikahjuna. Eesti keeles tuleb neil siiski vahet teha. Tekkiva kahju hulka kuuluvad kahtlemata pankrotimenetluse kulud, kuid need moodustavad tegelikult vaid suhteliselt väikese osa tekkivast kahjust.

⁶³ V. Raudsepp (viide 1), lk. 188.

⁶⁴ R. Brogi, P. Santella. Two new Measures of Bankruptcy Efficiency. Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://papers.ssrn.com/sol/papers.cfm?abstract_id=516725

Põhiliseks kahju kandjaks on võlgnik ja seepärast on käsitletud kõigepealt võlgnikul tekkivat kahju. Võlgnikul, seoses pankrotiga, tekkiv varaline kahju tuleks kõigepealt jagada

- 1) otsesteks pankrotikuludeks ja
- 2) pankrotiga kaasnevateks kaudseteks kuludeks ja kahjuks.

Otsesteks pankrotikuludeks on pankrotimenetluse läbiviimisega seotud kulud. Seejuures tuleb tähele panna, et pankrotiseadus sätestab pankrotimenetluse kulude loetelu, mis seaduse seisukohalt võttes on ammendav loetelu, majanduslikus mõttes aga mitteammendav. Pankrotiseaduse § 150 lg. 1 sätestab, et pankrotimenetluse kulud on:

- kohtukulud;
- ajutise halduri tasu;
- halduri tasu;
- pankrotitoimkonna liikmete tasu;
- ajutise halduri ja halduri poolt tehtud vajalikud kulutused oma ülesannete täitmiseks.

Arvamus, et pankrotimenetluse tegelikud kulud piirduvad selle loeteluga, oleks ilmselt ekslik. Sellise eksiarvamuseni võib viia pankrotiseaduse §-s 150 toodud pankrotimenetluse kulude loendi ühekülgne tõlgendamine. Lisaks ülalloeletud kuludele tekib võlgnikul terve rida täiendavaid menetlusega kaudsemalt seotud kulusid, nagu võlgniku juhtkonna pankrotimenetlusest osavõtuga seonduvad kulud (kulutatud tööaeg, võimalikud lähetused), õigusabikulud, täiendavate inventuuride ja majandusanalüüsi kulud jms. Selliste varjatud lisakuludena tuleks arvestada kõiki kulusid, mille kandmise vajaduse põhjustab pankrotimenetlus, kuid mis ei ole loetletud PankrS § 150 lg. 1. Nende kulude suurust on raske ette prognoosida. Kuna tegemist on suures osas kaudsete kuludega, on nende kulude tegelikku suurust isegi tagantjärele raske mõõta. Iga kululiiki tuleks hinnata eraldi ja kasutada kulu liigist tulenevat hindamismeetodit. Sellest johtuvalt on raske hinnata ka nende kulude summaarset suurust ja osakaalu kõigi võlgniku kulude hulgas.

Eraldi tuleks analüüsida massikohustusi, mis küll osaliselt võivad kattuda eelpool nimetatud kuludega. Vastavalt PankrS § 149 lg. 1 on massikohustused:

- 1) pankrotimenetluse ajal halduri poolt oma ülesannete täitmisel tehtud tehingutest ja muudest toimingutest tekkinud kohustused;
- 2) võlgniku poolt täitmata lepingutest tulenevad kohustused, kui haldur on jätkanud kohustuse täitmist või teatanud, et kavatseb nõuda lepingu täitmist;

- 3) võlgniku majandustegevuse jätkamisega seotud maksud;
- 4) juriidilisest isikust võlgniku poolt pankrotimenetluse ajal õigusvastaselt tekitatud kahju hüvitamise kohustused;
- 5) muu kohustus, mida käesolev seadus loeb massikohustuseks.

Massikohustuse omapäraks on see, et neid võtab pankrotihaldur pankrotivara arvel, kuid vastutab nende eest isiklikult, kui pankrotivarast ei jätku nende kohustuste täitmiseks. Oma sisult ei ole massikohustused käsitletavad pankrotimenetluse tõttu lisanduvate kohustustena. Põhiosa neist oleks võlgnik pidanud kandma ka normaalse majandamise jätkumise korral. Erandiks on aga loetelu punktides 1 ja 4 märgitud kohustused. Nende hulgas võib olla märkimisväärseid kulusid, mida normaalse majandamise korral oleks võlgnik saanud vältida.

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

- 1) kapitali optimaalse struktuuri kaotamisega seotud kahju;
- 2) laenukapitali kallinemisega seotud kulud;
- 3) kulutused seoses viiviste ja leppetrahvide tasumisega, mida tavalises olukorras sageli ei nõuta;
- 4) üüri-, rendi-, liisingu- ja vara tasuta kasutamise lepingute võimalikust ennetähtaegselt lõpetamisest tulenevad lisakulud;
- 5) maine kahjustumisest tuleneva klientuuri kaotusega seonduv kahju;
- 6) kaubamärkide jms. hinnalangusest tulenev kahju.

Toodud loetelu ei ole muidugi ammendav, annab aga siiski teatud ettekujutuse sellest, kui suur mõju võib pankroti väljakuulutamisel äriühingu tegevusele olla. Alljärgnevalt on kirjeldatud loetletud kulude ja kahju tekkemehhanisme, et kaudseltki hinnata, millistesse suurusjärgudesse need võivad kuuluda.

Kapitali optimaalse struktuuri kaotamisega seotud kahju tekkemehhanismi selgitamiseks tuleb arvesse võtta ettevõtte tegevuse finantseerimist käsitlevate majandusteooriate üldtunnustatud seisukohti. Arvestades finantsturgudel väljakujunenud "raha hinda" ehk laenukapitali intressimäära võib iga äriühingu jaoks arvutada optimaalse laenukapitali ja omakapitali suhte. Selle suhte arvestamine tagab ettevõtte tegevuse rahastamise kõige odavamate allikate arvel.

Maksejõuetuse, eriti aga pankroti puhul, ei saa võlgnik ise valida rahastamise allikaid, kuna laenude refinantseerimine on takistatud käibevahendite puuduse ja potentsiaalsete laenuandjate usalduse puudumise tõttu. Selles olukorras tuleb võlgnikul kasutada finantsallikaid, mida tavalises olukorras ei kasutataks. Tegevuse finantseerimine toimub vähemalt osaliselt maksetähtaja ületanud kohustuste arvel, mis toob endaga kaasa viivise maksmise kohustuse. Viivise määr on aga tavaliselt kõrgem keskmisest intressimäärast. Ettevõtte tegevuse finantseerimine toimub keskmisest kallimate allikate arvel ja toob seega kaasa rentaabluse languse.

Laenukapitali hind koosneb baasintressimäärast, millele lisatakse laenuandja kasumimarginaal ja võlgniku usaldusväärsest sõltuv riskipremia. Pankrotis võlgniku puhul on risk kahtlemata väga suur ja seetõttu on laenukapital tema jaoks ka märkimisväärselt kallim, kui teistele turuosalistele. See paneb pankrotivõlgniku konkurentsivõistluses konkurentidest halvemasse positsiooni. Kui alternatiivmenetlus toimuks ilma pankroti väljakuulutamiseteta, oleks selle faktori mõju väiksem.

Äriettevõtete vahelises suhtlemises on küllalt tavapärane, et lepingutes nähakse ette viivise ja leppetrahvide nõudmise õigus, mitte kohustus. Tavapärase majandamise korral seda õigust sageli ei kasutata, sest soovitakse säilitada sõbralikke ärilisi suhteid. Pankroti puhul loetakse aga ärilised suhted nii-kui-nii lõppenuks ja seepärast esitatakse pankrotimenetluses nõue tavaliselt koos kõigi võimalike leppetrahvide ja viivisega. Jätkuvate ärisuhete tingimustes on kahtlemata hõlpsam sõlmida kokkuleppeid viivise ja leppetrahvi vähendamiseks ja seetõttu võib ärisuhete katkemisega kaasneda märkimisväärne lisakulu, mida pankrotist hoidumisel oleks ehk suudetud vältida.

Pankroti väljakuulutamisel soovitakse sageli erakorraliselt üles öelda kestvuslepingud, mis on võlgnikule vajalikud tegevuse jätkamiseks. Kehtiv pankrotiseadus näeb küll ette mitmeid norme võlgniku kaitseks, kuid alati ei ole võlgnikul võimalust neid rakendada. Nii näeb PankrS § 46 lg. 5 ette teise lepingupoole õiguse nõuda haldurilt tagatist võlgniku kohustuse täitmisele. Maksejõuetuse tingimustes võib aga tagatise andmine olla raskendatud. Lepingute ülesütlemisega kaasnevad lisakulud (kolimiskulud, ümberseadistamise kulud, uue süsteemi käivitamiskulud jms.) isegi siis, kui on võimalus leida alternatiivne lahendus. Vahel osutub aga alternatiivse lahenduse leidmine päris võimatuks.

Kahtlemata kahjustab pankrot võlgniku mainet klientide silmis ja sellega võib kaasneda klientide lahkumine teise sama teenust või kaupa pakkuva äriühingu juurde. See omakorda toob kaasa tulude vähenemise. Alandav mõju on pankrotil ka kaubamärkide ja muu immateriaalse vara hindadele.

Kahtlemata ei ole sellega loetletud veel kõik võlgniku kaudsed kulud ja kahju. Kindlasti tuleb tähele panna ka seda, et seaduses loetletud pankrotikulud ja ülaloetletud kaudsed kulud on vaid võlgniku kulud, mida peaks kandma võlgnik ja mis seetõttu eelduslikult tasutakse pankrotivarast. Pankrotimenetluses ei kulutata aga ainult võlgniku vara (pankrotivara). Lisaks võlgnikule on pankrotimenetluse tõttu sunnitud märkimisväärseid kulusid kandma ka riik, võlausaldajad ja isegi täiesti kõrvalised isikud.

Kohtukulud pankrotikulude loendis ei ole kahtlemata käsitletavad asjaosaliste ja riigi kogu kuluna kohtupidamisele. Riik teeb kohtusüsteemi ülalpidamisele väga suuri kulutusi, mida kindlasti ei kata pankrotimenetluses tasutavad riigilõivud. Vastavalt riigilõivuseaduse § 16 lg. 1 p. 10 on pankrotihaldur vabastatud riigilõivu tasumisest vara tagasivõitmise ja tagasinõudmise hagides. Hagi rahuldamise korral tuleb kostjal küll riigilõiv tasuda, kuid kui hagi rahuldamata jääb, ei saa riik mingit kompensatsiooni kohtusüsteemi kulude katteks. Kuna ka muu pankrotimenetlusega seotud avalduse või kaebuse esitamise eest tuleb riigilõivu tasuda vaid 80 krooni (RLS § 37 lg 13 p 3), on ilmne, et riigilõiv ei kata kaugeltki kohtupidamise kulusid.

Uue pankrotiseaduse jõustumisega 01. jaanuaril 2004.a. suurenes kohtu roll pankrotimenetluses oluliselt, millega kaasnes paratamatult ka kulude kasv. Kui otseste kulude suurenemisest ei ole ehk seejuures põhjust rääkida, siis kaudsete kulude kasv ei saa kahelda. Kohtunikule lisandus vastavalt PankrS § 80 lg 3 kohustus osaleda esimesel võlausaldajate koosolekul, vajaduse korral ka teistel üldkoosolekutel. Vastavalt PankrS § 82 lg 5. lisandus kohustus vormistada kirjalik määrus häälte arvu määramise kohta. Sellele tegevusele kulutab kohtunik paratamatult tööaega ja töövahendeid. Arvestades pankrotiasjade niigi suurt töömahukust võib kindlalt väita, et klassikaline pankrotimenetlus tekitab kohtusüsteemile märkimisväärse täiendava koormuse, sellega seotud kulud jäävad aga riigi, teiste sõnadega maksumaksjate, kanda.

Riigi kulud pankrotimenetlusele ei piirdu siiski vaid kohtusüsteemi kuludega. Hiljuti Justiitsministeeriumi juures tegevust alustanud pankrotihaldurite tegevust kontrolliv riiklik järelvalvesüsteem toimib samuti riigieelarve vahendite najal. Riik kannab ka haldurite arvestuse ja nende tegevuse organisatsioonilise tagamise kulud.

Ka kohtuvälise pankrotimenetluse kulud ei koosne vaid võlgniku kanda jäävatest halduri ja toimkonna tasudest ning kuludest. Tegelikult kannavad menetlusega seotud kulutusi ka võlausaldajad. Võlausaldaja otsesteks menetluskuludeks on õigusabikulud ja võimalikud kulud seoses menetluses osalemisega (lähetuskulud, kaotatud tööaeg jms.) Võlausaldajate kaudseteks kuludeks on ka maksete viibimisega seonduvad lisakulud. Isegi kui menetluse tulemusena rahuldatakse võlausaldaja nõue täielikult, on ta kandnud kahju seoses saamata jäänud intressiga aja eest, mil võlausaldaja raha oli pankrotistunud võlgniku valduses. Omaette probleemiks on, kas võlausaldaja nõude rahuldamata jäämisest või ainult osalisest rahuldamisest tulenevat võlausaldaja kahju tuleks käsitleda pankrotikahjuna. Käesoleva töö autori arvates on siin tegemist kahjuga, mille tekkepõhjus jääb väljaspoole maksejõuetusmenetlust ja eesmärgipärane maksejõuetusmenetlus võib seda kahju vaid vähendada, mitte aga suurendada või esile kutsuda. Seepärast ei ole õige seda käsitleda pankrotikahjuna.

Ülaltoodust võib järeldada, et V. Raudsepal oli täielik õigus kirjutada: "Pankrot on kõige kallim viis ettevõtte likvideerimiseks, veel enam, pankrotid koormavad riigi majandust, sest osa kulusid võib jääda riigi kanda, rääkimata võlausaldajate kaotustest."⁶⁵ Seega oleks kulude vähendamine kõigi menetlusega seotud isikute huvides. Kahtlemata on see eelkõige võlausaldajate huvides ja toetaks seetõttu pankrotimenetluse eesmärke. Seega oleks eesmärgipärane igasuguste alternatiivmenetluste rakendamine, mis viiksid sama tulemuseni odavamalt menetluse kaudu. Alternatiivmenetluste seadustamisel tuleks ühe oluliste kriteeriumidena arvesse võtta ka menetluse odavust ja menetlusega kaasnevate lisakulude vältimise või minimeerimise võimalust.

⁶⁵ V. Raudsepp (viide 22).

1.7. Likvideeriva pankrotimenetluse puudused

Alternatiivmenetluste seadustamisel on mõte vaid siis, kui neil ei ole likvideeriva pankrotimenetluse puudusi ja on eeliseid, mida likvideerival menetlusel ei ole. Kokku võttes eelmistes alapunktides kirjeldatud klassikalise pankrotimenetluse puudusi, võib koostada järgmise, kahtlemata mittetäieliku, loendi, kus iga argument likvideeriva pankrotimenetluse vastu on samaaegselt ka argument alternatiivmenetluste poolt.

Esiteks. Likvideeriv pankrotimenetlus ei täida üldjuhul oma põhilist eesmärki - võlausaldajate nõuete rahuldamist võlgniku vara õiglase jaotamise teel võlausaldajate vahel. Nagu märgitud, on tegemist probleemiga, mis tuleneb eelkõige menetluse alustamisega viivitamisest. Viivitamine viib selleni, et üldjuhul nõuete rahuldamist ja pankrotivara jaotamist ei toimugi. Võlausaldajad on huvitatud menetluse õigeaegsest alustamisest, kuid neil puudub piisav informatsioon, võlgnikul on küll piisav informatsioon, kuid temal puudub huvi menetluse tulemuse vastu ja seeläbi ka menetluse õigeaegse alustamise vastu. Võlgnikku sunnib aegsasti menetlust alustama vaid karistuse ähvardus ja juhtkonna liikmete ärimoraal. Praktika näitab, et need argumendid ei ole piisavad. See puudus tuleneb likvideeriva pankrotimenetluse olemusest ja selle ületamine ehk võlgniku majandusliku huvi tekitamine menetluse lõpptulemuse vastu eeldab, et menetluse lõpetamisel jääks midagi pankrotivarast ka võlgnikule. See eesmärk eeldab aga, et menetlus ei lõpeks võlgniku likvideerimisega.

Teiseks. Klassikaline pankrotimenetlus lõpeb üldjuhul äriühingu likvideerimisega. See on põhjendatud äriühingute puhul, mis ei ole elujõulised. Sellised äriühingud mõjuvad üldjuhul majanduse arengut takistavate teguritena. Kuid alati see nii ei ole. Mõne äriühingu lõpetamisel või ettevõtte likvideerimisel võivad olla ühiskonna jaoks negatiivsed tagajärjed, isegi kui ettevõtte ei ole elujõuline. Sotsiaalse turumajanduse tingimustes ei saa majandust ja sotsiaalelu käsitleda lahus. Igal tegutseval äriühingul on oma koht ühiskonna struktuuris töandjana, toodete ja teenustega varustajana jne. Iga ettevõtte lõpetamine toob paratamatult kaasa ühiskonna struktuuri ümberkorraldamise vajaduse, mis raiskab ressursse ja millel on peaaegu alati negatiivseid kõrvalmõjusid.

Kahtlemata tuleks likvideerivast pankrotimenetlusest hoiduda eelkõige nende võlgnike puhul, kelle puhul muu menetlus võimaldab võlausaldajatel oma nõudeid suuremas mahus rahuldada, kui likvideeriv pankrotimenetlus. Majanduslik efektiivsus ei saa aga olla ainus kriteerium. On poliitilisi ja majanduslikke põhjuseid, miks mõne ettevõtte tervendamine võib olla ühiskonnale väga tähtis. Sellega saab ka selgitada, miks tervendamismenetlused on erinevates riikides küllalt erinevalt reguleeritud. Põhiprobleemiks on siin just optimaalse vahekorra leidmine erinevate sotsiaalsete, poliitiliste ja majanduslike huvide vahel, mis meelitaks erinevaid isikuid aktiivselt osalema majanduse ja ühiskonna arendamises. Arenenud riikides, kus ühiskonna struktuurid on rohkem välja arenenud ja omavahel põimunud, on alternatiivmenetlused rohkem tähtsustatud.

Alternatiivmenetluste vastaste põhiargumendiks on see, et nendes maades, kus selline menetlus on seadustatud, on tegelikult tervendatud ettevõtete arv siiski väga väike. Näiteks Soomes on keskmiselt üks saneerimismenetlus viieteistkümne pankrotimenetluse kohta.⁶⁶ See väide vastab formaalselt tõele, kuid ei pea sugugi tõele vastama sisuliselt. Tervendatud ettevõtete arv on halb statistiline näitaja. Erineva suurusega ettevõtete mõju ühiskonnale on äärmiselt erinev. Tervendamise objektiks sobivad paremini just suuremad ettevõtted.⁶⁷ Kasvõi ühe suurettevõtte edukas tervendamine võib olla ühiskonna jaoks tohtu tähtsusega. Kuna majandus areneb kapitali üha suurema kontsentreerituse suunas, siis üksikute suurettevõtete tähtsus ühiskonna jaoks aina kasvab. Eestis andsid 2001. aastal 20 suuremat ettevõtet 10,6 % kogu majanduse netokäibest, neli kõige suuremat ettevõtet aga 4 % netokäibest.⁶⁸ Soome majanduse netokäibest annab aga Nokia kontsern ligi 15 %. Sellise ettevõtte likvideeriv pankrotimenetlus võiks kogu riigi majandusele tuua korvamatut kahju.

Lisaks ettevõtetele, kes vajavad erilist tähelepanu oma suuruse tõttu, on ka ettevõtteid, mis omavad erilist tähtsust oma tegevusala tõttu või regionaalpoliitilistel põhjustel. Vahel on isegi ilmselt maksejõuetu ettevõtte säilitamine vajalik ja likvideeriv pankrot tuleb ära hoida kasvõi välise doteerimise teel. Üldtuntud fakt on, et Euroopa Liidus ei oleks põllumajandusettevõtted konkurentsivõimelised, kui neile ei osutataks märkimisväärset abi toetuste näol. Selline tegevus teenib kogu ühiskonna huvi säilitada elukeskkond maapiirkondades. Seega ei ole tervendamise ainsaks põhjenduseks see, et pärast tervendamist võib tervendatud ettevõtte olla majanduslikult edukas. Ajaloost on teada ka juhtumeid, kus on tervendatud ilmselt

⁶⁶ P. Pinomaa. Osutatud töö, lk. 18.

⁶⁷ Orderly and Effectiv Insolvency Procedures. International. (viide 16), lk. 13.

⁶⁸ Realiseerimise netokäibe konsentratsioon. Statistikaamet. Arvutivüõrgus. Kättesaadav: <http://gatekeeper.stat.ee: 8000/px -web.2001/Dialog/Saveshow.asp>. 22. veebruaril 2004.

mitteelujõulisi ettevõtteid. Üheks tuntumaks näiteks on Saksamaal kahe riigi ühendamise käigus toimunud Ida-Saksa ettevõtete tervendamise *Treuhandanstalt*'i poolt. Paljud sellised ettevõtted olid maksejõuetud, mis oleks eeldanud nende likvideerimist klassikalise pankrotimenetluse kaudu. Nende ettevõtete säilitamiseks kustutati aga osaliselt nende võlgu ja viidi läbi põhjalik tegevuse reorganiseerimine. See hoidis Ida-Saksamaa aladel ära plahvatusliku töajõupuuduse kasvu ja tagas eluks vajaliku infrastruktuuri toimimise pidevuse.

Kolmandaks. Likvideeriva pankrotimenetluse korral lähevad üldjuhul kaotsi ettevõtte mittemateriaalsed väärtused. Kaasaegses majanduses on äärmiselt harvad need juhtumid, kus ettevõtte vara osad eraldi müüduna omavad suuremat hinda, kui ühtse tervikuna. Kaasaegses majanduses koosneb ettevõtte põhiline väärtus sageli mitte füüsilisest varast vaid *know-how*'st ja *goodwill*'ist, töötajaskonna väljaõppele kulutatud summadest, ärielistest sidemetest ja kontaktidest, väljakujunenud logistikast jne. Nende säilitamine on aga sageli võimalik vaid ettevõtte kui terviku säilitamise teel.

Neljandaks. Klassikaline pankrotimenetlus on kallis ja majanduslikult koormav kogu ühiskonnale. Kaudselt maksavad selle menetluse (vähemalt osaliselt) kinni asjaga mitteseotud isikud. Menetluse hind ühiskonna jaoks on selline pankrotimenetluse aspekt, mis peaks olema esmatähtis, kuid sellel teemal on vähemalt eestikeelses erialakirjanduses peatunud vaid möödaminnes ja nagu märgitud, tõsiseltvõetavad uurimused selles osas puuduvad. Pankrotimenetlus toimub kohtuliku ja kohtuvälise menetlusena, mis mõlemad on kahtlemata väga kallid. Seetõttu juhtub sageli, et ka pankrotimenetluses, mis ei raage ja kus pankrot välja kuulutatakse, ei õnnestu eelisõigusnõudeta võlausaldajatel oma nõudeid rahuldada. Kahtlemata on otstarbekas kaaluda iga võimalust menetluskulude vähendamises.

Viiendaks. Klassikaline pankrotimenetlus välistab probleemi lahendajate hulgast probleemi tekitajad. Pärast klassikalise pankrotimenetluse algatamist ei ole äriühingu osanikel huvi rakendada jõupingutusi maksejõuetuse ületamiseks. Maksejõuetu äriühingu juhtkonna liikmed peavad küll kohustuslikus korras menetlusele kaasa aitama, nende majanduslik huvi tulemuse vastu aga puudub. Tegelik juhtimine toimub pankrotihalduri ja teiste pankrotimenetluse organite poolt.

Kuuendaks. Klassikalise pankrotimenetluse ülesehitus ei soosi võlgniku tegevuse jätkamist ega arvesta, et tegutsemine ettevõtte juhina konkreetses majandusharus eeldab ka vastavaid

teadmisi, oskusi, kogemusi, sidemeid jms. Klassikalises pankrotimenetluses juhib võlgnik-ettevõtet pankrotihaldur. Oleks alusetu eeldada, et pankrotihalduriks määratakse võlgniku tegevusala tundev ja juhtimiskogemusega isik. Arvestades pankrotihaldurite suhteliselt väikest arvu on vähemalt Eesti oludes pankrotihaldurite spetsialiseerumine teatud majandusharule välistatud. Võimatu on nõuda kõigilt haldureilt tipptasemel juhtimisoskusi ja -kogemusi. Kuna ka pankrotitoimkond koosneb tavaliselt võlausaldajate esindajatest, ei ole ka nende poolt loota võlgniku tegevusala tundmist. Seega läheb klassikalise pankrotimenetluse korral võlgniku tegevuse juhtimine üldjuhul niisuguste inimeste kätte, kes ei ole kompetentsed majandustegevust juhtima ja ettevõtte tegevuse edukas jätkamine on küsitav isegi siis, kui võlgniku majanduslik olukord seda võimaldaks. Lähemalt on seda probleemi käsitletud järgmises peatükis. Siinkohal tuleb aga märkida, et alternatiivmenetluste seadustamisel on võimalik ka sellele probleemile lahendus leida, kaasates võlgniku juhtimisse tippspetsialiste ja kogunud ärijuhte.

Seitsmendaks. Klassikalise menetluse juhtfiguuri - halduri isiklikud majanduslikud huvid ei ole kooskõlas menetluse eesmärgiga ega seotud menetluse tagajärgedega ühiskonna jaoks. Lähemalt on ka seda probleemi käsitletud järgmises peatükis. Probleemi püstitus on aga lühidalt järgmine. Selleks, et tasu innustaks isikut tegutsema eesmärgipäraselt, peaks tasu aluseks olema eelkõige eesmärgi realiseerumise määr, aga ka tasu saaja panus ja töö hulk, mida ta on teinud eesmärgi saavutamiseks. PankrS § 65 lg 2 kohaselt arvestatakse halduri tasu pankrotivara müügist ja tagasivõitmisest, samuti halduri muu tegevuse tulemusena pankrotivarasse laekunud ja pankrotivara hulka arvatud rahast lähtudes. Sama paragrahvi lg 5 kohaselt ei või tasu määr olla väiksem kui üks protsent lõikes 2 nimetatud rahast. Seaduse sätteid täpsustab Justiitsministri määrusega nr 71, 18. detsembrist 2003.a. kinnitatud juhend, mis sätestab tasu suuruse määramisel esmaseks lähtealuseks pankrotivara suuruse. Pankrotivara suurus annab haldurile garantii, et tema tasu jääb minimaalse ja maksimaalse määra vahele. Tervendamise ja kompromissi korral see garantii aga, juhendi § 5 lg 1 sätestatust johtuvalt, puudub. Tervendamise korral võetakse halduri tasu määramisel aluseks tervendatud võlgniku kasum või käive. Sisuliselt võtab haldur tervendamise puhul endale täiendava riski halduri tasu osas.

Võrreldes aga pankrotimenetluse raames toimuva tervendamisega kaasnevat töö mahtu ja vara müügiga seotud töö mahtu, saab kohe selgeks, et halduril ei ole mingit majanduslikku huvi selliste riskide võtmiseks ja ettevõtte tervendamise tegelemiseks.

Kaheksandaks. Pankrotiga kaasnev üldsuse negatiivne hinnang võlgniku juhtkonna suhtes ja selle emotsionaalne mõju pärsib ka teiste isikute ettevõtlushuvi. Ettevõtlus on paratamatult riskiga seotud tegevusala ning teave ebaõnnestumiste ja sellele järgneva negatiivse suhtumise kohta võib kallutada potentsiaalseid äri alustajaid sellest loobuma. Rahvusvahelise Valuutafondi eksperdid rõhutavad, et alternatiivmenetlusi võib pidada kasulikuks just pikemas perspektiivis, sest need meelitavad ettevõtteid kaaluma tervendamist ja restruktureerimist varasemas staadiumis, kui nende makseraskused ei ole veel muutunud ülesaamatult suureks. Mõned riigid hindavad seda kui vahendit, mis andes ettevõtjale “teise võimaluse”, julgustab sellega ettevõtjaid, tugevdades ettevõtlust ja kogu erasektorit.⁶⁹

Kahtlemata on ülalkirjeldatud probleemid vähemalt osaliselt lahendatavad ka klassikalise pankrotimenetluse siseselt. Samas tuleks seadusandjal kaaluda ka alternatiivseid võimalusi, et leida kõige optimaalsem variant. Välistatud ei tohiks olla ka see, et nähakse ette mitmeid erinevaid variante, mille hulgast asjaosalised saavad igal üksikjuhul valida sobivaima. Järgmistes peatükkides on analüüsitud olemasolevaid alternatiive, eesmärgiga välja selgitada nende tugevad ja nõrgad küljed.

⁶⁹ Orderly and Effectiv Insolvency Procedures. (viide 16), lk 13.

2. LIKVIDEERIVA PANKROTIMENETLUSE ALTERNATIIVID EESTI ÕIGUSES

2.1. Likvideeriva pankrotimenetluse alternatiivid pankrotiseaduses

2.1.1. Alternatiivmenetluste süsteem

Pankrotiseaduses on ette nähtud kaks alternatiivmenetluse liiki: tervendamine ja kompromiss. Kumbki neist ei ole tegelikult midagi uut, sest tervendamise võimalus oli Eesti pankrotiseaduses ette nähtud juba pankrotiseaduse kõige esimeses versioonis, mis jõustus 01. septembril 1992.a. Pankrotiseaduse esimese versiooni sõnastuses (§ 57) nimetati tervendamist reorganiseerimiseks või struktuuri muutmiseks.⁷⁰ Ka kompromissi võimalus oli ette nähtud juba esimeses pankrotiseaduse versioonis.

Tervendamise mõiste sisu on esmakordselt avatud varemkehtinud pankrotiseaduse 01. veebruarist 1997.a. jõustunud sõnastuse §-s 57¹: juriidilisest isikust võlgniku tervendamine seisneb abinõude rakendamises, mis võimaldavad võlausaldajate nõuete rahuldamise võlgniku majandustegevuse jätkamise kaudu. Kehtivas pankrotiseaduse § 129 lg.2 on toodud sama definitsioon selle erinevusega, et enam ei räägita juriidilise isiku tervendamisest, vaid ettevõtte tervendamisest. Täpsustus on igati põhjendatud, sest juriidilisele isikule võib kuuluda mitu ettevõtet. Otstarbekas võib olla neist ühe või mitme tervendamine koos ülejäänute likvideerimisega.

Kompromiss on vastavalt PankrS § 178 lg. 1 võlgniku ja võlausaldajate vaheline kokkulepe võlgade tasumise kohta, mis seisneb võlgade vähendamises või nende tasumise tähtaja pikendamises. Äriühingu puhul eeldab kompromiss samaaegselt ka tervendamist, sest vastavalt PankrS § 179 lg. 1 esitatakse kompromissettepaneku lisana alati ka ettevõtte tervendamiskava, kui võlgnik tegeleb majandus- või kutsetegevusega.

Analüüsides tervendamise ja kompromissi ülatoodud mõisteid tuleb asuda seisukohale, et tegemist ei ole kahe erineva, teineteist välistava alternatiivmenetlusega. Tegemist on pigem

⁷⁰ RT 1992, 31, 403.

kahe maksejõuetuse ületamise võimalusega, mis ei välista üldjuhul teineteist ja võivad omavahel põimuda.

Kuna need likvideeriva pankrotimenetluse alternatiivid on seaduses ette nähtud ja küllalt detailselt reguleeritud, võiks asuda seisukohale, et alternatiivmenetluste täiendav reguleerimine või seadustamine eraldiseisva menetlustena võib olla mittevajalik. Tunnustades kehtivat regulatsiooni, kui üht paljudest võimalikest lahendustest, tuleks siiski analüüsida ka teisi võimalusi. Kuna saneerivat pankrotimenetlust praktikas praktiliselt ei esine, tuleb teha järeldus, et kehtiv regulatsioon on liialt likvideeriva menetluse keskne ja seab saneerivale menetlusele takistusi. Kas need takistused on ületatavad kehtiva menetluskorra täiendamise teel, peab näitama kehtiva regulatsiooni tugevate ja nõrkade külgede analüüs.

Käesolevas peatükis on püütud lahendada põhiliselt kaht küsimust:

- 1) miks on saneerivat menetlust nii vähe kasutatud ja
- 2) kas alternatiivmenetluste kasutamine väljaspool pankrotimenetlust võiks olla tulemuslikum.

Tõstatatud probleemide lahendamiseks selgitame järgnevalt, millised on kehtivas seaduses ettenähtud alternatiivmenetluste tunnusjooned, millised on tugevad ja millised nõrgad küljed ning kas puuduste kõrvaldamine on võimalik kehtivat seadust muutes või eeldab see kindlasti alternatiivmenetluste reguleerimist eraldi seadusega.

Seaduses sätestatud alternatiivmenetlustel on jooni, mida tuleb kindlasti positiivses mõttes ära märkida ja neist ei tohiks taganeda ka regulatsiooni täiustamisel.

Kehtiva regulatsiooni tugevaks küljeks tuleb kindlasti lugeda seda, et on välja töötatud süsteemne menetlusnormide kogum, mis oleks suures osas kasutatav ka väljaspool pankrotimenetlust toimuvate alternatiivmenetluste puhul. Neis menetlusnormides sisalduvad neli olulist põhimõtet, mis on vältimatult vajalikud igasuguste alternatiivmenetluse süsteemide loomisel.

Esimene põhimõte on alternatiivmenetlusega seotud otsuste kohustuslikkus ka nende võlausaldajate suhtes, kes ise sellise menetluse poolt ei olnud. Just selle võimaluse puudumine

väljastab sageli alternatiivmenetluse käivitamise võlausaldajate ja võlgniku vabatahtliku kokkuleppe alusel (ehk mitteformaalse menetluse).⁷¹

Teiseks alternatiivmenetluse jaoks väga oluliseks põhimõtteks on võlgniku menetlusaegne immuniit kohtulike nõuete (sealhulgas pankrotiavalduste) suhtes. Ilma selle põhimõtteta ei ole võimalik alternatiivmenetlusi läbi viia, sest menetlus nõuab aega ja ainult sellise immuniiteedi kaudu on võlgnikule võimalik seda aega anda.

Pankrotimenetluse osana toimuva tervendamismenetluse kolmandaks oluliseks eeliseks on pankrotiga kaasnevate võlgniku olukorda parandavate võimaluste avanemine. Eelkõige tuleb ära märkida vara tagasivõitmise võimalust. Sugugi vähetahtis ei ole ka see, et pankroti väljakuulutamisel lõpetatakse intressi ja viivise arvestamine võlgniku vastu suunatud nõuetelt (PankrS § 35 lg 1 p 6). Viimast võibki pidada regulatsiooni neljandaks oluliseks ja positiivseks tunnusjooneks.

2.1.2. Tervendamine

Kehtival redaktsioonil mitmeid nõrku külgi, mille vältimine ilma, et alternatiivmenetlused lahutataks pankrotimenetlusest, on väga problemaatiline, kui mitte võimatu. Mõned nendest raskustest on järgmised.

Esiteks, tervendamise initsiatiivi küsimus. Pankrotimenetluse raames toimuva tervendamismenetluse initsiaatoriks saab olla vaid pankrotihaldur.

Halduril on pärast pankrotivara moodustumist, seega pärast pankroti väljakuulutamist, võimalik koostada juriidilise isiku tervendamise kava või teha ettepanek juriidilise isiku lõpetamiseks. Võlgnikul ei ole võimalus selles osas initsiatiivi ilmutada. Võlausaldajate üldkoosolekul on õigus teha haldurile ettepanek tervendamiskava esitamiseks, kuid võimalust tellida alternatiivseid tervendamiskavasid või kinnitada tervendamiskava halduri tahte vastaselt, ei ole. Sellega seoses tõstatuvad küsimused halduri motivatsioonist ja kvalifikatsioonist. Miks peaks haldur olema huvitatud ettevõtte tervendamisest ?

⁷¹ Seda probleemi on põhjalikumalt käsitletud alapunktis 2.2.4.

Nagu märgitud on likvideeriva menetluse korral halduri tasul kindel alammäär, tervendamise puhul määrab aga tasu suuruse kohus, olles PankrS § 65 lg 1 kohaselt ära kuulunud võlgniku ja pankrotitoimkonna arvamuse ning arvestades halduri ülesannete mahtu, keerukust ja halduri kutseoskusi. Kui tervendamine on õnnestunud (nõuded rahuldatud), toimub halduri tasu maksmine võlgnikule kuuluva vara arvelt. Oleks alusetu loota, et võlgnik teeks sellises olukorras kohtule ettepaneku võimalikult suure tasu maksmiseks, tasumine toimub ju tema arvelt. Pankrotitoimkonna liikmed on tava kohaselt ja kooskõlas PankrS § 74 lg. 2 põhiliselt võlausaldajate esindajad. Kuna kõik nõuded on tervendamise õnnestumisel rahuldatud, on toimkonna liikmete majanduslik huvi võlgniku vastu seotud põhiliselt toimkonna liikme tasu saamisega. Tasu saamine on aga garanteeritud, kuna see on PankrS § 150 lg 1 kohaselt menetluse kulu, mis kuulub vastavalt PankrS § 146 lg 1 väljamaksmisele pankrotivarast enne jaotiste väljamaksmist. Selles olukorras ei ole ka toimkonna liikmete huvides halduri tasu maksimeerida.

Ka tasu maksmise aluseks olevad kriteeriumid, ülesannete maht, keerukus ja kutseoskused, ei pea iga tervendamise juhtumi korral olema proportsionaalsed saavutatud tulemusega. Otse vastupidi, mida elujõulisem võlgnik, seda lihtsam ja vähem töömahukas on tema tervendamine. Ülaltoodust lähtuvalt võib väita, et asudes võlgniku ettevõtet tervendama, seab haldur ohtu isiklikud majanduslikud huvid halduri tasu näol ja seetõttu ei soosi kehtiv halduri tasu süsteem tervendamist. Selle probleemi lahendamine pankrotimenetluse raames on äärmiselt keeruline, kui mitte võimatu. Samas on lahendus suhteliselt lihtsalt leitav, kui tervendamine toimuks väljaspool pankrotimenetlust. Kui pankrotihalduri tasustamine võlausaldajate poolt oleks ilmses vastuolus halduri sõltumatuse põhimõttega, siis eraldiseisva tervendamismenetluse puhul võiks tervendaja tasu olla tervendamisplaani üks komponente ning selle määramine võiks toimuda lepingulisel alusel. Ei ole välistatud, et tervendaja tasu võivad maksta või selle maksmist garanteerida ka võlausaldajad.

Teiseks, tervendatava ettevõtte juhtimise küsimus. Kas on reaalne, et haldur saab hakkama ettevõtte juhtimisega, mille tegevuse spetsiifikat ta üldjuhul ei tunne ?

Kehtiva seaduse kohaselt toimub tervendamine halduri juhtimisel. Muude isikute kasutamine tervendatava ettevõtte juhina on teoreetiliselt küll võimalik (palgeline juht), kuid problemaatiline. Seega taandub juhtimise küsimus halduri eelduste ja kvalifikatsiooni küsimuseks. Probleemse ettevõtte tervendamine on äritegevuse juhtimine tavalisest

raskemates tingimustes ja eeldab kõiki kõrgtasemega tippjuhi omadusi, teadmisi ja oskusi. Ei saa eeldada, et pankrotihaldurite seas oleks tippjuhi kogemuse ja oskustega inimesi oluliselt rohkem kui elanikkonna hulgas üldiselt. Kindlasti selliseid isikuid haldurite seas leidub, kuid sobiva isiku määramine tervendamiseks sobiva võlgniku halduriks on problemaatiline. Tava kohaselt määratakse halduriks sama isik, kes oli ajutiseks halduriks. Ajutise halduri määramine toimub aga juba menetluse algatamisel ja sel ajal ei ole kohtul kuigi palju informatsiooni selle kohta, kas antud võlgnik on tervendamiseks sobiv ja vajaks seega just selleks tegevuseks sobivat haldurit. Isegi pankrotivara eeldatav suurus on ajutise halduri määramise ajal veel suhteliselt ebaselge. Ajutine haldur peab vastavalt PankrS § 22 lg. 2 p. 2 andma hinnangu võlgniku tervendamise väljavaadetele. Seda hinnangut saab ta aga anda vaid isiklikest eeldustest ja võimetest lähtuvalt. Väheusutav on, et reaalses elus võiks esineda ajutine haldur, kes annab arvamuse, mille kohaselt tema ise küll tervendamisega toime ei tule, kuid võlgnik sobib tervendamiseks ja seetõttu tuleks halduriks määrata mõni teine, võimekam isik.

Selles kontekstis on huvitav uurida, milline on pankrotihaldurite ja teiste pankrotihaldurina tegutsemise õigust omavate isikute majanduse ja juhtimisealaste teadmiste eeldatav tase. Vastav ametlik statistika paraku puudub, kuid Justiitsministeeriumi andmetel ei ole pankrotihaldurite majandushariduse tase kiita. 20. detsembri 2001.a. seisuga, tegutsemisõigust omanud pankrotihaldurite hulgas, oli kõrgema majandusharidusega isikute osakaal vaid 20%.⁷² Ka vandeadvokaatide ja vandeadvokaadi vanemabide puhul, kes võivad tegutseda pankrotihalduritena, on majanduse juhtimise alane ettevalmistus erand, sest tegemist on erialalt juristidega.

Ülaltoodust võib kokkuvõttena formuleerida pankrotimenetluse raames toimuva tervendamise teise probleemi: selline tervendamine saab toimuda vaid pankrotihalduri juhtimisel, kelle kvalifikatsioon ja kogemused ei ole üldjuhul sobivad kriisisituatsioonis oleva ettevõtte tulemuslikuks juhtimiseks ja tervendamiseks, eeldusi omava isiku valimist halduriks kehtiv süsteem ei taga ega soosi. Pankrotihaldurite ettevalmistus on suunatud eelkõige likvideeriva pankrotimenetluse läbiviimisele. Probleemi lahendus võiks peituda võimaluses määrata tervendaja alles siis, kui tervendamisprotsessi sisu ja maht on juba selgunud ning valida selleks sobivaid isikuid ka väljastpoolt pankrotihaldurite ringi. Pankrotimenetluse raames oleks aga sellise võimaluse seadustamine väga problemaatiline.

⁷² Pankrotihaldurite nimekiri. Justiitsministeerium. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.just.ee>, 28. augustil 2004.

Kolmanda probleemina väärivad käsitlemist pankroti väljakuulutamise paratamatult kaasnevad negatiivsed tagajärjed, mille mõju tõttu on tervendamine pärast pankroti väljakuulutamist eriti raske. Vastavalt PankrS § 129 lg 2 saab tervendamist alustada pärast pankroti väljakuulutamist. Võlgniku olukorda mõjutavaks teguriks on kindlasti sellega kaasnev majanduslik kahju, millest oli juttu alapunktis 1.6. Kui otsuste menetluskulude puhul võib väita, et need ei saa oluliselt erineda pankrotimenetluse ja alternatiivmenetluste puhul, siis kaudsed kulud ja kahju võivad osutada väga erinevaks sõltuvalt menetluse vormist. Pankroti väljakuulutamine toob juba ainuüksi maine kahjustamise tulemusena kaasa hulgaliselt lisakulusid, mida saaks vältida, kui tervendamine toimuks väljaspool pankrotimenetlust. Tegemist on veel ühe argumendiga pankrotimenetlusest eraldiseisva saneerimismenetluse seadustamise kasuks.

Neljandaks ja võib-olla raskeimaks tervendamisega seotud probleemiks on täiendavate finantseerimisallikate leidmise raskused. Oma olemuselt on maksejõuetus ju maksevahendite puudujääk. Seda saab ületada vaid täiendavate finantseerimisallikate leidmise ja kaasamise teel. Äritegevuse finantseerimiseks kasutatakse osanike omavahendeid ja laenukapitali. Klassikalise pankrotimenetluse korral oleks alusetu loota, et osanikud oleksid nõus äriühingusse paigutama täiendavalt omakapitali. Kui neil selline soov oleks, siis oleks neil ju õigem olnud paigutada need vahendid äriühingusse ja sellel teel maksejõuetus ületada juba enne pankroti väljakuulutamist. Kui nad seda ei teinud, võib järeldada, et nad ei pidanud seda tasuvaks investeeringuks. Teise ja tegelikult ainukesena tuleb kõne alla täiendava laenukapitali kaasamine. Nagu kirjeldatud alapunktis 1.6, muudab pankroti väljakuulutamine aga laenu saamise oluliselt kallimaks, kui mitte võimatuks. Seda kitsaskohta aitaks ületada tervendamise läbiviimine pankrotti välja kuulutamata.

Täiendavate ressursside hankimine on võimalik ka nõuete vähendamise teel. Piltlikult öeldes on ju võlgniku vastu esitatud nõuded tema negatiivse väärtusega vara. Sellise võimaluse annab kompromiss, mis on kasutatav nii koos pankrotimenetlusega kui sellest väljaspool.

2.1.3. Kompromiss

Nagu märgitud, on kompromiss võlgniku ja võlausaldajate vaheline kokkulepe võlgade tasumise kohta, mis seisneb võlgade vähendamises või nende tasumise tähtaja pikendamises. Äriühingu puhul eeldab kompromiss samaaegselt ka tervendamist, sest vastavalt PankrS § 179 lg. 1 esitatakse kompromissettepaneku lisana alati ka ettevõtte tervendamiskava, kui võlgnik tegeleb majandus- või kutsetegevusega. Tervendamine ilma kompromissita on seega võimalik, kompromiss tervendamiseta aga mitte.

Võib siiski kahelda, kas selline regulatsioon on igas olukorras otstarbekohane. Nagu märgitud, on pankrotimenetlus kallis menetlus. Väga sageli kulub kogu võlgniku vara menetluse läbiviimiseks. Vahel on võlausaldajate ja võlgniku huvides menetlusest loobuda. Võlausaldajad oleksid nõus loobuma osaliselt oma nõudest, eesmärgiga raha tagasisaamist kiirendada ja menetluskulusid kokku hoida, võlgniku osanikud ja juhatuse liikmed oleksid aga nõus äriühingu likvideerimisega, et vabaneda pankrotimenetlusega kaasnevatest ebamugavustest. Kehtiva regulatsiooni kohaselt on see võimalik vaid kõigi võlausaldajate nõusolekul. Pankrotiseaduse § 160 lg. 1 kohaselt lõpetab kohus pankrotimenetluse võlgniku avalduse alusel, kui menetluse lõpetamisega on nõustunud kõik tähtaegselt nõuded esitanud võlausaldajad. Konsensuse saavutamine on praktikas aga äärmiselt keeruline. Siin avalduvad pankrotimenetluse kestel tehtava kompromissi oluline eelis - vastuvõetud otsuse kohustuslikkus ka nende suhtes, kes kompromissi ei pooldanud ja oluline puudus - keeld teha äriühingu puhul kompromissi ilma tervendamise kavatsuseta. Menetluskulude kokkuhoiu seisukohalt oleks otstarbekas ette näha ka selline kompromiss, mis lõpeb võlgniku likvideerimisega.

Kompromissi puhul lahendatakse (vähemalt osaliselt) üks klassikalise pankrotimenetluse põhiprobleeme - täiendavate finantseerimisallikate leidmine. Kuna kompromiss vähendab kohustusi, siis on sellel samasugune efekt, kui täiendavate finantseerimisallikate kaasamisel - ületatakse maksejõuetus. Maksevõime taastamine ise ei kõrvalda aga maksejõuetuse põhjuseid. Tegemist on piltlikult öeldes "sümptomaatilise raviga". Kui seejuures selgub, et maksejõuetuse põhjuseid kõrvaldada ei õnnestugi, võiks kompromissi teha ka ainult menetluskulude kokkuhoiu eesmärgil.

Erinevused on ka kompromissiga kaasneva tervendamise ja kompromissita tervendamise vahel. Seaduse sõnastusest võib välja lugeda ühe võlgniku jaoks väga olulise fakti: kui

tavalise tervendamise initsiatiiv peab tulema haldurilt või võlausaldajatelt läbi halduri, siis kompromissettepaneku saab teha lisaks haldurile ka võlgnik ise. On loogiline arvata, et esitades kompromissettepaneku, esitab võlgnik ise ka kaasneva tervendamiskava.

Kompromissi kinnitamise määrusega lõpetab kohus PankrS § 184 lg. 1 ja 2 alusel pankrotimenetluse ja selle määruse alusel saab võlgnik tagasi vara valitsemise õiguse. Seega võimaldab kompromissettepaneku esitamine võlgnikul ise tervendamiseks initsiatiivi ilmutada ja tervendamist ka ise läbi viia. Kuna kompromissita tervendamise puhul jätkub menetlus kuni võlgade tasumiseni ja tervendamine toimub halduri juhtimisel, võimaldab kompromissettepanek võlgnikul ise majandama asuda ja tõenäoliselt ka pankrotikulused selle võrra oluliselt vähendada. Haldur ja pankrotitoimkond muutuvad sel juhul vaid järelvalveorganeiks.

Pankrotiseaduses ettenähtud kompromissi tegemise võimalus on seotud konkreetsete ajaliste piiridega. Kompromissotsuse saab teha alles pärast nõuete kaitsmist. Vastavat ettepanekut saab PankrS § 180 lg. 2 kohaselt teha kuni esimese jaotusettepaneku kinnitamiseni kohtu poolt. Oluliseks osutub aga see, millisest hetkest alates seda ettepanekut teha saab. Kui ettepanek esitada pärast nõuete kaitsmist, on suur osa pankroti väljakuulutamise seotud kahjust juba vältimatu ja selleks ajaks toimunud vara müügi tõttu võib tervendamine olla juba võimatuks muutunud. PankrS § 134 kohaselt ei või kompromissettepaneku tegemise korral vara müüa enne kompromissi tegemist, välja arvatud seaduses sätestatud erandjuhud. Seega tuleks kompromissettepanek esitada kohe pärast pankroti väljakuulutamist.

Nõuete kaitstuse nõue on tõhus vahend kuritarvituste vältimiseks ja väljaspool pankrotimenetlust toimuva kompromissi seadustamisel tuleb kindlasti ette näha vahendid selle probleemi lahendamiseks. Põhimõtteliselt tuleb valida kahe teineteist välistava võimaluse vahel: kas võimaldada kompromissi enne nõuete kaitsmist ja anda selle kaudu suuremad võimalused kuritarvitusteks või siduda kompromissi tegemine nõuete kaitsmisega ja pikendada sellega märkimisväärselt menetlust. Käesoleva töö autori arvamuse kohaselt võiks kaaluda ka vahepealset võimalust. Kui keegi võlausaldajatest ei vaidle vastu kompromissi tegemisele enne nõuete kaitsmist, võiks kompromissi lubada ka varem. Selline seisukoht peaks olema põhjendatud PankrS § 160 lg. 1 sätestatud arvestades. Kui kõigi tähtaegselt nõuded esitanud võlausaldajate nõusolekul on võimalik menetlus lõpetada, siis võiks ju samadel tingimustel ka kompromissi kinnitada.

Kompromissi oluline joon on ka see, et kompromissi kehtivuse ajal ei saa esitada pankrotiavaldust nõude alusel, mille suhtes kompromiss kehtib. Samas reguleerib PankrS § 191 ka olukorda, kui pankrotiavaldus esitatakse nõude alusel, mille suhtes kompromiss ei kehti. Regulatsioon on loogiline ja igati õigustatud, kaitstes ühtviisi nii võlgnikku kui ka võlausaldajaid.

On tähelepanuvääriv, et kompromissi puhul kehtivad võlgniku jaoks väga olulised eelised – tegevuse iseseisva juhtimise õigus ja pankrotikaitse, ilma kompromissita tervendamise puhul jätkub aga pankrotimenetlus tavapärasel viisil. Selline regulatsioon viib olukorrani, kus võlgnikul, kes on huvitatud tervendamisest, on igal juhul õigem vormistada oma tervendamissoov kompromissettepanekuna. Sellises olukorras vastanduvad kompromissiga koos toimuva tervendamise ja ilma kompromissita tervendamise regulatsioon teineteisele ja viimane tuleb kasutusele vaid juhul kui haldur või võlausaldajad on võlgniku ettevõtte tervendamisest rohkem huvitatud kui võlgnik ise. Selline huvi võib aga tõesti tekkida – siis kui ettevõtet püütakse tervendada selle edasimüügi eesmärgil.

Ülatoodu kokkuvõtteks võib märkida, et kompromissiga kaasneb palju positiivseid jooni, mis võimaldavad efektiivselt lahendada maksejõuetu äriühingu ees seisvaid probleeme. Kuna kompromissi kasutamine pankrotimenetluse raames on komplitseeritud ja seotud tervendamise kohustusega, võib kompromissi seadustamine väljaspool pankrotimenetlust olla tulemuslikum kui kehtiv regulatsioon.

Alternatiivmenetluste süsteemne reguleerimine eeldab kõigi juba seaduses eksisteerivate võimaluste kompleksset analüüsi. Lisaks pankrotiseadusele pakuvad teatud võimalusi maksejõuetuse ületamiseks ka teised seadused. Tervikliku pildi loomiseks on töö järgmises osas käsitletud ka neid võimalusi.

2.2. Muudest seadustest tulenevad pankrotimenetluse alternatiivid

2.2.1. Äriühingu vabatahtlik lõpetamine ja likvideerimine

Eelnevalt on käsitletud mitmeid asjaolusid, mis viitavad vajadusele ka maksejõuetuse tingimustes võimaluse korral pankroti väljakuulutamisest hoiduda ja leida võimalusi alternatiivsete menetluste läbiviimiseks pankrotti välja kuulutamata. Kehtivas õiguses selleks otsesõnu väljendatud seadusandlikku regulatsiooni ei ole. Erialases kirjanduses on aga viiteid teatud võimalustele kehtiva õiguskorra raames. Nii on juba 1994. aastal Urmas Soots viidanud kolmele klassikalisele võimalusele: kompromiss maksetähtaegade pikendamise teel, kompromiss nõuete proportsionaalse vähendamise teel ja võlausaldajate kontrolli kehtestamine võlgniku üle.⁷³ Tegelikult on nende võimaluste kasutamine praktikas siiski kui mitte välistatud, siis vähemalt väga vähetõenäoline. Käesolevas peatükis on uuritud, millised võimalused on olemas käesoleval ajal kehtivatele seadustele toetudes ja mis takistab nende võimaluste kasutamist.

Klassikalise pankrotimenetluse tulemuseks on tavaliselt võlgniku kui juriidilise isiku lõpetamine ja likvideerimine. Kui võlgnik on ka ise veendunud, et tegevuse jätkamine on muutunud võimatuks, peaks ta eelistama äriühingu vabatahtlikku lõpetamist ja likvideerimist. Nagu majandusteadlased on õigustatult rõhutanud, on pankrot kalleim viis äriühingut likvideerida.⁷⁴ Alternatiivne tee oleks teha otsus äriühingu vabatahtliku lõpetamise kohta ja välja kuulutada äriühingu likvideerimine. Esmapilgul tundub, et maksejõuetuse tingimustes ei ole vabatahtliku likvideerimise võimalusest põhjust rääkida. Vabatahtlik likvideerimine õnnestub ju lõpule viia vaid siis, kui võlgnikul jätkub vara kõigi nõuete rahuldamiseks. Maksejõuetus aga tähendab just seda, et võlgnik ei suuda nõudeid rahuldada. Tegelikult on olukord keerulisem.

Pankrotiseaduse §-s 1 sisaldub, nagu märgitud, kaks erinevat definitsiooni, mis väljendavad kaht erinevat maksejõuetuse liiki: teises lõikes on määratletud otsese maksejõuetuse mõiste ja kolmandas lõikes bilansilise maksejõuetuse mõiste. On võimalik, et võlgniku majanduslik olukord vastab ainult ühe maksejõuetuse liigi tunnustele. Seepärast tuleb olukorda analüüsida mõlema liigi aspektist eraldi. Otsese maksejõuetuse puhul võib vabatahtlik likvideerimine olla mitte ainult võimalik, vaid ka kasulik nii võlgnikule kui võlausaldajatele. Tegemist võib olla olukorraga, kus probleem ei ole vara hulgas, vaid selle ebasobivas struktuuris. Võlgnikul võib olla puudus käibevarast, kuid samal ajal on piisavalt suurel hulgal põhivara või muud

⁷³ U. Soots. Pankroti vältimise võimalused maksejõuetuse puhul. – Juridica 1994 nr. 1, lk. 23.

⁷⁴ V. Raudsepp (viide 22).

vähelikviidset vara. Likvideerimise käigus võib sellise vara müügi kaudu saada piisavalt käibevahendeid kõigi nõuete tasumiseks ja maksevõime taastamiseks. Kahjumliku tegevuse jätkamine võib aga maksevõimet veelgi vähendada. Muidugi võib väita, et sellises olukorras ei olegi tegemist püsiva maksejõuetusega. Arvestades alapunktis 1.3. kirjeldatud erinevaid võimalusi maksejõuetuse püsivuse määratlemiseks jääb sellise tõlgenduse paikapidavuse küsimus lahtiseks. Ei ole välistatud olukord, kus tegevuse jätkamise korral on maksejõuetus püsiv, kiire likvideerimise korral aga ajutine.

Vabatahtliku likvideerimise eelistamise motiiviks võiks olla võimalus hoiduda pankrotiga kaasnevatest materiaalsest ja moraalsest kahjust. Pankrotimenetluse vältimisest peaksid huvitatud olema nii võlgnik kui ka võlausaldajad. Võlgniku puhul tuleb täiendava argumendina arvesse ka vabatahtliku likvideerimise väljakuulutamise mõju raamatupidamisarvestusele. Nagu märgitud alapunktis 1.4., on pankrotimenetluse puhul vaieldav, kas maksejõuetuse hindamisel saab ja tuleb aluseks võtta perioodiliselt koostatava bilansi andmed või likvideerimisbilansi põhimõtete kohaselt koostatud bilansi andmed. Vabatahtliku lõpetamise otsus kõrvaldab võimalikud vaidlused sellel teemal. Vastavalt Raamatupidamise Toimkonna juhendi RTJ 13 punktile 4 tuleb aruannetes, mida koostatakse ettevõtete suhtes, kelle puhul jätkuvuse printsiip on kaotanud kehtivuse, muuhulgas ka majandustegevuse lõpetamisel ja likvideerimismenetluse alustamisel, rakendada seda juhendit ning varade ja kohustuste kajastamist tegelikust (turuhinnast) lähtuvalt. Kui seejuures selgub püsiv maksejõuetus, tuleb likvideerijatel esitada äriseadustiku § 210 ja § 373 alusel pankrotiavaldus. Ei ole aga välistatud, et selguvad just maksejõuetuse ületamise võimalused. Nende võimaluste maksimaalne ärakasutamine peaks olema kõigi asjaga seotud isikute huvides.

Kahjuks ei ole võlgnik likvideerimismenetluse kestel kaitstud võlausaldajate avalduse alusel algatatava pankrotimenetluse vastu. Praktikas võib juhtuda, et pankrotimenetluse algatamine võib saada takistuseks likvideerimismenetlusele. Nagu eelpool mainitud, kaasneb võlgnikule teatud kahju juba menetluse algatamisega ja ei ole välistatud, et just selle kahju tõttu tekib tegelik maksejõuetus. Kui otsese maksejõuetuse puhul ei anta võlgnikule piisavalt aega varade struktuuri ümberkorraldamiseks, võib kiirustamise tõttu otsene maksejõuetus muutuda pöördumatuks, sest kiirustamise tõttu kannatab tehingute hinnatase. Seetõttu tuleks kaaluda võlgnikule teatud tagatiste loomist ajaks, mil ta ise peab võimalikuks maksevõime taastamist

ja tegeleb aktiivselt maksevõime taastamisega. Selline nn. pankrotikaitse võimalus on mitmetes riikides olemas (nt. USA).⁷⁵

Vabatahtliku lõpetamise regulatsiooni põhjal võib teha kolm ettepanekut seadusandluse täiustamiseks. Esiteks. Raamatupidamisaruandeid reguleerivates õigusaktides tuleks sõnaselgelt väljendada põhimõte, et juriidiline isik, kelle suhtes on esitatud pankrotiavaldus, loetakse tegevuse jätkuvuse seisukohalt võrdseks lõpetatava äriühinguga ja tema majanduslikku olukorda hinnatakse samade põhimõtete kohaselt nagu likvideerimist alustavat äriühingut.

Teiseks. Kui seaduses nähakse ette alternatiivmenetlused väljaspool klassikalist pankrotimenetlust, tuleks võlgnikule menetluse ajaks tagada ka immuuniteet enne menetluse algust tekkinud nõuete alusel hagide ja pankrotiavalduste esitamise suhtes. Alternatiivmenetluste ühtses kompleksis tuleks ühe võimalusena käsitleda ka vabatahtliku likvideerimise menetlust ja näha ette selle menetluse läbiviimise ajaks kohtuliku pankrotikaitse taotlemise võimalus.

Kolmandaks. Kui seaduses nähakse ette alternatiivmenetlused väljaspool klassikalist pankrotimenetlust, tuleks ette näha vabatahtliku likvideerimise ülemineku võimalus mitte ainult pankrotimenetluseks vaid ka alternatiivmenetlusteks.

2.2.2. Sundlõpetamine

Äriseadustik näeb ette aktsiaseltsi sundlõpetamise (lõpetamine kohtuotsusega), kui:

- 1) üldkoosolek ei ole võtnud vastu lõpetamise otsust, kui selle vastuvõtmine oli seaduse või põhikirja alusel kohustuslik, samuti juhul, kui aktsionärid ei ole netovara vähenemisel alla lubatud suuruse vastu võtnud ühtegi ÄS §-s 301 ettenähtud otsust või kui nende otsuste tegemiseks ei ole üldkoosolekut kokku kutsutud;
- 2) kahe viimase majandusaasta jooksul ei ole toimunud üldkoosolekut;
- 3) juhatuse volituste tähtaeg on lõppenud rohkem kui kaks aastat tagasi ja uut juhatust ei ole valitud;
- 4) muudel seaduses sätestatud juhtudel.

⁷⁵ Bankruptcy Code USA. Unites States Code. Title 11 – Bankruptcy. Arvutivõrgus. Kättesaadav: [<http://www4.law.cornell.edu/uscode/11/101.html>] Chapter 11.

Muude seaduses ettenähtud juhtudena tuleb märkida ÄS § 519 ette nähtud aktsiakapitali suuruse seaduses ettenähtud tasemeni viimise kohustuse mittetäitmist, Eesti väärpaberite keskregistri seaduse § 88 ette nähtud aktsiate registreerimiskohustuse mittetäitmist ja karistusõiguslikku sundlõpetamist.

Analoogiline regulatsioon kehtib ka osaühingute kohta (ÄS § 203), kuid sundlõpetamise aluste hulk on väiksem, kuna osaühingul puudub üldkoosolekute pidamise kohustus ja väärtpaberite keskregistri seadusest ei tulene osade registreerimiskohustust.

Sundlõpetamise protseduur on märkimisväärselt lihtne. Registripidaja avaldab ametlikus väljaandes Ametlikud Teadaanded teate ettevõtja sundlõpetamisest. Lõpetamise teates märgitakse, et võlausaldajad, aktsionärid, osanikud ja liikmed esitaksid oma nõuded nelja kuu jooksul teate avaldamisest äriühingu asukohajärgsele kohtule likvideerijate määramiseks või pankroti väljakuulutamiseks.

Esmapilgul näib, et kui sundlõpetatav äriühing on maksejõuetu, oleks igal juhul võlausaldajate huvides sundlõpetamise teatele reageerida ning nõuda likvideerija määramist ja likvideerimismenetluse läbiviimist. Sellega käivituks vabatahtliku lõpetamisega sarnanev likvideerimismenetlus, mida on kirjeldatud eelmises alapunktis. Praktika on aga teistsugune. Sundlõpetatud ettevõtete likvideerimismenetlused on suhteliselt haruldased. Seoses äriühingute ettevõttereegistrist äriregistrisse ümberregistreerimisega avaldati Riigi Teataja lisas kokku 41 194 sundlõpetamise teadet. Taotlus likvideerimismenetluse läbiviimiseks esitati kohtule aga ainult 1644 korral ehk vähem, kui 4% juhtudest.⁷⁶ Selline statistika näitab, et eksisteerib või vähemalt on eksisteerinud, suur hulk äriühinguid, mille likvideerimise vastu keegi huvi ei tunne. Üks võimalik põhjus selleks võib olla ka sundlõpetatud äriühingu lootusetu majanduslik olukord. Kui lootust nõuete rahuldamiseks ei ole, ei ole keegi huvitatud ka likvideerimismenetluse läbiviimisest ega selle ülekasvamisest pankrotimenetluseks. Selline lihtsustatud protseduur võimaldab odavalt vabaneda majanduslikult ebaolulistest äriühingutest.

Sundlõpetamise regulatsioonis väärrib tähelepanu ka likvideerija määramise protseduur, mis on sätestatud ÄS § 513 lg 3¹. Nelja kuu jooksul lõpetamisteate avaldamisest võivad

⁷⁶ Sundlõpetamisteave. Keskäriregistri teabesüsteem. Arvutivõrgus. Kärttesaadav: <http://www.eer.ee/paring.html>, 25. mail 2004.

võlausaldajad või aktsionärid või osanikud või liikmed esitada ettevõtte asukohajärgsele kohtule avalduse likvideerijate määramiseks või pankroti väljakuulutamiseks. Kohus võib ettevõtte likvideerijaks määrata eeskätt registrisse kantud ettevõtte juhi, kes on kohustatud likvideerija ülesanded vastu võtma, välja arvatud juhul, kui sellest keeldumiseks on mõjuv põhjus. Kui taotletakse muu isiku likvideerijaks määramist, tuleb avaldusele lisada selle isiku nõusolek.

See protseduur on märkimisväärne kahel põhjusel

- likvideerija määramisel on initsiatiivi õigus laial ringil asjast huvitatud isikutel ja
- likvideerijaks määratakse küll eeskätt endine juht, kuid võimalik on sellele kohale soovitada ka muid isikuid.

Selline menetluskord võimaldab saavutada lihtsate vahenditega ebakompetentsete juhtide kõrvaldamise ja kasutada likvideerijana asjatundjaid.

Olenemata sellest, kas põhjuseks on likvideerimismenetluseta lõpetatud äriühingute majanduslik tähtsusetus või mõni muu põhjus, näitab ülaltoodud statistika, et vajalik on ka ettevõtete lõpetamise lihtsustatud ja odava menetluse säilitamine. Üldsuse huvides on, ühelt poolt, tagada äriregistri andmete vastavus tegelikkusele, kuid, teiselt poolt, teha seda võimalikult odaval viisil. Selle ülesande täitmiseks tuleks alternatiivmenetluste seadustamisel ette näha erineva keerukusega menetlused, sõltuvalt sellest, kui suuri kulutusi on ühiskond või võlausaldajad nõus tegema menetluse läbiviimiseks. Maksejõuetusmenetlusi tuleks vaadelda ühtse kompleksina, mis peaks endas sisaldama erinevaid menetlusvõimalusi sõltuvalt konkreetse võlgniku tähtsusest ühiskonna ja võlausaldajate jaoks. Majanduslikust aspektist vaadelduna ei ole otstarbekas nõuda kõigil juhtudel kalli ja keerulise pankrotimenetluse või vastava eelmenetluse läbiviimist. Lootusetult maksejõuetu äriühingu puhul on mõtet raisata ressursse ajutise pankrotihalduri ja teiste menetlusosaliste tegevusele vaid juhul, kui leidub keegi, kes sellest menetlusest huvitatud on. Kahtlemata tuleb tagada vastava informatsiooni kättesaadavus, kuid huvi puudumisel tuleks äriühing registrist kustutada võimalikult lihtsal ja odaval viisil. Kirjeldatud seisukoht lubab ka sundlikvideerimisega seonduvat käsitleda maksejõuetusõiguse ühe osana.

2.2.3. Võlausaldajate kontroll

U. Soots toob pankrotimenetluse alternatiivide hulgas välja ka võlausaldajate kontrolli kehtestamise võlgniku tegevuse üle.⁷⁷ Sama mõtet on avaldatud ka eestikeelses majandusalases kirjanduses, kus seda on kirjeldatud kvaasi-reorganiseerimise ühe variandina.⁷⁸ Majanduslikus mõttes on see võimalus ka igati põhjendatud. Eriti loomulik on selline lahend bilansilise maksejõuetuse puhul. Majanduslikus mõttes on ju tegemist olukorraga, kus võlgniku omakapital on ära kulutatud ja tegevust finantseeritakse võlausaldajatele kuuluvate ressursside arvel. Oleks loomulik, et äriühingu tegevust juhivad need, kelle ressursside arvel tegevus toimub. Sellele seisukohale on toetust avaldatud ka viimase aja uurimustes.⁷⁹ Eesti õigusruumis saab sellist lahendit kasutada vaid siis, kui võlgniku osanikud või aktsionärid on sellega nõus. Mingit ametlikku menetluskorda juhtimise ülevõtmiseks seadus käesoleval ajal ette ei näe. Erinevate seaduste koosmõjus on see aga siiski võimalik. Maailmapanga ekspertide soovitusel tuleb aga ära kasutada ka kõik "pool-ametlikud" võlgniku "päästmise" võimalused.⁸⁰

Põhimõtteliselt on võimalik võlausaldajate kontrolli kehtestamine nii ajutiselt kui ka alaliselt. Esimene on võimalik näiteks osa- või aktsiakapitali suurendamise teel sihtemissioonina võlausaldajatele. Omandatava osaluse eest tasuvad võlausaldajad nõuete tasaarvestamise teel. Sellist protseduuri võimaldavad ÄS § 194¹ ja § 346. Ajutine kontroll on võimalik näiteks võlgniku osade või aktsiate tagasiostuõigusega müügi korral osanikelt võlausaldajatele, mida võimaldab VÕS § 238 ja § 242.

U. Tross on võlausaldajate nõuete vahetamist võlgnikust juriidilise isiku osade või aktsiate vastu pidanud maksejõuetuse ületamise abinõuna kasutuks, kuna see ei too kaasa täiendavaid rahalisi vahendeid.⁸¹ Selle seisukohaga ei saa nõustuda. Igasugune kohustuste vähendamine kergendab võlgniku olukorda ja loob eeldusi maksevõime taastamiseks. Iseküsimus on see, et nimetatud abinõu üksi ei kõrvalda maksejõuetuse põhjuseid.

Majanduslikust aspektist vaadates võiks selline kokkulepe sündida juhul, kui võlgniku osanikud peavad äriühingu olukorda lootusetuks, võlausaldajad aga mitte või on võlausaldajate ja osanike ring (osaliselt) kattuv. Esimesel juhul oleks võlgniku osanikel

⁷⁷ U. Soots. Osutatud töö, lk. 23.

⁷⁸ E. Linnaks. Pankrotiseadus ja ettevõtte reorganiseerimine. - EMI Teataja 1993 nr 6, lk 13.

⁷⁹ T. Hupli. Täytäntöönpanointressi yrityssaneerauksessa. Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys, 2004, lk. 54.

⁸⁰ Principles and Guidelines for Effective Insolvency and Creditor Right System. (viide 16), lk 29.

⁸¹ U. Tross. Osutatud töö, lk. 62.

motiiv äriühingu juhtimise üleandmiseks – nad ise võivad vabaneda tülikast pankrotiprotsessist. Teisel juhul oleks tegemist finantsallikate restruktureerimisega. Võlausaldajad ja nende poolt määratav tegevjuhtkond võtaksid võimaliku pankrotimenetluse riski enda peale lootuses nõuete täielikumale rahuldamisele.

Praktikas võib võlausaldajate kontrolli kehtestamine siiski Eestis kõne alla tulla vaid erandjuhul, sest seda takistavad kaks olulist tegurit:

- 1) kontrolli kehtestamisest peab olema huvitatud osanike enamus,
- 2) kontrolli kehtestamisega koos tuleb taastada ka võlgniku maksevõime.

Kui osanike enamus on kontrolli kehtestamise vastu, ei ole võimalik seda seaduslike vahenditega ellu viia. Kui aga kõik võlausaldajad ülevõtmisest huvitatud ei ole, tuleb ülejäänute nõuded rahuldada või saavutada neist igäühaga kokkulepe nõude ajatamiseks. Mingit immuniteti, mis kaitseks võlgnikku võlausaldajate kontrolli kestel kohtulike nõuete vastu, seadus selleks puhuks ette ei näe. Majanduslikus mõttes tähendab see, et samaaegselt võlausaldajate kontrolli kehtestamisega tuleb vähendada kohustusi või suurendada omakapitali määran, mis tagaks maksevõime. Püsiva maksejõuetuse puhul on juhatuse liikmel TsÜS § 36 alusel kohustus esitada pankrotiavaldus. Kuna kontrolli ülevõtmine iseenesest ei kõrvalda maksejõuetust, ei saa kontrolli ülevõtmist võlausaldajate poolt kasutada pankrotimenetluse alternatiivina, kui ei kasutata samaaegselt ka teisi maksejõuetuse ületamise meetodeid. Kehtiva seaduse kohaselt ei või juhatuse liige jätta pankrotiavaldust esitamata isegi põhjendusega, et sellega on nõus kõik võlausaldajad. Võimalik on küll selline kokkulepe seaduslikuks muuta, kui ülevõtmise juures lisandub piisavalt lisakapitali või kui siduda kontrolli kehtestamine samaaegse võlaõigusliku kompromissiga, nii et maksevõime taastub.

Mitmetes riikides on võlausaldajate kontroll kui menetlusvorm suhteliselt laialt levinud. Üheks tuntumaks võlausaldajate kontrolli kehtestamise süsteemiks on Bank of England'i poolt välja töötatud ja propageeritud menetlus, mida on hakatud nimetama *London approach*.⁸² See menetlus levis küll põhiliselt finantssektoris.⁸³ Menetlus põhineb suuresti eeldusel, et suur osa võlgniku vastu esitatavatest nõuetest on koondunud ühe panga kätte. Tegevus on seejuures reguleeritud rohkem tavade kui seadustega.⁸⁴ Analoogiliste eelduste esinemise korral oleks

⁸² vt. P. Kent. The London Approach. - Journal of International Bankig Law, 1993 lk. 81.

⁸³ Principles and Guidelines for Effectiv Insolvency and Creditor Right System. (viide 16), lk 27.

⁸⁴ Orderly and Effectiv Insolvency Procedures. (viide 16), lk. 14.

sarnase menetluse kasutamine võimalik ka Eestis. Kuna tegemist on kirjutatud õiguse seisukohalt mitteametliku menetlusega, saaks toetuda suures osas rahvusvaheliselt tunnustatud tavadele ja seaduste muutmise ei oleks vältimatult vajalik. Kasutatavaid mudeleid ja põhimõtete kirjaldusi on koostatud ja soovituslike materjalidena välja antud.⁸⁵

Võlausaldajate kontroll on käesoleval ajal Eesti õiguskorda arvestades eraldi regulatsioonita, kuid alternatiivmenetluste kompleksi seisukohalt on see võimalik ja vajalik ka Eestis. Põhimõtteline võimalus sellisel teel võlgniku maksejõuetust ületada on olemas käesoleval ajal ja säilib tõenäoliselt ka tulevikus. Maksejõuetusõiguse kompleksel väljakujundamisel tuleb seda kindlasti arvestada.

2.2.4. Võlaõiguslik kompromiss

Võlaõigusseaduse § 578 lg. 1 kohaselt on kompromissileping leping õiguslikult vaieldava või ebaselge õigussuhte muutmise kohta vaieldamatuks poolte vastastikuste järeleandmiste teel. Ebaselguseks loetakse muu hulgas ka ebakindlust nõude sissenõutavuse suhtes. Seega võiks võlaõiguslik kompromiss olla üks maksejõuetuse ületamise teid, kuid seda takistavad kaks olulist probleemi:

- 1) kompromiss eeldab kõigi võlausaldajate nõusolekut;
- 2) kompromiss ei kõrvalda maksejõuetuse põhjuseid.

Kõigi võlausaldajate nõusoleku hankimiseks võib tekkida vajadus koostööst keelduvate võlausaldajate nõuete täielikuks rahuldamiseks. Kui aga kompromissile vaatamata tuleb hiljem algatada võlgniku pankrotimenetlus, on see käsitletav võlausaldajate ebavõrdse kohtlemisena PankrS § 113 lg. 1 p 2 mõttes ja täitmine on tagasisivõidetav. Selline regulatsioon ei soosi võlausaldajate koostööd.

Kuna kompromiss ei kõrvalda maksejõuetuse põhjuseid, tuleks selle rakendamine kõne alla vaid koos teiste saneerimismeetmetega või võlgniku likvideerimisega. Tähelepanu tuleb pöörata ka VÕS § 578 lg. 2. tulenevale eeldusele, et kompromissilepingu tagajärjel loobuvad lepingupooled oma nõuetest ning omandavad kompromissilepingu alusel uued õigused. Seega on võlaõiguslik kompromiss üldjuhul pöördumatu ja kuna võlausaldajatel puudub tavaliselt täpne ülevaade võlgniku tegelikust majanduslikust olukorrast, võib tekkida kahtlusi võlgniku

⁸⁵ vt. nt. INSOL International. Statement of Principles for a Global Approach to Multi-Creditor Workouts. Arvutiivõrgus. Kättesaadav <http://www.insol.org/Lenders.pdf> 30. 30. septembril 2004.

heausksuse osas. Probleemne on ka akseessorsete tagamisõiguste säilitamise võimalus.⁸⁶ Kompromissettepaneku võib võlgnik esitada ka pahauskselt, viies võlausaldajaid eksitusse nõuete rahuldamise võimalikkuse suhtes. Arvestades pahatahtlikkuse võimalikkust ja võlausaldajate seisundit kompromissi hindamisel, võib võlaõigusliku kompromissi saavutamine tõenäosust pidada väikeseks. On mõistetav, et võlausaldaja, kellel on oht vähemalt osaliselt ilma jääda talle kuuluvast rahast, on sageli maksejõuetu võlgniku suhtes vaenulikult meelestatud ja see ei soosi koostööd, mida võlaõiguslik kompromiss eeldab.

Varemkehtinud pankrotiseaduse § 102 lg. 2 kohaselt oli võimalik võlaõigusliku kompromissina ettevalmistatud ettepanekut suhteliselt lihtsalt vormistada pankrotiõigusliku kompromissina, sest kompromissi tegemine oli võimalik kohe pärast pankrotimenetluse alustamist.⁸⁷ Menetluse ökonoomia seisukohalt oli see igati põhjendatud. Vähemuses olevate kompromissi vastaste kompromissile allutamiseks oli otstarbekas esitada pankrotiavaldusega koos kohe ka kompromissettepanek. Ajutine haldur sai ametisse asumisel järel kohe asuda ka kompromissi ette valmistama. Selline kord andis aga võimaluse ka ebaetiliseks käitumiseks. Heaks näiteks on AS-i Alexela Oil pankrotis esitatud ja võlausaldajate üldkoosoleku poolt kinnitatud kompromissettepanek. Ettepaneku kohaselt pidid proportsionaalselt vähendatama kõigi võlausaldajate nõudeid ja rahuldatama need 10 % ulatuses. Tegelikult moodustas nõuete kogumahust üle 67% AS-i Alexela Oil emaettevõtja nõue tütarettevõtja vastu. Teiseks suure nõudega võlausaldajaks oli maksuamet. Kompromissettepaneku varjatud eesmärgiks oli vähendada maksuameti nõuet 24 miljonilt kroonilt 240 tuhandele kroonile. Maksuamet vaidlustas kompromissi kohtus ja kompromiss jäi kinnitamata.⁸⁸

Kehtiva pankrotiseaduse § 180 lg 2 kohaselt saab kompromissotsuse teha alles pärast nõuete kaitsmist. Sellega on näiliselt piiratud kompromissi pooldavate võlausaldajate võimalusi. Uus regulatsioon tegelikult olukorda oluliselt ei muuda. Kompromissettepaneku tegemise korral ei või PankrS § 134 alusel vara müüa enne kompromissi tegemist, välja arvatud seaduses sätestatud erandjuhud. Seega saab ka praegu viivitamatu kompromissettepaneku esitamisega piirata liigsete pankrotikulude tekkimist. Müügikeeld tagab lisaks ka kompromissi realiseerimiseks vajaliku vara säilimise. Nõuete kaitstuse nõue tagab aga kompromissi õiglased alused.

⁸⁶ vt. P. Schlechtriem. Võlaõigus. Üldosa. Tallinn: Õigusteabe AS Juura 1999, lk. 189.

⁸⁷ PankrS jõust. 01.09.92 RT I 1992, 31, 403; RT I 2002, 44, 284.

⁸⁸ Raidla P. Kohus kuulutas välja Alexela Oili pankroti. - Äripäev 26.05.2004.

Ülaltoodust nähtub, et võlaõigusliku kompromissi kasutamise võimalused on väga piiratud. Kasutamist takistavate tegurite analüüsist võib aga teha mitmeid vajalikke järeldusi, mida tuleks arvestada kompromissi kui alternatiivmenetluse seadustamisel.

Esiteks. Kompromissi võiks sätestada ka iseseisva alternatiivmenetlusena väljapool pankrotimenetlust. See võimaldaks ühendada võlaõigusliku kompromissi ja pankrotiõigusliku kompromissi positiivsed jooned. Sama tulemuse annaks ka kompromissi seadustamine eraldiseisva saneerimisprotsessi osana. Sellist teed on läinud Soome seadusandja ja erialakirjanduses on seda peetud õigeaks otsuseks.⁸⁹

Teiseks. Tuleks loobuda kompromissi ja tervendamise kohustuslikust seostamisest. Maksejõuetuse tingimustes ei saa võlgniku tegevuse jätkamine olla eesmärgiks omaette.⁹⁰ Tähtis on, et valitav menetlus võimaldaks maksimaalset nõuete rahuldamist. Kui tegevuse jätkamine ei ole otstarbekohane, võib kompromiss olla kasutatav ka menetluse lihtsustamise ja odavdamise meetodina.

Kolmandaks. Kompromiss, mis tehakse ettevõtte tervendamise eesmärgil, peaks olema tagasipööratav, kui tervendamine ei õnnestu.

Neljandaks. Kompromissi üle otsustamine peab toimuma võlausaldajate enamuse otsusel. Konsensuse nõue teeks kompromissi kasutamise äärmiselt raskeks.

Viiendaks. Kompromissi reguleerimisel eraldi alternatiivmenetlusena või saneerimismenetluse osana, tuleks kindlasti kaaluda ka nõuete eelneva kaitsmise nõude kehtestamist, sest ilma selleta võidakse kompromissi kasutada pahauskselt.

2.2.5. Moratorium

⁸⁹ R. Koulu. Saneerausohjelman toteuttaminen. Ohjelmanmuuttaminen, saneerauksen raukeaminen ja konkurssi yritussaneerauksen jälkiasioina. Helsinki, 1998, lk. 13.

⁹⁰ T. Hupli. Osutatud töö, lk. 50.

Üheks omapäraseks menetlusvormiks, mis on tihedalt seotud maksejõuetuse probleemidega, on ka moratorium. Moratorium on makseraskustes oleva krediidasutuse tegevuse osaline või täielik peatamine eesmärgiga selgitada välja makseraskuste põhjused, iseloom, võimalused maksevõime taastamiseks ja kaitsta võlausaldajate varalisi huve. Moratoriumihaldur peab vastavalt KredS § 111 ja 113 lg. 6 välja selgitama, kas krediidasutus suudab makseraskused kõrvaldada ja oma tegevust jätkata. Moratoriumi põhiideeks ongi see, et makseraskustesse sattunud krediidasutust ei ole otstarbekas kohe pankrotimenetlusega koormata.

Moratorium on eelkõige pankroti eelmenetluse alternatiiv, millega kaasneb teatud perioodiks immunitet kohtulike nõuete, sealhulgas pankrotiavalduste vastu. Kohus keeldub KredS § 114 lg 6 alusel määrusega moratoriumi ajal krediidasutuse vastu esitatud avaldust menetlusse võtmast ja tagastab selle. Moratoriumi lõpuni peatab kohus kohtumenetluse, milles krediidasutus on kostjaks. Seega peab seadusandja vähemalt krediidasutuste puhul oluliseks uurida kõigepealt saneerimisvõimalusi ja alles siis, kui see on välistatud, asuda klassikalise pankrotimenetluse juurde. Õiguskirjanduses on igati põhjendatult väljendatud seisukohta, et moratoriumi eesmärk on eelkõige püüda krediidasutuse olukorda parandada, s.t. krediidasutust saneerida.⁹¹

Igal juhul on raske vastu vaielda moratoriumi instituudi vajalikkusele. Tekib küsimus, miks selline menetlus on ette nähtud vaid teatud äriühingute puhul ja kas selle analoogi ei võiks rakendada ka teiste puhul. Ainult kindlustustegevuse seadus näeb ette analoogilise võimaluse - erireziimi. Erireziimi regulatsioon ei ole siiski võrreldav moratoriumi regulatsiooniga, sest puudub piisav detailsus.

Oleks ilmselt väär väita, et ainult krediidasutused ja kindlustusandjad nõuavad erilist tähelepanu. Kaasaegses arenenud ühiskonnas võib teatud äriühingute pankrot mõjuda laastavalt kogu ühiskonnale. Näiteks tarkvara- ja logistikasüsteemide põhiväärtuseks on just nende jätkusuutlikkus ja sobivus üldisesse süsteemi. Seega on kogu ühiskond huvitatud nende süsteemide töökorras hoidmisest ja seetõttu on ühiskonna huvides ette näha pankroti kahjulikest tagajärgedest hoidumise kaitsemehhanismid selliste äriühingute maksejõuetuse puhuks.

⁹¹ K. Siibak. Krediidasutuste seaduse uus redaktsioon. - Juridica 1999 nr 5, lk. 229.

Üldsuse huvides on, et makseraskustes krediidasutus eelkõige saneeritaks ja ainult selle võimatuse korral lõpetataks. Sellest aspektist vaadelduna on moratooriumihaldur eelkõige spetsialist ja ekspert. Vastavalt KredS § 56 lg 2 võib moratooriumihalduriks olla vaid isik, kellel on laitmatu ärialane reputatsioon, kõrgharidus, krediidasutuse juhtimiseks vajalikud teadmised ning kogemused, kutsealane sobivus ning vähemalt kolmeaastane erialane töökogemus. Samas on moratooriumihaldur eelkõige võlausaldajate esindaja. Moratooriumihaldur on kohustatud KredS 114 lg. 1 kohaselt tegutsema kõigi krediidasutuse hoiustajate, teiste klientide ja võlausaldajate huvidest lähtuvalt. Sellest aspektist vaadelduna on moratoorium sarnane võlgniku andmisega võlausaldajate kontrolli alla.

Moratooriumi positiivse küljena tulekski kindlasti ära märkida moratooriumihaldurina tegutsevale isikule esitatavaid kõrgeid nõudmisi kvalifikatsiooni osas. Moratooriumihaldur on eelkõige hinnangu andja makseraskuste ületamise teede osas. Erinevalt ajutisest haldurist pankrotimenetluses ei ole moratooriumihaldur üldjuhul võlgniku tervendamisprotsessi läbiviijaks-juhiks ja seepärast ei pea ta olukorda hindama ainult isiklikest võimetest lähtuvalt. Kui moratooriumihaldur leiab, et makseraskuste põhjuseks on ebakompetentne juhtimine, võib ta soovitada kompetentse juhi tööerakendamist kartmata kaotada oma positsiooni. Oma positsiooni säilitamiseks on ta pigem huvitatud pankroti vältimisest, kui selle väljakuulutamisest.

Teiseks positiivseks jooneks on ka isikute ringi selge määratletus, keda peab esindama moratooriumihaldur võrreldes ajutise halduriga. Vastavalt PankrS § 55 lg 1 kaitseb haldur kõigi võlausaldajate, samuti võlgniku õigusi ja huve. Põhimõtteliselt on haldur pandud olukorda, kus ta peab korruga esindama vastandlike huvidega isikuid. Sellist olukorda ei saa kuidagi normaalseks pidada. Alternatiivmenetluste seadustamisel tuleks eelistada moratooriumiga sarnast regulatsiooni, kus protsessiosaliste huvid on läbipaistvad ja protsessiosalise majanduslikud huvid ei oleks vastuolus tema tegevuse eesmärgiga.

Moratooriumi regulatsioonist saab alternatiivmenetluste kompleksel seadustamisel üle võtta ka teisi häid lahendusi. Eelkõige tuleks siit üle võtta pankrotimenetluse eelmenetluse ülesannete täitmise põhimõtte. Näiteks saneerimismenetluses on võimalik täita väga palju ülesandeid, mis kuuluvad ka pankrotimenetluse eelmenetluse ülesannete hulka. Otstarbekas oleks menetlus reguleerida nii, et ebaõnnestunud saneerimismenetluselt saaks lihtsalt üle

minna klassikalisele pankrotimenetlusele ning saneerimismenetluses tehtud eeltöö oleks kasutatav pankrotimenetluse läbiviimisel.

Moratoriumi eeskujul tuleks ka saneerimismenetluse ajaks ette näha võlgniku immunitet nõuete ja pankrotiavalduste suhtes, läbi töötada võimalused spetsialistide kaasamiseks protsessi ja huvide konflikti vältimise võimalused iga protsessiosalise puhul.

Käesoleva peatüki kokkuvõtteks tuleb kõigepealt tõdeda, et ükski praegu eksisteerivatest alternatiividest ei loo häid ja lihtsalt kasutatavaid võimalusi äriühingu saneerimiseks väljaspool pankrotimenetlust. Seega peab seadusandja, kui ta on huvitatud alternatiivmenetluste rakendamisest, paratamatult muutma regulatsiooni.

3. TÄIENDAVID ALTERNATIIVID LIKVIDEERIVALE PANKROTIMENETLUSELE

3.1. Regulatsiooni struktuur ja kohaldamisala

Turumajandusele orienteeritud riikides on paratamatu teatud regulatsioonide kehtestamine maksejõuetuse puhuks. Need regulatsioonid võivad riigiti olla küllalt erinevad. Nagu märgitud, saab regulatsioone liigitada võlgnikukeskseteks ja võlausaldajakeskseteks. Võlgnikukeskne süsteem on suunatud eelkõige majanduskäibe kaitsmisele ja põhieesmärgiks on maksejõuetute ettevõtete negatiivse mõju vähendamine. Võlausaldajakeskse süsteemi põhieesmärgiks on võlausaldajate õiguste kaitse ja õigluse (võlausaldajate võrdse kohtlemise) tagamine nõuete rahuldamisel. Rahvusvahelise valuutafondi poolt koostatud uurimuse autorid väidavad õigustatult, et kui riigid oma maksejõuetusealast seadusandlust välja töötavad, on võtmeküsimuseks sageli see, kuidas leida erinevate sotsiaalsete poliitiliste ja majanduslike huvide vahel selline tasakaal, mis paneks kõiki majandusprotsessides osalejaid loodavas süsteemis aktiivselt osalema.⁹² Maksejõuetust puudutava regulatsiooni väljatöötamine on seega optimaalse lahenduse otsimine.

Ülalnimetatud kaks erinevat suunda dikteerivad, nagu märgitud, ka proportsiooni likvideeriva pankrotimenetluste ja alternatiivsete menetluste vahel. Võlausaldajakeskses süsteemis on põhirõhk pandud likvideeriva pankrotimenetluse reguleerimisele. Võlgnikukeskse süsteemi puhul reguleeritakse aga põhimenetlusena saneerivat menetlust. Selle süsteemiga riikides saab likvideerivat menetlust läbi viia vaid siis, kui kõik tervendamise võimalused on ammendunud.⁹³ Üldtunnustatud on aga põhimõtte, et mõlemad võimalused tuleks seaduses ette näha ja tagada võimalus ühelt menetluselt teisele üleminekuks. Seda seisukohta toetab ka UNCITRALi (*United Nations Commission for International Trade Law*) maksejõuetusõiguse töögrupi poolt koostatud maksejõuetusõiguse kujundamise juhendmaterjal (*Draft Legislative Guide on Insolvency Law*)⁹⁴ Maksejõuetust puudutava regulatsiooni väljatöötamine on seega kompleksse lahenduse otsimine.

Erinevast rõhuasetusest lähtuvalt on erinev ka seaduste ülesehitus. Võimalik on eristada süsteeme kus

⁹² Orderly and Effectiv Insolvency Procedures. (viide 16), lk. 13.

⁹³ Samas lk. 15.

⁹⁴ Draft Legislative Insolvency Law. (viide 7), p. 1.

- 1) klassikaline pankrotimenetlus ja saneerimismenetlus on eraldiseisvate menetlustena üksteisest lahutatud ning neid reguleerivad erinevad seadused;
- 2) menetlused toimuvad erinevate seaduste alusel, kuid on tagatud võimalus ühelt menetluselt teisele üle minna;
- 3) menetlused toimuvad ühe seaduse alusel kuid lõpptulemusena võib menetlus viia saneerimiseni või likvideerimiseni, tagatud on ka võimalus ühelt menetluselt teisele üle minna.⁹⁵

Kõigepealt tuleks seadusandjal otsustada milline nimetatud süsteemidest valida. Nii Maailmapanga, Rahvusvahelise valuutafondi kui ka ÜRO eksperdid on avaldanud seisukohta, et esimene võimalus ei ole kaasajal soovitatav.⁹⁶ Teise võimaluse näideteks on USA, Austraalia ja Soome Vabariigi regulatsioonid. Kolmanda võimaluse näiteks on Saksamaal ja Eestis käesoleval ajal kehtiv regulatsioon.

Kahe seaduse süsteem peaks toetama menetluse varasemat alustamist ja minimeerima varalise ja mittevaralise kahju, mida võlgnik saaks pankroti väljakuulutamise tõttu. Süsteem ise on ka rohkem orienteeritud võlgniku "päästmisele" ja seetõttu võlgnikukeskem. Samas on see regulatsioon keerulisem ja üleminek ühelt menetluselt teisele kohmakam. Ühe seaduse süsteem on läbipaistvam ja kaitseb paremini võlausaldajate huve. Aastaid kehtinud ühe seaduse süsteemi kasuks räägib kahtlemata ka õiguskindluse idee ja väljakujunenud traditsioonide järgimise põhimõte. Arvestades aga Eesti õigus- ja majandusteoreetikute seisukohti, tuleks meil kasutusele võtta pigem kahe seaduse süsteem. Valdav enamus arvamust avaldanud autoritest on pidanud vajalikuks kahe eraldi seaduse kehtestamist.⁹⁷ See ei välista samas tihedat seost nende seaduste vahel ja võimalust kasutada viitelisi norme.

Otsides vastust küsimusele, milline peaks olema Eesti oludes sobivam regulatsioon, mis tagaks nii pankrotimenetluse kui ka alternatiivmenetluste maksimaalse efektiivsuse, võib erialasest kirjandusest leida mitmeid põhiseisukohti, mille osas on erinevatel autoritel üksmeel ja mille kahtluse alla seadmiseks ei ole mingit põhjust. Sellised seisukohad on suures osas väljendatud ka UNCITRALi maksejõuetusõiguse kujundamise juhistes. Samas on siiski väga suuri erinevusi erinevate riikide regulatsioonides, mis viitab sellele, et alternatiivmenetluste

⁹⁵ Principles and Guidelines for Effectiv Insolvency and Creditor Right System. (viide 16), lk. 15 - 16.

⁹⁶ Samas, lk. 15 - 16, Draft Legislative Insolvency Law. (viide 7), lk. 6, Orderly and Effectiv Insolvency Procedures. (viide 7), lk. 15.

⁹⁷ vt. nt. P. Varul (viide 21), lk. 12, V. Raudsepp (viide22) , Seletuskiri pankrotiseaduse eelnõule. (viide 13), lk. 1 ja 8.

osas ei ole välja kujunenud ühtset praktikat, mida toetaksid kõik või vähemalt enamik riike ja autoreid.

Et välja selekteerida seisukohad, milles ollakse ühel meelel ja analüüsida erinevaid seisukohti ülejäänud küsimustes, tuleks kõigepealt määratleda küsimuste ring, millele regulatsioon peaks vastuse andma. Ühe võimaliku loendi on välja toonud Maailmapanga eksperdid.⁹⁸ Nende seisukohti aluseks võttes võib esitada järgmise loetelu lahendamist vajavatest põhiküsimuste gruppidest:

- regulatsiooni kohaldamisala;
- protsessiosaliste ringi ja nende rolli määratlemine;
- menetluse algatamise tagajärjed, sealhulgas
 - võlgniku tegevuse juhtimine;
 - võlgniku vastase tegevuse peatamine või edasilükkamine;
 - võlgniku tegevuse finantseerimine;
- informatsiooni avalikkus ja menetluse läbipaistvus;
- tegevusplaani formeerimine, selle vastuvõtmise protseduur, kohustuslikkus ja elluviimine.

Regulatsiooni struktuuri määratlemisel on otsene seos regulatsiooni kohaldamisalaga. Otsustada tuleb, millised maksejõuetusmenetlused üldse tuleks seaduses ette näha ja millise seaduse reguleerimisalasse mingi menetlus jätta. Teoreetilises plaanis tuleks lahendada küsimus, milliseid menetlusvorme tuleks seadustada eraldi menetlustena ja milliseid tuleks käsitleda menetlusvõtetena teiste menetluste koosseisus. Klassikalise likvideeriva pankrotimenetluse kõrval tuleks kaaluda vähemalt järgmiste menetluste eraldi reguleerimist:

- tervendamine pankrotimenetluse raames ja tervendamine eraldiseisva menetlusena;
- kompromiss pankrotimenetluse raames ja kompromiss eraldiseisva menetlusena;
- moratorium ja selle analoogid;
- võlausaldajate kontroll;
- äriühingu vabatahtlik lõpetamine;
- äriühingu sundlõpetamine.

Toetudes käesoleva töö esimeses ja teises osas esitatud analüüsile, tuleks töö autori arvates seaduste regulatsiooni struktuuri määramisel lähtuda järgmnevvalt esitatud üldpõhimõtetest. Tervendamine pankrotimenetluse raames, mis ei eelda kompromissi, on pankrotiseaduses

⁹⁸Principles and Guidelines for Effectiv Insolvency and Creditor Right System. (viide 16), lk 16

hästi reguleeritud ja kuigi seda menetlust kasutatakse harva, võiks selle võimaluse seaduses säilitada. Tervendamine ehk saneerimine väljaspool pankrotimenetlust tuleks reguleerida eraldi seadusega.

Kompromissi puhul tuleks lähtuda põhimõttest, et tegemist ei oleks eraldi menetluse liigiga vaid ühe vahendiga maksejõuetuse ületamiseks. Selle põhimõtte on lähiminevikus omaks võtnud ka Soome seadusandja. Õpetlik on jälgida Soome seadusandluse arengut seoses kompromissiga. Kompromiss (sundakord) oli Soomes reguleeritud eraldi menetlusena eelmise sajandi kolmekümnendatest aastatest kuni 1992. aasta lõpuni. Seda võimalust ei kasutatud kuigi laialt.⁹⁹ Saneerimisseaduse jõustamisel nähti kompromiss ette ühe maksevõime taastamise vahendina nii pankrotimenetluses kui ka saneerimismenetluses. Praktikas kasutatakse nüüd kompromissi pea igal saneerimisjuhtumil.¹⁰⁰

Kompromiss võiks olla kasutatav ka Eestis kõigi maksejõuetusmenetluse liikide puhul. Käesoleva töö autori arvates ei oleks põhjust siduda kompromissi tegemise võimalust tervendamise kohustusega. Kompromissi puhul, millega nõustuvad kõik võlausaldajad, ei oleks üldse otstarbekas piiranguid seada. Kompromiss, mis tehakse enamuse otsustusena ja mis kehtib ka sellele vastu hääletanud võlausaldajate suhtes, eeldaks nõuete kaitsmist enne kompromissi otsustamist. Kompromiss, mis tehakse pankrotimenetluses, lõpetaks pankrotimenetluse. Kui eesmärgiks oli menetluskulude kokkuhoid, lõpeks menetlus võlgniku likvideerimisega, kui eesmärgiks oli tervendamine, asenduks pankrotimenetlus saneerimismenetlusega ja edasist tegevust peaks reguleerima saneerimisseadus.

Moratorium kui eriline menetlusevorm krediidasutuste jaoks võiks jääda ka edaspidi üheks maksejõuetusmenetluse liigiks. Samas tuleb silmas pidada, et tegemist ei ole tervikliku menetluskorraga. Moratoriumiga saab asendada vaid pankroti- või saneerimismenetluse eelmenetlust, mitte kogu terviklikku protsessi. Tuleks kaaluda aga võimalust analoogilise menetluskorra kehtestamiseks ka teiste suure tähtsusega äriühingute suhtes. Kui seda lahendust peetakse otstarbekaks, tuleks moratoriumi sarnane regulatsioon ette näha ka saneerimisseaduses.

Ka võlausaldajate kontroll on Eesti õigusruumis vaid üks alternatiivmenetluse läbiviimise

⁹⁹ P. Jaatinen. Ettevõtte saneerimine. - Eesti Jurist 1993 nr 11, lk. 13.

¹⁰⁰ P. Pinomaa. Osutatud töö, lk. 106.

vahend. Eraldi regulatsiooni see vahend ei vaja, küll aga tuleks saneerimismenetluse reguleerimisel seda võimalust arvesse võtta. Võlgniku kohustuste hulga vähendamise vahendina võib see meetod kõne alla tulla kõigi alternatiivmenetluste puhul.

Nii äriühingu sundlõpetamine kui ka vabatahtlik lõpetamine on kehtivas õiguses reguleeritud nii, et vajadust regulatsiooni olulise muutmise järele ei tohiks olla. Küll tuleks aga seadustada likvideerijatele võimalus valida püsiva maksejõuetuse ilmnemisel saneerimisavalduse ja pankrotiavalduse esitamise vahel.

Nagu ülaltoodust nähtub peaks ühtne maksejõuetusõiguse süsteem koosnema kolmest põhimenetlusest: saneerimismenetlus, pankrotimenetlus ja äriühingu lõpetamisega kaasnev likvideerimismenetlus. Esimese kahe menetluse eelmenetluseks võib teatud juhtudel olla moratorium või selle analoog. Kompromiss ja võlausaldajate kontroll võiksid olla lubatud ja kasutatavad kõigi menetluste puhul. Juba olemasolevate seaduste suhteliselt väikesemahulise muutmise kõrval tuleks süsteemi rakendamiseks vastu võtta ka üks uus seadus - saneerimisseadus.

3.2. Saneerimismenetluse lähtealused

3.2.1. Menetlusega seotud isikud

Nagu märgitud, oleks saneerimismenetluse seadustamiseks vajalik pankrotiseaduse kõrval ka saneerimisseaduse kehtestamine. Ühelt menetluselt teisele ülemineku võimaluste kindlustamise seisukohalt oleks otstarbekas, et seaduste reguleerimisalasse oleks haaratud ühesugune isikute ring. Pankrotiseaduse § 8 lg 2 kohaselt võib pankrotivõlgnikuks olla iga füüsiline ja juriidiline isik. Pankrotivõlgnikuks ei või olla riik ega kohalik omavalitsus. Selline võimalike võlgnike ring oleks sobiv ka saneerimisseaduse puhul.

Üldtunnustatud seisukoha järgi peaks saneeriv menetlus olema võimalik ja ühesugune kõigi äriühingute liikide puhul. Erandlikud reeglid võiks kehtestada vaid finantsinstitutsioonidele ja kindlustusfirmadele. Need erandlikud reeglid võivad sisalduda üldseaduses või vastavates eriseadustes.¹⁰¹ Ühe võimalusena tuleks kaaluda krediitiasutuste moratooriumi regulatsiooni, kindlustusandjate erireziimi regulatsiooni ja teiste, riigi majanduse seisukohalt erilist tähtsust omavate, äriühingute saneerimise põhimõtete ühtlustamist. Selle töö käigus võib selguda, et vastavad normid on otstarbekas koondada hoopis saneerimisseadusesse.

Mitmetes riikides on kehtestatud erandlikke reegleid riigile kuuluvate äriühingute maksejõuetusmenetluseks. Käesoleval ajal kehtib Eestis selliste äriühingute pankrotimenetluste osas vaid üks erandlik reegel: teatud kultuuri või sotsiaalobjektid välistatakse riigile kuuluvate ettevõtete pankroti korral pankrotivarast eriseaduse alusel.¹⁰² Sellest põhimõttest ei tohiks loobuda ka saneerimisseaduse vastuvõtmisel.

Maailmapanga eksperdid mõnavad, et riigile kuuluvad äriühingud võivad omada teatud erandlikke jooni, kui nende koht riigi majandussüsteemis on erandlik.¹⁰³ Arvestades Eestis tavaks muutunud liberaalset majanduspoliitikat, oleks meie oludes selliste erandite kehtestamine ilmses vastuolus väljakujunenud äritavadega. Saneerimisprotsessi reeglid peaksid olema ühesugused kõigile äriühingutele, olenemata omanike ringist.

¹⁰¹ Principles and Guidelines for Effectiv Insolvency and Creditor Right System. (viide 16), lk 29.

¹⁰² vt. Kultuuri ja sotiaalobjektide pankrotivarast välistamise seadus. 25. august 1994. - RT I 1994, 63, 1066; RT I 2002, 90, 521.

¹⁰³ Principles and Guidelines for Effectiv Insolvency and Creditor Right System. (viide 16), lk 29.

PankrS § 8 lg 3 kohaselt võib pankrotimenetluses võlausaldajaks olla iga isik, kellel on võlgniku vastu varaline nõue, mis on tekkinud enne pankroti väljakuulutamist. Samast põhimõttest tuleks lähtuda ka saneerimismenetluse puhul.

Üldsuse huve kaitseb pankrotimenetluses põhiliselt kohus. Pankroti puhul on kohtumenetlus uuriv menetlus. See näitab, et pankrotiasju loeb seadusandja avalikku huvi puudutavateks asjadeks. Sama põhimõtte võiks kehtida ka saneerimismenetluse puhul, kuid sellele on ka märkimisväärseid vastuargumente. Nagu mainitud, on kohtumenetlus kulukas menetlus, mille puhul kaetakse märkimisväärne osa kuludest riigieelarvest ja selle kaudu kannavad menetluse kulusid ka need maksumaksjad, kes mingit otsest puutumust võlgnikuga ei oma. Kuna eraldiseisva saneerimismenetluse seadustamise üheks eesmärgiks oleks ka menetluskulude vähendamine, tuleks kaaluda, kas ei oleks võimalik kohtu rolli selles menetluses vähendada. Eeskujuks võiksid seejuures olla teiste riikide kogemused. Näiteks Austraalias võib vabatahtliku saneerimismenetluse algatada ilma kohtu osavõtuta.¹⁰⁴ Selline menetluskord tundub meie õigusruumis siiski liialt radikaalne. Pigem tuleks kohtukulude vähenemine saavutada menetluse lihtsustamise kaudu. Igal juhul tuleks aga lähtuda põhimõttest, mida õiguslases kirjanduses on nimetatud võlausaldajate autonoomia printsibiiks - saneerimismenetluse põhiotsused võtavad vastu võlausaldajad, kohus täidab põhiliselt vaid seaduslikkuse tagamise ja kontrolli funktsiooni.¹⁰⁵

3.2.2. Menetluse algatamise õigus, alused ja tagajärjed

Üheks oluliseks tingimuseks, mis määrab kogu järgneva saneerimismenetluse sisu ja tingimused, on küsimus sellest, kellele anda õigus saneerimismenetluse algatamise avalduse esitamiseks. Selline õigus peaks kahtlemata olema võlgnikul endal. Kogu saneerimise idee toetub saneerimismenetluse õigeaegse alustamise printsibile. Seepärast tuleb menetlus üles ehitada põhimõtetal, mis meelitaksid võlgnikku menetluse alustamist taotlema võimalikult vara. Eeldatavalt oleks saneerimismenetluse algatamise initsiaatoriks enamikul juhtudel võlgnik kui kõige paremini informeeritud ja positiivsest tulemusest kõige enam huvitatud isik.

Teatud probleemid kerkivad siiski ka võlgniku poolt taotluse esitamisel. Kui võlgniku nimel taotluse esitajana käsitleda analoogia alusel sama isikute ringi, kes on õigustatud esitama pankrotiavaldust, jäävad õigustatud isikute ringist välja aktsionärid ja osanikud. Teatud

¹⁰⁴ Principles and Guidelines for Effective Insolvency and Creditor Right System. (viide 16), lk. 19.

¹⁰⁵ P. Pinomaa. Osutatud töö, lk. 22.

tõlgenduslik vastuolu on selles osas ka kehtivas regulatsioonis. Nimelt kohustavad äriseadustiku § 179 p 3 ja § 301 p 3 teatud olukorras osanikke ja aktsionäre otsustama pankrotiavalduse esitamise. Avaldust esitada saab aga vaid sel teel, et see tehakse kohustuseks juhatusele. Kui makseraskuste tekkimise põhjustajaks peetakse just juhatuse tegevust, võib selline protseduur osutada kohmakaks. Seadusandjal tuleks kaaluda, kas osanike või aktsionäride enamuse otsust saneerimismenetluse algatamiseks ei võiks aktsepteerida vastava taotlusena. See võimaldaks protseduuri lühendada ja tõstaks osanike ja aktsionäride aktiivsust.

Keerulisem on otsustada, kas anda ka võlausaldajatele õigus saneerimismenetluse algatamise taotlemiseks. Lihtsalt lahenduv on see probleem riikides, kus pankroti- ja saneerimismenetlust reguleerib üks seadus. Sellisel juhul ei ole vaja võlausaldajal otsustada, millist menetlust ta soovib algatada. Kui on tagatud pankrotimenetluse ja saneerimismenetluse vaba asendatavuse põhimõte, tekib selle kaudu võlausaldajal võimalus algatada ka saneerimismenetlust. Paljudes kahe seaduse süsteemiga riikides on menetluse liigi valijaks see, kes vastava avalduse esitab.¹⁰⁶

Kahe erineva seadusega reguleeritud süsteemis tuleks esmalt otsustada, kas anda võlausaldajale õigus saneerimismenetlust taotleda ja teiseks, millistel alustel ta seda teha võib. Kahtlemata ei pea võlgniku poolt menetluse algatamiseks esitatava taotluse eeldused olema samad, mis võlausaldaja poolt algatataval menetlusel. Eelduste määratlemisel võib kasutada alapunktis 1.3 kirjeldatud põhimõtet: võlausaldajale tuleks anda võimalus menetluse algatamiseks alates sellest hetkest, mil võlgniku tegevus hakkab riivama tema õigusi. Selleks hetkeks saab olla otsese maksejõuetuse või bilansilise maksejõuetuse tekkimise hetk. Üldpõhimõttena võiks võlausaldajal tekkida saneerimismenetluse taotlemise õigus samast hetkest ja samadel alustel, kui tal tekib õigus pankrotiavalduse esitamiseks. Selline lahendus on kasutusel ja lausa endastmõistetav maades, kus saneerimist ja pankrotti reguleerib üks seadus.¹⁰⁷ Ka avalduse esitamisel tõendamisele kuuluvad asjaolud (s.h. võlgniku maksejõuetuse põhjustamise kohustus ja nõude olemasolu tõendamise kohustus) võiksid olla samad kui pankrotiavalduse esitamise puhul.

Kui menetluse initsiaatoriks on võlausaldaja, tuleks seaduses ette näha selged kriteeriumid maksejõuetuse tuvastamiseks. Nagu märgitud (vt. alapunkt 1.4), ei ole kehtiv pankrotiseaduse regulatsioon selles osas kuigi hõlpsalt kohaldatav. Regulatsiooni muutmise võimalust, mida

¹⁰⁶ Orderly and Effectiv Insolvency Procedures. (viide 16), lk. 15.

¹⁰⁷ Samas, lk. 22.

on kirjeldatud samas alapunktis, oleks otstarbekas rakendada nii pankrotimenetluse kui ka saneerimismenetluse puhul.

Vältimaks ärikeskkonna ebastabiilsust, oleks igati õigustatud ka saneerimismenetluse puhul seada miinimumpiir nõudele, mille alusel võlausaldaja saab saneerimismenetluse algatamise avalduse esitada.

Otstarbekas on arvestada ka teiste riikide vastavaid kogemusi. Soomes on õigus saneerimisavaldust esitada igal võlausaldajal, aga ka mitmel võlausaldajal ühiselt, samuti isikul, kes kannaks tõenäoliselt kahju võlgniku maksejõuetuse korral.¹⁰⁸ Käesoleva töö autori arvamuse kohaselt tuleks saneerimisavalduse esitamise õigus anda samadele isikutele, kellel on õigus esitada pankrotiavaldust. Avalduse esitamise aluste, eriti maksejõuetuse põhistamise osas, võiksid aga nõuded olla leebemad, kui avalduse esitajaks on võlgnik.

Maailmapanga eksperdid on avaldanud arvamust, et kui saneerimise algatajaks on võlgnik, ei peaks protsessi algatamisel tegema takistusi. Vastav protseduur peaks olema lihtne, odav ja kiire. Maksejõuetuse põhistamist eelduseks seada ei oleks otstarbekohane. Juhatuse deklaratsioonist makseraskuste kohta peaks piisama.¹⁰⁹ Saneerimismenetluse algatamise piisavaks aluseks loevad eksperdid ka võlgniku vajadust pankrotikaitseks.¹¹⁰ Mitmete riikide (näiteks USA) seadused võimaldavad taotleda kohtult lihtsustatud korras ka nn. pankrotikaitset. Tegemist on kiirelt rakenduva ja lihtsa vahendiga juhaks, kui võlgnik vajab saneerimiseks aega.¹¹¹ Sellise kaitse rakendamiseks avalduse esitamisel võlgniku poolt võiks eeldada tema maksejõuetust, analoogiliselt PankrS § 31 lg 3 ja 4 sõnastatud põhimõtetega. Menetlust võiks alustada juba siis, kui maksejõuetust veel ei olegi, kuid selle tekkimine tulevikus on tõenäoline. Selle probleemiga on tegelenud ka Rahvusvahelise Valuutafondi eksperdid, kes jõudsid järeldusele, et kuigi maksejõuetuse nõude puudumine võib meelitada võlgnikku esitada saneerimisavaldust mingite varjatud eesmärkide saavutamiseks, tuleb kõigi asjaosaliste huvide kaitse tagada muude menetlusnormide kaudu.¹¹²

Omapärane on selles osas Soome regulatsioon. Avalduse rahuldamise eelduseks on üldjuhul, et võlgnik on maksejõuetu või teda ähvardab maksejõuetus. Võlausaldaja avalduse puhul võib

¹⁰⁸ Laki yrityksen saneerauksesta. Suomen Laki. I kd. Helsinki, 2002, lk. 2130 § 5.

¹⁰⁹ Principles and Guidelines for Effectiv Insolvency and Creditor Right System. (viide 16), lk 19.

¹¹⁰ Samas, lk. 18.

¹¹¹ Orderly and Effectiv Insolvency Procedures. (viide 16), lk. 14.

¹¹² Samas, lk. 2.2.

ähvardava maksejõuetuse alusel menetlust alustada vaid juhul, kui see on vajalik võlausaldaja olulise majandusliku huvi kaitseks. Kui aga võlgnik ja vähemalt kaks võlausaldajat, kellele kuulub kokku vähemalt 1/5 võlgniku poolt tunnustatud nõuetest, esitavad ühise avalduse, ei tõstatu üldse maksejõuetuse küsimust.¹¹³

Samas tuleks sätestada sanktsioon pahausksetele avalduse esitajatele. Sanktsioon oleks vajalik sõltumata sellest, kas pahauskne avalduse esitaja on võlgnik või võlausaldaja. Alusetu avalduse esitamine võlgniku poolt on küll vähetõenäoline, kuid võib sõltuvalt menetluse regulatsioonist siiski võimalik olla. Saneerimismenetlust võiks pahauskne võlgnik kasutada näiteks selleks, et võlausaldajatele kompromissi peale suruda või töötajatest vabaneda.¹¹⁴ Kuna eeldatavalt jääks Eestis õigus otsustada menetluse algatamise üle siiski kohtule, on sellised kuritarvitused hõlpsasti ärahoitavad.

Saneerimismenetluse algatamine on mõttekas vaid siis, kui see muudab võlgniku olukorda suhetes võlausaldajatega. Saneerimismenetlus peab võlgnikule andma täiendavalt aega oma tegevuse ümberkorraldamiseks. Selleks tuleb vähemalt ajutiselt peatada tema vastu esitatavate nõuete sissenõudmine. Sellise olulise muutusega peavad paratamatult kaasnema muutused võlgniku juhtimises ja võlgniku tegevuse finantseerimise süsteemis.

Saneerimismenetluse reguleerimisel saab eeskujuks võtta kaks kehtivat regulatsiooni, mis omavad märkimisväärset sarnasust saneerimismenetlusega. Need on kompromissi regulatsioon pankrotiseaduses ja moratooriumi regulatsioon krediidiasutuste seaduses. Kompromiss, mis seisneb võlgade tasumise tähtaja pikendamises on oma olemuselt väga sarnane saneerimismenetlusega. Kehtiva regulatsiooni puhul on selle menetluse käivitamine võimalik alles pärast pankroti väljakuulutamist. Saneerimismenetlus peaks selle võimaluse looma ajaliselt varem, samas võivad paljud menetlusnormid olla ühesugused.

Moratooriumi regulatsiooni puhul tuleks tähelepanu pöörata selle sarnasusele pankrotimenetluse eelmenetlusega. Moratooriumi läbiviimisel on sisuliselt ära tehtud kogu ajutise halduri töö. See põhimõte tuleks püüda rakendada ka saneerimismenetluses. Saneerimismenetlus peaks vajaduse korral asendama pankroti eelmenetlust ja ebaõnnestunud saneerimise peaks saama lihtsas korras ümber muuta klassikaliseks pankrotimenetluseks.

¹¹³ Laki yrityksen saneerauksesta. Suomen Laki. I kd. Helsinki, 2002, lk. 2130 § 6.

¹¹⁴ Orderly and Effectiv Insolvency Procedures. International. (viide 16), lk. 22.

Saneerimismenetluse ajaks tuleks tagada võlgnikule immuniteet tema vastu suunatud ja enne menetluse algust tekkinud nõuete suhtes. Millisel määral ja millised nõuded tuleks seejuures peatada, on kahtlemata oluline küsimus saneerimismenetluse kujundamisel. Selleks, et tagada saneerimismenetluse efektiivsus, peaks immuniteet tekkima automaatselt menetluse algatamisega.

Eesti õiguskorras on sobiv analoog juba olemas krediidasutuse moratoriumi regulatsioonis. Krediidasutuste seaduse § 114 lg 6 kohaselt keeldub kohus määrusega moratoriumi ajal krediidasutuse vastu esitatud avaldust menetlusse võtmast ja tagastab selle. Moratoriumi lõpuni peatab kohus kohtumenetluse, milles krediidasutus on kostjaks. Samast põhimõttest tuleks lähtuda ka saneerimise puhul. Endastmõistetavalt peaks immuniteet laienema ka pankrotiavaldustele.

Nõuete peatamine peaks kehtima kõigi võlausaldajate suhtes ja hõlmama ka tagatisega nõudeid. Sel põhimõttel ei peaks kaitsma mitte ainult omandit, vaid igasugust õiguspäraselt valdust. Vastasel juhul võib tekkida olukord, kus võlgniku vara tervikstruktuur saab rikutud ja kogu saneerimismenetlus kaotab mõtte. Analoogiline regulatsioon on ka pankrotiseaduses § 182 ja § 185.

Omaette probleemiks on see, ka sarnaselt pankrotimenetlusega peatada ka viiviste ja intresside arvestus. PankrS § 35 lg 1 p. 6 alusel lõpetatakse pankroti kuulutamise ja intressi ja viivise arvestus võlgniku vastu suunatud nõuetelt. Soome *Laki yrityksen saneerauksesta*. § 15 sätestab samasuguse korra ka saneerimismenetluses. Tõenäoliselt on otstarbekas sama põhimõtet kasutada ka Eestis. Majanduslikus mõttes jagatakse küll sellise regulatsiooni abil võlgniku poolt tekitatud kahju võlausaldajate vahel, kuid kuna saneerimisprotsessi lõpptulemus jääb võlausaldajate otsustada, tuleks viivise ja intressi lisandumine menetluse kestel lõpptulemusele pigem kahjuks kui kasuks.

Kahtlemata peaks saneerimismenetluse pikkus olema limiteeritud ja selle kaudu oleks limiteeritud ka nõuete peatamise ja intressiarvestuse peatamise kestvus. Näiteks Prantsusmaal on saneerimisperioodi maksimaalseks pikkuseks 2 aastat.¹¹⁵ Erandlikes olukordades peaks kohtul olema õigus seda perioodi pikendada või lühendada, samuti välistada üldisest regulatsioonist üksikuid nõudeid.

¹¹⁵ Orderly and Effectiv Insolvency Procedures. International. (viide16), lk. 14.

3.2.3. Võlgniku tegevuse juhtimine saneerimisprotsessi kestel

Maailmapanga eksperdid on avaldanud arvamust, et seadusandjal on, sätestades võlgniku juhtimissüsteemi saneerimismenetluse ajaks, võimalik valida kolme variandi vahel:

- jätta võim olemasolevate juhtorganite kätte,
- kõrvaldada olemasolevad juhtorganid juhtimisest ja anda kogu võim sõltumatu administraatori kätte või
- jagada võim olemasolevate juhtorganite ja sõltumatu administraatori vahel nii, et olemasolevate juhtorganite võim säilib, kuid nimetatakse ka sõltumatu järelvaataja, kellel on õigus vajaduse korral võim üle võtta.

Samas on avaldatud arvamust, et majanduslikel kaalutlustel on kolmas võimalus kõige praktilisem. Teine võimalus lubaks aga kaasata protsessi professionaalseid ja kogenud administraatoreid.¹¹⁶

Käesoleva töö autori arvamuse kohaselt ei ole selle arvamuse juures arvestatud kõiki võimalusi. Juhtimissüsteem on, saneerimise finantseerimise kõrval, üks saneerimise võtmeküsimusi. Milline juhtimissüsteem on saneerimisel sobivaim, sõltub asjaoludest. Arvesse tuleks võtta vähemalt kahte asjaolu:

- kes oli saneerimismenetluse initsiaator ja
- millistest allikatest kaetakse juhtimissüsteemi ülalpidamiskulud.

Kui saneerimismenetluse initsiaatoriks oli võlausaldaja, oleks võlgniku endise juhtkonna jätkamine ilmses vastuolus menetluse initsiaatori eesmärgiga. Nagu märgitud alapunktis 1.3 tuleneb võlausaldaja moraalne õigus menetlust alustada majanduslikus mõttes faktist, et võlgnik finantseerib oma tegevust võlausaldajate ressursside arvelt nende tahte vastaselt. Seega peaks võlausaldajad menetluses omandama kui mitte otsese juhtimise, siis vähemalt kontrolli õiguse.

Kui menetluse initsiaatoriks on võlgniku juhatuse, oleks loomulik, et neil säilib juhtimisõigus. Vastasel juhul satuks regulatsioon vastuolulisele eesmärgiga motiveerida võlgniku juhtkonda reageerima makseraskustele võimalikult varases staadiumis. Kui avalduse

¹¹⁶ Principles and Guidelines for Effectiv Insolvency and Creditor Right System. (viide16), lk 19.

esitamine toob kaasa juhatuse võimult kõrvaldamise, tekitab see juhatusele täiendava argumendi viivitada menetluse alustamisega nii kaua kui võimalik.

Kui seadusandja peaks seadustama ka aktsionäride ja osanike õiguse taotleda saneerimismenetluse algatamist, oleks endise juhtkonna jätkamine samuti ebaloogiline. Tegemist oleks ju sisuliselt umbusaldusavaldusega tegevjuhtkonna suhtes. Ka juhtimisteoreetikud on väitnud, et kriisis ettevõtte juhil on sageli psühholoogiliselt raske muutusi algatada. Kriisiolukorra lahendamiseks on õige kutsuda uus juht-saneerija.¹¹⁷

Käesoleva töö autori arvates tuleks saneerimismenetluse organite käsitlemisel lahus hoida juhtimise ja järelvalve organite tegevus. Praktika on näidanud, et PankrS § 55 lg 1 sätestatud pankrotihalduri kohustus kaitsta nii võlgniku kui ka kõigi võlausaldajate huve ning olla samal ajal ka järelvalvaja pankrotimenetluse seaduslikkuse üle, on raskesti teostatav. Vastuoluliste huvidega isikute esindamise kohustus taandub praktikas sageli vaid enda isiklike huvide esindamiseks. Tõenäoliselt on see ülesannete vastuolulisus ka üks põhjustest, miks pankrotihaldurite poolt on toime pandud märkimisväärselt palju kuritarvitusi.¹¹⁸ Probleemi lahendus peaks peituma selles, et kõigi menetluse juht- ja kontrollorganite puhul oleks selge, kelle huvides nad tegutsevad. Tegemist oleks teatud mõttes võistleva protsessi elementide loomisega. Võimu tasakaalustatuse, menetluse seaduslikkuse ja vastavuse üldsuse huvidele saaks aga tagada vaid seaduse regulatsioon ja kohus, kellel puudub igasugune majanduslik huvi saneeritava võlgniku vastu. Isegi kui lugeda täielikult läbipaistva ja huvide tasakaalustatuse süsteemi loomist võimatuks, tuleks käesoleva töö autori arvates selle poole püüda.

Ülaltoodust johtuvalt võiks saneerimismenetluse juhi või juhtide määramiseks ettepaneku teha see, kes taotleb menetluse algatamist. See kord oleks analoogiline käesoleval ajal kehtiva sundlõpetatud äriühingu likvideerija määramise korraga, mis on ette nähtud ÄS § 513 lg 3' ja täpsustatud justiitsministri määrusega.¹¹⁹ Selle menetluskorra eelistest oli juttu alapunktis 2.2.2. Põhiliseks eeliseks oleks aga see, et nii isikud, kes ettepaneku esitavad kui ka isik(ud), keda määratakse, oleksid motiveeritud menetluses aktiivselt osalema. Juhi määramist taotleb isik peab ju eelnevalt saavutama kokkuleppe määratava isikuga ka tema tegevuse tasustamise osas. Ei oleks välistatud isegi see, et ka vastavad kulud kannab esialgu menetluse initsiaator.

¹¹⁷ A. Kotchubei. Kriisis ettevõtet aitab juht-saneerija. - Äripäev. Juhtimine nr. 4, aprill 2004.a. lk. 20.

¹¹⁸ vt. S. Niitra. Pankrotihalduritel liiga vabad käed. - Äripäev. 28. mai 2001.

¹¹⁹ vt. Justiitsministri määrus nr. 35. Äriseadustiku paragrahvi 519 alusel äriühingute sundlõpetamise korra kehtestamine. 09. juuli 1999. RTL 1999, 114, 1485; RTL 2000, 10, 94.

Teiste riikide kogemused näitavad, et saneerija seotus ühe võlausaldaja või võlgnikuga, ei ole takistuseks tema ülesannete täitmisel. Sellise võimaluse näeb ette näiteks Soome saneerimisseadus.¹²⁰ Ka moratoriumi regulatsioon toetab arvamust, et menetluse läbiviija sõltumatus ei ole vältimatult vajalik. Sellise menetluse juhi puhul oleks muidugi eelduseks, et tal on nii võlausaldajate kui ka kohtu usaldus. Initsiaator teeks vaid ettepaneku, juhi kinnitaks aga võlausaldajate koosolek ja kohus. Et sellist üksmeelt on võimalik saavutada, näitab Soome Vabariigi praktika. Saneerimismenetluses valitav *selvittäjä* valitakse just sellisel viisil ja peab vastama samadele nõuetele.¹²¹ Selline süsteem võimaldaks kaasata menetluse juhtimisse asjatundjaid ja kõrge kvalifikatsiooniga juhte. Muude ettepanekute puudumisel jätkaks aga tegevust senine juhatus.

Menetluse kontrollorgani funktsioone peaks põhiliselt täitma võlausaldajate koosolek. Võlausaldajate suure arvu puhul oleks võimalik valida ka vastav toimkond. Need organid tegutsevad ilmselt võlausaldajate huvidest lähtuvalt ja selle kaudu oleks tagatud huvide tasakaalustatus.

Kuna saneerimise puhul peab säilib ka võlgniku osanike huvi toimuva vastu, ei tohiks nende huve esindavaid organeid, nõukogu ja üldkoosolekut, päris kõrvale jätta. Teatud küsimustes nagu aastaaruande kinnitamine, põhikirja muutmine jms peaks nende organite kompetentsi säilitama. Regulatsiooni põhijooned saaks üle võtta pankrotiseaduse §-st 184, mis reguleerib kompromissi tagajärgi.

3.2.4. Võlgniku tegevuse finantseerimine saneerimisprotsessi kestel

Saneerimisprotsessi algatamine ise viitab juba kui mitte võlgniku maksejõuetusele, siis vähemalt makseraskustele. Sellises olukorras on finantsvahendite hankimine kahtlemata keerulisem ja kallim, kui tavalises olukorras. Vajadus täiendavate vahendite järele võib aga olla väga terav ja isegi suhteliselt lühike viivitus nende hankimisel võib saneerimisprotsessi edukuse välistada. Seadusandja ei saa sundida krediidiasutusi saneeritava võlgniku puhul loobuma tagatise nõuetest või sundida neid madalama intressiga laenu andma. Küll on aga seadusandjal võimalik kehtestada mõned lihtsad reeglid, mis võlgniku olukorda oluliselt parandavad ja selle kaudu meelitavad saneerimismenetlust varem alustama.

¹²⁰ Laki yrityksen saneerauksesta. Suomen Laki. I kd. Helsinki, 2002, lk. 2130 § 8 ja § 83.

¹²¹ Samas, § 8.

Kõigepealt tuleks peatada majandusliku olukorra edasine halvenemine. Seda eesmärki teenib näiteks juba olemasolevate võlgniku vastu suunatud nõuete rahuldamise kohustuse peatamine saneerimismenetluse ajaks. Saneerimismenetluse käigus kinnitatakse saneerimiskava, kus on muuhulgas sätestatud ka nõuete tasumise uued tähtajad ja võlausaldajate nõusolekul ka nõuete proportsionaalne vähendamine kompromissi teel. Raamatupidamislikus mõttes tähendab see uue bilansi koostamist, kus lühiajalised kohustused on muudetud pikaajalisteks ja nende summat on vähendatud. Saneerimiskava kinnitamisel tuleks koostada saneerimise alustamise bilanss, mille koostamispõhimõtted peaksid vastama Raamatupidamise Toimkonna juhendis nr RTJ 13 sätestatule. Sellest bilansist selgub, kui suur on maksevahendite puudujääk ja milliste allikate arvel saaks seda katta. Saneerimise eduka lõpetamise korral ei tohiks saneerimise lõpetamise bilansis olla omakapitali kontol deebetsaldot ja kasumi kontol peaks olema vähemalt nullsaldo. Vastavat raamatupidamislikku protseduuri on majandusalastes väljaannetes kirjeldatud seoses kvaasi-reorganiseerimisega.¹²²

Teiseks ja võib-olla kõige olulisemaks põhimõtteks oleks, et saneerimisprotsessi ajal toimuvast tegevusest tekkivaid nõudeid tuleks võimaliku pankroti puhul käsitleda nagu massikohustust. Analoogiline regulatsioon on PankrS § 186 ja § 187 ette nähtud kompromissi puhuks. Selline käsitlus annaks saneerimisprotsessi finantseerijale teatud lisakindluse. Majanduslikus mõttes tähendab see tegevuse jätkamist nullkasumi tasandilt. Kui tegevus saneerimise käigus on kasumlik, on võimalik tekkivat kasumit kasutada varasemate võlgade tasumiseks. Kui aga tegevus on kahjumlik, on saneerimine läbi kukkunud ja tuleks üle minna likvideerivale pankrotimenetlusele. Seejuures tuleks saneerimisprotsessi ajal tekkinud nõudeid hoida lahus muudest nõuetest, sest ilma selle põhimõtteta on saneerimisprotsessi finantseerimine praktiliselt võimatu.

Kolmandaks, tuleks kaaluda võimalust lõpetada või peatada intressi ja viivise arvestus võlgniku vastu suunatud nõuetelt, nii nagu see toimub pankrotimenetluse puhul. Sellise meetme kasutamist võib seadusandja pidada liiga radikaalseks, kuid paljudel juhtudel muutuks saneerimine ilma selle meetmeta võimatuks. Leebema variandina saaks kohus ebamõistlikult suuri viivise ja intressi määrasid vähendada mõistliku määraneni. Selline võimalus on ette nähtud ka VÕS § 113 lg 8 ja § 162 alusel.

¹²² Linnaks, E. Osutatud töö, lk. 14.

Neljandaks. Saneerimismenetluses oleks põhimõtteliselt võimalik ette näha ka vara tagasivõitmise võimalus. Kui seadusandja peab sellist võimalust liiga radikaalseks, tuleks näha ette, et pankrotiseaduses ettenähtud tagasivõitmise tähtaegade kulgemine peatub saneerimismenetluse ajaks. Selline lahendus ei annaks küll võlgnikule juurde käibevahendeid, kuid annaks huvitatud isikutele julgustust kasutada ära kõik saneerimise võimalused, enne kui leppida äriühingu likvideerimisega klassikalise pankrotimenetluse kaudu. Teisest küljest hoiaks see ära saneerimismenetluse algatamise eesmärgiga saavutada tagasivõitmise tähtaegade lõppemine enne pankroti väljakuulutamist.

3.2.5. Saneerimiskava, informatsiooni avalikkus ja menetluse läbipaistvus

Saneerimismenetluse algatamine ja läbiviimine eeldab asjaga seotud isikute informeeritust. Menetluse algatamiseks vajaliku informatsiooni olemasolu saab eeldada vaid võlgniku tegevjuhtkonna puhul. Äriühingu poolt kohustuslikus korras avalikustamisele kuuluv informatsiooni hulk on suhteliselt piiratud ja avalikustamisele kuuluv majandustegevust puudutav informatsioon piirdub põhiliselt majandusaasta aruandes esitatava informatsiooniga.

Teise olulise momendina tuleb ära märkida ka avalikustamisele kuuluva informatsiooni episoodilisust. Majandusaasta aruanne avalikustatakse vaid kord aastas. Kvartalsete majandusaruannete ja jooksva informatsiooni pideva avalikustamise kohustus on vaid börsil noteeritud äriühingutel. Sellise puuduliku informatsiooni hulga juures on saneerimismenetluse algatamine võlausaldaja initsiatiivil äärmiselt vähetõenäoline. Võlausaldajal lihtsalt puudub informatsioon, mis lubaks prognoosida saneerimise tulemust. Kui aga menetlus on algatatud, ei saa lubada sellise olukorra jätkumist. Saneerimismenetlus toimub suures osas võlausaldajate riisikol ja neile tuleb tagada järelvalve teostamiseks vajaliku info kättesaadavus saneerimise ajal (protsessi läbipaistvus). See eeldab eelkõige põhjaliku saneerimisplaani olemasolu ja selle täitmise pideva kontrolli võimalust pideva aruandekohustuse sätestamise kaudu. See eeldab võlausaldajate või vähemalt toimkonna perioodilisi kohtumisi. Võlausaldajatel peaks läbi toimkonna olema võimalus kaasata sellesse protsessi spetsialiste - audiitoreid, juriste jne.

Nii nagu iga uue äri alustamisele peaks eelnema äriplaani koostamine, peaks ka saneerimisele eelnema saneerimiskava koostamine. Nii nagu äriideede sisu ei ole võimalik ette reguleerida, nii peaks ka saneerimiskava sisu jääma seaduse poolt määramata. Maailmpanga ekspertide

arvates tuleks ainsa piiranguna seaduse tasemel sätestada see, et õnnestumise korral peaks saneerimine võimaldama nõuete suuremas mahus rahuldamist, kui klassikaline pankrotimenetlus.¹²³ Selle seisukohaga võib põhimõtteliselt nõustuda.

Saneerimismenetluse initsiaator peaks loogiliselt võttes ise ka saneerimiskava koostama. Ei ole usutav, et keegi taotleks saneerimismenetlust teadmata ise, milles see peaks seisnema. Ekspertid on rõhutanud, et menetlus peaks võimaldama ka enne menetluse algatamist koostatud saneerimiskava jõustada.¹²⁴ Seega tuleks saneerimiskava esitada menetluse initsiaatoril. Kui seadusandja lähtub alapunktis 3.2.3 kirjeldatud põhimõttest, et menetluse initsiaatoril on ka õigus välja pakkuda saneerija, on võimalik seda käsitleda kompleksse lahendina - see, kes pakub välja saneerimiskava, peab osutama ka isikule, kes tema arvates on võimeline seda ellu viima. Muidugi ei tohiks teha takistusi ka mitme konkureeriva tervendamiskava esitamisele. Ekspertide arvates peaks võlgnikul olema igal juhul õigus ka oma saneerimisplaani koostada.¹²⁵

On tõenäoline, et analoogiliselt pankrotimenetlusega tuleb esimesel võlausaldajate koosolekul kinnitada ka saneerija kandidatuur ja selle kinnitamata jätmise korral tuleks välja pakkuda ka uus kandidaat. Saneerimisprotsessi loogikast lähtuvalt peaks koos uue kandidaadiga välja pakkuma ka alternatiivse saneerimiskava, välja arvatud muidugi juhul, kui uus kandidaat on valmis tegutsema sama saneerimiskava alusel. See omakorda eeldab, et saneerimiskava on asjaosalistele tutvumiseks esitatud aegsasti enne koosolekut. Ka paranduste sisseviimine saneerimiskavasse peaks olema lubatud nii koosolekul kui ka limiteeritud aja jooksul pärast koosolekut, kui koosolek annab selleks põhimõttelise nõusoleku. Heaks kiidetud plaan peaks olema kohustuslik kõigile võlausaldajatele, ka neile, kes sellega ei nõustunud.

Saneerimiskava hindamine on omaette probleem. Maailmas laialt levinud praktika kohaselt peaks saneerimiskava kinnitama võlausaldajate koosolek.¹²⁶ Ühekordselt kokku tulev koosolek on aga võimetu tegema põhjendatud otsust, kui sellele ei eelne põhjalikku eeltööd. See tekitab mitmeid küsimusi: kes peaks saneerimise kava koostama ja koosolekule esitama, kui kiiresti tuleks kava esitada, kas saneerija peab kavaga nõustuma või on võimalik selle kinnitamine ka saneerija tahte vastaselt, kas saneerimiskava peab igal juhul viima äriühingu tegevuse jätkamiseni, või võib selle tulemuseks olla ka tegevuse lõpetamine, milline peaks

¹²³ Principles and Guidelines for Effectiv Insolvency and Creditor Right System. (viide 16), lk 23.

¹²⁴ Orderly and Effectiv Insolvency Procedures. (viide 16), lk. 14.

¹²⁵ Draft Legislative Insolvency Law. (viide 7), p. 127.

¹²⁶ Orderly and Effectiv Insolvency Procedures. (viide 16), lk. 33.

olema võlausaldajate koosoleku korraldus, et sellel oleks õigus saneerimiskava heaks kiita või tagasi lükata, kas kohtul peaks olema õigus tagasi lükata saneerimiskava, mille võlausaldajad on heaks kiitnud? Kahtlemata ei ole need ainsad küsimused, mis seadusandjal tuleb lahendada, kuid lahendades need probleemid on protsessile antud juba niisugused tunnusojooned, et muude küsimuste lahendus tuleneb protsessi üldisest loogikast.

Võlausaldajate koosoleku kokkukutsumise ja läbiviimise kord võiks olla analoogiline esimese võlausaldajate koosolekuga pankrotimenetluses. Häälte arvu võiks määrata nõude suurus. Iseküsimus on, kas on vajalik kohtuniku poolt häälte arvu määramise protseduur. Ühelt poolt tagab see suurema objektiivsuse, teiselt poolt muudab see aga menetluse kallimaks ja aeganõudvamaks. Käesoleva töö autori arvamuse kohaselt võiks siiski eeldada võlausaldajate koostöövalmidust ja sellest nõudest loobuda.

U. Tross on AS ERA Pank pankroti näitel tõstatanud veel ühe probleemi, mille lahendamine saneerimismenetluse seadustamise käigus oleks kahtlemata otstarbekas. Nimelt oli selles pankrotis ca 140 võlausaldajat, kelle nõude suurus oli alla 1000 krooni. Väikevõlausaldajate nõuete osakaal nõuete kogumahus oli vaid 0.06%.¹²⁷ Niisugune olukord teeb võlausaldajate koosolekute pidamise ebamõistlikult kalliks ja kohmakaks. Sellise olukorra vältimiseks tuleks ette näha kord väikevõlausaldajate nõuete rahuldamiseks lihtsustatud ja kiirendatud korras.

Kui saneerimiskava heaks ei kiideta, peaks käivituma automaatselt klassikaline pankrotimenetlus. Et vältida parallelismi tuleks sätestada, et võlausaldajate üldkoosolekule esitatav saneerimiskava peab muuhulgas sisaldama ka pankrotiseaduse § 22 lg 5 kohaselt ajutise halduri aruandes ette nähtud andmeid.

Kohtu rolli määratlemisel saneerimismenetluses tuleks aluseks võtta põhimõte, et kohus tegutseb omal initsiatiivil vaid avaliku huvi kaitsel. Kuna saneerimismenetluse algatamisega on avalikkust informeeritud olukorrast ja esimese võlausaldajate koosoleku kokkukutsumisega on välja selgitatud asjast huvitatute ring, peaks kohtu edasine roll olema suhteliselt passiivne. Ka Maailmapanga ekspertide arvates ei tohiks kohtul olla õigust saneerimiskava heaks kiita või tagasi lükata. Kohtule peaks selles osas jääma vaid seaduslikkuse tagaja passiivne roll.¹²⁸ Kohtul peaks olema võimalus ja kohustus kontrollida saneerimiskava kinnitamise protseduuri seaduslikkust.

¹²⁷ U. Tross. Osutatud töö, lk 88.

¹²⁸ Principles and Guidelines for Effectiv Insolvency and Creditor Right System. (viide 16), lk 25.

Saneerimisseaduse maht on eeldatavalt võrreldav pankrotiseaduse mahuga. Oleks ilmselt võimatu ühe magistritöö raames analüüsida kõiki aspekte ja arutleda kõigi üksikküsimuste üle. Paljud lahendused üksikküsimustes saab tuletada ka protsessi üldisest loogikast, kui põhiseisukohad on määratletud. Maailmapanga eksperdid on nimetanud viis kõige tähtsamat põhimõtet efektiivse saneerimismenetluse seadustamisel. Regulatsioon peab

- võimaldama lihtsalt ja kiiresti menetlust alustada;
- tagama kõigi protsessiga seotud isikute huvide piisava kaitse;
- sätestama saneerimiskava läbiarutamise reeglid;
- võimaldama võlausaldajate enamusel demokraatliku hääletusmehhanismi abil saneerimiskava ja muid vajalikke tegevusi vähemusele peale suruda;
- tagama juriidiliste või muude järelvalvemeetmete kaudu selle, et menetlust ei saaks kasutada ebaausate eesmärkide saavutamiseks ja petmiseks.¹²⁹

Käesoleva töö autoril jääb üle nõustuda nende põhimõtetega.

¹²⁹ Samas lk. 16.

KOKKUVÕTE

Laialt levinud seisukoha järgi on maksejõuetul äriühingul vaid üks võimalik valik - klassikaline pankrotimenetlus, mis lõpeb äriühingu likvideerimisega. Käesolevat magistritööd tuleks eelkõige võtta kui katset tõestada, et see ei ole alati nii. Erinevaid võimalusi on võimalik leida Eestis kehtivatele seadustele tuginedes, kuid veelgi enam on võimalikke lahendeid teiste riikide regulatsioonides. Autor seadiski endale ülesandeks selgitada kehtiva õiguse raames eksisteerivate alternatiivsete võimaluste eeliseid ja puudusi, uurida nende rakendamise eeldusi ja võimalikke tagajärgi ning välja selgitada, kas kehtiv regulatsioon vastab ühiskonna ootustele ning kas ja kuidas on võimalik regulatsiooni efektiivsemaks muuta. Töös on analüüsitud lisaks pankrotimenetlusele ka vabatahtliku- ja sundlõpetamise, võlausaldajate kontrolli, võlaõigusliku kompromissi ja moratoriumi regulatsiooni. Analüüsi tulemusena on jõutud järeldusele, et Eesti õiguses on maksejõuetusega seotud küsimusi seni reguleeritud ühekülgset ja liigse rõhuasetusega likvideerivale pankrotimenetlusele.

Maksejõuetusmenetluste regulatsioone saab liigitada võlgnikukeskseteks ja võlausaldajakeskseteks. Vähemalt teatud osas on need kaks süsteemi omavahel vastuolus ja mõlemat eesmärki ei ole võimalik üheaegselt täies mahus saavutada. Need kaks erinevat suunda dikteerivad tegelikult ka proportsiooni likvideerivate pankrotimenetluste ja alternatiivsete menetluste vahel. Võlausaldajakeskses süsteemis (milliseks tuleb lugeda ka Eestis kehtivat regulatsiooni) on tavaliselt põhirõhk pandud likvideeriva pankrotimenetluse reguleerimisele ja saneeriv menetlus on reguleeritud vaid fakultatiivse lisavõimalusena. Vajalik oleks komplekssem lähenemine. Õiguspoliitiliselt tähendaks see teatud nihet võlausaldajakesksest regulatsioonist võlgnikukesksele regulatsiooni poole. Töö põhiideeks võibki lugeda vajadust maksejõuetuse problemaatikale senisest laiemalt ja komplekselt läheneda. Järgnevalt esitatud autori põhijäreldused tulenevad suure osas just sellest ideest.

Eesti õiguskirjanduses on seni ilmunud vaid üksikmenetlusi puudutavad kirjutised, puuduvad käsitlused, mis püüaksid haarata maksejõuetuse problemaatikat kui tervikut. Tava kohaselt käsitletakse Eestis omaette õigusharuna pankrotiõigust. Maksejõuetusõigust Eestis õigusharuna ei ei käsitleta, kuigi just selline lähenemine on viimastel aastatel omaks võetud enamikus Euroopa riikides. Õigusharu, mida käesoleval ajal nimetatakse pankrotiõiguseks,

peaks ka Eestis reguleerimise eseme laiendamise tõttu tulevikus nimetatama maksejõuetusõiguseks.

Tulemusliku regulatsiooni eelduseks on selgelt määratletud eesmärk. Likvideeriv pankrotimenetlus ei täida üldjuhul oma põhilist eesmärki - võlausaldajate nõuete rahuldamist võlgniku vara õiglase jaotamise teel võlausaldajate vahel, sest nõuete tegelikku rahuldamist üldjuhul ei toimu. Seda fakti kinnitab võlgnikul vara puudumise tõttu raugevate pankrottide ebaloomulikult suur arv. Selline olukord nõuab regulatsiooni muutmist või eesmärgi korrigeerimist. Õigluse tagamine nõuete rahuldamisel ei saa olla eesmärk omaette. See võib olla vaid eesmärgi üheks komponendiks.

Kehtiva regulatsiooni puhul on liiga vähe tähelepanu pööratud õiguse ökonoomika küsimustele. Kehtiv regulatsioon on küll põhiliselt tõrgeteta toimiv, kuid ebaökoonoomne ja ei taga ressursside maksimaalset ärakasutamist. Ühiskonna huvides on, ühelt poolt, maksejõuetute äriühingute kõrvaldamine majanduskäibest, kuid teiselt poolt, teha seda võimalikult odaval viisil. Selle ülesande täitmiseks tuleks maksejõuetusõiguse kujundamisel ette näha erineva keerukusega menetlused, sõltuvalt sellest, kui suuri kulutusi on ühiskond ja võlausaldajad nõus tegema menetluse läbiviimiseks. Lihtsaimaks ja odavaimaks maksejõuetusmenetluseks peaks ka tulevikus jääma äriühingu likvideerimine vabatahtliku- või sundlõpetamise teel.

Regulatsiooni efektiivsus näitab regulatsiooni kaudu taotletava eesmärgi saavutamise võimalikkust ja määra. Maksejõuetusmenetluse efektiivsus on otseselt seotud sellega, millises maksejõuetuse staadiumis on menetlus algatatud. Varasem menetluse algatamine tõstaks menetluse efektiivsust. Menetluse algatamist aitaks varasemaks muuta pankrotiavalduse esitamise kohustuse sidumine selgelt määratletavate kriteeriumidega. Kehtivas seaduses sätestatud kriteeriume ei saa aga pidada selgelt määratletavateks. Maksejõuetuse ebaselge definitsioon pankrotiseaduses ei võimalda selgelt eristada ajutist ja püsivat maksejõuetust ning raskendab sellega seaduse rakendamist. Pankrotiõiguslikku tähendust omab vaid püsiv maksejõuetus, majandusliku mõistena on aga olemas ka maksejõuetus kui üldmõiste. Maksejõuetus on püsiva maksejõuetuse suhtes soomõisteks.

Kehtiv regulatsioon seob pankrotiavalduse esitamise kohustuse püsiva maksejõuetuse tekkega. Maksejõuetuse ajutisuse/püsivuse üle otsustamine eeldab aga äriühingu

majandustegevuse tervikanalüüsi, on väga keeruline ja olemuselt prognoos. Probleeme seaduse kohaldamisel võiks vältida sellega, et pankrotiavalduse esitamise kohustus siduda maksejõuetuse tekkimise hetkega, mitte selle püsivaks muutumise hetkega. Selline regulatsioon muudaks võlgniku pankrotiavalduse esitamise kohustuse selgemaks ja kaitseks paremini võlausaldajate huve.

Raamatupidamisaruandeid reguleerivates õigusaktides tuleks sõnaselgelt väljendada põhimõtte, et juriidiline isik, kelle suhtes on esitatud pankrotiavaldus, loetakse tegevuse jätkuvuse seisukohalt võrdseks lõpetatava äriühinguga ja tema majanduslikku olukorda hinnatakse samade põhimõtete kohaselt nagu likvideerimist alustavat äriühingut.

Likvideerival pankrotimenetlusel on puudusi, mida ei saa kõrvaldada selle menetluse raames:

- iga ettevõtte likvideerimine toob paratamatult kaasa ühiskonna struktuuri ümberkorraldamise vajaduse, mis raiskab ressursse ja millel on pea alati negatiivseid kõrvalmõjusid;
- likvideeriva pankrotimenetluse korral lähevad üldjuhul kaotsi ettevõtte mittemateriaalsed väärtused, mille säilitamine on aga sageli võimalik ettevõtte kui terviku säilitamise teel;
- klassikaline pankrotimenetlus on kallid ja majanduslikult koormav kogu ühiskonnale, sest kaudselt kannavad selle menetluse kulusid ka asjaga mitteseotud isikud ja riik, rääkimata võlausaldajatest;
- klassikaline pankrotimenetlus välistab probleemi lahendajate hulgast probleemi tekitajad - äriühingu osanikud ja juhtkonna liikmed;
- klassikalise pankrotimenetluse korral läheb võlgniku tegevuse juhtimine üldjuhul niisuguste inimeste kätte, kes ei ole piisavalt kogenud ja kelle ettevalmistus ei ole sobiv majandustegevuse juhtimiseks keerulises situatsioonis;
- klassikalise menetluse juhtfiguuri - halduri isiklikud majanduslikud huvid ei ole kooskõlas menetluse eesmärgiga ega seostu menetluse oodatavate tagajärgedega ühiskonna jaoks;
- pankrotiga kaasnev negatiivne hinnang võlgnikule pärsib emotsionaalsel tasandil ka teiste isikute ettevõtlushuvi.

Nende kitsaskohtade ületamiseks on vajalik laiemalt kasutada alternatiivseid menetlusi. Isegi kehtiva õiguse raamides on selleks võimalusi. Pankrotiseaduses on ette nähtud kaks alternatiivmenetluse liiki: tervendamine ja kompromiss. Väljaspool pankrotimenetlust on võimalikud äriühingu vabatahtlik- ja sundlõpetamine, võlausaldajate kontrolli kehtestamine,

võlaõiguslik kompromiss ja moratorium. Uurides alternatiivmenetluste kasutamise võimalusi kehtiva regulatsiooni raames on autor otsinud vastust kahele küsimusele:

- 1) miks on alternatiivmenetlusi nii vähe kasutatud ja
- 2) kas alternatiivmenetlus väljaspool pankrotimenetlust võiks olla tulemuslikum.

Jõutud on järeldusele, et alternatiivmenetluste kasutamise kehtiva regulatsiooni raames teeb raskeks regulatsiooni liigne keskendumine likvideerivale pankrotimenetlusele. Alternatiivmenetluste kasutamine väljaspool pankrotimenetlust võiks aga olla tulemuslik, kui regulatsiooni muutmisel kõrvaldada kehtiva regulatsiooni kitsaskohad. Esitatud on kehtiva regulatsiooni nõrgad ja tugevad küljed erinevate menetluste kaupa.

Kehtiva tervendamist puudutava regulatsiooni tugevaks küljeks tuleb lugeda seda, et on välja töötatud süsteemne menetlusnormide kogum, mis on suures osas kasutatav ka tervendamisel, mis toimuks väljaspool pankrotimenetlust. Neis menetlusnormides sisalduvad neli olulist põhimõtet, mida oleks otstarbekohane kaaluda ja arvesse võtta igasuguste alternatiivmenetluste süsteemide loomisel:

- 1) alternatiivmenetlusega seotud otsuste kohustuslikkus ka nende võlausaldajate suhtes, kes ise sellise menetluse poolt ei olnud;
- 2) võlgniku menetlusaegne immunitet kohtulike nõuete (sealhulgas pankrotiavalduste) suhtes;
- 3) pankrotiga kaasnevate võlgniku olukorda parandavate võimaluste avanemine, eelkõige vara tagasivõitmise võimalus;
- 4) pankroti väljakuulutamisel lõpetatakse intressi ja viivise arvestamine võlgniku vastu suunatud nõuetelt.

Samas on kehtival tervendamismenetluse regulatsioonil ka mitmeid nõrku külgi:

- 1) pankrotimenetluse raames toimuva tervendamismenetluse initsiaatoriks saab olla vaid pankrotihaldur;
- 2) tervendamine saab toimuda vaid pankrotihalduri juhtimisel, kelle kvalifikatsioon ja kogemused ei ole üldjuhul sobivad kriisisituatsioonis oleva ettevõtte tulemuslikuks juhtimiseks ja tervendamiseks, eeldusi omava isiku valimist halduriks kehtiv süsteem ei taga ega soosi;
- 3) menetlus on kallis;

4) raskeimaks tervendamisega seotud probleemiks on täiendavate finantseerimisallikate leidmise raskused pärast pankroti väljakuulutamist.

Juriidiliste isikute puhul on tervendamine ilma kompromissita võimalik, pankrotiõiguslik kompromiss tervendamiseta aga mitte. Sellest johtuvalt tuleks eelistada kompromissi sisaldavat menetlust, sest see võimaldab võlgnikul ise tervendamiseks initsiatiivi ilmutada ja tervendamist ka ise läbi viia.

Kehtivas regulatsioonis tuleb eristada kaht erinevat kompromissi liiki

- 1) pankrotiseaduses sätestatud kompromissimenetlus ja
- 2) võlaõiguslik kompromiss võlaõigusseaduse alusel.

Praktikas on võlaõigusliku kompromissi kasutamise võimalused väga piiratud, sest selline kompromiss eeldab kõigi võlausaldajate nõusolekut.

Kompromissi kaudu saab lahendada (vähemalt osaliselt) ühe klassikalise pankrotimenetluse põhiprobleemi - see on täiendavate finantseerimisallikate leidmine. Kui kompromiss vähendab kohustusi, siis on sellel samasugune efekt, kui täiendavate finantseerimisallikate kaasamisel - ületatakse maksejõuetus. Maksevõime taastamine ise ei kõrvalda aga maksejõuetuse põhjuseid. Järgnema peaks meetmed, mis tagavad majandustegevuse kasumlikkuse või võlgniku likvideerimine. Seepärast ei ole õige kompromissi käsitleda eraldiseisva maksejõuetusmenetlusena vaid pigem ühe abinõuna erinevate menetluste koosseisus.

Menetluskulude kokkuhoiu eesmärgil oleks otstarbekas ette näha ka selline kompromiss, mis lõpeb võlgniku likvideerimisega. Kompromiss ei peaks alati eeldama võlgniku ettevõtte tervendamist. Samas peaks kompromiss, mis tehakse ettevõtte tervendamise eesmärgil, olema tagasipööratav, kui tervendamine ei õnnestu. Kompromissi seadustamisel saneerimismenetluse osana, tuleks kindlasti kaaluda ka nõuete eelneva kaitsmise tingimuse kehtestamist, sest ilma selleta võidakse kompromissi kasutada pahauskselt. Sellest tingimusest võiks aga loobuda, kui sellega nõustuvad kõik võlausaldajad.

Võlausaldajate kontrolli kehtestamiseks seadus käesoleval ajal mingit ametlikku menetluskorda ette ei näe. Erinevate seaduste koosmõjus on see aga siiski võimalik. Püsiva maksejõuetuse puhul on juhatuse liikmel TsÜS § 36 alusel kohustus esitada pankrotiavaldus.

Seega ei saa võlausaldajate kontrolli kehtestamist kasutada pankrotimenetluse eraldiseisva alternatiivina, kuna see iseenesest ei kõrvalda maksejõuetust ja seega ei vabasta juhatust kohustusest esitada pankrotiavaldus. Samas on kontrolli kehtestamine kasutatav nõuete vähendamise vahendina alternatiivmenetluste raames.

Moratoriumi regulatsiooni positiivsete külgedena on töös ära märgitud

- 1) moratoriumihaldurina tegutsevale isikule esitatavaid kõrgeid nõudmisi kvalifikatsiooni osas;
- 2) nende isikute ringi selget määratletust, kelle huve peab moratoriumihaldur esindama;
- 3) pankrotimenetluse eelmenetluse ülesannete täitmise põhimõtet - selles menetluses on võimalik täita väga palju ülesandeid, mis kuuluvad ka pankrotimenetluse eelmenetluse ülesannete hulka.

Saneerimisseaduse koostamisel saab kasutada neid moratoriumi regulatsiooni elemente.

Kehtiva regulatsiooni analüüsi tulemusena on jõutud seisukohale, et terviklik maksejõuetusõiguse süsteem peaks koosnema kolmest põhimenetlusest: saneerimismenetlus, pankrotimenetlus ja äriühingu lõpetamisega kaasnev likvideerimismenetlus. Esimese kahe menetluse eelmenetluseks võib teatud juhtudel olla moratorium või selle analoog. Kompromiss ja võlausaldajate kontroll võiksid olla lubatud ja kasutatavad kõigi menetluste puhul. Juba olemasolevate seaduste suhteliselt väikesemahulise muutmise kõrval tuleks süsteemi rakendamiseks vastu võtta ka üks uus seadus - saneerimisseadus. Töös on esitatud alljärgnevad uue regulatsiooni põhiseisukohad, mis arvestavad töös viidatud ekspertide arvamusi ja Eestis kehtiva regulatsiooni positiivseid kogemusi.

Ühelt menetluselt teisele ülemineku võimaluste kindlustamiseks on otstarbekas, et seaduste reguleerimisalasse oleks haaratud ühesugune isikute ring. Üldpõhimõttena võiks võlausaldajal tekkida saneerimismenetluse taotlemise õigus samast hetkest ja samadel alustel, kui tal tekib õigus pankrotiavalduse esitamiseks. Kui menetluse initsiaatoriks on võlausaldaja, tuleks seaduses ette näha selged kriteeriumid maksejõuetuse tuvastamiseks. Kui aga saneerimise algatajaks on võlgnik, ei peaks protsessi algatamisel tegema takistusi. Vastav protseduur peaks olema lihtne, odav ja kiire. Maksejõuetuse põhistamist eelduseks seada ei oleks otstarbekohane.

Seadusandjal tuleks kaaluda, kas osanike või aktsionäride enamuse otsust saneerimismenetluse algatamiseks ei võiks aktsepteerida vastava taotlusena. See võimaldaks protseduuri lühendada ja tõstaks osanike ja aktsionäride aktiivsust.

Kui saneerimismenetluse initsiaatoriks on võlausaldaja, oleks võlgniku endise juhtkonna jätkamine ilmses vastuolus menetluse initsiaatori eesmärgiga. Kui menetluse initsiaatoriks on võlgniku juhatus, oleks loomulik, et neil säilib juhtimisõigus. Kui seadusandja peaks seadustama ka aktsionäride ja osanike õiguse taotleda saneerimismenetluse algatamist, oleks endise juhtkonna jätkamine samuti üldjuhul ebaloogiline. Saneerimismenetluse organite käsitlemisel tuleks lahus hoida juhtimis- ja järelevalveorganite tegevus. Probleemi lahendus peaks peituma selles, et kõigi menetluse juht- ja kontrollorganite puhul oleks selge, kelle huvides nad tegutsevad. Sellest johtuvalt võiks saneerimismenetluse juhi või juhtide määramiseks ettepaneku teha see, kes taotleb menetluse algatamist. Saneerimismenetluse initsiaator peaks loogiliselt võttes ise ka saneerimiskava koostama. Menetlus peaks võimaldama ka enne menetluse algatamist koostatud saneerimiskava jõustada.

Menetluse kontrollorgani funktsioone peaks põhiliselt täitma võlausaldajate koosolek. Kuna eraldiseisva saneerimismenetluse seadustamise üheks eesmärgiks oleks ka menetluskulude vähendamine, tuleks kaaluda, kas ei oleks võimalik kohtu rolli selles menetluses vähendada. Kohtu rolli määratlemisel saneerimismenetluses tuleks aluseks võtta põhimõtte, et kohus tegutseb omal initsiatiivil vaid avaliku huvi kaitsel.

Saneerimismenetlus peaks vajaduse korral asendama pankroti eelmenetlust ja ebaõnnestunud saneerimise peaks saama lihtsas korras ümber muuta klassikaliseks pankrotimenetluseks. Samuti tuleks ette näha vabatahtliku likvideerimise menetluse ülemineku võimalus mitte ainult pankrotimenetluseks vaid ka alternatiivmenetlusteks.

Menetlusnormide koostamisel tuleks arvestada järgmisi põhimõtteid:

- menetluse ajaks tuleks tagada võlgnikule immunitet tema vastu suunatud ja enne menetluse algust tekkinud nõuete suhtes;
- tuleks kaaluda viiviste ja intresside arvestuse peatamist sarnaselt pankrotimenetlusega;
- menetluse pikkus peaks olema limiteeritud ja selle kaudu oleks limiteeritud ka nõuete peatamise ja intressiarvestuse peatamise kestvus;

- menetluse ajal toimuvast tegevusest tekkivaid nõudeid tuleks võimaliku pankroti puhul käsitleda nagu massikohustust;
- tuleks kaaluda vara tagasivõitmise võimaluse seadustamist;
- võlausaldajate koosoleku kokkukutsumise ja läbiviimise kord ja häälte arvu määramine otsuste vastuvõtmisel võiks olla analoogiline esimese võlausaldajate koosolekuga pankrotimenetluses või veelgi lihtsam;
- tuleks ette näha kord väikevõlausaldajate nõuete rahuldamiseks lihtsustatud korras.

Kuna maksejõuetusmenetluste teemaga on viimastel aastatel tegelenud mitmed rahvusvahelised ekspertide grupid, kes on oma seisukohad avalikustanud eesmärgiga hõlbustada ja harmoniseerida vastavat seadusandlust erinevates riikides, saab menetluse küsimustes suures osas lähtuda nende poolt avaldatud põhimõtetest.

ALTERNATIVES OF LIQUIDATING BANKRUPTCY PROCEDURE IN CONDITIONS OF INSOLVENCY

SUMMARY

The Bankruptcy Act effective since the beginning of this year stresses two potential possibilities for settlement of claims in the bankruptcy procedure: settlement of claims through disposition of the assets of the debtor (liquidating bankruptcy procedure) and settlement of claims through restoration of the debtor's company (readjusting bankruptcy procedure). These possibilities existed also during the term of validity of the previous act, but the readjusting bankruptcy procedure has been practiced only in single cases. One objective of the paper was to study the reasons for this situation.

Insolvency procedure regulations can be classified as debtor centered and creditor centered. The debtor-centered system is above all directed towards the protection of economic circulation and its main objective is the decreasing of the negative impact of insolvent companies on economy as a whole. The main objective of the creditor-centered system is the protection of creditors and ensuring of justice (equal treatment of creditors) at the settlement of claims. At least for some part these two systems are in contradiction and both objectives cannot be simultaneously achieved to the full extent. These two different approaches actually also dictate the proportion between the liquidating bankruptcy procedures and the alternative procedures. In the creditor-centered system (also the regulation effective in Estonia) the main stress is usually set on the regulation of the liquidating bankruptcy procedure and the readjusting procedure is regulated only as an optional additional possibility. Proceeding from this, the classical bankruptcy procedure ending in the liquidation of the company is viewed as the only choice for the insolvent company. Yet, this is not always right even within the framework of the effective law. The main objective of the paper is to explain the advantages and shortages of the existing alternative possibilities within the framework of the effective law, study the preconditions and possible consequences of their implementation and find out whether the effective regulation meets the expectations of the society and whether and how the regulation can be made more effective. In addition to the bankruptcy procedure also

voluntary and compulsory liquidation, creditor control, compromise under law of obligations and moratorium regulation are analyzed in the paper. The hypothesis that until presently Estonia has regulated insolvency related issues one-sidedly has been confirmed. A more complex approach would be necessary. Besides the specification of the existing regulation it would be expedient to legalize the readjustment procedure as a separate procedure for the overcoming of company insolvency. In legal political meaning it would mean some kind of a shift from a creditor-centered regulation towards a debtor-centered regulation.

The complex approach principle towards insolvency issues is the main idea of the paper. In the recent years a clear shift towards a more complex treatment of insolvency problems has taken place in the majority of European countries. In Estonia, this tendency is not yet noticeable. Among the rest this is manifested by the fact that in the works treating the structure of effective law only bankruptcy law, not insolvency law (which is common at the treatment of the law structure of the European countries) is treated as a branch of law. Estonian universities teach bankruptcy law, not insolvency law as a subject. Also, in Estonian law literature only writings on separate procedures have been published. There are no complex treatments attempting to seize the insolvency issues as a whole. According to the author the legal branch presently named bankruptcy law in Estonia should due to the extending of the regulation object be named insolvency law in the future.

On the other hand, the study object of the present paper is Estonian law and Estonian economy. This cannot be studied relying only on the works of the legists of other countries. Yet, the sources proceeding from the Estonian regulation are almost entirely narrowly treating the bankruptcy act and the bankruptcy procedure. The more so, the great majority of studies relating to Estonian bankruptcy act clearly focus on the studying of the procedure. But the procedure norms should be treated as a means of effecting substantive law and therefore the main focus of the paper is set on aspects of substantive law. The norms relating to the procedure have been treated only in another order.

A clearly established objective is a prerequisite for an effective regulation. In general, the liquidating bankruptcy procedure does not fulfill its main goal – settlement of the claims of creditors through the just distribution of the assets of the debtor between the creditors, as in general the actual settlement of claims does not occur. This fact is confirmed by the unnaturally large amount of bankruptcies abating due to the lack of assets of the debtor. Such

a situation requests the changing of the regulation or correcting the objective. The ensuring of justice at the settlement of claims cannot be a goal in itself. This can only be one component of the objective.

In the present regulation too little attention has been paid on the issues of the efficiency of law. For the most part the effective regulation functions smoothly, but is inefficient and does not ensure the maximum use of resources. It is in the interests of the society on one hand to eliminate insolvent companies from economic circulation, but on the other hand to do it as cheaply as possible. For the fulfilling of this task at the preparing of the insolvency law procedures of different complexity depending on how large expenses the society and creditors are ready to incur for the performing of the procedure should be developed. The liquidating of the company through voluntary or compulsory liquidation should also remain the most simple and cheapest insolvency procedure.

The efficiency of the regulation indicates the possibility and level of the achievement of the objective pursued through the regulation. The efficiency of the insolvency procedure is directly related to in which insolvency state the procedure has been initiated. Earlier initiation of the procedure would raise the efficiency of the procedure. The relating of the obligation of filing of the bankruptcy petition to clearly determined criteria could help to start the initiation of the procedure earlier. The criteria established in the effective act cannot be viewed as clearly determined. The vague definition of insolvency in the Bankruptcy Act does not enable to clearly differentiate temporary and permanent insolvency and with this aggravates the implementation of the act. Only permanent insolvency has bankruptcy legal meaning, but as an economic term also insolvency as a general term exists. Insolvency is a family term in relation to permanent insolvency.

The effective regulation ties the obligation to file a bankruptcy petition to the emerging of permanent insolvency. Deciding over the temporariness/permanence of insolvency presumes complete analysis of the economic activity of the company, is very complicated and in essence a forecast. Problems at the application of the act could be avoided by relating the obligation to file a bankruptcy petition with the moment of emerging of insolvency not with the moment of its becoming permanent. Such a regulation would make the obligation to file a bankruptcy petition of the debtor more clear and better protect the interests of creditors.

Legal acts regulating financial statements should clearly state a principle that a legal person concerning which a bankruptcy procedure has been initiated is from the standpoint of the continuity of activity viewed as equal with the company to be liquidated and that its economic situation is evaluated according to the same principles that apply to a company starting liquidation.

The liquidating bankruptcy procedure has shortcomings, which cannot be eliminated within the framework of this procedure:

- liquidation of each company inevitably brings along a need for the restructuring of the society, which wastes resources and almost always has negative side-effects;
- with the liquidating bankruptcy procedure the immaterial values which preservation is often possible with the preservation of the company as a whole, are generally lost;
- classic bankruptcy procedure is expensive and economically burdensome to the entire society, as indirectly the expenses of this procedure are born also by people not related to the issue and the state, not to speak of the creditors;
- classic bankruptcy procedure excludes problem generators from among problem solvers - the shareholders and members of the management of the company;
- with classic bankruptcy procedure generally people, who do not have enough experience and whose preparation is not sufficient for the management of economic activity in a complicated situation, start to manage the activity of the debtor;
- the personal economic interests of the leading figure of the classical procedure – trustee are not in compliance with the objective of the procedure nor do they relate to the expected consequences of the procedure for the society;
- the negative evaluation to the debtor accompanying bankruptcy restrains the business interest of other persons on the emotional level.

In order to surpass these bottlenecks alternative procedures need to be more widely used. Possibilities for this exist even within the framework of the effective law. The bankruptcy procedure foresees two types of alternative procedure: readjusting and compromise. Outside of the bankruptcy procedure voluntary and compulsory liquidation of the company, establishing of the control of the creditors, compromise under law of obligations and moratorium are possible options. Studying the possibilities for the use of alternative procedure within the framework of the effective regulation the author has looked for an answer to two questions:

- 1) why have alternative procedures been so seldom used and
- 2) whether the alternative procedure outside the bankruptcy procedure could be more effective.

A conclusion that the use of alternative procedures within the framework of the effective regulation is made difficult by the too tight focus of the regulation on the liquidating bankruptcy procedure, has been reached. The use of alternative procedures outside of the bankruptcy procedure could be effective, if at the changing of the regulation the bottlenecks of the effective regulation are eliminated. The strengths and weaknesses of the effective regulation have been provided by different procedures.

The fact that a systematic set of procedure norms, which to a large part can also be used at readjustment taking place outside of the bankruptcy procedure, can be viewed as the strength of the effective readjustment related regulation. These procedure norms include four important principles, which would be expedient to consider and take into account at the creation of various alternative procedure systems:

- 1) obligatoriness of decisions related to the alternative procedure also towards the creditors, who were not in favor of this procedure;
- 2) immunity of the debtor during the procedure towards court claims (including bankruptcy petitions);
- 3) opening of possibilities improving the situation of the debtor accompanying bankruptcy, above all a possibility to resumption of assets;
- 4) at the declaring of bankruptcy the calculation of interest and fine for delay on the claims directed against the debtor is stopped.

At the same time the effective readjusting procedure regulation has also several weaknesses:

- 1) only a bankruptcy registrar can be the initiator of the readjusting procedure taking place within the framework of the bankruptcy procedure;
- 2) readjusting can take place only under the management of the bankruptcy registrar, whose qualification and experience generally are not suitable for effective management and readjusting of a company in a crises situation, whereas the system does not ensure or favor the election of a person with corresponding abilities as a trustee;
- 3) the procedure is expensive;

4) difficulties in finding additional financing sources after the declaring of bankruptcy is the most difficult readjustment-related problem.

With legal persons readjustment without compromise is possible, but compromise under the law of bankruptcy without readjustment is not. Proceeding from this the procedure including compromise should be preferred, as this enables the debtor itself to show initiative for readjustment and perform readjustment itself.

In the effective regulation two different types of compromise must be differentiated.

- 1) compromise procedure established in the Bankruptcy Act and
- 2) compromise under law of obligations on the basis of the Law of Obligations Act

In practice, the possibilities for the use of compromise under law of obligations are very limited, as such a compromise assumes the consent of all creditors.

Through a compromise one main problem of the classical bankruptcy procedure – i.e. the finding of additional financing sources – can be solved (at least partially). If compromise decreases obligations, this has the same effect as including of additional financing sources – insolvency will be overcome. But the restoring of solvency itself does not eliminate the reasons of insolvency. This should be followed by means ensuring the efficiency of economic activity or the liquidation of the debtor. Therefore it is not correct to treat compromise as a separate insolvency procedure, but rather one means in the composition of different procedures.

Keeping in mind saving procedure expenses it would be expedient to foresee a compromise ending with the liquidation of the debtor. Not always should compromise assume readjustment of the debtor's company. At the same time it should be able to turn back the compromise made with the goal of readjusting the company, if readjustment is not successful. At the legalization of compromise as a part of the readjusting procedure also the establishing of the prior defense conditions of claims should be considered, as without this compromise could be used in bad faith. Yet, this condition could be abandoned, if all creditors agree to this.

Presently the law does not establish any formal rules of procedure for the establishing of the control of creditors. Yet, in the combined effect of different acts this is possible. With

permanent insolvency a member of the management board has based on § 36 of the General Part of the Civil Code Act an obligation to file a bankruptcy petition. Hence, the establishing of the control of creditors cannot be used as a separate alternative of the bankruptcy procedure, as this does not eliminate insolvency and does not free the management from the obligation to file a bankruptcy petition. At the same time establishing of control can be used as a means for the decreasing of claims within the framework of alternative procedures.

The paper lists the following positive factors of the moratorium regulation:

- 1) high requirements set to the person employed as a moratorium trustee in relation to qualification;
- 2) clear specification of the circle of persons whose interests the moratorium trustee must represent;
- 3) principle of the fulfillment of the tasks of the preliminary proceedings of the bankruptcy procedure – very many tasks also belonging to the preliminary proceedings of the bankruptcy procedure can be fulfilled in this procedure.

At the preparing of the Readjustment Act these moratorium regulation elements can be used.

As a result of the analysis of the effective regulation the standpoint that an integral insolvency law system should include three main procedures: readjustment procedure, bankruptcy procedure and liquidation procedure accompanying the liquidation of the company, has been reached. In some cases a moratorium or its analogue could serve as preliminary proceedings of the first two proceedings. Compromise and the control of creditors could be allowed and used for all procedures. Besides introducing relatively few changes to the existing acts also a new act – the Readjustment Act - should be adopted. The following main standpoints of the new regulation taking into consideration the expert opinions referred to in the paper and positive experience of the regulation effective in Estonia have been provided in the paper.

For the ensuring the possibilities for the transfer from one procedure to another, it is expedient to include the circle of one and the same people into the regulation area of the acts. In general the creditor could incur the right to apply for the readjustment procedure from the same moment and on the same basis as it incurs the right to file a bankruptcy petition. If a creditor is the initiator of the procedure, clear criteria for the identification of insolvency should be foreseen in the act. But if a debtor is the initiator of readjustment, no hindrances should be

made at the initiation of the process. The corresponding procedure should be simple, cheap and rapid. It would not be expedient to pose the substantiation of insolvency as a presumption.

The lawmaker should consider whether the decision of the majority of partners and shareholders for the initiation of the readjustment procedure could be accepted as a corresponding application. This would enable to shorten the process and raise the activity of partners and shareholders.

If a creditor is the initiator of the readjustment procedure, the continuation of the former management of the debtor will be in clear contradiction to the goal of the initiator of the procedure. If the management of the debtor was the initiator of the procedure, it would be natural if they preserved the management right. If the lawmaker legalized the right of shareholders and partners to apply for the initiation of the readjustment procedure, the continuation of the former management would in general also be illogical. The treatment of the readjustment procedure bodies should be kept separate from the activity of the management and surveillance bodies. The solution of the problem should lie in fact that with all management and surveillance bodies it would be clear in whose interests they act. Proceeding from this the one applying for the initiation of the procedure could make a proposal for the appointing of the manager or manager of the readjustment procedure. Proceeding from logic the initiator of the readjustment procedure should also prepare the readjustment plan. The procedure should enable to effect the readjustment procedure prior to the initiating of the procedure.

The meeting of creditors should mainly fulfill the functions of the surveillance body of the procedure. As the decreasing of the procedure expenses is one of the objectives for the legalization of the separate readjustment procedure, it needs to be considered whether it is possible to decrease the role of court in this procedure. At the determining of the role of court in the readjustment procedure the principle that the court operates at its own initiative only at the defense of public interest, should be taken as a basis.

Upon need the readjustment procedure should replace the preliminary proceedings of bankruptcy and it should be possible to easily change the unsuccessful readjustment into a classical bankruptcy procedure. Also, a possibility for the transfer of a voluntary liquidation

procedure not only to a bankruptcy procedure but also to an alternative procedure should be foreseen.

The following principles should be considered at the preparing of the procedure norms:

- for the time of the procedure the immunity of the debtor in relation to claims directed towards it and emerging prior to the beginning of the procedure should be ensured;
- termination of the calculation of fines for delay and interest should be considered similarly with the bankruptcy procedure;
- the length of the procedure should be limited and through this also the duration of the stopping of claims and interest calculation would be limited
- in case of potential bankruptcy claims arising from the activities taking place during the procedure should be treated as a mass obligation;
- legalization of the possibility to retract assets should be considered;
- summoning of the meeting of creditors and the procedure of its taking place and establishing of the number of votes at the adoption of decisions could be analogous with the first meeting of creditors in the bankruptcy procedure or even simpler;
- procedure for the settlement of the claims of small creditors in a simplified manner should be foreseen.

As in the past years several international groups have dealt with the issues of insolvency and published their standpoints with the goal to facilitate and harmonize the respective legislation in different countries, to a large extent in the issues of the procedure it can be proceeded from the principles published by them.

KASUTATUD KIRJANDUS

1. **Aarnio, A.** Õiguse tõlgendamise teooria. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 1996.
2. **Annus, T.** Riigiõigus. Õpik kõrgkoolidele. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 2001.
3. **Bienenstock, J. M.** Bankruptcy. Reorganization. New York: Practising Law Institute 1987.
4. Black's Law Dictionary. 7th edition. St. Paul, Minnesota. USA, 1999.
5. **Brogi, R., Santella, P.** Two new Measures of Bankruptcy Efficiency. Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://papers.ssrn.com/sol/papers.cfm?abstract_id=516725.
6. **Buchbinder, D.** Fundamentals of Bankruptcy: a Lawyer's Guide. Boston, 1991.
7. **Carruthers, B.G., Halliday, T.C.** Rescuing Business. The Making of Corporate Bankruptcy Law in England and the United States. Oxford, 1998.
8. **Classens, S., Djankov, S., Mody, A.** Resolution of Financial Distress: An International Perspective on the Design of Bankruptcy Laws. Washington, 2001.
9. Eesti Entsüklopeedia. III köide. Tartu: L/Ü Loodus, 1935.
10. **Epstein G. D.** Bankruptcy and Related Law in a Nutshell. St. Paul Minn: West Group 2002.
11. **Fletcher, I. F.** Insolvency in Private International Law. Oxford, 1999.
12. **Fletcher, I. F.** The Law of Insolvency. London: Sweet & Maxwell, 2002.
13. **Goode, R.** Principles of Corporate Insolvency Law. London: Sweet Maxwell, 1997.
14. **Gustafsson, L.** (editor). Business Law in the Nordic Countries. Legal and Tax Aspects. Stockholm, 1998.
15. **Hupli, T.** Täytäntöönpanointressi yrityssaneerauksessa. Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys, 2004.
16. **Haldma, T.** Finantsanalüüs pankrotimenetluses. – Juridica 1994 nr 1, lk. 25.
17. **Havansi, E.** Suomen konkurssioikeus. Lakimiesliiton Kustannus. Helsinki, 1992.
18. **Ilves, E.** Miks juristid peaksid õppima majandust ehk sissejuhatus õigusmajandusse. - Juridica 1999 nr 1, lk 31.
19. Insolvency law and practice: report of the review committee. London: Her Majesty's Stationery Office, 1982.
20. **Jaatinen, P.** Ettevõtte saneerimine. - Eesti Jurist 1993 nr 11, lk. 13.
21. **Järve, V.** Pankrot ja kvaasireorganiseerimine. - Raamatupidamisuudised 1998 nr 6 lk. 19.
22. **Kent, P.** The London Approach. - Journal of International Bankig Law 1993 lk. 81.
23. **Kilpi, J.** The Ethics of Bankruptcy. London and New York: Routledge, 1998.

24. **Kotchubei, A.** Kriisis ettevõtet aitab juht-saneerija. - Äripäev. Juhtimine nr. 4, aprill 2004, lk. 20.
25. **Koulu, R.** Saneerausohjelma toteuttaminen. Ohjelma muuttaminen, saneerauksen raukeaminen ja konkurssi yrittäjä saneerauksen jälkiasioina. Helsinki, 1998.
26. **Koulu, R.** Saneerausohjelma vahvistaminen: velkojan autonomian toteutuminen yrityssaneerausmenettelyssä. Helsinki: Suomen Lakimiesyhdistys, 1995.
27. **Köhler, H.** Tsiviilseadustik. Üldosa. Õpik. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 1998.
28. **Linnaks, E.** Pankrotiseadus ja ettevõtte reorganiseerimine. - EMI Teataja 1993 nr 6, lk 13.
29. **Niemi-Kiesiläinen, J.** Luonnollisen henkilön insolvenssi oikeudessa. Helsinki: Suomen Lakimiesyhdistys, 1995.
30. **Niitra, S.** Pankrotihalduritel liiga vabad käed. - Äripäev. 28. mai 2001.
31. **Oldfield, R., Wheeler, M.** (editors). International Insolvency Procedures. London: Blackstone Press Ltd., 1997.
32. **Ovaska, R. K.** Konkursivelalisen liiketoiminnan jatkaminen. Lakimiesliiton kustanus. Helsinki, 1992.
33. Pankrotid Eestis 2003. Paneeluuring. Tallinn: AS Krediidiinfo, 2004.
34. **Perem, J.** Rahvusvahelised pankrotid ja Euroopa Liidu maksejõuetuse konventsiooni ettevalmistamine. – Juridica 1988 nr 5, lk. 226.
35. Pienyhtiöt ja yhtiölainsäädäntö. Työryhnan mietintö. Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu. Helsinki, 1998.
36. **Pinomaa, P.** Saneerauskäytäntö. Helsinki: Tietosanoma, 2001.
37. **Piip, A.** Kaubandusõigus ja -protsess. - Tallinn, 1995.
38. **Raidla, P.** Kohus kuulutas välja Alexela Oili pankroti. - Äripäev 26.05.2004.
39. **Raudsepp, V.** Ettevõtte tervendamine. - Äripäev 25.09.2000.
40. **Raudsepp, V.** Finantsjuhtimise alused. Ettevõtte rahandus. Tallinn: Külim, 1999.
41. **Reiljan, J.** Ettevõttepoliitika. Majanduslike otsuste teoreetilised alused. Loengukonspekt ärijuhtimise magistriõppele. Tartu, 2000.
42. **Saare, K.** Eraõigusliku juriidilise isiku tegutsemine oma organite kaudu ning vastutus nende tegude eest. Lähiva vastutuse printsiip. - Juridica 2000 nr. 4, lk. 203.
43. **Sammelselg, A.** Võlgniku järjele aitamisest ehk pesata pankroti ärahoidmisest. Ettekanne konverentsil "10 aastat pankrotiõiguse arengut Eestis" 15.11.2002.
44. **Schlechtriem, P.** Võlaõigus. Üldosa. Tallinn: Õigusteabe AS Juura, 1999.
45. **Scott, D.F., Martin, J.D., Petty, J.W., Keown, A.J.** Aktsiaetevõtte rahandus. Tallinn: EMI 1991.

46. **Siibak, K, Kama, P, Vutt, M.** Majandustegevuse õiguslikust keskkonnast Eestis. Tartu: TÜ, 1997.
47. **Siibak, K.** Krediitiasutuste seaduse uus redaktsioon. - *Juridica* 1999 nr 5, lk. 225.
48. **Sootak, J.** Majanduskriminaalõigus: õppevahend juristide põhi- ja täiendõppeks. - Tartu : Eesti Õiguskeskus, 1998, lk. 53.
49. **Sootak, J., Pikamäe, P.** (koost.). Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn, 2002.
50. **Soots, U.** Pankroti vältimise võimalused maksejõuetuse puhul. – *Juridica* 1994 nr. 1, lk. 23.
51. **Sundgren, S.** Bankruptcy Costs and the Bankruptcy Code. A Case study of the Finnish Code. Helsinki: Swedish School of Economics and Business Administration, 1995.
52. **Tammemäe, I.** Intrum Justitia: ettevõtted hilinevad arvete maksmisega üheksa päeva.- Äripäev 04.05.2004.
53. **Tarkmees, T.** Kriisiolukord ettevõttes ja saneerimisvõimalused.- Raamatupidamisuudised 2003 nr 7, lk. 38.
54. TEA Võõrsõnastik. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.tea.ee>, 18. jaanuaril 2004
55. **Tross, U.** Saneerimine kui alternatiiv ettevõtte likvideerimisele pankrotimenetluses. Magistritöö. Tartu, 2003.
56. **Treister, G. H., Trost, J. R., Forman, L. S., Klee, K. N., Levin, R. B.** Fundamentals of Bankruptcy, 2nd ed. 1990.
57. **Varul, P.** Pankrotiõiguse probleeme. – *Juridica* 1999 nr 8, lk. 376.
58. **Varul, P.** Selgitavaid märkusi pankrotiseadusele. – *Juridica* 1994 nr 1, lk. 2.
59. **Varul, P.** Võlgniku vastutus pankroti korral. – *Juridica* 2003 nr 7, lk. 449.
60. **Varul, P.** On the Development of Bankruptcy Law in Estonia. – *Juridica International* 1999, lk. 172.
61. **Varul, P.** On Effect of Constitution on Bankruptcy Law. – *Juridica International* 2002, lk. 150.
62. **Vuks, G.** Traditsiooniline formaalne loogika. Tartu, 1999.
63. **Willes, J. A.** Contemporary Canadian Business Law. Principles & Cases. Toronto: McGraw-HillRyerson, 1998.
64. **Wood, P. R.** Principles of International Insolvency. London, Sweet & Maxwell, 1995.
65. **Yogis, J.** Canadian Law Dictionary. New York, 2002.

66. Bankruptcy: The Next Twenty Years. National Bankruptcy Review Commission. Final Report. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://govinfo.library.unt.edu/nbrcreportcont.html>, 30. septembril 2004.
67. Draft Legislative Insolvency Law. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.uncitral.org/en-index.htm>, 18. jaanuaril 2004.
68. INSOL International. Statement of Principles for a Global Approach to Multi-Creditor Workouts. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.insol.org/Lenders.pdf>, 30. septembril 2004.
69. Orderly and Effective Insolvency procedures. International Monetary Fund. 1999. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.imf.org/external/pubs/ft/orderly/>, 18. jaanuaril 2004.
70. Principles and Guidelines for Effective Insolvency and Creditor Rights System Arvutivõrgus. Kättesaadav: www.worldbank.org/legal/insolvency_ini/, 18. jaanuaril 2004.
71. Seletuskiri pankrotiseaduse eelnõule. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.just.ee./index.php.3?cath=5131>, 25. jaanuaril 2003.
72. Seletuskiri äriseadustiku muutmise seaduse eelnõu juurde. Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://eoigus.just.ee/?act=6&subact=1&OTSIDOC_W=17168, 25. mail 2003.
73. Äriseadustiku muutmise eelnõu. Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://eoigus.just.ee/?act=6&subact=1&OTSIDOC_W=17168, 25. mail 2003.

KASUTATUD ÕIGUSAKTID

74. Eesti Vabariigi põhiseadus. – RT I 1992, 26, 349.
75. Eesti väärtpaberite keskregistri seadus. 16. juuni 2000. - RT I 2000, 57, 363; RT I 2004, 37, 255.
76. Kindlustustegevuse seadus. 06. juuni 2000. - RT I 2000, 53, 343; RT I 2004, 37, 255.
77. Krediitiasutuste seadus. 09. veebruar 1999 - RT I 1999, 23, 349; RT I 2004, 37, 255.
78. Kultuuri- või sotsiaalobjektide pankrotivarast välistamise seadus. 25. august 1994. - RT I 1994, 63, 1066; RT I 2002, 90, 521.
79. Pankrotiseadus. 10. juuni 1992. - RT I 1992, 31, 403; RT I 2002, 44, 284.
80. Pankrotiseadus. 22. jaanuar 2003. – RT I 2003, 17, 95; RT I 2004, 37, 255.
81. Riigilõivuseadus. 22. oktoober 1977. - RT I 1997, 80, 1344; RT I 2004, 45, 317.
82. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. 28. juuni 1994. – RT I 1994, 53, 889; RT I 2002, 53, 316.
83. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. 27. märts 2002. – RT I 2002, 35, 216; RT I 2003, 78, 523.
84. Tulundusühistu seadus. 06. juuni 2000. - RT I 2000, 53, 343; RT I 2004, 37, 255.
85. Võlaõigusseadus. 26. september 2002. – RT I 2001, 81, 487; RT I 2004, 37, 255.
86. Äriseadustik. 15. veebruar 1995.a. – RT I 1995, 26-28, 355; RT I 2003, 18, 100.
87. Äriseadustiku ja selle rakendamise seaduste muutmise seadus. 28. mai 1996. – RT I 1996, 40, 773.
88. Justiitsministri määrus nr. 35. Äriseadustiku paragrahvi 519 alusel äriühingute sundlõpetamise korra kehtestamine. 09. juuli 1999. RTL 1999, 114, 1485; RTL 2000, 10, 94.
89. Justiitsministri määrus nr. 70. Pankrotitoimkonna liikmete tasu piiräärad. 18. detsember 2003. RTL 2003, 131, 2106.
90. Justiitsministri määrus nr. 71. Pankrotihalduri ja ajutise pankrotihalduri tasude piirmäärad ja hüvitamisele kuuluvate kulude arvestamise kord. 18. detsember 2003. RTL 2003, 131, 2107.
91. Bankruptcy Code USA. Unites States Code. Title 11 – Bankruptcy. Arvutivõrgus. Kättesaadav: [<http://www4.law.cornell.edu/uscode/11/101.html>].
92. Konkursisäänto. Suomen Laki, I kd. Helsinki, 2002, lk. 2181.
93. Laki takasinsaanista konkursipesään. Suomen Laki, I kd. Helsinki, 2002, lk. 2195.
94. Laki yrityksen saneerauksesta. Suomen Laki. I kd. Helsinki, 2002, lk. 2130.
95. Euroopa Liidu Nõukogu 29. mai 2000.a. määrus nr 1346/2000. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.legaltext.ee/text/et/T50781.htm>, 30. septembril 2004.

KASUTATUD STATISTILINE MATERJAL

96. Pankrotihaldurite nimekiri. Justiitsministeerium. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.just.ee>, 28. augustil 2004.
97. Pankrotiasjade statistika. Justiitsministeerium. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.just.ee>, 28. augustil 2004.
98. Pankrotiavaldused esimese astme kohtus. Statistikaamet. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://gatekeeper.stat.ee:8000/px-web.2001/Dialog/Saveshow.asp>, 27. jaanuaril 2004.
99. Realiseerimise netokäibe kontsentratsioon. Statistikaamet. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://gatekeeper.stat.ee:8000/px-web.2001/Dialog/Saveshow.asp>, 22. veebruaril 2004.
100. Sundlõpetamisteave. Keskäriregistri teabesüsteem. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.eer.ee/paring.htm>, 25. mail 2004.

KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA

Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelvalve kolleegiumi lahend 28.04.2000 kohtuasjas nr 3-4-1-6-00 – RT III 2000, 12, 125.